

SAMTYCKE OCH RISKTAGANDE

STUDIER I
SKADESTÅNDS
RÄTTA

ANDERS AGELL

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala Universitet

Depå 4208

Juridikbokse

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>

SAMTYCKE OCH RISKTAGANDE

STUDIER I
SKADESTÅNDSRÄTT

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV VITTLAGFARNA
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA
FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD TILL
OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES
Å UNIVERSITETETS LÄROSAL IX LÖRDAGEN
DEN 15 DECEMBER 1962 KL. 10 F.M.

AV

ANDERS AGELL

JURIS LICENTIAT AV SMÅLANDS NATION

STOCKHOLM 1962

SAMTYCKE OCH RISKTAGANDE





ANDERS AGELL

SAMTYCKE
OCH
RISKTAGANDE

STUDIER I
SKADESTÅNDSRÄTT

With a Summary in English:

CONSENT AND ASSUMPTION OF RISK

Studies in the Law of Torts

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

© P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG 1962

STOCKHOLM 1962

KUNGL. BOKTRYCKERIET P. A. NORSTEDT & SÖNER

Förord

Arbetet för denna avhandling har haft gynnsamma betingelser. De första åren var framlidne professor Phillips Hult min ämneslärare. Han understödde alltid mitt arbete med intresse och hjälpsamhet. Min nuvarande handledare, professor Henrik Hessler, har i olika avseenden lämnat betydelsefullt stöd; vid genomgången av mina manuskript har han givit många vägledande råd och synpunkter. Stort tillmötesgående har också visats av professorerna Svante Bergström och Per Olof Ekelöf, vilka beredvilligt ägnat tid åt avhandlingen samt gjort högst klagrande påpekanden.

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har tilldelat mig doktorandstipendium och även på andra sätt berett mig goda arbetsförhållanden. Av försäkringsaktiebolaget Skandias och Liv-Skandias 100-årsstiftelser har jag erhållit frikostigt stipendieunderstöd.

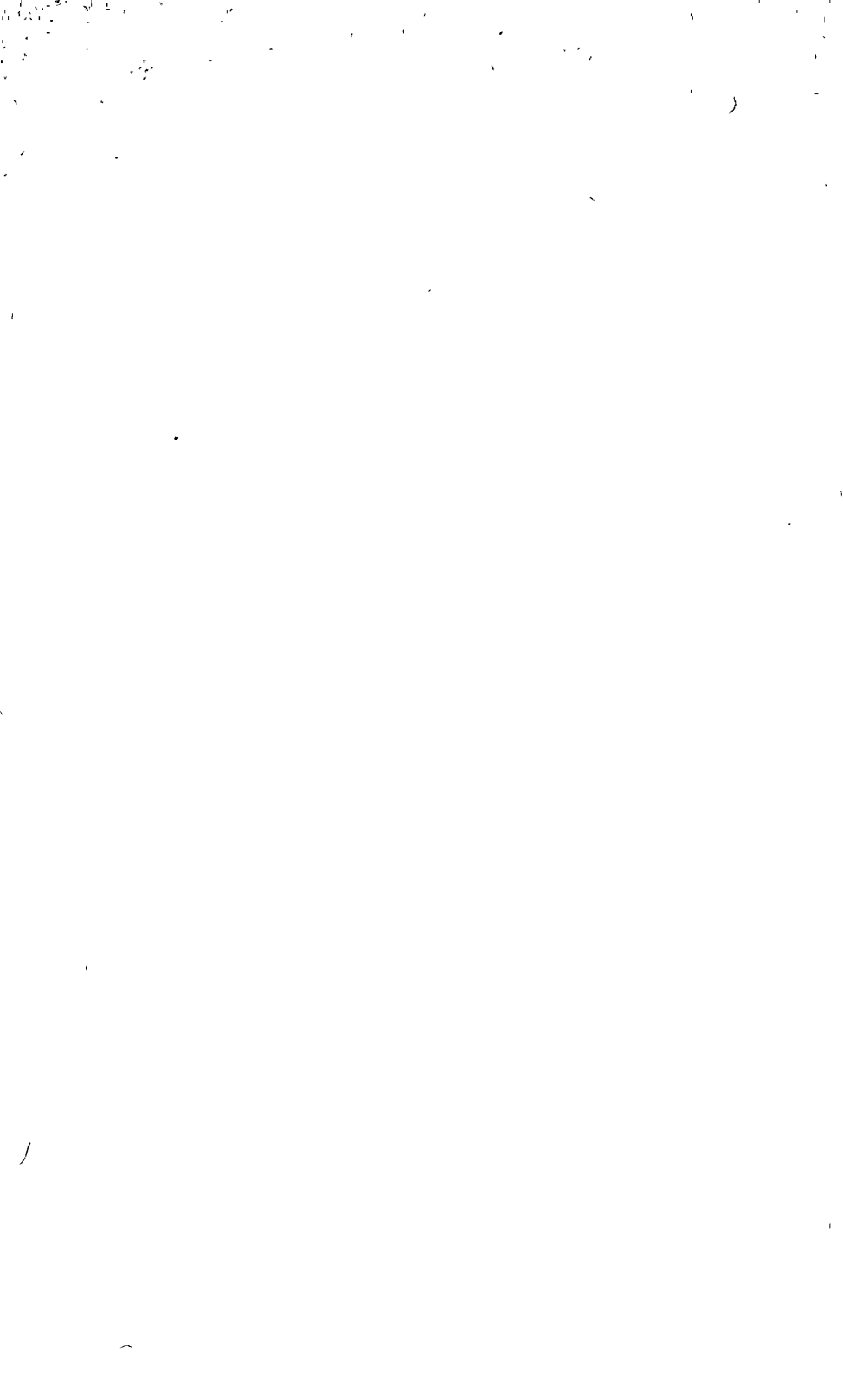
För denna hjälp, varigenom mitt arbete i olika hänseenden främjats, framför jag ett varmt tack.

Ett tack är jag även skyldig jur. kand. Ulf Holmbäck, som översatt sammanfattningen av avhandlingen till engelska, samt jur. stud. Tomas Matsson, som upprättat rättsfallsregistret och bistått mig vid korrekturläsningen.

Slutligen bör nämnas att jag icke tagit del av preceptor Bertil Bengtssons bok Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv, vilken, när detta skrives, väntas snart utkomma av trycket. I mitt arbete har jag emellertid stimulerats genom samtal med Bengtsson om olika skadeståndsrättsliga frågor av intresse för oss båda.

Uppsala i november 1962.

ANDERS AGELL



Innehåll

	INLEDNING	9
KAP. I.	SAMTYCKE SOM ANSVARSFRIHETSGRUND I NORDISK DOKTRIN SAMT I TYSK OCH ENGELSK RÄTT	19
	A. <i>Straffrättsdoktrinen</i>	19
	B. <i>Den skadeståndsrättsliga doktrinen</i>	26
	C. <i>Tysk rätt</i>	33
	D. <i>Engelsk rätt</i>	49
	E. <i>Sammanfattning och plan för fortsatt framställning</i>	61
	1. Sammanfattning s. 61. — 2. Plan s. 64.	
KAP. II.	CULPABEGREPPET	67
	1. Något om det subjektiva rekviritet i straffrätten s. 67. — 2. Allmänt om det skadeståndsrättsliga culpabegreppet s. 69. — 3. Närmare om culpabegreppet ur systematisk synpunkt samt om fingerad culpa och gränsen mot strikt ansvar s. 75. — 4. Culpabedömning genom avvägning mellan motstående hänsyn s. 86. — 5. Culpabegreppets subjektiva sida s. 95.	
KAP. III.	RISKTAGANDE OCH SAMTYCKE VID CULPA- ANSVAR. PRINCIPIELLA SYNPUNKTER . . .	100
	Uppläggnings s. 100.	
	A. <i>Den skadelidandes risktagande beaktas vid culpa- bedömningen</i>	100
	1. Den skadelidandes risktagande ett led i avvägningen mellan motstående hänsyn — en fråga om culpa eller »rättsstridighet»? s. 100. — 2. Möjligheterna att antaga frihet från culpa (härunder frågorna om tyst och hypo- tetiskt samtycke m. m.) s. 105. — 3. Särskilt om be- tydelsen av den hotade person- eller egendomskretsen s. 113. — 4. Särskilt om betydelsen av den skadelidandes samtycke till straffbar handling eller åsidosättande av preventiva skyddsbestämmelser s. 115. — 5. Culpabe- dömning under beaktande av den skadelidandes upp- trädande i övrigt s. 121.	
	B. <i>Samtycke till »själva skadan» eller »risken för skada» som fristående ansvarsfrihetsgrunder oberoende av culpabedömningen</i>	123

C. <i>Den skadelidandes risktagande anses innefatta ett avstående från ersättningsanspråk</i>	125
Allmänna anmärkningar s. 125. — 1. Verklighetsunderlaget s. 126. — 2. Rättspolitiska synpunkter s. 129. — 3. Rättstekniska komplikationer s. 130. — 4. Sammanfattning s. 132.	
KAP. IV. RISKTAGANDE OCH SAMTYCKE VID CULPA-ANSVAR. RÄTTSPRAXIS	134
Uppläggnings s. 134.	
A. <i>Skadefall vid lek och sport</i>	135
Allmänna anmärkningar s. 135. — 1. Skadefall vid lek s. 136. — 2. Skadefall vid sport s. 144.	
B. <i>Samtyckessynpunkter i rättspraxis i övrigt</i> . . .	152
1. NJA 1951 s. 783 s. 152. — 2. Benefika rättsförhållanden s. 159. — 3. Ytterligare avgöranden av intresse s. 163.	
C. <i>Den skadelidande säges ha handlat »på egen risk»</i>	166
D. <i>Kontraktsförhållanden</i>	172
1. Den skadelidandes kännedom om faran beaktas vid culpabedömningen s. 172. — 2. När kan culpabedömningen begränsas till faran för den enskilde skadelidanden? s. 176.	
E. <i>Culpabedömning under beaktande av den skadelidandes uppträdande i övrigt</i>	181
1. Allmänt s. 181. — 2. Vilket aktsamhetskrav kan vid culpabedömningen riktas mot presumtiva skadelidande? s. 188. — 3. Sambandet med samtyckets (risktagandets) ansvarsbefriande verkan inom culpabedömningsens ram s. 192.	
KAP. V. DEN SKADELIDANDES RISKTAGANDE BEHANDLAS SOM MEDVÅLLANDE	194
Uppläggnings s. 194.	
A. <i>Principiella synpunkter</i>	195
1. Den allmänna medverkansregeln och medvållandebegreppet s. 195. — 2. Kausalitetsmotiveringar s. 204. — 3. Jämningsförfarandet; a. allmänna synpunkter s. 212; b. särskilt om jämkning vid skadeståndsansvar jämlikt 6 kap. 1 § strafflagen och när den skadelidande samtyckt till själva skadan s. 217.	
B. <i>Rättspraxis</i>	221
Allmänna anmärkningar s. 221. — 1. Skadefall vid räddningsåtgärder s. 222. — 2. Olycksfall i arbete s. 227. — 3. Skadefall på grund av bristande vägunderhåll, sandning m. m. s. 233.	

KAP. VI.	RISKTAGANDE OCH SAMTYCKE VID GULPA- ANSVAR. SAMMANFATTNING OCH AVSLUTANDE DISKUSSION	237
	Upplägningen s. 237.	
A.	<i>Den skadelidandes risktagande beaktas vid culpa- bedömningen</i>	237
B.	<i>Samtycke som ansvarsfrihetsgrund</i>	242
	1. Vid culpabedömningen s. 242. — 2. Oberoende av culpabedömningen s. 245.	
KAP. VII.	RISKTAGANDE OCH SAMTYCKE VID STRIKT ANSVAR	252
	Upplägningen s. 252.	
A.	<i>Problemställningar m. m.</i>	252
	1. Ändamålsskäl för (rent) strikt ansvar s. 252. — 2. Problemställningar (solidariserings-, avtals- och försäk- ringssynpunkterna samt skadelidandes medvållande) s. 254. — 3. Doktrinöversikt s. 259.	
B.	<i>Rättsläget</i>	263
	Allmänna anmärkningar s. 263. — 1. Lagreglerade fall av strikt ansvar (järnvägsskadelagen s. 264, lagen om elektriska anläggningar s. 268, bilskadelagen s. 270, luft- fartsskadelagen s. 276, hundlagen s. 281, atomansvarig- hetslagen s. 288) — 2. Rent strikt ansvar utan stöd av lagregler s. 291. — 3. Sammanfattning s. 296.	
C.	<i>Principiell diskussion</i>	299
	Allmänna anmärkningar med avvisande av en generell intressekollisionsteori s. 299. — 1. Avtalssynpunkten s. 301. — 2. Försäkringssynpunkten s. 305. — 3. Solidarise- ringsprincipen och samtycke som ansvarsfrihetsgrund m. m. s. 308. — 4. Rent strikt ansvar och culpaansvar; en jämförelse s. 313.	
	SUMMARY	315
	FÖRKORTNINGAR	324
	CITERAD LITTERATUR	325
	CITERADE SVENSKA RÄTTSFALL	333



Inledning

I föreliggande avhandling skall undersökas vilken betydelse som tillkommer den skadelidandes samtycke vid fråga om skadeståndsansvar för fysisk skada på sak eller person — så kallade integritetskränkningar — främst i utomobligatoriska förhållanden. Huvuddelen av avhandlingen ägnas den allmänna culpa-regelns tillämpning, men även olika former av strikt ansvar komma att uppmärksammas.

Begreppet samtycke

Inom såväl straff- som skadeståndsrätten anses samtycke utgöra en objektiv ansvarsfrihetsgrund eller grund för »rättsstridigheten» bortfallande. Detta betraktelsesätt kan tagas till utgångspunkt för vissa distinktioner, vilka ha betydelse för den fortsatta framställningen. När samtycke på angivet sätt klassificeras som ansvarsfrihetsgrund, uppfattas begreppet samtycke i en specifik, juridisk-teknisk bemärkelse, kännetecknad av det förhållandet, att samtycket medför ansvarsfrihet.

Då samtycke säges vara en ansvarsfrihetsgrund har man emellertid därmed icke angivit vare sig *vad* detta samtycke skall ha avsett, eller till vilket *uttryck* det skall ha kommit, för att ansvarsfrihet skall föreligga. Det är emellertid tydligt, att uppfattningen att samtycket utgör ett juridiskt-tekniskt begrepp med viss rättsföljd, dock anknyter till vad som enligt allmänna föreställningar innebär ett samtycke. Begreppet samtycke synes alltså enligt gängse skadeståndsrättsligt betraktelsesätt kunna uppfattas på två olika sätt, dels i sin nyss angivna betydelse av en viss »rättsfigur», dels som ett samtycke enligt vanligt språkbruk.

Vad nu angår innebörden av ordet samtycke i dess alldagliga betydelse av ett medgivande eller godkännande kan den skadelidandes samtycke tänkas avse olika förhållanden, vilka ha in-

trasse ur skadeståndsrättslig synpunkt.¹ Det kan föreligga ett *samtycke till själva skadan*. Detta uttryckssätt antyder närmast, att den skadelidande varit villig att finna sig i en faktisk situation i medvetande om att en skada med säkerhet kunde väntas inträda; detta är det typiska läget vid uppsåtlig skadegörelse till vilken medgivande lämnats. Vid fråga om culpaansvar har emellertid skadans inträde aldrig säkert kunnat förutses. Vad skadegöraren lägges till last är framkallandet av — eller underlåtenhet att motverka² — en *risk* för skada. Också i sådana fall kan det emellertid finnas anledning att tala om den skadelidandes samtycke till själva skadan, nämligen under förutsättning att det måste antagas, att den skadelidande skulle ha velat underkasta sig risken även om han varit säker på skadans inträde. Tankegången erinrar om antagandet av så kallat eventuellt uppsåt inom straffrätten.³ Samtycke till själva skadan i denna senare mening kommer i några sammanhang att beröras i avhandlingen.

När den skadelidande varit villig att underkasta sig eller sin egendom en rent fysisk risk, vars förekomst påstås medföra culpaansvar för skadegöraren, kan man tala om *samtycke till risken för skada*, alldeles oavsett om han velat samtycka till själva skadan. Att detta förhållande kan väntas ha särskilt intresse antydes för övrigt, när man i den skadeståndsrättsliga doktrinen emellanåt påpekar, att den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund kan avse icke blott en skada utan även en risk för skada.

Slutligen bör uppmärksammas, att den skadelidande kan ha varit villig att finna sig i vissa faktiska omständigheter, vilka medfört risk för skada, ehuru han själv icke förstått detta. I dylikt fall kan man måhända tala om *samtycke till bakomliggande omständigheter* — det vill säga till de omständigheter, som inneburit en risk — även om ett sådant språkbruk kan förefalla något främmande. Samtycke i denna mening har i

¹ När termen medgivande eller godkännande emellanåt begagnas i avhandlingen avses en rent synonym betydelse till ordet samtycke i alldaglig mening.

² Med skadegörare förstås i det följande såväl den som genom positiv handling orsakat en skada som den, vilken lägges till last underlåtenhet att förhindra uppkomsten av en skada.

³ Se härom nedan s. 67.

varje fall föga beaktats, när man inom den skadeståndsrättsliga doktrinen behandlat samtycke som ansvarsfrihetsgrund.

Med det sagda har det lämnats öppet huruvida ett samtycke i alldaglig mening måste ha kommit till motpartens kännedom eller åtminstone ådagalagts, uttryckligen eller genom konkludent handlande.⁴ För den kommande framställningen må det vara tillräckligt att konstatera, att man inom straff- och skadeståndsrätten brukar som ett särskilt problem framhålla frågan om relevansen av så kallat *tyst samtycke*, varmed plägar förstås, att den skadelidande faktiskt varit villig att finna sig i vissa för honom bekanta omständigheter utan att hans viljeinriktning kommit till uttryck genom ord eller konkludent handlande.⁵

Problemställningar vid culpaansvar

I avhandlingen skall, som redan antytts, undersökas på vad sätt den skadelidandes samtycke i nu exemplifierad, alldaglig innebörd kan ha skadeståndsrättslig betydelse. Till en början märkes det redan presenterade, traditionella synsättet, enligt vilket samtycket som objektiv ansvarsfrihetsgrund eller grund för rättsstridighetens bortfallande närmast framställs som en särskild »rättsfigur». Detta synsätt är såtillvida centralt i avhandlingen, att det tillhandahållit uppslaget för undersökningen. Vid sidan av detsamma kunna emellertid begagnas andra rättstekniska tillvägagångssätt för ett hänsynstagande till den skadelidandes samtycke i ordets alldagliga mening. Det är sålunda tänkbart, att samtycket i viss utsträckning kan beaktas vid *frågan om skadegöraren förfarit culpöst*. Det antages då, att den skadelidandes samtycke i vissa lägen kan föranleda slutsatsen, att skadegöraren är fri från culpa. Samtycket i betydelsen av den skadelidandes villighet att finna sig i vissa förhållanden uppfattas som en faktor bland många vid den samlade värdering av omständigheterna, som culpabedömningen utgör. För att lämpligheten av detta betraktelsesätt och dess konsekvenser skall kunna bedömas, måste emellertid culpabegreppet analyseras tämligen ingående.

⁴ Jfr dock ordspråket »den som tiger han samtycker», vilket som grundsats lär ha haft »den som tiger tycks samtycka». Se Holm, Bevingade ord (9. uppl., 1961) s. 334.

⁵ Om s. k. hypotetiskt samtycke se nedan s. 25 f., 28 och 107 ff.

Skillnaden mellan de nämnda båda betraktelsesätten — samtycke som grund för rättsstridighetens bortfallande resp. samtycke som betydelsefull faktor vid själva culpabedömningen — behöver icke vara så stor som det i förstone kan förefalla. Båda uttryckssätten synas i själva verket innebära, att en skadegörare på grund av den skadelidandes samtycke ej anses ha förfarit otillbörligt. Efter en granskning av culpabegreppets uppbyggnad kommer emellertid som en huvudtes i avhandlingen att hävdas lämpligheten av att samtycket beaktas inom culpabedömningens ram. Ett sådant beaktande kan tänkas medföra ansvarsfrihet för en skadegörare utan att samtycket behöver betecknas som ansvarsfrihetsgrund i betydelsen av en viss »rättsfigur». Samtidigt kan dock ej utan närmare övervägande avvisas lämpligheten av att *omtala* samtycket som ansvarsfrihetsgrund, trots att relevansen av detsamma antages bero på culpabedömningen. Frågan om möjligheten och lämpligheten av att uppställa samtycket som en ansvarsfrihetsgrund, vars tillämpning beror av culpabedömningen, blir emellertid ett spörsmål av närmast rättsystematisk och terminologisk art.

Även om det som huvudprincip antages, att en skadelidandes samtycke under vissa förutsättningar kan beaktas vid själva culpabedömningen, bör dock undersökas om det är lämpligt att därutöver uppställa samtycket som en av culpabedömningen oberoende ansvarsfrihetsgrund, tillämplig för vissa fall då en skadegörelse trots samtycket måste anses culpös. Det är detta betraktelsesätt som åsyftas, när i avhandlingen talas om *samtycke som fristående ansvarsfrihetsgrund*. När samtycke i litteraturen omtalas som grund för rättsstridighetens bortfallande åsyftas nog vanligen en sådan fristående ansvarsfrihetsgrund trots det angivna föreningsband, som i själva verket kan påvisas mellan samtycke som sådan grund för rättsstridighetens bortfallande och som en omständighet av betydelse för culpabedömningen.

Slutligen föreligger i vissa lägen möjlighet att betrakta den skadelidandes samtycke i alldaglig mening som ett *medvållande* från hans sida. Liksom i det fall, då samtycket tänkes beaktat i samband med culpabedömningen, kommer samtycket vid medvållandebedömningen att ingå som en omständighet bland många, vilka utgöra underlag för den rättsliga bedömningen.

Hänvisningen till medvållandebedömningen och reglerna där- om innebär emellertid, att rättsföljden kan bli en annan än enligt de tidigare berörda betraktelsesätten. Såvida samtycket tillägges relevans, antingen som en fristående ansvarsfrihets- grund eller som en faktor av betydelse inom culpabedömning- ens ram, blir utgången i båda fallen densamma, nämligen full- ständig ansvarsfrihet för skadegöraren. Om medvållande i stäl- let anses föreligga, kan jämkad ersättningsskyldighet komma ifråga.

I avhandlingen skola följaktligen undersökas tre rättstekniska alternativ för beaktande av den skadelidandes samtycke i all- daglig mening, *för det första* möjligheten att taga hänsyn till samtycket inom culpabedömningens ram, *för det andra* lämp- ligheten av att därutöver beakta samtycket som av culpabe- dömningen oberoende, fristående ansvarsfrihetsgrund, och *för det tredje* samtyckets behandling som medvållande.

Dessa tre alternativ behöva icke utesluta varandra. Teore- tiskt kan utrymme tänkas finnas för samtliga. Medvållande- alternativet framstår dock uppenbarligen som sekundärt i för- hållande till möjligheten att beakta den skadelidandes samtycke vid själva culpabedömningen. Det förra alternativet aktualise- ras nämligen endast under förutsättning, att culpa kan läggas skadegöraren till last. I förhållande till samtycket som fristående ansvarsfrihetsgrund förefaller medvållandefallet snarast sido- ordnat; rättstillämpningen har att välja mellan samtycke som sådan ansvarsfrihetsgrund och medvållande vid klassificeringen av den skadelidandes beteende. Vad slutligen angår förhållan- det mellan samtycket som fristående ansvarsfrihetsgrund och samtyckets betydelse inom culpabedömningens ram, är det som sagt ej otänkbart, att båda dessa alternativ kunna rättspolitiskt motiveras som tjänliga vid sidan av varandra.

Begreppet risktagande

En diskussion av de angivna problemen försvåras av att ordet samtycke kan användas både i en juridisk-teknisk bemärkelse och i en alldaglig mening. Undersökningen åsyftar framförallt sådana skadesituationer, då ett samtycke från den skadelidande såtillvida kan sägas föreligga, att han varit villig att utsätta sig

eller sin egendom för risken för skada; något krav på att denna villighet kommit till yttre uttryck ställes icke. Fallet motsvarar vad som tidigare sagts i alldaglig mening kunna utgöra ett (tyst) samtycke till risk från den skadelidandes sida. Denna situation har särskilt intresse med hänsyn till det nämnda förhållandet, att »samtycke till risk» nog ofta antages kunna medföra ansvarsfrihet för skadegöraren. Att genomgående tala om (tyst) samtycke till risk som det förhållande, som särskilt skall undersökas, kan dock i vissa sammanhang leda till sammanblandning av samtycket som alldagligt och som juridiskt-tekniskt begrepp. Härtill kommer den i praktiken högst betydande svårigheten att avgöra, när den skadelidande verkligen förstått att risk föreläggat, och när han blott känt till bakomliggande faktiska omständigheter utan att inse faran. Slutligen förefaller samtyckesterminologien ur språklig synpunkt icke helt rättvisande för de fall, som ha störst praktisk betydelse inom skadeståndsrätten, nämligen situationer, då den skadelidande varit villig att finna sig i vissa förhållanden, som inneburit en risk — vare sig han insett risken eller ej — utan att denna hans villighet kommit till yttre uttryck. Särskilt vid behandlingen av rättspraxis förefaller det rent språkligt icke särskilt klarläggande att i sådana fall tala om den skadelidandes samtycke.

Dessa synpunkter ha föranlett författaren att i olika sammanhang begagna termen *risktagande* som synonym till vissa former av samtycke i alldaglig mening. Med risktagande menas, att den skadelidande genom sitt beteende utsatt sig eller sin egendom för en risk för skada. Något krav på att den skadelidande verkligen förstått risken ligger emellertid icke i termen; ej heller fordras att den skadelidande givit något uttryck för sin villighet att finna sig i förhållandena. Begreppet risktagande omfattar följaktligen två tidigare angivna fall av samtycke i alldaglig mening, *dels* (vanligen tyst) samtycke till risk; *dels* (vanligen tyst) samtycke till bakomliggande faktiska omständigheter.⁶ När det emellanåt finns anledning att framhäva, att den skadelidande skall ha insett risken — det fall då fullständig ansvarsfrihet

⁶ Även »samtycke till själva skadan» i sin ovan angivna alternativa betydelse av »eventuellt samtycke» faller inom begreppet risktagande. När betydelsen av samtycke till själva skadan aktualiseras i avhandlingen anges detta dock alltid uttryckligen.

förefaller mest närliggande — talas för tydlighetens skull om *medvetet risktagande*.⁷

Utanför den skadelidandes risktagande falla däremot situationer, då den skadelidande icke ens känt till de faktiska omständigheter, vilka inneburit en fara, trots att han måhända borde ha gjort det. Även denna gräns mellan risktagande och annat uppträdande av den skadelidande kan emellertid vara praktiskt svårhanterlig. Ehuru antagandet av den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund icke gärna förefaller att kunna komma ifråga, då den skadelidande blott *borde* ha insett vissa faktiska omständigheter, skall det vid behandlingen av vissa problem i avhandlingen visa sig lämpligt att uppmärksamma även vilken betydelse som kan tillkomma ett sådant uppträdande av den skadelidande, som ej utgör risktagande.⁸

Problemställningar vid strikt ansvar

Det hittills sagda har tagit sikte på sådana situationer, då en skadegörare lägges till last vanligt culpaansvar, ehuru behandlingen av de angivna problemen i någon mån kommer att beröra även fall, då skadegöraren bär någon form av strikt ansvar.¹⁰ Emellertid måste till särskild behandling upptagas spörsmålet om en skadegörare kan gå fri från ett eljest föreliggande strikt ansvar på grund av den skadelidandes (medvetna) risktagande. Främst aktualiseras här det utomobligatoriska rent strikta ansvaret — det vill säga ansvar oberoende av någons culpa — för så kallad farlig verksamhet, men även andra former av skärpt ansvar utöver det vanliga culpaansvaret ha intresse. Huvuduppgiften i denna del av avhandlingen blir att undersöka, om ett strikt skadeståndsansvar, som normalt åvilar ett ansvarssubjekt, måhända icke bör gälla till förmån för en skadelidande, vilken varit villig att utsätta sig för risken att

⁷ Att undersökningen i avsevärd utsträckning får omfatta även den skadelidandes risktagande i situationer, då han ej uppfattat risken, skall för övrigt visa sig påkallat också såtillvida att skadegöraren i vissa lägen kan anses fri från culpa redan med hänsyn till den skadelidandes samtycke till de faktiska omständigheter, som inneburit en risk.

⁸ Så i kap. III A. 5. och IV. E., där vissa aspekter anläggas på betydelsen för culpabedömningen av den skadelidandes *uppträdande i övrigt*. Rubrikerna till kap. III och IV täcka därför ej helt kapitlens verkliga innehåll.

⁹ Ang. innebörden i avhandlingen av termen strikt ansvar se nedan s. 85 f.

komma till skada. Här aktualiseras icke blott betydelsen av att den skadelidande känt till den »konkreta» risken för skada (eller de omständigheter, som inneburit sådan risk) på sätt som tidigare främst åsyftats för culpaansvarets vidkommande. Därutöver måste undersökas i vad mån ett strikt ansvar måhända icke bör tillämpas därför att den skadelidande utsatt sig för de allmänna (»abstrakta») riskerna av en viss verksamhet, vars »farlighet» föranlett lagstiftning eller rättstillämpning att ålägga någon form av skärpt ansvar.¹⁰ Förutom möjligheten att betrakta den skadelidandes beteende som medvållande möter frågan, om en särskild samtyckeskonstruktion bör uppställas för motivering av fullständig ansvarsfrihet i vissa fall. Nära förknippat härmed är spørgsmålet i vad mån ett strikt skadeståndsansvar, infört med tanke på utomobligatorisk skadegörelse, möjligen icke bör tillämpas, när den skadelidande genom ett avtalsförhållande trätt i närmare förbindelse med den farliga verksamheten. Av särskilt intresse i sistnämnda hänseende är problemet om en skadelidande anställd gentemot sin arbetsgivare skall få åberopa de skärpta ansvarsregler, vilka kunna ha ålagts denne med hänsyn till den bedrivna rörelsens farlighet.

Disposition och rättsfallsbehandling

Dispositionen av avhandlingen är i huvudsak följande. I kap. I lämnas en översikt över behandlingen av samtycke som ansvarsfrihetsgrund i nordisk straff- och skadeståndsrättslig litteratur samt i tysk och engelsk skadeståndsrätt. Avsikten med detta kapitel är att lämna en allmän introduktion till de spørgsmål, med vilka uppställandet av den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund är förknippat, samt att genom hänvisningarna till utländsk rätt ge exempel på olika rättstekniska lösningar av problemen.¹¹ I kapitlets slut planeras närmare den fortsatta

¹⁰ Även vid fråga om culpaansvar kan man strängt taget skilja mellan samtycke till de allmänna (»abstrakta») riskerna för skada — t. ex. vid sport — och samtycke till den »konkreta» risken av en individuell, farlig handling.

¹¹ För ett sådant begränsat syfte har inriktningen på tysk och engelsk rätt förefallit ändamålsenlig. En fristående rättsjämförande framställning åsyftas sålunda icke. En dylik finnes f. ö. att tillgå genom Hans Stolls omfattande avhandling »Das Handeln auf eigene Gefahr», som ingående behandlar tysk, fransk och anglo-amerikansk rätt.

principiella undersökningen. I kap. II diskuteras uppbyggnaden av culpabegreppet. Mot bakgrunden härav sker så i kap. III ett principiellt ställningstagande till olika rättstekniska möjligheter att motivera frihet från culpaansvar med ledning av den skadelidandes samtycke eller risktagande. Här utvecklas framförallt innebörden och konsekvenserna av uppfattningen, att den skadelidandes risktagande (samtycke) kan beaktas vid culpabedömningen. Därutöver diskuteras lämpligheten av att uppställa den skadelidandes samtycke som av culpabedömningen oberoende ansvarsfrihetsgrund. I kapitlet beröres även frågan om den skadelidandes risktagande kan uppfattas som ett avstående från framtida ersättningsanspråk. I kap. IV undersökes i vad mån man i svensk rättspraxis åberopat den skadelidandes samtycke som skäl för ansvarsfrihet samt på vad sätt man i samband med culpabedömningen tagit hänsyn till den skadelidandes risktagande. En belysning av praxis, ur vilken någon principiell uppfattning icke kan utläsas, har förefallit bäst kunna ske mot bakgrunden av den principiella diskussionen i kap. III. I kap. V behandlas möjligheterna att vid medvållandebedömningen komma till rätta med den skadelidandes risktagande. Här skall undersökas *dels* om en tillämpning av reglerna om medvållande kan komma ifråga, även då den skadelidandes risktagande ej haft en oförsvarlig, culpös karaktär, *dels* huruvida det i vissa situationer kan vara befogat att anse risktagandet avbryta den så kallade adekvata kausaliteten mellan en påstådd skadegörarens handlingssätt och skadan, *och dels* i vad mån risktagandet bör föranleda jämkning till noll av eljest utgående skadestånd. Genom denna uppläggning blir det möjligt att belysa i vad mån medvållandebedömningen och jämningsförfarandet erbjuder möjligheter för en tillfredsställande behandling av de fall, då åberopande av samtycket som en fristående ansvarsfrihetsgrund skulle kunna komma ifråga. I syfte att teckna en bild av rättspraxis kommer en särskild granskning vidare att ske av medvållandebedömningen i praxis i några grupper av skadefall, vid vilka ett *medvetet* risktagande av den skadelidande ofta kan antagas föreligga. I kap. VI sker en sammanfattning av avhandlingens resultat såvitt culpaansvaret angår, en närmare diskussion av förutsättningarna för ett hänsynstagande till den skadelidandes risktagande vid culpabedömningen, samt ett slut-

ligt ställningstagande till lämpligheten av att uppställa den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund, antingen oberoende av culpabedömningen eller med stöd av uppfattningen, att samtyckets (risktagandets) betydelse hänför sig till culpa-bedömningen, i vilket senare fall frågan som tidigare berörts blir av rättssystematisk och terminologisk natur. I kap. VII undersökes möjligheten och lämpligheten av en samtyckeskonstruktion som ansvarsfrihetsgrund vid olika former av strikt ansvar. Som tidigare antytts har kapitlet utformats till en allmän översikt av olika rättstekniska lösningar för undantagandet av vissa skadefall från ett eljest i princip gällande strikt ansvar. Problemen skola belysas med dels en överblick över det faktiska rättsläget, dels en principiell diskussion. I kapitlets slut göras några avslutande jämförande reflexioner angående de behandlade spörsmålen vid culpaansvar och vid rent strikt ansvar.

Som bör ha framgått är avhandlingen främst disponerad efter riktlinjer, vilka från teoretiska och principiella utgångspunkter ansetts lämpliga. Författarens egna synpunkter komma med denna uppläggning att få ett jämförelsevis stort spelrum. I vissa hänseenden — exempelvis vid undersökningen av culpabegreppet — innebär detta, att åberopade domsmotiveringar begagnas till illustration av sådana hänsyn, som enligt min mening kunna verka vägledande vid den rättsliga prövningen. Till stöd för omdömen med sådan innebörd ha åberopats icke blott uttalanden i högsta domstolens domar utan även ett rätt avsevärt antal hovrättsdomar, hämtade från försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling; emellanåt förekomma även hänvisningar till uttalanden av skiljaktiga domstolsledamöter. Avsikten med denna metod är ingalunda att tillmäta hovrättsdomar och dissenser något visst prejudikatvärde. Någon anslutning till domstolens eller dissidenternas helhetsuppfattning i målet behöver ej heller ha åsyftats. Syftet bakom hänvisningen kan vara att belysa, att en omständighet av visst slag bör kunna ha betydelse för exempelvis culpabedömningen och att denna omständighet även faktiskt beaktats av domstolarna. Denna strävan att åskådliggöra framställningen genom rättsfallshänvisningar har även föranlett att korta referat lämnats av ett tämligen stort antal rättsfall, även sådana vilka blott nämnts i noterna.

Kap. I. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund i nordisk doktrin samt i tysk och engelsk rätt

A. Straffrättsdoktrinen

I nordisk skadeståndsrättslig doktrin har samtycket som en objektiv ansvarsfrihetsgrund eller grund för »rättsstridighetens» bortfallande ägnats endast sparsam uppmärksamhet medan större intresse kommit ämnet till del i den straffrättsliga litteraturen. Den allmänna inställningen till frågan om ett samtyckes skadeståndsrättsliga värde torde ha rönt stark påverkan av de i straffrätten gängse betraktelsesätten. Det finns därför anledning att inledningsvis något beröra den straffrättsliga åskådningen.¹

Inom ramen för vad som brukar benämnas straffrättens allmänna del pläga framhållas vissa för samtyckets relevans vedertagna eller lämpliga principer beträffande kraven på dess innehåll, form, tillbörlighet etc. Samtidigt understrykes vanligen att det slutliga avgörandet i ansvarsfrågan måste träffas med hänsyn tagen till varje särskild brottstyp för sig, varför framställningen i en straffrättens allmänna del aldrig kan ge en uttömmande beskrivning av samtyckesfrågorna. Svensk rätt innehåller som bekant icke något stadgande i lag om samtyckets betydelse, ehuru framför allt samtycke vid dråp och misshandel tilldragit sig såväl lagstiftarens som doktrinens uppmärksamhet, ett förhållande som givetvis är av intresse för denna framställning med dess inriktning på skadeståndsansvaret vid integritets-

¹ Se framförallt Agge, Huvuddrag s. 198 ff. och (något utförligare) Kompendium § 4, för norsk rätt Andenaes § 18 och för dansk rätt Hurwitz § 36. Med hänsyn till framställningens orienterande syfte ha hänvisningarna i det följande i huvudsak begränsats till dessa författare. Om samtycket i straffrätten föreligger em. en doktorsavhandling på finska med sammanfattning på tyska, nämligen Inkeri Anttilla, Loukatun suostumus oikeuden-vastaisuuden poistavana perusteena (jfr. SvJT 1947 s. 781 ff.) Vidare må hänvisas till SOU 1923:9 s. 140 ff., SOU 1953:14 s. 143 ff., Thyren, Principerna för en strafflagsreform III s. 111 ff., Stjernberg, Grundlinjer till föreläsningar över Straffrättens allmänna del s. 87 ff., Wetter, Grundlinjer s. 28 f. och Allmän straffrätt s. 30 ff. samt Strahl, Kompendium s. 37 ff.

kränkningar. För gällande rätts del har straffrättskommittén sammanfattat den vägledande principen i uttalandet, att det »med stöd av allmänna överväganden antagits att samtycke friar från straff vid misshandel av lindrigare beskaffenhet, medan en motsvarande verkan ej ansetts böra tilläggas samtycke vid allvarigare misshandel, dråp eller mord».² Som exempel på situationer, då samtycke i enlighet med det sagda kan tillerkännas relevans, har kommittén nämnt skador under boxning, när någon i samband med en realistisk filminspelning underkastar sig en eljest otillbörlig smärtsam behandling, eller att någon låter tatuera sig eller att en »blodgivare» ställer sig till förfogande för blodöverföring.³ Straffrättskommittén hade i sitt förslag till brottsbalk intagit ett stadgande om samtycke till bland annat dråp och misshandel samt vållande till annans död eller kroppsskada. Förslaget kommer emellertid icke att föranleda lagstiftning.⁴

Uttryckt i anslutning till den nuvarande strafflagens regler innebär den angivna principen, att i varje fall samtycke till sådan misshandel varom talas i 14 kap. 13 § strafflagen — alltså misshandel varå ringare eller ingen skada följt — medför frihet från straffansvar för gärningsmannen. Det är emellertid ej utan vidare klart, att samtycke alltid saknar relevans vid sådan misshandel varom talas i 14 kap. 10 och 12 §§ strafflagen. Bort-

² SOU 1953:14 s. 144. Jfr. för dansk och norsk rätt Hurwitz s. 303 f. resp. Andenaes s. 170 ff.

³ SOU 1953:14 s. 144.

⁴ 1 kap. 10 § i förslaget hade följande lydelse:

»Har samtycke till gärning som i detta kapitel sagts lämnats av den mot vilken gärningen riktade sig må, alltefter gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt, straffet nedsättas eller från straff frias.

Då någon dödat sig själv eller tillfogat sig sådan kroppsskada eller sjukdom som ej är ringa, skall annan som medverkat därtill dömas såsom hade han dödat eller skadat den andre med hans samtycke.»

Det må anmärkas att medverkan till självmord enligt gällande rätt ej anses straffbar, enär för straffbarhet förutsättes att brott kommit till stånd samt denna förutsättning brister vid självmord eller försök därtill. Som departementschefen framhållit (Prop. 10/1962 s. B 50) vid sitt ständpunktstagande till straffrättskommitténs förslag om medverkan till självmord är det väl dock ej uteslutet att den medverkande även enligt gällande rätt i vissa fall kan fällas till ansvar för vållande till annans död, under speciella förutsättningar måhända också för mord. Ang. straffrättskommitténs förslag se SOU 1953:14 s. 103 f. och 144 ff., Prop. 10/1962 s. B 13, B 50, B 73 och C 381, Strahl, Kompendium s. 40 f., Thornstedt m. fl. i NKA 1952/53 s. 110 ff. samt yttrande av advokatsamfundets styrelse i TSA 1954 s. 58 f. Se vidare SOU 1944:69 s. 95 ff. samt Lindencrona i SvJT 1944 s. 567 ff.

sett från den omständigheten, att viss hänsyn till ett föreliggande samtycke naturligtvis alltid kan tagas vid straffmätningen, bör nämligen beaktas, att det ur principiell synpunkt icke kan vara riktigt att avgöra samtyckets relevans som ansvarsfrihetsgrund enbart med hänsyn till storleken av den orsakade skadan. Agge har framhållit att frågan om ett samtyckes tillbörlighet måste ställas i relation till *syftet* med ett ifrågavarande skadetillfogande.⁵ Man bör därför ej utesluta möjligheten, att även en integritetskränkning som formellt kan rubriceras som svår eller medelsvår misshandel, dock på grund av den skadades samtycke kan bli att betrakta som ansvarsfri. Nära till hands ligger här att tänka på kirurgiska och andra medicinska ingrepp, ehuru den roll som samtycket i dessa fall bör tilläggas vid sidan av övriga möjliga överväganden för svensk rätts del synes vara tämligen outredd.⁶

Innebörden av dessa allmänna riktlinjer för samtyckets betydelse vid dråp och misshandel är emellertid — oavsett synpunkternas allmänna karaktär — icke alldeles klar. Den nuvarande strafflagens regler om dråp och misshandel angå visserligen ett uppsåtligt handlande av gärningsmannen, men på grund av lagens regler om så kallade objektiva överskott kan straffansvar för nämnda brott komma att ådömas, ehuru uppsåt icke förelegat att tillfoga den angripne döden eller kroppsskada.⁷ Jämlikt stadgandet i 5 kap. 12 § strafflagen skall emellertid ett lagstadgande innehållande objektivt överskott icke tillämpas, om ifrågavarande skadliga effekt timat mera av våda än av vållande.⁸ Förekommande lagbud angående objektiva överskott innehålla sålunda i själva verket ett blandat subjektivt rekvisit; angreppet på annan person måste ske med dolus samtidigt som culpa i förhållande till effekten uppställts som ytterligare förutsättning. Genom ett uttalande att samtycke friar från straff vid misshandel av lindrigare beskaffenhet men ej vid allvarligare misshandel, dråp eller mord synes man därför ej till fullo ha klargjort om det sagda avser endast sådana brott, vid vilka också effekten omfattas av gärningsmannens uppsåt,

⁵ Agge, Kompendium s. 44 f.

⁶ Jfr även nedan s. 102 f.

⁷ Se i detta sammanhang särskilt 14 kap. 4, 5, 11 och 12 §§ strafflagen.

⁸ Om innebörden av 5 kap. 12 § andra stycket strafflagen se NJA II 1937 s. 447 ff. samt nedan s. 142 f. (not 15).

eller om det bör tillämpas även vid lagrum, vilka innehålla objektiva överskott. Närmast till hands ligger visserligen att tänka på de rent uppsåtliga brotten, men så som saken vanligen uttryckes lämnas icke någon antydning om att samma riktlinje ej vore användbar vid lagbuden med objektiva överskott. När man som exempel på situationer, då samtycke verkar ansvarsbefriande, hänvisar till skada under en boxningsmatch är det också tydligt att avsikten är den senare. Även om misshandeln vid boxning sker uppsåtligt, lär ju i allmänhet icke en konkret skada i form av utslagna tänder eller spräckt trumhinna vara åsyftad av den skadades motståndare. I detta sammanhang märkes dock att straffrättskommittén, med exemplifierande hänvisning just till skada eller smärta vid boxning, uttalat att den som samtyckt till att bli utsatt för fara av visst slag i regel får anses ha lämnat sitt samtycke till att faran förverkligas på typiskt sätt.⁹

Som lätt inses kan man emellertid icke ur tillbörlighetssynpunkt helt jämställa medgivande till uppsåtligt skadetillfogande med en persons villighet att utsätta sig för en *risk* för motsvarande skada, även om situationen i övrigt är likartad. Antag till exempel att frivillig arbetskraft skall anlitas för minröjning. Det kan naturligtvis ej anses tillbörligt, om arbetsledningen på grund av någons medgivande tilldelar honom en uppgift, som icke går att lösa utan att vederbörande tillfogas svår kroppsskada. Däremot kan det tänkas att angelägenheten av att arbetet utföres kan göra det försvarligt att någon åtager sig att löpa risk för samma skada. Avgörandet för ansvarsfrågan blir tydligen utfallet av en avvägning i det enskilda fallet. Om emellertid samtycke till risk för svår kroppsskada i en viss situation enligt vedertagna principer ej antages kunna verka ansvarsbefriande, när sådan skada inträffar, kan nu frågas om ansvar bör ådömas för det fall att den skada, som verkligen orsakas, är ringa. I denna senare situation synes konsekvensen kräva, att ett lämnat samtycke ej anses fria från ansvar.¹⁰ Andenaes, som berört spörsmålet, har uttryckt saken

⁹ SOU 1953:14 s. 148. Jfr. vidare nedan s. 106.

¹⁰ Jfr. em. straffrättskommitténs uttalande (SOU 1953:14 s. 146), att misshandel varav ringa eller ingen skada följt i regel bör vara straffri om vederbörande samtyckt till gärningen, ett uttalande som enligt ordalagen täcker den här i texten berörda situationen och som i denna allmänna formulering ger uttryck för en annan uppfattning.

sålunda, att när skademöjligheterna äro så allvarliga, att ett samtycke icke gör handlingen tillåtlig, bör handlingen medföra oaksamhetsansvar för de följder som faktiskt inträda.^{11, 12}

Några fasta regler om de krav, vilka kunna ställas på den samtyckandes *personliga kapacitet* för att hans medgivande till kroppsskada eller risk därför skall tillmätas relevans, bruka icke uppställas. Situationen blir, som Agge uttryckt det, »att bedöma bl. a. med hänsyn till om handlingen och dess följder ligga inom ramen för det mera begränsade område, där den inkapable trots sina mentala brister dock vunnit en viss erfarenhet och faktiskt utövar en viss självbestämmanderätt eller åtminstone efter vunnen upplysning kan fatta handlingens betydelse. Att en underårig med för motparten befriande verkan kan underkasta sig den misshandel som normalt åtföljer en boxningsmatch eller att en person som lider av viss själslig abnormitet kan samtycka till ett läkaringrepp av lindrigare art lärers väl icke kunna sättas ifråga».¹³

Vad så angår någons samtycke till angrepp på hans *ekonomiska intressen*, däri inbegripet de ur skadeståndsrättslig synpunkt intressanta fallen av medgivande till egendomsskada eller risk därför, brukar någon begränsning med hänsyn till värdet eller storleken av det skadade intresset ej uppställas, ehuru även i detta sammanhang naturligtvis måste hållas i minne att en förutsättning för samtyckets relevans som ansvarsbefriande faktor är, att ifrågavarande lagbud icke tillvaratager allmänna intressen över vilka den angripne icke kan råda.¹⁴ Agge har understrukit att man icke utan vidare kan

¹¹ Andenaes s. 173.

¹² I anslutning till behandlingen av samtycke till kroppsskada kan vidare påpekas det förhållandet att ett medgivande från den skadades sida aldrig kan fria från straffansvar om straffstadgandet samtidigt tillgodoser allmänna intressen, över vilka den angripne icke har möjlighet att disponera. Som exempel härpå kunna i detta sammanhang nämnas envig, 14 kap. 38 § strafflagen, samt spridande av könssjukdom, 21 § samma kap. Rörande det senare lagrummet föreligger ett rättsfall (*NJA 1934 s. 415*), i vilket kvinna ådömts ansvar för det hon genom könsungämplig utsatt män för fara att bli smittade av syfilis oaktat användning, att hon omtalat för männen att hon led av sjukdomen ifråga.

¹³ Agge, Kompendium s. 53; jfr Huvuddrag s. 207 f., Andenaes s. 176 och Hurwitz s. 306 f.

¹⁴ Jfr. t. ex. *NJA 1901 s. 150* i vilket mål hyresvärd ådömdes ansvar för egenmäktigt förfarande för det han jämlikt bestämmelse i hyreskontrakt låtit utan anlitande av myndighet avhysa hyresgäst, vilken utan hyresvärdens tillstånd överlåtit kontraktet på annan.

falla tillbaka på civilrättsliga regler, även om ett samtycke får antagas befria från ansvar om den samtyckande haft civilrättslig frihet att disponera över ifrågavarande del av sin förmögenhet. Omvänt kan man emellertid icke sluta sig till att ett samtycke blir verkningslöst därför att det lämnats av någon, vilken saknar rättslig handlingsförmåga beträffande samma förmögenhetstillgång. Agge har emellertid angivit, att bristande civilrättslig handlingsförmåga utgör en presumtion för att ett samtycke saknar verkan såsom straffrihetsgrund.¹⁵ Frågan måste tydligen avgöras med hänsyn till varje brottstyp för sig. Sålunda har Hurwitz påpekat hurusom tillgreppsrekvisitet för stöld brister så snart någon är gammal nog för att förstå vad han gör, när han frivilligt lämnar en sak ifrån sig.^{16, 17}

Från straffrättens område torde här slutligen böra framhållas problemet huruvida ett samtycke för att vara relevant måste ha manifesterats utåt, uttryckligen eller genom konkludent handlande, eller om det för ansvarsfrihet är tillräckligt att så kallat tyst samtycke föreligger. Två från tysk doktrin hämtade meningar stå här mot varandra.¹⁸ Enligt viljeuttrycksteorien (»Willenserklärungstheorie») bör ett samtycke med en civilrättslig analogi ses som en rättshandling, vilken verkar ansvarsbefriande endast om det kommit till yttre uttryck. Viljeinriktningsteorien (»Willensrichtungstheorie»), som vunnit klart erkännande i svensk doktrin¹⁹ och som kan spåras även i praxis,²⁰ utgår från uppfattningen att brott är ett angrepp på »intresse». Härav följer, menar man, att ett giltigt

¹⁵ Agge, *Kompendium* s. 53.

¹⁶ Hurwitz s. 306.

¹⁷ De uttalanden angående kraven på en samtyckande persons handlingskapacitet, som kunna återfinnas i straffrättsliga framställningar, syfta tydligen främst på uppsåtliga angrepp mot vederbörandes förmögenhet. Härigenom ges ringa vägledning för den straffrättsliga bedömningen av att någon samtyckt till att hans egendom utsättes för risk för skada. Uppenbarligen är det än vanligare att draga några slutsatser till ledning för den civilrättsliga prövningen av ett skadeståndsyrkande grundat på påstått culpaansvar.

¹⁸ Se närmare Agge, *Huvuddrag* s. 211 ff. och *Kompendium* s. 58 ff.

¹⁹ Se riksåklagarämbetets utförliga yttrande med hänvisningar i *NJA* 1957 s. 337, målet refererat i not 21. Jfr Waaben, *Det kriminelle forsæt* s. 140 f. med anslutning till viljeinriktningsteorien samt mot densamma Andenaes s. 179 och Hurwitz s. 297.

²⁰ Se de av Agge, *Huvuddrag* s. 212 och *Kompendium* s. 59 nämnda fallen *NJA* 1895 s. 559, 1910 s. 68, 1925 s. 348 och 1928 s. 471. Ang. det skadeståndsrättsliga avgörandet *NJA* 1950 s. 440 se nedan s. 138 f.

samtycke principiellt måste anses föreligga när bäraren av det intresse som ett lagbud har till uppgift att skydda, faktiskt godtagit det ifrågavarande beteendet oavsett huruvida han givit uttryck åt sin inställning. Det *tysta samtycket* anses alltså giltigt.

Mera omstridd är emellertid lämpligheten av att låta viljeinriktningsteorien föranleda ett godtagande även av så kallat *hypotetiskt samtycke*, vilket enligt gängse terminologi föreligger när bäraren av ett angripet intresse visserligen ej ens varit medveten om händelseförloppet, men då det efter en objektiv bedömning kan antagas, att han skulle ha samtyckt till vad som skett, om omständigheterna varit honom bekanta. Svensk rätts inställning till det hypotetiska samtycket synes oklar.²¹ I doktrinen har visserligen Stjernberg tagit klar ställning för det hypotetiska samtyckets giltighet,²² och i senare litteratur har Strahl — ehuru kortfattat — uttalat, att hypotetiskt samtycke som huvudregel bör medföra ansvarsfrihet.²³ Åsikten underbygges med en hänvisning till att människor i stor utsträckning »låna» eller »taga» varandras saker i förlitan på att ägaren skulle ha samtyckt om han blivit tillfrågad och utan att det kommer ifråga att anmäla dem för egenmäktigt förfarande eller stöld. Mest ingående har problemet behandlats av Agge, som närmast ställer sig avvisande till det hypotetiska samtyckets relevans.²⁴ Agge har sålunda menat det väcka »ganska *allvarliga betänkligheter* att tillåta en eljest straffbar gärning med stöd av en bedömning av den irreala faktor, som

²¹ Jämväl till frågan om hypotetiskt samtycke se riksåklagarämbetets nämnda yttrande med hänvisningar (förutom till här nämnda författare även till Thyrén och strafflagskommissionen) i *NJA* 1957 s. 337. Vad själva rättsfallet angår, besvarades i målet nekande frågan om värnpliktig, som utan tillstånd använt ett krigsmaktens motorfordon, skulle gå fri från ansvar för olovligt brukande enär han ägt fog för antagande att tillstånd skulle ha givits av vederbörande befälhavare, om denne kunnat anträffas. Avgörandet säger ej mera än att militär s. k. körorder i vart fall icke kunde ersättas av hypotetiskt samtycke och tillåter därför ej någon slutsats om vilken betydelse som ansetts tillkomma ett hypotetiskt samtycke i och för sig. Från praxis i övrigt har som rättsfall, i vilka hypotetiskt samtycke möjligen accepterats, nämnts *NJA* 1895 s. 559 samt *SvJT* 1941 *rf.* s. 46 och 1942 *rf.* s. 62. Endast 1941 års hovrättsavgörande synes emellertid mera klart ha angiven innebörd. Jfr. Agge, Huvuddrag s. 218 not 53 och Kompendium s. 66.

²² Stjernberg, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del s. 88.

²³ Strahl i *SvJT* 1960 s. 274 samt Kompendium s. 40.

²⁴ Agge, Huvuddrag s. 216 ff. och Kompendium s. 63 ff. Wetter, Allmän straffrätt s. 31, förkastar det hypotetiska samtycket.

utgöres av en annan persons viljeinriktning vid en för intressebäraren själv okänd tidpunkt och under vissa för honom okända förutsättningar, låt vara att det ej är den handlandes subjektiva bedömning av denna faktor som är normerande utan att det gäller ett objektivt motiverat omdöme av en opartisk bedömare».²⁵ Med hänsyn härtill framhålles, att gränsen mellan straffbart och straffritt måste — även med denna strävan efter objektivisering — bli ytterst vag och i varje fall beroende av en värdering i efterhand, samt att straffrihetsregeln därför icke kan verka typiserande på handlingssätten i de avsedda situationerna. I sammanhanget påpekas även att bedömningen av frågan, om just den aktuella intessebäraren i det föreliggande fallet antages ha kunnat godtaga ingreppet, lätt glider över till bedömningen av den normativt tänkta standarden av vad en förnuftigt kalkylerande person rimligtvis skulle ha ansett förenligt med sina intressen. Vidare gör Agge den rätts-systematiska iakttagelsen, att ansvarsfrihet i en del sådana fall, då hypotetiskt samtycke i utländsk doktrin åberopats som ansvarsfrihetsgrund, kan förklaras av reglerna om nöd eller andra särskilda regler om intressekollision, så till exempel vid en läkares operativa ingrepp på en medvetlös patient.

I anslutning till det nyss sagda må slutligen nämnas, att frågan om samtycke kan ådagaläggas genom *passivitet*, stundom uppmärksammas i doktrinen, ehuru någon närmare analys ej ägnats detta spörsmål. Agge har framhållit, att passivitet från intessebärarens sida ingalunda kan uppfattas som ett medgivande om det ej stöddes av andra indicier.²⁶ Hurwitz har på tal om samtyckets uttrycksformer nämnt att den skadelidandes »viljestilkendegivelse —:—:— kan være stiltiende, idet den kan udledes af den pågældendes adfærd, eventuelt af hans passivitet ('den der tier, samtykker')».

B. Den skadeståndsrättsliga doktrinen

Som inledningsvis nämnts brukar även inom skadeståndsrätten samtycke betecknas som grund för rättsstridighetens bortfallande vid ett beteende som normalt skulle grunda skadestånds-

²⁵ Agge, Kompendium s. 64; liknande Huvuddrag s. 217 f.

²⁶ Agge, Huvuddrag s. 212.

²⁷ Hurwitz s. 296.

ansvar. Det brukar också sägas att ett ansvarsbefriande samtycke kan avse icke blott en skada utan även *risk för skada*.¹ Vanligen angivna typsituationer äro liksom inom straffrätten skadefall vid en farlig operation eller under sport och lek. Såvitt angår medgivande till uppsåtligt tillfogande av *kroppsskada* torde som allmän riktlinje för bedömningen kunna anläggas den inom straffrätten vedertagna åsikten, att samtycke till ringa men ej till grov misshandel friar från ansvar.² Vid fråga om samtycke till risk för kroppsskada angives vanligen, att relevansen av samtycket beror på om det framstår som obehörigt att underkasta sig risken.^{2a} — Visserligen har Winroth gjort gällande att svensk rätt skulle ha utvisat benägenhet att frångå samtycke laga verkan vid all kroppslig förnärmelse eller för varje fall, så snart det rör sig om liv eller kroppslig integritet.³ Bortsett från att Winroths framställning numera är tämligen ålderstigen har emellertid Hult påvisat, att de av Winroth angivna situationerna — angående 5 § andra stycket andra punkten järnvägsskadelagen och 7 § andra stycket lagen om elektriska anläggningar — låta sig förklaras utifrån andra synpunkter.⁴

Ifråga om samtycke till *egendomsskada* eller risk därför brukar någon begränsning med hänsyn till medgivandets tillbörlighet icke uppställas. Däremot har framhållits att giltigt samtycke till *egendomsskada* förutsätter att vederbörande har dispositionsrätt över egendomen, i förekommande fall innefattande krav på uppnådd myndighetsålder.⁵

Vilken möjlighet har en person att genom åberopande av samtycke från den som omedelbart drabbats av viss person- eller sakskada freda sig från eventuell *ersättningsskyldighet gentemot tredje man*? I doktrinen har något diskuterats den situation som föreligger, när gentemot efterlevandes krav på

¹ Karlgren s. 85, Ussing, Erstatningsret s. 61 f., Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 58.

² Jfr. Karlgren s. 85.

^{2a} Se Karlgren s. 86 och Ussing, Erstatningsret s. 62; jfr. Gomard (s. 76 not 93), som påpekar, att samtycket ingår i en rimlighetsvärdering av den skadelidandes uppträdande.

³ Winroth s. 107.

⁴ Hult, Civilrättsliga spörsmål s. 64 ff.; bl. a. utvecklas att några slutsatser e contrario från nämnda lagrum, vilka enbart angå *egendomsskada*, ej äro motiverade. Ang. bestämmelsen i järnvägsskadelagen se även nedan s. 266 f.

⁵ Karlgren s. 86; jfr Lassen s. 279 och Winroth s. 108.

ersättning för förlust av försörjare invänts, att ett samtycke eller rentav en begäran från den dödade förelegat. Ussing har gjort gällande att ersättningsskyldighet mot efterlevande säkerligen icke skulle åläggas den som hjälpt en normal och vuxen person till självmord utan att framkalla beslutet.⁶ Detta uttalande har gjorts oaktat dansk rätt innehåller ett särskilt straffstadgande för dylika fall av hjälp till självmord.⁷ Stang har lämnat öppet frågan om efterlevandes ställning i skadeståndshänseende om en dräpt person samtyckt till gärningen.⁸ I svensk rätt har Winroth kategoriskt uttalat, att varje avtal om ansvarsfrihet, inbegripet fall av samtycke, måste fränkännas verkan såvitt angår tredje mans rätt, samt att samtycke av den som blivit tagen av daga icke kan åberopas till inskränkning av föreliggande ersättningsskyldighet mot make eller barn.⁹ Bergendal har framhållit att — då samtycke till dödande överhuvud icke torde vara ägnat att låta dettas rättsstridighet bortfalla — samtycket dock, såsom oaktsam medverkan till skadan från den dödades sida, kan medföra jämkning av tredje man tillkommande ersättning.¹⁰ Medvållande från avliden persons sida föranleder som bekant enligt stadgad praxis jämkning av efterlevandes ersättningsanspråk.¹¹

Frågorna om *det tysta och det hypotetiska samtyckets relevans* synas icke diskuterade i den nordiska skadeståndsrättsliga litteraturen.

Beträffande *bevisskyldigheten* ha ett par författare fram-

⁶ Ussing, Erstatningsret s. 188 f.; jfr. s. 62.

⁷ § 239 i Borgerlig Straffelov av år 1930. I § 302 av den tidigare gällande danska strafflagen, av år 1866, stadgades särskilt att den som på straffbart sätt vållat annans död kunde åläggas ersättningsskyldighet mot den dödades make och barn; jfr Lassen s. 279 och Jørgensen s. 294 f. och 298 (överst).

⁸ Stang, Skade voldt av flere s. 225 not 11.

⁹ Winroth s. 106. Med hänsyn till sin ovan anmärkta uppfattning, att samtycke saknar verkan vid all kroppslig förnärmelse, kunde Winroths mening ej gärna vara en annan, än att efterlevande till dödad person oaktat lämnat samtycke borde vara bevarade vid sin ersättningsrätt. Genom sin här omnämnda mening synes Winroth dock möjligen vilja hävda, att full ersättningsrätt skulle tillkomma tredje man även för det fall att samtycke från den av skada omedelbart drabbade betoge honom själv möjlighet att erhålla skadestånd. En sådan tolkning av uttalandet går dock svårigen att förena med den även av Winroth, s. 107 och 301, accepterade åsikten att efterlevande fingo tåla jämkning i sin skadeståndsrätt på grund av den avlidnes medvållande.

¹⁰ Bergendal, Studier över ersättningsskyldighet för ekonomiskt intresse s. 333.

¹¹ Se Karlgren s. 229 f.; jfr Strahl, Utredning s. 146.

hållit, att bevisbördan för ett samtyckes existens åvilar den skadevållare, som vill åberopa detsamma.¹²

Liksom inom straffrätten föreligga enstaka uttalanden om möjligheten av samtycke genom *passivitet* från den skadelidandes sida.¹³ Stang framhåller, att i passiviteten kan ligga en tillåtelse, som gör skadegörelsen rättsenlig, samt att en sådan tillåtelse oftast bara verkar bakåt, ehuru den också ibland kan verka framåt. Emellertid är det enligt Stang icke säkert att samtycket innebär ett avstående av ersättningsanspråk även om det skulle göra ingreppet rättsenligt; tillåtelsen kan nämligen vara lämnad under förbehåll om ersättning.¹⁴ Øvergaard uttalar att en längre tids passivitet efter omständigheterna kan tolkas som ett godkännande av ett rättsstridigt tillstånd.¹⁵

Förhållandet mellan samtycke, såsom en grund för rättsstridighetens bortfallande, samt *medvållande* av den skadelidande har berörts av några författare, vilka konstaterat att ett samtycke, även om det icke verkar ansvarsbefriande, dock såsom fall av medvållande kan föranleda jämkning av utgående skadestånd.¹⁶

Hittills ha alltså berörts vissa gängse föreställningar grundade på uppfattningen, att samtycke är en så kallad grund för rättsstridighetens bortfallande. I litteraturen framskymtar emellertid ytterligare ett sätt att betrakta samtycke i skadeståndsrätten, nämligen enligt Lassen sålunda, »at det eventuelle Erstatningskrav er en Formueret, som den paagjaeldende har fri Raadighed over som over andre Formuerettigheder, og at Samtykket indeholder et (dog ganske vist genkaldeligt) Afkald

¹² Karlgren s. 86 not 36 med hänvisning till *NJA 1950 s. 440* samt, såvitt angår läkares påstående om att en patient samtyckt till visst ingrepp, Ellinor Jakobsen, *Lægers civilretlige ansvar* s. 100.

¹³ Inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten torde frågan om den skadelidandes passivitet som ansvarsfrihetsgrund särskilt kunna aktualiseras vid fråga om immissionsskador. Om detta speciella spörsmål se Ljungman s. 111 ff., 128, 135 f., 234 f. och 252 f. Jfr. även 3 kap. 4 § i lagberedningens förslag till jordabalk av år 1947 och 1960; *SOU 1947:38 s. 123 ff.* och 1960:25 s. 71 f.

¹⁴ Stang, *Erstatningsansvar* s. 397. Jfr. *NJA 1925 s. 348*.

¹⁵ Øvergaard s. 373.

¹⁶ Se särskilt Grönfors, *Skadelidandes medverkan* s. 58 ff. Jfr. Winroth s. 107, Stang, *Skade voldt av flere* s. 219 och 227 ff (vilken senare diskuterar möjligheten att enligt norsk lag såsom medvållande betrakta ett medvetet risktagande av den skadelidande), Jørgensen s. 290 f. och Wiberg i *TfR 1943 s. 149*.

paa denne».¹⁷ Detta betraktelsesätt innebär enligt Lassen, att ersättningsskyldighet kan vara utesluten ehuru ett ifrågavarande skadevällande trots samtycket är rättsstridigt, därför att det inneburit dödande eller allvarligt angrepp på den kroppsliga integriteten. Lassen har emellertid ej angivit i vad mån han ansett detta sätt att resonera praktiskt tillämpligt.

Lassens tanke föranleder redan här vissa reflexioner. Hos flera författare framträder en tendens att icke göra någon skillnad vid behandlingen av, å ena sidan, samtycke såsom grund för rättsstridighetens bortfallande och, å andra sidan, ett förtida *avstående från skadeståndsanspråk*. Detta likställande, åtminstone i vissa hänseenden, av samtycke och ansvarsfriskrivning framträder till exempel hos Hult, som vid sin behandling av ansvarsfriskrivningsklausulers tillbörlighet vid personskada polemiserar mot Winroths uppfattning angående samtyckets bristande verkan, och som vid diskussion av dylika klausulers bindande verkan gentemot efterlevande till dödad person talar om »samtycke i form av överenskommelse angående en negligence- eller ersättningsklausuls upptagande i ett avtal».¹⁸

Beträffande samtycke må även nämnas att Winroth och Hult något berört ett ur principiell synpunkt väsentligt problem, nämligen frågan huruvida ett samtycke från den skadelidande kan utesluta den vållandes ersättningsskyldighet ehuru han icke går fri från *straffansvar*. Winroth har sålunda hävdad, att, såvitt angår brottslig gärning mot person, samtycke finge frånkännas varje verkan ej allenast vid dödande utan vid alla sådana förbrytelser, »som innebära kränkning av rätt, vilken ej kan anses ligga under föremålets fria rådighet».¹⁹ Hult har kritiserat Winroths mening och med sin ovan antydda uppfattning om samtyckets natur samt i anslutning till Lassens nyss återgivna mening framhållit, att »även om ett på förhand givet samtycke till viss rättskränkning icke kan utesluta dennas rättsstridighet, kan det mycket väl, såsom en disposition över ett förmögenhetsrättsligt anspråk, utesluta skadeståndsansvar».²⁰

Likartat med detta problem om sambandet mellan straff- och

¹⁷ Lassen s. 278.

¹⁸ Hult, civilrättsliga spørsmål s. 65 ff. samt s. 71; jfr. även Jørgensen s. 295 ff.

¹⁹ Winroth s. 106.

²⁰ Hult, Civilrättsliga spørsmål s. 65 f.

skadeståndsansvar vid i första hand brott mot den allmänna strafflagen är spørgsmålet om samtyckets betydelse i skadeståndsrättsligt hänseende, när en viss skada påstås ha orsakats av ett uppträdande, som inneburit åsidosättande av lagföreskrifter utanför den allmänna strafflagen, vilka uppställts med syfte att förebygga skador. I fråga om vissa dylika bestämmelser har Karlgren framhållit, att icke ens samtycke till en mindre betydande skaderisk eller skada alltid medför att skadeståndsansvar uteblir: »Bl. a. måste hänsyn tagas till tvingande rättsregler, alltså sådana som avse att skydda de ifrågavarande intressenterna även mot deras vilja och följaktligen oberoende av ett av dem lämnat samtycke, märk arbetarskyddslagstiftningen.»²¹

I fråga om förhållandet mellan samtycke och anvarsfriskrivning skola här angivas några drag av de vanligen förekommande åsikterna om *ansvarsfriskrivnings giltighet*, synpunkter vilka ha viss anknytning till vad som här sagts om samtycke.²² Sålunda har sedan gammalt rått uppfattningen, att anvarsfriskrivning icke kan åberopas om skada framkallats uppsåtligt.²³ Redan i lagberedningens förslag till handelsbalk år 1850, upptog sålunda 15 kap. 12 § en regel av innehåll att avtal om anvarsfrihet ej skulle gälla till förmån för den som orsakat skada uppsåtligt eller genom svikligt förfarande. Även för fall av skada genom grov vårdslöshet har emellertid stundom antagits att anvarsfriskrivning principiellt vore verkningslös. Ussing har sålunda anfört följande: »For personskade

²¹ Karlgren s. 86 med jämförande hänvisning till bl. a. *NJA* 1925 s. 195, berört nedan s.

²² I fråga om de allmänna problemen rörande anvarsfriskrivning hänvisas främst till Petersens avhandling; se om densamma Grönfors i SvJT 1958 s. 517 ff. Jfr. även Rodhe § 25 vid not 41 ff. och § 48 vid not 14 ff. Som exempel på lagregler, vilka för speciella situationer reglera möjligheten till anvarsfriskrivning, må anges följande av Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 247 not 2, nämnda stadganden: Sjölagen 122 § och 171 § tredje stycket, 1936 års lag i anledning av Sveriges tillträde till 1924 års internationella konvention rörande konossement (»Haaglagen») 3 § 8 mom., 1937 års lag om befordran med luftfartyg 23 § (sedan luftbefordringslagen numera upphävt återfinnes stadgandet ifråga i 9 kap. 23 § luftfartslagen — jfr. även 24 och 25 §§ — i dess lydelse av den 8/4 1960, SFS nr 69), nyttjanderättslagen 3 kap. 19 §, 1886 års lag ang. ansvarighet för skada i följd av järnvägsdrift 5 § andra stycket samt 1902 års lag om elektriska anläggningar 7 § andra stycket.

²³ Se Rodhe § 48 vid not 14, Stang, Erstatningsansvar s. 113 och Ussing, Obligationsretten s. 161 f.

maa der uden hensyn til aftaler være ansvar i al fald for grov uagtsomhed. Og selv med hensyn til anden skade er der i al fald i visse kontraktsforhold en stigende tendens til at indsnævre adgangen til ansvarsfraskrivelse. Skyldnerens ansvar for bevist culpa vil man i al fald fastholde, hvor ansvarsfrihedsklausulen ikke klart hjemler andet.»²⁴ Såvitt svensk rätt angår ha emellertid flera författare påpekat, att praxis icke kan utgöra underlag för uppställandet av någon dylik allmän sats om begränsning av i första hand möjligheten till friskrivning från ansvar för grov oaktsamhet.²⁵

Beträffande ansvarsfriskrivnings giltighet mot efterlevande har Hult kommit till den slutsatsen, att en i övrigt giltig ansvarsfriskrivning avskär de efterlevande från möjligheten att erhålla ersättning för förlust av försörjare. Den avgörande synpunkten i Hults resonemang synes vara påpekandet, att tredje mans ersättningsrätt — visserligen icke till sin omfattning men väl till sina förutsättningar — grundar sig på att över huvud taget förutsättningarna för ett försörjarens eget skadeståndsanspråk om han levat, skulle ha förelegat.²⁶ Till Hults åsikt ha flera författare anslutit sig.²⁷

I fråga om samtyckets möjliga betydelse må slutligen framhållas ett par ytterligare synpunkter. I nyare dansk litteratur ha sålunda Gomard och Trolle — om än med skilda teoretiska utgångspunkter — hävdad lämpligheten av att taga hänsyn till den skadelidandes »*accept af risiko*» eller »*risiko-overtagelse*» som självständiga grunder för ansvarsfrihet vid sidan av vållande- och medvållandebedömningen och detta även om varken uttryckligt eller tyst samtycke förelegat. Dessa synpunkter, som snarast innebära att den skadelidande i vissa situationer *anses* ha accepterat eller övertagit en viss risk, komma att närmare dryftas i kap. VI nedan.²⁸

Slutligen må nämnas följande: Såvitt angår fall av rent strikt skadeståndsansvar, det vill säga ansvar helt oberoende

²⁴ Ussing, Obligationsretten s. 162. Jfr. Hult, Civilrättsliga spørsmål s. 66 f. och Jørgensen s. 294 f.

²⁵ Se Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 247, Grönfors i SvJT 1958 s. 518 f. och Rodhe § 48 efter not 14.

²⁶ Hult, Civilrättsliga spørsmål s. 71 f.

²⁷ Ussing, Obligationsretten s. 162, Schmidt, Föreläsningar i sjörätt s. 130 och Jørgensen s. 295 ff.

²⁸ Se nedan s. 245 ff.

av vållande, kan den skadelidandes samtycke uppenbarligen ej medföra ansvarsfrihet genom rättsstridighetens bortfallande; ansvaret inträder här trots att den skadebringande verksamheten i sig anses »rättsenlig». Däremot har den skadelidandes antagna samtycke till att han utsättes för en viss risk fått betydelse genom vad Grönfors kallat för *principen om solidarisering med faran*.²⁹ Tanken innebär, att det strikta ansvaret icke bör gälla mot skadelidande, vilka frivilligt och i eget intresse utsatt sig för den fara för vilken det strikta ansvaret konstruerats. Det frivilliga risktagandet spelar alltså här liksom vid fall av samtycke en väsentlig roll. Solidariseringstanken kommer att närmare beröras i kap. VII nedan, där den allmänna frågan om begränsning av den skyddade personkretsen vid i första hand rent strikt ansvar upptages till diskussion.

C. Tysk rätt

I tysk skadeståndsrätt har frågan om vilken betydelse, som bör tillmätas den skadelidandes medvetna risktagande, ägnats avsevärd uppmärksamhet. Rättspraxis har nämligen under lång tid anlagt synpunkten, att en skadelidandes medvetande om att risk för skada förelegat i vissa situationer helt betagit honom möjligheten att erhålla skadestånd. För uppnående av detta resultat har man argumenterat efter två olika linjer. I ett antal avgöranden har man sålunda ansett den skadelidandes uppträdande innebära ett konkludent handlande för ingående av ett tyst avtal om anvarsfriskrivning (»Enthaftungsvertrag», »Verzichtsvertrag»). I andra fall har den skadelidandes medvetna risktagande ansetts innebära ett »handlande på egen risk» (»Handeln auf eigene Gefahr»), vilket i rättspraxis motiverats med att ett samtycke (»Einwilligung») kunnat inläsas i hans uppträdande.

Praktisk betydelse ha de angivna betraktelsesätten framför allt haft, dels vid några situationer av fareansvar oberoende av culpa (»Gefährdungshaftung»), särskilt vid skador orsakade

²⁹ Grönfors, Trafikskadeansvar s. 69 och 269 ff.

av djur,¹ dels för ersättningsanspråk från passagerare, vilken till följd av förarens vårdslöshet skadats, när han vederlagsfritt och för nöjes skull fått medfölja motorfordon på en »Gefälligkeitsfahrt». I det senare hänseendet ha i blickpunkten särskilt kommit fall av skador, vållade passagerare, vilka medföljt motorfordon med spritpåverkad förare.

Rättspraxis angående de nämnda olika sätten att uppfatta den skadelidandes medvetna risktagande har — som det skall framgå av det följande — visat sig medföra besvärliga komplikationer vid rättstillämpningen och gjorts till föremål för många kritiska synpunkter i litteraturen. BGH har slutligen genom avgörandet BGHZ 34, 355 (1961) förkastat hela den uppfattning om den skadelidandes »Einwilligung» och »Handeln auf eigene Gefahr», som mödosamt utvecklats genom decennier. Med hänsyn till det syfte som framställningen om utländsk rätt fyller i denna avhandling — att belysa olika betraktelsesätt och möjligheter att argumentera — torde dock en redogörelse för denna nyligen och hastigt föråldrade tyska rättspraxis vara motiverad.²

Såvitt till en början angår konstruktionen, att en persons medvetna risktagande anses medföra ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning, finns det anledning att fråga vilka allmänna regler om ansvarsfriskrivning som tysk rätt innehåller. I princip är ansvarsfriskrivningen fri enligt BGB. Endast den begränsningen har uppställts, att gäldenär ej i förväg kan befrias från ansvar för uppsåt (§ 276 II).³ Denna inskränkning torde här icke tarva någon närmare kommentar. Av lagrummet följer emellertid även motsatsvis, att ansvarsfriskrivning i princip kan av-

¹ Om djurinnehavares s. k. Tierhalterhaftung stadgas i § 833 BGB: »Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.»

² För en mera detaljerad granskning hänvisas till Stoll.

³ »Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.» För fullständighetens skull bör även påpekas, att denna inskränkande regel enligt uttryckligt stadgande i BGB § 278 ej är tillämplig såvitt angår gäldenärs ansvar för medhjälparens vållande.

se alla grader av vårdslöshet liksom förekommande fareansvar («Gefährdungshaftung»).

^{4, 5} I sammanhanget beaktansvärd är emellertid även BGB § 138 I, i vilket lagrum stadgas ogiltighet för rättshandling, som strider mot goda seder.⁶ Sedd i belysning av § 276 synes denna regel icke innebära möjlighet till angrepp mot ett avtal om ansvarsfriskrivning på grund av friskrivningens innehåll; § 276 torde i detta hänseende anses uttömmande.⁷ Däremot är det möjligt att inom ramen för § 138 förklara två avtalsparters inbördes intresseläge ha varit sådant, att ansvarsfriskrivning strider mot goda seder. De väsentliga fallen av ogiltighet av ansvarsfriskrivning ha gällt den situationen, att den friskrivna parten haft en monopolställning, som han ansetts ha missbrukat.⁸

Såsom redan antytts har ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning sålunda stundom antagits beträffande skador, vilka genom förarens oaktsamhet vållats passagerare vid »Gefälligkeitsfahrten».⁹ I anslutning till ett ledande avgörande av Reichsgericht har emellertid i litteraturen brukat betonas, att enbart vederlagsfriheten ej är en tillräcklig förutsättning för att ett dylikt tyst avtal skall kunna antagas.¹⁰ Sålunda har den skadades vetskap om att föraren varit försäkrad angivits som en omständighet, vilken talar emot antagandet av en ansvarsfri-

⁴ Se t. ex. Geigel s. 208.

⁵ Med det sagda bortses från de särskilda förbud mot viss ansvarsfriskrivning som några lagar angående Gefährdungshaftung innehålla. Såvitt personskada angår stadgas sålunda förbud mot friskrivning av det skärpta ansvaret gentemot passagerare vid yrkesmässig befordran med tåg, motorfordon eller flygplan jämlikt § 5 Reichshaftpflichtgesetz, § 8 a II Strassenverkehrsgesetz resp. § 49 Luftverkehrsgesetz.

⁶ § 138 BGB lyder:

»Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, dass den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen.»

⁷ Jfr. Petersen, Ansvarsfriskrivelse s. 65 ff. Reinhart Geigel har dock i Juristenzeitung 1951 s. 590 ifrågasatt, om ej avstående från skadeståndsanspråk för fall av dödande strider mot »die guten Sitten» men till synes sedermera ändrat mening; se Der Haftpflichtprozess s. 208.

⁸ Se härom t. ex. Geigel s. 208 f. och Staudinger I anm. 18 b t. § 138.

⁹ Se t. ex. RGZ 128, 229 (1930), ett uppmärksammat mål angående en nöjesfärd till »pfälzischen Weinorten».

¹⁰ RGZ 128, 229 (1930). Jfr. Enneccerus-Lehmann s. 930, Esser s. 836, Geigel s. 220 f. och Soergel II s. 562.

skrivning, medan motsatt verkan möjligen skulle tillkomma sådana fakta som släktskap, förlovning eller nära vänskap mellan föraren och den skadade, en förklaring från föraren att passagerare fått medfölja på egen risk med mera.¹¹ Vidare har pläгат framhållas, att stränga krav måste ställas på antagandet av tyst överenskommelse om ansvarsfriskrivning, när avtalsförhållandet är oneröst, liksom att en dylik överenskommelse endast under särskilda omständigheter kan antagas avse skador till följd av grov oaktsamhet från föraren.¹² En ytterligare omständighet av betydelse har angivits vara omfattningen av förarens alkoholförtäring; en ringa alkoholförtäring skulle tala emot ansvarsfrihet.¹³ Förtäringens omfattning torde dock främst ha haft betydelse för frågan om den skadade passageraren insett risken av att medfölja.¹⁴ Det har nämligen ansetts vara en förutsättning för antagandet av en tyst ansvarsfriskrivning, att den skadade verkligen insett att fara föreläggat.¹⁵ Däremot synes det icke ha fordrats, att den skadade varit medveten om ansvarsfrågans rättsliga läge. Skadevållaren har nämligen angivits vara ansvarsfri, när den skadades uppträdande, »unter Berücksichtigung die im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen herrschenden Anschauungen von dem Schädiger so aufgefasst und ausgelegt werden darf und muss, dass der Verletzte auf die Haftung verzichten (oder auf eigene Gefahr) handeln wolle».¹⁶

Ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning har vidare i praxis ansetts föreligga i ett antal situationer rörande strikt ansvar för djurhållare jämlikt § 833 BGB. Avgörande för frågan om en

¹¹ Se Soergel II a. st. Enligt Geigel s. 217 borde hänsyn icke tagas till ev. ansvarsförsäkring.

¹² Se BGHZ 2, 159 (1951) och Enneccerus-Lehmann s. 930.

¹³ Soergel II a. st.

¹⁴ I det nämnda avgörandet RGZ 128, 229 (1930) betonades just att ej enbart vederlagsfriheten motiverade antagandet av en överenskommelse om ansvarsfrihet, men skadeståndstalan från efterlevande till dödad person ogillades med motivering bl. a., att den avlidne deltagit i färden under sådana omständigheter att man måste antaga ett tyst avtal om ansvarsfrihet för alla de skador som genom oaktsamhet kunde drabba honom. Omständigheterna i målet utvisa emellertid ej andra karakteristiska drag än att den avlidne vid två tidigare tillfällen inbjudits att delta i liknande nöjes-turer samt att framför allt föraren och den avlidne druckit avsevärda mängder vin under uppehåll i färden, som slutade med att bilen gick av vägen.

¹⁵ BGHZ 2, 159 (1951), Soergel II a.st., Esser s. 836.

¹⁶ Esser s. 836 (parentesen tillagd här); liknande Geigel s. 210.

sådan tyst överenskommelse skall anses träffad synes ha varit, om den skadade under sådana förhållanden åtagit sig att själv ombesörja viss vård, eller vissa åtgärder beträffande djuret, att detta helt underställts hans rådighet och undandragits djurhållarens inflytande. Vad exempelvis angår ansvaret för skada av häst har, på grund av denna tanke, fareansvaret ej ansetts gälla när en hästtränare skadats, i vissa lägen ej heller när veterinär eller hovslagare kommit till skada. Däremot har ansvaret tillämpats till förmån för skadad kusk eller stallknekt.¹⁷

Ingående av avtal om ansvarsfriskrivning förutsätter uppenbarligen full rättslig handlingsförmåga och konstruktionen med tyst ansvarsfriskrivning har icke begagnats, när minderårig kommit till skada.¹⁸ Däremot har det uttalats delade meningar om spörsmålet, huruvida efterlevande äro bundna av avliden persons (tysta) ansvarsfriskrivning av skadevållaren.¹⁹

Som inledningsvis angivits ha emellertid praxis och doktrin ansett, att en skadelidandes beteende kunnat betaga vederbörande rätt till skadestånd icke blott då ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning kunnat framkonstrueras utan även då uppträdandet ifråga kunnat tolkas som ett samtycke (»Einwilligung»), innebärande att den skadelidande handlat på egen risk (som nämnts s. k. »Handeln auf eigene Gefahr»). Skillnaden mellan »Verzichtsvertrag» och »Einwilligung» såvitt angår innebörden av den skadelidandes förklaring eller uppträdande synes framförallt ha bestått i att »Einwilligung» icke direkt antogs åsyfta frågan om skadeståndsansvar.²⁰ En första förutsättning för antagande av »Einwilligung» ansågs vara, att den skadelidande insett risken för skada; det räckte icke med

¹⁷ Se till det sagda Enneccerus-Lehmann s. 1019, Erman s. 1127 f., Geigel s. 219 och Stoll s. 358 f.

¹⁸ Se t. ex. RGZ 141, 262 (1933) och NJW 1958 s. 905.

¹⁹ I det nämnda avgörandet RGZ 128, 229 (1930) förklarades de efterlevande bundna av den dödes tysta ansvarsfriskrivning av bilföraren jämlikt de allmänna grunderna för BGB § 846, i vilket lagrum stadgas, att tredje man — som i vissa fall jämlikt § 844 eller § 845 har ersättningsrätt när någon dödsats eller skadats — får finna sig i att skadeståndet jämkas på grund av den döda medvållande. Jfr. Geigel s. 216 f.

²⁰ »Einwilligung in eine möglicherweise aus einer bestimmten Gefahr entstehende Verletzung»; Esser s. 836. »Es handelt sich ... um eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen.» Larenz II s. 365 f. Jfr. RGZ 141, 262 (1933) och BGHZ 2, 159 (1951).

att han borde ha gjort det.²¹ Vidare torde samtyckets ansvarsbefriande verkan vanligen ha ansetts bero på att den skadelidande måste antagas ha avsett att själv bära en viss skada. »Die Möglichkeit eine Haftungsausschlusses durch *Handeln auf eigene Gefahr* ist ebenfalls seit langem anerkannt und beruht auf der Erwägung, dass derjenige, der sich bewusst in eine vermeidbare Gefahrenlage begibt, ohne durch ein rechtliches oder sittliches Gebot dazu verpflichtet zu sein, hierdurch erklärt, die daraus möglicherweise entstehenden Schäden auf sich nehmen zu wollen.»²² Denna inställning till innebörden av ett tyst samtycke ger möjligen förklaringen till de närmare förutsättningar, vilka ansågos bära föreligga för ett antagande av »Handeln auf eigene Gefahr». Genom avgörandet RGZ 141, 262 (1933) fastslog nämligen Reichgericht att »Einwilligung» var en ensidig viljeförklaring (»Willenserklärung») som skulle komma motparten till handa²³ och som krävde full rättslig handlingsförmåga.²⁴ Om den skadelidande var minderårig kunde han sålunda icke själv avge något relevant samtycke.²⁵ Utifrån uppfattningen, att »Einwilligung» var en viljeförklaring, som skulle komma motparten tillhanda, hävdade man vidare, att den skadelidande icke själv behövde ha någon uppfattning i ansvarsfrågan. Det avgörande för relevansen av den skadelidandes uppträdande i diskuterat hänseende ansågs vara den innebörd som motparten med hänsyn till omständigheterna vore berättigad att intolka i detsamma.²⁶ Genom det skisserade betraktelsesättet uppfattades »Einwilligung» synbarligen som en »rätts-

²¹ BGHZ 2, 159 (1951) och BGH i NJW 1958 s. 905. Jfr. Geigel s. 213 och s. 217 f.

²² Esser s. 836 f. Samma inställning — att »Einwilligung» kan betraktas som den skadelidandes vilja att själv bära följderna av en viss skada — kan spåras när samme förf. som principiell motivering för rättsstridighetens bortfallande vid fall av »Einwilligung» uttalar: »In dem Konflikt zwischen dem gesetzlichen Schutz eines schutzwürdigen verletzten Rechtsguts und der Anerkennung der Privatautonomie muss die Rechtsordnung der letzteren den Vorzug geben, soweit sie den Einzelnen Dispositionsfreiheit gewährt hat.» (a.a. s. 193.)

²³ Vilkeförklaringen skulle vara »empfangsbedürftig».

²⁴ Se om de angivna förutsättningarna Enneccerus-Lehman s. 931 f., Esser s. 836. Genom nämnda avgörande anslöt sig Reichsgericht till en av Flad utvecklad åsikt; jfr. Wangemann i NJW 1955 s. 85 ff. [särskilt vid noterna 4)–9)] och Stoll s. 33.

²⁵ RGZ 141, 262 (1933); jfr. BGH i NJW 1958 s. 905.

²⁶ Se t. ex. BGHZ 2, 159 (1951) och Enneccerus-Lehmann s. 932.

handling»;²⁷ exempelvis talar Bundesgerichtshof i det avgörande genom vilket synsättet sedermera förkastas om »die rechtsgeschäftliche Einkleidung» av samtyckeskonstruktionen och om den kritik som framkommit däremot.²⁸

De närmare riktlinjer för användningen av konstruktionen »Einwilligung», som här angivits, överensstämmer uppenbarligen nära med vad som dessförinnan anförts om de förutsättningar under vilka tyst ansvarsfriskrivning ansetts föreligga.²⁹ En principiell skillnad är visserligen, att ansvarsfriskrivningen ansågs förutsätta ett avtal med anbud och accept, medan samtycket uppfattades som en ensidig viljeförklaring. Skillnaden synes dock vara ringa på grund av att även vid fall av påstådd »Einwilligung» avgörande betydelse tillmättes den uppfattning som motparten var berättigad hysa om innebörden av den skadelidandes uppträdande. Vid besvarande av frågan vad den eljest ansvarige kan ha varit befogad att utläsa ur den skadelidandes uppträdande förelåg visserligen den skillnaden, att medan ansvarsfriskrivningen ju direkt tar sikte på ansvarsfrågan ansågs samtycket åsyfta ett visst, fareskapande handlande eller en faktisk skada. För de fall av konkludent handlande från den skadelidandes sida, som här äro av intresse, voro dock möjligheterna att i praktiken upprätthålla denna nyansering ganska små. Erinras kan för övrigt om det nyss anmärkta förhållandet, att »Einwilligung», såsom direkt åsyftande samtycke till en viss risk, dock ofta angivits vara ett indirekt uttryck för att den skadelidande själv vore villig att bära en viss skada. Detta betraktelsesätt förefaller ej lätt att hålla isär från uppfattningen, att den skadelidande genom konkludent handlande kan ha avstått från skadeståndsanspråk.

Med hänsyn till de påfallande likartade förutsättningar, som uppställdes för tillämpningen av de rättsliga konstruktionerna tyst ansvarsfriskrivning resp. tyst samtycke, är det ej förvånande att det i vissa situationer ansågs möjligt att begagna vilken som helst av de två ansvarsfrihetsgrunderna, så vid skada på

²⁷ Jfr. Stoll s. 93 f.

²⁸ BGHZ 34, 355 (1961); på s. 360.

²⁹ Jfr sålunda det nu sagda med det ovan vid not 16 återgivna citatet av Esser, vilket av denne formulerats med direkt sikte på såväl »Verzicht-vertrag» som »Einwilligung». Se även BGH:s belysande domskäl i BGHZ 2, 159 (1951), där punkt för punkt framhållits samma rekvisit såsom erforderliga för båda rättsfigurerna.

passagerare under »Gefälligkeitsfahrt».³⁰ Möjligheten att åberopa ett »Verzichtsvertrag» var dock mera begränsad, enär den principiellt anses föreligga endast om parterna stå i kontraktsförhållande till varandra. Åberopande av tyst överenskommelse om ansvarsfrihet vid »Gefälligkeitsfahrten» har sålunda kritiserats med hänsyn till att medtagandet av passagerare på nöjes-tur regelmässigt ansetts utesluta antagandet av ett befodringsavtal.³¹

Från början ansågs tyst samtycke endast kunna göras gällande mot en skadelidande, vilken yrkade ersättning med stöd av förekommande »Gefährdungshaftung».³² Det var sålunda vid fall av rent strikt ansvar som rättsfiguren »Handeln auf eigene Gefahr» först bröt igenom. Genom avgörandet RGZ 141, 262 (1931) fränfölls dock denna begränsning. Såvitt angår den länge härskande uppfattningen om motorfordonsförarens ansvar för vårdslöshet mot skadad passagerare kan hänvisas till Bundesgerichtshofes domskäl i BGHZ 2, 159 (1951), där domstolen beträffande såväl tyst ansvarsfriskrivning som »Handeln auf eigene Gefahr» uttalat, att dessa ansvarsfrihetsgrunder visserligen i allmänhet endast brukade förekomma vid »Gefälligkeitsfahrten», men att de också kunde förekomma vid befodringsavtal mot vederlag och även hänföra sig till skador på grund av förarens vårdslöshet.³³ Liknande omständigheter

³⁰ Se t. ex. RGZ 128, 229 (1930), i vilket mål Reichsgericht — sedan ett för käranden bindande tyst avtal om ansvarsfriskrivning funnits föreligga — låtit det bero »ob das Oberlandesgericht nicht auch noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zur Versagung jedes Schadenersatzes hätte gelangen können, auf den Grund der Erwägung nämlich, dass S. bewusst die Gefahr auf sich genommen habe, die mit der Rückfahrt verbunden war, weil der Leiter des Kraftwagens unter dem Einfluss des Alkohols stand» (på s. 233). Jfr. Stoll s. 34: »Der verwirrende Dualismus von stillschweigendem Haftungsausschluss und Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr in der Rechtsprechung zur Gefälligkeitfahrt ist bis heute nicht überwunden.»

³¹ Enneccerus-Lehman s. 930. Jfr em. Geigel, s. 216, som påpekar att bortfall av skadeståndsanspråk på grund av »Handeln auf eigene Gefahr» förutsätter ett kontraktsliknande förhållande mellan parterna.

³² RGZ 130, 162 (1931) angick sålunda skadeståndstalan från åskådare, vilken vid en s. k. tillförlitlighetstävlan för bilar ställt sig på riskfylld plats intill tävlingsbanan och blivit påkörd av ett fordon: Reichsgericht förklarade här, att handlande på egen risk icke kunde komma ifråga om ansvar jämlikt § 823 BGB föreläge.

³³ Jfr. Esser s. 837: »Eine solche Gefahrübernahme (genom »Handeln auf eigene Gefahr») durch konkludente Erklärung wird sich regelmässig nur auf Gefährdungshaftungen beziehen, kann u. U. auch die Haftung für fahrlässige unerlaubte Handlungen beseitigen.»

som ovan³⁴ angivits ha betydelse för frågan, huruvida tyst överenskommelse om ansvarsfriskrivning skall kunna antagas, torde principiellt även ha ansetts vara vägledande för spörsmålet om ett tyst samtycke skulle anses lämnat. När »Einwilligung» ansågs föreligga vid fall av culpaansvar, antogs emellertid den skadelidandes viljeförklaring i allmänhet ej avse grov vårdslöshet av skadevällaren; så menade man vara fallet endast om särskilda omständigheter föranledde därtill.³⁵

Tidigare har framhållits möjligheten att befria djurhållare från förekommande »Gefährdungshaftung» genom antagandet av tyst avtal om ansvarsfriskrivning. Också för dessa situationer har ansvarsfrihet på grund av den skadelidandes »Einwilligung» antagits föreligga, även om någon ansvarsfriskrivning icke låtit sig antagas.^{36, 37}

Beträffande frågan i vad mån §§ 138 eller 276 II i BGB³⁸ varit tillämpliga vid fall av Einwilligung kan följande andragas: Ett äldre avgörande av Reichsgericht angick ett fall, då en man efter överenskommelse med sin älskarinna bragt dem båda om livet. Domstolen förklarade, att kvinnans samtycke i varje fall icke kunde ha någon betydelse gentemot hennes efterlevande; ej heller hade samtycket betagit handlingen dess rättssridighet, enär dels dödandet var straffbelagt, dels samtycke till dödande enligt § 138 I BGB stred mot »die guten

³⁴ S. 35 f.

³⁵ Jfr Esser s. 962 samt Geigel s. 214.

³⁶ Enneccerus-Lehmann s. 1020.

³⁷ Konstruktionerna tyst samtycke eller avtal om ansvarsfrihet torde — ehuru teoretiskt generella — endast i begränsad omfattning ha kommit till praktisk användning för andra situationer än sådana, där skadeståndstalan förts mot innehavare eller förare av motorfordon eller mot djurhållare. Sålunda nämner Soergel, som exempel på att någon av de två ansvarsfrihetsgrunderna begagnats, fall när en skadad sufflör känt till det farliga tillståndet hos en sufflörlucka i en teaterlokal eller farligheten av ett uppdrag i vilket han deltagit av vänlighet. Vidare uppger samme förf. att ett antagande av en inbjudan till jakt kan innebära ett tyst uteslutande av jaktherrens ansvar för skador till följd av mindre försummelse av denne, liksom möjligen även av hans ansvar för att han ej ordentligt provat de övriga jakttagarnas lämplighet [RGZ 128, 39 (1930)]; Soergel II s. 563. — Att skadeståndsrätt för sådana skador vilka drabba deltagare i sportutövning icke föreligger och att detta motiveras med att samtycke lämnats, kan vidare omnämnas såsom ett föga överraskande förhållande. Se t. ex. Enneccerus-Lehmann s. 76 f. och Erman s. 1060 (Lägg märke till den senares antyan att ansvar gäller »wenn schuldhaft gegen Kampfregeln verstossen».).

³⁸ Jfr ovan s. 34 f.

Sitten».³⁹ I litteraturen brukar framhållas, att samtycke utesluter en handlings rättsstridighet, när det ej strider mot ett rättsligt förbud eller mot »die guten Sitten» samt att samtycke till dödande och möjligen också grov kroppsskada är ogiltigt, i sistnämnda fall dock med undantag för läkaringrepp.⁴⁰ — Det synes icke ha varit ifrågasatt, att § 276 II BGB skulle vara tillämplig på »Einwilligung».⁴¹

Om den skadelidandes medvetna risktagande enligt tidigare uppfattning ej ansetts utgöra tillräcklig anledning att helt förvägra honom skadestånd genom antagande av tyst samtycke eller avtal om ansvarsfriskrivning, har hans uppträdande ändå kunnat leda till att han befunnits medvållande och därför helt eller delvis vägrats skadestånd. Om medvållande stadgas i § 254 BGB.⁴² Det saknas emellertid anledning att här ingå på den praktiska tillämpningen av detta lagrum.

Av den hittillsvarande framställningen rörande »Handeln auf eigene Gefahr» på grund av »Einwilligung» bör med full tydlighet ha framgått, att den närmare utformningen av ansvarsfrihetsgrunden i mycket bygger på fiktioner. Att så är fallet har naturligtvis ej heller undgått uppmärksamhet i tysk rätt, ehuru man måhända varit mindre benägen att låta enbart den omständigheten, att ett betraktelsesätt bygger på fiktioner, medföra dess förkastande.⁴³ Anmärkningar ha vidare framställts

³⁹ RGZ 66, 306 (1907).

⁴⁰ Se Soergel II s. 578, Erman s. 1077 f., Larenz II s. 366, Geigel s. 207 f. och Reinhart Geigel i Juristenzeitung 1951 s. 590. I fråga om det mera teoretiskt intresseväckande än praktiskt betydelsefulla fallet, att någon skadas vid tvekamp, synes den meningen vara dominerande, att den skadades ev. samtycke saknar verkan såsom stridande mot ett rättsligt förbud, men att skadeståndsskyldigheten på grund av den skadades medvållande kan komma att helt eller delvis bortfalla; så Ennecerus-Lehmann s. 932 och Erman s. 1078.

⁴¹ I Planck's Kommentar zum BGB (s. 1731) ges förklaringen, att § 276 ej är tillämplig därför att samtycke utesluter den skadegörande handlingens rättsstridighet så att något skadeståndsanspråk, på vilket stadgandet skulle kunna tillämpas, aldrig uppstår.

⁴² § 254 i BGB lyder:

»Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.»

⁴³ Se sålunda reflexionen hos Erman s. 357, att det icke kan inses, att den omständigheten att de i rättspraxis utvecklade åsikterna löpa ut i fiktioner, i och för sig måste leda till en viss uppfattnings förkastande »da das Ar-

mot vad som ansetts vara otillfredsställande konsekvenser av uppfattningen, att samtycke utgör en viljeförklaring.^{44, 45}

De invändningar, som framförts mot resultatet av det tysta samtyckets konstruktion i tysk rätt, synas dock mindre ha varit inriktade på att inskränka de situationer, i vilka skadeståndsrättslig ansvarsfrihet inträder. Snarare tycks tendensen ha varit, att kritikerna velat finna en mindre fiktiv och även mot minderårig skadelidande verkande grund för att uppnå den ansvarsfrihet, som brukat motiveras med antagande av tyst ansvarsfriskrivning eller samtycke. De lösningsförslag som framkommit ha delvis anknytning till vissa speciella stadganden i BGB och äro därför av begränsat intresse för denna framställning.⁴⁶

Sälunda har för »Gefälligkeitsfahrten» föreslagits en analog tillämpning av §§ 521 och 599 BGB, vilka lagrum begränsa givares resp. långivares ansvar till fall av uppsåt eller grov oaktsamhet, men mot denna tanke har invänts, att den skulle leda till ansvarsfrihet i för stor omfattning.^{47, 48}

Utifrån uppfattningen, att ett antagande av tyst samtycke eller avtal om ansvarsfriskrivning icke kan leda till ansvarsfrihet i önskvärd utsträckning (bl. a. icke när den skadelidande är minderårig) har Reinhart Geigel menat, att ett i alla situationer fullgott resultat skulle kunna erhållas med användning av § 242 BGB, vilket lagrum har följande lydelse: »Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie

beiten mit Fiktionen dem Recht keineswegs fremd ist und vielfach gar nicht entbehrt werden kann».

⁴⁴ Här kunna nämnas några synpunkter som utvecklats av Wangemann i NJW 1955 s. 85 ff. (jfr s. f. i MDR 1956 s. 385 ff.). Wangemann har påpekat den begreppsoklarhet och inkonsekvens, som utifrån den härskande lärans egen åsikt om samtycket som en viljeförklaring låg i kravet på att den skadelidande skulle ha varit medveten om skaderisken. Ty enligt allmänna regler saknar den förklarandes egen uppfattning betydelse för frågan om en viljeförklaring med visst innehåll skall antagas; spørgsmålet besvaras i stället »mit Rücksicht auf Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte» (a.a. s. 85 f.). Vidare har Wangemann framhållit det fiktiva i antagandet, att en skadelidande skulle reflektera över skillnaden mellan vanlig och grov vårdslöshet samt samtycka till skada genom ett handlande av den förra men ej av den senare typen.

⁴⁵ En sammanfattande hänvisning angående kritiska uttalanden i litteraturen lämnas i BGHZ 34, 360 (1961) (=NJW 1961 s. 656 och Juristenzeitung 1961 s. 603).

⁴⁶ Se härom Stoll s. 95 ff.

⁴⁷ § 521: »Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.» § 599: »Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.»

⁴⁸ Se Erman s. 356 och Stoll a.st. med hänvisningar.

Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.»⁴⁹ § 242 uppges vara tillämplig för hela fältet av »bürgerliches Recht»; ej enbart på avtalsförhållanden utan även vid anspråk på grund av »unerlaubte Handlungen». Geigels i anslutning till ett fall av »Trunkenheitsgefahr» framförda tanke säges tillämplig även för andra fall då färd med motorfordon varit förenad med en särskild fara; »z. B. wenn der Fahrer als besonders leichtsinnig bekannt ist, wenn die Fahrt in besonderer Eile ausgeführt wird, wenn die Strassen- und Witterungsverhältnisse besonders ungünstig sind, z. B. wenn aussergewöhnlich grosser Strassenverkehr herrscht, wenn sich auf der Strasse Baustellen befinden, wenn Glatteis herrscht, wenn die Sicht durch Dunkelheit oder Nebel beeinträchtigt wird und endlich auch auf Fälle, in denen die Gefahr der Fahrt durch den schadhafte Zustand des Wagens hervorgerufen ist». ⁵⁰

En dogmatiskt enhetlig uppfattning har emellertid presenterats av Stoll. Såvitt angår det vanliga culpaansvaret enligt BGB § 823 I har denne författare ingående dryftat konstruktionen »Handeln auf eigene Gefahr» vid tre olika typer av skadefall, nämligen skador vid deltagande i verksamhet, i vilket ingår farliga handlingar (främst skador på deltagare eller åskådare vid sport), vid beträdande av främmande fastigheter eller anläggningar samt vid medföljande på färd, främst med motorfordon. Stoll utvecklar för dessa situationer att nyckeln till problemet om »Handeln auf eigene Gefahr» icke består i en värdering av den skadelidandes uppträdande i och för sig. »Dessen Selbstexponierung muss vielmehr, damit ihre rechtliche Tragweite erfasst werden kann, in ihrer Relation zur Pflichtstellung des Gefährders gewürdigt werden. Wann die Möglichkeit eines Handelns auf eigene Gefahr besteht und wie das Verhalten des sich selbst Gefährdenden, um einen Haftungsausschluss zu rechtfertigen, beschaffen sein muss, das hängt von dem Bestand und dem Inhalt der jeweiligen Schutzpflichten des Gefährders ab.»⁵¹

⁴⁹ Reinhart Geigel i Juristenzeitung 1951 s. 590 f.; jfr. Der Haftpflichtprozess s. 222 ff. Observera dock särskilt att Geigel i det senare arbetet motiverar tillämpningen av § 242 med att ansvarsfrihet på grund av »stillschweigender Haftungsverzicht» eller »Handeln auf eigene Gefahr» förutsätter ett kontrakts(liknande) förhållande mellan parterna. Jfr ovan vid not.

⁵⁰ Geigels förslag om tillämpning av § 242 har rönt vissa instämmanden, så av Larenz I s. 141 och Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht s. 59; jfr. Böhmer i MDR 1958 s. 77 f. med hänvisning till visst domstolsavgörande, i vilket den föreslagna motiveringen begagnats, ävensom »Oberlandesgericht Hamm» i BGHZ 34, 355 (1961) (på s. 358). Avvisande är Stoll (s. 315 ff. med hänvisningar och s. 364).

⁵¹ Stoll s. 246; jfr. s. 243 ff. och 296 f.

Den skadelidandes risktagande kan alltså enligt Stoll medföra att motparten ej anses ha eftersatt sin aktsamhetsplikt. Om så är kan man enligt Stoll tala om »äкта» fall av handlande på egen risk medan däremot ett »oäкта» sådant fall föreligger, då konstruktionen åberopas till stöd för ansvarsfrihet trots att motparten förfarit i strid mot sina plikter.⁵² Bedömningen av de oäкта fallen menar Stoll böra ske med ledning av BGB § 254, enär här ej vore fråga om annat än medverkan från den skadelidandes sida.⁵³ För culpaansvarets vidkommande medför Stolls uppfattning framför allt en kritisk inställning till tysk rättspraxis angående skador på motorfordonspassagerare, som medföljt en förare med nedsatt körförmåga. Den skadelidandes medvetande om detta förhållande bör enligt Stoll ej befria föraren från ansvar för felaktiga åtgärder.⁵⁴ Även antagandet av ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning underkännes såsom en otillåten fiktion.⁵⁵

Beträffande de närmare förutsättningarna för ett antagande av en skadegörares fullständiga frihet från culpa och ersättnings-skyldighet, alltså de »äкта» fallen av handlande på egen risk, bör vidare nämnas Stolls framhållande av att avgörande i själva verket icke är den skadelidandes faktiska kännedom om faran utan möjligheterna att uppfatta faran för en presumtivt skadelidande genomsnittsindivid.⁵⁶ Vad som övertages av den skadelidande är de »vanliga» eller »inneboende» riskerna vid en viss verksamhet, till exempel sport eller biltrafik, däremot icke de ovanliga risker som sammanhånga med annans pliktstridiga handlande.⁵⁷ De typiska fallen av äkta ansvarsfrihet äro enligt Stoll grundade på tanken, att de för fara utsatta personerna själva kunna väntas skydda sig mot uppfattbara och typiska risker antingen genom att helt hålla sig borta från den fareskapande verksamheten eller också genom att skydda sig på annat sätt.⁵⁸ Men det finns enligt Stoll också andra former än denna

⁵² a.a. s. 252 ff., 269 f. och 296 ff.

⁵³ a.a. s. 253 och 305 f. (jfr s. 318 ff.).

⁵⁴ a.a. s. 305 ff.

⁵⁵ a.a. s. 313 ff.

⁵⁶ a.a. s. 243 f., 251 och 297.

⁵⁷ a.a. s. 242 och 296 f.

⁵⁸ a.a. s. 247 f. Såvitt angår fall av »Handeln auf eigene Gefahr» när någon skadats på annans fastighet eller inom annans anläggning — till vilken han fått tillträde genom ägarens vänlighet eller rent av olovligen — menar Stoll däremot grundtanken för ett mildrat ansvar vara följande: »Inner-

grundtyp, situationer vid vilka ansvarsfriheten inträder endast om den skadelidande känt till faran, eventuellt måste han också ha varit villig att underkasta sig densamma. Som exempel på sådana »erschwerte Formen eines Handelns auf eigene Gefahr» nämnes läkares befogenhet att genomföra en farlig behandling på en patient.⁵⁹

Av allmänt intresse äro vidare de invändningar som av flera författare framställts mot antagandet av ett tyst samtycke vid fall av »Gefährdungshaftung». Även om man i allmänhet accepterat det faktiska rättsläget — att en skadelidande i vissa situationer såsom handlande på egen risk icke bör åtnjuta skydd av förekommande ansvar av denna typ — har man menat, att den rättspolitiskt hållbara förklaringen vore en annan än antagandet av ett samtycke från den skadelidande. Enligt Esser och Larenz avser detta ansvar sådana skador av en sak eller en verksamhet, som personer i omvärlden regelmässigt icke kunna undvika. Om någon medvetet utsätter sig för en dylik fara utan att vara rättsligt eller moraliskt förpliktad därtill, så omfattas han icke mera av fareansvarets skyddssyfte; häri ligger enligt Esser »den egentliga grunden» till att den skadelidande anses ha handlat på egen risk.⁶⁰ Även Stoll, som relativt utförligt behandlat spörsmålet, har uppfattningen att lösningen är att söka i själva grunderna för fareansvaret.⁶¹ Liksom vid problemet om handlande på egen risk vid culpaansvar menar han den avgörande frågan vara om vissa grupper av personer själva kunna väntas skydda sig genom att hålla sig undan faran. Stoll utvecklar emellertid, att denna tanke kan medföra frihet från ett fareansvar endast i undantagssituationer, och att självskydd ingalunda kan krävas mot sådana farliga verksamheter, vilka allmänheten efter rådande sociala förhållanden är hänvisad att begagna (så bruket av motorfordon). Någon allmän regel vore icke möjlig att uppställa. Att som Esser utan förbehåll hävda, att fareansvaret icke gällde vid ett frivilligt risktagande, vore att i betänk-

halb seiner ureigenen Privatsphäre kann von niemandem das gleiche Mass an schützender Vorsorge für andere erwartet werden wie bei einem gefährlichen Verhalten, das sich in der Öffentlichkeit vollzieht.» (a.a. s. 270.)

⁵⁹ a.a. s. 247 f.

⁶⁰ Esser, Schuldrecht s. 961, jfr. Gefährdungshaftung s. 109 f. med not 6 och Larenz I s. 141; jfr. även Stoll s. 99 ff. med hänvisning bl. a. till Krückmann.

⁶¹ Stoll s. 348 ff., 363 f. och 366 (nr 2).

lig mån göra en riktig synpunkt alltför allmän.⁶² Ett försök till typisering gör dock Stoll, ehuru det skulle föra för långt att här ingå på hans undersökning i detta avseende.⁶³ Om ansvarsfrihet på grundval av de aktuella synpunkterna skulle antagas, talar Stoll även i detta sammanhang om »äakta» fall av handlande på egen risk. Om ansvaret däremot skulle gälla, borde den skadelidandes uppträdande såsom ett »oäakta» fall endast beaktas som medverkan enligt BGB § 254.⁶⁴ Ett antagande av tyst avtal om ansvarsfriskrivning avvisar Stoll även för fareansvarets vidkommande.⁶⁵

Som redan inledningsvis framhållits har BGH numera frånfällt den omstridda uppfattningen att »Einwilligung» vore en viljeförklaring.⁶⁶ Avgörandet BGHZ 34, 355 (1961)⁶⁷ angick skadeståndstalan av en 16-årig bilmekanikerlärning, som under en bilfärd tillsammans med några kamrater funnit sig i att en av dessa — 17 år gammal och utan körkort — övertagit körningen; på grund av förarens oskicklighet hade bilen i en kurva gått av vägen. BGH undanröjde här ett i föregående domstolsinstans (Oberlandesgericht) meddelat avgörande, genom vilket den skadades ersättningstalan mot såväl den körkortslöse som den ursprunglige föraren på färden blivit ogillad. Helt kort förklarade BGH, med anslutning på denna punkt till den överklagade domen, att något avtal om ansvarsfriskrivning icke hade träffats. I utförliga domskäl diskuterade BGH vidare den mot konstruktionen »Handeln auf eigene Gefahr» framkomna kritiken, vilken befanns välgrundad och sammanfattades i sex punkter av i huvudsak följande innehåll:⁶⁸

1) Det vore fiktivt att antaga att en passagerare, som kände till förarens olämplighet, samtyckte till själva den inträffade skadan. 2) Rättsverkan av den skadades uppträdande såsom ett samtycke till själva ska-

⁶² a.a. s. 351 ff; jfr. s. 366 f. (nr 4).

⁶³ a.a. s. 354 ff.

⁶⁴ a.a. s. 365.

⁶⁵ a.a. s. 364.

⁶⁶ Redan i ett avgörande år 1958 (NJW 1958 s. 905) uttalade BGH, att kritiken mot »Handeln auf eigene Gefahr» såsom en viljeförklaring byggde på beaktansvärda grunder. Frågan ställdes dock ej på sin spets, enär talan ogillades på grund av att den skadade ej ansågs ha insett den konkreta risken för skada.

⁶⁷ Även i NJW 1961 s. 655 och i Juristenzeitung 1961 s. 602.

⁶⁸ BGHZ 34, 360 ff.

dan berodde på skadans grovlek, vilket ur ansvarssynpunkt ej vore motiverat. 3) Det finnes ej anledning låta ansvarsfrågan bero på om svaren hade uppfattat eller kunnat uppfatta den skadades medvetna risktagande. 4) Konsekvenserna, när minderårig skadats, voro otillfredsställande. 5) Det vore svårt att avgöra, när en skadad — och ofta drucken — passagerare verkligen insett faran. 6) Den skadades frivilliga risktagande kunde ej föranleda ansvarsfrihet i lika hög grad inom straffrätten, varför uppfattandet av risktagandet som en viljeförklaring »dem Gedanken der Einheit des Rechtsordnung bei der Beurteilung rechtswidrigen Verhaltens Abbruch getan wurde».

Enligt domstolens mening hade den skadelidandes uppträdande betydelse för rättsstridighetsfrågan endast när det utan konstlat antagande kunde uppfattas som samtycke till skadan, vilket måhända stämde för vissa farliga typer av sport. De vanliga fallen i rättspraxis angingo emellertid endast frågan, »ob und inwieweit die an sich gegebene Schadensersatzverpflichtung eines anderen dadurch berührt wird, dass sich der Geschädigte der drohenden Gefahr bewusst ausgesetzt hatte».⁶⁹ Denna fråga hörde emellertid till tillämpningsområdet för BGB § 254 och anginge alltså problemet om den skadelidandes medverkan.

Räckvidden av BGH:s avgörande synes icke klar i alla avseenden. Såvitt författaren har sig bekant föreligga tills vidare blott enstaka uttalanden i praxis och doktrin om det nuvarande rättsläget.⁷⁰ Synbarligen har dock förkastandet av »Einwilligung» som en rättshandling i lika mån inneburit ett uppgivande av det alternativa synsätt, enligt vilket ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning intolkas i parternas uppträdande; som redan nämnts tog BGH i det aktuella målet avstånd från denna möjlighet. Ett övergivande av rättshandlingskonstruktionen behöver dock ej innebära att »Einwilligung» eller »Handeln auf eigene Gefahr» helt förkastas som fristående rättsfigur. BGH har icke, såsom Stoll, renodlat sin uppfattning därhän, att samtycket helt borde inordnas under frågan om skadegöraren efterfatt sin aktsamhetsplikt. Genom att antyda möjligheten av ansvarsfrihet när den skadelidande kunde anses ha samtyckt till själva den skada, för vilken risk förelegat, har domstolen synbarligen lämnat visst utrymme för en omstöpning av »Ein-

⁶⁹ BGHZ 34, 363.

⁷⁰ Se dock de i NJW 1961 s. 777 och 1962 s. 1110 nämnda rättsfallen även som Flume i Juristenzeitung 1961 s. 604 ff.

willigungs»-figuren i andra former. I vad mån så kommer att ske låter sig dock icke bedömas.⁷¹

D. Engelsk rätt

Före ikraftträdandet av Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945, saknade det materiell betydelse huruvida en skadelidandes uppträdande betraktades som samtycke (»consent») eller medvållande (»contributory negligence»). I båda fallen ansågs han nämligen helt sakna rätt till skadestånd.¹ Enligt den nämnda lagstiftningen skall emellertid vid medvållande skadeståndet jämkas² varför gränsen mellan samtycke och medvållande fått praktisk betydelse för resultatet i ett skadeståndsmål.

I engelsk rätt uttrycktes möjligheten av ansvarsfrihet på grund av den skadelidandes samtycke — »consent» — vanligen med maximen »Volenti non fit injuria». Detta slagord anses i första hand gälla, när någon samtyckt till en skada eller till en uppsåtlig, skadebringande handling, som normalt skulle vara ansvarsgrundande, till exempel samtycke till en boxningsmatch eller ett kirurgiskt ingrepp.³ I andra hand anses emellertid maximen i viss utsträckning tillämplig även när någon medvetet utsatt sig eller sin egendom för *risk* att komma till skada. Man talar här om den skadelidandes »voluntary assumption of risk», en ansvarsfrihetsgrund som aktualiseras främst vid »the tort of negligence» det vill säga den engelska motsvarigheten

⁷¹ Jfr. hänvisningen i föregående not till Flume, som är kritisk mot tanken att samtycke till »själva skadan» vore avgörande men ändå önskar upprätthålla fullständig ansvarsfrihet i vissa fall med åberopande av »Handeln auf eigene Gefahr». Ett fullständigt övergivande av uttrycket ifråga — utom möjligen för fall av ansvarsfriskrivning — förordas däremot av Böhmer i MDR 1961 s. 661 f.

¹ Ang. samtyckets behandling i engelsk skadeståndsrätt se Charlesworth kap. 25, Clerk & Lindsell kap. 1 avd. 7 (b), Salmond kap. 2 §§ 12—14, Street kap. 9 avd. 2, Williams kap. 12 (utförligt) och Winfield, § 13. Ang. amerikansk rätt se nedan not 6.

² »... the damages recoverable ... shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage.» Section 1 (1).

³ Sålunda nämner Salmond, s. 43, att maximen i första hand gäller vid »intentional acts which would otherwise be tortious», medan Williams, s. 295, säger den vara tillämplig »where the plaintiff has consented to the damage itself». Jfr Street s. 73 och Winfield s. 23.

till den allmänna culparegeln.⁴ Liksom i tysk rätt är det lämpligheten av att låta ett dylikt risktagande från den skadelidande medföra ansvarsfrihet, som föranlett meningsskiljaktigheter i praxis och doktrin.

Särskilt under 1800-talet synas domstolarna ha ådagalagt en numera övergiven benägenhet att anse ansvarsbefriande samtycke föreligga, en inställning som säkerligen sammanhängde med en allmänt liberalistisk samhällssyn⁵ och samtidigt med att slutresultatet blev detsamma vare sig samtycke eller medvållande befanns vara för handen.⁶

Några exempel ur denna äldre rättspraxis må tjäna som illustration.

I det för våra dagars uppfattning till omständigheterna märkliga fallet *Ilott v. Wilkes* (1820) ogillades skadeståndstalan av en person som obehörigen (alltså en »trespasser») begivit sig in i annans skog, där han skadades av en »spring-gun», uppsatt av ägaren för att hålla obehöriga borta. Utgången motiverades med att den skadade kände till faran — motparten hade låtit sätta upp anslag om förekomsten av »springguns» — samt frivilligt tagit risken.⁷

I *Woodley v. Metropolitan District Rly*⁸ hade den skadade haft sin arbetsplats i en mörk tunnel, i vilken tåg passerade utan att arbetarna dessförinnan särskilt varnades. Ehuru oaktsamhet ansågs föreligga på arbetsgivarens sida, funno flertalet av domarna i Court of Appeal, att den skadades talan borde ogillas, enär han samtyckt till risken. Detta numera icke hållbara avgörande brukar fortfarande omnämnas på grund av den avvikande mening, i vilken Mellish L. J. bl. a. yttrade:

»A man is employed ... to scrape a particular street, and for the space of a fortnight he has the opportunity of observing that a particular hansom cabman drives his cab with extremely little regard for the safety of the men who scrape the streets. At the end of a fortnight the man

⁴ I nyare handböcker påträffas — i motsats till tidigare men i överensstämmelse med systematiken hos de amerikanska författarna Harper & James och Prosser — en uppdelning i behandlingen av samtyckets problem; consent resp. voluntary assumption of risk behandlas var för sig. Jfr. Street s. 73 ff. och s. 162 ff. samt Fleming s. 89 ff. och s. 231 ff.

⁵ Jfr Fleming s. 231 och Harper & James II s. 1165, 1174 f. och 1191 f.

⁶ I amerikansk rätt gäller alltså som huvudregel att medvållande från den skadelidande medför helt bortfall av rätten till skadestånd. Detta har medfört att amerikansk praxis angående »assumption of risk» — en praxis som är mycket omfattande — knappast ger uttryck för någon dogmatiskt hållbar gränslinje mellan »assumption of risk» och »contributory negligence». Samtidigt föreligger på detta som på andra områden stora likheter med engelsk rätt. Förf. har därför ansett det opåkallat att göra en särskild framställning av amerikansk rätt men dock inflikat enstaka hänvisningar till principiella uttalanden i ledande handböcker, nämligen Harper & James II kap. XXI och Prosser § 55.

⁷ Se om fallet Charlesworth s. 545, Salmond s. 537, Williams s. 297 och Winfield s. 52.

⁸ (1877) 2 Ex. D. 384.

who scrapes the streets is negligently run over by the cabman. An action is brought . . . and the cabman says in his defence: 'You know my style of driving, you have seen me drive for a fortnight; I was only driving in my usual style.' 'Yes, but your usual style of driving is a very negligent style, and my having seen you drive for a fortnight has nothing to do with it.' It will not be disputed that the scraper of the streets . . . is entitled to maintain his action.»⁹

Likaså ogillades i *Thomas v. Quartermaine*¹⁰ ersättningstalan av en bryggeriarbetare, som skadat sig genom att falla i ett kar, vilket han visste var oskyddat; »volenti non fit injuria» återopades. Målet har emellertid gått till eftervärlden främst därför att Bowen L. J., som ansåg samtycke föreligga, i sitt votum markerade skillnaden mellan samtycke och vetskap genom att säga »the maxim —:—:— is not *scienti* non fit injuria, but *volenti*».¹¹

En avvikelse från dåvarande praxis skedde emellertid genom det samma år som *Thomas v. Quartermaine* avgjorda målet *Yarmouth v. France*.¹² En körsven hade skadats genom sparkar av en häst, som han trots sina protester beordrats att begagna av en förman hos sin arbetsgivare (svaranden) och vars bångstyrighet varit sådan, att den enligt både den skadades och förmannens uppfattning varit olämplig för det arbete, till vilken den användes. Volenti-maximen ansågs här icke tillämplig och skadestånd utdömdes.

Som det ledande rättsfallet till stöd för nutida uppfattning om betydelsen av den skadelidandes medvetna risktagande anges vanligen fallet *Smith v. Baker*.¹³ Detta avgörande angick skadeståndstalan av en arbetare, vilken sysslat med borring i ett stenbrott samtidigt som en i dettas övre del uppställd lyftkran svängt stenar i farlig närhet över honom. Arbetaren hade insett risken men fortsatt arbetet under en längre tid, tills han skadades av en nerfallande sten. Ersättning utdömdes då den skadelidandes kännedom om risken ej i och för sig ansågs innebära, att han samtyckt till densamma och därmed förlorat rätten till skadestånd.¹⁴

⁹ Cit. från s. 394.

¹⁰ (1887) 18 Q.B.D. 685.

¹¹ Cit. från s. 696.

¹² (1887) 19 Q.B.D. 647.

¹³ (1891) A.C. 325 (H.L.)

¹⁴ Från *Smith v. Baker* härrör f. ö. ytterligare ett av dessa i doktrinen ofta återgivna, underhållande yttranden, nämligen lord Halsbury's uttalande att om satsen »volenti non fit injuria» befanns tillämplig så snart någon medvetet tagit en risk »no person ever ought to have been awarded damages for being run over in London streets; for no one (at all events some years ago, before the admirable police regulations of later years) could have crossed London streets without knowing that there was a risk of being run over». [1891] A.C. på s. 337.

Att det föreligger en avgörande skillnad mellan »knowledge» och »consent» kom i målet *Smith v. Baker* till auktoritativt uttryck. När i mål angående olycksfall i arbete en skadad arbetares vetskap om en risk numera regelmässigt icke betraktas som ett samtycke brukar emellertid som anledning härtill mindre framhållas skillnaden mellan dessa två begrepp. I stället har i många uttalanden i praxis och doktrin understrukits, att samtycke från skadad arbetare icke bör antagas på grund av den beroendeställning han regelmässigt intar till sin arbetsgivare. Ett samtycke förutsätter full valfrihet och en arbetare skulle, om hans uppträdande betraktades som ett samtycke, tvingas välja mellan å ena sidan att vägra lyda order och därmed kanske mista sin anställning och å andra sidan att finna sig i ett riskfyllt förhållande och därmed gå förlustig rätten till skadestånd.¹⁵ Positivt ha förutsättningarna för ett samtycke bland annat uttryckts sålunda: »— — — a man cannot be said to be truly 'willing' unless he is in a position to choose freely, and freedom of choice predicates, not only full knowledge of the circumstances on which the exercise of choice is conditioned, so that he may be able to choose wisely, but the absence from his mind of any feeling of constraint so that nothing shall interfere with the freedom of his will.»¹⁶ Med denna inställning kommer det som regel icke i fråga att en arbetstagares medvetna risktagande betraktas som ett ansvarsbefriande samtycke.¹⁷ Det brukar emellertid framhållas, att bedömningen blir en annan om någon frivilligt träffat ett avtal om utförande av ett arbete av särskilt riskfyllt slag. I dylikt fall kan ej arbetaren få ersättning om han skadas till följd av den särskilda fara med vilken arbetet varit förbundet. Ett mål av detta slag angick sålunda skada, orsakad arbetare när golvet i ett bombskadat hus, som icke var i arbetsgivarens besittning, gav vika. Skadeståndstalan mot arbetsgivaren ogillades enär *dels* denne ej eftersatt någon

¹⁵ Clerk & Lindsell s. 67 vid not (n) och Salmond s. 49. Anmärkas kan det hos Salmond a.st. återgivna uttalandet av Lynskey J. i *Horton v. London Graving Dock Co* [1949] 2. K. B. 584: »... in these days of trade unions and shop stewards I very much doubt if there are many cases where a workman would be placed in such a position» (på s. 590).

¹⁶ Scott L. J. i *Bowater v. Rowley Regis* [1944] 1 K.B. 476 (på s. 479).

¹⁷ Det lär vara sällsynt även att den skadelidandes risktagande i dessa fall betraktas som medvållande; se Williams s. 375.

aktsamhetsplikt, *dels* samtycke ansågs föreligga.¹⁸ Det har invänts mot denna motivering, att omständigheterna icke gävo stöd för antagande av samtycke från arbetarens sida samt att samtyckeskonstruktionen dessutom var onödig så länge »negligence» ej ansågs visad.¹⁹

Ytterligare några typer av skadesituationer, i vilka en skadelidande medvetet tagit en risk, kunna tjäna till belysning av engelsk rättspraxis. Ersättningsanspråk från motorfordonspassagerare, som skadats under färd med berusad förare, förelåg i det uppmärksammade målet *Dann v. Hamilton*.²⁰ Passagerarens vetskap om förarens alkoholpåverkan ansågs icke vara att betrakta som ett fall av samtycke och för övrigt ej heller som medvållande, varvid i det senare hänseendet dock bör beaktas att avgörandet härrör från tiden före Law Reform (Contributory Negligence) Act, då medvållande föranledde att skadestånd ej alls kunde utdömas.²¹

Rättspraxis har vidare i flera mål tagit ställning till frågan om »voluntary assumption of risk» kan anses föreligga, när någon medvetet utsatt sig för en fara i syfte att rädda annan eller hans egendom från skador.²² Numera torde det vara klarlagt, att samtyckeskonstruktionen icke skall begagnas i dessa »rescue cases», och detta även om den skadelidande saknat rättslig skyldighet att ingripa i händelseförloppet men handlat på grund av en moralisk plikt.²³ Huruvida den skadelidandes anspråk bör påverkas av att ingripandet varit olämpligt är ett spörsmål angående medvållande.

Även vid skador tillfogade deltagare i olika slags sportutövning anses den skadelidande i viss utsträckning sakna rätt till

¹⁸ *Taylor v. Sims* [1942] 2 All E.R. 375.

¹⁹ *Williams* s. 302.

²⁰ [1939] 1 K.B. 509. Se om fallet *Goodhart* i 55 L.Q.R. (1939) s. 184 ff. I australiensisk rätt har i ett antal avgöranden antagits att samtycke föreläggas, när passageraren känt till förarens berusning eller fullständiga oerfarenhet; se *Fleming* s. 237 och 241 f.

²¹ Dock uttalades i målet att volenti-maximen skulle ha kunnat vara tillämplig om föraren varit redlöst berusad, vartill *Charlesworth* s. 546 genmält: »If the maxim does not apply when a passenger allows himself to be driven by a man who is, to his knowledge, half drunk, it is difficult to see how it can apply if the driver is completely drunk.»

²² *Charlesworth* s. 542 ff., *Clerk & Lindsell* s. 59 f., *Salmond* s. 53 ff., *Williams* s. 306 och *Winfield* s. 34 ff.

²³ Det ledande rättsfallet torde vara *Haynes v. Harwood* [1935] 1. K.B. 146 ang. polisman, som skadats då han ingripit för att hejda skenande hästar.

skadestånd på grund av »voluntary assumption of risk». Att samtycket är en nödvändig förutsättning för ansvarsfrihet vid boxning, där deltagarna uppsåtligen angripa varandra, brukar sålunda, som tidigare antytts, framhållas.²⁴ Men även när en deltagare i sport i andra fall orsakats skada av en annan anses samtycke utesluta skadeståndsansvar, så länge handlandet ifråga hållit sig inom spelets regler. Något samtycke till medspelares handlande i strid mot reglerna anses den skadelidande ej ha lämnat.²⁵ För fall av skador på åskådare ha några författare uttalat, att samtyckeskonstruktionen icke kan få betydelse vid fråga om ansvar för »negligence» eftersom en åskådare ej samtyckt till ett vårdslöst uppträdande av deltagarna. Som exempel härpå brukar anges ett mål rörande skada, som på en golfbana drabbade en caddie, vilken träffades av en golfklubba när en spelare på ett vårdslöst sätt demonstrerade ett slag. Den skadade ansågs — ganska självfallet, kan det tyckas — icke ha samtyckt till risken för en sådan händelse.^{26, 27} Att inställningen hos åskådare i gemen kan tänkas ha betydelse har kommit till uttryck i följande uttalande. »What is reasonable care would depend on the perils which might be reasonably expected to occur, and the extent to which the ordinary spectator might be expected to appreciate and take the risk of such perils.»²⁸

Även om ett antal fall andragits, då invändningen om »voluntary assumption of risk» varit tänkbar som svar på en skadelidandes ersättningstalan, bör det ha framgått att samtyckeskonstruktionen endast under speciella omständigheter föranleder ansvarsfrihet.^{29, 30} Uppfattningen att man bör skilja mellan

²⁴ Salmond s. 43.

²⁵ Williams s. 303.

²⁶ *Cleghorn v. Oldham* (1927), nämnt av t. ex. Charlesworth s. 539.

²⁷ När en åskådare skadats riktas dock ersättningstalan vanligen icke mot deltagarna utan mot arrangören av ett sportevenemang. I det för utgången kritiserade avgörandet *Hall v. Brooklands Auto-Racing Club* [1933] 1 K.B. 205 ogillades ersättningstalan av åskådare, vilken skadats då en bil under en motortävling i hög fart gått av banan och in bland publiken. Jfr 49 L.Q.R. (1933) 156 ff. I *Murray v. Harringay Arena Ltd.* [1951] 2 K.B. 529 ogillades likaledes ersättningstalan sedan ett 6-årigt barn, som besökte en ishockeymatch, träffats av en puck och skadats.

²⁸ *Scrutton L. J.* i det nämnda fallet *Hall v. Brooklands Auto-Racing Club* s. 214.

²⁹ För ytterligare exempel ur praxis se Charlesworth, s. 539 ff. och Bingham, *All the modern cases on negligence* s. 56 ff.

³⁰ I detta sammanhang kan nämnas ett stadgande i *Occupiers' Liability Act*, 1957, vilken lag reglerar ansvarigheten för innehavare av fastighet

begreppen vetenskap och samtycke (»knowledge» resp. »consent») föranleder naturligen frågan hur man uppfattar de närmare förutsättningarna för ett samtycke. Anmärkas bör att vad som här sägs främst tar sikte på situationer, då den skadelidandes ersättningsanspråk grundas på »the tort of negligence».

Utgångspunkten för resonemanget är att rättsföljden av ett samtycke är ansvarsfrihet för skadegöraren. Den rättstekniska innebörden härav kan emellertid uppfattas på olika sätt. Sålunda kan hänvisas till doktrinuttalanden, enligt vilka samtycket innebär, att den påstått ansvarige befriats från en eljest föreliggande »duty of care», så att hans skadeorsakande beteende icke kan betraktas som »negligence». I en ledande handbok — Salmond — har denna inställning uttryckts sålunda: »— — — consent here means the agreement of the plaintiff, express or implied, to exempt the defendant from the duty of care which he otherwise would have owed».³¹ Denna formulering antyder, att den skadelidande skall ha *åsyftat* att befria motparten från hans aktsamhetsplikt för att ansvarsfrihet skall föreligga. Det förekommer emellertid även formuleringar sådana som den nyss återgivna vilka synas innebära, att den skadelidandes villighet att löpa en risk *anses* ha den betydelsen, att motparten icke kan läggas »negligence» till last, och detta oavsett om den skadelidande haft någon egen inställning i sistnämnda hänseende.³² I fråga om Salmond framgår dock otvivelaktigt av den fortsatta framställningen i handboken, att en förutsättning för att svaranden skall anses fri från sin aktsamhetsplikt är att den skadelidande haft en viss viljeinriktning. Sålunda uttalas bland annat: »The true question in every case is: did the plaintiff give a real consent to the assumption of the

gentemot besökare och andra kategorier, vilka komma till skada på fastigheten. (Om lagen se Salmond s. 511 ff. och Street s. 179 ff.) I section 2 (5) stadgas att den eljest ansvariges skyldighet att iakttaga »the common duty of care» icke medför någon förpliktelse mot en besökare i fråga om risker »willingly accepted as his by the visitor (the question whether a risk is so accepted to be decided on the same principles as in other cases in which one person owes a duty of care to another)». (Jfr. Salmond s. 514 f. och Street s. 184).

³¹ Salmond s. 44, jfr s. 47 före not 5; liknande Fleming s. 231.

³² Jfr Street (s. 163): »The defendant is not liable whenever the plaintiff is *deemed to have absolved him from liability for the consequences.*» (Kurs. här.) Samma uppfattning återfinnes i amerikansk doktrin hos Prosser s. 303 ff.

risk without compensation; did the consent really absolve the defendant from the duty to take care?»³³ Detta yttryckssätt kan jämföras med uttalanden hos Charlesworth och Williams. Den förre framhåller sålunda, att det för ett samtyckes relevans avgörande förhållandet är om den skadelidande medgivit »to exempt the defendant from liability for any damage caused to him through that danger».³⁴ Den senare utvecklar, att den springande punkten för förståelsen av samtyckets problem ligger i nödvändigheten att skilja mellan »physical» och »legal risk», samt att samtycke föreligger endast om den skadelidande avstått från »his right of action for negligence».³⁵ I dessa författares uttalanden bedöms alltså relevansen av den skadelidandes risktagande med ledning av om det åsyftat själva ansvarsfrågan och utan att det som hos Salmond kopplas samman med skadegörarens »duty of care».³⁶ Denna inriktning på själva ansvarsfrågan torde kunna spåras även i rättspraxis.

³³ Salmond s. 44.

³⁴ Charlesworth s. 545. På s. 536 nämner samme författare, att samtycke föreligger endast om »the plaintiff . . . in incurring the risk . . . did it on the terms that the loss should fall on him and not on some other person». Uttalandet utgör uppenbarligen endast en omformulering för vad som här ovan i texten citerats. Jfr. även de olika grupper som Charlesworth s. 541 ff. uppställt och diskuterat, nämligen »1) where the plaintiff does not see a danger created by the negligence of the defendant, although he ought to have seen it; 2) where the plaintiff does see the danger but decides to run the risk of it; and 3) where the plaintiff sees the danger and agrees to exempt the defendant from liability.» — De vid 1) och 2) nämnda omständigheterna kunna enligt Charlesworth komma i betraktande som medvållande men icke som samtycke.

³⁵ Williams s. 308. Tilläggas kan f. ö., att Williams (s. 295) menar, att samtycke kan bli aktuellt som ansvarsfrihetsgrund vid »negligence» endast om kändanden visat, att åtminstone »a presumptive breach of duty» ägt rum. Detta förhållande är enligt Williams stundom förbisett. Möjligen åsyftar han därmed sådana uttalanden som det nyss återgivna citatet från Salmond, enligt vilket den skadelidandes samtycke medför att någon »duty of care» ej alls föreligger.

³⁶ Om man så vill kan man med Stoll (s. 229 ff.) skilja mellan »viljeteori» (den skadelidandes viljeinriktning är avgörande) och »pliktteori» (ansvarsfrågan beror på om svaranden befriats från sin aktsamhetsplikt gentemot den skadelidande). En »viljeteoretiker» kan dock vara inspirerad av pliktteorien. Han kan anse effekten av samtycke vara, att »negligence» ej föreligger. Denna inställning har synbarligen präglat framställningen hos Salmond; jfr. emellertid 11 uppl. (1953) s. 40 och s. 45 före not (f), där den skadelidandes viljeinriktning ej betonas utan det enbart framhålls, att skadegöraren befrias från sin aktsamhetsplikt. En renodlad pliktteori utvecklas med skärpa av Harper & James II (s. 1162 ff.), enligt vilka författare »assumption of risk» i sin primära betydelse endast är »the counterpart of the defendant's lack of duty to protect the plaintiff from that risk». (s. 1162; jfr. även exempelvis s. 1190: »It is simply a left-handed way of describing a lack of duty».)

Redan i *Smith v. Baker* yttrade sålunda lord Watson: »The question which has most frequently to be considered is not whether he (the plaintiff) voluntarily and rashly exposed himself to injury, but whether he agreed that, if injury should befall him, the risk was to be his and not his master's.»³⁷ Och i det år 1954 avgjorda målet *Kelly v. Farrans Ltd.* uttalade lord Mac Dermott bl. a.: »The question raised by a plea of *volenti non fit injuria* is not whether the injured party consented to run the risk of being hurt, but whether he consented to run the risk at his own expense so that he and not the party alleged to be negligent should bear the loss in the event of injury.»³⁸

Frågan, vilken rättsteknisk innebörd ett samtycke anses ha, leder över till spørsmålet om vilka krav som ställas på *uttrycksformerna* för samtycket. Som en allmän riktlinje anges vanligen, att samtycke utgör en överenskommelse (»agreement») mellan parterna, och att det kan vara lämnat uttryckligen eller underförstått (»expressly or impliedly»).³⁹ Williams har mera ingående utvecklat sin uppfattning om de yttre förutsättningarna för att ett samtycke skall antagas.⁴⁰ Ett återgivande av det hypotetiska exempel med vilket Williams illustrerat sin mening kan vara av intresse.

A önskar flyga över Engelska kanalen. Ett charter-flygbolag upplyser att den enda tillgängliga flygmaskinen är i så dåligt skick, att flygsäkerheten icke kan garanteras. A som har bråttom insisterar att bli flugen med maskinen. Om en olycka inträffar till följd av planets bristfällighet kan ersättningstalan av A enligt Williams mötas med invändning om samtycke; ty: »It is a reasonable implication from the conversation between the parties that A was to have no right of action in respect of the deficiencies in the machine that were indicated to him.» — Antag å andra sidan att A önskar flyga med ett plan på en reguljärt trafikerad linje. Före avfärden märker han att planet i något avscende är bristfälligt och inser att medföljande är riskfyllt. Angelägen att komma i väg påtalar han ej förhållandet utan går ombord på planet. Samtycke kan i detta fall ej åberopas mot skadeståndsanspråk av A. »Even if A can be said deliberately to have assumed the physical risk of injury (from which no legal action can protect him), there is no transaction between the parties from which it can be inferred that he has given up his right of action for negligence. Although he did decide to run the risk physically, he did not agree to run the risk legally. A onesided secret determination to run the risk is not enough; there must be evidence of a bargain.»

³⁷ [1891] A.C. 355.

³⁸ Cit. efter Charlesworth s. 540.

³⁹ Charlesworth s. 536, Salmond s. 47, Williams s. 312.

⁴⁰ Williams s. 309 ff.

För den händelse parterna icke haft någon närmare förbindelse, som ger anledning till antagande, att den skadelidande försäkrat sin motpart att han avstår från ersättningstalan, kan den skadelidandes medvetna risktagande enligt Williams ej betraktas som annat än »contributory negligence». Det bör då också behandlas som sådant.⁴¹

Det har även diskuterats huruvida den omständigheten, att samtycket förutsätter någon form av överenskommelse mellan parterna, bör leda till att allmänna kontraktsrättsliga regler (»the rules of the law of contract») i princip äga tillämpning. Williams besvarar frågan nekande och anger som möjlig en regel av innehåll, att samtycke kan lämnas av en minderårig, i varje fall om han är »nästan myndig» (»nearly of age»), även om han icke kan ingå avtal i allmänhet.⁴² Charlesworth kommer för sin del till den allmänna slutsatsen, att den överenskommelse som ett samtycke utgör »must be a contract enforceable at law».⁴³

Även vid situationer då någon bär ett rent *strikt skadeståndsansvar* kan en skadelidandes samtycke till en risk medföra ansvarsfrihet. För att en överenskommelse skall kunna antagas i dessa fall uppställer Williams i princip samma fordran på någon närmare förbindelse mellan parterna som då ansvarstalan grundas på »negligence», ehuru det enligt hans mening kan finnas större anledning antaga ett samtycke från den skadelidande vid strikt ansvar än vid »negligence». »The difference results from the interpretation of the bargain between the parties, there being a presumption that people do not intend to excuse others from their legal duty of care.»⁴⁴

För en viss typ av strikt ansvarighet har samtyckeskonstruktionen fått en avsevärd betydelse, ehuru det då icke synes vara fråga om ett medvetet samtycke till en risk, nämligen vid av-

⁴¹ Williams s. 314 f. Samma mening ha Harper & James (II s. 1162) för den händelse att den skadelidandes risktagande icke helt befriar motparten från hans »duty of care». Jfr. även a.a. s. 1191, med framhållande av att »assumption of risk» endast inneburit ett sätt att uttrycka andra och vidare begrepp, såsom »scope of duty» eller »contributory negligence», möjligen med undantag för fall då en verklig överenskommelse träffats: »Except for express assumption of risk, therefore, the term and the concept should be abolished. It adds nothing to modern law except confusion.»

⁴² Williams s. 312.

⁴³ Charlesworth s. 540.

⁴⁴ Williams s. 313 f.

gränsningen av den strikta ansvarigheten enligt principen i *Rylands v. Fletcher*.⁴⁵ Denna princip anses i och för sig omfatta exempelvis skador av vattenförråd, som någon låtit anordna i sin fastighet. Om i ett dylikt fall utströmmande vatten skulle orsaka skador för en hyresgäst saknar denne rätt till skadestånd om det kan sägas, antingen att vattenförrådet tjänade även hans intressen eller att han varit medveten om förhållandena, i vilket senare fall han i allmänhet anses ha samtyckt till desamma.^{46, 47} Den förra invändningen, att den farliga egendomen tjänat båda parter intressen, antages emellertid även den bygga på samtyckeskonstruktionen; ett samtycke anses nämligen regelmässigt föreligga när egendomen varit till den skadelidandes nytta.⁴⁸ Spörsmålet om nyttan synes överhuvud få ringa betydelse om man, vilket förekommer, anser principen i *Rylands v. Fletcher* sakna tillämpning så snart ett sedermera skadeorsakande vattenförråd fanns anordnat redan vid den tidpunkt då en hyresgäst tillträdde en förhyrd lägenhet, därför att han »takes the premises as they are, and accordingly consents to the presence there of the installed water system with all its advantages and disadvantages».⁴⁹ En samtyckespresumption i den utsträckning, som detta uttalande ger vid handen, synes emellertid förutsätta en nära förbindelse mellan parterna, ty »whether or not the plaintiff has agreed, expressly or by implication, to take upon himself the risk of injury from the dangerous thing is a question of fact, but the mere fact that he occupies premises near to a gaswork or a munitions factory does not mean that he agrees to bear the

⁴⁵ (1868) L.R. 3. H.L. 330. — Denna viktiga princip uttrycktes i den ej ändrade domen i »the Court of Exchequer Chamber» [(1866) L. R. I. Ex. på s. 279] sålunda: »We think that the true rule of law is, that the person who for his own purposes brings on his lands and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril, and, if he does not do so, is prima facie answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape.» I svensk litteratur har detta grundläggande rättsfall utförligt dryftats av Lundstedt, *Strikt ansvar I* s. 348 ff.

⁴⁶ Se Charlesworth s. 262 f., Clerk & Lindsell s. 632 ff., Salmond s. 587 f., Street s. 253 f. och Winfield s. 486 ff. med rättsfallshänvisningar.

⁴⁷ Anmärkas kan att det antagna samtycket här tydligen icke behöver syfta direkt på risker för en skada utan endast på de yttre, faktiska förhållandena.

⁴⁸ Se de belysande uttalandena av Goddard L. J. i *Peters v. Prince of Wales Theatre (Birmingham) Ltd.* [1943] K.B. 73 (C.A.). Jfr. Charlesworth s. 262 f., Clerk & Lindsell s. 623 vid not (0), Salmond s. 588 och Street s. 253.

⁴⁹ Goddard L. J. i det i föregående not nämnda avgörandet s. 79.

risk of an explosion unless he can prove negligence». ⁵⁰ I anslutning till sistnämnda förhållande, att medvetet risktagande ej utan vidare betraktas som ett samtycke, kan även hänvisas till bedömningen av vad som i svensk rätt skulle betecknas som immissionsskador, det vill säga i engelsk rätt fall av »private nuisance». ⁵¹ Om en person förvärvar fast egendom i ett område där immissioner förekomma anses maximen »volenti non fit injuria» ej äga tillämpning; »coming to the nuisance» utesluter ej den skadelidande från ersättningsanspråk. ⁵²

Ett samtycke framkallat genom tvång eller bedrägeri eller på annat otillbörligt sätt anses naturligtvis icke giltigt. ⁵³ Ett samtycke förutsätter för giltighet att full valfrihet förelegat, ett förhållande som redan framhållits för fall då skadad arbetare varit medveten om de risker för vilka han utsatts.

Delade meningar ha uttalats om bedömningen av ersättningsanspråk från skadelidande, som orsakats skada genom brottslig handling, till vilken han emellertid själv lämnat sitt samtycke, exempelvis om en boxare i en olaglig »prize-fight» skadas av sin motsståndare. I doktrinen förekommer såväl den principiella uppfattningen, att samtycke till brottslig handling helt saknar verkan, så att rätt till skadestånd föreligger, ⁵⁴ som åsikten att samtycket dock i varje fall bör tillerkännas skadeståndsrättslig betydelse. ⁵⁵ Utförligast har frågan berörts av Winfield, som vill låta svaret bero på om det med hänsyn till omständigheterna skulle strida mot »public policy» att utdöma skadestånd; så är enligt Winfield fallet vid en boxningsmatch som i sig själv är olaglig. ⁵⁶

I anslutning till det sist sagda bör även nämnas att samtyckets betydelse kommit att utgöra ett speciellt problem när det skadegörande beteende som lägges någon till last består i över-

⁵⁰ Charlesworth s. 262.

⁵¹ Alltså skador i grannelagsförhållanden till följd av rök, lukt, gas, oljud, hetta, skakningar i marken etc. Ang. »nuisance» se t. ex. Salmond kap. 5.

⁵² Clerk & Lindsell s. 575, Salmond s. 192 f., Street s. 235, Williams s. 296 och Winfield s. 468. — Williams (s. 205) påpekar, att »coming to the nuisance» ej heller utgör medvållande, om det ej varit »unreasonable».

⁵³ Salmond s. 52.

⁵⁴ Pollock s. 113 ff.

⁵⁵ Salmond s. 56 f. och Street s. 75. Liknande, såvitt angår angrepp på person, Harper & James I s. 236 f. och Prosser s. 86 f., ehuru motsatt uppfattning synes härskande i amerikansk rätt.

⁵⁶ Winfield, *The Province of the Law of Tort* s. 86 ff. (särskilt s. 88). Jfr Winfield, *The law of tort* s. 29 f.

trädelse av en författningsföreskrift, som uppställts till skydd för en viss personkategori. Man talar i sådana fall om ansvar på grund av »breach of statutory duty». Ett påstående om dylikt ansvar anses icke kunna bemötas med invändning att den skadelidande samtyckt till föreskriftens åsidosättande, åtminstone icke vid fråga om arbetsgivares ansvar mot skadad arbetare. Grunden härför brukar anges vara det olämpliga i att någon genom avtal söker fria sig från en genom skriven lag ålagd skyldighet.⁵⁷

E. Sammanfattning och plan för fortsatt framställning

1. Sammanfattning

Genomgången av nordisk doktrin och översikten av tysk och engelsk rätt böra kompletteras med en sammanfattning av påträffade uppfattningar angående förutsättningarna för att en skadelidandes uppträdande — närmast hans medvetna risktagande¹ — skall kunna betraktas som ett ansvarsbefriande samtycke. Att den skadelidandes uppträdande, åtminstone om det är oförsvarligt, ytterst alltid kan beaktas som jämningsgrundande medvållande är ett förhållande som tills vidare lämnas åsido. Svårigheterna att lägga den skadelidandes »samtycke» till grund för fullständig ansvarsfrihet sammanhånga synbarligen med den omständigheten, att ej ens ett medvetet risktagande från den skadelidandes sida i allmänhet leder till att ersättningsmöjligheten helt bortfaller. Man har därför sökt uppställa användbara kriterier för sådana fall, då en skadelidandes risktagande i praxis verkligen fått medföra att en skadegörare gått helt fri från ett eljest föreliggande skadeståndsansvar.

I *nordisk doktrin* är frågan knapphändigt behandlad. När det, såsom ofta sker, hävdas att en grund för »rättsstridighetens» bortfallande kan vara icke blott ett samtycke till en skada utan även samtycke till en risk för skada samt att ett tyst samtycke är

⁵⁷ Se till det sagda Charlesworth s. 461 och s. 546 vid not (r), Salmond s. 501, Street s. 284 och Williams s. 312 f.

¹ I såväl tysk som engelsk rätt har sålunda åberopandet av samtycket som ansvarsfrihetsgrund ansetts förutsätta, att den skadelidande åtminstone insett att han utsatt sig för en risk; se ovan s. 37 f. resp. s. 49 ff.

relevant är detta föga klargörande, när det samtidigt kan konstateras, att ett medvetet risktagande från en skadelidande i allmänhet ej alls kan föranleda, att motparten går helt ansvarsfri.² Därutöver skymtar i ett par uttalanden möjligheten att betrakta den skadelidandes uppträdande som ett avstående från ersättningsanspråk, men några närmare överväganden angående detta alternativ föreligga icke.³

I *tysk och engelsk rätt* ha vi påträffat varierande konsgrepp, syftande till en rimlig avgränsning av fallen av ansvarsfrihet. I Tyskland har sålunda under lång tid härskat en numera av BGH visserligen övergiven uppfattning om den skadelidandes »Einwilligung» såsom en viljeförklaring, det vill säga en form av »rättshandling». Detta betraktelsesätt har ofta kombinerats med tanken, att avgörande vore den skadelidandes villighet icke blott att utsätta sig för en fara utan även att bära själva skadan.⁴ Häri har man sett ett utslag av parternas fria vilja att själva bestämma över sitt mellanhavande. Att den skadelidandes villighet att tåla själva skadan vore av avgörande betydelse även då han utsatt sig för en fara, antydes för övrigt i det avgörande av BGH, genom vilket tidigare praxis förkastats.⁵

I engelsk praxis har man till en början sökt en begränsning av den på 1800-talet vidsträckta tillämpningen av maximen »volenti non fit injuria» genom att framför allt understryka, att den skadelidande skall ha varit *villig* att utsätta sig för en viss fara, ej blott medveten om risken.^{6—8} I belysning av dåvarande praxis förefaller dock den närmare innebörden av denna skillnad något osäker. — I motsats till vad som skett i tysk rätt har någon fordran på att den skadelidande skall ha samtyckt till »själva skadan» aldrig utbildats.

Vid sidan av »Einwilligungs»-konstruktionen har man i Tyskland sedan länge begagnat alternativet att se den skadelidandes uppträdande som uttryck för ett tyst avtal om ansvarsfriskrivning. Båda de rättsfigurer, som här utbildats i praxis, ha ursprungligen använts vid fråga om så kallad »Gefährdungshaf-

² Se kap. V. B nedan.

³ Se ovan s. 29 f.

⁴ Se ovan s. 38.

⁵ Se ovan s. 48.

^{6—8} Se ovan s. 51 f.

tung» men sedermera blivit tillämpade även på det vanliga culpaansvaret.⁹ I engelsk rätt innebär Williams' uppställande av ett krav på samtycke till den »rättsliga» risken en tankegång likartad med ansvarsfriskrivningsalternativet i tysk rätt.¹⁰

I engelska framställningar kopplas frågan om samtyckets innebörd ofta samman med spørsmålet om vållande — »negligence» — förelegat. Resultatet av samtycket anses vara, att skadegöraren icke haft någon aktsamhetsplikt — »duty to take care» — gentemot den skadelidande. Hos vissa författare förefaller detta innebära en fordran på att den skadelidande skall ha åsyftat att befria motparten från hans aktsamhetsplikt eller åtagit sig att själv »bära» skaderisken. Andra synas nöja sig med att den skadelidandes risktagande anses ha den rättsliga betydelsen att aktsamhetsplikten bortfaller.¹¹

Med det sist sagda ha vi nått den uppfattning, enligt vilken den skadelidandes risktagande beaktas *inom ramen* för frågan om vilken aktsamhetsplikt som åvilat en utpekad skadegörare. Den skadelidandes uppträdande bedömes då icke isolerat utan som en omständighet bland många för fixeringen av aktsamhetsplikten. Tankegången har dock knappast kommit till klart uttryck i engelsk rätt. Däremot har den i amerikansk doktrin med all tydlighet utvecklats hos Harper & James.¹² I tysk litteratur har samma åsikt grundligt utvecklats av Stoll som, såvitt culpaansvaret angår, menar att äkta fall av »Handeln auf eigene Gefahr» föreligger endast om den skadelidandes uppträdande befriat skadegöraren från hans »Schutzpflichten».¹³ Tankegången är mera radikal än den som föranlett BGH att förkasta tidigare uppfattning i tysk rätt, att »Einwilligung» vore en rättshandling. Den tyska högsta domstolen har sålunda nöjt sig med konstaterandet, att den skadelidandes risktagande i speciella situationer borde uppfattas som ett uttryck för att den skadelidande vore villig att själv bära en inträffande skada, i vilket fall ansvarsfrihet enligt domstolens mening borde antagas.¹⁴ I övrigt har BGH menat, att betydelsen av den skadelidandes

⁹ Se ovan s. 40 f.

¹⁰ Se ovan s. 56.

¹¹ Jfr. ovan s. 55.

¹² Jfr. ovan s. 56 not 36.

¹³ Se ovan s. 44 f.

¹⁴ Se ovan s. 48.

uppträdande berodde på reglerna om skadelidandes medverkan. Möjligheten av ett hänsynstagande redan i vållandefrågan beröres sålunda icke.

2. Plan

När betydelsen av den skadelidandes (medvetna) risktagande skall diskuteras för svensk rätts vidkommande saknas det anledning att i detalj ingå på de nyanser i uppfattningarna beträffande »Handeln auf eigene Gefahr» och »assumption of risk» som framkommit i tysk resp. engelsk rätt. Det torde vara rimligt att begränsa framställningen till en principiell undersökning av vissa renodlade alternativ. I anslutning till vad som anförts om utländsk rätt böra huvudlinjerna i denna undersökning nu preciserats; de ha tidigare skisserats i avhandlingens Inledning.

Som ledande tanke kommer att hävdas, att fullständig ansvarsfrihet för skadegöraren bör antagas endast i den mån hänsynstagandet till den skadelidandes (medvetna) risktagande gör det möjligt att anse skadegöraren fri från culpa. Denna principiella inställning kan emellertid utvecklas först sedan culpabegreppets allmänna uppbyggnad gjorts till föremål för en ganska ingående diskussion, vilket ock skall ske i kap. II. Därefter kan i kap. III A tagas närmare ställning till de principiella möjligheterna att beakta den skadelidandes risktagande i samband med frågan om vållande. En ytterligare diskussion av därmed sammanhängande problem skall, sedan rättspraxis genomgåts, företagas i kap. VI, då även skall behandlas lämpligheten av att omtala den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund, när relevansen av detsamma antages bero på culpabedömningen.

Såvitt angår fall av rent strikt skadeståndsansvar — det vill säga ansvar oberoende av någons culpa — är problemet angående betydelsen av den skadelidandes (medvetna) risktagande icke helt likartat med den nyss berörda frågan om culpaansvarets beroende av den skadelidandes uppträdande. Någon fråga om vållande eller »rättsstridighet» föreligger ju icke. Däremot kan det — som framgår av tysk doktrin och som särskilt Stoll utvecklat — tänkas att förutsättningarna för det strikta ansva-

ret brista, när den skadelidande frivilligt utsatt sig för en fara. I vart fall synes det nödvändigt, att frågan om samtycke som ansvarsfrihetsgrund vid främst rent strikt ansvar göres till föremål för särskild behandling. På sätt tidigare angivits¹⁵ sker så också i kap. VII nedan.

I den mån ansvarsfrihet på grund av en skadelidandes risktagande icke kan antagas med ledning av vållandebedömningen, eller en prövning av förutsättningarna för tillämpligheten av ett rent strikt ansvar, antages allmänt — både i tysk, engelsk och nordisk rätt — att den skadelidandes uppträdande dock kan få betydelse som jämningsgrundande medvållande, låt vara att möjligheten härtill begränsas av ett allmänt krav på att den skadelidandes uppträdande skall ha varit oförsvarligt. Som redan tidigare förutsatts^{15a} bör emellertid dessutom övervägas om det för vissa skadesituationer kan anses rättspolitiskt önskvärt att helt vägra en skadelidande rätt till ersättning genom uppställandet av en fristående samtyckeskonstruktion utan samband med vållandebedömningen. Lämpligheten härav måste emellertid sammanhålla med möjligheterna dels att uppnå fullständig ansvarsfrihet med ledning av vållande- och medvållanderesonemang, dels att uppställa en fristående och ändamålsenlig samtyckeskonstruktion på realistisk grundval; med andra ord böra fiktioner självfallet undvikas. Det synes möjligt att begränsa diskussionen till tre olika delfrågor.

För det första bör uppmärksammas den tänkbara möjligheten av fullständig ansvarsfrihet, om den skadelidandes risktagande visserligen ej anses innefatta ett avstående från ersättningsanspråk men dock ses som ett uttryck för att den skadelidande varit villig att tåla själva skadan och alltså icke blott risken för densamma.¹⁶ Frågan blir alltså om »samtycke till själva skadan» kan uppställas som fristående grund för ansvarsfrihet vid sidan av vållandebedömningen. Spörsmålet dryftas från principiella utgångspunkter i kap. III B. Den skadelidandes samtycke till själva skadan beröres för övrigt ytterligare i kap. V A i samband med behandlingen av den skadelidandes medvållande och reglerna för jämningsförfarandet. *För det andra* bör även disku-

¹⁵ Ovan s. 15 f.

^{15a} Ovan s. 12.

¹⁶ Jfr. ovan s. 10.

teras lämpligheten av »samtycke till risk» som fristående ansvarsfrihetsgrund vid sidan av vållandebedömningen. Ett kortfattat principiellt ställningstagande till problemet sker i kap. III B, medan en ytterligare granskning av detta rättstekniska alternativ får anstå tills svensk rättspraxis genomgått; det möter emellertid i kap. VI i samband med den närmare diskussionen av den i dansk teori framförda »accept af risiko»-konstruktionen.¹⁷ För det tredje skall i kap. III C analyseras möjligheten av ansvarsfrihet genom att den skadelidandes uppträdande betraktas som ett tyst avstående av framtid ersättningsanspråk eller ett samtycke till den »rättsliga» risken. — Härtill skulle som ett fjärde alternativ kunna läggas möjligheten att se den skadelidandes ansvarsbefriande samtycke som någon annan form av »rättshandling», även om det ej uppfattas som ett avstående från ersättningsanspråk. Detta i tysk rätt utvecklade men numera övergivna alternativ med dess många rättstekniska komplikationer — bland annat när den skadelidande är omyndig — torde emellertid kunna lämnas åsido. Det kan icke inses att detta alternativ har något självständigt värde. Om innebörden av samtycket såsom en rättshandling antages vara, att skadegöraren befrias från sin aktsamhetsplikt, kan tankegången beaktas inom ramen för den principiella uppfattning som kommer att utvecklas i kap. III, det vill säga att samtyckesresonemangen höra samman med culpabedömningen.¹⁸ I den mån den tänkta rättshandlingen förutsättes innebära ett övertagande av den »rättsliga» risken i motsats till den fysiska risken, förefaller detta alternativ i själva verket icke innebära något annat än att »samtycket» uppfattas som ett avstående från ersättningsanspråk. Som nyss nämnts skall emellertid denna möjlighet särskilt undersökas.

Vad slutligen angår möjligheterna att genom medvållandebedömningen tillfredsställande beakta den skadelidandes risktagande behandlas härmed sammanhängande spörsmål, som nyss antytts, i kap. V A.¹⁹

¹⁷ Jfr. ovan s. 32.

¹⁸ Jfr. nedan s. 105 f.

¹⁹ Jfr. även ovan s. 12 f.

Kap. II. Culpabegreppet

1. Något om det subjektiva rekvisitet i straffrätten

Vid en diskussion av culpabegreppet inom skadeståndsrätten kan det, åtminstone i systematiskt hänseende, verka belysande att inledningsvis något granska det subjektiva rekvisitet inom straffrätten.

Prövningen huruvida det subjektiva rekvisitet för straffbarhet i sin helhet är uppfyllt kan, särskilt vid fråga om uppsåt, ofta uppdelas i flera delfrågor, var och en hänförlig till en del av det objektiva rekvisitet för det brott, för vilket ansvar påstås. Särskilt märkes möjligheten att skilja mellan uppsåt beträffande effekt och uppsåt beträffande gärningsmoment.¹ Om sålunda talan föres om ansvar för skadegörelse jämlikt 24 kap. 1 § strafflagen prövar domstolen som ett särskilt spörsmål frågan huruvida dolus är uteslutet på grund av gärningsmannens påstående, att han antagit att målsäganden lämnat sitt samtycke till skadegörelsen, samt som ett därifrån skilt, annat spörsmål frågan om uppsåt förelegat med hänsyn till den brottsliga effekten, det vill säga själva den skada som orsakats. Såvitt angår kravet på uppsåt beträffande en brottslig effekt ha som bekant de i svensk straffrätt gängse definitionerna på olika former av dolus utformats med hänsyn till att gärningsmannen åsyftat denna effekt (direkt uppsåt), att han visserligen ej åsyftat effekten men dock förstått, att denna varit nödvändigt förbunden med hans handlande (indirekt uppsåt) eller att han insett möjligheten av effekten, och det måste antagas att han skulle ha handlat på sätt som skett, även om han varit säker på dess inträde (eventuellt uppsåt).²

Uppsåtsbegreppet i straffrätten framstår tydligen som ett rent

¹Se t. ex. Andenaes s. 195 ff. samt systematiken hos Waaben, *Det kriminelle forsæt*; jfr även Thornstedt, *Översikt* s. 39 ff.

²Jfr. SOU 1953:14 s. 375 ff., Beckman, Bergendal och Strahl, *Den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten* s. 39 ff. samt Ekeberg, Strahl och Beckman, *Den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrotten* s. 20 ff., med hänvisningar.

subjektivt rekvisit. Varje led i den objektiva brottsbeskrivningen har i princip sin motsvarighet på den subjektiva sidan; man talar också om den så kallade täckningsprincipen.³ När en gärningsbeskrivning endast uppställer ett krav på oaktsamhet för att lagbudet ifråga skall vara tillämpligt, är emellertid saken mera komplicerad. I vissa fall framstår otvivelaktigt även kravet på oaktsamhet som alltigenom hänförligt till brottets subjektiva sida, så när straffbarhet för häleriförseelse enligt 21 kap. 6 § andra stycket strafflagen förutsätter, att gärningsmannen icke insåg men hade skälig anledning antaga att den sak, med vilken han tagit befattning, varit frånhänd annan genom brott. Det är här sålunda endast fråga om vad gärningsmannen bort inse. Något utrymme för en prövning av om hans handlande varit försvarligt, när sådan insikt kunnat krävas, finnes uppenbarligen icke. Bestämmandet av vad som är otillåtet har redan skett genom preciseringar i lagrummet.⁴ Att bestämmandet av culpaparekvisitet främst anses ha en sådan subjektiv inriktning antydes för övrigt även genom det stundom gjorda systematiska påpekandet, att oaktsamhetsfallen täcker området mellan uppsåt och våda samt att oaktsamhetens gräns emot uppsåt beror av vad som hänföres till eventuellt uppsåt.⁵

En i svensk straffrätt gängse definition på ansvarsgrundande oaktsamhet antyder emellertid, att culpaparekvisitet rymmer något mera än blott och bart ett krav på vad en gärningsman bort inse. Oaktsamhet säges sålunda föreligga om en människa med normal viljebeskaffenhet skulle ha avhållit sig från handlingen för att undvika en sådan skadlig (eller farlig) verkan, som inträtt i det föreliggande fallet.⁶ För att ansvar skall kunna åläggas är det med denna definition tydligen icke tillräckligt att gärningsmannen bort inse möjligheten av en viss skada eller fara som följd av hans handlande. Det fordras därutöver att ett an-

³ Jfr. Agge, Föreläsningar s. 255 ff. Från förekomsten av s. k. objektiva eller subjektiva överskott kan här bortses.

⁴ Enligt SL 21:6 st. 1 straffas sålunda den som köper sak, som är frånhänd någon genom brott, eller tillgodogör sig saken eller eljest därmed tager befattning ägnad att försvåra sakens återställande; vidare även den som bereder sig otillbörlig vinning av någons brottsliga förvärv och den som genom krav, överlåtelse eller på annat dylikt sätt hävdar genom brott tillkommen fordran.

⁵ Jfr. SOU 1923:9 s. 135.

⁶ Se SOU 1923:9 s. 135, SOU 1953:14 s. 378, Beckman, Bergendal och Strahl a.a. s. 41 f.

nat uppträdande kan begäras av en person med denna insikt. Varje riskskapande behöver sålunda icke vara otillåtet. Genom detta sista förhållande har man emellertid angivit en till synes väsentlig skillnad mellan dolus- och culpabegreppen inom straffrätten. När straffbarhet för så kallade effektdelikt (det vill säga brott vilka innebära framkallandet av en viss skada eller fara) inträder redan vid oaktsamhet, är vid rättstillämpningen detta värderande moment av vilka risker för effekten, som skola anses tillåtna, av avgörande betydelse vid sidan av kravet på vad gärningsmannen bort inse.⁷ Något sådant moment är däremot aldrig aktuellt vid prövningen av gärningsmannens uppsåt. Här är enbart hans viljeinriktning relevant. Ur nu angivna synpunkter kan man därför med fog tala om att även det straffrättsliga culpabegreppet innefattar ett objektivt inslag,⁸ som har betydelse exempelvis vid frågan om ansvar för vållande till annans död eller till kroppsskada. I sådana fall rymmer det straffrättsliga culpabegreppet samma problem som sin skadeståndsrättsliga motsvarighet.

2. Allmänt om det skadeståndsrättsliga culpabegreppet

Vid culpaparelns tillämpning inom skadeståndsrätten möter genomgående den blandning av objektiva och subjektiva inslag som i det föregående befunnits i vissa fall utmärka det straffrättsliga culpabegreppet. Det är en närliggande iakttagelse, att hela problemet huruvida ett beteende skall anses oförsvarligt och skadeståndsgrundande behandlas i culpaterminologi.⁹ Problemet om culpabegreppets utformning i skadeståndsrätten rym-

⁷ Jfr. Thornstedt, Företagaransvar s. 10.

⁸ Jfr. Strahl, Kompendium s. 63, som framhåller att culpan så till vida kan höra till den objektiva sidan av brottet som beskrivningen av detta delvis sker genom att oaktsamhet fordras, men som understryker det utpräglat subjektiva momentet i »att han (gärningsmannen) skall ha insett eller bort inse hur han skulle bete sig för att icke handla oaktsamt».

⁹ Så sker i varje fall i svensk doktrin och rättspraxis, bortsett från de särskilda grunderna för »rättsstridighetens» bortfallande. En anhängare av den nordiska rättsstridighetsläran i dennas utformning före Ussings författarskap skulle däremot ha föredragit att behandla samtliga objektiva förutsättningar för culpaansvar som en fråga om *rättsstridighet*. Jfr. Stang, Erstatningsansvar s. 103 ff. och Lassen s. 243 ff. Ussing har däremot — i anslutning till en i norsk doktrin vanlig uppfattning — funnit rättsstridighetsbegreppet kunna undvaras beträffande ansvaret för integritetskränkningar; se Retstridighed s. 105 f., jfr. Erstatningsret s. 25. Jfr. även framställningen i det följande, särskilt s. 94.

mer i sig en avvägning mellan alla de faktorer vilka kunna tala för eller emot, att en handling i skadeståndsrättsligt hänseende bör betraktas som otillbörlig och medföra skadeståndsansvar. Genom culpabegreppet uppställs ett handlingsmönster, som i straffrätten i stor utsträckning preciserats av lagstiftaren i form av det objektiva rekvisitet i gärningsbeskrivningen. Hänsyn toges alltså till långt flera omständigheter än det begränsade spörsmålet om skadegöraren bort inse, att skada kunde följa på hans handlande, och det förefaller redan med hänsyn härtill som om culpabegreppet i skadeståndsrätten bör uppfattas som i första hand ett objektiva rekvisit.¹⁰ De tillämpningssvårigheter, vilka culpabegreppet föranleder, och de oavslutade stridigheter i doktrinen, till vilka det givit upphov, angå också i alldeles övervägande grad frågan om metoderna för denna objektiva värdering av vad som skall anses vara ett oförsvarligt eller culpöst uppträdande. Den fortsatta framställningen inriktas ävenledes på dessa spörsmål.

Visserligen tillhandahåller culpabegreppet i sin traditionella utformning till ledning för denna bedömning en hänvisning till omdömet hos en bonus pater familias, och för avgörande av vilket uppträdande, som kan förväntas av denne, hänvisas vidare till det *handlingssätt som är gängse* bland förståndigt folk i allmänhet eller inom det särskilda verksamhetsfält, där skada inträffat.^{11, 12} Möjligheten att på detta sätt finna ett stöd för

¹⁰ Till denna fråga — ytterligare behandlad nedan s. 98 f. — jfr. Grönfors, Trafikskadeansvar s. 41 ff.

¹¹ Från rättspraxis kunna nämnas många fall där skadeståndstalan ogillats med åberopande av enbart eller bl. a. att ett visst förfarande motsvarat gängse bruk. Se sålunda *NJA 1936 s. 38* (det kunde ej antagas, att bristfälligheten hos skyddsräcke bort kunna upptäckas vid tillsyn i sedvanlig omfattning), *NJA 1945 s. 648* (metoden för uppställning av spindeldocka gängse vid gjuterier inom landet och yrkesinspektören hade icke i anledning av olyckan meddelat särskilda föreskrifter), *NJA 1947 s. 597* (skyddsräcke anordnat på sätt som vid kraftverksbyggen var brukligt; erfarenheterna från andra kraftverksbyggen hade icke ådagalagt något behov av effektivare skyddsanordningar under likartade arbetsförhållanden), *NJA 1959 s. 280* (säkerhetsanordningar vid ishockeybana av gängse beskaffenhet), *FFR 1941 s. 223* (*NJA 1941 A 255*) (ej brukligt att anordna skyddstak vid arbeten varom här vore fråga och den skadade, som var väl förtrogen med arbetet, hade ej heller ifrågasatt sådan anordning), *FFR 1946 s. 44* (*NJA 1946 A 6*) (även om visst förfarande, då ett sto skulle betäckas av en hingst, icke varit det mest ändamålsenliga, kunde det ej, med hänsyn till bl. a. vad som i dylika fall var vanligt, anses utgöra vållande till inträffad skada), *FFR 1954 s. 135* (*NJA 1954 C 464*) (stege fastsatt på tak på sätt som var brukligt på orten) samt *FFR 1955 s. 201* (*NJA 1955 C 323*) (ej vållande till skenolycka enär förfarandet — att tillfälligt lämna

culpaskönet innebär otvivelaktigt en avsevärd rättsteknisk lättnad för domstolarna, vilka därigenom få viss hjälp vid besvarandet av en svårbemästrad bedömningsfråga. Samtidigt förefaller det emellertid uppenbart, att denna indirekta hänvisning till vad som är ett accepterat handlingssätt på olika områden icke räcker till för att ge tillräcklig ledning vare sig för domstolarnas verksamhet eller för en analys av de omständigheter som faktiskt påverka, eller böra få påverka, culpabegreppets innehåll. Det är sålunda ganska självfallet, att domstolarna ej sällan få bedöma situationer, då skada orsakats genom en verksamhet eller åtgärd för vilken någon allmänt accepterad sedvana icke finnes utbildad, och då ett entydigt omdöme om vad som är försvarligt ej heller kan tillhandahållas av med förhållandena förtrogna, omdömesgilla bedömare.

Vidare är det en välkänd iakttagelse, att domstolarna icke känna sig ovillkorligt bundna av en rådande sedvana utan att det emellanåt förekommer, att ett allmänt brukat handlingssätt av domstolarna stämplas som förkastligt och skadeståndsgrundande, enär sedvanan befunnits alltför slapp. Möjligen motsvarar det läget i rättspraxis om det antages, att ett dylikt förkastande av en sedvana dock endast sker, om sedvanan relativt klart kan anses otillfredsställande.¹³ En sådan inställning kan ur

häst obunden tillsammans med andra hästar — var brukligt bland kuskarna på ifrågavarande uppställningsplats samt vagnens hjul voro bromsade). Särskilt bruket på orten utgör en ofta åberopad standard, vars iakttagande innebär frihet från culpa. Som ytterligare exempel härpå se *FFR* 1953 s. 334 (HovR VS), 1959 s. 296 (Svea HovR) och 1960 s. 273 (NJA 1960 C 58), samtliga angående vården av kreatur.

Ehuru mera sparsamt förekommer det givetvis även, att den motsatta utgångspunkten — att en sedvana eller ett bruk ej iakttagits — föranleder ansvar för vållande. Som ett typfall se *NJA* 1941 s. 246 (vältande kalklåda saknade sådan spärranordning som brukade användas vid byggnadsföretag i Göteborg).

¹² Möjligheten att anknyta bedömningen till sådana personer på ett visst verksamhetsfält, vilka allmänt anses kloka och förståndiga, har särskilt betonats av Rodhe (§ 29 efter not 7); jfr. Ussing, Erstatningsret s. 29.

¹³ Jfr. ur denna synpunkt domskälens utformning i de i not 11 nämnda avgörandena *NJA* 1945 s. 648, 1947 s. 597 och 1959 s. 280 samt *FFR* 1941 s. 223 (NJA 1941 A 255) och 1946 s. 44 (NJA 1946 A 6). Se också *NJA* 1959 s. 630 (även om svarandebolaget finge antagas ha dragit försorg om avstängning av arbetsplats genom bockar i den omfattning som var brukligt — utredningen bragte ej full klarhet härutinnan — vore det tydligt att avstängningen visat sig icke ha utgjort ett verksamt skydd mot att brädlappar av barn eller andra utomstående spriddes på gatan; bl. a. på grund härav ansågs vållande föreligga till skada av utskjutande spik från spillvirke), votum av JR Riben och Digman i *NJA* 1961 s. 523 (i avsak-

rättspolitisk synpunkt understödjas med tanken, att redan iakttagandet av en utbildad sedvana kan förmodas innebära en viss skadeförebyggande verkan. Sedvanan kan nämligen ha utbildats just på grund av en naturlig strävan att undvika skador. Om detta är riktigt innebär sedvanan ett slags presumtion för att tillräcklig försiktighet iakttagits. Med den principiella uppfattning, som i det följande närmare skall utvecklas, finns det dock icke något hinder mot att domstolarna stämpla ett beteende som culpöst, trots att det överensstämmer med sedvanan, ej heller mot att de acceptera ett uppträdande som tillbörligt och fritt från ansvar, ehuru en sedvana åsidosatts.¹⁴

Vad som nu sagts om sedvanans betydelse — och framför allt om dess otillräcklighet som vägledande norm — torde i sin mån vara tillämpligt i fråga om *den allmänna moraluppfattningen* i samhället, vilken som bekant ej sällan åberopas som en vid sidan av sedvanan användbar norm för culpaskönet. En hänvisning till samhällsmoralens krav ligger för övrigt innesluten i själva bonus pater familias begreppet.¹⁵ Otvivelsaktigt torde också särskilt uppfattningen inom en viss grupp av samhällsmedlemmar, vilka ha allmänt anseende för sakkunskap på ett visst område, kunna tjäna till ledning. Att påvisa någon sådan fast uppfattning kan emellertid vara svårt, när någon sedvana icke finnes, och i rättspraxis torde också hänvisningar till moralens krav vara sällsynta. Förhållandet är ingalunda överraskande. Dels innefattar culpaskönet, åtminstone såvitt angår integritetskränkningar, en så subtil och ofta tekniskt betonad avvägningsfråga att en hänvisning till samhällsmoralen ofta icke kan leda till något svar. Dels torde ett åberopande av i varje fall den all-

nad av närmare utredning om vilka fordringar som vid virkestransporter på is under jämförliga förhållanden i allmänhet brukade ställas på isens tjocklek — isen hade brustit under en åkares lastbil — funno dessa ledamöter vad som i målet förekommit icke utgöra tillräcklig grund för att lägga svarandebolaget vållande till last) samt *FFR 1960 s. 285* (NJA 1960 C 377).

¹⁴ Den sistnämnda lösningen torde dock vara tämligen ovanlig; se dock exempelvis *FFR 1945 s. 214* (NJA 1945 B 1004) (visserligen anvisades lavemang med ättiksyrelösning — av vilken behandling hästar tagit skada — i ifrågavarande mängd och koncentration varken i gängse veterinärmedicinsk litteratur eller i undervisningen vid veterinärhögskolan, men ifrågavarande veterinär gick ändå fri från ersättningsskyldighet enär tidigare förgiftningsfall ej voro kända och metoden rekommenderats veterinären av en tjänsteman vid statens veterinärbakteriologiska anstalt).

¹⁵ Jfr. Karlgen s. 76.

männa moraluppfattningen ofta blott utgöra en omskrivning av bedömarens egen uppfattning om situationens krav. Härtill kommer, liksom i fråga om sedvanan, att även om en viss moraluppfattning låter sig påvisas, så böra domstolarna vara oförhindrade att lägga en annan standard till grund för culpaskönet, i varje fall när klara skäl tala därför.

Domstolarna kunna emellertid vid culpabedömningen finna färdiga handlingsmönster oberoende av sedvana och moraluppfattning. Ofta tillhandahålles en sådan standard genom *föreskrifter* meddelade i lag eller av myndighet. Betydelsen härav har alltmer uppmärksamats i vår skadeståndsrättsliga litteratur och kommer att i någon mån beröras nedan.¹⁶ Här må endast konstateras vad som då skall utvecklas, nämligen att icke heller förekomsten av en dylik föreskrift befriar domstolarna från en bedömning om överträdelse av föreskriften utgör culpa.

Det nu sagda har haft till syfte att visa, att ett betydande område för *domstolarnas egen värdering* av vilket beteende som skall anses otillbörligt och skadeståndsgrundande i vart fall kommer att kvarstå, även om culpaskönet kan anknytas till en standard, given genom sedvana, moraluppfattning, författningsföreskrifter eller på annat sätt. Visserligen söka domstolarna säkerligen hjälp för sin bedömning i förefintliga tidigare avgöranden. Ehuru typfall kunna ha utbildats inom olika livsområden och vissa allmänna normer relativt lätt kunna urskiljas, äro skadesituationerna dock av så växlande art, att tillräcklig ledning ofta icke erbjudes härigenom.¹⁷

När domstolarna efter eget skön stämpla ett förfarande som oförsvarligt och därför också som skadeståndsgrundande vållande till en inträffad skada, blir gränsen samtidigt ganska oskarp gentemot det strikta ansvar, som kan åläggas utan åberopande av någon som helst oaktsamhet. Den markeras emellertid av det förhållandet, att användningen av beteckningen culpa eller vållande dock kan begränsas till sådana beteenden, vilka domstolarna anse oförsvarliga eller åtminstone icke önskvärda och därför vilja motarbeta. Här kan uppställas en yttersta gräns för

¹⁶ Se nedan s. 117 ff. med hänvisningar.

¹⁷ Ang. betydelsen av prejudikat i skadeståndsmål jfr. Hellner i SvJT 1953 s. 621 f.

de fall av ansvar, som kunna anses grundade på culparegelns tillämpning.

Det här använda tillvägagångssättet att bestämma omfattningen av culpabegreppet är ingalunda ställt utom diskussion. En närmare motivering av den intagna ståndpunkten kommer att ske nedan under 3. Vad som främst intresserar för denna framställning med dess syfte att utgöra en bakgrund till behandlingen av samtyckets problem är emellertid en undersökning av de hänsyn, vilka kunna antagas betydelsefulla vid domstolarnas egen bedömning av tillbörligheten hos ett skadeorsakande uppträdande, alltså de värderingar vilka spela in vid sidan av de färdiga handlingsmönster, som eventuellt kunna åberopas. En sådan undersökning företages nedan under 4.

Med hänsyn till den rättssystematiska frågan om culpabegreppets avgränsning är det emellertid påkallat, att redan nu anföra något om *culparegelns preventiva funktion*. Denna har för övrigt skymtat när det framhållits, att endast sådana beteenden böra stämplas som culpösa, vilka domstolarna anse sig böra motarbeta. Såvitt angår äldre doktrin är det väl riktigt, att hänsyn till culparegelns möjligheter att verka förebyggande mot skador ej alls — eller i varje fall ej tillbörligt — uppmärksammas. Efter Lundstedts forskningar torde i varje fall nödvändigheten av att beakta denna synpunkt icke längre kunna förbises. Någon närmare analys av regelns preventiva effekt kan här icke företagas.¹⁸ Det må dock konstateras, att culparegelns existens ytterst sett är beroende av preventionshänsyn i den meningen, att människor icke fritt kunna få företaga skadegörande handlingar utan påföljd; det bortses då från andra sanktioner än skadeståndspåföljden. Samtidigt kan preventionssynpunkten ge ett mycket allmänt svar på frågan *hur* långt kravet på samhällsmedlemmarnas aktsamhet rimligen kan drivas. Visserligen kan syftet att motarbeta skador tyckas tala för ansvar vid varje skadesituation, då ett annat handlingssätt kunnat iakttagas av den påstått ansvarige. Någon väsentlig preventiv effekt uppnås dock icke om aktsamhetskravet skärpes därhän, att flertalet människor icke kunna väntas göra det till norm för sitt uppträdande.

¹⁸ Se härom Lundstedt, Culparegeln s. 104—111 och 116—128, Ekelöf s. 85—107, Karlgren s. 15 ff., Persson s. 157 ff. och Strahl, Utredning s. 71 f. Såvitt angår preventionssynpunktens värde vid rent strikt ansvar se Grönfors, Trafikskadeansvar s. 93 ff. med hänvisningar.

En sådan skärpning, som dessutom kan väntas medföra otrygghet för tänkbara skadegörare, framstår därför som rättspolitiskt omotiverad. Om sålunda preventionshänsyn kunna sägas både ligga bakom culparegelns existens och motivera en begränsning av regelns användning för att få till stånd en höjning av den allmänna aktsamheten, erfordras vissa ytterligare riktlinjer för regelns praktiska avgränsning och tillämpning. På detta senare stadium aktualiseras den avvägning av motstående hänsyn, vilka skola dryftas nedan under 4.

Vid sidan av preventionshänsyn brukar som bekant skadeståndets *reparativa funktion* ofta framhållas som grundläggande för culparegelns. Ej heller reparationssynpunkten skall emellertid närmare granskas i detta sammanhang. Den torde för övrigt endast sällan kunna erbjuda någon rättspolitisk ledning för culparegelns tillämpning. Som ofta framhållits innebär skadeståndets betalning självfallet icke att skadan utplånas, resultatet blir endast att skadan flyttas från den skadelidande till hans motpart.¹⁹ Om reparationssynpunkten ses isolerad kommer därför den ökade trygghet för den skadelidande sidan, som blir följden av en skärpning av ansvarsreglerna, att balanseras av en ökad otrygghet för presumtiva skadegörare. Och även bortsett från dessa iakttagelser är reparationssynpunkten utan principiell gräns i än högre grad än preventionssynpunkten, i den meningen att ett intresse av ersättning regelmässigt kan sägas föreligga när skada inträffat. En annan sak är att domstolarna i enskilda skadeståndsmål måhända icke äro okänsliga för vad som kan tyckas skäligt med hänsyn till bland annat parternas personliga förhållanden. Inom ramen härför kan den enskilde skadelidandens större eller mindre behov av reparation misstänkas ha en praktisk men ur principiell synpunkt diskutabel betydelse.

3. Närmare om culpabegreppet ur systematisk synpunkt samt om fingerad culpa och gränsen mot strikt ansvar

Som bekant har Karlsgren gjort gällande, att culpa i egentlig mening icke föreligger, när ett handlande icke kan anses stå i strid mot vad i allmänhet tillämpas på vederbörande område

¹⁹ Ang. innebörden av påståendet, att skadeståndets syfte är restitution, jfr. Karlsgren, 1 uppl. 1952, s. 15 not 3 (även 2. uppl. s. 15 not 5), Ekelöf s. 77 f., Grönfors, Trafikskadeansvar s. 90 not 8 och Persson s. 149 not 86.

av samhällslivet resp. icke är oförenligt med vad som får anses vara härskande moralföreställningar men som domstolarna ändå hålla för olämpligt och därför ägnat att motarbetas av rättsordningen. Enligt Karlgren ålägga domstolarna i dylika fall i grund och botten ett strikt ansvar, ehuru detta bemanteras genom att culpa fingeras.²⁰ Övriga författare som yttrat sig i frågan synas emellertid i allmänhet ha menat, att man som fall av culpaansvar borde betrakta varje situation vid vilken domstol ålagt skadeståndsansvar sedan ett beteende stämplat som vållande eller förkastligt, låt vara att det enda kännetecknet på beteendets förkastlighet just är dess egenskap att verka ansvarsgrundande.²¹ Till stöd för denna mening har man åberopat, att det för culpaansvaret utmärkande draget vore, att domstolarna beteckna ett handlingssätt som klandervärt,²² att domstolarna själva icke tro sig fingera någonting och därför stå främmande för talet om fingerad culpa²³ samt att det in casu stöter på svårigheter att draga en gräns mellan verklig culpa och culpafiktion.²⁴ Även några författare med denna uppfattning ha emellertid ansett det möjligt att tala om fingerad culpa i vissa speciella fall; Rodhe har sålunda ansett fog härför finnas när »domstolarna någon gång, i fall då ett rent strikt skadeståndsansvar synes dem önskvärt men icke förenligt med gällande rätt, skärpa aktsamhetskravet så in absurdum, att man icke kan taga det såsom ett allvarligt menat krav på medborgarnas handlande».²⁵ Mot denna vidare bestämning av culpabegreppet står emellertid vad Karlgren med skärpa anfört

²⁰ Karlgren s. 147, jfr. s. 77 f.

²¹ Ekelöf s. 99, Rodhe § 29 vid noterna 8—10, Schmidt i SvJT 1954 s. 467 ff., Strahl i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult s. 443 f. (not 13), Vahlén i Skadeståndsrättsliga spørsmål s. 242 ff. även som Hellner, Försäkringsgivarens regressrätt s. 73 ff., ang. frågan när culpaansvar bör anses föreligga vid tillämpning av 25 § försäkringsavtalslagen. Samma uppfattning har Ussing, se särskilt repliken till Karlgren i SvJT 1954 s. 33, även som A. Vinding Kruse i UfR 1954 B s. 226 f. Jfr vidare Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 18, Gomard s. 214 f., Grönfors, Trafikskadeansvar s. 45 och s. 49 f. (särskilt not 3, där det ur rättssystematisk och pedagogisk synpunkt anges vara mindre väl motiverat att föra in alla fall av presumerad eller fingerad culpa under culparegeln) och Skadelidandes medverkan s. 69, samt Ross, Ret og retferdighed s. 292 ff.

²² Så t. ex. Ekelöf s. 99 och Rodhe § 29 efter not 9.

²³ Hellner i SvJT 1953 s. 619 och Schmidt i SvJT 1954 s. 469.

²⁴ Vahlén i Skadeståndsrättsliga spørsmål s. 243.

²⁵ Rodhe § 29 vid not 10 och Vahlén i Skadeståndsrättsliga spørsmål s. 243; jfr Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 69 och A. Vinding Kruse i UfR 1954 B s. 227.

därom, att en begränsning av culpaansvaret till förekommande avsteg från härskande sed- och moralföreställningar är nödvändig för att culparegeln skall kunna ge ledning för dömandet, samt att definitionen på culpa rör sig i en cirkel om regeln ges en vidare innebörd.²⁶ Möjligheten att till grund för culpabegreppet lägga domstolarnas syfte att motarbeta vissa handlings-sätt har Karlgren tidigt underkänt; särskilt kan framhållas följande synpunkt: »Antag nämligen, att rättsordningen av någon orsak icke vinner sitt undertryckningssyfte, utan att handlingarna alltjämt äro vanliga i samhället. Måne culpaomdömet då inställer sig? Eller antag omvänt, att rättsordningen icke haft dylikt syfte men skadeståndsansvaret likvisst ter sig avskräckande för folk i allmänhet. Måste då det teoretiska konstaterandet, att lagstiftaren icke menade så illa, utgöra hinder för att ett culpaomdöme så småningom uppkommer?»²⁷

Till bilden av dessa två mot varandra stående uppfattningar om culpa-begreppets innebörd bör läggas Lundstedts inställning.²⁸ Som utgångspunkt torde böra tagas dennes principiella kritik av uppfattningen, att culpaansvaret vore »rättfärdigat» genom skadegörarens »skuld». Från denna sin kritik drar Lundstedt slutsatsen, att allt skadeståndsansvar egentligen är strikt, ehuru han själv det oaktat — men med tvekan — begagnat termen culpa eller »culpa i min version» och av historiska skäl även varit villig att tala om tillämpning av culpa-regeln, eventuellt »den s. k.» culparegeln.²⁹ Denna har då fått omfatta »alla skadebringande handlingar, som med hänsyn till såväl den skaderisk de innesluta som de omständigheter, under vilka de begåtts, efter rådande värderingar betraktas såsom ur social synpunkt icke önskvärda och därför anses böra motverkas».²⁹ Till tillämpningsområdet för denna regel har Lundstedt för det första hänfört fall då ett visst handlings-sätt enligt den allmänna värderingen uppfattas som vårdslöst eller försumligt eller i vart fall avviker från det vanliga handlandet i liknande situationer; här är enligt Lundstedt fråga om de centrala ansvarssituationerna enligt gängse culpa-terminologi.³⁰ För det andra vill han därutöver till regeln tillämpnings-område räkna sådana fall, då normal aktsamhet visserligen ej åsidosatts, men »rådande handlingsstandard icke tillgodoser det krav som det med hänsyn till skaderisken ur den allmänna omsättningens synpunkt är ange-

²⁶ Karlgren i SvJT 1938 s. 364 f. samt 1955 s. 196 f., där saken t. o. m. uttryckts så drastiskt, att »värdet av regeln såsom en *regel för domstolarna* (skulle) kastas på sophögen».

²⁷ Karlgren i SvJT 1938 s. 365 not 2.

²⁸ Ang. Lundstedts uppfattning sedd ur mera generell synpunkt jfr. Heller i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm s. 128—140.

²⁹ Strikt ansvar II:1 s. 8 ff. och 43 ff.

³⁰ Strikt ansvar II:1 s. 44; jfr. II:2 s. 201.

läget att ställa».³¹ Här kan ett ansvar i culpaterminologi enligt Lundstedt poängtera, att handlingssättet ligger på en lägre nivå än den numera erforderliga standarden. Detta skulle så småningom kunna leda till en höjning av den aktsamhetsgrad som människor vanligen iakttaga; Lundstedt talar i dessa fall om *varnande* culpa-fiktion.³² Nu är emellertid att märka att Lundstedt i sitt sista arbete slutligen helt överger den culpaterminologi han tidigare, men med tveksamhet, begagnat. Ehuru han icke ändrat uppfattning om innebörden av »culpa-regeln i min version» förkastar han där varje användning av ordet culpa »på grund av att det leder tankarna till det traditionella, vetenskapligt ohållbara culpabegreppet».³³ I stället vill han beteckna sin grundläggande ansvarsregel som den »allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen».³⁴

Av det sagda bör ha framgått att Lundstedts egen uppfattning icke så lätt låter sig inpassas i den tidigare påvisade motsättningen i doktrinen angående culpabegreppets innebörd. Av vissa hans uttalanden förefaller emellertid klart, att han icke betraktar förekommande fall av culpa-fiktion som uttryck för någon strikt ansvarighet i detta ords gängse betydelse.³⁵

Det kan knappast betvivlas, att Karlgren företräder den historiskt sett givna åskådningen när han hävdar, att ansvar på grund av culpa föreligger endast när ett skadegörande handlingssätt inneburit ett avsteg från det beteende, som motsvarar sedvanlig försiktighet eller i vart fall härskande moraluppfattning. Diskussionen har emellertid ingalunda angått detta rätts-historiska spörsmål utan i stället avsett vilken begreppsbildning, som med hänsyn till nu rådande rättsläge kan anses lämplig, och även de här nedan anförda synpunkterna ha samma inriktning.

Till en början borde det kunna vara av visst värde att klargöra vilket syfte en diskuterad systematik avser att fylla. Det ena huvudalternativet synes vara, att begreppsbildningen i doktrinen utformas för att erbjuda en såvitt möjligt adekvat beskrivning av rättspraxis. Det är detta syfte som främst tillgodoses, när culpabegreppet anknytes till domstolarnas konstaterande av att vårdslöshet, försumlighet eller dylikt förelegat

³¹ Strikt ansvar II:1 s. 45 och II:2 s. 201.

³² Strikt ansvar II:1 s. 46.

³³ Strikt ansvar II:2 s. 208.

³⁴ Strikt ansvar II:2 s. 208 ff; jfr. II:1 s. 44. — På frågan hur Lundstedt för egen del uppfattat förhållandet mellan sin allmänna regel om ansvar för den egna handlingen och regler om strikt ansvar finns det här ej anledning att närmare ingå.

³⁵ Se särskilt Strikt ansvar II:1 s. 48 f.

eller att vållande utvisats. Ett principiellt sett annat alternativ är däremot att söka åstadkomma en begreppsbildning, som erbjuder praktisk ledning för rättstillämpningen. Det är framför allt denna synpunkt som Karlgren understrukit. I och för sig skulle det väl dock kunna påstås, att culpa i betydelsen av avsteg från normalt uppträdande eller härskande moraluppfattning även bäst motsvarade det faktiska rättsläget, för det fall nämligen, att domstolarna utomordentligt sällan åberopade vållande efter en längre gående, självständig värdering av omständigheterna i målet. Här kan dock detta spörsmål om den faktiska frekvensen av culpamotiveringar med olika innebörd ej undersökas. I stället skall fasthållas vid en ovan uttalad mening, att ett betydande område finnes för domstolarnas egen värdering av vilket beteende som skall anses otillbörligt och skadeståndsgrundande.³⁶

Om med dessa utgångspunkter ett val skall träffas mellan, å ena sidan, en systematik ägnad att beskriva hur domstolarna faktiskt gå tillväga och, å andra sidan, en begreppsbildning, vars främsta värde ligger i att domstolarna vid sin rättstillämpning kunna få viss ledning av densamma, kan det knappast vara lämpligt att generellt och principiellt föredraga det ena alternativet framför det andra. Ett val på så allmänna grunder skulle ske utan tillräckligt beaktande av de rättspolitiska och rätts tekniska hänsyn som ha betydelse på det individuella rättsområdet.

Som påpekats i litteraturen förefaller det emellertid tämligen klart, att domstolarna äro främmande för tanken, att en fiktion och ett strikt ansvar egentligen föreligger, så snart culpa antagits trots att sedvana eller allmän uppfattning ej åsidosatts.³⁷ En sådan begreppsbildning, som synbarligen strider mot domstolarnas eget föreställningssätt, är otvivelaktigt svåracceptabel. Härtill kommer ytterligare en tidigare antydd synpunkt, nämligen vanskligheten i att i efterhand etikettera domstolarnas avgöranden såsom grundade antingen på härskande sedvana eller moraluppfattning eller på ett av domstolen i det enskilda fallet längre drivet aktsamhetskrav. Alldeles särskilt måste detta gälla då någon sedvana eller moraluppfattning icke låter sig

³⁶ Ovan s. 73.

³⁷ Jfr. de ovan s. 71 not 13 nämnda rättsfallen.

påvisas. Det synes därför obestriddligt, att en bestämning av culpabegreppet i huvudsaklig³⁸ överensstämmelse med domstolarnas egen terminologi ger den bästa beskrivningen av rådande praxis. Samma systematik kan emellertid motiveras även under beaktande av de rättspolitiska skälen för culpaansvar, innefattande begreppsbildningens lämplighet som vägledande för rättsskipningen. Denna åsikt tarvar emellertid en närmare motivering.

Som ovan antytts vid omnämmandet av Lundstedts betraktelsesätt har i varje fall i svensk och nordisk doktrin numera allmänt övergivits uppfattningen, att ansvar enligt culparegeln kan motiveras eller »rättfärdigas» genom skadegörarens »skuld». Som Lundstedt i olika sammanhang utvecklat synes som en rationell förklaring bakom rättsordningens stämplande av ett visst beteende som vårdslöshet eller vållande kunna anföras önskvärdheten av att vissa handlingssätt motarbetas. Om denna synpunkt accepteras såsom en för culpaansvaret grundläggande tanke — låt vara av mycket allmän natur — har den tydligen samma betydelse, vare sig domstolarnas påstående, att ett visst beteende är oförsvarligt, grundar sig på vad som i samhället är brukligt (eller förenligt med den allmänna moralen) eller på domstolens egen värdering. I båda fallen föreligger samstämmighet icke bara genom att vållande som en teknisk term åberopas utan alltså även genom att samma skäl ytterst talar för ansvar, nämligen önskvärdheten att motarbeta ett visst beteende. Det synes då knappast kunna vara någon lämplig systematik att klyva denna grupp av avgöranden, vilka rättspolitiskt sett kunna återföras på samma tanke, och till det så kallade strikta ansvaret hänföra en del av densamma.

Om culpa anses föreligga endast i sådana fall, då härskande sedvana eller moral satts åsido, frånsäger man sig vidare möjligheterna, att inom culparegelns ram höja den allmänna akt-samhetsstandarden i samhället. Däremot kan utifrån denna uppfattning tänkas, att det påstått strikta ansvar som ålägges ett handlingssätt, vilket överensstämmer med sedvanan, så småningom bidrager till att sedvanan ändras, så att handlingssättet ifråga enligt den allmänna uppfattningen kommer att anses

³⁸ Reservationen föranledd av de speciella fall, då fingerad culpa kan antagas enligt det nedan i texten sagda.

olämpligt. Även om det är vanskligt att uttala sig i dessa frågor kan det dock förmodas, att en starkare påverkan på den allmänna uppfattningen erhålles, om det såsom olämpligt ansedda beteendet verkligen betecknas såsom vållande. Så länge enbart doktrinen antages tala om strikt ansvar i dessa fall, kan väl detta ej antagas ha någon betydelse för den allmänna uppfattningen. Om emellertid även domstolarna upphörde att tala om vållande så snart en sedvana iakttagits, och i stället förklarade sig ålägga ett strikt ansvar, skulle vissa mindre tillfredsställande verkningar möjligen kunna följa härav.

Även av ett annat skäl synes det mindre lyckligt att såsom exempel på strikt ansvarighet beteckna alla fall, då domstol i strid mot sedvanan eller den allmänna moralen ansett vållande föreligga. Talet om strikt ansvarighet för nämligen i första hand tanken till ansvarssituationer av helt annan art än de här diskuterade fallen. Visserligen förekomma enligt vedertagen terminologi en del situationer av strikt ansvar för individuella och skadegörande handlingar, till exempel ansvar för nödhandling. Men såvitt angår fallen av ansvar för så kallad farlig verksamhet, vilka ha stått i centrum för diskussionen om lämpligheten av att ålägga strikt skadeståndsansvar, är den ansvarsgrundande faktorn det förhållandet, att en viss verksamhet i sig rymmer en sådan risk för skada, att ansvar befunnits lämpligt, alldeles oavsett huruvida en konkret åtgärd, som medfört skada, kan anses oförsvarlig.³⁹ Men de nu aktuella fallen av — med Karlgrens terminologi — fingerad culpa innebära ett omdöme om en individuell, skadebringande åtgärd, och detta omdöme kan ingalunda antagas gå tillbaka på någon enhetlig, rättspolitisk princip. Med visst fog kan det därför sägas, att en begreppsmässig utbrytning från culpaansvaret och överföring till det strikta ansvaret av de fall, då domstolarna konstaterat vållande utan att ett visst beteende stått i strid med sedvanan eller härskande moraluppfattning, medför klyvning av en rättspraxis vilken både enligt domstolarnas terminologi och rättspolitiska hänsyn hör samman, samt katalogisering såsom strikt ansvarighet av vissa domar, vilka generellt sett icke behöva ha några beröringspunkter med i varje fall det strikta ansvaret för farlig verksamhet.

³⁹ Jfr. Sandström s. 38. Att en rad olika hänsyn — även preventionssynpunkten — dock spela in vid sidan av »farligheten» beröres nedan s. 252 ff.

Redan det sagda talar klart för en anknytning av culpabegreppet till domstolarnas uttryckssätt. Med denna uppfattning följer onekligen, att culpa — i denna vidare mening av ett beteende som domstolarna icke anse tillåtet — utgör ett osjälvständigt begrepp, såtillvida, att det i vissa situationer icke kan bestämmas utan att man samtidigt överväger lämpligheten av att skadestånd utdömes som rättsföljd på ett visst beteende. Samtidigt bör emellertid understrykas, att en sådan osjälvständighet icke utmärker enbart culpabegreppet. Sålunda har Strahl framhållit, att det torde vara en allmän företeelse, att tolkningen av rättsfaktum sker under hänsynstagande till rättsföljden och att, när det gäller ett så diffust begrepp som culpabegreppet, åtskilligt utrymme måste finnas för en tolkning som tager hänsyn till begreppets funktion.⁴⁰ Synpunkten pekar samtidigt hän mot de rättspolitiska fördelarna av ett sådant culpabegrepp som det här utvecklade. En ensidig hänvisning till det uppträdande som är vanligt eller i överensstämmelse med härskande moral synes nämligen innebära en risk för att ändamåls-synpunkter för eller emot skadestånd vid olika typsituationer alltför mycket komma i bakgrunden. Och även om en *definition* på begreppet culpa i den här använda vidare meningen icke kan ge rättstillämpningen någon praktisk vägledning, föreligger det naturligtvis icke något hinder att inom culpabegreppets ram ange, att spörsmålet om culpa i första hand skall besvaras med ledning av rådande sedvana eller moraluppfattning, ehuru det därutöver prövas av domstolarna, om samma sedvana eller moraluppfattning bör godtagas.^{41, 42} Det synes där-

⁴⁰ Strahl, Utredning s. 125 f.

⁴¹ Se härom ovan s. 71 f.

⁴² Som bekant har särskilt Lundstedt påvisat, att även culpabegreppets anknytning till vad som anses vara normal aktsamhet ur en viss synpunkt innebär ett cirkelresonemang. »Men låtom oss nu ånyo göra tankeexperimentet, att det icke uppehölls någon culpa-regel! Vid ett sådant sakernas tillstånd skulle det *allmänneligen* handlas — lindrigt talat — på ett vad vi nu kalla vårdslöst sätt. Det som vi nu kalla culpa, vore ju då *normalt*, och vore således icke culpa. Man finner därav, att det culpa-begrepp, som användes, *förutsätter* den s. k. culpa-regelns uppehållande. Därmed är det ju rent oförnuftigt att söka *rättfärdiga* skadeståndstvånget med personens culpa» (Culparegeln s. 112). Jfr. emellertid vad Karlgren (s. 74 ff.) utvecklat om svårigheterna att avgöra i vilken utsträckning rättsregler, liksom andra faktorer av olika slag, medverkat till en viss fakticitet i mänskligt handlande samt om det försvarbara i att låta culpaskönet i första hand bygga »icke på de fakta, vartill rättsreglerna ursprungligen anknutit, utan på (föreställningen om) den sociologiska realitet, som rättsregeln skapat»

för vara överdrivet att påstå att det ej inom ramen för detta vidare culpabegrepp skulle vara möjligt att angiva en del allmänna riktlinjer till ledning för rättstillämpningen. Samtidigt förtjänar det påpekas, att ett hänförande till den strikta ansvarigheten av sådana fall, då domstol ådömt culpaansvar i strid mot sedvana eller rådande moral men med hänvisning till att ett annat uppträdande borde ha iakttagits, ju i sig ingalunda innebär någon lösning på de självständiga värderingsfrågor till vilka domstolarna i dessa fall ha att taga ställning. Spörsmålet om vilka hänsyn, som i detta sammanhang böra få spela in, kvarstår alltså och det har, som redan antytts, närmare anknytning till de grundläggande synpunkter, som kunna anföras för ansvar när sedvanan eller den härskande moralen trätts för nära, än till de skäl, som bruka åberopas till stöd för ett rent strikt ansvar. Visserligen medför en begränsning av culpabegreppet till fall då sedvana eller allmän uppfattning överträtts en entydig vägledning för domstolarna, såvitt just dessa fall angår. Svårigheterna med en sådan systematik bli i stället desto större för domstolarna, då de ha att taga ställning till situationer, liknande dem, då culpa i tidigare avgöranden antagits, trots att ett handlande överensstämmer med sedvanan eller den allmänna uppfattningen.

Med det här utvecklade betraktelsesättet blir det en fråga av blott andrahandsintresse hur man bör betrakta den eventualiteten, att domstolarna som vållande, som otillåtet eller dylikt beteckna ett handlingssätt, vilket faktiskt är brukligt i samhället, men som domstolarna anse böra motarbetas, utan att rättsordningens omdöme slår igenom i den allmänna uppfattningen.⁴³ Om väl culpabegreppet anses böra rättas efter domstolarnas värdering blir den angivna diskrepansen mellan, å ena sidan, denna och, å andra sidan, rådande sedvana och moral en oöverensstämmelse, som kan tänkas förekomma vid rättstillämpningen och som måste accepteras. Samtidigt böra, med en rimlig an-

(s. 76). Se även Gomard s. 186 f. och Hellner i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm s. 138.

⁴³ Påpekas bör kanske att man torde röra sig med högst osäkra antaganden vid varje diskussion om rättspraxis' möjligheter att påverka i varje fall gemene mans handlande, åtminstone — när som nu är ifråga — culpaomdömet användes för en tämligen subtil gränsdragning mellan tillåtet och otillåtet uppträdande.

vändning av culpanormen, domstolarnas krav på aktsamhet icke komma att ställas högre än att de kunna följas av medborgarna.

Det sist sagda föranleder frågan i vad mån fingerad culpa bör kunna antagas även med den nu utvecklade uppfattningen. Denna har byggt på tanken, att domstolarna vid tillämpningen av culparegeln böra vara oförhindrade att skärpa aktsamhetskraven på samhällsmedlemmarna i jämförelse med vad som fordras enligt sedvanan eller den allmänna uppfattningen. Samtidigt har det emellertid antagits, att en sådan skärpning icke fyller någon funktion utan endast medför otrygghet om den ställer krav, vilka en genomsnittsperson icke kan väntas lägga till grund för sitt handlande.^{44—45} Härav följer även ett accepterande av Rodhes angivna mening, att fingerad culpa bör anses föreligga endast om domstolarna skärpa aktsamhetskravet så in absurdum, att man icke kan taga det såsom ett allvarligt menat krav på medborgarnas handlande.⁴⁶ I den mån så faktiskt sker, enär domstolarna vilja finna en formell motivering av hävdvunnet slag för att ålägga ett i realiteten strikt ansvar, vilket icke vunnit erkännande i rättspraxis, finns det självfallet anledning till skepsis inför lämpligheten av ett sådant tillvägagångssätt⁴⁷ liksom till särskilt framhållande av fall, då det begagnats. Detta motiverar dock icke, att sådana avgöranden ses som exempel på strikt ansvar; en dylik systematik synes i stället ge en skev bild av den utsträckning i vilken strikt ansvar kommit att utbildas i rättspraxis. Läget skulle visserligen kunna vara ett annat, om domstolarna betecknade ett uppträdande som vårdslöst eller culpöst, trots att skadan icke kunnat förebyggas ens genom iakttagande av den yttersta försiktighet.⁴⁸ Som Hellner påpekat synas emellertid avgöranden av sistnämnda slag icke förekomma i praxis.⁴⁹

^{44—45} Jfr. ovan s. 74 f.

⁴⁶ Jfr. ovan s. 76.

⁴⁷ I detta sammanhang kan nämnas Strahls påpekande (Utredning s. 128), att det är mindre tilltalande att en person utpekas såsom vållande om något vållande enligt vanlig uppfattning icke kan läggas honom till last samt att en sådan dom av honom själv och av allmänheten lätt kan uppfattas som oriktig.

⁴⁸ Jfr. Ekelöf s. 100.

⁴⁹ Hellner, Försäkringsgivarens regressrätt s. 75.

Någon undersökning av domstolarnas benägenhet att åberopa fingerad culpa i nyss angiven mening kan icke här företagas. Det torde dock med visst fog kunna antagas, att en förekommande skärpning av ansvaret utöver sedvanan eller den allmänna uppfattningen mindre angått kravet på att skaderisken skall ha uppgått till viss storlek och att skadegöraren bort inse faran.⁵⁰ I sistnämnda hänseende är just synpunkten om den rättspolitiska olämpligheten av att ställa överdrivna krav på medborgarnas uppmärksamhet särskilt bärkraftig.⁵¹ Däremot torde en skärpning av aktsamhetskraven icke sällan ha skett i fall då påstådd culpa bestått i underlåtenhet att förebygga eller motverka ett visst farligt tillstånd, vars existens varit klar.⁵² Som senare ytterligare skall beröras har sålunda svårigheten att få en viss åtgärd till stånd på grund av strejk eller blockad icke ansetts befria den handlingspliktige från hans ansvar.⁵³ Det kan därför sägas att själva genomförandet av handlingsplikten fått ett slags objektiverad karaktär genom att vissa omständigheter icke ansetts böra få påverka culpabedömningen.^{53a} En sådan utveckling kan till en viss grad vara förenlig med culparegelns preventiva funktion. Det kan dock ifrågasättas om icke domstolarna stundom drivit denna inställning därhän, att culpaansvar lagts svaranden till last för underlåtenhet att företaga en viss åtgärd i fall, då försumlighet i vanlig mening näppeligen kunnat läggas honom själv till last men möjligen utvisats av annan. I en del fall av detta slag ha domstolarna möjligen genom fiktiva culpamotiveringar genombrutit den eljest i svensk rätt antagna regeln, att något ansvar för självständig medhjälpare icke gäller i utomobligatoriska förhållanden.⁵⁴

Vad angår skillnaden mellan culpaansvar och strikt ansvar må slutligen anföras följande. Ur rättsteknisk och formell syn-

⁵⁰ Se t. ex. de uppmärksammade målen *NJA 1936 s. 38* (ej ansvar för bristfälligt skyddsårke när bristfälligheten ej kunnat upptäckas vid tillsyn i sedvanlig omfattning) och *1951 s. 79* (behandlat nedan s. 144 ff.) ävensom *NJA 1958 s. 247* (HD:s majoritet).

⁵¹ Se vidare nedan s. 97 f.

⁵² Jfr. Strahl, *Utredning s. 128*, och Bengtsson, *Ansvarsförsäkring s. 171 f.*

⁵³ Jfr. nedan s. 92.

^{53a} Jfr. Hellner, *Försäkringsgivarens regressrätt s. 75 not 9*.

⁵⁴ Se t. ex. *NJA 1934 s. 679*, *1949 s. 704* och *1954 s. 95*. I *NJA 1958 s. 139* har dock ej uppställt krav på tillsyn över arbete, utfört av anlitad självständig medhjälpare, som varit en »välkänd firma inom ställningsbyggarbranschen». — Betr. det stränga ansvaret vid fråga om vägunderhåll och andra förpliktelser, som tjäna trafiksäkerheten, se Karlgren s. 168 ff. Uppfattningen att särskilt »kommunikationsintresset» tillgodosetts, eller rent av satts i en särställning, genom skärpt aktsamhetsplikt eller utvidgat principalansvar, har rätt ofta uttalats i doktrinen. Se Bengtsson, *Ansvarsförsäkring s. 173*, Grönfors, *Trafikskadeansvar s. 157 not 4* och s. 326 ff., Karlgren s. 189 not 57 och Vahlén i *Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 291*; jfr. även Alexanderson i *JFFT 1944 s. 110*. I den mån ansvaret skärpts i dessa fall synes en rimlig rättspolitisk förklaring härtill vara den särskilt stora risken för skada, både genom att skada lätteligen kan inträffa och genom att den kan få svåra följder. Samma tanke kan självfallet tänkas motivera ansvarsskärpning även i andra förhållanden.

punkt möjliggör det här sagda uppdragandet av en gränslinje mellan ansvar grundat på bevisad culpa av skadegöraren själv och olika former av strikt ansvar, innefattande såväl ansvar för egen presumerad culpa och för annans bevisade eller presumerade culpa som ansvar oberoende av någons culpa, det vill säga rent strikt ansvar.⁵⁵ Systematiseringen av rättspraxis i huvudgrupper bör i allmänhet icke föranleda svårigheter. Vid lagstiftning och rättstillämpning är emellertid problemet ett annat än denna fråga om etikettering av föreliggande avgöranden. Spörsmålet gäller då den rättspolitiska lämpligheten av culpaansvar och strikt ansvar. I ett sådant läge framstår uppenbarligen gränserna för olika ansvarsformer som ganska flytande, ehuru, på sätt som här försökts, en systematisk och begreppsmässig skiljelinje bör kunna uppdragas. Det är också en välkänd tanke, att den praktiska skillnaden mellan ett rent strikt ansvar och culpaansvar kan antagas bli ganska obetydlig med hänsyn till de långtgående krav på försiktighet, som domstolarna kunna väntas uppställa när faran av en viss verksamhet eller handling är mera påfallande. Dessutom utgör förekomsten av ansvar för presumerad culpa en förmedlande länk mellan det vanliga culpaansvaret och det rent strikta ansvaret.⁵⁶ Det skulle emellertid spränga framställningens ram att här till diskussion upptaga frågan om den rättspolitiska lämpligheten av olika former av strikt ansvar.⁵⁷

4. Culpabedömning genom avvägning mellan motstående hänsyn

Om vi sålunda taga till utgångspunkt för den fortsatta framställningen, att domstolarna själva måste göra en värdering av de ändamålsskäl, vilka i en given situation ha betydelse för culpabedömningen, är det givetvis en viktig fråga, vilka hänsyn som här kunna spela in. Betydelsen av culparegelns preventiva och reparativa funktion har tidigare, ehuru kortfattat, berörts.⁵⁸ För denna framställning må det vara tillräckligt att konstatera, att de grundläggande synpunkterna angående dessa funktioner

⁵⁵ Jfr. systematiken hos Grönfors, Trafikskadeansvar s. 48 ff.

⁵⁶ Jfr. Grönfors, Trafikskadeansvar s. 49.

⁵⁷ Jfr. dock nedan s. 252 ff.

icke kunna lämna tillräcklig ledning för avgörande av vilket aktsamhetskrav, som i en viss situation bör uppställas. Det ford-
ras ytterligare normer av åtminstone något mera konkret slag
för att ett ställningstagande i en individuell ansvarsfråga skall
vara möjligt.⁵⁹ Naturligt nog måste emellertid även sådana
riktlinjer bli av ganska allmän karaktär. De särskilda övervä-
ganden vilka föranledas av varje skadesituations särart, och
vilka praktiskt sett ofta bli avgörande, äro alltför skiftande för
att låta sig fångas i några få, centrala värderingar.

Uppenbarligen är den primära frågan vid culpabedömning-
en om faran för skada till följd av ett visst beteende är tillräck-
ligt stor för att kräva beaktande.⁶⁰ Det är naturligtvis i prak-
tiken regelmässigt mer eller mindre omöjligt att mäta skade-
risken av en enskild handling i exakta tal.⁶¹ Schematiskt brukar
det emellertid anges, att skaderisken får bedömas under upp-
skattning av såväl sannolikheten för skada som en eventuell
skadas sannolika omfattning.⁶² Ytterligare ett förhållande kan
här vara värt att bli framhållet, enär det har väsentlig bety-
delse för den senare framställningen. När det prövas om ett
handlingssätt med hänsyn till sin skaderisk skall anses försvar-
ligt, måste denna bedömning även omfatta risken för andra
personer eller annan egendom än den faktiskt skadelidande och
hans ägodelar. Om exempelvis en bilist påstås ha färdats med
för hög hastighet avser culpabedömningen riskerna för andra
trafikanter i allmänhet. En bedömning av körsättet med hän-

⁵⁸ Ovan s. 74 f.

⁵⁹ Jfr. framställningen hos Ussing (Erstatningsret s. 30), som först talar om vilka »reale Hensyn» (inbegripet bl. a. preventionstanken), som ligga bak-
om culparegeln, och därefter beskriver »Elementerne i Ansvarsgrundlaget».

⁶⁰ Ang. frågan om skadegöraren bort inse risken se nedan s. 97 f.

⁶¹ Vid fråga om lämpligheten av strikt ansvar för skador av viss verksam-
het är det som bekant ej ovanligt, att som stöd för ansvar åberopas det ar-
gumentet, att skador i det långa loppet normalt komma att inträffa i så-
dan omfattning, att de framstå som på förhand beräkneliga och därför
möjliga att ekonomiskt bära av verksamhetens utövare. Se t. ex. hänvis-
ningar hos Grönfors, Trafikskadeansvar s. 92 not 5, ävensom Hult, Juridisk
Debatt s. 210. Strahl (i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av
Phillips Hult s. 445 f.; jfr även NJMF 1934 s. 235 ff.) är kritisk mot tan-
ken, att en verksamhets farlighet statistiskt skulle kunna beräknas och
menar, att hela bedömningen av vad som skall anses vara farlig verksam-
het till sist visar sig bygga blott på ett vagt intryck av att vissa verksam-
heter äro särskilt riskfyllda.

⁶² Se t. ex. Ussing, Erstatningsret s. 32 och Retstridighed s. 67 samt Grön-
fors' utredning om olika betydelser av begreppet fara (Trafikskadeansvar
s. 130 ff., särskilt s. 132 f.).

syn till risken för enbart den skadelidande ger icke något tillfredsställande omdöme om detsamma.⁶³

Som närmare skall framgå av det följande är det emellertid icke möjligt att begränsa culpabedomningen till skaderiskens storlek och dennas försvarlighet i och för sig. Även andra omständigheter kunna ha betydelse. Försök att sammanfatta de olika synpunkter, som här kunna spela in, återfinnas i den så kallade *nordiska rättsstridighetsläran*. Som en grundläggande riktlinje för culpaskönet angav denna lära ursprungligen att hänsyn måste tagas till behovet av, å ena sidan, skydd för vissa erkända »rättigheter» och, å andra sidan, en tillfredsställande handlingsfrihet för samhällsmedlemmarna.⁶⁴ En tankegång av liknande slag föreligger när man anger, att frågan om vilket beteende som är försvarligt måste avgöras med hänsyn till, å ena sidan, nyttan av den handling som är ifråga och, å andra sidan, storleken av risken för skada.⁶⁵

Den nordiska läran utgår alltså från en avvägning mellan en handlings fara och dess nytta, samt förenar härmed skönet hos en bonus pater familias genom slutsatsen, att den som handlar på ett sätt, som vid en dylik objektiv bedömning befunnits förkastligt, därmed avviker från vad som enligt »livets regel» är försvarligt liksom från uppträdandet hos en bonus pater familias.⁶⁶ Ett dylikt beteende anses då rättsstridigt. Ussing, som själv kan betecknas som en försiktig företrädare för den nordiska läran, har anvisat en mera nyanserad metod för avvägningen av olika hänsyn än den som ligger i blotta hänvisningen till att en handlings fara skall vägas mot dess »nytta». Å ena sidan bör enligt Ussing en handling i allmänhet anses oförsvarlig så snart den medför en fara »af blot nogen Betydning». Undantag härifrån måste dock erkännas för vissa tillfällen, som äro så klart urskiljbara att huvudregelns värde ej väsentligt för-

⁶³ Jfr. Ussing, Retstridighed kap. XI, särskilt s. 92 ff.

⁶⁴ Så uttrycktes denna grundläggande värdering redan av Goos, Den danske Strafferets almindelige Del s. 190. Sammalunda Lassen s. 245.

⁶⁵ Stang, Erstatningsansvar s. 106.

⁶⁶ Vissa företrädare för den nordiska läran ha som bekant betecknat tankeoperationen ifråga som en *intresseavvägning*; så Stang, Erstatningsansvar s. 106. Häremot har framförts mycken kritik. Ussing (Retstridighed s. 53) har sammanfattat följande punkter, om vilka enighet uppgives nådd: Avvägningen kan inte begränsas till de två parternas intresse, icke som huvudregel avse intressena (privata eller allmänna) i det enskilda fallet och icke heller begränsas till enbart ekonomiska hänsyn.

svagas; främst märkas här de traditionella grunderna för rättsstridighetens bortfallande. Å andra sidan förekomma också handlingar, vilka synas så ofarliga, att man över huvud icke räknar med skademöjligheten. Dessa handlingar böra få företagas vare sig de från samhällets synpunkt ha något positivt värde eller ej. Slutligen förekommer ytterligare en grupp handlingar vid vilka faran för skada visserligen är större men dock så ringa, att ansvarsfrihet kan komma ifråga. I dessa fall bör det enligt Ussing ske en avvägning av motstående hänsyn, mellan, å ena sidan, risken för skada i det konkreta fallet och, å andra sidan, värdet av handlingar av ifrågavarande slag. I sistnämnda hänseende bör man enligt Ussing i allmänhet beakta handlingens generella värde, d.v.s. det genomsnittliga värdet av sådana handlingar. Någon principiellt brukbar anvisning om möjligheten till avsteg från denna norm lämnas dock icke, men Ussing motiverar den primära inriktningen på handlingens generella värde med att en fast avgränsning därigenom uppställs för den allmänna handlingsfriheten och att lösningen är rätts tekniskt lämplig.⁶⁷ Dessutom bör särskilt uppmärksammas att Ussing uttryckligen underlåter att begagna termen »nytta» såsom mindre tillfredsställande och i stället använder ett vidare uttryckssätt, såsom »positiv värde fra samfundets synspunkt» eller liknande.⁶⁸

Icke heller den kontinentala doktrinen torde emellertid, som Karlgren berört, vara främmande för ett sådant hänsynstagande som att värdet eller nyttan av ett visst handlande kan uppväga risken för skada och därigenom leda till ansvarsfrihet,⁶⁹

⁶⁷ Ussing, Erstatningsret s. 33. Spörsmålet om den enskilda handlingens värde finge beaktas hör till en av de omstridda punkterna bland författare, som accepterat den nordiska rättsstridighetsläran. Se närmare Ussing, Retstridighed s. 71 ff. med litteraturhänvisningar. (Jfr. även Karlgren s. 69 not 22). Att *faran* skall bedömas konkret torde däremot vara allmänt accepterat.

⁶⁸ Ussing, Retstridighed s. 69. Den nordiska lärans hänvisning till avvägningen mellan fara och nytta har kritiserats bl. a. av Knoph och Augdahl; se härom Ussing, Retstridighet s. 67 f.

⁶⁹ Karlgren s. 65 f.; jfr. s. 60 ff. och s. 70 f. Se vidare Geigel s. 20 ff. ang. vad som motsvarar tillräcklig aktsamhet enligt det grundläggande ansvarsstadgandet i BGB § 276, där det bl. a. stadgas: »Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt». Belysande är det av Karlgren (s. 66 not 20) återgivna citatet från Enneccerus-Nipperdey (här använd upplaga s. 937) där ansvarsfrågan säges vid sidan av skaderiskens storlek bero på »der ethische und wirtschaftliche Wert der betreffenden Handlung und der Wert des durch sie gefährdeten Gutes».

och samma tankegång påträffas även i anglo-amerikansk rätt.⁷⁰ Det må här endast konstateras, att den avvägning av motstående hänsyn som kommer ifråga sker inom ramen för vad som skall betecknas såsom culpa (resp. »negligence»).

Se vi till svensk rättspraxis synes det icke svårt att utpeka en del avgöranden för vilka tankegångar liknande de här berörda — om nödvändigheten av en avvägning mellan en handlings fara och dess positiva värde — kunna ha haft betydelse. Sålunda kunna nämnas följande två avgöranden, exemplifierande, det ena, att visst beteendes avsaknad av varje nyttovärde medfört ansvar för framkallande av en ganska ringa fara,⁷¹ samt det andra, att en handlings nyttovärde kan göra ett visst riskskapande försvarligt.

NJA 1946 s. 427. Bilförare, som enligt gällande bestämmelser för färd inom området för flygfält hade sitt fordon försett med en gul och röd flagga med 1 m:s sidor, lät flaggan sitta kvar då han på allmän landsväg färdades från flygfältet. Då bilen — med en uppgiven hastighet av 30 à 40 km i timmen — mötte en hästanspänd ammunitionskärra blev hästen skrämmd och föll i sken, med påföljd att kusen skadades. Bilföraren ansågs vållande; med hänsyn till trafiken med hästfordon hade han varit skyldig att taga ned flaggan innan bilen fördes ut på landsvägen. Dessförinnan androgs i den i vållandefrågan ej ändrade underrettsdomen, att bilföraren ej förebragt någon omständighet på grund varav han haft anledning att föra flaggan å bilen under färd på landsvägen.

NJA 1958 s. 461. Då en lantbrukare på riksväg förde en traktor med tillkopplad släpvagn, lastad med nykokt potatis, spreds från potatislasten en tät ånga eller dimma, som avsevärt försvårade sikten för bakomvarande trafikanter. Talan fördes mot lantbrukaren för vårdslöshet i trafik varjämte en bilist, vilken bakifrån kört på släpvagnen, yrkade skadestånd. Det ansågs emellertid icke styrkt, att lantbrukaren brustit i erforderlig omsorg och varsamhet; till stöd härför åberopades i underrättens i HovR ändrade men av HD:s majoritet fastställda dom bl. a. att transporter av ifrågavarande slag voro nödvändiga för lantbrukarna i orten, att lantbrukaren ej kunnat färdas någon annan väg än riksvägen under hemfärden från kokeriet, att det icke rimligen kunde begäras, att han skulle vid-

⁷⁰ När inom ramen för »negligence»-begreppet dryftas, vilken aktsamhet som utgör erforderlig »standard of care», framhålls i doktrinen vanligtvis, att den risk, som svaranden framkallat, måste vägas mot »the importance of the object to be attained» (Charlesworth s. 28, Salmond s. 437 f.), »the (social) utility of his conduct» (Fleming s. 133, Prosser s. 119, Street s. 117 vid not 5 och s. 118 f.), »the interest which must be sacrificed to avoid the risk» (Harper & James II s. 932) eller liknande.

⁷¹ Som exempel härpå se även HD-majoritetens belysande domskäl i *NJA 1959 s. 393*.

tagit andra åtgärder för att täcka över potatislasten än dem han vidtagit, och att den som utför transporter av ifrågavarande slag har anledning att räkna med att andra trafikanter icke skola köra in i ångan eller dimman utan särskilda försiktighetsåtgärder.⁷²

Omständigheterna i dessa båda mål låta sig väl inpassas i en dylik avvägning mellan en handlings fara och dess »nytta» eller positiva värde.⁷³ Det förefaller sannolikt, såväl att i det förra målet bilföraren skulle ha gått fri från ansvar, om han haft något rimligt skäl att föra flagga på bilen vid färden ut på landsvägen, som att i det senare målet lantbrukaren skulle ha gjorts ansvarig, om han utan olägenhet kunnat forsla hem sin potatis på annat sätt än som skedde.

Ofta torde emellertid icke blott uttrycket »en handlings nytta» utan även »en handlings positiva värde» vara mindre lämpligt för att ge en rättvisande uppfattning om de hänsyn vilka domstolarna i dessa sammanhang taga vid bedömandet om en viss fara skall anses oförsvarlig. Särskilt när påstått vållande består i underlåtenhet att företaga en viss åtgärd kunna i betraktande komma sådana frågor, som vilken tid som stått till förfogande,⁷⁴ eller vilken kostnad en viss farchindrande åtgärd skulle ha krävt.⁷⁵ Det kan vidare ha betydelse, att de farchindrande verkningarna av en viss åtgärd skulle ha varit begränsade,⁷⁶ eller att en farchindrande handling samtidigt skulle ha

⁷² Jfr. de rätt likartade domskälen i *FFR 1952 s. 294* (Svea HovR).

⁷³ Som belysande exempel på en sådan avvägning mellan motstående hänsyn se *NJA 1951 s. 55* (nedan not 83).

⁷⁴ Jfr. 220 § sista st. sjölagen, där det uttryckligen framhålles att det vid frågan om vållande till sammanstötning särskilt skall beaktas, om tiden medgav överläggning eller icke; se härom Grönfors (Trafikskadeansvar s. 186 f.), som framhåller att den nämnda omständigheten normalt bör ingå som moment i varje ordinär culpabedömning. — Från rättspraxis se t. ex. *NJA 1951 s. 63* och *1957 s. 150* (ang. skyldighet att förebygga snöras resp. halkning).

⁷⁵ Se t. ex. *NJA 1949 s. 245*. Stad ansvarig för skador, som genom avrinande vatten från ett parkområde orsakats på varor i källarlokal; bl. a. åberopades att de åtgärder som erfordrats för att förebygga ifrågavarande olyckshändelse varit förhållandevis enkla och ur kostnadssynpunkt obetydliga. Jfr. *NJA 1945 s. 582*. Medvållande ansågs ej föreligga enär åtgärder till förhindrande av skadan (trikloretylenförgiftning från bristfällig tvättmaskin i lokal utan erforderliga ventilationsanordningar) skulle ha krävt avsevärda kostnader. — Det må även påpekas att enligt gängse uppfattning i doktrinen den påstått ansvariges förmögenhetsställning anses utan betydelse för frågan om vållande; se Rodhe § 29 vid not 19 med hänvisningar och jfr. avsnitt 5 nedan.

⁷⁶ Sandningsskyldighet anses sålunda i allmänhet icke behöva fullgöras under pågående snöfall, då sandning skulle medföra nytta endast för en kort stund; se t. ex. *NJA 1953 s. 162*.

medfört nackdelar i annat avseende.⁷⁷ Andra omständigheter av intresse, som dock i praxis ej ansetts befria från föreliggande skyldigheter — åtminstone vid fråga om vägunderhåll, snöskottning och liknande — är påstått hinder mot visst arbetes utförande på grund av blockad,⁷⁸ strejk⁷⁹ eller eljest uppkomna svårigheter att anskaffa arbetskraft.⁸⁰ Såvitt angår de talrika fall, då vållande påstås bestå i underlåtenhet att företaga en viss åtgärd, är det sålunda som antytts icke helt adekvat att tala om avvägning mellan en handlings fara och dess nytta eller positiva värde. Snarare är det här fråga om en avvägning mellan, å ena sidan, faran av ett visst sakläge samt, å andra sidan, nyttan eller olägenheten av en åtgärd, som kan neutralisera faran, liksom den eventuella svårigheten att få en dylik åtgärd till stånd.⁸¹ Även då ett påstående om ansvar grundas på posi-

⁷⁷ *NJA 1948 s. 481*. I samband med grävningsarbeten på gata hade en sten kommit ut i den fria körbanan, där den av en passerande bil »sköts» iväg i ett s. k. bilskott, som träffade en fotgängare. Staden ansågs ej ansvarig bl. a. enär arbetarna vid grävningsföretaget genom sopning höll vägbanan ren, samt det icke kunde antagas, att faran för bilskott varit av den betydelse att det ovillkorligen ålegat arbetsledningen att, till farans förringande och *oavsett de olägenheter som ur arbets- eller annan synpunkt må vara förbundna därmed*, låta kringgärda de upplagda fyllnads-högarna med väggar av erforderlig höjd och bestående av plank, bräder eller eljest av tjänligt material. (Kurs. här).

NJA 1951 s. 63. Husvård ej ansvarig för snöras; bl. a. enär risken för snöras ej varit så betydande, att värden i avvaktan på snöskottning bort vidtaga en för trafiken så hindersam åtgärd som att avspärra gångbanan. [Till frågan om avspärrningsanordningar mot skada av snöras jfr. em. även *FFR 1952 s. 92* (*NJA 1952 C 350*) och *1953 s. 239* (*Svea HovR.*), i vilka mål viss avspärrning av gångbanan ej ansågs fria fastighetsägare från ansvar för underlåten snöskottning, *NJA 1949 s. 704*, där HD-majoriteten antytt, att sådan avspärrning bort vidtagas, ävensom Vahlén i Skadestånds-rättsliga spörsmål s. 289].

⁷⁸ *NJA 1934 s. 92* (ang. underlåtenhet av gas- och elektricitetsverk att vidtaga erforderliga åtgärder för att arbete med inläggande av gasledningar i fastighet komme till utförande). Jfr. *NJA 1941 s. 94*, där skadeståndstalan ogillades redan på annan grund.

⁷⁹ *NJA 1950 s. 188* (det uppmärksamade målet ang. ansvar för stad på grund av underlåten sandning under kommunalarbetsstrejk). Jfr. det straffrättsliga fallet *NJA 1921 s. 660* (mjölkerskor, som på grund av strejk vägrat mjölka, fällda till ansvar för djurplågeri; de ansågos böra ha insett, att annan arbetskraft endast med svårighet och tidsutdräkt kunde anskaffas).

⁸⁰ *FFR 1952 s. 92* (*NJA 1952 C 350*) och *1955 s. 294* (*Svea HovR.*), jfr. även *NJA 1949 s. 704*; samtliga ang. underlåten snöskottning eller sandning.

⁸¹ Med det sagda åsyftas givetvis endast sådana situationer, vid vilka det i och för sig är fastslaget att en handlingsplikt gäller, och problemet därför avser den närmare innebörden av denna handlingsplikt. Spörsmålet om en handlingsplikt alls föreligger är av annan art; se härom Karlgren s. 24 ff. samt Ussing i *TfR 1947 s. 241 ff.*

tiv handling innebär för övrigt varje invändning om nyttan eller nödvändigheten av detta handlingssätt, att det måste övervägas om det eftersträfvade resultatet kunnat uppnås genom ett alternativt beteende.⁸²

Vare sig ett påstående om vållande hänför sig till positiv handling eller underlåtenhet kunna tydligen många skiftande hänsyn föranleda, att ett visst uppträdande icke bedömes som oförsvärligt och skadeståndsgrundande. De angivna exemplen ur rättspraxis synas rätt väl stämma överens med uppfattningen, att faran bör bedömas konkret, det vill säga med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet, ävensom med Ussings mening, att avvägningen mellan motstående hänsyn angår de fall då faran för skada visserligen är beaktansvärd men ej alltför betydande.⁸³ Det har tidigare antytts vara en inom den nordiska rättsstridighetsläran omstridd fråga om ett beteendes positiva värde i det enskilda fallet kunde beaktas eller om endast det genomsnittliga eller generella värdet vore av betydelse.⁸⁴ Distinktionen mellan generellt och individuellt värde synes i och för sig tämligen oklar. I varje fall upprätthålles i praxis icke något krav på det positiva värdets allmängiltighet i den meningen, att det vore av relevans endast om det regelmässigt föreläge vid framkallandet av en fara sådan som den aktuella.⁸⁵ Även intressen av individuell natur beaktas. Uppenbarligen

⁸² Se det nämnda *NJA 1958 s. 461*.

⁸³ Se sålunda de nämnda avgörandena *NJA 1948 s. 481*, *1951 s. 63* och *1958 s. 461* ävensom *NJA 1956 s. 597*: Lastbilsförare, som i kurva fört bilen till vägens högra sida för att hämta mjölkflaskor vid ett mjölkbord, ansågs vållande till kollision med en mötande motorcykel. Han invände förgäves att han icke kunnat färdas på annat sätt, om han rätt skulle fullgöra sina arbetsuppgifter, samt att det skulle inneburi större fara för trafiken om han vänt bilen vid varje mjölkbord på sin högra sida. — I *NJA 1951 s. 55* har visserligen svaranden gått fri från ansvar trots att den konkreta skaderisken synes ha varit avsevärd; silver- och platinarävonor på en pälsdjursfarm hade till följd av stensprängning på en grannfastighet kastat eller bitit ihjäl sina valpar. Vid bedömandet av utgången i detta mål, där samtliga domstolsinstanser vägt motstående hänsyn på ett särdeles belysande sätt, torde dock böra beaktas vad HD anför om att sprängning i den ringa omfattning, varom i målet var fråga, uppenbarligen icke var i och för sig ägnad att genom sin ljudverkan medföra olägenhet av någon betydelse för grannfastigheterna — fränsett den särskilda fara som förelåg för rävarna. HD har således godtagit en större skaderisk än vad som i allmänhet kan tolereras i ett fall, då samma risk berott på en särskild känslighet för skador på den skadelidandes sida.

⁸⁴ Jfr. ovan s. 89.

⁸⁵ Även här kan *NJA 1958 s. 461* nämnas som illustration.

måste man dock fordra, att ett åberopat positivt värde är acceptabelt ur samhällelig synpunkt och ej enbart ett uttryck för den påstått ansvariges personliga värdering.⁸⁶

Ur rent rättsteknisk synpunkt synes det innebära vissa fördelar, att man som den nordiska rättsstridighetsläran söker sammanfatta dessa motstående hänsyn till ett särskilt spörsmål om de objektiva förutsättningarna för culpaansvar. Genom att dessa behandlas som en särskild fråga om ett beteendes »rättsstridighet» kan man härifrån systematiskt särhålla spörsmålet om culpa, vilket då enbart kommer att angå de till skadegörarens person knutna subjektiva förutsättningarna för ansvar.^{86a} Emellertid är rättsstridighetsbegreppet hårt belastat av de fiktiva värderingar som en äldre — och numera i varje fall i Norden övergiven — uppfattning inlade i detsamma, och detta förhållande kan vara anledning nog att icke söka blåsa ytterligare liv i detta begrepp, som icke nödvändigtvis behöver uppställas för att förutsättningarna för culpaansvar skola kunna beskrivas.⁸⁷ Vidare äro domstolarna i stort sett främmande för rättsstridighetsterminologin. I svensk skadeståndsrättslig praxis talas utslutande om skadegörarens oaktsamhet, vållande eller dylikt, om man nu icke nöjer sig med att utan uttryckligt åberopande av vållande lägga en fastslagen felaktig eller riskfylld handling till grund för ansvar.⁸⁸ För svensk rätts vidkommande kan man därför nöja sig med att fastslå att en dylik avvägning mellan motstående hänsyn i många situationer företages i praxis, samt att bedömningen ifråga direkt säges angå vållandefrågan.⁸⁹ Det bör i och för sig kunna leda till ökad förståelse för hur culparegeln faktiskt fungerar om det klagöres, att en sådan

⁸⁶ I det i not 83 nämnda fallet *NJA 1956 s. 597* kunde rimligen avseende icke fästas vid möjligheten, att lastbilsföraren handlat så som han gjort av en önskan att hålla sig väl med sin arbetsgivare.

^{86a} Om dessa subjektiva förutsättningar se strax nedan i texten under 5.

⁸⁷ Jfr. ovan s. 69 not 9.

⁸⁸ Förklaringarna till sistnämnda skrivsätt kunna variera: skrivningen kan ha skett utan att domstolen alls åsyftat att göra avsteg från kravet på culpa; domstolen kan ha skärpt aktsamhetskravet i sådan grad att den ansett det mindre tilltalande att beteckna svarandesidans ej särdeles klandervärda uppträdande som culpöst; eller medvetet avsteg från kravet på culpa kan ha varit avsett, t. ex. därför att skadan inträffat i kontraktsförhållande. Även andra alternativ kunna tänkas; se Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 171 f. med hänvisningar.

⁸⁹ Jfr. Karlgren s. 71 not 23 med där angivna ytterligare exempel från rättspraxis.

relativt fri avvägning mellan olika synpunkter verkligen är betydelsefull.⁹⁰

En annan sak, som redan antytts, är att grundläggande riktlinjer av den art, som här diskuterats, i många fall knappast ge tillräcklig ledning för bedömningen av ett enskilt skadefall eftersom speciella hänsyn ofta måste tagas i olika skadesituationer.⁹¹ I den mån avvägningsfrågor av likartat slag förekomma vid skilda situationstyper har det emellertid sitt givna värde, att samma normer också få verka avgörande på vad som skall anses försvarligt. Särskilt måste det ur systematisk och pedagogisk synpunkt vara önskvärt, att de gemensamma dragen i olika typsituationer sammanhållas inom en gemensam ram. Uppges all strävan att — vid sidan av hänvisningar till sedvana, moraluppfattning och författningsföreskrifter — konkretisera och sammanhålla för culpaansvaret generella och karakteristiska drag, så kan culparegeln i viss utsträckning komma att upplösas i en rad specialregler.

5. *Culpabegreppets subjektiva sida*

Den föregående diskussionen av vad som är culpa har genomgående förts med syfte på omdömet hos en utomstående objektiv betraktare och med bortseende från skadegörarens personliga egenskaper och kännedom om förhållandena. Ett utpräglat objektivt culpabegrepp har skisserats. Emellertid möter nu spørgsmålet i vad mån culpabedömningen bör ske under hänsynstagande till den enskilde skadegörarens subjektiva uppfattning om situationens krav. I vad mån är alltså culpabegreppet trots allt subjektivt färgat?

Till en början en avgränsning av det problem, som här är av intresse: Enligt gängse systematik föreligga två betydelsefulla spörsmål angående culpabegreppets anknytning till den enskilde skadegörarens insikter och uppfattning. Dels möter problemet om tillräknande, eller imputation, det vill säga frågan i vad mån en person med normala egenskaper kan läggas till last ett sådant uppträdande som skadegörarens. Dels utgör

⁹⁰ Betr. dansk praxis jfr. A. Vinding Kruse i TfR 1951 s. 378.

⁹¹ Jfr. Hellner i SvJT 1953 s. 623 f. och i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm s. 137.

det ett särskilt spörsmål om tillräknelighet, eller imputabilitet, huruvida hänsyn skall tagas till att skadegörarens egenskaper och personliga förhållanden i övrigt avvika från det normala. Problemet om tillräknelighet lämnas här helt åsido.⁹²

Av det sätt på vilket culpabegreppet skildrats i den hittillsvarande framställningen synes nu följa även vissa konsekvenser i fråga om spörsmålet angående tillräknande. När nämligen culpabedömningen förutsättes omfatta en avvägning mellan motstående hänsyn, vilka tala för och emot att ett visst handlingssätt tolereras, förefaller det principiellt och teoretiskt som om frågan om de subjektiva momenten möter i två omgångar. Dels framstår det som ett särskilt spörsmål om icke den sammanfattande värdering, för vilken culpabedömningen enligt här utvecklad metod ger uttryck, har och bör ha en viss »subjektiv» karaktär, enär avvägningen mynnar ut i ett omdöme om den enskilde skadegörarens uppträdande, låt vara att denne givits »normalmänniskans» skepnad. Dels möter därutöver frågan i vad mån skadegöraren till sitt fredande från ansvar kan åberopa, att han misstagit sig på en enstaka faktor, som ingår i den samlade tillbörlighetsbedömningen; han kan exempelvis ha förbisett skaderisken eller felaktigt antagit, att en viss skadehindrande åtgärd varit omöjlig att få till stånd. I praktiken kan det dock vara svårt att upprätthålla en klar distinktion mellan dessa två stadier i bedömningen.

Vad till en början angår den förra frågan — i vad mån den sammanfattande avvägningen mellan motstående hänsyn bör ha en »subjektiv» prägel — bör betonas ett redan tidigare berört förhållande, nämligen att denna avvägning icke bör få leda till en sådan skärpning av aktsamhetskraven, att de uppställda normerna icke rimligen kunna väntas bli rättesnören för en genomsnittsindivids handlande.⁹³ En sådan återhållsamhet hindrar ej att bedömningen kan sägas vara rent objektiv.

Den anförda synpunkten om olämpligheten av att skärpa aktsamhetskraven därhän, att de icke kunna väntas tjäna till ledning för människornas uppträdande, har emellertid bärkraft även vid fråga om det andra väckta spörsmålet — alltså pro-

⁹² Se härom Karlgren, kap. IV, särskilt s. 96 ff., Rodhe § 29 efter not 18, Ussing, Erstatningsret § 11, Øvergaard s. 97—100 och 105—112.

⁹³ Jfr. ovan s. 74 f. och 84.

blemet i vad mån skadegöraren bort känna till de olika omständigheter, som kunna ha betydelse för den samlade, objektiva culpabedömningen. Ur preventiv synpunkt förefaller det sålunda meningslöst att ålägga skadeståndsansvar i situationer, då skadegöraren icke kan läggas till last bristande insikt om att hans beteende haft egenskaper, vilka gjort det objektivt oförsvarligt.⁹⁴ Ett skadeståndsansvar i sådana fall kan blott väntas medföra otrygghet för presumtiva skadegörare.⁹⁵

Kravet på tillräknande i fråga om de olika faktorer, på vilka culpaskönet bygger, framstår onekligen som ett rent subjektivt moment i culpabegreppet. Detta krav torde praktiskt sett ofta kunna begränsas till en fråga om skadegöraren bort inse att risk för skada förelegat.⁹⁶ Uppfattningen att hela ansvarsfrågan beror på om skadegöraren bort inse faran kan också spåras när skillnaden mellan medveten och omedveten culpa markeras. Otivelaktigt är också frågan om vilken insikt som i detta hänseende kan begäras av skadegöraren exklusivt avgörande, när faran är så beaktansvärd, att dess framkallande regelmässigt medför ansvar oberoende av tänkbara motstående hänsyn, bortsett från de särskilda grunderna för »rättsstridighetens» bortfallande. Redan tidigare har påpekats, att den skärpning av aktsamhetskraven i förhållande till sedvanan eller den allmänna uppfattningen, som i viss utsträckning företagits i praxis, sannolikt mindre hänfört sig till skadegörarens insikt om faran; däremot har en del rättsfall befunnits tyda på att fordringarna ställts högt på utförandet av en i och för sig klar aktsamhetsplikt.⁹⁷ Här skall blott tilläggas, att vilket krav som kan ställas på insikt om skaderisken kan bero på sådana omständigheter som att olyckstillbud tidigare inträffat,⁹⁸ att risken rent av på-

⁹⁴ Jfr. Ussing, Erstatningsret s. 67, till vars uttryckssätt det sist sagda nära anknyter.

⁹⁵ Jfr. ovan s. 75.

⁹⁶ Jfr. Karlgren s. 51 f.

⁹⁷ Se ovan s. 85.

⁹⁸ Se t. ex. *NJA* 1960 s. 388 (på grund av tidigare inträffade ras av puts från hyreshus ansågs fastighetens ägare eller förvaltare ha haft anledning att underkasta putsen närmare undersökning och att vidtaga därav föranledda underhållsåtgärder); jfr. *NJA* 1958 s. 695 (det hade icke styrkts att vid »sprättskjutningar» före den ifrågavarande olyckan sådana förhållanden förekommit, att bolag med hänsyn till egna arbetares säkerhet haft att ingripa mot anlitad, självständig entreprenör).

pekats för den påstått ansvarige,⁹⁹ eller vilken utbildning han fått.¹⁰⁰

Spörsmålet om tillräknande angår dock samtliga relevanta faktorer vid culpabedömningen. Skadegöraren kan sålunda felaktigt ha antagit, att det förelegat en omständighet som gjort hans handlande försvarligt. Om till exempel, som Karlgren påpekat, den handlande ursäktligt trodde, att han befann sig i en nödvärnssituation, som emellertid ej förelåg, kan skadeståndsskyldighet enligt culparegeln ej åläggas.¹⁰¹

Slutligen skola göras några systematiska reflexioner till ytterligare belysning av det här sagda. Ur begreppsmässig synpunkt förefaller det av flera skäl lämpligt att vid beskrivningen av culpabegreppet förfara på sätt som nu skett, det vill säga att gå från culpabegreppets objektiva till dess subjektiva sida. *För det första* uppnås en åtminstone teoretisk överensstämmelse med den tidigare berörda straffrättsliga systematiken med dess särskiljande mellan det objektiva och subjektiva rekvisitet i en brottsbeskrivning.¹⁰² *För det andra* har culpabegreppets objektiva sida en praktisk och självständig betydelse för sådana situationer, då en skadegörare från sina utgångspunkter kan anses ha uppträtt subjektivt oförsvarligt, men då culpa enligt en rent objektiv bedömning icke föreligger. Inom både straff- och skadeståndsrätten är det sålunda en vedertagen huvudprincip, att en gärningsmans subjektivt klandervärda inställning icke föranleder ansvar, om ej de objektiva förutsättningarna härför samtidigt föreligga.^{103, 104} *För det tredje* torde, som tidigare

⁹⁹ Se t. ex. *NJA 1954 s. 450* (moder till 5-årig flicka ansågs vållande till skada, som flickan med en nagelsax orsakat lekkamrat; bl. a. åberopades att den skadades far vid tidigare tillfällen framhållit, att saxen vore farlig som leksak); jfr. *NJA 1951 s. 79* (referat nedan s. 144 f.)

¹⁰⁰ Se *NJA 1945 s. 515* (Ansvars- och ersättningstalan mot värnpliktiga — fältfilmchef och fältbiografmaskinist — ogillad med hänsyn särskilt till att svarandena kommenderats till sina befattningar utan att ha vederbörligen instruerats om den med filmföreläsningar förenade brandrisken och om innehållet i den förordning, vars säkerhetsföreskrifter åsidosatts) och *FFR 1946 s. 73* (*NJA 1946 B 141*).

¹⁰¹ Karlgren s. 79 f.

¹⁰² Jfr. ovan s. 67 ff. samt Gomard s. 414 f. och Øvergaard s. 112 f.

¹⁰³ Se Agge, Huvuddrag s. 192 ff., Andenaes s. 146 f., Karlgren s. 80, Ussing, Erstatningsret s. 62 ff. och Retstridighed s. 82 f.

¹⁰⁴ Med detta betraktelsesätt bör man ej alls tala om culpa, när någon går fri från skadeståndsansvar trots att han uppträtt subjektivt klandervärt, så t. ex. när en person överträtt en i lag eller annan författning given handlingsregel, avsedd att förebygga den allmänna faran av ett visst be-

berörts, de ändamålsskäl, vilka tala för eller mot försvarligheten av ett visst uppträdande, bäst beaktas om avgörandet primärt träffas utan särskild inriktning på vad den enskilde skadegöraren bör ha insett om lämpligheten av sina åtgärder. Ett sådant tillvägagångssätt är i varje fall nödvändigt om culparegeln ses som ett instrument, användbart för att påverka den allmänna aktsamhetsstandarden.¹⁰⁵

teende. Den omständigheten, att en överträdelse av lagen i sig anses innebära en försummelse, behöver nämligen icke hindra, att faran i det enskilda fallet är så ringa, att skadeståndsrättsligt relevant vållande ej anses utvisat. (Jfr. nedan s. 118 f.). I linje härmed ligger att domstolarna kunna anse viss försumlighet vara visad, men att det samtidigt förklaras, att försumligheten ej är av sådan beskaffenhet, att den föranleder skadeståndsansvar. Det är ej heller förenligt med det här utvecklade betraktelsesättet, att anse dylika avgöranden utgöra exempel på ringa culpa; termen culpa kommer i så fall enbart att syfta på den påstått ansvariges subjektiva uppträdande. Dylika avgöranden böra i stället uppfattas som uttryck för att de objektiva förutsättningarna för culpaansvar ansetts brista.

Jfr. till det sagda Lundstedt, Culparegeln s. 115 f., samt — med annan begreppsbildning än den här använda — Grönfors, Trafikskadeansvar s. 47 vid not 8 och Karlgren s. 53 f. med hänvisning till Alexanderson i SvJT 1944 s. 535. Se, förutom de av Karlgren (s. 54 not 11) anmärkta rättsfallen, även *NJA* 1936 s. 287, 1940 s. 617 och 1943 s. 141.

¹⁰⁵ Jfr. ovan s. 80.

Kap. III. Risktagande och samtycke vid culpaansvar. Principiella synpunkter

I detta kapitel skall företagas en principiell diskussion av olika rättstekniska möjligheter för beaktande av den skadelidandes risktagande såsom grund för skadeståndsrättslig ansvarsfrihet vid fall av påstått culpaansvar. Med ledning av den tidigare framställningen av nordisk doktrin och av tysk och engelsk rätt förefaller det, som tidigare framhållits, lämpligt att koncentrera diskussionen till huvudsakligen tre olika spørsmål.¹ Under A behandlas frågan i vilken utsträckning den skadelidandes risktagande kan tänkas bli beaktat inom ramen för den objektiva bedömningen av frågan om culpa visats. Under B beröres så lämpligheten av att oberoende av culpabedömningen se den skadelidandes risktagande som ett ansvarsbefriande »samtycke till (själva) skadan» eller »samtycke till risken för skada». Slutligen skall under C diskuteras möjligheten, att anse den skadelidandes risktagande innefatta ett avstående av ersättningsanspråk.

A. Den skadelidandes risktagande beaktas vid culpabedömningen

1. Den skadelidandes risktagande ett led i avvägningen mellan motstående hänsyn — en fråga om culpa eller »rättsstridighet»?

I föregående kapitel har visats att tillbörlighetsbedömningen i vållande frågan beror av en rad motstående hänsyn. Med en sådan uppfattning faller det sig naturligt att granska om icke en skadelidandes vetskap om risken för skada och hans villighet att utsätta sig för denna risk kan vara en sådan generell omständighet, till vilken hänsyn måste tagas vid tillbörlighetsbedömningen av en skadegörares uppträdande. Det förhållandet att en person är villig att utsätta sig för en viss risk skulle alltså

¹ Jfr. ovan s. 64 ff.

i vissa lägen kunna tänkas medföra, att framkallandet av risken icke betraktas som otillbörligt och därmed icke heller som culpöst. För detta betraktelsesätt är det av underordnad betydelse huruvida en skadelidandes risktagande i ett dylikt fall be-tecknas som ett ansvarsbefriande samtycke från hans sida. Spörs-målet i vad mån samtycke bör omtalas som ansvarsfrihetsgrund blir i stället av rättssystematisk och terminologisk karaktär. Dess besvarande blir beroende av den utsträckning i vilken det är möjligt att uppställa klart särskiljande kriterier på de fall, då den skadelidandes risktagande medför, att framkallandet av risken icke bör anses oförsvarligt.

Möjligheten att se den skadelidandes risktagande som en fak-tor av betydelse för själva culpabedömningen behöver icke strida mot den gängse tesen, att den skadelidandes samtycke är en grund för »rättsstridighetens» bortfallande. Detta senare på-stående innebär i själva verket icke något annat än att ett eljest otillåtet handlingssätt på grund av den skadelidandes samtycke betraktas som objektivt försvarligt. Anledningen till att samtycke och andra traditionellt erkända grunder för rättsstridig-hetens bortfallande kunnat uppställas som fristående i förhål-lande till övriga förutsättningar för ansvar är uppenbarligen, att ansvarsfrihetsgrunderna i fråga ansetts angå vissa typiska omständigheter, vilkas bedömande klart låter sig särhållas från övriga ansvarsförutsättningar. Även här är en jämförelse med straffrätten belysande. Enligt gängse straffrättsåskådning är man icke benägen att acceptera ett fritt hänsynstagande till vilka som helst omständigheter, som en gärningsman kan vilja åbe-ropa till stöd för ansvarsfrihet. Som Agge invänt gentemot vissa yttringar av den nordiska rättsstridighetsläran, ha de grundläggande värderingarna redan utförts av lagstiftaren vid straffbudens uppställande, och det kan då icke gärna anses lämpligt, att domstolarna konstatera ansvarsfrihet genom en helt fri värdering av omständigheterna i det enskilda fallet.² Det synes vara ett rättstekniskt lämpligt tillvägagångssätt att upp-ställa vissa särskilda grunder för ansvarsfrihet även om det med-gives, att uppräknningen av typfallen ej kan bli uttömmande och att nya ansvarsfrihetsgrunder kunna utbildas i praxis.^{3, 4}

² Agge, Huvuddrag s. 189.

³ Jfr. t. ex. Agge, Huvuddrag s. 187 f. och Strahl, Kompendium s. 35 f.

Samma systematiska uppfattning om värdet av särskilda ansvarsfrihetsgrunder kan i allmänhet begagnas utan vanskligheter vid fråga om ersättningsskyldighet för uppsåtliga tillfogad skada. Uppsåtlig skadegörelse kan i allmänhet konstateras vara oförsvarlig utan att det behöver företagas en sådan svårbemästrad avvägning, som ingår i culpaskönet. Skall vid fall av uppsåtlig skadegörelse någon konkret vägledning kunna lämnas beträffande sådana situationer, då ansvar trots allt icke är påkallat, måste det vara ett rimligt tillvägagångssätt att uppställa vissa särskilda ansvarsfrihetsgrunder. När så sker bör man emellertid icke förbise, att de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna icke åtskiljas av vattentäta skott, samt att innebörden av exempelvis ett relevant samtycke är att den uppsåtliga skadegörelsen ej anses oförsvarlig. Förutsättningarna härför kunna icke göras alldeles entydiga utan rättstillämpningen tvingas mången gång till en skönsmässig bedömning, vid vilken samtycket icke kan hållas isär från övriga rimliga hänsyn. Belysande är sålunda samtyckets betydelse vid frågan om tillåtligheten av läkarin-

⁴ Även inom straffrätten — måhända främst inom specialstraffrätten — torde dock i viss utsträckning förekomma en fri avvägning mellan motstående hänsyn utom ramen för de hävdvunna objektiva ansvarsfrihetsgrunderna; se härom Thornstedt, Företagaransvar s. 52 ff. (särskilt s. 55 vid och i not 9 med där lämnade exempel). Från rättspraxis se även *NJA 1915 s. 511* (åtal för misshandel — slag i huvudet — ogillat då den slagne berusad stört andaktsövning samt syftet varit att avföra honom från lokalen), *NJA 1922 s. 271* (åtal mot sköterska å sjukstuga för misshandel — »smäll» med en trästicka — av 3-årig gosse ogillat, enär åtgärden vidtagits i syfte att avvänja gossen från en oart — orening i sängen — för vilken det tillkommit sköterskan, att, såvitt ske kunde, råda bot, samt förfarandet icke kunde anses för ändamålet olämpligt) och *NJA 1961 s. 669* (åtal för vårdslöshet i trafik — jämlikt 1 § 1 st. lagen om straff för vissa trafikbrott, jämfört med 49 § 1 mom. 1 st. och 2 mom. 1 st. b) vägtrafikförordningen — mot förare av bil, som uppställt denna i kurva där sikten var skynd, ogillat; anledningen till att bilen stannades var att föraren i egenskap av arbetsledare skulle ge en order rörande på platsen pågående vägarbete, uppehållet var avsett att bli mycket kortvarigt och bilen stod mellan varningsmärken, som utmärkte vägarbetet, och på en plats, där den var synlig minst 150 m. åt båda hållen).

Vid vissa brott, vilka äro straffbara redan vid oaktsamhet, torde utrymmet för en mera fri avvägning vara detsamma som när culpapregeln tillämpas i skadeståndsrätten, så vid fråga om ansvar för vållande till annans död eller till kroppsskada (14 kap. 9 resp. 17 § strafflagen). I andra fall förefaller utrymmet för ett hänsynstagande till vissa omständigheter, vilka göra ett visst fareframkallande försvarligt, vara ringa eller obetydligt, t. ex. vid fråga om ansvar för vårdslös deklaration enligt skattestrafflagen. Spörsmålet om hur culpabegreppet inom straffrätten i dessa avseenden förhåller sig till sin skadeståndsrättsliga motsvarighet är emellertid alltför omfattande och invecklat för att här kunna behandlas. Jfr. Strahl i Om påföljder för brott s. 320.

grepp, då enbart ett lämnat medgivande aldrig kan föranleda ansvarsfrihet utan då ansvarsfrågan dessutom måste bero på om ingreppet varit försvarligt ur rent läkarvetenskaplig synpunkt samt på den med samtyckesproblemet nära förbundna frågan i vad mån läkaren bör upplysa patienten om ingreppets lämplighet och risker, alternativa behandlingsmetoder etc.⁵

Även såvitt angår culpapregeln i skadeståndsrätten har det naturligtvis avgjorda fördelar att om möjligt samla sådana omständigheter, vilka regelmässigt medföra ansvarsfrihet, i vissa typiserade grupper. Härigenom underlättas i princip både den systematiska klarheten och enkelheten i rättstillämpningen. Som antytts behöver det här förordade betraktelsesättet, enligt vilket den skadelidandes risktagande (samtycke) i vissa lägen kan medföra, att en skadegörare anses fri från culpa, icke heller strida mot påståendet, att samtycket är en grund för rättsstridighetens bortfallande. Skillnaden kan vara av terminologisk art. I och för sig synes det möjligt att inom ramen för en allmän rättsstridighetslära beakta alldeles samma faktorer, som vid en objektiv culpabedömning av det slag, som utvecklats i kap. II. Det har emellertid av två skäl förefallit lämpligast att i avhandlingen diskutera samtyckets ansvarsbefriande verkan som en fråga om vållande (eller culpa). Dels har i föregående kapitel framgått, att den objektiva avvägning mellan motstående hänsyn, som svenska domstolar företaga vid culpapregelns tillämpning, uttryckes i vållandeterminologi. För svensk rätt är det överhuvud främmande att vid frågan om culpaansvar dryfta denna avvägning som ett spörsmål om rättsstridighet.⁶ Dels bör genom vållande(culpa-)terminologien kunna motarbetas föreställningen, att den skadelidandes samtycke som grund för ansvarsfrihet är ett rättsfaktum, vilket primärt bör bedömas mer eller mindre isolerat från övriga omständigheter, vilka ha bety-

⁵ Kanske bör det påpekas, att ehuru själva ingreppet alltid är uppsåtligt så kan skadan vara tillfogad både med uppsåt (så i fråga om den skada som med säkerhet orsakas) som utan (så beträffande de följskador för vilka ingreppet medför risk). Förhållandet belyser tankegången i texten; vare sig fråga är om uppsåt eller ej bygger ansvarsfrågan på en tillbörlighetsbedömning.

Ang. den på senare tid särskilt i dansk litteratur uppmärksammade frågan om samtyckets skadeståndsrättsliga betydelse vid olika former av läkarbehandling se Ellinor Jakobsen, *Lægers civilretlige ansvar* kap. 5, Tidemand-Petersson, *Lægeansvar* § 7, Persson i SvJT 1962 s. 220 ff., Trolle i UfR 1959 B s. 10 ff. och 1960 B s. 65 f. och Vestberg i Juristen 1958 s. 253 ff.

delse för frågan om den objektiva tillbörligheten av en skadegörarens beteende. Det torde nämligen förhålla sig så, att uppställandet av den skadelidandes samtycke som grund för rättsstridighetens bortfallande kan framlocka en tendens till bortseende från att samtycket (risktagandet) kan ha betydelse för den samlade värderingen av skadegörarens beteende. Med den traditionella åskådningen ligger det nära till hands att uppfatta ett relevant samtycke som en av den allmänna tillbörlighetsbedömningen oberoende »rättsfigur», vars tillämpning beror på några få, avgörande rättsfakta.

Det nu anförda har redan belysts genom den föregående framställningen. Vi kunna erinra oss det tidigare antagandet i tysk rätt, att »Einwilligung» vore en rättshandling,⁷ liksom den betydelse som i engelsk rätt tillmätts frågan, om den skadelidande varit villig att befria skadegöraren från hans ansvarighet, eventuellt från den »rättsliga» risken.^{7a} I den nordiska doktrinen påträffas visserligen icke några sådana rättstekniska konstruktioner, bortsett från den antydda möjligheten att se den skadelidandes samtycke som ett avstående från framtida ersättningsanspråk.^{7b} Samtycket uppfattas ej heller som en omständighet, vars förekomst medför ansvarsfrihet oavsett förhållandena i övrigt. Sålunda brukar särskilt framhållas betydelsen av storleken av en hotande personskada och av det syfte ett visst beteende tillgodoser.⁸ Emellertid saknas icke heller uttalanden, vilka synas grundade på uppfattningen om samtycket såsom en av den allmänna tillbörlighetsbedömningen i ansvarsfrågan i viss mån oberoende ansvarsfrihetsgrund. Dylika uttalanden kunna lätt verka vilseledande, så exempelvis när det emellanåt framhålls, att relevansen av någons samtycke till en risk beror på om det framstår som obehörigt att underkasta sig risken.⁹ När samtycket beaktas vid den objektiva tillbörlighetsbedömningen av skadegörarens beteende, är det denne och icke den skadelidande, som skall sättas i centrum för undersökningen. Frågan är alltså icke om samtycket är tillbörligt i och

⁶ Jfr. ovan s. 94.

⁷ Se ovan s. 38.

^{7a} Se ovan s. 56.

^{7b} Se ovan s. 29 f.

⁸ Se ovan s. 27.

⁹ Jfr. ovan s. 27 vid och i not 2a.

för sig, utan om det framstår som försvarligt av en påstådd skadegörare att på grund av den skadelidandes samtycke utsetta honom eller hans egendom för en fara. Med anknytning här till bör det med andra ord kunna sägas, att därest den skadelidandes samtycke (risktagande) tillägges relevans, så föreligger i objektiv mening icke något vållande till en inträffad skada. Däremot vore det icke riktigt att påstå, att skadegöraren varit vållande till skadan, men att han dock på grund av den skadelidandes samtycke (eller risktagande) borde gå fri från ansvar. Det bortses då tills vidare från möjligheterna att se den skadelidandes samtycke som en från culpabedömningen fristående ansvarsfrihetsgrund, att betrakta hans risktagande som förtida avstående från ersättningsanspråk eller att begagna medvållanderesonemang.

2. *Möjligheterna att antaga frihet från culpa*

I enlighet med det hittills sagda skall i det följande antagas, att frihet från påstått culpaansvar kan föreligga då den skadelidande varit villig att utsätta sig för risken att på grund av vissa omständigheter komma till skada eller få sin egendom skadad. Vidare skall antagas att betydelsen av detta den skadelidandes risktagande hänför sig till den objektiva tillbörlighetsbedömning, som avgör om culpa skall anses visad av den påstått ansvarige, samt att frågan om lämpligheten av att omtala den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund blir av framställningsteknisk natur. Sistnämnda spörsmål kommer att dryftas först i Kap. VI.

I närmast följande kapitel skall svensk rättspraxis genomgå i syfte att undersöka om de uppdragna riktlinjerna äro förenliga med densamma. Redan från rent teoretiska synpunkter är det emellertid tydligt, att riktlinjerna ifråga få vissa konsekvenser för möjligheten av ansvarsfrihet på grund av den skadelidandes samtycke i betydelsen av hans (medvetna) risktagande.¹⁰ Till en början kan konstateras att den skadelidandes uppträdande ingalunda behöver ses som ett avstående från ersätt-

¹⁰ En slutlig diskussion av de omständigheter, som vid culpabedömningen ha betydelse för värderingen av den skadelidandes risktagande, har fått anstå till kap. VI; se nedan s. 240 ff.

ningsanspråk för att ansvarsfrihet skall kunna antagas. Vidare kan ej uppställas någon fordran på att den skadelidande avsett att befria skadegöraren från en eljest föreliggande aktsamhetsplikt. Ej heller kan krävas att den skadelidande varit beredd att tåla »själva skadan».¹¹ Vanligen måste för övrigt antagas, att den skadelidande tolererat risken i förhoppning att skada icke skulle inträffa, och att han icke skulle ha utsatt sig för faran om han på förhand känt till den olyckliga utgången.¹² För att skadegöraren skall anses fri från culpa kan det vara tillräckligt, att den skadelidande varit villig att utsätta sig för risken för skada. Det bör till och med kunna komma ifråga att anse skadegöraren fri från culpa, när den skadelidande såtillvida samtyckt, att han funnit sig i vissa faktiska förhållanden, som inneburit en risk, ehuru han ej förstått faran.¹³

Åtskilliga andra slutsatser följa emellertid också av den angivna principuppfattningen. Sålunda har tidigare talats om sambandet mellan culpabegreppets objektiva och subjektiva sida samt om möjligheten, att ansvarsfrihet på rent objektiva grunder kan komma att föreligga, ehuru skadegörarens subjektiva inställning varit klandervärd.¹⁴ Härav synes följa, att om en skadelidandes villighet till risktagande beaktas som en faktor av betydelse för culpabedömningen så behöver den icke ha kommit till skadegörarens kännedom eller ens till något yttre uttryck; med andra ord bör i enlighet med gängse uppfattning ett så kallat *tyst samtycke* kunna föranleda ansvarsfrihet.¹⁵ Av det tidigare sagda följer ävenledes att om något i och för sig ansvarsbefriande samtycke i verkligheten icke förelåg från den skadelidandes sida, men skadegöraren felaktigt antagit motsatsen, så bör den senare undgå ansvar enligt culparegeln, om han kan anses ha haft fog för sitt antagande.¹⁶ Det subjektiva an-

¹¹ Jfr. ovan s. 10.

¹² Straffrättskommittén har uttalat sig annorlunda; se ovan s. 22. Inställningen att »samtycke till risk» i allmänhet innefattar »samtycke till själva skadan» sammanhänger troligen med uppfattningen, att blott samtycke till risk icke vore ansvarsbefriande; jfr. Strahl, Kompendium s. 38 f.

¹³ Se vidare nedan s. 240 f.

¹⁴ Ovan s. 98.

¹⁵ Jfr. ovan s. 24 f. ävensom nedan not 21.

¹⁶ Synpunkten aktualiserar frågan om gränsen mellan faktisk villfarelse och s. k. rättsvillfarelse; det senare slaget verkar ju endast mera sällan ansvarsbefriande. I straffrättsdoktrinen har, enligt vad Thornstedt, Om rättsvillfarelse s. 284, sammanfattande framhållit, allmänt ansetts, »att ett felaktigt antagande av faktiska omständigheter, som äro betingelser för en objektiv

slaget i culpabegreppet medför detta resultat, som även förefaller sakligt välgrundat. Om nämligen den påstått ansvarige verkligen haft fog för sin uppfattning, synes det väl strängt att beteckna hans åtgärder som culpösa. Den praktiska betydelsen av problemet om tyst samtycke torde för övrigt angå just situationer, då den påstått ansvarige uppger sig ha trott att medgivande förelåg. Nackdelarna för tänkta skadelidande av det tysta samtyckets principiella erkännande torde samtidigt kunna antagas vara ganska obetydliga. Ett tyst samtycke låter sig sålunda svårligen bevisas om icke den skadelidande själv vill omtala förhållandet, i vilket fall en skadeståndsrättslig tvist synes osannolik.¹⁷

Vad angår problemet om så kallat *hypotetiskt samtycke* har tidigare framgått att spørsmålet huvudsakligen uppmärksammas i straffrättsdoktrinen,¹⁸ däremot ej alls inom skadeståndsrätten.¹⁹ Ett ställningstagande med syftning på båda rättsom-

straffrihetsgrund, skall behandlas på samma sätt som annan faktisk villfarelse och att villfarelse rörande existensen eller innehållet av de rättsregler, som bestämma en sådan straffrihetsgrund, skall betraktas som rättsvillfarelse». Detta innebär i mera konkret form t. ex. att faktisk villfarelse föreligger om gärningsmannen felaktigt antager, att ett samtycke lämnats, medan däremot rättsvillfarelse är för handen, om någon gjort sig skyldig till grov misshandel av en inbrottstjuv i tro att dennes samtycke friar från straffansvar i ett sådant fall.

¹⁷ Det synes naturligt att i tvistemål lägga såväl den s. k. åberopsbördan som bevisbördan för att den skadelidande velat finna sig i vissa förhållanden på skadegöraren. (Ang. åberopsbördan se Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken s. 112 f., Boman i SvJT 1960 s. 387 ff. och Ekelöf, Rättegång II s. 314 ff.) Denna omständighet uppfattas då som ett motfaktum till de vållande- (och rätts-) fakta, som utgöra grunden för kärandens talan. (Jfr. Olivecrona, Rätt och dom s. 205 ff.). Inställningen bygger alltså på tanken, att samtyckets ansvarsbefriande verkan beror på vållandefrågan. Vid varje culpabedömning har domstolen att avgöra, dels vilka faktiska omständigheter den skadelidande åberopat som vållandefakta, dels vilka motfakta svaranden anfört. I praktiken kan det emellertid vara tveksamt, om en invändning från svaranden skall klassificeras som ett särskilt motfaktum eller blott som förnekande av ett av käranden åberopat rättsfaktum. [Se härom Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper s. 61 f. samt ur praxis *NJA* 1960 s. 330. Den som krävt skadestånd i anledning av halkningsolycka har ansetts bära bevisskyldigheten i fråga om väderleksförhållandena, när mot talan invänts, att väderleksförhållandena under tiden före olyckan voro sådana att sandnings-skyldighet ej förelåg. Med detta avgörande kan jämföras *FFR* 1953 s. 287 (Göta HovR), där bevisskyldigheten i alldeles samma fråga lagts på svarandesidan.] Den angivna klassificeringssvårigheten angår dock näppeligen den skadelidandes samtycke, som tveklöst kan klassificeras som motfaktum. I *NJA* 1950 s. 440 har HD också i ett skadeståndsmål lagt bevisbördan för samtycke på skadegöraren. (Om fallet se nedan s. 138 f.).

¹⁸ Jfr. ovan s. 25 f.

¹⁹ Jfr. ovan s. 28.

råderna är emellertid vanskligt och kan här icke ske. En fullständig straffrättslig analys torde för övrigt böra innefatta en genomgång av olika brottstyper, enär det ej utan vidare kan förutsättas som säkert, att det hypotetiska samtycket bör bedömas på samma sätt i alla situationer. Även den nu aktuella frågan om hypotetiskt samtycke vid culpaansvar inom skadeståndsrätten är svårbedömd i sitt av doktrin och rättspraxis obelysta skick. Emellertid kan å ena sidan konstateras, att den ovan utvecklade uppfattningen om samtyckets beaktande vid culpabedömningen ej utgör något hinder mot ett hänsynstagande vid denna bedömning till att den skadelidande skulle ha varit villig att finna sig i ett visst riskskapande förhållande, om han vetat vad som var å färde. Å andra sidan är det ingalunda nödvändigt att taga hänsyn till denna omständighet. Av dessa utgångspunkter synes nu som en möjlig lösning följa, att ett hypotetiskt samtycke kan tilläggas den betydelse som förefaller rimlig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda skadefallet.

Som Agge bland annat påpekat, innebär ett godtagande av det hypotetiska samtycket att gränsen mellan ansvar och icke-ansvar blir vag och i varje fall beroende av en värdering i efterhand.²⁰ I vad mån detta förhållande inom skadeståndsrätten skulle kunna medföra menliga konsekvenser för presumtiva skadelidande är emellertid en fråga, som beror på rättstillämpningen och på de krav, vilka domstolarna skulle ställa för antagande av hypotetiskt samtycke. Ur rättsteknisk synpunkt kan det visserligen tyckas leda till alldeles särskilda svårigheter att förutskicka en lösning, enligt vilken hypotetiskt samtycke anses kunna tilläggas en från fall till fall växlande relevans. Emellertid innefattar varje culpabedömning ett hänsynstagande till den enskilda skadesituationens egenart. Rättstekniska svårigheter av antytt slag synas därför ganska typiska för culpabedömningen.

Även om möjlighet anses föreligga att beakta ett hypotetiskt samtycke vid culpabedömningen, torde det icke vara lämpligt att helt jämställa hypotetiskt samtycke med uttryckligt (eller tyst) sådant. Det torde typiskt sett icke kunna anses skadeståndsrättsligt försvarligt att enbart på grund av den skadelidandes hypotetiska viljeinriktning utsätta honom för en skada

²⁰ Se ovan s. 26.

eller en risk för skada, även om ett uttryckligt (eller tyst) samtycke i samma situation ansåges medföra, att skadegöraren ej handlat culpöst. Ett fullständigt jämställande av hypotetiskt samtycke med uttryckligt medgivande skulle innebära, att en skadegörare i vissa situationer kunde handla »på den skadelidandes risk» trots att denne saknat vetskap om händelseförloppet. Detta synes knappast rimligt.²¹ Däremot kan läget vara ett annat om det hypotetiska samtycket ses som ett komplement till andra omständigheter, vilka tala för försvarligheten av vissa åtgärder. Antag exempelvis att en fastighetsägare vid flera tidigare tillfällen lämnat sitt samtycke till vissa arbeten på en grannfastighet, vilka utsätta hans egendom för skaderisker, men att samtycke i det aktuella fallet — då skada inträffat — icke stått att få på grund av den skadelidande fastighetsägarens bortovaro, samtidigt som det kunnat antagas, att samtycke även denna gång skulle ha lämnats om den skadelidande varit anträffbar. Eller förutsatt att skadegörare och skadelidande stå i viss närmare relation till varandra, så att antagandet av hypotetiskt samtycke haft starkt fog. I sådana fall förefaller det ej orimligt att låta det hypotetiska samtycket »väga med» vid culpabedömningen och föranleda en ansvarsfrihet, vilken ej skulle kunna motiveras därest hypotetiskt samtycke saknades.²²

Uppfattningen att ett hypotetiskt samtycke i varje fall icke till fullo kan jämnställas med ett uttryckligt medgivande synes för övrigt ha särskild bärkraft för vissa praktiskt betydelsefulla fall, vilka visserligen icke angå culpaansvar i vanlig mening men dock äro av intresse i sam-

²¹ Om tanken accepteras synes det närliggande att fråga om tyst samtycke regelmässigt bör tilläggas samma »kvalitet» vid culpabedömningen som uttryckligt samtycke. Det torde emellertid icke föreligga några klara skäl att här företaga en nyantering. Vid såväl uttryckligt som tyst samtycke är den skadelidande faktiskt villig att finna sig i vissa förhållanden. Som tidigare framgått i texten synes detta vara den för culpabedömningen avgörande omständigheten, en omständighet som ej föreligger vid hypotetiskt samtycke. Huruvida en faktiskt föreliggande viljeinställning kommit till yttre uttryck torde därför som regel icke böra tillmätas särskild betydelse vid fråga om culpaansvar. Jfr. dock nedan i texten efter not 25 och efter not 37.

²² Om det hypotetiska samtycket principiellt förkastades som ansvarsfrihetsgrund, innebure detta samtidigt, att skadegörarens antagande, att den skadelidande skulle varit villig att tillåta hans åtgärder, enligt gängse straff- och skadeståndsrättsliga principer i allmänhet icke skulle kunna föranleda ansvarsfrihet. Skadegörarens handlande byggde nämligen då på en s. k. egentlig rättsvillfarelse, vilken endast i begränsad omfattning anses kunna medföra ansvarsfrihet. Jfr. ovan not 16.

manhanget, nämligen de av Strahl nämnda situationerna att människor »låna» eller »taga» varandras saker i förlitan på att ägaren skulle ha samtyckt om han blivit tillfrågad.²³ Som bekant gäller i svensk rätt ett skadeståndsrättsligt presumtionsansvar för vårdaren, när en sak kommit till skada vid hyra, lån och dylikt.²⁴ När en person mera påtagligt överträtt sina befogenheter vid handhavandet av egendom, som han efter avtal haft i sin vård, eller rent av olovligen satt sig i besittning av densamma, kan emellertid i praxis spåras en tendens att ålägga honom skadeståndsansvar även för casuella skador till följd av hans åtgärder.²⁵ Den ansvarsskärpning som här är ifråga grundar sig tydligen icke på att den ansvariges handlande med hänsyn till risken för skada innebure culpa; han anses i stället böra stå ett casusansvar på grund av sina egenmäktiga åtgärder. Det i jämförelse härmed mildare presumtionsansvaret för en vårdare, som efter avtal har egendomen om hand, bör näppeligen antagas gälla enbart därför att ägaren *skulle* ha lämnat sitt samtycke till egendomens begagnande i visst hänseende om han blivit tillfrågad. För en tillämpning av reglerna om presumtionsansvar synes i princip böra krävas, att egendomen hanteras i någorlunda överensstämmelse med parternas överenskommelse. Vad angår de av Strahl nämnda situationerna blir konsekvensen av det nu sagda, att vårdaren kan få stå casusansvar på grund av i varje fall mera klart otillåtna åtgärder, även om den skadelidande ägarens hypotetiska samtycke till äventyrs finge medföra, att straffansvar för exempelvis egenmäktigt förfarande ej ålades. Möjligen bör casusansvar — och icke presumtionsansvar — tillämpas i dessa fall även om den skadelidande tyst samtyckt till den påstått ansvariges åtgärder.

Om vi så uppmärksamma övriga konsekvenser av uppfattningen, att den skadelidandes risktagande kan beaktas vid culpabedömningen, följer vidare bland annat, att detta risktagande till *tiden* måste ligga före det handlande eller den underlåtenhet, som lägges motparten till last. I annat fall inträder det för sent för att alls kunna påverka vållandebedömningen. Det är också tydligt, att om en skadelidande *återkallat* ett tidigare lämnat medgivande innan motparten ådagalagt det beteende, som lägges honom till last, så kan det återkallade

²³ Jfr. ovan s. 25.

²⁴ Jfr. Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 186 ff.

²⁵ Se sålunda *NJA* 1878 A 368, 1914 s. 190, 1957 s. 337 och *SvJT* 1937 rf. s. 35; jfr. även *SvJT* 1958 rf. s. 82. Till dessa fall se Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 185 vid not 1 och s. 195 vid not 2 med hänvisningar; jfr. även Karlgren i *TfR* 1955 s. 367 ff. (med särskilt uppmärksammande av frågan om något krav på adekvans bör upprätthållas), Rodhe i *SvJT* 1961 s. 285 och (till frågan om s. k. casus mixtus i allmänhet) *Obligationsrätt* § 42 vid noterna 6—13 samt Ussing, *Erstatningsret* s. 153 och *Obligationsretten* s. 118 f. med hänvisningar.

medgivandet normalt icke tilläggas någon betydelse.²⁶

Beträffande frågan om den skadelidande genom *passivitet* kan anses ha ådagalagt ett tyst samtycke att tåla en viss risk blir detta tydligen ett bevisspörsmål, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Om en passivitet till äventyrs skulle vara så långvarig, att den efter en viss tidpunkt och i belysning av omständigheterna kan uppfattas som ett godkännande av vissa riskskapande åtgärder, möter tydligen intet principiellt hinder mot att anse samma åtgärder för framtiden försvarliga och icke culpösa. Någon betydelse för den eventuella oförsvarligheten i tidigare skadegörelse kan däremot, i enlighet med vad som nyss sagts, icke tillkomma den skadelidandes beteen-
de. Ett annat problem, som här ej kan behandlas, är spørgsmålet om passiviteten kan tolkas som ett avstående av ersättnings-
anspråk.²⁷

Vad så angår betydelsen för tillbörlighetsbedömningen av *skaderiskens storlek* föreligger inom doktrinen en stadgad uppfattning om att någon ansvarsbefriande verkan i princip icke tillkommer ett samtycke till dödande eller till svår kroppsskada.²⁸ Såvitt angår någons villighet att utsätta sig för en *risk* för dödande eller svår kroppsskada är det emellertid icke möjligt att uppställa liknande fasta riktlinjer. Skaderiskens storlek såsom en funktion av sannolikheten för skada och skadans sannolika storlek är alltför varierande för att dess tillbörlighet skall kunna klart angivas. Emellertid bör det rimligen ha betydelse för relevansen av en skadelidandes villighet att utsätta sig för en risk för kroppsskada, att risken är av begränsad omfattning, ty i allmänhet torde detta vara en förutsättning för att framkallandet av risken skall kunna anses försvarligt. Såvitt angår samtycke till egendomsskada brukar, som tidigare påpekats, nå-

²⁶ I kontraktsförhållanden kan det dock förhålla sig på annat sätt, enär samtycket kan utgöra en del av avtalsinnehållet. Antag sålunda att ett depositionsavtal ingåtts under omständigheter, som medfört viss risk för skada å godset, men att vållande till inträffad skada icke kan läggas de-
positarien till last, enär deponenten haft kännedom om sättet för förvaringen utan att resa någon invändning. Om vidare deponenten antages ändra uppfattning under avtalstiden och framställer anmärkning mot förhållande-
na, kan detta icke gärna förplikta depositarien att vidtaga ytterligare åtgärder. Självfallet bör avtalet löpa på ursprungliga villkor tills det efter uppsägning eller eljest upphör att gälla. — Jfr. härtill nedan s. 172 ff.

²⁷ Jfr. Stangs på denna punkt något oklara uttalanden, återgivna ovan s. 29.

²⁸ Jfr. ovan s. 27.

- gon begränsning av skadans storlek ej anges vara erforderlig för samtyckets relevans.²⁹ Icke heller då en skadelidande utsatt sig för *risken* att hans egendom skall komma till skada, kan skaderiskens storlek antagas ha någon betydelse, åtminstone då något hinder i övrigt icke möter att anse skadegöraren fri från culpa på grund av den skadelidandes risktagande.³⁰

Det nu berörda förhållandet, att skaderiskens storlek normalt har betydelse för relevansen av den skadelidandes uppträdande vid kroppsskada men ej vid egendomsskada, kan vid första betraktandet möjligen tyckas medföra en säregen konsekvens. Innebär nämligen icke det sagda, att ersättning skulle kunna utgå för kroppsskadan men icke för egendomsskadan, om en person utsatt sig för risk för båda typerna av skada?³¹ När det fasthålls, att risktagandets betydelse hänför sig till vållandebedömningen, synes härav dock följa, att det vållande som kan läggas en skadegörare till last därför att risken för kroppsskada varit betydande, även bör utgöra grund för ansvar för eventuell egendomsskada.

Som i annat sammanhang framhållits har i doktrinen av några författare antytts, att ett samtycke till egendomsskada förutsätter *myndighet* hos den skadelidande.³² Som stöd för denna åsikt synes kunna åberopas att samtycke till en färdig egendomsskada bör jämföras med en förmögenhetsrättslig disposition och därför betraktas som en rättshandling. När fråga är om den skadelidandes villighet att underkasta sig följderna av vissa förhållanden, som medföra risk för egendomsskada, är dock ett sådant jämförelseknappast motiverat. Om förfogandet över skadad egendom tillkommit en minderårig per-

²⁹ Jfr. ovan s. 27.

³⁰ Som senare närmare skall beröras beror relevansen vid culpabedömningen av den skadelidandes risktagande på en samlad värdering av omständigheterna. Bl. a. kan beaktas om den skadelidande till fullo förstått riskerna av ett visst handlingssätt. (Jfr. nedan s. 240 f.) Härav följer att ju mindre risken varit, desto mindre anledning bör det finnas att ifrågasätta den skadelidandes insikt om läget, och desto lättare kan skadegöraren anses fri från culpa beträffande de risker han framkallat. Möjligt är därför att riskens storlek kan få en viss indirekt betydelse även vid egendomsskada. Se även nedan i texten ang. fall då den skadelidande är omyndig.

³¹ Jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 59, som anger det vara tänkbart, att ett lämnat samtycke måste antagas omfatta blott en del av den sedermera uppkomna skadan. — Ang. det speciella problemet när risk för svår kroppsskada föreläggat, ehuru blott en ringa skada kom att inträffa, jfr. ovan s. 22 f.

³² Ovan s. 27.

son synes det nämligen ej uteslutet, att vid bedömningen av om en skadegörare uppträtt försvarligt lägga viss vikt vid frågan om den omyndige varit villig att finna sig i den situation, som föranlett skada. I varje fall framkallandet av en jämförelsevis ringa risk kan i så fall tänkas ha varit försvarligt. När avgörandet sökes med ledning av om skadegöraren uppträtt tillbörligt, torde det i varje fall normalt icke kunna läggas honom till last att han ej tagit reda på att en person, som varit villig att utsätta den skadade egendomen för vissa risker, varit omyndig. Sätillvida föreligger en klar skillnad i förhållande till reglerna om ogiltigheten av rättshandlingar, som den omyndige företagit. I detta senare hänseende saknar det nämligen betydelse om motparten varit i god tro beträffande omyndigheten; ogiltighetspåföljder inträda i vart fall.³³

Självklart blir att den skadelidandes samtycke i här diskuterad betydelse har verkan gentemot *efterlevande till dödad person* och mot *tredje man* i övrigt, om det överhuvud tillåtes verka ansvarsbefriande. Innebörden härav är ju att något vållande alls icke skall anses föreligga.

3. Särskilt om betydelsen av den hotade person- eller egendomskretsen

Accepterandet av det tysta samtycket såsom blott och bart den skadelidandes villighet att utsätta sig för en fysisk risk för skada kan vid första påseende tyckas innebära, att ansvarsfrihet skulle bli följden i en orimligt stor utsträckning. Antag exempelvis att en butiksinnehavare försummat underhållet av en trappa samt att en bristfällig ledstång, som ger vika vid belastning, innebär risk för att den som går i trappan kan bli skadad. Förutsatt vidare att en person, som kommit till skada på grund av bristfälligheten, känt till förhållandena samt till och med reflekterat över saken och funnit bristfälligheten för obetydlig för att kräva reparation. Medför icke det här sagda, att ett tyst samtycke från den skadade kan anses föreligga, och att butiksinnehavaren därigenom bör gå fri från eljest föreliggande ersättningsskyldighet på grund av vållande? Svaret torde dock av flera skäl böra bli nekande. Denna lösning överensstämmer för övrigt också med rättspraxis, där ett medvetet

³³ Jfr. Walin, Föräldrabalken s. 201.

risktagande i fall sådana som det nämnda icke beaktas annorlunda än som medvållande.³⁴ En principiell synpunkt till stöd härför kan vara en redan anförd tanke, nämligen att den skadelidandes risktagande i det tänkta fallet med den bristfälliga ledstången inträffar först efter den tidpunkt, då butiksinnehavaren kan läggas försumlighet till last, och alltså för sent för att kunna påverka vållandebedömningen. En annan omständighet, som här skall betonas, är följande. Tidigare har framhållits, att en culpabedömning ofta icke kan begränsas enbart till riskerna för den faktiskt skadelidande utan måste avse faran för alla personer och all egendom, som kan tänkas komma till skada.³⁵ Med ledning härav förefaller det i fråga om det diskuterade exemplet vara en rimlig ståndpunkt att anse den skadelidandes villighet att utsätta sig för risken för skada icke kunna påverka omdömet, att butiksinnehavaren förfarit culpöst, under förutsättning att culpaomdömet grundat sig på en fara även för andra personer än den enskilde skadelidanden. Ett hänsynstagande vid vållandebedömningen till den enskilde skadelidandens risktagande förutsätter alltså enligt denna tankegång, att faran för skada icke varit riktad mot andra personer än honom själv.³⁶

I sammanhanget bör emellertid även framhållas att en *begränsning av culpabedömningen till faran för den individuella skadelidanden* kan förefalla motiverad i vissa lägen, trots att faran i och för sig har en vidare syftning. Sålunda kan ett kontraktsförhållande mellan parterna vara ett skäl härför. Frågan skall något utförligare dryftas i samband med behandlingen av rättspraxis.³⁷ Vidare är det väl ej uteslutet, att ett uttryckligt samtycke av den skadelidande till en viss farlig åtgärd av skadegöraren kan medföra, att vållande i förhållande till skadan ej bör antagas, ehuru även andra personer löpt risker, samt vårdslöshet beträffande dem måste anses föreligga.

För en speciell situationstyp synes det för övrigt möjligt att vid culpabedömningen i viss utsträckning beakta den enskilde skadelidandens medvetande om förhållandena — hans

³⁴ Jfr. kap. V. B. 2 och 3 nedan.

³⁵ Ovan s. 87 f.

³⁶ Ang. de faktorer som ha betydelse vid denna culpabedömning se nedan s. 240 ff.

³⁷ Nedan s. 176 ff.

»tysta samtycke» —, ehuru den eftersatta aktsamhetsplikten inneburit en fara även för andra personer. Om nämligen den påstått ansvariges oaktsamhet bestått i underlåten upplysningsplikt — exempelvis att uppsätta varningstavlor — kan den utvisade culpan tänkas sakna logiskt orsakssamband med skadan. Den skadelidande har då oavsett försummelsen haft erforderlig kännedom om förhållandena.

Den nyss angivna olämpligheten av att vid culpabedömningen taga hänsyn till den enskilde skadelidandes villighet att utsätta sig för en fara, som riktar sig även mot andra än honom själv, kan antagas ha stor praktisk betydelse. Trots denna begränsning av möjligheterna att motivera fullständig ansvarsfrihet är användningen av samtyckesresonemang icke utesluten i sådana fall, då påstådd culpa bestått i ett *fareframkallande för en hel krets av personer eller saker*. Det förefaller nämligen ej orimligt att vid sådana situationer beakta möjligheten, att dessa personer i allmänhet måste antagas vara beredda att utsätta sig för den aktuella faran. Om så är kan detta tala för att den som framkallat faran icke bör anses ha uppträtt oförsvarligt och detta alldeles oavsett den enskilde skadelidandes inställning. Även om resonemanget teoretiskt förefaller att ha en viss bärkraft måste dock samtidigt dess praktiska användbarhet sättas ifråga. Att fälla ett omdöme om inställningen hos skadelidande i allmänhet måste sålunda, som senare skall beröras i fråga om skador vid sport, vara högst vanskligt.³⁸

4. Särskilt om betydelsen av den skadelidandes samtycke till straffbar handling eller åsidosättande av preventiva skyddsbestämmelser

Den här utvecklade uppfattningen, om betydelsen av den skadelidandes villighet att utsätta sig för en risk, har även vissa konsekvenser för den principiella frågan om den som fram-

³⁸ I den mån man emellertid accepterar, att alla personer inom en viss kategori kunna antagas villiga att utsätta sig för vissa risker, följer emellertid därav att man kan få räkna med flera kategorier av tänkbara skadelidande med varierande krav på att en presumtiv skadegörare iakttagit försiktighet. Ett visst farligt uppträdande under sport kan sålunda tänkas försvarligt i förhållande till medspelare eller åskådare men oförsvarligt i förhållande till personer, vilka befinna sig utanför idrottsplatsen och där löpa risk att träffas av t. ex. en högt slagen bandyboll.

kallat faran kan gå fri från ersättningsskyldighet, ehuru han ådömes straff.³⁹ Detta spörsmål tarvar emellertid något mera utförliga synpunkter. I följande avsnitt kommer att diskuteras möjligheten att utom ramen för culpabedömningen se den skadelidandes uppträdande som ett anvarsbefriande samtycke till »själva skadan» eller »risken för skada» eller som ett avstående av ersättningsanspråk. En dylik uppfattning skulle i viss utsträckning kunna tänkas medföra, att en skadegörare undginge skadeståndsansvar men ej straff. Från eventualiteten av ett sådant betraktelsesätt bortses emellertid tills vidare. Vad som skall uppmärksammas är frågan om det straffrättsliga ansvaret automatiskt medför, att även skadeståndsrättslig ansvarighet bör antagas.

Det angivna problemet kan uppkomma exempelvis om två personer efter överenskommelse inlåta sig i slagsmål med varandra och den ene tillfogas grov kroppsskada; enligt gängse uppfattning går motparten icke fri från straffansvar på grund av den misshandlades samtycke. Ett första svar på skadeståndsfrågan synes emellertid i svensk rätt givet redan med hänsyn till 6 kap. 1 § strafflagen med dess stadgande om skadeståndsskyldighet för den som uppsåtligen eller av vållande tillfogat annan skada genom brott. Detta stadgande om ett regelmässigt samband mellan brott mot, i varje fall, den allmänna strafflagen och skadeståndsansvar kan i och för sig synas rättspolitiskt diskutabelt, men är dock av grundläggande betydelse i svensk skadeståndsrätt.⁴⁰ Om en skadegörare ådömes ansvar jämlikt strafflagen trots den skadelidandes villighet att utsätta sig för en skada eller en risk kan samtycket sägas redan vara »konsumerat» i straffansvarsfrågan; det har där beaktats men ej ansetts kunna föranleda ansvarsfrihet. Jämlikt 6 kap. 1 § straff-

³⁹ Jfr. ovan s. 30 f.

⁴⁰ Anmärkas bör dock följande modifikation: »Straffbud torde icke kunna åberopas för att motivera skadestånd, där det intresse som skadats är sådant att det icke kan antagas vara avsett att skydda detsamma medelst straffbudet. Handelsidkare äger sålunda, för att taga ett exempel, icke rätt till ersättning för skada genom konkurrens som skett genom förbjuden försäljning av ransonerad vara.» (Strahl, Utredning s. 31) Av detta uttalande synes exempelvis följa att en person, som lämnat sitt samtycke till mordbrand, vid vilken han fått egendom förstörd, icke bör kunna kräva gärningsmannen på ersättning enbart därför att denne ådömes straffansvar. Gärningsmannens handlande är i sådant fall ej oförsvarligt med hänsyn till den skadelidande utan av andra skäl.

lagen måste då också ersättningsskyldighet principiellt anses föreligga. En annan sak är sedan, att den skadelidandes uppträdande kan föranleda jämkning, eventuellt ända till noll, av eljest utgående skadestånd.⁴¹

Ett liknande spörsmål föreligger emellertid även när skada orsakats genom överträdelse av sådana — särskilt inom specialstraffrätten ymnigt förekommande — lagbud, som i den straffrättsliga doktrinen kallats för brott med presumerad fara, varmed menas att lagbudet riktar sig mot ett förfarande, vilket till sin typ antages medföra fara för en viss skada.⁴² Detta förhållande omnämnes emellertid icke i brottsbeskrivningen, och stadgandet kan därför tillämpas oavsett om fara i det enskilda fallet förelegat. Av denna typ äro många av bestämmelserna i vägtrafikordningen, arbetarskyddslagstiftningen, giftstadgan, förordningen om explosiva varor etc. Skadeståndsrättslig betydelse kan för övrigt tillkomma ej endast lagbud med straffsanktion utan därutöver såväl bestämmelser, vilka möjligen icke förenats med särskild påföljd, som föreskrifter, vilka meddelats av myndighet, till exempel yrkesinspektionen. I skadeståndsrättsligt sammanhang skulle man sammanfattande kunna tala om *preventiva skyddsbestämmelser*. I den mån culpa normalt anses föreligga, när skada inträffat till följd av en sådan bestämmelses åsidosättande, framstår det som ett speciellt problem, om den skadelidandes samtycke till regelöverträdelsen kan medföra, att skadeståndsrättslig culpa icke bör antagas. Det må sålunda erinras om Karlgrens påpekande, att hänsyn måste tagas till tvingande rättsregler, alltså sådana som avse att skydda de ifrågavarande intressenterna även mot deras vilja och följaktligen oberoende av ett av dem lämnat samtycke; särskilt har Karlgren pekat på arbetarskyddslagstiftningens betydelse.⁴³

Frågan om verkan av den skadelidandes samtycke, när skadegörarens påstådda culpa bestått i överträdelse av en preventiv skyddsbestämmelse, utgör i själva verket blott en del av ett mera allmänt problem om sambandet mellan överträdelse av dylika bestämmelser och culpaansvar. Å ena sidan är det vis-

⁴¹ Se härom nedan s. 217 ff.

⁴² Se Agge, Föreläsningar s. 286 f., Thornstedt, Företagaransvar s. 28 f. och Wetter, Grundlinjer s. 25.

⁴³ Karlgren s. 86; jfr ovan s. 31 och — ang. engelsk rätt — s. 60 f.

serligen klart, att domstolarna i många fall utan vidare anse att en sådan överträdelse utgör culpa och medför skadeståndsansvar, och i litteraturen ha flera författare konstaterat, att förekomsten av genom lagstiftning bestämda handlingsmönster ger ett omedelbart innehåll åt det eljest så svårtillämpade culpa-skönet.^{44, 45} Å andra sidan är det ingalunda givet, att domstolarna vid besvarandet av den skadeståndsrättsliga vållandefrågan behöva vara ovillkorligt bundna av förekommande författningsföreskrifter, framförallt icke när omständigheterna i det enskilda fallet tala emot ett sådant ovillkorligt samband. De flesta nordiska författare som berört frågan ha också ställt sig avvisande till en dylik bundenhet.⁴⁶

Det allmänna och omfattande problemet om samspelet mellan förekommande författningsföreskrifter och culpaansvar kan ej upptagas till närmare granskning i avhandlingen. Några grundläggande synpunkter följa emellertid som en ren konsekvens av den tidigare utvecklade principuppfattningen om den objektiva culpabedömningens beroende av en avvägning mellan olika motstående hänsyn.⁴⁷ Om det nämligen förhåller sig så att vållandefrågan beror av, å ena sidan, den konkreta risken för skada, och, å andra sidan, en rad olika faktorer, vilka kunna göra framkallandet av en viss risk försvarlig, förefaller det ganska tydligt, att åsidosättandet av en preventiv skyddsbe-

⁴⁴ Grönfors, Trafikskadeansvar s. 45 f., Hellner i SvJT 1953 s. 620 f., Karlgren s. 53, Lejman i Festskrift till Lundstedt s. 59 f., Rodhe § 29 vid not 4, Schmidt i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 196, Strahl, Utredning s. 126 f.

⁴⁵ Samtidigt torde här liksom vid brott mot den allmänna strafflagen (jfr. not 40 ovan) böra uppställas den begränsningen, att den skadelidande hört till en personkategori, till vars skydd bestämmelsen uppställts, och att skadan varit av en typ, mot vilken bestämmelsen varit riktad. Att skadeståndsrättslig betydelse icke kan tillmätas föreskrifter, vilka tillkommit i rent ordningssyfte och ej för att förebygga skador, torde ha framgått redan av det i texten sagda. Om dessa frågor se vidare nedan s. 167 f.

⁴⁶ Ussing, Erstatningsret s. 27. Karlgren, s. 59 f., Hellner i SvJT 1953 s. 620, Stang, Erstatningsansvar s. 108 ff., Lassen, Smith och Vislie, Erstatning og trygd s. 111 ff.; av annan mening Øvergaard s. 71 f. och 84 ff. Jfr. även lagrådets yttrande över förslaget till brottsbalk (Prop 10 B/1962 s. 405 f.) med framhållande att det kan vara ändamålsenligt att kunna döma till bötesstraff för att söka inlära och upprätthålla en viss regel, samtidigt som det under föreliggande omständigheter kan vara oskäligt att med anledning av förseelsen döma ut skadestånd.

⁴⁷ Jfr. ovan s. 90 ff. — Detta hänsynstagande till avvägningen mellan motstående hänsyn har fått föranleda att vad som nu skall sägas ej anförts redan s. 73, där det måhända kan synas höra hemma.

stämmelse icke ovillkorligen behöver medföra vållandeansvar för inträffad skada.⁴⁸ Föreskrifter av denna art ha sålunda utformats utan hänsynstagande till vare sig att risken i det enskilda fallet kan vara ringa eller till synes helt utesluten, eller att andra hänsyn — exempelvis nyttan av det handlingssätt, som inneburit en regelöverträdelse — kunna tala mot ett skadeståndsansvar. Svensk rättspraxis torde även tillhandahålla belägg för uppfattningen, att en överträdelse av en preventiv skyddsbestämmelse visserligen i allmänhet anses utgöra culpa, men att avsteg härifrån kan ske med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.⁴⁹ Denna iakttagelse torde samtidigt vara tillräcklig för ett allmänt ställningstagande till frågan om betydelsen av den skadelidandes samtycke till den påstått ansvariges brott mot en förekommande bestämmelse. Det kan då lämnas därhän i vilken utsträckning domstolarna i skadeståndsmål böra kunna åsidosätta själva handlingsmönstret i en sådan bestämmelse, även när ett åsidosättande icke påkallas av speciella omständigheter i det enskilda fallet.

Med den här utvecklade uppfattningen kan det knappast finnas fog att rent generellt hävda, att den skadelidandes medgivande till motpartens åsidosättande av en skyddsbestämmelse *aldrig* skulle kunna befria den ansvarige från skadeståndsansvar. Huruvida en författningsföreskrift utfärdats i fråga om just det handlingssätt, som föranlett skada, kan bero av ganska slumpartade omständigheter. Vållande som utvisats genom åsidosättandet av en sådan bestämmelse, kan icke gärna sättas i en generell särställning i förhållande till den culpa, som i andra skadesituationer anses föreligga även i avsaknad av preventiva skyddsbestämmelser. Frågan om den skadelidandes samtycke kan ha relevans, när påstådd culpa bestått i överträdelse

⁴⁸ Det bör alltså kunna komma ifråga, att ett bötesstraff enligt författningen utdömes, samtidigt som skadeståndstalan ogillas.

⁴⁹ Till belysande av att den ringa risken kan medföra, att överträdelse ej betraktas som vållande till inträffad skada, kunna nämnas flera fall då bilförare i strid mot vägtrafiklagstiftningen (jfr. 47 § 1 mom. vägtrafikförordningen) kört om framförvarande trafikant till vänster; se t. ex. *NJA 1941 s. 243*. Som exempel på att domstolarna prövat om åsidosättande av viss bestämmelse föranletts av ett nyttigt och försvarligt syfte se *NJA 1943 s. 141* och *FFR 1946 s. 189* (*NJA 1946 B 659*), båda målen angående frågan om värnpliktig s. k. eldvakt haft skäl att lämna sin post och därför borde gå fri från ansvar samt skyldighet att ersätta nedbrunnet tält. — Jfr. även *NJA 1945 s. 638* (berört nedan s. 170 f.).

av en författningsföreskrift, torde därför få besvaras med hänsyn till föreskriftens egenart. För att ansvarsfrihet skall kunna tänkas följa på grund av den skadelidandes samtycke till en viss bestämmelses åsidosättande måste emellertid ett par tidigare berörda förutsättningar vara uppfyllda. Dels måste den skadelidande ha haft en helt oberoende ställning, så att hans samtycke verkligen varit frivilligt, dels måste frågan om motpartens vållande kunna begränsas till ett spörsmål om hans plikter gentemot enbart den skadelidande.⁵⁰ Slutligen måste tillbörlighetsbedömningen ge till resultat att vållande ej anses föreligga, när samtliga omständigheter beaktas, däribland även frågan om den skadelidande själv haft förmåga att rätt uppskatta faran.⁵¹ Någon rättspraxis som underlag för ett omdöme om betydelsen av ett samtycke till åsidosättande av olika typer av skyddsbestämmelser torde dock icke föreligga.⁵² Vad särskilt angår olycksfall i arbete förefaller det tydligt, att de nämnda förutsättningarna för ansvarsfrihet normalt icke föreligga, vare sig en skadad arbetare samtyckt till exempelvis arbetsgivarens underlåtenhet att förse en maskin med föreskrivna skyddsåtgärder eller hans samtycke avsett ett förfarande, som innebär att arbetsgivaren utan stöd av någon viss skyddsföreskrift kan läggas vållande till last. Även i övrigt måste det nog antagas, att den skadelidandes medgivande till åsidosättandet av en preventiv

⁵⁰ Om det senare kravet se ovan s. 113 ff.

⁵¹ Ang. sistnämnda spörsmål jfr. nedan s. 240 f.

⁵² I *NJA* 1959 s. 181 ålades säljare av kompressorsaggregat, vilket saknat enligt 45 § arbetarskyddslagen föreskriven skyddsanordning, skadeståndsskyldighet mot köparen (innehavare av maskinstation), som fastnat med benet i axeln för kraftöverföring till aggregatet från en traktor. Den skadade ansågs emellertid medvållande — han hade lagt märke till risken — och skadeståndet jämkades till hälften. Ehuru frågan om samtycke från den skadade ej alls var aktuell i målet är av principiellt intresse vad arbetarskyddsstyrelsen uttalade i inhämtat yttrande. Styrelsen förklarade bl. a., att bestämmelserna i 45 § arbetarskyddslagen icke kunde sättas ur kraft genom avtal el. dyl. och ej voro beroende av vad en köpehandling innehöll. Detta uttalande är väl visserligen ovedersägligt såtillvida, att köparens samtycke icke kan befria säljaren från de i arbetarskyddslagen upptagna sanktionerna. Däremot synes det ej utan vidare klart, att en säljare bör anses vållande till köparens skada, om köparen förklarat sig vilja mottaga en maskin utan föreskriven skyddsanordning. Förutsättningarna för ansvarsfrihet måste emellertid vara ej endast, att säljarens plikter kan isoleras till hans förhållande gentemot köparen, utan även att säljarens förfarande kan anses tillbörligt med hänsyn till riskens storlek och köparens möjligheter att bedöma denna. I allmänhet torde en sådan prövning ge till resultat, att en säljare bör gå fri från ansvar för vållande.

skyddsbestämmelse endast under speciella förhållanden skulle kunna medföra frihet från skadeståndsansvar, om åsidosättande i allmänhet betraktas som culpöst. Förekomsten av en särskild lagbestämmelse eller annan föreskrift måste vanligen anses innefatta en så manande plikt att handla på visst sätt, att föreskriften i realiteten kommer att få ett slags tvingande karaktär.⁵³

5. Culpabedömning under beaktande av den skadelidandes uppträdande i övrigt

Vad som hittills anförts har alltså grundats på uppfattningen, att skadelidandens — eller flera tänkbara skadelidandes — vilighet att utsätta sig för faran vore en faktor av omedelbar betydelse för culpabedömningen. Denna uppfattning bygger i någon mån på tanken, att den skadelidande själv kunnat skydda sig mot faran, nämligen genom att ej alls utsätta sig för densamma.⁵⁴ Hänsynstagandet till den skadelidandes möjligheter till självskydd kan emellertid drivas längre. Det är nämligen möjligt att en skadelidande, som medvetet utsatt sig för en fara, just på grund av sin vetskap om risken har möjlighet att, ehuru utsatt för faran, uppträda på sådant sätt, att han undgår att drabbas av skada. Häri kan ligga en omständighet, som gör att den som framkallat faran icke bör anses ha betett sig culpöst. En sådan slutsats förutsätter emellertid, att culpabedömningen kan begränsas till faran för enbart den individuella skadelidanden.⁵⁵ Har faran sålunda riktat sig mot en vidare krets av personer, bör ett hänsynstagande av ifrågavarande slag avse möjligheten till självskydd för skadelidande i allmänhet. Detta resonemang visar sig vid en granskning av praxis ha avsevärd praktisk betydelse vid culpabedömningen i vissa grupper av fall, exempelvis vid fråga om arbetsgivares ansvar för olycksfall i arbete eller väghållares ansvar för bristande vägunderhåll. Metoden att vid culpabedömningen beakta tänkbara skadelidandes möjligheter att själva skydda sig genom ett lämp-

⁵³ Jfr. *NJA* 1925 s. 195, berört nedan s. 163 f.

⁵⁴ Jfr. Fleming s. 240 och Harper & James II s. 1174, vilka författare som kriterium på ett samtyckes frivillighet nämna att skadegöraren kunnat ställa den skadelidande inför valet »take it or leave it», ävensom ovan s. 45 vid not 58 ang. Stolls uppfattning.

⁵⁵ Jfr. ovan s. 113 ff.

ligt uppträdande innebär i själva verket, att dessa personers beteende göres till föremål för ett omdöme redan på detta stadium av den skadeståndsrättsliga prövningen.

Skiljelinjen mellan fall av sistnämnda slag och fall, då culpa-bedömningen sker under beaktande av den skadelidandes villighet att utsätta sig för faran, förefaller tämligen subtil. Båda tankegångarna kunna för övrigt aktualiseras samtidigt. Den som framkallat fara för annan kan tänkas gå fri från culpaansvar för inträffad skada, när den skadelidande dels varit villig att utsätta sig för faran, dels själv kunnat undgå skada genom lämpligt uppträdande. Det har tidigare angivits, att frågan om lämpligheten av att omtala samtycke som ansvarsfrihetsgrund närmast blir ett spörsmål av rättssystematisk och terminologisk art, när den skadelidandes (medvetna) risktagande beaktas vid själva culpabedömningen.⁵⁶ Ehuru ett slutligt ställningstagande till detta problem måste anstå till senare i arbetet, torde det kunna antagas, att eventuella samtyckesresonemang böra begränsas till sådana fall då frihet från culpaansvar motiveras med den skadelidandes *villighet* i och för sig att finna sig i en fara eller, eventuellt, i bakomliggande faktiska omständigheter.⁵⁷ Rent språkligt förefaller det sålunda som om talet om den skadelidandes samtycke åsyftade just detta »villighetsmoment» i hans uppträdande. Så är för övrigt uppenbarligen fallet vid fråga om samtycke till själva skadan och icke blott till risken för skada. Det förefaller mindre närliggande att hänföra samtyckesresonemanget till den skadelidandes möjligheter att, väl utsatt för faran, undgå skada genom ett lämpligt beteende. En annan sak är att förklaringen till den skadelidandes villighet att löpa en risk kan vara hans eget antagande, att situationen skulle kunna bemästras.

Slutsatsen av det här anförda måste emellertid bli, att möjligheten att beakta samtyckesresonemang i samband med vållandebedömningen är nära förbunden med metoden att bestämma vad som är culpa genom ett hänsynstagande till tänkbara skadelidandes möjligheter att själva skydda sig mot faran. Möjligheten att åberopa den skadelidandes villighet att taga en risk som stöd för frånvaron av culpa kan rent av ses som ett

⁵⁶ Jfr. ovan s. 101.

⁵⁷ Jfr. nedan s. 244 f.

specialfall inom ramen för sistnämnda, vidare betraktelsesätt. Detta nära samband har föranlett att undersökningen i kap. IV av svensk rättspraxis fått omfatta icke blott fall, då samtyckesliknande resonemang kunna spåras, utan även andra avgöranden som bygga på culpabedömning under beaktande av uppträdandet från den skadelidande eller tänkbara skadelidande.

B. Samtycke till »själva skadan» eller »risken för skada» som fristående ansvarsfrihetsgrunder oberoende av culpabedömningen

Helt kort skall nu uppmärksammas om den skadelidandes vilighet att utsätta sig för en skada eller risk för skada kan ha fristående betydelse som ansvarsfrihetsgrundande samtycke vid sidan av tillbörlighetsbedömningen i vållandefrågan. Ansvarsfrihet skulle då kunna motiveras även om vållande ansåges föreligga.

Under A har utvecklats möjligheten att taga hänsyn till den skadelidandes risktagande inom ramen för tillbörlighetsbedömningen av skadegörarens uppträdande. Vid fråga om uppsåtliga skadetillfoganden, torde detta samtycke i allmänhet kunna verka ansvarsbefriande endast om den skadelidande varit säker på att skada skulle inträffa. Endast då kan skadegörelsen anses tillbörlig. Detta innebär emellertid icke att samtycket till skadan behöver tilläggas någon fristående betydelse utan samband med övriga omständigheter, som påverka bedömningen av skadegörelsens försvarlighet. Såvitt angår ansvar för culpös skadegörelse har påvisats, att den skadelidandes villighet att utsätta sig för en risk för skada kan beaktas vid culpabedömningen, och att ansvarsfrihet kan komma ifråga utan att något samtycke till »själva skadan» behöver föreligga.¹

Det kan emellertid tänkas, att skadegörarens uppträdande bör anses culpöst trots att den skadelidande velat underkasta sig förhållandena. Fråga blir nu om den skadelidande även i ett sådant fall bör kunna förvägras ersättning. Ett sådant resultat skulle i vissa lägen uppnås om man oberoende av culpa-

¹ Ang. denna term se ovan s. 10. Jfr. även s. 105 f.

bedömningen uppställde »samtycke till själva skadan» som ansvarsfrihetsgrund. I den tidigare framställningen ha också påträffats en del uttalanden, som antyda, att spørgsmålet om samtycket har avsett själva skadan vore avgörande för ansvarigheten.²

En dylik konstruktion stöter emellertid på flera betänkligheter. Redan tidigare har dess praktiska användbarhet satts ifråga såtillvida, att det förutsatts i allmänhet vara fiktivt att antaga, att den som utsatt sig för en risk skulle ha gjort det även om han varit viss om att skada skulle inträffa.³ Men även bortsett från denna synpunkt är en sådan speciell ansvarsfrihetsgrund vid sidan av culpabedömningen icke påkallad. För det fall att ansvar enligt den allmänna strafflagen föreligger trots ett lämnat samtycke, har spørgsmålet redan berörts; enligt 6 kap. 1 § strafflagen föreligger principiell ersättningsskyldighet, ehuru reglerna om den skadelidandes medvållande ej sällan kunna föranleda, att ersättning icke bör utgå.⁴ Det kan icke heller inses, att det i något annat fall skulle vara lämpligt att uppställa en fristående samtyckeskonstruktion av ifrågasatt slag. Om nämligen samtycket till skadan varit försvarligt torde i allmänhet också skadegöraren ha uppträtt tillbörligt och gå fri från skadeståndsansvar. Om emellertid skadegörelsen varit oförsvarlig får i allmänhet detsamma antagas gälla om den skadelidandes samtycke till skadan. Det kan då beaktas vid medvållandebedömningen och, som sagt, ej sällan föranleda att skadeståndet jämkas till noll, varvid resultatet tydligen blir detsamma som om en samtyckeskonstruktion begagnats.⁵ Det synes icke påkallat att därutöver även låta ett försvarligt risktagande medföra ansvarsfrihet såsom fristående »samtycke till själva skadan».

Möjligheten att uppställa »samtycke till risk» som fristående ansvarsfrihetsgrund utom ramen för vållandefrågan erinrar om de i dansk doktrin lanserade tankarna angående »accept af risiko» eller »risikoovertagelse».⁶ Med den här utvecklade prin-

² Se vissa uttalanden i tysk doktrin och i BGHZ 34, 355 (1961) (på s. 363) (ovan s. 38 resp. s. 48); jfr. straffrättskommitténs ovan s. 22 nämnda uttalande och Strahl, Kompendium s. 38 f.

³ Jfr. ovan s. 106.

⁴ Jfr. ovan s. 116 f.

⁵ Se härom nedan s. 217 ff.

⁶ Se ovan s. 32.

cipuppfattningen finns dock än mindre anledning att uppställa en sådan konstruktion än att arbeta med »samtycke till själva skadan» som fristående ansvarsfrihetsgrund. På nyss angivna skäl torde kunna antagas, att vållande- och medvållandebedömningen skall erbjuda underlag för ett tillfredsställande beaktande av skadegörarens och skadelidandes uppträdande. Senare i arbetet skall diskuteras i vad mån denna inställning till samtyckeskonstruktionen motsvarar läget i rättspraxis; »accept af risiko»-resonemangen skola också granskas närmare.⁷

C. Den skadelidandes risktagande anses innefatta ett avstående från ersättningsanspråk

Från tysk rätt erinra vi oss att en skadelidandes medvetna risktagande ansetts kunna medföra ansvarsfrihet för skadegöraren enligt två olika linjer.¹ En möjlighet har varit att den skadelidandes uppträdande uppfattats som uttryck för en friskrivning av skadegöraren från ersättningsskyldighet (»Verzichtsvertrag»), en annan att den skadelidandes medvetna risktagande ansetts utgöra ett ansvarsbefriande samtycke (»Einwilligung») från hans sida. Icke blott ansvarsfriskrivningen utan även samtycket som ansvarsfrihetsgrund — den skadelidandes »handlande på egen risk» — har i praxis betraktats som en rättshandling, för vars relevans särskilda regler kommit att utbildas. Det är emellertid att märka att man sålunda i tysk rätt i varje fall principiellt skilt mellan, å ena sidan, tyst avtal om ansvarsfriskrivning samt, å andra sidan, tyst samtycke och handlande på egen risk, ehuru den närmare utformningen av de två rättsfigurerna varit synnerligen likartad. I varje fall har man icke hävdad i tysk doktrin, att »Einwilligung» av den skadelidande i sig rymde eller gäve uttryck för ett avstående från ersättningsanspråk.

Från engelsk rätt kunna vi däremot påminna oss vissa uttalanden i nyare litteratur, vilka som det väsentliga kriteriet på ett ansvarsbefriande samtycke till risk (»assumption of risk») ange frågan om den skadelidande varit villig att befria skade-

⁷ Se nedan s. 245 ff.

¹ Se ovan 33 f. och 39 f.

göraren från hans skadeståndsrättsliga ansvarighet och att därmed underkasta sig icke blott den fysiska utan också den »rättsliga» risken av en farlig situation.² Tankegången ger synbarligen uttryck för uppfattningen, att en förutsättning för ett samtyckes ansvarsbefriande verkan är att i detsamma kan intolkas ett avstående från ersättningsanspråk. Ett likartat betraktelsesätt har påträffats i enstaka uttalanden i nordisk litteratur, även om det i denna icke synes närmare diskuterat i vad mån det kan vara rimligt, att regelmässigt anse ett samtycke i sig innesluta ett avstående från ersättningsanspråk och att tillämpa detta synsätt även vid fall av samtycke genom konkludent handlande.³ Tanken har emellertid varit, att man genom ett sådant betraktelsesätt skulle kunna uppnå skadeståndsrättslig ansvarsfrihet för skadegöraren även i situationer, då samtycket icke betagit skadegörelsen dess »rättsstridighet».

I detta avsnitt skall diskuteras möjligheten och lämpligheten av att anse den skadelidandes risktagande innebära ett avstående från framtida ersättningsanspråk. Om ett sådant avstående antages, blir förhållandet tydligen detsamma som om avtal träffats om ansvarsfriskrivning av skadegöraren.

1. Verklighetsunderlaget

En huvudfråga är i vad mån det kan finnas verklighetsunderlag för att inläsa ett avstående från framtida ersättningsanspråk i någons samtycke till en viss skada eller till en handling som medför risk för skada. Som understrukits i engelsk rätt behöver den omständigheten, att någon frivilligt utsätter sig eller sin egendom för en fysisk risk, ingalunda innebära att vederbörande också är inställd på att själv bära de ekonomiska följderna av en inträffande skada. Ett medvetet risktagande sker normalt under förhoppningen, att någon skada icke skall inträffa, och den skadelidande behöver icke ha ägnat en tanke åt de ekonomiska följderna av sitt handlande. Uppenbarligen förhåller det sig vanligtvis på detta sätt när någon kommer till skada som deltagare i eller åskådare av sport, när han går uppför en osandad trappa etc. Det blotta risktagandet är alltså icke

² Se ovan 56.

³ Se ovan s. 29 f.

tillfyllest för att ett avstående från ersättningsanspråk skall kunna antagas.⁴

Till det sagda kan fogas att en skadelidandes möjliga okunghet om de skadeståndsrättsliga reglerna gör det än vanligare att antaga något om hans villighet att själv bära en skada eller att avstå från ersättningsanspråk. Ett antagande om den skadelidandes inställning i sistnämnda hänseende blir för övrigt alldeles särskilt osäkert om den skadeståndsskyldighet, som kan komma i fråga, bygger på en rent strikt ansvarighet. Antag att en passagerare kommer till skada, när han medföljer ett motorfordon, som han vet är bristfälligt i något avseende. Har passageraren varit okunnig om den strikta ansvarighet, som åvilar fordonsägaren för bristfällighet å fordonet, kan det knappast vara realistiskt att anse passagerarens frivilliga risktagande innebära, att han avstår från rätt till skadestånd. Till synpunkten, att passageraren medföljt i förhoppning att någon skada icke skulle inträffa, kan här läggas, att han knappast skulle ha avstått från att åberopa motpartens strikta ansvarighet, därest han känt till dennas existens.

För att ett avstående av skadeståndsanspråk skall kunna hävdas på någorlunda realistiska grunder synes det alltså nödvändigt att fordra något mera än den skadelidandes blotta risktagande. Ej heller hans uttryckliga samtycke, att han är villig att underkasta sig en viss risk, behöver syfta på något annat än den rent fysiska risken för skada.⁵ Tydligt är vidare, att en ensidig förklaring genom anslag från den eljest ansvarige, att den som utsätter sig för en fara gör det på egen risk, normalt

⁴ När ett samtycke direkt avser själva skadan — och alltså icke blott risken för skada — förefaller det något mera rimligt att påstå, att samtycket i sig innefattar ett avstående av ersättningsanspråk. Om någon underkastar sig ett kirurgiskt ingrepp, som för en tid gör honom arbetsoförmögen, låter det sig åtminstone hävdas, att han därmed också avstått från möjligheten att yrka ersättning för denna skada av den opererande läkaren, eller att denne haft fog för att uppfatta samtycket som uttryck för att några ersättningskrav icke skulle framställas. Som tidigare framgått kan emellertid ansvarsfrihet motiveras redan med hänsyn till att samtycket — i belysning av omständigheterna — gjort operationen försvarlig. Att ett antagande av ersättningsanspråk ej heller i övrigt är rättspolitiskt motiverat skall utvecklas nedan under 2.

⁵ Till frågan om ansvarsfriskrivning bör antagas jfr. — ehuru dock något perifer i förhållande till det i texten sagda — fallen *NJA 1952 s. 141* och *1956 s. 656* samt, ang. 5 § järnvägsskadelagen, *NJA 1901 s. 396*, *1937 s. 141*, *1939 s. 665*, *1943 s. 610* och *1946 s. 538*; betr. dessa senare se Grönfors, Trafikskadeansvar s. 209.

icke kan vara tillfyllest för antagande av ansvarsfriskrivning, åtminstone i utomobligatoriska förhållanden.⁶ Från engelsk rätt kan erinras om Williams' gränsdragning, synbarligen av innebörd, att det avgörande kriteriet för frågan om den skadelidande varit villig att bära den »rättsliga risken» vore, huruvida mellan parterna förekommit någon form av överenskommelse (»transaction») från vilken det kunde slutas att den som sedermera lidit skada givit upp sin möjlighet att föra talan om skadestånd.⁷ I och för sig torde någon invändning icke kunna göras mot denna tankegång. Kvar står emellertid frågan under vilka förhållanden fog verkligen finnes för antagande av ett dylikt avstående. Ej ens i ett sådant fall som det av Williams andragna exemplet med personen, som önskade chartra ett bristfälligt flygplan för färd över Engelska kanalen, kan väl med säkerhet påstås, att vederbörande verkligen varit beredd att avstå från eljest förekommande ersättningsanspråk i fall av skada. Här emot kan visserligen hävdas, att avgörande bör vara icke vad den skadelidande faktiskt menat utan frågan om motparten eller en objektiv utomstående bedömare haft fog för antagandet, att den skadelidande varit villig att själv bära den ekonomiska bördan av en skada. Spörsmålet om hans uppträdande inneburit ett uttryck för en sådan villighet borde alltså, i enlighet med härskande uppfattning om tolkning av viljeförklaringar, bedömas enligt en objektiv och icke en subjektiv metod. Men även med denna utgångspunkt erbjuder exemplet med förhyrningen av flygplanet ett bräckligt underlag för antaganden om vad en skadelidande i denna situation kan ha avsett. Anser man det »böra antagas» att han av sagt sig möjligheten att föra skadeståndstalan, torde detta i själva verket ofta innebära en utfyllnad av ett kontraktliknande förhållande mellan parterna och icke en tolkning av en viljeförklaring från den skadelidande. Om utfyllnad torde det också ofta vara fråga, därest man söker en lösning med ledning av den hypotetiska partsviljan, det vill säga vad parterna skulle ha avtalat om de

⁶ Jfr. *NJA* 1945 s. 638 (berört nedan s. 170) och *SvJT* 1946 rf. s. 10 IV (en på marinfartyg utfärdad bestämmelse, att kläder fingo hängas på viss plats på vederbörandes egen risk, ansågs icke i och för sig böra medföra att värnpliktig hade att svara för förlust av vissa persedlar) ävensom *SOU* 1958:43 s. 31, Charlesworth s. 622 f., Petersen, Ansvarsfraskrivelse s. 15 och 177 f. och Stoll s. 270 ff.

⁷ Se ovan s. .

sinsemellan kommit att diskutera möjligheten av ansvarsfriskrivning.⁸

2. Rättspolitiska synpunkter

Ur rättspolitisk synpunkt kan framhållas att konstruktionen med ett antaget avstående från framtida ersättningsanspråk framstår som överflödig, när fullt tillfredsställande resultat torde kunna uppnås redan genom vållande- och medvållandebedomningen. Ovan har i avsnittet A utvecklats det naturliga i att draga in den skadelidandes risktagande — vare sig det nu betecknas som ett samtycke eller ej — i vållandefrågan. Det kan emellertid exempelvis inträffa, att den hotande faran av ett visst handlingssätt varit av så allvarligt slag, att skadegöraren ej anses ha uppträtt försvarligt och därmed ej heller kan freda sig mot ett påstående, att han varit vållande till inträffad skada.

Det är ju också för dessa situationer — då ett samtycke icke betager en skadegörelse dess oförsvarlighet — som Lassen på sin tid framhöll möjligheten att se samtycket som ett avstående från ersättningsanspråk.⁹ För de flesta av dessa fall har emellertid i svensk praxis ej framkommit något behov av fullständig frihet från skadeståndsansvar, till exempel vid fråga om berusad bilförarens ersättningsskyldighet mot skadad passagerare. Dock bör det påpekas, att fullständig ansvarsfrihet mycket väl *kan* motiveras utan åberopande av en underförstådd ansvarsfriskrivning eller annan av culpabedomningen oberoende samtyckeskonstruktion. Det är nämligen givetvis möjligt att förklara den påstått ansvarige vållande till skadan men samtidigt fastslå, att skadeståndet bör jämkas till noll på grund av att skadan framstår som övervägande självförvållad med hänsyn till den skadelidandes grova medvållande. Resonemanget leder visserligen knappast till ansvarsfrihet när en bilpassagerare skadats till följd av en berusad förarens körsätt. Här blir i stället en jämkning av skadeståndsskyldigheten, som ock sker i svensk praxis, det normala.¹⁰ Men varför skall, såsom i mångårig tysk praxis, ansvarsfrihet nödvändigtvis eftersträvas i dessa fall?

⁸ Jfr. Stoll (s. 315), som påpekar att metoden leder till rättsosäkerhet.

⁹ Se ovan s. 29 f.

Just möjligheten att låta frågan om ersättningsskyldighet slutgiltigt avgöras inom ramen för vad som anses vara vållande och medvållande synes erbjuda goda villkor för ett nyanserat hänsynstagande till varje skadesituations särart liksom till eventuella preventionssynpunkter. Ett schematiskt antagande, att den skadelidandes uppträdande i vissa typsituationer vore att tolka som ett avstående från ersättningsanspråk, skulle däremot — bortsett från de övriga invändningar som kan andragas mot resonemanget — föra för långt. Ansvarsfrihet på grund av ett dylikt avstående skulle nämligen då kunna tänkas komma ifråga, trots att den skadelidandes risktagande icke kan betaga skadegörarens handlingssätt dess culpösa karaktär. Det kan under sådana förhållanden icke finnas anledning att betrakta den skadelidandes samtycke till ett visst yttre sakläge som ett frånfallande av ersättningsanspråk eller att genom en rättsteknisk konstruktion söka intolka ett dylikt frånfallande i hans uppträdande. Tvärtom synes ett avsteg från de resultat, till vilket reglerna om vållande och medvållande i och för sig leder, vara befogat endast om ett antagande om den skadelidandes avstående från ersättningsanspråk har ett klart verklighetsunderlag.¹¹

3. Rättstekniska komplikationer

Mot antagandet att den skadelidandes risktagande innebure ett avstående från ersättningsanspråk tala även vissa rättstekniska komplikationer, som kunna bli följderna av denna konstruktion. Från tysk rätt erinra vi oss sålunda, att man låtit frågan om en skadelidande genom sitt medvetna risktagande bör anses ha avstått från rätten till skadestånd bero på sådana omständigheter som om förhållandet mellan de inblandade parterna varit mer eller mindre benefikt samt om en utvisad vårdslöshet varit av grov karaktär eller ej.¹² Det synes leda

¹⁰ Jfr. nedan s. 215 not 70.

¹¹ Synpunkten talar alltså för restriktivitet såväl vid bedömningen av frågan om avtal om ansvarsfriskrivning föreligger som vid tolkningen av dess omfattning. Om dessa spørsmål se Petersen a.a. kap. VI och VII samt — ang. tolkningsfrågan — Rodhe § 25 vid not 41 ff. och i SvJT 1961 s. 255 med hänvisningar, bl. a. till *NJA* 1957 s. 426. Jfr. även ovan s. 127 f.

¹² Se ovan s. 35 f.

till svårtillämpade och påtagligt fiktiva distinktioner att låta dessa och liknande kriterier bestämma utgången. En annan svårfrånkomlig följdverkan, om den skadelidandes uppträdande betraktas som avstående från ersättningsanspråk, tycks vara att konstruktionen kan begagnas endast om den skadelidande har rättslig handlingsförmåga. Denna konsekvens har i tysk rätt ansetts medföra avsevärda olägenheter.

I den mån den skadelidandes risktagande verkligen uppfattas som ett avstående från ersättningsanspråk böra rimligen allmänna regler om en ansvarsfriskrivnings tillbörlighet och giltighet vara tillämpliga. Detta kan i vissa fall begränsa möjligheterna att motivera ansvarsfrihet med åberopande av det diskuterade synsättet. I dessa situationer kan därför konstruktionen ifråga möjligen ej föranleda ansvarsfrihet utöver vad som redan följer av gängse uppfattning om samtycket som grund för »rättsstridighetens» bortfallande. Det må sålunda till en början erinras om att ansvarsfriskrivning enligt gängse uppfattning i doktrinen icke är giltig i fråga om uppsåtliga skadetillfoganden.¹³ Denna inställning kan i förstone tyckas medföra att någon ansvarsfrihet icke skulle följa, om ett avstående från ersättningsanspråk antoges vid den i doktrinen uppmärksammade situationen av dödande med samtycke eller hjälp till självmord.¹⁴ Emellertid kan väl mot denna tanke invändas, att en ansvarsfriskrivning icke bör anses otillbörlig och ogiltig när avtalet om friskrivning just åsyftat en uppsåtlig skadegörelse. Större inskränkande betydelse skulle emellertid kunna tillkomma Ussings mening, att ansvarsfriskrivning icke friar från ansvar för grov vårdslöshet samt friar från ansvar för medveten culpa, endast om parternas överenskommelse ger klart uttryck härför.¹⁵ Med denna uppfattning kan det komma ifråga att såsom otillbörligt underkänna ett eventuellt antagande om ansvarsfriskrivning, när exempelvis en bilpassagerare samtyckt till att fordonet med hög hastighet framföres av dess berusade förare; likaså bör — på sätt här tidigare utvecklats — ett sådant antagande ske med försiktighet.

¹³ Jfr. ovan s. 31.

¹⁴ Ang. denna situation jfr. ovan s. 27 f. och nedan s. 217 ff.

¹⁵ Jfr. ovan s. 31 f.

4. Sammanfattning

Syftet med detta avsnitt har varit att visa, att konstruktionen med den skadelidandes risktagande som ett underförstått avstående från ersättningsanspråk ter sig olämplig. För det första bygger hela tanken i allmänhet på en fiktion om vad den skadelidande verkligen kan ha menat och innebär därför i själva verket en utfyllnad av den rättsliga regleringen mellan parterna. För det andra — och detta är det viktigaste skälet — torde rättspolitiska hänsyn tala emot behovet av ett sådant betraktelsesätt, och för det tredje medför detsamma beaktansvärda rättstekniska svårigheter, vilka delvis till och med kunna innebära att konstruktionen icke föranleder den ansvarsfrihet, som vissa författare synas ha eftersträvat genom uppställandet av densamma. Starka skäl tala sålunda emot, att den skadelidandes risktagande ses som ett avstående från ersättningsanspråk eller ett övertagande av den »rättsliga» och icke blott den fysiska risken för skada. Enär ej heller i rättspraxis kunna påvisas några avgöranden, som ge uttryck för en sådan uppfattning, lämnas den i det följande därhän.

Det sagda har tagit sikte på situationer för vilka culparegeln varit tillämplig som ansvarsgrund. För fullständighetens skull må emellertid tilläggas att det icke är möjligt att anlägga alldeles samma synpunkter då någon samtyckt till en risk för skada, för vilken regler om rent strikt ansvar kunna åberopas. Av framställningstekniska skäl må det vara motiverat att uppmärksamma detta förhållande i nu förevarande sammanhang. Vad som anförts under 1, om det fiktiva i att antaga ett avstående från ersättningsanspråk vara visat genom någons samtycke eller uppträdande, kan visserligen även syfta på fall av strikt ansvar. Samma är förhållandet med de under 3 berörda rättstekniska svårigheter, som kunna väntas följa av den kritiserade uppfattningen, även om reglerna om ansvarsfriskrivnings tillbörlighet icke kunna få någon relevans vid fall av strikt ansvar. Däremot är resonemanget under 2, om den rättspolitiska lämpligheten av konstruktionen ifråga, ej utan vidare tillämpligt vid fråga om strikt ansvar i stället för ansvar enligt culparegeln. Tankegången, att ansvarsfrågan lämpligen bör avgöras med uteslutande ledning av vållande- och medvållande-

resonemang, och att något behov ej finnes att på ett lösligt verklighetsunderlag antaga att en skadelidande avstått från ersättningsanspråk, förefaller emellertid att efter en lätt retuschering ha bärkraft även såvitt angår fall av rent strikt skadeståndsansvar. Också vid skadesituationer av sistnämnda art synes det nämligen rimligt, att frågan huruvida skadestånd bör utgå till en person, som medvetet utsatt sig för risk för skada, främst bör besvaras med ledning av en tolkning av eventuell lagstiftning på området eller utifrån de ändamålsskäl som eljest kunna anläggas. Även vid fall av strikt ansvar framstår det alltså som olämpligt att genom utfyllnad av rättsförhållandet mellan två parter konstruera en ansvarsfriskrivning.

Kap. IV. Risktagande och samtycke vid culpaansvar. Rättspraxis

I det följande skall den i kap. III utvecklade principiella uppfattningen konfronteras med svensk rättspraxis rörande culpaansvar. Uppmärksamhet skall ägnas dels sådana fall då domstolarna åberopat den skadelidandes samtycke till stöd för ansvarsfrihet, dels även avgöranden i vilka den skadelidandes risktagande eller uppträdande i övrigt tillmätts betydelse inom culpabedömningens ram.

Under A upptagas till granskning ett antal fall angående skador inträffade under sport och lek. En behandling av hit hörande avgöranden har förefallit befogad med hänsyn till att samtyckets betydelse som anvarsfrihetsgrund i dessa skadesituationer så ofta påträffas. Under B behandlas så övriga fall från svensk rättspraxis, i vilka den skadelidandes samtycke åtminstone på något sätt åberopats i målet. Vad angår framställningen under A och B må förutskickas, att avgöranden, vilka uttryckligen bygga på en hänvisning till den skadelidandes samtycke som skäl för ansvarsfrihet, äro utomordentligt sällsynta. Behandlingen av rättsfallsmaterialet tillåter knappast annat än en allmän undersökning av hållbarheten av den principiella uppfattningen, att betydelsen av den skadelidandes samtycke som grund för frihet från culpaansvar uteslutande bör hänföras till möjligheten att beakta den skadelidandes risktagande inom ramen för culpabedömningen. Med ledning av denna sparsamma rättspraxis kunna däremot ej uppdragas några närmare riktlinjer för vilka faktorer, som äro relevanta när ett sådant beaktande finnes möjligt. En sammanfattande diskussion av de för denna tillbörlighetsbedömning betydelsefulla omständigheterna kommer dock att företagas i kap. VI nedan.¹

Under C beröras en del avgöranden, i vilka domstolarna uttalat, att den skadelidande »handlat på egen risk» och icke borde tillerkännas skadestånd, i syfte att utröna om detta ut-

¹ Nedan s. 240 ff.

tryckssätt kan ha inneburit ett hänsynstagande vid sidan av vållande- och medvållandebedömningen till någon form av samtyckesresonemang. Under D undersökas möjligheterna att beakta den skadelidandes risktagande vid fråga om ansvar för vållande i kontraktsförhållanden.

Tidigare har utvecklats, att den skadelidandes uppträdande även i övrigt icke så sällan bör kunna få betydelse för culpabedömningen genom att denna i vissa situationer innefattar ett omdöme om det uppträdande, som kan förväntas från presumtiva skadelidande.² Under E belyses att betraktelsesättet verkligen anlägges av domstolarna, varjämte principerna härför något dryftas och sambandet med samtyckesresonemangen beröres.

A. Skadefall vid lek och sport

Det jämförelsevis milda ansvar som får antagas gälla, när deltagare i sport eller lek skadar annan deltagare, säges ofta bero på att deltagarna samtyckt till risken för skada. Synpunkten har påträffats såväl i tysk³ och engelsk⁴ rätt som i nordisk doktrin.⁵ Den kan dock knappast vara det enda skälet för ett mildrat ansvar vid dessa skadefall. Sålunda har Karlgren uttalat, att ansvarsfriheten snarare bör förklaras direkt ur intressavvägningsynpunkt.⁶ Den närmare innebörden av denna kortfattade antydning har dock ej utvecklats. Så mycket är visserligen utan vidare klart som att samtycke ensamt icke kan föranleda ansvarsfrihet, om samtycket indrages i tillbörlighetsbedömningen. Skaderiskens storlek liksom skadans art är, vilket Karlgren också framhåller, givetvis av betydelse härutinnan. Därutöver låter det sig emellertid sägas, att lek och sport i många former äro nyttiga sysselsättningar, varför vissa däri ingående, normalt riskskapande handlingar icke böra beläggas med skadeståndsansvar. Även om denna synpunkt tillmätas en avsevärd vikt behöver den dock ej innebära, att den antagna ansvarsfriheten av en skadegörare kan åberopas gentemot andra

² Ovan s. 121 ff.

³ Ovan s. 41 not 37.

⁴ Ovan s. 53 f.

⁵ Ovan s. 27.

⁶ Karlgren s. 85.

skadelidande än deltagare i sysselsättningen ifråga. Den omständigheten att den skadelidande frivilligt inlåtit sig på samma verksamhet kan alltså knappast antagas vara utan betydelse för den antagna ansvarsfriheten i dessa fall. Däremot bör den kunna reduceras till en faktor bland flera andra som gör det mildrade ansvaret motiverat; tanken överensstämmer i varje fall med uppfattningen, att samtyckets ansvarsbefriande verkan beror på culpabedömningen.

I anslutning till dessa synpunkter må även noteras, att en förutsättning för samtyckessynpunktens tillämpning på skadefall under lek eller sport icke kan vara, att den skadelidandes risktagande konkretiserats till just den skadebringande handlingen. Bandyspelaren, som träffas av bollen i ansiktet eller kastas omkull av en kroppstackling, tänkes närmast ha samtyckt i den meningen, att han inlåtit sig på en sysselsättning där sådana farliga handlingar bruka förekomma.

I följande avsnitt skall granskas i vad mån betydelsen av samtyckessynpunkter i hithörande fall vinner stöd av domskälen i ett antal avgöranden från rättspraxis.⁷

1. Skadefall vid lek

Inom denna grupp föreligga ett avsevärt antal rättsfall angående skada, som barn under lek tillfogat annat barn. I syfte att undersöka samtyckessynpunktens användning skall här dock endast beröras några få avgöranden. Vad angår dylika fall av barns skadeståndsansvar måste hållas i minne att de få sin särprägel genom 6 kap. 6 § strafflagen, i vilket lagrum som bekant stadgas ersättningsskyldighet för den som gjort skada under femton års ålder, om och i den mån det med hänsyn till hans sinnesart, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt må anses skäligt. Beckman har för lekskadornas vidkommande framhållit, att avgörande för skadeståndsprågan framför allt är i vad mån gärningen varit sådan, att det skadegörande barnet bort inse dess farlighet, samt att skadestånds-

⁷ Framställningen har det begränsade syftet att utröna den praktiska betydelsen av ev. samtyckesresonemang i rättspraxis. En mera allsidig belysning har synts överflödigt bl. a. enär förf. haft sig bekant, att Bengtsson skulle komma att dryfta dessa skadefall i sin bok *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*. (Sthlm. 1962.) En utförlig framställning av sportskadornas behandling i tysk, fransk och anglo-amerikansk rätt återfinnes hos Stoll.

talän i flera fall ogillats då leken varit av tämligen ofarlig natur.⁸ I ett par av de av Beckman anmärkta fallen kan det av domskälen att döma ha haft betydelse för utgången, att det skadade barnet inlåtit sig på leken.

NJA 1941 s. 661 I. Under det att ett par pojkar lekte krig, varvid de med slangbågar avsköto små stenar mot varandra, råkade den ene gossen (14 år) skjuta en sten, som träffade den andre (ej fullt 13 år) i ena ögat. Skadeståndstalan mot den förstnämnde gossen ogillades av HD:s majoritet (tre JR), enär det med hänsyn till gossens sinnesart och de särskilda omständigheter under vilka gärningen timat vid de två gossarnas gemensamma lek icke kunde anses skäligt att ålägga ersättningsskyldighet. Två JR ville med hänsyn till den avsevärda risken för skada av beskjutningen, gossarnas ålder och omständigheterna i övrigt samt med tillämpning av 6 kap. 6 § strafflagen ålägga ersättningsskyldighet med 1/3 av skadans belopp.

NJA 1949 s. 535. Några gossar lekte indianer, därvid de mot varandra kastade spjut, som de skurit av buskkvistar. Under leken överenskomms att de icke skulle sikta mot varandras överkroppar. Emellertid råkade en av gossarna, 12 år gammal, med sitt spjut träffa en 11-årig gosses ena öga, ehuru han enligt uppgift, som ansågs trovärdig, siktat mot 11-åringens fötter. Med hänsyn till omständigheterna ansågs 12-åringen icke böra göras ansvarig för olyckan; särskilt åberopades att gossarnas lek varit av tämligen ofarlig natur, samt de upplysningar som framkommit angående 12-åringens sinnesart.

I varje fall synes hänvisningen i *NJA 1941 s. 661 I* till att skada inträffat vid barnens gemensamma lek ge vid handen att den omständigheten, att den skadade frivilligt inlåtit sig på leken, tillmåtts betydelsen för utgången.⁹ Huruvida samma synpunkt medvetet beaktats i *NJA 1949 s. 535* låter sig ej avgöras med ledning av ordalagen i domskälen. Allmänt sett förefaller det dock rimligt att mildare bedöma ett beteende, som skadar deltagare i gemensam lek, än en handling som riktas mot och skadar en helt utomstående person, låt vara att

⁸ Beckman, Barns skadeståndsskyldighet s. 29 och i SvJT 1951 s. 195. Jfr. där anmärkta rättsfall ävensom *FFR 1947 s. 370* (HovR SkBl) och *1953 s. 217* (Svea HovR). Till frågan om barns skadeståndsskyldighet se förutom Beckmans båda uppsatser även Strahl i Festskrift för Ussing s. 495 ff.
⁹ Jfr. även *FFR 1955 s. 248* (Svea HovR), i vilket mål en 10-årig gosse ålades skadeståndsansvar mot en 13-årig flicka; han hade »på lek» böjt ned ett c:a 1,5 m långt rotskott till ett körsbärsträd och därefter släppt det, varvid rotskottet — som var avskuret och spetsigt i toppen — träffat och slitit ut flickans ena öga. I RR:s ej ändrade dom uttalades inledningsvis, att omständigheterna icke varit sådana, att skadan kunde anses ha uppkommit under lek.

handlingen även i det senare fallet skett i leksyfte. Om en dylik nyansering göres angår den tydligen det för vållandefrågan avgörande spörsmålet om en viss handling skall anses tillbörlig eller ej. Skaderiskens storlek behöver ej påverkas. Den kan ju i och för sig vara densamma vare sig handlingen riktas mot lekdeltagarna eller utomstående. Tankegången kan för övrigt även ha viss betydelse för den av Beckman angivna huvudprincipen för dessa mål. Det kan nämligen sägas, att den som handlar på ett sätt som medför vissa risker, har större anledning att begrunda farligheten och att kanske avstå från handlingen, om hans beteende riktas mot en utomstående än när den för fara utsatte är någon som inlåtit sig på en lek med kännedom om att beteendet ifråga förekommer.

Det förtjänar emellertid framhållas, att en hänvisning till att en skada inträffat vid eller under lek inte nödvändigtvis behöver innebära, att den skadades frivilliga deltagande i leken tillmätts betydelse. Från språklig synpunkt är nämligen ej utslutet att en sådan hänvisning kan avse, att skadegöraren haft leksyfte, oavsett huruvida den skadade velat inlåta sig på leken eller ens känt till vad som var å färde.¹⁰ Enligt vad som uttalats i förarbetena till 6 kap. 6 § strafflagen är sålunda den minderårige skadegörarens syfte i det enskilda fallet en faktor av betydelse för bedömningen av hans i lagrummet omtalade sinnesart.¹¹

Vad härefter angår skador, som vuxna tillfogat varandra vid gemensam lek eller under leksyfte från skadegörarens sida, märkes i främsta rummet följande rättsfall.

NJA 1950 s. 440. En 25-årig arbetare A fattade på arbetsplatsen tag i en nära 30 år äldre arbetskamrat B och började på lek brottas med honom. Under brottningen bröt B sitt ena ben. Mot B:s skadeståndstalan invände A, att parterna på skämt brottats med varandra samt att B själv måste ha ådragit sig skadan genom att snubbla över någon sten eller stiga snett med foten. HR fann utrett, att A inlett brottningen mot

¹⁰ Jfr. HovR:s skrivsätt i det strax i texten berörda målet *NJA 1950 s. 440* samt *NJA 1960 s. 599* och *FFR 1957 s. 307* (Svea HovR). Jfr även *NJA 1940 s. 226 I*: En 8-årig gosse kastade på en skolgård en pappskiva, som han just hittat, till en kamrat, vars ena öga träffades och skadades. Skadan ansågs ha timat av våda och icke genom vållande för vilket gossen var ansvarig, varför skadeståndstalan mot honom ogillades. För denna utgång kan ha haft betydelse att skivan uppgivits kastad i leksyfte.

¹¹ *NJA II 1924 s. 617*; jfr Beckman, Barns skadeståndsskyldighet s. 28.

B:s vilja, och att omständigheterna ej varit sådana att A haft fog för sitt antagande att B varit villig att inlåta sig i brottningen, samt ålade A ersättningsskyldighet. HovR (majoriteten) ogillade däremot B:s talan med huvudsaklig motivering, att brottningen ägt rum under lek samt att olyckan skett mera av våda än av vållande. HD, slutligen, fastställde HR:s domslut under åberopande, att A:s handgriplighet visserligen åsyftat lek och även så uppfattats av B, men att omständigheterna däremot icke kunde anses utvisa att B varit villig att inlåta sig på brottningen eller att A haft fog för att antaga detta. (Ett JR ville fastställa HovR:s dom.)

HD har alltså i detta mål låtit spörsmålet om den skadades villighet att inlåta sig på brottningen få avgörande betydelse för ansvarsfrågan. Domskälens hänvisning till att omständigheterna icke kunde anses utvisa, att den skadade varit villig att inlåta sig på brottningen, överensstämmer väl med uppfattningen att betydelsen av den skadelidandes villighet att deltaga i en ej ofarlig sysselsättning hänför sig till den objektiva tillbörlighetsbedömningen i vållandefrågan. Samtidigt förefaller det som om HD med detta skrivsätt velat markera, att ett tyst samtycke kan verka ansvarsbefriande. Man kunde eljest nöjt sig med att fastställa HR:s dom. Liksom HR framhåller HD sålunda, att skadegöraren icke haft fog för antagande, att den skadade varit villig att brottas. Att detta förhållande anges som en tänkbar grund för ansvarsfrihet är en ren konsekvens av att den skadades inställning till brottningen alls beaktas. Den objektiva bedömning, som utgör grunden för culpaskönet, måste ju nämligen anknytas till vad skadegöraren utifrån sina utgångspunkter haft fog att antaga. Som tidigare berörts innehåller ju culpabegreppet, närmare besett, dels en objektiv sida, innefattande en objektiv avvägning av motstående hänsyn, och dels en subjektiv, bestående i att de angivna objektiva förutsättningarna för ansvar skola vara täckta av skadegörarens oaktsamhet.¹² Det är tydligen detta förhållande som åsyftas med den sista satsen i HD:s domskäl.

I ett senare underrättsavgörande har domen utformats i nära anslutning till nyss berörda avgörande.

FFR 1957 s. 383 (Svea HovR). I glädjen över besked om utskrivning från ett konvalescenthem riktade en manlig patient A och en kvinnlig patient B »på lek» några sparkar mot varandra. Därunder parerade A

¹² Jfr. ovan s. 95 ff.

en spark från B genom att med ett häftigt ryck fatta tag i hennes vrist, med påföljd att B förlorade balansen och föll omkull samt bröt ena armen. A bestred B:s skadeståndstalan under återopande i första hand att olyckan inträffat mera av våda än av vållande, i andra hand att han, enär B aktivt deltagit i leken att utdela sparkar, ägt räkna med att hon icke skulle motsätta sig hans grepp i benet. I sin av HovR ej ändrade dom ålade RR emellertid A ojämkad ersättningsskyldighet med motive-ring bl. a., att A vållat olycksfallet, samt att omständigheterna icke kunde anses utvisa, att B varit villig att låta A under leken gripa tag i benet eller att A på grund av hennes uppträdande haft fog för att antaga detta.

Det förefaller sannolikt att denna dom avfattats med HD:s dom i *NJA 1950 s. 440* som förebild. De synpunkter som kunna anläggas på de två skadefallen äro dock väsentligen olika. I »brottningsfallet» var det frågan om den skadade alls velat inlåta sig på leken, som var av betydelse för utgången. Samtidigt var det den omständigheten, att motparten överhuvudtaget påbörjat brottningen, som kunde läggas honom till last såsom vållande. Något särskilt farligt grepp, medan brottningen pågick, kunde däremot ej återopas till stöd för ansvar. Skadan framstår som ett olycksfall betingad av de normala men icke särskilt framträdande riskerna vid en brottning som den ifråga-varande. När svaranden i detta fall ålades skadeståndsansvar kan han härigenom sägas ha fått bära de normala riskerna av samma brottningslek, när han inlett den utan att den skadade varit villig därtill. Vilken betydelse som tillägges sistnämnda omständighet blir alltså med nödvändighet avgörande för målets utgång.

I den situation som förelåg till bedömande i *FFR 1957 s. 383* var det däremot ingalunda möjligt att grunda skadeståndsansvar för svaranden på att han överhuvudtaget påbörjat den lek, under vilken skadan inträffat. Utdelandet av »de skämtsamma sparkarna» var i och för sig av ganska ofarlig natur och skedde tydligen utan att den skadade hade något att erinra. Svaranden lades i stället till last en särskilt riskfylld handling — greppet i benet — under leken. Men såvitt angår just denna åtgärd förefaller det tämligen uppenbart, att svarandens invändning — att han ägt räkna med att den skadade icke skulle motsätta sig hans grepp i benet — icke skulle kunna föranleda ansvarsfrihet. Om åtgärden i och för sig anses tillräckligt farlig för att bli betecknad som skadeståndsgrundande

vårdslöshet måste onekligen svarandens påstådda antagande om den skadades samtycke anses sakna fog. Det är för övrigt ej alldeles odiskutabelt, att ett medgivande av svaranden till handlingen ifråga bort få betaga denna karaktären av vållande till skadan. Ett dylikt grepp i benet torde nämligen kunna medföra sådan risk för allvarlig kroppsskada, att det i varje fall kan diskuteras om handlingen ej ändå bort vara ansvarsgrundande, ehuru den skadades uppträdande då hade kunnat beaktas som jämkningsgrundande medvållande.

I ytterligare ett uppmärksammat rättsfall erinra sakomständigheterna om de situationer, vilka förelegat i de nyss berörda målen.

NJA 1933 s. 150. Medan A (21 år), B (21 år) och C (37 år) på lek kastade snöboll mot varandra överenskommo B och C att »tvätta» A med snö. Sedan B och C fattat tag i A:s armar förde de honom mot en tillfrusen snövall för att där verkställa »tvättningen». A, som spjärnade emot de två andra, råkade fastna med ena foten i en urholkning i vallen samt föll omkull, varvid benet bröts. RR och HovR ålade B och C ersättningsskyldighet såsom vållande till A:s skada. HD ogillade emellertid A:s talan, varvid majoriteten åberopade, att B:s och C:s handlingssätt — vilket skett på lek i sammanhang med snöbollskastning — icke skulle ha medfört den kroppsskada, som tillskyndades A, därest icke denne med sin vänstra fot råkat fastna i en urholkning i den tillfrusna snöval-len, samt att olyckan därför finge anses ha skett mera av våda än av vållande. En ledamot (JR Afzelius) instämde i domslutet med motivering att skadan inträffat under lek, varit A själv inlåtit sig, samt att förty och på grund av omständigheterna i övrigt det måste anses, att skadan, i den mån ej A medverkat genom eget vållande, timat av våda.

JR Afzelius' votum har tydligen innebörden, att den skadades villighet att inlåta sig på leken fått betydelse för vållandebedömningen. Denne ledamots bedömande av vilket moment, som för ansvarsfrågan var avgörande, överensstämmer nära med den skrivning HD sedermera begagnade i *NJA 1950 s. 440*, även om utgången i detta mål blev en annan. Mera svårtolkad är HD-majoritetens domskäl i 1933 års avgörande. Slutsatsen att olyckan skett mera av våda än av vållande kan, tagen för sig, tyckas tyda på att vållande ej alls ansetts ha förelegat.¹³ Omnämmandet av att svarandena handlat på lek passar

¹³ Jfr Karlgrens (s. 85 not 34) uttalande, att befrielsen från skadeståndsansvar grundats på frånvaron av subjektiv culpa ävensom Beckman, Barns skadeståndsskyldighet s. 22.

i och för sig väl in i denna tolkning. Emellertid gör domstolen sitt konstaterande »mera av våda än av vållande» närmast efter åberopandet av att den skadade fastnat med foten i en urholkning i snövallen. Tolkad strängt efter ordalagen förändrar denna hänvisning bilden; den skulle vara överflödigt om HD velat fastslå att culpa ej alls kunde läggas svarandena till last. Däremot blir den förklarlig om det antages, att HD-majoriteten ansett att brist förelegat i kravet på så kallad adekvat kausalitet.¹⁴ Svarandena ha, även om »tvättningen» i och för sig ansetts oförsvarlig, i varje fall ej gjorts ansvariga för en sådan speciell olycka som den till vilken urholkningen ifråga bidragit. Huruvida domskälen verkligen utformats med ledning av denna tankegång är dock osäkert.¹⁵ Om så dock skulle ha varit fallet kan det ej säkert avgöras vilken innebörd som ligger i omnämmandet av att »tvättningen» skett på lek. Om denna omständighet vore nödvändig för utgången borde rent logiskt kunna antagas, att man lämnat öppen möjligheten att anse adekvat kausalitet föreligga om samma olycka inträffat under andra förhållanden, till exempel om svaranden haft för avsikt att misshandla den skadade. Emellertid är det också tänkbart, att HD-majoriteten skjutit in hänvisningen till att olyckan inträffat till följd av svarandenas handlande »på lek» därför att detta förhållande tillagts viss, ehuru ej närmare preciserad betydelse för utgången. I varje fall ger skrivsättet icke någon ledning för allmänna slutsatser om betydelsen av att en skada inträffat under förhållanden på vilka den skadelidande själv inlåtit sig.

Om en rättvisande bild skall ges av det hänsynstagande som i praxis synes ske till en skadad persons villighet att deltaga i en lek, som medför vissa risker och under vilken han kommer

¹⁴ Något ställningstagande till den omstridda läran om adekvat kausalitet kan här icke ske (se om ämnet Karlgren s. 37 ff., Rodhe § 28 och — ur senaste litteratur — Saxén kap. I och II samt hänvisningar hos dessa författare). Termen adekvat kausalitet användes i det följande för att ange ett krav på visst närmare samband mellan visad culpa och en ifrågavarande skada utan någon precisering av hur detta samband skall vara be-
skaffat. Trots olika försök att utforma en fordran på att skadan skall vara »beräknelig» eller en »typisk» följd av ett ifrågavarande handlande finns f. ö. icke någon allmänt accepterad definition att tillgå.

¹⁵ Det från 5 kap. 12 § strafflagen hämtade uttrycket »mera av våda än av vållande» har enligt ordalagen ej någon alldeles klar innebörd. Det är nämligen tvetydigt såtillvida, att det kan tänkas åsyfta, såväl att någon

till skada, måste slutligen understrykas, vilket ovan berörts i fråga om barns ansvar, att ansvarsfrihet för skadegöraren knappast torde komma ifråga om leken medfört handlingar av mera utpräglat farligt slag. Detta torde i princip kunna antagas vare sig lekdeltagarna äro vuxna personer eller barn, ehuru en mera noggrann gränsdragning icke kan anges på grundval av det begränsade antal rättsfall, som här berörts. Målen *NJA 1933 s. 150* (snövtätningen) och *1950 s. 440* (brottningen), i vilka det ansetts relevant huruvida en leksituation förelegat, angingo

oaktsamhet överhuvudtaget icke kan läggas en gärningsman till last, som att en oaktsamhet visserligen utvisats men att en inträffad skada varit av så speciellt slag, att vållande i *förhållande till densamma* icke bör antagas. Om den senare läsarten användes innebär detta, att den adekvata kausaliteten ansetts brista. (Jfr. föregående not). Den angivna distinktionen torde dock näppeligen ha övervägts av författarna till 1864 års strafflag, där första stycket av paragrafen från början ingick. I motiven talas om att lagstiftningen icke kan ställa så stora krav på människors uppmärksamhet att deras fria verksamhet störes, och detta antyder snarast en hänsyftning på situationer, då oaktsamhet ej alls bör läggas en gärningsman till last. (Se lagkommitténs förslag till allmän criminallag 4 kap. 5 § med motiv s. 22; jfr. Carlén, Kommentarer öfver Strafflagen s. 102 ff.). Det förefaller också som om uttryckssättet ifråga använts med angiven syftning i flera rättsfall; se *NJA 1889 s. 207 (HR)*, *1904 s. 100* och *1940 s. 226 I*. Om det i enlighet med det i texten sagda skulle antagas, att HD:s domskäl i *NJA 1933 s. 150* åsyftade en brist i kravet på adekvat kausalitet, synas därför orden mera av våda än av vållande ha använts i en betydelse som något avvikit från vad som varit vanligt.

När genom lag 21/5 1937 ett andra stycke infogades i 5 kap. 12 § strafflagen skedde detta i syfte att inskränka tillämpningen av straffstadganden med s. k. objektiva överskott. (Jfr. ovan s. 21). Ansvar jämlikt dessa stadganden kan numera ej ådömas där »sådan utgång» — d. v. s. objektivt överskott i form av »viss kroppsskada eller död» — timat mera av våda än av vållande. Med detta lagrum har åsyftats ett krav på culpa i förhållande till effekten, som går utöver kravet på adekvat kausalitet. (Se sålunda *NJA II 1937 s. 450*). Detta torde knappast kunna innebära något annat än att gärningsmannen bör ha insett risken för den konkreta skada, som inträffat, för att straffbuden med objektiva överskott skola kunna tillämpas. I denna betydelse synes också uttrycket »mera av våda än vållande» ha begagnats i *NJA 1937 s. 434*, *1938 s. 84*, *1938 s. 399* och *1961 s. 731*.

Det nu sagda aktualiserar ett särskilt spörsmål om förhållandet mellan straff- och skadeståndsansvarigheten vid tillämpningen av lagbud med objektiva överskott. Även om det vid den straffrättsliga tillämpningen kräves att gärningsmannen insett risken för den konkreta skadan, synes det knappast förenligt med gängse uppfattning att uppställa en dylik fordran för åläggande av skadeståndsskyldighet för samma effekt; kravet på adekvat kausalitet brukar i skadeståndsrätten icke drivas så långt. (Jfr. Karlgren s. 41 ff.) Förf. har emellertid icke påträffat några avgöranden från rättspraxis med direkt ställningstagande till frågan om någon skillnad här kan tänkas föreligga. (Jfr. HD:s domskäl i det nämnda *NJA 1938 s. 84*, där den skadeståndsrättsliga vållandebedömningen anknutits till den straffrättsliga.)

skador vilka orsakats genom i och för sig icke särskilt riskfyllda handlingar. I *NJA 1941 s. 661 I* (slangbågsskyttet med småsten) och *1949 s. 535* (spjutkastningen med buskkvistar) förefaller visserligen, åtminstone i det förra målet, leken att rymma mera framträdande riskmoment, men den var dock ej av annat slag än som vanligen brukar förekomma mellan pojkar. Skulle ansvar för vållande åläggas en skadegörare, ehuru skadan inträffat under lek, är det emellertid möjligt att den skadades deltagande i leken bör beaktas som medvållande, vilket kan föranleda jämkning av utgående skadestånd.¹⁶

2. Skadefall vid sport

Såvitt angår skadefall vid sport är rättspraxis mager. Två uppmärksammade avgöranden föreligga dock angående skada vållad deltagare resp. åskådare. Målen refereras här med framhållande av främst de delar av domsmotiveringarna, vilka kunna utgöra underlag för en diskussion om betydelsen av en skadelidandes risktagande.

NJA 1951 s. 79. En 18-årig yngling, som deltog i en av idrottsförening anordnad bandyträning i svag strålkastarbelysning, slog en höjdboll i riktning mot en motspelare, varvid bollen träffade denne i ena ögat, som måste uttagas. Underinstanserna funno 18-åringen vållande till skadan och ålade honom ersättningsskyldighet, varvid bl. a. anfördes, att en bandyboll i elektrisk belysning, i synnerhet då denna är svag, blir praktiskt taget osynlig, om bollen höjer sig något över isen, att det därför framstod som uppenbart, att vid olyckstillfället varje slag varigenom bollen kunde nå ansiktshöjd måste innebära en fara som en medspelare helt saknade möjlighet att undvika, samt att 18-åringen, då han gjorde det ifrågavarande slaget, icke haft någon klart fattad avsikt att hålla bollen på så låg höjd att den skulle bli ofarlig.

HD:s dom kom att avfattas i enlighet med följande av två ledamöter omfattade mening:

»I ett bollspel av förevarande art måste deltagarna, även vid träningspel, räkna med vissa risker att skadas, bl. a. genom att bli träffade i ansiktet av höjdbollar. Den som sålunda tillfogats kroppsskada äger i allmänhet icke att av annan deltagare kräva ersättning härför; allenast under särskilda omständigheter finnes utrymme för en på ovarsamhet hos en deltagare grundad rätt till dylikt skadestånd.

Det ifrågavarande träningsspelet ägde rum i elektrisk belysning, vilket

¹⁶ Se *NJA 1908 s. 209* samt de nedan s. 217 not 74 nämnda fallen. Ang. jämkning på grund av barns medvållande se Beckman, Barns skadeståndsskyldighet s. 17 och i *SvJT 1951 s. 189 ff.*

enligt vad av utredningen framgår medförde väsentligt ökad fara för att deltagarna skulle träffas av höjdbollar, helst som belysningen — av ransoneringsskäl — var minskad; i målet är utrett, att spelarna i föreningens bandylag träffat överenskommelse att under träning i elektrisk belysning icke slå höjdbollar utan spela bollen endast utefter isen.

Emellertid har, såsom domstolarna funnit, icke styrkts vare sig att (svaranden) fått någon tillsägelse att endast spela bollen utefter isen eller att han känt till den nämnda överenskommelsen. Ej heller eljest äro omständigheterna sådana att (svaranden) — vilken icke, såvitt visats, ägt erfarenhet av bandyspel under belysningsförhållanden som de rådande — haft eller bort hava sådan insikt om den med höjds slag under berörda förhållanden förbundna faran att skadeståndsansvar i anledning av (kärandens) skada skäligen kan åläggas honom.

K.M. prövar förty rättvist att, med upphävande av HovR:s dom, ogilla (kärandens) talan».

En ledamot (JR Lindell) biträdde slutet med motivering som till en början upptog, att viss risk uppenbarligen alltid föreligger, att deltagarna i ett bollspel av förevarande art, även vid träningsspel, komma till skada, samt att den som skadas därför i allmänhet icke kan vända sig med ersättningskrav mot annan deltagare, där icke denne brutit mot de regler som till deltagarnas skydd gälla för spelet. Vidare anfördes bl. a. att det icke styrkts vare sig att 18-åringen fått tillsägelse att spela bollen utefter isen eller att han känt till överenskommelsen, att bollen endast fick spelas på detta sätt, ävensom att det måste framstå som tveksamt om 18-åringen — vilken icke, såvitt visats, ägt erfarenhet av bandyspel under belysningsförhållanden som de rådande — borde ha av sig själv insett den ökade fara som under berörda förhållanden var förbunden med höjds slag; i vart fall syntes han icke ha haft anledning taga i beräkning att hans spelsätt skulle kunna leda till en närmelsevis så allvarlig skada som den nu uppkomna. Med stöd av det sagda fann denne ledamot att ögonskadan inträffat mera av våda än av vållande.

Två ledamöter prövade rättvist fastställa HovR:s dom, såvitt skadeståndsskyldighet ålagts.

HD-domen i detta mål har uppenbarligen icke inneburit något detaljerat ställningstagande till skadeståndsansvarets beroende av frågan i vad mån en skadad spelare varit villig att underkasta sig vissa risker. Målet får sin speciella komplikation genom spörsmålet, om den som utdelade det skadebringande slaget kände till den särskilda överenskommelsen mellan spelarna att icke slå höjdbollar. En skadad spelares frivilliga deltagande i spelet har dock uttryckligen angivits vara relevant genom HD:s framhållande av att deltagarna måste räkna med vissa risker att skadas, och att skadad deltagare i allmänhet icke kan kräva annan deltagare på ersättning härför. Eftersom den an-

svarsgrund som i dessa situationer kan åberopas består i vållande från skadegörarens sida, är en rimlig innebörd av skrivsättet ifråga, att vissa riskfyllda handlingar ej äro att anse som otillbörliga, emedan deltagarna i gemen måste antagas villiga att utsätta sig för dem. Att betydelsen av sistnämnda omständighet hänför sig till tillbörlighetsbedömningen i vållandefrågan förefaller klart, särskilt om förhållandet uttryckes sålunda, att i varje fall till spelet normalt hörande riskfyllda handlingar icke kunna medföra ansvar för vållande, enär skadegöraren ägt räkna med att övriga deltagare varit beredda att löpa risken av desamma.

Att direkt motivera ansvarsfrihet med en enskild skadelidandes villighet att underkasta sig risker i samband med spelet är däremot ej möjligt. I nära anslutning till sakläget i *NJA 1951 s. 79* må sålunda antagas följande. Det förutsattes att det i och för sig ej är ansvarsgrundande vårdslöshet, att en bandyspelare under träningsspel i strålkastarbelysning slår höjdbollar. Om spelarna däremot överenskommit, att uteslutande spela bollen efter isen, skärpes emellertid kravet på aktsamhet, så att det kan komma ifråga att anse slag av en höjdboll utgöra vållande till inträffad skada. Antag vidare att spelarna verkligen träffat en sådan överenskommelse att icke slå höjdbollar, men att ett sådant slag trots detta förekommer och orsakar ögonskada för en deltagare. Om den spelare som utdelat slaget icke känt till överenskommelsen ifråga och icke särskilt kan klandras därför är det under angivna förutsättningar klart, att han icke kan åläggas skadeståndsansvar. Från sina utgångspunkter har han tydligen ej ådagalagt någon ansvarsgrundande vårdslöshet. För det fall åter, att den påstått ansvarige spelaren känt till överenskommelsen om höjdbollarna, ställer sig saken ej lika enkel. Har skadan drabbat en annan lika välinformerad spelare ge exempelts förutsättningar visserligen också här ett entydigt svar; vållande bör anses föreligga. Om däremot den skadade givit sig in i spelet utan vetskap om överenskommelsen inträder en komplikation. När väl det tysta samtycket accepterats,¹⁷ kan det visserligen synas som om den skadade genom sitt frivilliga deltagande i ett spel, under vilket han från sina utgångspunkter måste räkna med faran att bli träffad av höjdbollar, under-

¹⁷ Ovan s. 106.

kastat sig denna risk för skada, samt att något skadestånd på grund härav icke borde utgå. Argumentet ifråga kan emellertid icke accepteras när frågan om vållande, som tidigare berörts, måste besvaras genom en bedömning av den skadegörande handlingens tillbörlighet med hänsyn till alla de personer vilka utsättas för fara, samt icke kan begränsas till skadegörarens aktsamhetsplikt gentemot enbart den skadelidande.¹⁸

Det har redan antytts, att den ansvarsfrihet som kan gälla för deltagarna i ett bollspel, rimligen måste begränsas till sådana farliga handlingar, vilka normalt ingå i spelet.¹⁹ Medan HD-majoriteten uttalat, att utrymme för en på ovarsamhet hos annan deltagare grundad rätt till skadestånd allenast finnes under särskilda omständigheter, har JR Lindell framhållit, att en spelare som skadas i allmänhet icke kan vända sig med ersättningskrav mot annan deltagare, där icke denne brutit mot de regler som till deltagarnas skydd gälla för spelet. Härmed aktualiseras spørgsmålet om skadeståndsansvar nödvändigtvis bör följa om en spelare gjort sig skyldig till exempelvis en enligt spelreglerna otillåten kroppstackling eller annat »ruff» mot motspelare.

Om lösningen på problemet sökes med ledning av frågan i vad mån skadegöraren haft fog antaga att medspelarna genom deltagande i spelet varit villiga att utsätta sig för risken att komma till skada genom sådana slags handlingar, torde dessa i allmänhet bli att beteckna såsom vållande till inträffad skada. Det kan nämligen knappast antagas, att det övervägande antalet spelare skulle förklara sig icke ha något att erinra mot regelöverträdelserna ifråga.

Nu kan visserligen samtyckessynpunkten tänkas bli åberopad i en annan utformning. Sålunda förekommer under matchspel i de i Sverige vanligaste lag- och bollspelen — fotboll, handboll, ishockey och bandy — ett ej obetydligt antal fall av regelstridiga angrepp på motspelare, vilka, i den mån de observeras av matchdomaren, föranleda hans ingripande. I viss utsträckning torde det kunna betecknas som en sedvana att sådana regelbrott förekomma. Det skulle då kunna påstås, att eftersom spelarna måste antagas medvetna om detta förhållande, ha de också

¹⁸ Jfr. ovan s. 113 ff.

¹⁹ Denna synpunkt synes f. ö., enligt vad Stoll (s. 241 ff. med hänvisningar) framhållit, ha fast förankring i utländsk rätt.

genom sitt frivilliga deltagande varit beredda att löpa riskerna härav, varför skadeståndsansvar icke borde följa på ett angrepp av ifrågavarande slag. Som nyss antytts kan emellertid en deltagares medvetande om att regelstridiga angrepp *bruka* förekomma ingalunda antagas innebära, att han varit villig att underkasta sig ett konkret sådant angrepp.²⁰ Men även om så vore, att en enskild deltagare haft sådan villighet, skulle detta ingalunda kunna medföra, att en eljest ansvarsgrundande handling under spelet ansåges fri från culpa.

I sammanhanget må tilläggas att det sagda icke behöver medföra att varje överträdelse av en bestämmelse för spelet, uppställd för deltagarnas skydd, skall beläggas med skadeståndsansvar. Att deltagarnas villighet att taga en risk — eller skadegörarens befogade uppfattning härom — i viss utsträckning beaktas som ett skäl för ansvarsfrihet behöver nämligen ej motsatsvis innebära, att avsaknaden av denna villighet alltid skall medföra ansvar för skadegöraren.

Även synpunkter av helt annan art kunna anföras till stöd för uppfattningen, att det skadeståndsrättsliga vållandebegreppet ej principiellt bör vara bundet till vad som enligt spelreglerna är otillåtet.²¹ Spelreglerna äro ju nämligen ej utformade i syfte att verka normerande för skadeståndsansvaret och det finns därför knappast anledning att utan vidare lägga reglernas gränsdragning till grund för skadeståndsfrågan. De påföljder som föreskrivas för regelbrott i form av frispark, varning, utvisning etc. kunna i de flesta fall antagas erbjuda lämpliga och tillräckliga medel för ett beivrande. Samtidigt framstår ett ovillkorligt skadeståndsansvar på grund av vissa regelbrott såsom alltför hårt, bland annat därför att deltagarna i spelet ofta måste handla snabbt, närmast instinktivt, och icke hinna överväga riskerna av sitt beteende. Skadeståndsansvaret bör bygga på en fristående lämplighetsvärdering, vilket då synes innebära ansvar endast vid uppsåtliga skadetillfoganden och grövre fall av oakt-samhet, såsom medvetet farligt spel. Som ovan antytts gör emellertid avsaknaden av domstolspraxis att resonemangen bli osäkra såvitt svensk rätt angår. Det kan slutligen tilläggas att det här sagda närmast tager sikte på skada under matchspel. Det är möjligt att regelbrott under träningsspel böra bedömas strängare.²²

²⁰ Här skulle man som i engelsk rätt (jfr. ovan s. 51) med fog kunna säga att den romerskrättsliga maximen lyder »volenti» icke »scienti non fit injuria».

²¹ Jfr. ovan s. 117 ff. ang. sambandet mellan preventiva skyddsbestämmelser och culpaansvar.

²² Jfr. från dansk praxis *UfR 1948 s. 181* angående skada, som en fotbollsspelare under en träningsmatch tillfogat den spelare som drivit bollen. Angriparen hade med stark fart löpt snett bakifrån mot spelaren med bollen och sparkat efter denna, i stället hade han träffat motståndarens ben, som bröts. Enligt spelreglerna ansågs oavsiktligt farligt spel föreligga. Den angripande gick emellertid fri från skadeståndsansvar, enär bl. a. något direkt

NJA 1959 s. 280. Under en ishockeymatch, anordnad av idrottsförening, skadades en 17-årig åskådare genom att pucken, när den vid ett tillfälle passerat över sargen utmed banans ena långsida, kom att träffa honom i ansiktet, så att 4 tänder slogs ut. Skadeståndstalan fördes mot föreningen.

HR som fann, att föreningen icke gjort sig skyldig till ansvarsgrundande vårdslöshet eller försummelse, och som underkände de grunder den skadade i övrigt åberopat för sina yrkanden, ogillade den förda talan.

HovR (2 ledamöter) ålade föreningen ersättningsskyldighet med huvudsaklig motivering att faromomenten, om skyddsanordningar ovan sargen saknades, voro så påtagliga att man icke kunde helt bortse från riskerna och att det syntes befogat att åskådare, som erlade entréavgift och vilkas avgifter bildade ekonomiskt underlag för matchernas anordnande, skulle skyddas mot dylika tänkbara skaderisker eller i vart fall hållas skadeslösa om skada genom utslagen puck uppkomme till följd av avsaknaden av skyddsanordning. Vidare uttalade HovR bl. a., att den som verklighetsfrämmande och ej godtagbar betraktade en av föreningen framställd invändning, att åskådarna genom sin närvaro skulle anses ha godkänt befintliga anordningar och därmed själva tagit risken att bli skadade av utslagen puck. Tre ledamöter i HovR funno ej skäl till ändring i HR:s dom.

HD (3 JR) fastställde HR:s dom, enär någon försummelse icke kunde anses ligga föreningen till last och ej heller i övrigt någon grund för skadeståndsansvar förelåg; särskilt åberopades att puck som gick över sargen endast i sällsynta undantagsfall åstadkom nämnvärd skada, samt att säkerhetsanordningarna å föreningens bana voro av gängse beskaffenhet.

Två ledamöter ville fastställa HovR:s domslut, den ene (JR Walin) med anförande av följande motivering:

»Det åligger självfallet arrangören av en sportslig eller annan tillställning att sörja för publikens trygghet. Tydligt är, att anspråken måste i viss utsträckning anpassas efter tillställningens beskaffenhet, möjligheterna att ordna skydd och den personkrets som mot eller utan betalning äger tillträde.

Av den i målet förebragta bevisningen framgår, att arrangören av ishockeymatcher normalt får räkna med att pucken alltemellanåt passerar över sargen vid banans långsidor och att den ibland också kan komma att med viss kraft träffa åskådare. Det är vidare upplyst, att skydd för publiken kan utan oskälig kostnad ordnas genom att skyddsnät uppsättes jämväl vid banans långsidor.

Något sådant nät fanns icke uppsatt vid tillfället.

Föreningen har invänt, att publiken — som kunde antagas bli va miss-

angrepp på den skadades person icke var avsett utan endast en oriktig bedömning av risken med handlingen kunde läggas vederbörande till last, samt handlingens följder ansågos gå utöver vad som rimligen kunde påräknas. Två av højesterets nio ledamöter ville ålägga ansvar.

nöjd med skyddsnät — finge anses hava underkastat sig den risk som ishockeyspelet medför för åskådarna.

En sådan invändning lär efter omständigheterna kunna vinna beaktande om den med hänsyn till riskens art och publikens kännedom om spelet synes realistiskt grundad samt hinder ej möter ur allmän synpunkt. Att försiktighet i detta avseende är påkallad framgår redan därav, att bland publiken kunna finnas barn, som ej böra själva bära någon risk på grund av sådan egen medverkan som här avses.

(Käranden) var vid ifrågavarande tillfälle 17 år gammal, och med hänsyn till denna hans ålder kan icke i och för sig anses möta hinder att tillämpa föreningens invändning gentemot honom.

Det föreligger emellertid i övrigt icke tillräcklig grund för att anse (käranden) hava, genom att besöka matchen, frivilligt underkastat sig risken att bli skadad.

Föreningen har ej heller eljest gentemot (kärandens) krav anfört omständighet, som kan befria föreningen från skyldighet att svara för skadan».

I anslutning till detta mål, det enda påträffade rättsfallet angående skada på åskådare till sport, må till en början hävdas, att spørsmålet om vad som kan anses utgöra culpa av arrangören, när skada drabbat en åskådare, principiellt står i visst beroende av om den skadade kan antagas ha varit villig att utsätta sig för vissa risker av spelet.²³ Om det verkligen skulle förhålla sig på det sättet, att åskådarna av en ishockeymatch i gemen kunna antagas föredraga att se helt ohindrade av ett skyddsnät, och därmed också utsätta sig för en viss fara, hellre än att vara skyddade bakom ett nät men samtidigt se mindre väl, bör detta i princip kunna tillerkännas relevans för frågan om arrangörens culpa. Praktiskt sett är det emellertid vanskligt att bedöma, huruvida åskådare i allmänhet skulle föredraga det ena alternativet framför det andra. Ett vägande skäl mot att tillmäta åskådarnas antagna villighet att löpa riskerna någon större betydelse för spørsmålet om arrangören kan läggas culpa till last består självfallet däri, att åskådarna i allmänhet icke torde besitta samma förmåga, som kan krävas av arrangören, att bedöma faran samt behovet av skyddsåtgärder. I detta hän-

²³ Ett mera opraktiskt fall torde vara att talan av åskådare föres mot någon av spelarna. Förmodligen kan en deltagare vanligen anses fri från vållande, enär han ägt förlita sig på att arrangörens åtgärder till åskådarnas skydd voro tillfredsställande. I den mån påstående om culpa dock riktas mot deltagare, ha de i det följande andragna synpunkterna angående betydelsen av åskådarnas »samtycke» motsvarande tillämpning.

seende kan det, som JR Walin framhållit, särskilt beaktas, att barn kunna finnas bland åskådarna. Måhända är det därför lämpligt att sammanfattningsvis säga, att åskådarnas villighet att utsätta sig för vissa risker bör kunna åberopas av arrangören mot ett påstått culpaansvar för bristfälliga anordningar endast i den mån han haft fog för antagande, att det övervägande antalet åskådare med full vetskap om riskerna icke skulle ha något att invända mot anordningarna ifråga. Denna möjlighet torde dock ha mera teoretiskt än praktiskt intresse.

Beträffande domstolarnas uttalanden i *NJA 1959 s. 280* synes det här berörda betraktelsesättet ej alls ha spelat någon roll. HovR fann för sin del arrangörsföreningens invändning, att åskådarna vid ishockeymatcher genom sin närvaro skulle anses ha godkänt befintliga anordningar och därmed själva tagit risken för att bli träffade och skadade av utslagen puck, vara verklighetsfrämmande och ej godtagbar. Riktigheten härav torde icke kunna bestridas om samtyckesresonemanget antages ha fristående betydelse vid sidan av frågan om arrangörens culpa. Att anse åskådarna genom sitt medvetande om anordningarnas beskaffenhet ha avstått från skadeståndsanspråk är i varje fall en verklighetsfrämmande konstruktion; en åskådare i allmänhet ägnar ej en tanke åt ett dylikt avstående.

Beträffande JR Walins votum har denne ledamot funnit föreningen skyldig att ersätta den på grund av avsaknaden av skyddsnät uppkomna skadan under hänvisning till riskerna och med åberopande att skyddsnät utan oskäligen kostnad kunde uppsättas. Någon culpaterminologi har icke begagnats, skrivningen utmynnar blott i att föreningen icke kunde gå fri från skyldighet att svara för skadan. Det har ej uttalats att föreningen varit skyldig att uppsätta skyddsnät, endast att nät kunde uppsättas utan oskäligen kostnad. Huruvida motiveringen kan antagas åsyfta ett skärpt culpaansvar eller en från det traditionella culpaansvaret frigjord form av ansvar för viss typ av bristfällig anordning är svårt att avgöra.²⁴ Denna fråga om vilken typ av

²⁴ Ett särskilt ansvar för s. k. bristfälliga anordningar torde f. ö. icke kunna skarpt hållas isär från culpaansvaret. Vid avgörande av vad som är bristfälligt finns uppenbarligen ej annan utväg än att låta frågan bero på vad som anses rimligt eller tillbörligt, alltså samma bedömningssätt som kommer till uttryck genom culpaskönet. Jfr. Lundstedt, Strikt ansvar II:1 s. 443 ff. (särskilt s. 448).

ansvar som motiveringen åsyftat kan i varje fall här lämnas åsido. Däremot knytes givetvis intresset till JR Walins uttalande om föreningens invändning att publiken — som kunde antagas bli missnöjd med skyddsnät — finge anses ha underkastat sig den risk som ishockeyspelet medför för åskådarna. Vad som till en början anföres därom, att en sådan invändning efter omständigheterna kan vinna beaktande, om den är realistiskt grundad, stämmer väl överens med den ovan hävdade uppfattningen, att publikens villighet till risktagande kan ha betydelse för den tillbörlighetsbedömning som avgör vållandefrågan. Emellertid anföres i fortsättningen, att invändningen med hänsyn till den skadades ålder i och för sig skulle kunna tillämpas mot honom, men att det emellertid i övrigt icke förelåg tillräcklig grund att anse den skadade ha underkastat sig risken att bli skadad. När på angivet sätt prövas om just den enskilde åskådaren kunde anses ha underkastat sig en viss risk förefaller detta emellertid antyda, att ett sådant risktagande kan ha betydelse utöver själva tillbörlighetsbedömningen av föreningens åtgärder. Vilken närmare uppfattning om innebörden av en skadads underkastelse under risk, som i så fall åsyftas, låter sig icke bedömas.

Med den här hävdade uppfattningen blir det för ansvarsfrågan avgörande spörsmålet, om arrangören kan läggas culpa till last, varvid bör beaktas om åskådaren i gemen kan antagas villig acceptera anordningarna. Om vid denna prövning ansvar för vållande befinnes böra åläggas arrangören, kan det knappast vara riktigt att oberoende härav låta en enskild åskådares medvetna, ehuru tysta, godkännande av anordningarna föranleda ansvarsfrihet. Spörsmålet är här detsamma som nyss berörts för fall av skador på deltagare i sportutövning.

B. Samtyckessynpunkter i rättspraxis i övrigt

1. *NJA 1951 s. 783.*

Utanför området för skador vid sport eller lek ha blott påträffats ytterst få avgöranden i vilka ett återopande av den skadelidandes samtycke haft betydelse för utgången. Endast i följande

mål har HD:s dom uttryckligen angivits bygga på en sådan tankegång.

NJA 1951 s. 783. Sjukhusbiträdet Ingegerd H. är en morgon i november månad på väg till sin arbetsplats i Stockholm. Vid Hammarbybacken tänker hon stiga på en buss för färd mot den inre staden men framkommen till busshållplatsen ser hon, att en buss just avgått. Samtidigt lägger hon emellertid märke till att en för henne okänd man håller på att starta en motorcykel i närheten. Hon går fram till mannen, kipphyvlaren Rydh, och frågar om han skall åka till stadens inre och om hon i så fall får medfölja på motorcykeln. Rydh frågar Ingegerd om hon förut åkt baktill på en motorcykel. Sedan hon svarat jakande säger Rydh, att det nog går bra att följa med samt uppmanar henne att draga upp kappan bra. Därpå sätter sig Ingegerd på motorcykelns bakre stänkskärm, som ej är försedd med sittdyna. Hon finner ett stöd för fötterna och håller upp kappan med båda händerna, samtidigt som hon håller Rydh om livet. Sedan de färdats ett stycke, och medan motorcykeln förs med en hastighet ej överstigande 25—30 kilometer i timmen, kommer Ingegerds kapp emellertid in i motorcykelns kedjedrev eller bakhjul, vilket saknar ekerskydd. Motorcykeln går omkull och Ingegerd och hennes kläder skadas.

Ingegerd förde skadeståndstalan mot Rydh på grund av olyckan med påståendet att denne varit vållande till omkullkörningen eller i vart fall icke styrkt sig vara fri från vållande. Sedan RR utdömt ett till två tredjedelar jämkat skadestånd, sökte båda parterna ändring i HovR, Ingegerd med yrkande om högre ersättningsbelopp för sveda och värk samt Rydh med yrkande, att hennes talan måtte helt ogillas. Till stöd för sitt bestridande av sisträdda ändringsyrkande åberopade Ingegerd allenast, att Rydh varit vållande till olyckan genom att låta henne medfölja på motorcykeln, ehuru sittdyna för passagerare icke var anbragt på motorcykelns bakre stänkskärm, eller — om vållande icke skulle befinnas styrkt — att föraren i vart fall icke visat sig fri från vållande. Med hänsyn till bl. a. att Rydh enligt Ingegerds egna uppgifter före färdens början frågat henne, om hon förut åkt baktill på en motorcykel, vilken frågan hon bejakat, samt uppmanat henne att draga upp kappan bra fann HovR det icke kunna läggas Rydh till last såsom ovarsamhet, att han på den skadelidandes begäran låtit henne medfölja, utan att av omständigheterna fastmera måste anses framgå, att olyckan icke vållats av föraren. HovR ogillade därför Ingegerds talan, vilket domslut fastställdes av HD på de av HovR anförda skälen och med hänsyn till *dels* att risken för Ingegerd genom att motorcykeln saknade sittanordning i betraktande av den jämförelsevis låga hastigheten, den korta färden, vägbanans goda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt måste anses ringa, *dels och* att Ingegerd, som på egen begäran och i hennes eget intresse att komma i tid till arbetet fått medfölja motorcykeln, själv underkastat sig samma — för henne uppfattbara — risk. En ledamot (JR Sjöwall) ville utdöma skadestånd med huvudsaklig motivering, att motorcykeln —

i följd av avsaknaden av sittanordning och den risk som därav följde — måste anses ha varit otillräckligt utrustad såvitt angår passagerarbefordran, att det icke framgick av omständigheterna att nämnda bristfällighet icke bidragit till olyckan genom att Ingegerd nödgats ägna för mycket uppmärksamhet åt att hålla sig kvar på stänkskärmen, *samt att* Rydh följaktligen icke kunde undgå skadeståndsskyldighet jämlikt 2 § första stycket bilansvarighetslagen. Med hänsyn till att han fann Ingegerd medvållande ville dock denne ledamot jämka skadeståndet till hälften av vad eljest skolat utgå.

Genom återopandet av att passageraren underkastat sig risken för skada har HD synbarligen tillmätt hennes uppträdande betydelse såsom ett ansvarsbefriande samtycke. Beroende på en processuell komplikation är det dock svårt att bedöma räckvidden av den underkastelse som HD ansett föreligga.¹ JR Sjöwall har i sitt votum synbarligen funnit motorcykelns avsaknad av sittanordning för passagerare vara att betrakta som en för fordonets ägare ansvarsgrundande bristfällighet enligt 2 § första stycket bilskadelagen. Det är emellertid tveksamt huruvida även HD-majoriteten velat taga hänsyn till möjligheten av ett skadeståndsansvar på denna grund. Den skadelidande hade till stöd för sin talan visserligen återopat avsaknaden av sittanordning, men icke såsom bristfällighet i bilansvarighetslagens mening utan endast som underlag för ett påstående att föraren varit vållande till olyckan. Det av HD valda uttryckssättet — »risken för Ingegerd genom att motorcykeln saknade sittanordning» — kan därför i och för sig syfta på båda eller vilken som helst av dessa ansvarsgrunder. Skulle de av HD tillagda domskälen om den skadades underkastelse under risken endast avse svarandens påstådda vållande, framstår emellertid hela skrivningen som något överflödig, eftersom HD redan genom sin anslutning till HovR:s domskäl tydligt funnit föraren exculperad. Förstahandsintrycket av domen blir därför, att hänvisningen till den skadades underkastelse under risken åsyftat motorcykelns avsaknad av sittdyna såsom bristfällighet och fristående ansvarsgrund enligt bilskadelagen.

Det är dock ej uteslutet, att HD-majoritetens skrivning hänfört sig även eller enbart till möjligheten av ansvar på grund av vållande, samt att omnämmandet av underkastelsen under risken skett för att ytterligare markera, att ansvar för vållande

¹ Jfr. Boman i SvJT 1960 s. 413 f.

icke kunde åläggas. För denna tolkning synes i viss mån tala att majoriteten i varje fall ej uttryckligen angivit avsaknaden av sittedyna vara en i och för sig ansvarsgrundande bristfällighet hos fordonet. Samtidigt kan det tyckas förvånande, att någon klar skillnad mellan HD-majoritetens och JR Sjöwalls uppfattning ej kommit till uttryck i domen, om majoriteten icke skulle ha varit villig att pröva den eventuella bristfälligheten som självständig ansvarsgrund. En förklaring till domens uppfattning kan vara, att majoriteten genom sin hänvisning till underkastelsen under risken ansett sig ha undgått nödvändigheten av att taga ställning till sistnämnda spörsmål. Man kan ha ansett denna underkastelse utesluta ersättningsskyldighet, oavsett vilken ansvarsgrund som i och för sig skulle kunna komma ifråga. Den närmare betydelsen av HD:s domskäl synes därför svår att fastställa, och det finns anledning att överväga innebörden av såväl att tillägget om den skadades underkastelse under risken angår frågan om förarens påstådda vållande, som att samma skrivning gäller möjligheten, att avsaknaden av sittedyna vore en ansvarsgrundande bristfällighet i bilskadelagens mening.

Beträffande det förra tolkningsalternativet är det onekligen högst rimligt, att föraren anses fri från vållande i betraktande av de särskilda omständigheter vilka framhållas i HovR:s och HD:s domar. Det kan näppeligen av allmänpreventiva eller andra skäl anses påkallat att stämpla förarens tillmötesgående av passagerarens begäran att få medfölja som skadeståndsgrundande oaktsamhet, när till stöd härför blott åberopas motorcykelns avsaknad av sittdyna, vilket faktiska förhållande passageraren icke kunde undgå att lägga märke till. Som motivering för att föraren under dessa omständigheter borde anses vållande kan visserligen åberopas, att föraren bättre än passageraren bort kunna bedöma riskerna på grund av att sittdyna saknades. Häre mot kunna emellertid andragas de av HD framhållna omständigheterna, att risken måste anses ringa och att den var uppfattbar för passageraren, liksom vad HovR anfört därom, att föraren frågat passageraren, om hon förut åkt baktill på en motorcykel, samt uppmanat henne att draga upp kappan bra. Sammantagna motivera dessa förhållanden, att förarens blotta medtagande av den skadade icke betraktas som vållande till

den inträffade skadan. Passagerarens risktagande kan alltså på ett naturligt sätt beaktas inom ramen för vållandebedömningen utan att någon underkastelse till risk behöver framhållas som en fristående grund för ansvarsfrihet.

Den utvecklade tankegången är måhända ej oförenlig med HD:s dom, ehuru man där valt uttryckssättet, att passageraren underkastat sig risken för skada. Detta ger dock onekligen närmast vid handen, att HD tillmätt åberopandet av den skadades underkastelse under risken betydelse vid sidan av själva vållandefrågan, om vi alltså fortfarande utgå från den osäkra tolkningen, att HD:s domskäl endast angå möjligheten av skadeståndsansvar på grund av vållande. Fråga blir då vad som, närmare besett, kan ha ansetts ligga i en sådan från vållandefrågan fristående underkastelse under risk. Det må påpekas, att HD för konstaterande av att passageraren underkastat sig risken synbarligen ej ansett det erforderligt, att densamma verkligen uppfattats av henne; det har endast nämnts att risken varit uppfattbar för passageraren. Detta förhållande tyder på att HD:s domskäl snarast uttrycka, att en underkastelse under risken ansetts böra intolkas i passagerarens uppträdande under förhandenvarande omständigheter. Det framstår emellertid som tämligen oklart vilken närmare innebörd som kan ha inlagts i en sådan underkastelse. Att betrakta denna som ett tyst medgivande till ansvarsfriskrivning är i vart fall en fiktion.²

Om så i enlighet med det andra uppställda tolkningsalternativet antages, att åberopandet av den skadades underkastelse under risken även eller enbart hänför sig till motorcykelns bristfällighet som en självständig ansvarsgrund i bilansvarighetslagens mening, vidlades även detta alternativ av den nämnda oklarheten i innebörden av ett samtycke till risk. Det är emellertid tänkbart att principen om solidarisering med faran haft betydelse för utgången.³ Hänvisningen till att den skadade medföljt på egen begäran och i eget intresse antyder i varje fall en liknande tankegång. Omnämmandet av att risken var ringa anknyter samtidigt till en vanligen uppställd förutsättning för samtycket som ansvarsfrihetsgrund. Det bör vara av intresse att något dryfta möjligheterna att vid bilskadelagens tillämpning

² Jfr. ovan s. 126 ff.

³ Ang. innebörden av denna princip se ovan s. 33.

begagna solidariseringssynpunkten eller beslätade samtyckesresonemang.⁴

Före 1939 års ändringar i bilskadelagen voro visserligen från skyddet av den skärpta ansvarigheten enligt lagen undantagna passagerare, dock med det undantaget att passagerare som medföljde bil i yrkesmässig trafik tillerkändes en begränsad möjlighet till ersättning enligt lagen. För denna särställning av passagerare åberopades just solidariseringstanken; det framhölls, att passagerarna själva underkastade sig den risk, som var förbunden med biltrafiken. När passagerarkategoriens särställning år 1939 undanröjdes skedde detta i syfte att i görligaste mån bereda ersättning åt personer, vilka lidit skada i följd av biltrafik. Solidariseringssynpunkten har alltså icke någon betydelse för den nuvarande utformningen av bilskadelagens regler.⁵ Understrykas bör det välkända förhållandet, att skadad passagerare i princip kan åberopa de särskilda ansvarsreglerna enligt lagen vare sig han medföljt mot betalning eller ej. I allmänhet kan det därför icke spela någon roll om passageraren medföljt »på egen begäran» och »i eget intresse». Den skärpta ansvarigheten gäller även då.

Den springande punkten i HD:s dom i *NJA 1951 s. 783* tycks med hänsyn till det sagda vara, att skaderisken varit *uppfattbar* för den skadade. Denna omständighet — att den skadade åtminstone kunnat inse den konkreta risken för skada — utgör den faktor som möjligen skulle kunna motivera, att svarenden ginge fri från ansvar för den antagna bristfälligheten hos motorcykeln. Enligt författarens mening är ett sådant betraktelsesätt dock icke motiverat, därest tillbörlig hänsyn toges till reglerna om den skadelidandes medvållande.

Jämlikt 2 § andra stycket bilskadelagen utgör medvållande jämkningsgrund vid tillämpningen av bilskadelagens ansvarsregler; rätten skall bestämma »efter ty för varje fall prövas skäligt, om och i sådant fall till vilket belopp skadestånd skall utgå». Den här diskuterade tolkningsvarianten av HD:s dom synes nu dåligt förenlig med denna jämkningsregel, vilken måste antagas principiellt tillämplig även då den skadade medföljt ett motorfordon »på egen begäran» och »i eget intresse».

⁴ Se till det närmast i texten sagda nedan s. 271 ff.

⁵ Jfr. *NJA 1936 s. 357* och *1955 s. 495* (berömda nedan s. 273 f.).

Jämningsregeln kan visserligen tillämpas på sådant sätt att resultatet blir detsamma som nu uppnåddes, nämligen genom att skadeståndet jämkas till noll. En så kraftig jämkning kan dock knappast ha varit motiverad i målet, särskilt som HD-majoriteten själv framhållit, att risken för skada i betraktande av omständigheterna var ringa.⁶ Sistnämnda hänvisning belyser samtidigt det paradoxala i relationen mellan den diskuterade tolkningen av HD:s dom och det förhållandet, att den skadades uppträdande normalt endast utgör jämningsgrund. Vid medvållandebedömningen bör sålunda en större skaderisk medföra en större nedsättning av skadeståndet; den skadelidandes uppträdande måste rimligtvis anses vara mera oförsvarligt, när den uppfattbara skaderisken är stor än när den är liten. Med den antagna innebörden av domen har däremot ett fullständigt bortfall av det strikta ansvaret för motorcykelns bristfällighet gjorts beroende av att risken varit ringa. Farans storlek kommer med andra ord att ha rakt motsatt inflytande på den skadelidandes rättsställning om en samtyckeskonstruktion begagnas i stället för den ordinära medvållandebedömningen.

Sammanfattningsvis kan det som nu anförts om HD:s dom i *NJA 1951 s. 783* uttryckas på följande sätt: Med hänsyn till det valda skrivsättet i domen, och den anknytning som skett till HovR:s domskäl, förefaller det ur formella synpunkter närmast som om HD med sitt uttalande om den skadades underkastelse under risken betraktat motorcykelns avsaknad av sittanordning som en bristfällighet och självständig ansvarsgrund i bilskadelagens mening. Att låta risktagandet föranleda fullständig frihet från denna form av ansvar synes emellertid innebära en så tvivelaktig ståndpunkt, att det ur materiell synpunkt förefaller tveksamt om HD bör antagas ha intagit densamma. Om åberopandet av den skadelidandes uppträdande i stället antages hänförligt till vållande frågan, låter sig avgörandet förenas med uppfattningen, att vållande icke bör anses föreligga, när den skadades underkastelse under den fysiska risken medfört, att motpartens handlande icke kan anses otillbörligt, även om skrivsättet i HD:s dom synes innebära, att man först avgjort vållande frågan och därefter åberopat samtyckeskonstruktionen som en faktor med fristående betydelse. — Med hänsyn till

⁶ Jfr. även JR Sjöwalls votum.

det sagda är den måhända troligaste innebörden av domen den tidigare antydda möjligheten, att HD — utan ställningstagande till frågan om motorcykelns avsaknad av sittdyna vore en bristfällighet i bilskadelagens mening — ansett den skadades uppträdande betaga henne möjligheten att erhålla skadestånd, oavsett vilken ansvarsgrund som kunde komma ifråga.⁷

2. *Benefika rättsförhållanden*

Med författarens betraktelsesätt har det alltså befunnits rimligt, att vid tillbörlighetsbedömningen i vållandefrågan tages hänsyn till den skadelidandes medvetande om de omständigheter, vilka medfört fara. I *NJA 1951 s. 783* har HD emellertid förutom denna vetskap hos den skadelidande åberopat även att risken varit ringa, samt att hon medföljt på motorcykeln på egen begäran och i eget intresse. Hänvisningen till faregraden utgör en ganska självfallen förutsättning för att förarens medtagande av passageraren skall kunna anses som försvarligt och fritt från vållande. Däremot finns det anledning att något beröra i vad mån hänvisningen till att den skadelidande medföljt på egen begäran och i eget intresse är av betydelse för att hennes risktagande skall få medföra, att culpa ej anses föreligga på svarandesidan. Att denna fråga uppmärksammas framstår som särskilt önskvärt i betraktande av att kombinationen av den skadelidandes medvetna risktagande och handlande i eget intresse måhända särskilt starkt kan tala för att frågan om den påstått ansvariges vållande bör besvaras med ledning av mildare normer än vad som i allmänhet sker.

Av avsevärt intresse i detta sammanhang är följande mål.

NJA 1950 s. 506. En arbetare hade av sin arbetsgivare, en lantbrukare, för egen räkning köpt ett parti ved. Då arbetaren med begagnande av arbetsgivarens cirkelsåg, vilken saknade föreskrivet överskydd, sysslade med sågning av veden, skadade han ett finger. HR, vars dom HovR fastställde, fann att arbetet utförts på den skadades fritid och i hans eget intresse, varför lantbrukaren ej vore ansvarig för skadan. HD uttalade

⁷ I sammanhanget må hänvisas till ett par hovrättsavgöranden, i vilka skadestånd på grund av förarens vållande tillerkänts passagerare på motorcykel, men ersättningen jämkats, då passageraren ansetts medvållande genom att medfölja ett fordon, vilket icke varit avsett för passagerarbefordran. Se sålunda *FFR 1954 s. 285* (Göta HovR) och *1960 s. 380* (HovR VS); särskilt omständigheterna i det senare fallet erinra om *NJA 1951 s. 783*. Jfr. vidare nedan s. 274 ang. *NJA 1955 s. 495*.

emellertid, att det ålegat lantbrukaren att tillse, att hans underlydande icke under arbete för hans räkning begagnade arbetsredskap, som ej utrustats med vederbörlig skyddsanordning. Vidare androgs, att den skadade var anställd hos lantbrukaren, att hans anställning uppenbarligen utgjorde den närmaste anledningen till att sågen ställdes till hans förfogande, samt att sågningsarbete under sådana omständigheter som de i målet omförmälda kunde antagas ingå bland de sysslor, som den skadade i sin anställning hade att utföra. Med stöd härav ansåg HD tillhandahållandet av den i skyddshänseende bristfälliga sågen ha sådant samband med den skadades anställning, att lantbrukaren icke kunde undgå skadeståndsskyldighet. Enär den skadade befanns medvållande, jämkades skadeståndet till hälften. Två ledamöter ansågo icke ersättningskyldighet föreligga, JR Alsén enär omständigheterna gävo stöd för antagande, att olyckan sannolikt skulle ha inträffat även om överskydd funnits, JR Ekberg med hänvisning till att den skadade varit väl medveten om att betryggande skyddsanordning saknades, att han icke hade att erlagga någon avgift för sågens nyttjande, samt att arbetet utförts utom tjänsten och för den skadades egen räkning.

Detta fall kan sägas aktualisera två principiella problem. Dels angår det frågan om vilka skadelidande som kunna tänkas stödja ersättningsanspråk mot lantbrukaren på cirkelsågens avsaknad av överskydd. Föreskriften om sådant skydd måste ju antagas ha tillkommit främst för att skydda arbetare, som använda dylika sågar, och det framstår som tveksamt i vad mån andra personer än arbetare skola kunna grunda skadeståndstalan mot ägaren av en maskin på dess avsaknad av skyddsanordning.⁸ Dels gäller målet emellertid även ett annat spörsmål, nämligen betydelsen av att den skadade utan vederlag fått begagna sågen för egen räkning. Denna fråga kan tydligen uppkomma oberoende av om en överträdaktksamhetsplikt får tänkas uppställd för att skydda en viss personkrets. Problemställningen i *NJA 1950 s. 506* anknyter därför till en allmän fråga — aktualiserad jämväl av *NJA 1951 s. 783* — om en person kan sakna rätt till skadestånd enligt culparegeln, därför att han kommit till skada i ett sammanhang som normalt endast varit i hans eget intresse och till hans egen fördel. Härmed tangeras även det än mera allmänna spörsmålet om vilket ansvar som gäller för den givande parten i ett benefikt rättsförhållande. Som bekant brukar hävdas att det i dylika fall gäller

⁸ Jfr. nedan s. 167 f.

ett i jämförelse med allmänna regler mildrat skadeståndsansvar.⁹

Ussing har som allmän måttstock angivit, att den givande parten i ett benefikt rättsförhållande blott svarar för oaktsamhet i den omfattning som överensstämmer med billigheten, och tidigare lär det i nordisk doktrin till och med ofta ha hävdats, att givaren endast svarade för uppsåt eller grov oaktsamhet.¹⁰ Till stöd för ett mildrat ansvar kunna andragas såväl allmänna billighetshänsyn som, för vissa situationer, tanken att den givande parten genom avsaknaden av vederlag icke får ekonomiskt rimliga möjligheter att bära ett strängare skadeståndsansvar. Rättsförhållandets benefika karaktär har tydligen jämte andra faktorer tillmätts betydelse i *NJA 1951 s. 783*. I svensk rättspraxis synes emellertid icke föreligga något avgörande, vilket inneburit ett klart ställningstagande till de i doktrinen hävdade teserna om ett mildrat ansvar i benefika förhållanden. Till stöd för ett sådant mildrat ansvar har Bengtsson visserligen omnämnt just *NJA 1950 s. 506*,¹¹ men HD:s avgörande i detta mål kan knappast tolkas som ett entydigt uttryck härför.

Som redan anmärkts förekom i målet även ett annat spörsmål av principiellt intresse, nämligen frågan om vilken krets av personer, som skulle kunna göra skadeståndsanspråk gällande på grund av cirkelsågens avsaknad av överskydd. HD-majoriteten har i sin dom tagit ställning till detta spörsmål. Man har i domskälen uttryckligen utgått från uppfattningen, att lantbrukarens skyldighet att ombesörja vederbörlig skyddsanordning förelegat av hänsyn till hans underlydande samt därefter utvecklat, att brukandet av sågen vid olyckstillfället haft så nära samband med den skadades anställning, att ansvarsfrågan borde bedömas på samma sätt som om den skadade utfört arbete för lantbrukarens räkning. Av denna motivering kan nu visserligen motsatsvis dragas slutsatsen, att ersättningsskyldighet icke skulle ha ålagts lantbrukaren om detta nära samband mellan

⁹ Se Malmström, *Civilrätt* s. 105 och 118. Frågan om gåvogivares och långivares ansvar för skadebringande egenskaper hos godset har ingående behandlats av Gomard s. 331 ff.; jfr. s. 313 ff.

¹⁰ Se Ussing, *Obligationsretten* s. 125. Principen torde vara inspirerad av §§ 521 och 599 BGB, enligt vilka lagrum givare resp. långivare svara endast för uppsåt och grov oaktsamhet; jfr. ovan s. 43.

¹¹ Bengtsson, *Ansvarsförsäkring* s. 204, jfr. s. 176. Ang. principalansvaret i benefika förhållanden se *NJA 1948 s. 701*; jfr. även *NJA 1948 s. 752* samt Bengtsson a.a. s. 190 och 193 med hänvisningar.

anställningen och olyckstillfället ej förelegat. Detta förhållande kan emellertid ej utan vidare tolkas därhän, att skälet för en sådan motsatt utgång — alltså ogillande av arbetarens skadeståndsanspråk — skulle ha ansetts vara den benefika karaktären i utlånet av sågen. Om det nämligen antages, att avsaknaden av skyddsanordning kunde åberopas endast av lantbrukarens anställda,¹² är det möjligt att lantbrukaren skulle ansetts fri från ansvar även om den skadade arbetaren mot vederlag fått begagna sågen på sin fritid. Den aktuella situationen hade för övrigt en viss onerös prägel, enär sågningen gällde ved, som arbetaren köpt av lantbrukaren. Det är rent av tänkbart, att ett särskilt vederlag för brukandet av sågen skulle ha ansetts utgöra särskild anledning att anse sambandet brutet mellan anställningen och skadan. Än större skäl härtill skulle ha förelegat, om den skadade varit en utomstående person, som mot vederlag begagnat sågen, ehuru upplåtelsen varit av tillfällig natur och icke skett yrkesmässigt.

Om HD-majoriteten emellertid verkligen skulle ha ansett, att ansvarsfrihet för lantbrukaren förutsatt, att sågen utlånats vederlagsfritt, ger dock icke heller denna — i och för sig alltså ej befogade — tolkning någon upplysning om vilka moment som i sådant fall ansetts relevanta. Som JR Ekberg framhållit i sitt votum var nämligen den skadade väl medveten om att överskydd saknades på sågen. Det är därför möjligt att vederlagsfriheten enbart ej ansetts — eller skulle ha ansetts — vara tillräckligt skäl för ansvarsfrihet, utan att denna finge byggas på en kombination av vederlagsfriheten och den skadades kännedom om det förhållande, vilket innebar risk för skada. JR Ekberg har även utformat sitt votum just på detta sätt. Av det sagda bör emellertid ha framgått, att de av HD-majoriteten valda domskälen överhuvudtaget icke böra föranleda någon slutsats om vilken betydelse dessa domare i och för sig tillmätt den omständigheten, att själva utlånet av sågen varit benefikt.

Det må emellertid slutligen tilläggas, att goda skäl synas föreligga att vid frågan om skadeståndsansvar för den givande parten i ett benefikt rättsförhållande taga hänsyn till huruvida den skadade känt till den risk för vilken han utsatts. Några ända-

¹² Jfr. Schmidt i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 212 f.

målsskäl för att i sådana fall göra en gåvo- eller långivare ansvarig för skadebringande egenskaper hos överlätet gods torde kunna andragas endast under speciella omständigheter, såsom då faran varit avsevärd eller då den givande parten bort förstå, att motparten icke skulle kunna tillfredsställande bedöma och undvika faran. När faran är begränsad och motparten själv kan antagas ha förmåga att bemästra situationen, bör med andra ord den skadades villighet att utsätta sig för riskerna stundom kunna verka ansvarsbefriande i en situation, då ansvar skulle ha ålagts om skada på grund av en likartad risk drabbat till exempel en person, som från en maskinstation förhyrt en maskin utan skyddsanordning, låt vara att den skadelidande även i sistnämnda fall gjorts uppmärksam på det föreliggande riskmomentet.

Den nu utvecklade synpunkten har tydligen inneburit, att den skadades (medvetna) risktagande jämte rättsförhållandets benefika karaktär bör beaktas som en faktor av betydelse för vållandebedömningen; eventuellt medförande att culpa icke bör antagas. Vad som sagts om de benefika dragen i *NJA 1950 s. 506* företer uppenbarligen många likheter med den tidigare diskussionen av *NJA 1951 s. 783* för det fall, att HD:s domskäl i detta senare mål antagas ha angått frågan om svarandepartens påstådda vållande. JR Ekberg, som i 1950 års mål synbarligen haft en liknande tankegång om vad som borde beaktas i vållandefrågan, har emellertid icke funnit sig föranlåten att uttryckligen åberopa att den skadade underkastat sig risken för skada.

3. Ytterligare avgöranden av intresse

Slutligen möta samtyckessynpunkter i en del ytterligare rättsfall, i vilka de dock icke fått betydelse för utgången. Några av dessa avgöranden må dock här beröras.¹³⁻¹⁴

NJA 1925 s. 195. Sägverksdisponent hade i strid mot gällande föreskrifter anställt en blott 11-årig gosse, som skadades när han på lek stack in grässtrån och kvistar i en kuggväxel, vid vilken han icke hade sin arbetsplats. Enär anställandet skett i strid mot förbud att i industri-

¹³⁻¹⁴ Se vidare partsinvändningarna i *NJA 1955 s. 495* (berört nedan s. 274), *1958 s. 247* och *SvJT 1962 rf. s. 10* ävensom i de nedan s. 166 not 2 nämnda rättsfallen ang. skador under räddningsåtgärder.

ellt arbete använda barn, som icke fyllt 12 år, ålades disponenten skadeståndsskyldighet, som på grund av gossens medvållande jämkades till hälften. Två JR ville helt ogilla den skadades talan, JR Skarstedt med hänvisning till bl. a., att anställandet skett på pojkens och hans faders av ekonomiska skäl föranledda begäran samt att disponenten vid dessa förhållanden icke kunde göras ansvarig för följderna av det olycksfall som drabbat den skadade gossen under lek på annat ställe än hans arbetsplats.

I målet ålades en ej helt vanlig form av culpaansvar. Disponenten gjordes ansvarig för skada till följd av det lagstridiga anställandet alldeles oavsett om någon risk för gossens skadande kunde förutses; gossen kunde rent faktiskt vara väl så skickad för ifrågavarande arbete som en äldre pojke samt tilldelas en i och för sig riskfri syssla, vilket för övrigt också skett i det aktuella fallet. Det ålades därför ett slags skärpt ansvar, påminnande om ansvar för »casus mixtus».¹⁵ JR Skarstedt synes i och för sig icke ha avvisat möjligheten av ett ansvar på angiven grund men har ändå velat ogilla den förda talan med argument, vilka till synes blott låta sig förklaras som en allmän avvägning efter skälighet. Huruvida denne ledamot skulle ha intagit samma ståndpunkt, om den skadade gossen och hans fader visats sakna kännedom om den gällande åldersgränsen för barns anställande, framgår icke av hans votum. Om man emellertid i och för sig är villig att acceptera den skärpta form av ansvar, varom i målet var fråga, skulle det framstå som utomordentligt strängt mot den skadade att helt ogilla hans talan därför att han själv i eget intresse begärt arbete.

NJA 1932 s. 457 angick skadeståndstalan av hyresgäst, som vid hämtning av vatten vid en vattenkran på gårdstomt halkat på isbeläggningen kring kranen. Oavsett att hyresavtalet icke innefattade någon bestämmelse angående skyldighet i fråga om tomtens hållande i skick ålades hyresvärden ersättningsskyldighet, enär han — enligt den ej ändrade underrettsdomen — ansågs pliktig sörja för att fastighetens gårdsplan hölles i sådant skick, att de i fastigheten boende kunde taga sig fram å densamma utan fara för liv eller lem. Domstolarna lämnade utan beaktande hyresvärdens invändning att hyresgästerna själva under många år skött renhållningen av gården samt att den skadade och hennes make, vilka under en tid av omkr. 15 år bott i fastigheten, deltagit i renhållningen och vidtagit erforderliga åtgärder vid isbildning utan att någonsin fram-

¹⁵ Betr. arbetsgivares ansvar, när skadad anställd ej uppnått föreskriven minimiålder, se även de nedan s. 191 not 18 nämnda fallen.

ställa anmärkning däremot. Ett JR (Leijonhufvud) fann att den skadade måste anses ha godkänt det sätt på vilket renhållningen var anordnad samt ville ogilla den förda talan.

På vad sätt HD:s majoritet beaktat hyresvärdens invändning i detta — enligt domens ordalag kontraktsrättsligt färgade¹⁶ — fall är icke lätt att avgöra. Den troligaste möjligheten synes vara, att man icke velat uppfatta hyresgästens passivitet som ett godkännande. Uteslutet är emellertid ej heller, att man icke skulle ha varit beredd att anse hyresvärden fri från vållande ens om godkännande ansåges föreligga, enär faran varit avsevärd. Noteras bör sålunda domshänvisningen till »fara för liv och lem». Från den principiella ståndpunkt, som intagits i kap. III, skulle för övrigt av ytterligare ett skäl ha kunnat ifrågasättas om ett godkännande från hyresgästens sida verkligen borde tillmätas relevans. Hyresvärdens förpliktelse att hålla gårdstomten i skick måste nämligen antagas gälla åtminstone även i förhållande till andra hyresgäster än den, som kommit till skada, och det framstår därför som tveksamt om culpabedömningen bort begränsas till värdens plikter gentemot enbart den skadelidande, vilket skulle ske om dennes »godkännande» beaktades inom culpabedömningens ram.¹⁷

I *NJA* 1956 s. 591 fördes skadeståndstalan av en person, som skadats vid en trafikolycka sedan hon i strid med vägtrafikförordningens regler medföljt som passagerare på lätt motorcykel. Från svarandesidan hävdades bl. a. (att den skadade gjort sig skyldig till straffbart förfarande, och att det skulle strida mot en allmän rättsgrundsats, att en person, som förfarit lagstridigt, skulle tillerkännas skadestånd på grundval av samma förfarande, samt) att den skadades medföljande på motorcykeln vore att betrakta som ett samtycke till risken för skada. Den skadade tillerkändes emellertid fullt skadestånd, vilket i HovR:s av HD fastställda dom motiverades med att omständigheterna i målet icke visade, att passagerarens medföljande på motorcykeln medverkat till sammanstötningen.¹⁸

Under C. nedan kommer att beröras möjligheten, att ett skadeståndsansvar, ålagt på grund av åsidosättandet av en pre-

¹⁶ Det synes något tveksamt vilken vikt som bör tillmätas omnämmandet av att hyresvärdens tillsynsplikt gällde gentemot de i fastigheten boende. Se här till Lejman, Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst s. 138 ff. och Vahlén i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 269; jfr. även Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 235 ff.

¹⁷ Till denna begränsningsfråga jfr. nedan s. 176 ff.

¹⁸ Med detta mål jfr. även de ovan s. 159 not 7 nämnda fallen *FFR* 1954 s. 285 (Göta HovR) och 1960 s. 380 (HovR VS).

ventiv skyddsbestämmelse,¹⁹ kan vara begränsat till en personkrets och en typ av skada, som omfattas av bestämmelsens skyddssyfte. Motsvarande begränsning till skyddssyftet bör säkerligen iakttagas, när den *skadelidande* kan läggas till last, att han överträtt en viss bestämmelse. Ett sådant överträdande skulle alltså få betydelse endast om föreskriften ifråga haft till syfte att skydda den skadelidande mot skada av inträffat slag, samt skadan uppstått som en följd av den fara, mot vilken föreskriften avsetts att utgöra ett skydd. Det synes vara detta förhållande, som åsyftats med domskälen i målet.²⁰ Det bör emellertid tilläggas, att, om den skadelidandes åsidosättande av en bestämmelse befinnes skadeståndsrättsligt relevant, detta i varje fall icke torde innebära, att han helt är betagen möjligheten att erhålla skadestånd. Hans beteende kan däremot såsom medvållande föranleda jämkning av hans rätt till skadestånd.

C. Den skadelidande säges ha handlat »på egen risk»

Vid ett studium av skadeståndsrättslig praxis möta enstaka avgöranden, i vilka slutsatsen att ansvarsfrihet föreligger underbyggs med en hänvisning till att den skadelidande *handlat på egen risk*. Ett sådant uttryckssätt synes väl icke behöva innebära något annat än en omskrivning av rättsföljden, att ersättning icke tillerkännes den skadelidande.¹ Samtidigt antyda dock ordalagen, att här möjligen kan vara fråga om ett samtyckesliknande resonemang. I mål angående skador, som någon drabbats av då han i en farlig situation ingripit med räddningsåtgärder för att förhindra en skada, synes det sålunda tämligen ofta ha förekommit, att svaranden invänt, att den ingripande handlat frivilligt eller »på egen risk».² Invändningen har dock vunnit föga gehör i rättspraxis. Det bör dock något undersökas

¹⁹ Ang. denna term se ovan s. 117.

²⁰ Jfr. Karlgren s. 59 not 16, Gomard i SvJT 1959 s. 337, Strahl i SvJT 1960 s. 181 samt nedan s. 167 f.

¹ Jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 42 not 1.

² NJA 1941 s. 482, 1942 s. 555 och 1949 s. 161 samt FFR 1947 s. 200 (NJA 1947 B 705) och 1953 s. 344 (Svea HovR). Ang. denna praxis se vidare nedan s. 222 ff.

vilka överväganden, som kunna ligga bakom formuleringen ifråga i den mån den kommit till uttryck i domstolarnas domar.

En möjlig tankegång bakom talet om handlande på egen risk belyses av följande avgörande.

FFR 1952 s. 158. (NJA 1952 C 599.) En nyanlagd gata i Stockholm korsade en 3,5 m. djup sänka, där staden bedrev arbete för en via-duk. Från gatunivån ned till sänkans botten hade å ömse sidor utlagts plankgångar, försedda med tvärgående ribbor såsom fotstöd. En fotgängare, som påstod sig ha halkat vid beträdande av den ena plankgången och fallit ned i sänkan, förde skadeståndstalan mot staden under åberopande, att staden underlåtit att anordna skyddsräcke eller eljest vidtaga åtgärder till förekommande av olycksfall. Talan ogillades, ty då plankgången uppenbarligen icke var ämnad att utgöra en led för allmän gångtrafik utan endast varit avsedd att användas av arbetare, och detta tydligt måste anses ha framgått av förhållandena, hade den skadade begagnat plankgången på egen risk.

I detta mål har domstolen (HovR) ej alls inlåtit sig på frågan om någon försumlighet utvisats från stadens sida. Det valda uttryckssättet ger emellertid vid handen, att för det fall att försumlighet förelegat i fråga om plankgångens skick och förseende med skyddsanordningar, denna omständighet i varje fall icke skulle kunna åberopas av en person, som skadats när han utan giltig anledning begivit sig ut på plankgången. Uttryckssättet att den skadade »handlat på egen risk» synes alltså här ange en gränsdragning kring en intressesekrets av skyddade personer eller saker, vilkas skadande kan föranleda ersättningsskyldighet för den som genom culpöst handlande orsakat skadan.³

Även om rättspraxis erbjuder få exempel på avgöranden av denna typ, har det aktualiserade problemet avsevärd principiell och praktisk betydelse. Särskilt lätt märkes detta vid fråga om åläggande av skadeståndsansvar därför att någon överträtt en preventiv skyddsbestämmelse.⁴ För att en överträdelse av dylika skyddsbestämmelser skall kunna medföra culpaansvar torde för det första böra krävas, att bestämmelsen överhuvudtaget upp-

³ Jfr. partsinvändningen i *FFR 1955 s. 356* (HovR VS). Simhoppare, som skadats mot ett från botten uppskjutande klipparti, tillerkändes skadestånd, enär hopptornet ansågs upplåtet till allmänhetens begagnande. Svaranden invände förgäves, att tornet var privat och att den skadade hoppat på egen risk.

⁴ Ang. denna term se ovan s. 117.

ställt till förhindrande av skador och icke i rent ordningssyfte.⁵ Men därutöver kan, närmare besett, två olika ehuru närliggande frågor aktualiseras. Dels skall den skyddsberättigade person- och intressekretsen avgränsas, dels måste avgöras om en inträffad skada framkallats genom en sådan fara, som man velat förebygga eller motverka genom den överträdde bestämmelsen. Båda spörsmålen ha endast i ringa mån behandlats i svensk doktrin⁶ och rättspraxis, och de skola icke heller här upptagas till närmare diskussion.⁷ Anmärkas må dock att avgränsningen av den skyddade personkretsen stundom kan bero på frågan om den skadade varit »i rätta ärenden stadd», ett uttryckssätt som HD begagnat i ett uppmärksammat avgörande.⁸

⁵ Se t. ex. *FFR* 1947 s. 53 (NJA 1947 B 80). Den omständigheten att byggnadstapeln upplagts på allmän plats utan vederbörligt tillstånd kunde icke i och för sig föranleda skadeståndsskyldighet för olycksfall genom ras i upplaget.

⁶ Se Karlgren s. 59, Rodhe § 29 vid not. 16 ff., Schmidt i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 212 f., Strahl, Utredning s. 31, Kompendium s. 67 och i SvJT 1960 s. 180 f. samt SOU 1958:43 s. 55 ff. Jfr. även Saxén (s. 24 ff.), som diskuterar sambandet mellan frågan om skyddssyftet bakom en överträd norm och spörsmålet om adekvans.

⁷ Jfr. ovan s. 116 ff. — Från praxis må anges ett exempel på vardera frågan — angående omfattningen av den skyddade personkretsen resp. farans art — nämligen *FFR* 1942 s. 143 (NJA 1942 B 747) (föreskrifter i stad, om skyldighet för fastighetsägare att sanda angränsande trottoar, gata och väg, ansågs avsedda att för gående förekomma olyckshändelse genom halka varför skadeståndstalan från skadad cyklist lämnades utan bifall) resp. *FFR* 1946 s. 145 (NJA 1946 B 523) (i målet godtogs icke svarandens invändning att föreskrift i stads brandordning om hållande av stege intill skorsten på yttertak icke tillkommit med tanke på att sotare skulle kunna stå på den vid sotning). Jfr *NJA* 1950 s. 506 (ovan s. 159 ff.) och 1956 s. 591 (ovan s. 165), *SvJT* 1955 rf. s. 39 ävensom *NJA* 1953 s. 191, där förare av rälsbuss, som sammanstött med bil, icke ansågs medvållande, ehuru han överträtt en säkerhetsföreskrift om hastighetsminskning, vilken föreskrift av statens järnvägar uppgavs vara tillkommen i företagets och dess trafikanters intresse. Vid bedömningen av sistnämnda avgörande — om vilket Karlgren (s. 60 not 17) uttalat, att medvållande »egendomligt nog» ej ansågs föreligga — synes böra beaktas, att den överträdde säkerhetsföreskriften utfärdats av statens järnvägar såsom bussförarens arbetsgivare. I allmänhet torde det nämligen finnas goda skäl att hävda, att direktiv, som arbetsgivare meddelat en anställd, till sina verkningar böra vara begränsade till förhållandet mellan dem, samt att direktiven ifråga, såvitt angår endera partens utomobligatoriska ansvar mot tredje man, böra stå tillbaka för eljest gällande aktsamhetsnormer enligt »allmän lag». (Jfr. Strahl i SvJT 1960 s. 181.)

⁸ *NJA* 1934 s. 227, i vilket mål brandman, som under eldsläckningsarbete störtade ned i ett oskyddat hisschakt, tillerkändes skadestånd. Jfr. *NJA* 1897 s. 269 och *NJA* 1940 s. 598 (om det senare fallet jfr. nedan s. 183 not 4). Se även Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 236 f., Karlgren s. 30 not 3 och Schmidt i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 213. Ang. dansk praxis se Trolle, Risiko & Skyld i erstatningspraxis s. 63 och 153 f. samt UFR 1961 B s. 12 f.; jfr nedan s. 247 ff.

Det må nu konstateras, att uttrycket »handlande på egen risk» kan begagnas i de sammanhang som här aktualiserats utan att äga någon självständig rättslig innebörd och utan att någon samtyckeskonstruktion åsyftas. Ett ogillande av en skadelidandes ersättningstalan, emedan han ansetts falla utanför den skyddade personkretsen, eller enär skadan framkallats genom en fara av annat slag än den, mot vilken en viss aktsamhetsplikt varit riktad, kan uppenbarligen komma ifråga även om den skadelidande ej alls känt till risken för skada. Om något medvetet »samtycke till risk» kan det därför typiskt sett ej vara fråga i dessa fall. Och att anse »samtycke till risk» föreligga, därför att skadestånd ej utdömes, skulle innebära ett cirkelresonemang. Det föregivna samtycket skulle kunna urskiljas först sedan rättsläget klarlagts och saknar i själva verket betydelse för ansvarsfrågan.⁹

Även i enstaka avgöranden av annan typ än de hittills berörda påträffas uttrycket »handlande på egen risk».

FFR 1956 s. 386 (Svea HovR). En bagarmästare upplät kostnadsfritt en stuga på sin fastighet som bostad till en hos honom anställd arbetare. Då denne en kväll gick mot stugan på en stig från sin i annan byggnad på fastigheten belägna arbetsplats föll han omkull i en grop och skadade sig. Skadeståndstalan mot bagarmästaren ogillades genom underrättens ej ändrade dom. Det åberopades, att varken arbetsavtalet eller upplåtelsen av bostaden inneburit skyldighet för bagarmästaren att förbättra vägen, att nyttjande av en väg eller en stig i mörker alltid medför risk för olycksfall, och att bagarmästaren icke varit skyldig hålla stigen belyst. Vidare anfördes, att den skadade varit medveten om att stigen ej var upplyst och av tämligen primitiv beskaffenhet, samt att hans brukande av stigen efter mörkrets inbrott utan att själv medföra någon belysning skett på egen risk. På grund av dessa förhållanden ansågs vållande icke ligga svaranden till last.¹⁰

Sakläget i detta mål företer onekligen likheter med omständigheterna i de tidigare behandlade rättsfallen *NJA 1950 s. 506* och *1951 s. 783*.¹¹ I samtliga fall har det rättsförhållande mellan parterna, till vilket ansvarsfrågan haft anknytning, varit av viss benefik natur samt den skadelidande känt till de faktiska omständigheter, som inneburit risk för skada. I det nyss refere-

⁹ Se vidare nedan s. 249 med kritik av Trolles uttalanden i dansk doktrin.

¹⁰ Fallet har kontraktsrättslig prägel. Jfr. därför även avd. D nedan.

¹¹ Se ovan s. 159 ff. resp. s. 153 ff.

rade målet har ansvarsfriheten icke motiverats genom någon hänvisning till att den skadelidande »samtyckt till risken». Sådantillvida lämnade visserligen omständigheterna tillfälle därtill som den skadade känt till de föreliggande riskmomenten. Hur domstolen i detalj resonerat är svårt att bedöma, men det förefaller som om hänvisningen till att den skadelidande handlat på egen risk utgjort ett tämligen innehållslöst led i diskussionen av vållandefrågan. Då hänvisningen skett först sedan det konstaterats, att bagarmästaren icke varit skyldig att förbättra stigen eller hålla den upplyst, synes den enligt ordalagen till och med överflödigt. Redan det dessförinnan sagda var tillfyllest för att bagarmästaren skulle kunna förklaras fri från vållande. Syftet kan ha varit, att ge domskälen ytterligare eftertryck genom en antydning, att den skadade hade sig själv att skylla.

I sammanhanget kan även nämnas följande bekanta avgörande.

NJA 1945 s. 638. Vid en järnvägsstation blev under pågående växling av vagnar en person påkörd och skadad. Då olyckan inträffade på sådan del av bangårdsområdet över vilken någon väg eller gångbana ej fanns anlagd, samt genom uppsatta anslag kungjorts, att beträdande av järnvägens område skedde på den passerandes egen risk och att fara för överkörning förefanns, ansågs den omständigheten, att vid olyckstillfället icke iakttagits meddelade säkerhetsföreskrifter för växling å sådana delar av spår över vilka allmänheten fick passera, icke innebära försummelse eller vårdslöshet från växlingspersonalens sida.

I detta mål använde icke domstolen (HD) uttrycket »handlande på egen risk», men svarandesidans kungörande, att beträdande av järnvägens område skedde på den passerandes egen risk, föranledde — i förening med obefintligheten av väg eller gångbana — att culpa ej antogs.¹² Det må sedan lämnas

¹² Beträffande frågan om betydelsen av uppsatta varningsskyltar se även Karlgren s. 86, ovan s. 127 f. samt rättsfallen *NJA 1949 s. 357* [uppsatta varningstavlur om att färjled vore avstängd samt att trafiken borde taga annan väg friade icke kronan såsom väghållare från (halv) skadeståndsskyldighet för inträffad olycka, bestående i att isen brast under en bil, som fördes på en vid sidan av färjleden upptagen vinterväg; anslagstavlor och bockar, som lätt kunde flyttas undan, ansågos ej utgöra betryggande avstängning av vägen], *SvJT 1946 rf. s. 10 IV* (berört ovan s. 128), *FFR 1948 s. 50* (*NJA 1948 A 50*) (avspärningsanordningar kring obriserade handgranater — en taggtråd omkr. 1 m. över marken samt fyra varningsanslag — ansågos ej ha undanröjt risken för att barn skulle ge sig in på området; kronan ålades ersättningsskyldighet mot 5-årig pojke, som under lek skadats då granat exploderat) och *FFR 1949 s. 287* (Svea

därhän huruvida HD ansett, att säkerhetsföreskrifterna ej alls voro tillämpliga i det aktuella fallet,¹³ eller att de — som ordalagen närmast antyda — visserligen bort iakttagas, men att åsidosättandet på grund av omständigheterna icke kunde läggas personalen till last såsom försummelse eller vårdslöshet.¹⁴

Som nyss berörts på tal om målet *FFR 1956 s. 386* är det vidare tänkbart att ett omnämnande av att den skadelidande handlat på egen risk skett i syfte att antyda, att den skadelidande genom eget vållande orsakat sin skada. Eventuellt kan på en gång åsyftas, att den skadelidande men icke den påstått ansvarige varit vållande. I *FFR 1955 s. 260* (Svea HovR) ogillades sålunda skadeståndstalan av bilist sedan i domen konstaterats, att bilisten handlat helt på egen risk, enär han sökt köra om annat fordon utan att övertyga sig om att den framförvarande varit beredd på omkörning, samt bilisten själv men icke motparten visats vara vållande till inträffad sammanstötning.

I de nu berörda målen har tydligen uttrycket »handlande på egen risk» indragits i en motivering angående spörsmålet om vilken av två parter i en skadeståndstvist, som skall anses vållande till skadan. Icke heller i dessa fall synes det ha någon självständig betydelse på rättsfaktumsidan i en sådan dom. Domstolen har möjlighet att utan begagnande av lokutionen ifråga direkt konstatera vållande hos den skadelidande själv eller frihet från vållande hos motparten.¹⁶ Om något beaktande av den skadelidandes samtycke som skäl för ansvarsfrihet vid sidan av vållandebedömningen har det i varje fall icke varit fråga i de berörda avgörandena.

HovR) (den skadade hade bl. a. på grund av uppställda varningstavlor bort inse risken för snöras; skadeståndet jämkades till 3/4). I anledning av sistnämnda mål jfr. ovan s. 92 not 77 med där nämnda fall ang. betydelsen av avspärrningsanordningar mot risken för snöras.

¹³ Detta hade varit HovR:s mening.

¹⁴ Jfr. härtill ovan s. 118 f.

¹⁶ Se t. ex. *NJA 1902 s. 231* (HovR och dissidenterna i HD) och *1933 s. 701*, där talet om handlande på egen risk rent språkligt kunde ha förefallit närliggande.

D. Kontraktsförhållanden

1. Den skadelidandes kännedom om faran beaktas vid culpa-bedömningen

Den hittillsvarande framställningen av rättspraxis har främst tagit sikte på innebörden av culpaskönet i utomobligatoriska förhållanden, även om en del av de behandlade situationerna haft en mer eller mindre stark kontraktsrättslig prägel. Det bör emellertid vara av intresse för denna undersökning att med särskild syftning på kontraktsförhållanden beröra frågan, i vad mån den skadelidandes kännedom om en skaderisk eller bakomliggande faktiska omständigheter i praxis beaktas redan inom ramen för vållandebedömningen.¹ Om någon allmän jämförelse av culpaansvaret i och utom kontrakt kan det däremot självfallet ej bli fråga.²

Tanken att culpabedömningen i kontraktsförhållanden bör ske under hänsynstagande till den skadelidande partens villighet att utsätta sig eller sin egendom för en risk förefaller i sig ganska närliggande. Den synes också kunna föras tillbaka på en vedertagen obligationsrättslig princip av innebörd, att en avtalsparts förpliktelser ej omfatta förekomsten av omständigheter, vilka medkontrahenten vid avtalets ingående känt till (eller bort känna till).³ Denna princip — vilken ligger bakom exempelvis stadgandet i 47 § köplagen, att köpare, som före köpet undersökt godset eller haft tillfälle därtill, normalt ej må åberopa fel, som han vid undersökningen bort märka⁴ — torde kunna be-

¹ Vad den senare frågan om medvållande angår må här blott nämnas, att det även för kontraktsförhållanden synes vara en i varje fall inom doktrinen vedertagen princip, att den skadelidandes medvållande medför jämkning av motpartens ersättningsskyldighet. Se Rodhe § 47 vid not 36 f. och Ussing, Obligationsretten s. 146. Jfr. även *NJA* 1927 s. 623 (refererat nedan s. 203) samt därtill Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 89 f. med not 3 och Vahlén i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 248.

² I detta avseende hänvisas främst till Bengtssons och Gomards avhandlingar. Jfr. även de principiella resonemangen hos Lundstedt, Culparegeln s. 11—24 och Strikt ansvar II:1 s. 528 ff.

³ Se Rodhe § 25:2, med hänvisningar till olika kontraktstyper; jfr. Stoll s. 325.

⁴ Se Almén § 47 vid noterna 1—11. Det är att märka att lagtexten ej särskilt omnämner sådana dåliga egenskaper hos godset, som köparen faktiskt känt till, när han köpt godset. Enligt Almén är förklaringen härtill, att något fel med lagens terminologi ej alls föreligger i en sådan situation. (Jfr. Almén a. st. och rubriken till §§ 42—54 vid och efter not 49.) — Det

trakts som generell inom obligationsrätten, under förutsättning dock att medkontrahenten icke haft anledning räkna med att den presterande parten skulle ombesörja rättelse av förhållandet.⁵ Vad nu angår den speciella frågan om kontraktsparts ansvar för vållande, när motparten eller hans egendom tillfogats skada, återfinnas i Bengtssons och Gomards avhandlingar vissa synpunkter på betydelsen av den skadelidande partens kännedom om förhållandena. Sålunda har Bengtsson, såvitt angår vårdskador på egendom, framhållit att en anledning till skadeståndstalans ogillande kan vara, att svaranden styrker någon detalj i avtalet mellan parterna, som medför att hans skyldigheter icke gå så långt som enbart de yttre förhållandena kunna ge anledning att antaga. Som exempel härpå har Bengtsson uppmärksammat bland annat just den här diskuterade situationen, nämligen att ägaren känt till att skadehindrande åtgärder av visst slag ej skulle vidtagas.⁶ Gomard har, utan begränsning till någon speciell kontraktstyp eller ansvarssituation, diskuterat culpaansvarets beroende av den skadelidandes kännedom om tillståndet hos en viss skadebringande verksamhet, däri inbegripet dess allmänna beskaffenhet, redskapens kvalitet eller den använda arbetsmetoden.⁷ Gomard framhåller, att den ansvarsfrihet som kan bli följden av ett dylikt hänsynstagande påminner om vissa regler i engelsk rätt, ehuru han underkänner såväl tanken, att ansvarsfriheten bör vara begränsad till tillfällen, där den skadelidandes uppträdande tyder på att han vill avstå från rätten till ersättning, som lämpligheten av att skilja mellan samtycke till fysisk och samtycke till »rättslig» risk.⁸ I den mån den skadelidandes uppträdande föranleder ansvarsfrihet för hans motpart, framträder enligt Gomard en skillnad i förhållande till det fall att någon utsätter sig för en känd fara utanför kontraktsförhållande; som exempel nämnas halkningsskador och skador på grund av bristande vägunderhåll, då betydelsen

kan förtjäna påpekas, att en sådan bestämning av felbegreppet enligt köplagen är analog med den bestämning av culpabegreppet, som här anges kunna ske under hänsynstagande till den skadelidande kontraktsparts vetenskap om förhållandena; på grund av detta hänsynstagande anses vållande överhuvud ej utvisat.

⁵ Jfr. Rodhe § 25 efter not 25 och Gomard s. 245.

⁶ Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 193.

⁷ Gomard s. 245 ff.

⁸ Gomard s. 252 f.

av den skadelidandes kännedom om faran hänför sig till medvållandebedömningen.⁹ Gomard framhåller vidare, att en skadelidandes uppträdande kan föranleda att medkontrahentens beteende icke bör betraktas som culpöst, samt att den diskuterade »ansvarsfrihetsregeln» i många fall således kan förklaras utifrån culparegeln. Samtidigt synes Gomard möjligen mena, att den senare möjligheten ej alltid är tillfyllest. Han framhåller nämligen: »Området for ansvarsfritagelsen kan karakteriseres selvstændigt som tilfælde, hvor der på grund af skadelidtes viden om og udsættelsen sig for den fare, der er skabt ved skadevolderens adfærd, ikke bør tillægges ham erstatning».¹⁰

Till problemets belysning kunna från rättspraxis anföras några avgöranden beträffande vårdnadshavares skyldighet att ersätta skada på egendom, som omhändertagits för förvaring eller transport.¹¹

NJA 1938 s. 611 angick fråga om skyldighet för garageinnehavare att ersätta bilägares förlust till följd av att dennes bil stulits under förvaring i garaget; förvaringsavtalet uppgavs ha träffats muntligen några år tidigare och löpte med månadshyra. Från bilägares sida åberopades att garaget vid tillgreppet stått obevakat och med dörrarna olåsta, att nyckeln till bilens motor icke varit uttagen ur kontakten, samt att garageinnehavaren därför icke behörigen fullgjort sin skyldighet att taga vård om bilen. Talan ogillades, varvid HD åberopade, att bilägaren ägt kännedom om att garaget icke stod under ständig tillsyn de tider av dagen då dörrarna voro olåsta samt det varit med hans eget begivande som kontaktnyckeln brukade få kvarsitta i kontakten; skadeståndsskyldighet ansågs vid nämnda förhållanden icke kunna åläggas.¹²

FFR 1951 s. 217 (Göta HovR). Ett transportbolag, vilket normalt ej åtog sig djurtransporter, utförde efter uppdrag transport av c:a 10.000 vita möss i en möbelbuss. Till följd av bristande ventilation i bussen kvävdes en stor del av djuren. Emellertid hade för befraktarens räkning lämnats felaktiga föreskrifter rörande transporten och det ansågs icke kunna läggas bolaget till last, att dessa föreskrifter blivit följda; bolaget befanns därför icke vara ansvarigt för den inträffade skadan.

I *FFR 1951 s. 217* var den skadelidande sidan icke blott villig att acceptera de omständigheter, vilka medfört skada. Det före-

⁹ Gomard s. 253.

¹⁰ Gomard s. 254.

¹¹ Liknande avgöranden ang. transportsador i dansk praxis nämnas av Gomard i Ufr 1958 B s. 162 ff.

¹² Se även *FFR 1949 s. 66* (*NJA 1949 A 27*) (bilägaren hade icke haft grundad anledning antaga, att bilen skulle inställas i garage) och *FFR 1952 s. 298* (Göta HovR) (närmare berört nedan i texten).

låg till och med en begäran om att förhållandena skulle anordnas på sätt som skedde. Under sådana förhållanden och då särskild sakkunskap icke kunde förväntas av transportbolaget var det uppenbarligen högst naturligt, att vållande icke ansågs kunna läggas detta till last. Avgörandet i målet synes även ge uttryck för en sådan uppfattning, ehuru detta hänsynstagande till den skadelidandes inställning icke rubricerats som ett ansvarsbefriande samtycke från hans sida.

I *NJA 1938 s. 611* har HD ej uttryckligen angivit att den skadelidandes kännedom om förhållandena, inbegripet att garaget icke stod under ständig tillsyn, inneburit att vållande ej borde läggas svarandeparten till last. Domstolens mening kan därför möjligen ha varit att även (eller oavsett) om vållande visats av garageinnehavaren, så föranledde den skadelidandes vetskap, att skadestånd icke borde utgå. Den närmare innebörden av en sådan tankegång har emellertid ej utvecklats. Ett uttryckligt åberopande av den skadelidandes samtycke har i varje fall icke heller skett i detta mål. Avgörandet låter sig emellertid väl förenas med uppfattningen, att den skadelidandes inställning kan beaktas inom ramen för culpabedömningen, åtminstone om denna bedömning kan begränsas till svarandens uppträdande gentemot enbart den skadelidande; detta senare spörsmål skall granskas nedan under 2.

Det angivna sättet att i vållandefrågan taga hänsyn till den skadelidandes vetskap om ett visst riskskapande förhållande och villighet att acceptera detsamma förekommer även i andra typer av mål, ehuru rättsfallsmaterialet är magert.¹³ Det torde emellertid vara tillräckligt som en bekräftelse på uppfattningen, att den skadelidandes risktagande kan föranleda, att culpa ej anses föreligga alldeles oberoende av om någon samtyckeskonstruktion begagnas. Motsatsvis innebär detta samtidigt, att vållande i samma situationer måste antagas om den skade-

¹³ Se dock *NJA 1943 s. 581* (Bolag, som hyrde källarlokal, ansågs ej ansvarigt för att vattnet i gårdsbrunnen skadats genom uttrinnande vätska från på gården uppställda fat, när med hänsyn till att lokalen uthyrts för drivande av kemisk tillverkning skadorna ej kunde anses uppkomna genom vårdslöshet eller försummelse.) och jfr. *FFR 1952 s. 236* (Svea HovR) (Innehavare av lokal, som uthyrts för drivande av tvättinrättning, har ej ansetts skyldig att svara för erforderliga åtgärder till skydd mot skador å fastigheten till följd av fukt från tvättinrättningen.) Jfr. vidare *NJA 1930 s. 259*.

lidande saknat kännedom om faran och det ej heller kunnat förväntas av honom, att han bort inse densamma. Är läget sådant måste tydligen den påstått ansvarige åtminstone upplysa om faran, om han skall gå fri från ersättningsskyldighet.¹⁴

Författaren har icke påträffat några svenska avgöranden av innebörd, att den ansvarsfrihet, som i kontraktsförhållanden kan komma ifråga på grund av den skadelidandes villighet att löpa en risk, i viss mån har självständig betydelse utom ramen för vållandebedömningen. Enligt min mening föreligger ej heller den *principiella* skillnad, som Gomard antytt,¹⁵ mellan inom- och utomobligatoriska förhållanden såvitt angår möjligheterna att vid culpabedömningen taga hänsyn till den enskilde skadelidandes villighet att utsätta sig för en fara. Att sistnämnda förhållande ofta icke kan föranleda fullständig frihet från ansvar för vållande i rent utomobligatoriska fall sammanhänger med att vållandebedömningen då ofta icke kan begränsas till den påstått ansvariges uppträdande gentemot enbart den skadelidande. När emellertid den påstått ansvariges plikt att iakttaga försiktighet kan isoleras på sådant sätt, möter det icke något hinder att vid vållandebedömningen beakta den skadelidandes risktagande eller uppträdande i övrigt, oavsett huruvida något kontraktsförhållande förelegat mellan parterna.

2. När kan culpabedömningen begränsas till faran för den enskilde skadelidanden?

Emellertid möter frågan om den omständigheten, att ett kontraktsförhållande faktiskt föreligger, alltid bör föranleda att culpabedömningen utföres under hänsynstagande till den skadelidandes kännedom om skaderisken. En påstått ansvarig kontraktspart kan ha skyldighet att iakttaga aktsamhet av hänsyn icke blott till sin medkontrahent utan även med hänsyn till såväl andra kontraktsparter som helt utomstående, och det förefaller då ingalunda klart, att den faktiskt skadelidandes vetskap

¹⁴ Se *NJA* 1945 s. 582. Säljare ansågs av HD skyldig att ersätta skada genom trikloretylenförgiftning, som drabbat en person, som arbetade i den lokal där tvättmaskinen fanns uppställd. Till stöd för ansvar åberopades bl. a., att säljaren monterat anläggningen och vid flera tillfällen verkställt justeringar på densamma utan att för köparens folk framhålla vådan av dess användning i en lokal, som saknade erforderliga ventilationsanordningar. — Jfr. även nedan s. 186 f.

¹⁵ Jfr. ovan s. 173 f.

om förhållandena regelmässigt bör vara ett moment att beakta redan vid culpabedömningen. Som tidigare antytts är läget sådant, då en skadad åskådare för ersättningstalan mot arrangören av sportlig eller annan tillställning.¹⁶ Ehuru en skadelidande åskådare står i kontraktsförhållande till arrangören är dennes ansvar för vållande av sådan karaktär, att en begränsning av culpabedömningen till hans plikter gentemot den enskilde skadelidanden icke framstår som motiverad. Redan med hänsyn härtill synes det alltså omöjligt, att anse arrangören fri från vållande till inträffad skada, därför att en enskild skadelidande medvetet utsatt sig för faran. En sak för sig är sedan, att den skadelidandes uppträdande måhända i vart fall bör anses utgöra medvållande från hans sida.

Problemet om en viss aktsamhetsplikt kan bedömas under isolerat hänsynstagande till faran för den enskilde skadelidanden synes därför ha intresse även i sådana fall då parterna stått i kontraktsförhållande.¹⁷ Spörsmålet förefaller att bero på om den eftersatta aktsamhetsplikten haft en så övervägande kontraktsrättslig karaktär, att en begränsning av culpabedömningen till parternas inbördes förpliktelser är motiverad. Om så sker synes ett beaktande av den skadelidandes kännedom om skaderisken påkallat med hänsyn till det nyss under 1. sagda. Det skall i detta sammanhang knytas några reflexioner till den angivna begränsningsfrågan.

Spörsmålet synes ej ha spelat någon roll för HD:s ståndpunktstagande i *NJA 1938 s. 611*, som angick en situation då även andra bilägare än den faktiskt skadelidande löpte samma risk att få sina fordon stulna ur det obehagade garaget. Om den valda domsmotiveringen antages åsyfta, att vållande icke borde anses visat från garageinnehavarens sida, framstår det emellertid som ett betydelsefullt spörsmål i vad mån det är befogat att bedöma dennes vårdnadsplikt under isolerat hänsynstagande till den bilägare, som faktiskt led skada.

I betraktande av vad som här tidigare anförts ligger det nära till hands att påstå, att vållandefrågan måste innefatta en tillbörlighetsbedömning angående faran för skada på vilken som helst av de bilar, vilka brukade inställas i garaget, samt att en

¹⁶ Jfr. ovan s. 152.

¹⁷ Jfr. ovan s. 164 f. ang. *NJA 1932 s. 457*.

enskild bilägares blotta kännedom om förhållandena icke borde beaktats på annat sätt än som medvållande. Häremot kan emellertid invändas, att resultatet av den rättsliga bedömningen ur en annan synpunkt kan bli slumpartat, om den skadelidande bilägares kännedom om förhållandena får medföra att garageinnehavaren går fri från vållandeansvar om han icke hyrt ut garageplats till andra personer, medan vållande däremot anses föreligga om kundkretsen varit större.

Avgörande för frågan om bilägares kännedom om förhållandena skall kunna åberopas till stöd för att garageinnehavaren ej åsidosatt sin vårdnadsplikt synes, med hänsyn till det nyss sagda, vara om vårdnadspliktens innehåll huvudsakligen regleras genom parternas avtal. Det torde som svar härpå vara tillräckligt att framhålla, att vårdnadsplikten vid en sådan förhyrning av garageplats, varom här är fråga, framstår som en huvudförpliktelse för garageinnehavaren, samt att avtalet uppenbarligen ger kontrahenterna möjligheter att reglera sina inbördes förpliktelser utan hänsyn till utomstående. Det bör därför vara riktigt att begränsa frågan om garageinnehavarens vårdnadsplikt till ett spørsmål om parternas inbördes skyldigheter.¹⁸ När detta kontraktsmässiga synsätt anlagts på ansvarsfrågans besvarande, är det också naturligt att vid culpabedömningen beakta den skadelidandes vetskap om förhållandena; tills vidare förutsättes att denna vetskap förelåg redan när avtalet ingicks. Det är för övrigt tänkbart att till stöd för garageinnehavarens ansvarsfrihet analogt åberopa 11 § tredje stycket hyreslagen, i vilket lagrum stadgas möjlighet för hyresgäst, som hyrt lägenhet i befintligt skick, att kräva bristens avhjälpande, hyresnedsättning och skadestånd, såframt bristen ej vid avtalets ingående var honom veterlig eller kunnat upptäckas med vanlig uppmärksamhet. Det kan synas rimligt att tillämpa synsättet i nämnda lagrum på förhållandet mellan garageinnehavaren och en enskild bilägare, som fått sitt fordon stulet eller skadat, oavsett vilka plikter garageinnehavaren kan ha mot övriga personer, vilka hyrt garageplats. En bilägare som sluter hyresavtal med kännedom om stöldrisken bör med andra ord icke senare kunna

¹⁸ Genom det sagda har någon ställning ej tagits till frågan i vad mån avtalsinnehållet faktiskt brukar beaktas vid besvarande av spørgsmålet om part varit vållande till skada, som drabbat motparten. Såvitt angår vårdskador på egendom se härom Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 191 ff.

lägga garageinnehavaren till last såsom vållande, att samma risk föranlett en skada.

Bedömningen utfaller emellertid annorlunda om bilägaren först sedan avtalet träffats får vetskap om den farliga situationen. Anledningen till att bilägarens kunskaper om förhållandena vid avtalsslutet kan verka mildrande på garageinnehavarens förpliktelser måste vara, att bilägaren medvetet utsätter sin egendom för vissa risker, vilka han, om han velat, hade kunnat underlåta att ge sig in på. Det är rimligt att ej anse garageinnehavaren vållande till en skada, orsakad till följd av en risk som den skadelidande varit beredd att löpa. När däremot bilägaren först under avtalstiden får kännedom om en från början föreliggande eller senare uppkommen fara är situationen icke analog med den föregående.¹⁹ För att undandraga sig faran måste bilägaren måhända häva avtalet före avtalstidens utgång. En sådan åtgärd kan ej gärna fordras av honom och underlåtenhet att häva kan i varje fall knappast få betydelse för frågan om garageinnehavaren gjort vad på honom ankommer. Någon obligationsrättslig princip om att en kontraktsparts förpliktelser skola bestämmas med hänsynstagande till den kännedom om förhållandena, som medkontrahenten förvärvat sedan avtalet slöts, föreligger icke. Mera närliggande är då möjligen att kräva, att bilägaren efter vunnen kännedom om förhållandena skall utnyttja den möjlighet till avtalets uppsägning till viss tidpunkt, som kan ha intagits i den ursprungliga överenskommelsen. Huruvida underlåten uppsägning skall anses innebära, att avtalet för senare avtalsperioder löper på nya villkor, beroende av bilägarens dåmera erhållna kunskaper, synes emellertid också det ganska ovisst.

Än mera tvivelaktigt förefaller ett hänsynstagande till den kunskap, som den skadelidande erhållit sedan avtalet slöts, om faran även riktar sig mot andra kontraktsparter till den påstått vållande. I ett sådant läge måste det vara rimligast att beakta den enskilde skadelidandes kännedom om skaderisken blott såsom medvållande till den inträffade skadan. Även detta synsätt kan stundom tänkas föranleda fullständig ansvarsfrihet genom

¹⁹ Det må erinras om att ett den skadelidandes samtycke kan göra motparten fri från culpa endast om det lämnats före det beteende som lägges motparten till last. Jfr. ovan s. 110.

att skadeståndsansvaret jämkas till noll. En sådan lösning kan ha goda skäl för sig om endast en mindre försummelse kan läggas den påstått ansvarige kontraktsparten till last, medan medkontrahenten genom en enkel åtgärd skulle ha kunnat undvika att få sig eller sin egendom skadad.

De i referatet *NJA 1938 s. 611* återgivna omständigheterna ge ej vid handen vid vilken tidpunkt den skadelidande bilägaren fått kännedom om att garaget vissa tider brukade lämnas olåst och utan tillsyn. Hade han fått kännedom härom redan innan han slöt avtal med garageinnehavaren låter sig emellertid avgörandet utan vidare förenas med de här utvecklade synpunkterna. Däremot finns det med hänsyn till det sagda anledning att tveka i fråga om lämpligheten av HovR:s domskäl i följande avgörande.

FFR 1952 s. 228 (Göta HovR). En bilägare, som hyrde en av flera garageplatser i en s. k. tvätthall, fick sin bil stulen vid ett tillfälle då tvätthallen på grund av ett fel på dörrlåset sedan någon tid stod olåst. Till stöd för skadeståndstalan åberopade bilägaren, att tvätthallens dörr saknade låsanordning samt att enligt garageinnehavarens föreskrift startnyckeln satt kvar i bilen. Skadeståndstalan ogillades av RR med motive-ring, att garageinnehavaren icke kunde lastas för dröjsmålet med insättande av ett nytt permanent lås, samt att insättandet av ett provisoriskt lås icke kunde ha fordrats, enär nycklar måste utdelas till förutom hyresgästerna även de droskchaufförer, som nattetid använde lokalen som spolhall. HovR fann likaledes, att skadeståndsskyldighet icke kunde åläggas. Till stöd härför åberopades, att bilägaren ägde kännedom om att tvätthallen sedan någon tid stod olåst under natten, då personalen icke uppehöll sig där, att han icke hade anledning antaga att särskild bevakning var anordnad nattetid, samt att han efter det han fått vetskap om att hallen stod olåst under natten ställt in sin bil med startnyckeln sittande kvar.

Det fel på dörrlåset till tvätthallen, som möjliggjorde bilstölden, och den kännedom om felet, som bilägaren hade, inträffade här först under löpande avtalstid. Det borde i sådant fall knappast vara möjligt att anse svarandesidan fri från culpa med hänvisning till den skadelidandes vetskap om förhållandena när avtalet ingicks.²⁰ Ett åberopande av den skadelidandes kännedom om ett senare inträffande riskmoment synes icke böra be-

²⁰ Bedömningen skulle utfalla annorlunda om hyresavtalet vore träffat för ett dygn i sänder. Rättsfallsreferatet ger ej upplysning om hyrestidens längd, som sannolikt ej uppfattats som relevant.

aktas annorlunda än som medvållande. Om resultatet av culpabedömningen, i motsats till vad RR ansåg i målet, skulle bli, att garageinnehavaren icke gjort vad på honom ankom för att skaffa nytt lås, kan den skadelidandes beteende visserligen beaktas som medvållande till skadan. Det är emellertid tveksamt om bilägarers åtgärd att med vetskap om förhållandena sätta in bilen i garaget med startnyckeln isittande, verkligen utgjorde ett så allvarligt medvållande, att skadeståndsskyldigheten borde jämkas till noll. Emellertid har HovR i *FFR 1952 s. 298* ej uttryckligen angivit huruvida man ansett de åberopade omständigheterna innebära, att garageinnehavaren vore fri från vållande, att bilägaren på grund av medvållande icke borde tillerkännas någon ersättning eller att bilägarers uppträdande vore att jämställa med ett samtycke, som befriade motparten från ansvar. Det är därför ovisst vilken inställning domstolen haft till dessa olika sätt att argumentera.²¹

E. Culpabedömning under beaktande av den skadelidandes uppträdande i övrigt

1. Allmänt.

I detta avsnitt skall behandlas det tidigare presenterade spörsmålet om domstolarna icke i många fall redan inom ramen för vållandebedömningen måste taga hänsyn till vilket uppträdande, som kan väntas av tänkbara skadelidande utan att samtyckesresonemang komma ifråga.¹ I vissa situationer kunna några skador överhuvudtaget icke tänkas inträffa utan att den skadelidande på något sätt aktivt medverkat i händelseförloppet, så till exempel när en vägfärd orsakar skada till följd av vägbansans tillstånd eller när en arbetare skadas på grund av en viss egenskap hos arbetsredskap eller material. Vid avgörande om en felaktighet eller bristfällighet skall anses föreligga och läggas väghållaren eller arbetsgivaren till last såsom vållande till skadan, blir det nödvändigt att i bedömningen draga in ett tänkt

²¹ Det förefaller troligt, att HovR:s dom avfattats med HD:s avgörande i *NJA 1938 s. 611* som förebild.

¹ Jfr. ovan s. 121 ff.

uppträdande av vägförande och arbetare. Svaret på vållande-frågan kommer i dessa situationer att med nödvändighet bero på ett omdöme om uppträdandet hos dessa personer.

Som belysande exempel på den motiveringstyp som åsyftas kunna nämnas avgörandena *NJA 1955 s. 89 I och II*. Båda målen angingo yrkanden om åläggande för kronan såsom väghållare att till ägare av bil, vilken kört av vägen och skadats, utge ersättning på den grund att olyckan skulle ha orsakats av felaktigt utförd snöplogning; i det förra målet åberopades även bristfälligt utmärkande av vägbanan. I båda fallen hade förekommit s. k. överplogning, d. v. s. den plogade vägbanan gick till en del utanför den fasta vägbanans kant, i det förra målet högst omkring 30 cm och i det senare omkring 60 cm. I *NJA 1955 s. 89 I* ogillades den förda talan, enär den mindre överplogning som förekommit icke ansågs kunna tillräknas kronan såsom försummelse i fullgörandet av skyldigheterna som väghållare. Till stöd härför åberopade HD, att trafikant måste räkna med att snöplogs ytterkant kan ha kommit något utanför vägkanten — i synnerhet då möte sker å smal och krokig väg mellan motorfordon av betydande bredd och tyngd — och att han följaktligen har att iakttaga jämväl den särskilda varsamhet, som därav påkallas. I *NJA 1955 s. 89 II* ålades emellertid kronan ersättningsskyldighet genom underrättens ej ändrade dom, vari uttalades att vägen icke kunde anses ha befunnit sig i tillfredsställande skick, att överplogningen icke, åtminstone ej direkt, varit märkbar för vägförande, samt att en fordonsförare väl bör räkna med att en viss överplogning kan förekomma, men näppeligen med en överplogning som den i målet förevarande.

Den omständigheten, att tänkbara skadelidande i viss utsträckning ansetts böra räkna med förekomsten av vissa risker, har alltså tillmätts betydelse för frågan i vad mån framkallandet av samma risker bör anses vara vållande och därmed skadeståndsrättsligt ansvarsgrundande. Innan denna motiveringstyp något närmare granskas bör det emellertid påpekas, att en dom mycket väl kan innehålla, att en skadelidande eftersatt tillbörlig försiktighet utan att detta förhållande i och för sig ansetts för-anleda, att det senare i domen konstateras, att vållande icke kan läggas svarandesidan till last. Uttalandet om den skadelidandes olämpliga beteende kan förklaras av en önskan hos domstolen att lämna ett fullständigt omdöme om hur ett skadefall bör bedömas, liksom det ibland möjligen också bör ses som ett svar på de ståndpunkter parterna intagit i rättegången. Skrivsättet behöver i sådant fall tydligen ej innebära, att den skadelidandes uppträdande dragits in i själva vållandefrågan. Hänvisning-

en till detta uppträdande är från rättsteknisk synpunkt överflödig, emedan frågan om medvållande saknar betydelse när förutsättningarna för ansvar ändå ej ansetts föreligga.² På motsvarande sätt torde det förekomma, att en domstol känner sig manad att i domskälen tidigt uttala, att oaktsamhet ej kan läggas den skadelidande till last, trots att detta förhållande är relevant först i medvållandefrågan, sedan svaranden befunnits ansvarig för skadan.³

Låt oss emellertid återgå till sådana fall, då culpabedömningen verkligen innefattat ett hänsynstagande till uppträdandet från den skadelidandes eller tänkbara skadelidandes sida. Det har redan tidigare framhållits, att det icke kan vara principiellt riktigt att begränsa denna bedömning till en fråga om den enskilde skadelidandes åtgärder, när faran riktar sig mot en vidare krets av personer eller saker. Ur denna synpunkt kan någon invändning icke göras mot de återgivna domskälen i målen *NJA 1955 s. 89 I och II*.^{4, 5} Vid första anblicken kan

² Se t. ex. HD:s domskäl i *NJA 1933 s. 701* samt *NJA 1935 s. 351*. Skadeståndstalan mot arbetsgivare till skadad fabriksarbeterska, som fått handen indragen i en köttkvarn, ogillades, då det ej ådagalagts att vållande till olycksfallet låge arbetsgivarsidan till last, utan fasthellre finge anses framgå att den skadade genom oförsiktighet och underlåtenhet att följa meddelad föreskrift att vid matningen av kvarnen använda matarstav själv vållat olycksfallet. — Jfr. även *NJA 1940 s. 598* (berört nedan not 4).

³ Se t. ex. *NJA 1945 s. 471*, i vilket mål fader till gosse, vilken från trädgård sparkat en fotboll ut på allmän väg, ålades ersättningsskyldighet mot en cyklist, som skadats av bollen; sedan i domen först konstaterats att olyckan oförskyllt drabbat den skadade, utvecklades skälen för svarandens ansvarighet. Jfr emellertid *NJA 1929 s. 520*, det omskrivna målet angående kronans (telegrafstyrelsens) ansvarighet för skada orsakad genom att en bil fått ett hjul insnärjt i en rulle telefonråd, som kvarlämnats på allmän väg. I detta på en fri »intresseavvägning» grundade avgörande har ansvarigheten förklarats gälla gentemot vägförande, som oförskyllt drabbats av skada. Se om fallet *Alexanderson i JFFT 1944 s. 109 f.* och *Karlgrén s. 188* med hänvisningar.

⁴ Ett rättsfall, vars närmare innebörd synes osäker, är *NJA 1940 s. 598*. En 14-årig pojke, som biträtt vid tröskningsarbete, skadades då han av okynne sökte stanna den av farten roterande remskivan till tröskverket, vars motor fränslagits, genom att lägga en slinga av drivremmen kring skivan. Maskinen ägdes av en lantbrukare, vilken yrkesmässigt uthyrde ett par tröskverk med motorer till ortsbefolkningen. Skadeståndstalan mot lantbrukaren, grundad på att han avlägsnat en vid remskivan tidigare befintlig skyddsanordning, ogillades genom HR:s av HD fastställda dom, när med hänsyn till omständigheterna, särskilt den skadades handlingssätt vid olycksfallet framkallande, vållande till skadan icke kunde läggas lantbrukaren till last. HovR hade emellertid förklarat honom ansvarig och ersättningsskyldig, när det ålegat tröskverkets ägare att tillse, att vederbörlig skyddsanordning funnes på detsamma.

Det måste här lämnas öppet om HD skulle ha ansett lantbrukaren vål-

det däremot ligga nära till hands att mot samma domskäl invända, att argumentationen i vållandefrågan innebär ett logiskt cirkelslut. I domarna har sålunda åberopats, att trafikanter bort räkna med vissa risker, och i den mån så anses ha varit fallet har vållande ej heller lagts svarandesidan till last. Häremot kan det emellertid hävdas, att spörsmålet om vilka skaderisker en skadelidande bort räkna med just beror på om framkallan-

lande gentemot en arbetare, vilken utan egen förskyllan skadats på grund av avsaknaden av skyddsanordning. Skulle HD ha besvarat denna fråga nekande framstår hänvisningen i HR:s dom till den skadades eget handlingssätt strängt taget som ett överflödigt led i domskälen, måhända tillkommet för att ge ytterligare eftertryck åt uppfattningen, att skadeståndstalan borde ogillas. Det valda uttryckssättet lämnar emellertid också rum för möjligheten, att lantbrukaren skulle ansetts vållande om den skadade ej framkallat skadan genom sitt okynliga beteende, utan denna varit följden av normala åtgärder under tröskningsarbetet. Eventuellt kan man också ha ansett sig undgå att taga bestämd ställning till denna fråga genom hänvisningen till den skadades eget uppträdande. Det är dock osäkert om man verkligen resonerat på något av dessa sätt. Om så skulle varit är dock lämpligheten av betraktelsesättet tvivelaktig. Som i texten framhållits kan det icke vara principiellt försvarligt att vid culpabedömningen begränsa frågeställningen till risken för skada med hänsyn till den enskilde skadelidandes uppträdande, när faran faktiskt riktat sig mot en vidare krets av personer; det senare var tydligen fallet i fråga om det yrkesmässigt uthyrda tröskverket. Den skadelidandes uppträdande bör i ett sådant fall få betydelse först vid frågan om medvållande.

Ytterligare skäl kunna visserligen tänkas till stöd för uppfattningen, att lantbrukarens ev. culpa dock ej utgjorde vållande till den faktiskt inträffade skadan. Det kan sålunda påstås, att pojakens okynne var en så speciell händelse att skadefallet föll utom skyddssyftet med den överträdde normen, d. v. s. att maskinen skulle vara försedd med skydd. (Jfr. härtill ovan s. 167 f.). Vidare kan det måhända hävdas, att pojakens eget handlande bröt den s. k. adekvata kausaliteten mellan avsaknaden av skyddsanordning och skadan. (Jfr. härtill nedan s. 205 ff.). Pojkens åtgärd att söka stanna remskivan synes dock knappast så exceptionell att något av dessa sista betraktelsesätt bör anläggas.

⁵ En liknande problematik som den här berörda föreligger även vid medvållandebedömningen. Grönfors (Skadelidandes medverkan s. 40 f.) har sålunda utvecklat, att medvållandebegreppet i viss utsträckning ej är självständigt utan måste ses i relation till skadegörarens vållande, varvid det stundom kan komma ifråga att låta medvållandebedömningen bero på skadegörarens uppträdande i det konkreta fallet. Enligt Grönfors kan detta tänkas innebära, att grov culpa från skadegörarens sida kan få ett eljest såsom ytterst lindrigt medvållande bedömt handlingssätt att framstå som ren olyckshändelse, under det att synnerligen lindrigt vållande av skadegöraren kan komma en eljest snarast såsom olyckshändelse bedömd handling av den skadelidande att kvalificeras som medvållande. Grönfors har emellertid för egen del framhållit, att denna nyansering vad beträffar det lindriga medvållandet rätteligen bör företagas icke vid medvållandebegreppets utformning utan inom ramen för själva jämkningsförfarandet, på så sätt nämligen att handlingssättet fortfarande betecknas som medvållande men jämkning underlåtes med hänsyn till dess i jämförelse med skadegörarens vållande särdeles lindriga karaktär.

det av riskerna ifråga anses utgöra vållande, alltså på den fråga som skall besvaras. Den angivna argumentationstekniken synes därför ej vara hållbar i den mån den insikt om riskerna, som kan krävas av tänkvärda skadelidande, verkligen beror på frågan om vad som anses vara vållande.

Emellertid torde det i många lägen förhålla sig på det sättet, att en för fara utsatt person har eller bör ha en viss insikt om de riskskapande förhållandena, alldeles oavsett om framkallandet av riskerna anses innebära culpa. Det kan sålunda vara rimligt att anse den skadelidande böra räkna med faran på grund av sådana förhållanden eller handlingar, vilka regelmässigt bruka förekomma eller endast med svårighet kunna helt undvikas.⁶ Givetvis kan dock icke den omständigheten, att en person brukar bete sig på ett sätt, som medför risker för omvärlden, generellt innebära, att han bör gå fri från ansvar enär andra personer måste räkna med förhållandena sådana de äro. Nu är emellertid att märka, att det ej enbart är den insikt, som kan krävas av den skadelidande, som här är av betydelse. Bakom ett åberopande av att den skadelidande bort inse förekomsten av en viss fara får i regel, åtminstone underförstått, antagas ligga tanken, att den skadelidande på grund av denna insikt skulle ha kunnat undvika skadan. En trafikant, som känner till möjligheten av överplogning på väg, kan självfallet genom sitt körsätt motverka faran. Avgörande för vållandefrågan synes därför böra vara, icke vilken insikt som i och för sig anses kunna krävas av en skadelidande utan denna insikt i kombination med hans möjligheter att undvika faran. Därigenom kan redan vid vållandefrågan företagas en avvägning mellan, å ena sidan, den påstått ansvariges beteende, och, å andra sidan, det handlande, som rimligen anses kunna krävas av den skadelidande. En sådan avvägning kan måhända ge till resultat, att den skadelidande på ett enkelt sätt skulle ha kunnat undgå skadan medan ett förebyggande av densamma från motpartens sida skulle ha krävt avsevärda besvär och kostnader. Förhåller det sig på detta sätt kan det vara rimligt att anse risken för skada så pass ringa, att ansvar för vållande till en inträffad skada vid en helhetsbe-

⁶ Se t. ex. *NJA* 1947 s. 104. Den skadade arbetaren ägde kännedom om att använda bjälkar, av vilka en brustit under honom, ej brukade besiktigas.

dömning av samtliga omständigheter icke framstår som motiverad.

Se vi till rättspraxis förekommer det stundom att vållande-frågan — såsom i *NJA 1955 s. 89 I och II* — besvaras enbart med en hänvisning till att den skadelidande bort eller måst räkna med en viss fara.⁷ Av det nyss sagda tycks alltså följa att denna motivering får en godtagbar innebörd om det underförstås, att skaderisken under rådande förhållanden ej anses tillräckligt stor för att medföra ansvar för vållande. Emellertid kunna också påvisas avgöranden i vilka mera utförligt utvecklats hur en skadegörarens och en skadelidandes uppträdande vägts mot varandra vid själva culpabedömningen.⁸ Självfallet kan en sådan avvägning leda till att riskerna för någorlunda normalt uppträdande personer äro så stora, att vållande bör anses föreligga. I en sådan motivering ingår då ofta en hänvisning

⁷ Se vidare t. ex. *FFR 1950 s. 143* (*NJA 1950 C 724*) (då en kvinnlig kund i en badinrättning med ena foten steg från badrummet in i badhytten, vars golv var 10 à 15 cm lägre än badrummets samt belagt med en vid tillfället fuktig och därigenom hal linoleummatta, halkade hon omkull och skadade sig; i underrättens ej ändrade dom åberopades bl. a., att halkan ej varit svårare än vad den skadelidande bort räkna med i en badlokal; halkningen ansågs icke orsakad av försummelse av åtgärd till förebyggande av olycksfall) samt *FFR 1952 s. 198* (*NJA 1952 C 882*) (en busspassagerare hade skadats genom att falla omkull då bussen lätt bromsades in; föraren ansågs exculperad, då trafikanten, särskilt i stadstrafik, måste räkna med inbromsningar av sådan beskaffenhet, och dessa icke kunde tillräknas bussförare såsom vårdslöshet).

⁸ Se t. ex. *HR:s ej ändrade dom i FFR 1944 s. 164* (*NJA 1944 A 102*). En förvaltare fick vid en smedja låna verktyg för reparation av luftslangen till ett hjul på en s. k. bilvagn. Sedan han pumpat upp ringen märkte han att fältringen ej kommit i rätt läge varför han begärde hjälp av smedsmästarens 16-årige son, som arbetade i smedjan. Då pojken med en hammare slog ett par slag på ringen flög denna till följd av trycket i slangen av hjulet och träffade hans öga. Till stöd för skadeståndstalan mot förvaltaren åberopades att denne underlåtit dels att omtala att ringen var uppumpad dels att uppmäna den skadade att vara försiktig. Talan ogillades emellertid sedan i domen bl. a. framhållits att förvaltaren haft för avsikt att utnyttja 16-åringens sakkunskap, att denne i ett par tidigare fall hjälpt till vid lagning av slangen till bilhjul med lös fältring, samt att den skadade förklarat att han visste, att »faran var att ringen skulle åka iväg». Med hänsyn till dessa och övriga omständigheter fann HR starkare skäl för att anse, att 16-åringen bort, innan han börjat hamra på fältringen, av förvaltaren göra sig underrättad om huruvida slangen blivit hårdare uppumpad, än för den från 16-åringens sida i målet hävdade meningen, att förvaltaren skolat framhålla för honom hur ringen var uppumpad samt varna honom för risken; vållande ansågs icke kunna läggas förvaltaren till last.

Jfr. även *FFR 1951 s. 145* (*NJA 1951 A 68*) (särskilt JR Beckmans votum) och *FFR 1955 s. 328* (HovR ÖN).

till att den skadelidande icke upplysts om risken,⁹ eller att han icke heller eljest kunde räkna med förekomsten av vissa farliga omständigheter.¹⁰

Här må vidare framhållas en iakttagelse beträffande de uttryckssätt domstolarna kunna tillgripa för att på här diskuterat sätt bestämma culpabegreppet. Det förekommer att domstolen direkt uttalar, att förhållandena ej varit annorlunda än vad den skadelidande haft att räkna med, samt att vållande därför icke kan läggas motparten till last.¹¹ Domstolen ger i sådant fall ett omdöme om vad som objektivt sett kan anses försvarligt i den aktuella situationen, utan att det särskilt framhålles vad den påstått ansvarige från sina utgångspunkter haft fog att antaga. Ibland uttalar emellertid domstolen i sin skrivning, att vållande icke bör läggas svaranden till last, när han haft fog vänta sig en viss försiktighet från den skadelidandes egen sida.

NJA 1948 s. 489. I detta uppmärksammade mål ogillades skadeståndstalan mot person, vilken under snöskottning på gata kom att med snö-

⁹ Se t. ex. *NJA 1945 s. 582* (ovan s. 176) och *1955 s. 272*.

¹⁰ Se t. ex. *NJA 1945 s. 153*. En firma, vars verksamhet omfattade snöskottning, lät efter beställning verkställa snöskottning från taket på ett stad tillhörigt sjukhus. En av firman anställd arbetare skadades därvid genom att stiga på ett lanterninfönster, vilket var täckt av snö. Staden ålades ersättningsskyldighet, varvid åberopades att fönstret, vilket icke var försett med skyddsanordning, svårigen kunnat upptäckas av den skadade, att denne och hans arbetskamrater ägt räkna med att, därest å taket funnes dold anordning, sådant skulle för dem påpekas, helst som sjukhusets syssloman åsåg arbetets utförande, samt att arbetarna ostridigt icke upplysts att taket var försett med lanterninfönster; vid dessa förhållanden ansågs staden ansvarig för de inträffade skadorna.

Här har vållande ej uttryckligen lagts svarandesidan till last och viss tvekan kan måhända råda om innebörden av domskälen. I litteraturen har sålunda av ett par författare framhållits, att staden möjligen gjorts ansvarig oberoende av culpa på grund av en garantiutfästelse gent emot arbetarna. (Så Hult, *Juridisk Debatt* s. 191 f. och Bengtsson, *Ansvarsförsäkring* s. 227 f., ehuru den senare ansett tolkningen mycket osäker.) Emellertid låter sig hänvisningen till att arbetarna ägt räkna med att förekomsten av en dold farlig anordning skulle påpekas för dem naturligen förklaras som ett exempel på den här diskuterade möjligheten, nämligen att hänsyn till en dylik omständighet tages inom ramen för vållandebedömningen. Det finns därför knappast anledning antaga annat än att staden gjorts ansvarig för sysslomannens culpa; till stöd för denna har ett åberopande av vad arbetarna ägt räkna med ansetts lämpligt. [Ett av de i avgörandet deltagande JR:n (Lech) har också utlagt rättsfallet på detta sätt; se JR Lind och Lech i *TfR* 1946 s. 472.]

Jfr. även *NJA 1947 s. 126* (golvanordningar av beskaftenhet som besökande saknade anledning förutse) och *NJA 1949 s. 72* (kraftledning över sund kunde endast med svårighet upptäckas).

¹¹ Se i detta hänseende de i not 7 nämnda avgörandena.

skoveln träffa en gående, som kom bakifrån, bl. a. enär skottaren med hänsyn till omständigheterna ägt räkna med att bakifrån kommande icke skulle passera honom utan att dessförinnan förvissa sig om att han uppmärksammat dem.

FFR 1950 s. 262 (Göta HovR). Medan en vägarbetare från en lastbil med släpvagn spred varm lut över vägbanan — varvid sikten ointetgjordes genom kraftig ångbildning — körde en personbil in i det uppkomna ångmolnet och kolliderade med släpvagnen. Skadeståndstalan mot vägarbetaren ogillades, då denne ej haft anledning räkna med att en fordonsförare skulle köra in i ångan utan erforderliga försiktighetsåtgärder samt han med hänsyn härtill icke kunde anses ha åsidosatt nödig varsamhet.

Även i dessa fall har domstolen vid culpabedömningen tydligen satt den påstått ansvariges uppträdande i relation till tänkbara skadelidandes, men skrivsättet skiljer sig från det som tidigare berörts genom hänvisningen till vad den påstått ansvarige haft fog att antaga. De här berörda två olika tillvägagångssätten, när domstolarna konstatera frihet från vållande, illustrera möjligheterna att anknyta bedömningen än till culpabegreppets rent objektiva sida, och än till det subjektiva inslaget i det samma.¹²

2. Vilket aktsamhetskrav kan vid culpabedömningen riktas mot presumtiva skadelidande?

Tidigare har anmärkts att culpabedömning under hänsynstagande till tänkbara skadelidandes uppträdande är särskilt vanlig vid en del fall av påstått skadeståndsansvar för arbetsgivare eller väghållare.¹³ Emellertid är det, vilket bör ha framgått av den hittillsvarande framställningen, ej svårt att även i andra typer av mål finna exempel på att domstolarna inom ramen för culpabedömningen beaktat vilket beteende som är rimligt från de

¹² Jfr. ovan s. 95 ff.; se även *NJA 1958 s. 461* (refererat ovan s. 90 f.).

¹³ Såvitt angår väghållares ansvar kan, utöver de redan nämnda *NJA 1955 s. 89 I och II*, nämnas följande exempel på avgöranden, byggda på uttryckliga domskäl av diskuterat slag: *NJA 1940 s. 617*, *1941 s. 94*, *1959 s. 545* (HR och diss. i HD) och *1960 s. 270* samt *FFR 1947 s. 192* (*NJA 1947 B 668*). Beträffande frågan om arbetsgivares ansvar mot skadad arbetare kunna nämnas *NJA 1947 s. 104*, *1948 s. 178* och *1957 s. 703* samt *FFR 1944 s. 164* (*NJA 1944 A 102*), *1947 s. 236* (*NJA 1947 B 956*), *1948 s. 123* (*NJA 1948 A 89*) och *1953 s. 1* (*NJA 1953 C 7*), i vilka samtliga mål fullständigt ogillande av skadad arbetares talan skett under åberopande att vållande å arbetsgivarens sida ej utvisats med hänsyn till vad som kunde begäras i fråga om den skadades eget uppträdande.

Jfr. härtill även de nedan i kap V under B. 2 och 3 anförda rättsfallen.

personer, vilka äro utsatta för en fara.¹⁴ När frågan om culpa i dessa situationer besvaras genom ett hänsynstagande till beteendet hos personer på både den skadegörande och den skadelidande sidan kommer tydligen även den skadelidande att underkastas ett slags tillbörlighetsbedömning. Det måste ha sitt givna intresse att undersöka, om några principiella riktlinjer kunna uppdragas till ledning för denna bedömning. Spörsmålet synes emellertid ej alls diskuterat i doktrinen. Då härtill kommer att domstolarnas uttryckssätt som regel och med nödvändighet äro inriktade på det enskilda skadefallet kunna här blott göras några få, allmänna anmärkningar.

När den skadelidandes uppträdande bedömes redan i vållandefrågan, torde det icke vara riktigt att generellt anlägga liknande synpunkter som vid culpabedömningen i allmänhet. Ej heller kunna tillämpas samma normer för bedömningen som de, vilka på ett senare stadium — sedan ansvar för vållande ålagts — kunna läggas till grund vid frågan om medvållande.¹⁵ När uppträdandet hos de för fara utsatta personerna bedömes redan i själva vållandefrågan måste nämligen i vissa lägen beaktas att den fara, för vars framkallande eller underlåtna förebyggande ansvar påstås, kan medföra skada endast när den skadelidande gjort sig skyldig till ett mindre lämpligt beteende. Betydelsefulla fall i detta sammanhang äro olycksfall i arbete till följd av att en maskin saknat föreskriven skyddsanordning. Om den för en dylik bristfällighet ansvarige tillåtes räkna med att arbetarna vid maskinen alltid iakttaga största möjliga anspänning, skulle ansvar för vållande praktiskt taget aldrig kunna ådömas. Avsaknaden av skyddsanordning skulle i sådant fall normalt ej anses tillräckligt farlig för att stämplas som otillbörlig och som vållande till inträffad skada. Snarare bör i dessa situationer bedömningen av vilka risker, som äro tillräckligt beaktansvärda för att medföra vållandeansvar, ske med hänsyn till att ett mindre lämpligt uppträdande kan påräknas från de per-

¹⁴ Det borde t. ex. kunna vara en praktiskt givande uppgift att ur denna synpunkt undersöka det rikliga rättsfallsmaterialet ang. trafikolycksfall, d. v. s. att uppmärksamma i vad mån trafikant i olika typsituationer ansetts skyldig räkna med ett olämpligt uppträdande från andra vägfarande. — Jfr. den ingående uppspaltningen av tysk trafikskadep Praxis hos Geigel s. 448 ff.

¹⁵ Ang. den allmänna frågan om vållande- och medvållandebedömningens inbördes likheter och olikheter se nedan s. 198 ff. med hänvisningar.

soner, vilka utsättas för faran. Det är ju nämligen mot egen ofullkomlighet och egna felgrepp som dessa böra erhålla skydd. En faktor av betydelse för behovet av särskilda skyddsanordningar eller instruktioner från arbetsgivarsidan till arbetaren kan naturligt nog vara frågan om arbetsuppgiften är enkel eller ej,¹⁶ samt vilken utbildning arbetarna erhållit.

Se vi till rättspraxis beträffande olycksfall i arbete kan också spåras en tendens att anse arbetsgivarsidan, på sätt som här antytts, böra räkna med att viss oaktsamhet kan komma att ådagaläggas från arbetares sida.¹⁷ Om risk för skada föreligger endast när arbetaren handlar på ett sätt som är mera klart opåräkneligt är det däremot möjligt, att arbetsgivarsidan ej behöver räkna därmed.

I *NJA 1944 s. 666* utdömdes sålunda jämkat skadestånd till 16-årig arbeterska, vilken fastnat med handen i en elektrisk mangel. I frågan om arbetsgivarens ansvarighet kom HD:s dom att avfattas i enlighet med en mening, som framhöll bl. a., att, även om särskilda anvisningar för mangelns begagnande icke i övrigt kunnat vara av nöden, arbetsledningen dock ej bort underlåta att, innan den skadade började utföra dylikt arbete, varna henne för att — såsom eljest måste ligga nära — gå felaktigt eller oförsiktigt tillväga på sätt som skedde.

I *NJA 1948 s. 178* ogillades däremot skadeståndstalan från arbetare, som under sysselsättning vid en hyvelmaskin sökt avhjälpa i maskinen uppkommet fel och därvid fått handen indragen i en roterande kutter. Enär arbetaren — vilken ej var förtrogen med maskinens konstruktion och skötsel — haft till uppgift endast att mottaga, kontrollera och undanlägga de hyvlade bräderna, samt förmannen vid maskinen med hänsyn härtill icke kunde anses ha bort räkna med att arbetaren skulle ingripa på sätt som skedde och därigenom utsätta sig för fara, ansågs förmannens underlåtenhet att stanna maskinen eller att varna arbetaren för att befatta sig med denna ej innebära vårdslöshet eller försummelse. (2 JR ville liksom underinstanserna och NRev utdöma ett till hälften jämkat skadestånd, enär förmannen haft att räkna med möjligheten av att arbetaren på grund av sitt arbete vid maskinen kunde komma att ingripa och därvid utsättas för fara.)

I anslutning till det förra av dessa båda rättsfall kan för övrigt göras den närliggande reflexionen, att särskild anledning

¹⁶ Se exempelvis HD:s domar i *NJA 1955 s. 272* och *1959 s. 57* samt *FFR 1960 s. 282* (*NJA 1960 C 336*) och *1960 s. 304* (*NJA 1960 C 849*).

¹⁷ En annan sak är att denna oaktsamhet kan komma att beaktas som medvållande från den skadelidande; se härom nedan s. 227 ff.

att räkna med oförsiktiga åtgärder kan föreligga, om den skadelidande är minderårig.¹⁸

Till belysning av andra skadesituationer än olycksfall i arbete kunna nämnas följande avgöranden.

NJA 1909 s. 476. Vid utlöpande ur en docka törnade ett fartyg emot ett under vattenytan utskjutande bergparti och skadades. Ägaren av dockan ålades ersättningsskyldighet, enär grundet uppenbarligen utgjorde en fara för de fartyg, som begagnade sig av dockan, samt ägaren av dockan måste vara ansvarig för att dockanläggningen vore i sådant skick, att med iakttagande av vanlig försiktighet fartyg kunde utan att skadas ingå i dockan och utlöpa ur den; ej heller hade fartygets befälhavare haft anledning antaga förefintligheten av bergspartiet eller haft kännedom om tillvaron av detsamma.

NJA 1941 s. 94. En motorcyklist hade på väg där förbättringsarbeten påbörjats, men på grund av arbetskonflikt också avbrutits, kört omkull då motorcykelns framhjul sjunkit ned i vägbanan, som på platsen bestod av djup lera. Skadeståndstalan mot vägdistriktet ogillades: Väl ansågs det ha ålegat vägdistriktet — även om varningsmärken varit utsatta — att sörja för att vägen var möjlig att använda utan fara för en trafikant som färdades med av omständigheterna betingad försiktighet; det ansågs emellertid icke ha framgått, att vägbanan varit i sådant skick, att trafiken medfört fara om tillbörlig försiktighet iakttagits.

NJA 1957 s. 489. Stad ansågs ej ansvarig för halkningsskada vid gång över upphuggen ränna i isbeläggning enär bl. a. utredningen ej visat, att den genom stadens försorg upphuggna rännan utförts på sådant sätt, att den innebar någon nämnvärd risk för gående, som iakttog vanlig försiktighet, att passera över rännan.¹⁹

Dessa avgöranden tyda däremot på att vållandeansvar ej ådömes, när fara förelegat endast om en presumtiv skadelidande uppträtt på ett mindre lämpligt sätt; kravet på att den skadelidande skall ha iakttagit sedvanlig försiktighet bör dessutom särskilt noteras. Det kan också tyckas rimligt, att svarandesidan endast när klara skäl tala därför — såsom just vid olycksfall i arbete — bör få bära en viss risk för skada på grund

¹⁸ Ang. arbetsgivares skadeståndsansvar när minderårig skadats under arbetsuppgift, för vilken han ej uppnått i arbetarskyddslagstiftningen föreskriven ålder, se *NJA 1925 s. 195* (berört ovan s. 163 f.), *FFR 1943 s. 270* (Göta HovR), *SvJT 1944 rf. s. 94* och *FFR 1953 s. 220* (Svea HovR); jfr. även *SvJT 1939 rf. s. 58*. Till dessa fall se även Schmidt, Tjänsteavtalet s. 188 f.

¹⁹ Jfr. även det liknande *FFR 1949 s. 22* (*NJA 1949 C 116*) där till stöd för ogillande av skadeståndstalan från en person, vilken fallit i en upptagen ledningsgrav, åberopades, att den skadade icke utsatts för fara att falla ned i graven om han iakttagit den omsorg som skäligen kunnat fordras av honom.

av oförsiktighet från den skadelidandes egen sida. Vid enskilda typer av skadesituationer kunna de faktiska omständigheterna tänkas erbjuda mera detaljerade hållpunkter för vad som här rimligen kan fordras.²⁰

3. Sambandet med samtyckets (risktagandets) ansvarsbefriande verkan inom culpabedömningens ram

Ovan har som ett typiskt drag för de granskade domstolsmotiveringarna angivits, att ett omdöme om de hotade personernas uppträdande i allmänhet bygger på tanken, att dessa personer ha möjlighet att genom ett visst beteende undvika att komma till skada. Som redan berörts från principiella utgångspunkter är emellertid gränsen oskarp mellan fall, då samtyckesresonemang kunna tänkas medföra frihet från ett påstått culpaansvar, och den här diskuterade metoden för culpabedömning.²¹ Visserligen kan, av skäl som upprepade gånger framhållits, den enskilde skadelidandes inställning ej åberopas som ett från vållande ansvarsbefriande samtycke, när den föreliggande faran riktat sig mot flera personer, enär culpabedömningen här icke kan inskränkas till att angå enbart den skadelidande. När faran riktats enbart mot honom ligger emellertid saken annorlunda till. Vad till en början angår sådana situationer då den skadelidande verkligen varit medveten om den fara, för vilken han utsatt sig, ligger det nära till hands att påstå, att han underkastat sig risken för skada och därför icke bör tillerkännas skadestånd. Med författarens principiella uppfattning bör detta gå för sig, när denna underkastelse kan antagas medföra, att vållande icke kan läggas den påstått ansvarige till last.²² En sådan motivering för ansvarsfrihet skulle till exempel ha kunnat begagnas i det ovan berörda fallet *FFR 1944 s. 164* (NJA 1944 A 102).²³ Men även för de fall, att den skadelidande icke insett själva faran utan endast bakomliggande faktiska omständigheter är det ej uteslutet att tala om den skadelidandes underkastelse un-

²⁰ Såvitt angår väghållares ansvar kunna sålunda förhållandena i närheten av en olycksplats tillmätas betydelse för frågan om vilka risker en vägfärande bort räkna med; se *NJA 1940 s. 617*, *FFR 1947 s. 192* (NJA 1947 B 668), HR och diss. JR i *NJA 1959 s. 545* och *FFR 1960 s. 386* (Svea HovR).

²¹ Ovan s. 122 f.

²² Se närmare ovan s. 105 ff.

²³ Ovan s. 186 not 8.

der risk, åtminstone om man utgår från det tidigare dryftade avgörandet *NJA 1951 s. 783*. Vi kunna sålunda erinra oss att HD i detta mål fann den skadade ha underkastat sig en risk, vilken angavs ha varit för henne *uppfattbar*. Något krav restes alltså icke på att den skadade verkligen insett faran. För att hennes underkastelse under risken skulle kunna åberopas ansågs det tydligen tillfyllest, att hon haft tillräcklig kännedom om de faktiska omständigheterna för att *kunna* uppfatta faran. I och för sig är detta skrivsätt förklarligt redan med hänsyn till den i annat sammanhang framhållna svårigheten att avgöra vad en skadelidande verkligen insett.²⁴ Om emellertid underkastelse under risk anses kunna åberopas, även när det endast kan fordras av en skadelidande, att han *bort* inse risken, illustrerar detta hur flytande gränsen är mellan de fall, då samtyckesresonemang i praxis kunna tänkas, och de här diskuterade situationerna, då culpa bestämts med hänsyn till det uppträdande som domstolarna ansett sig kunna fordra av den skadelidande. Slutsatsen blir densamma som redan antagits på teoretisk grundval, nämligen att domstolarna i många lägen måste taga hänsyn till presumtiva skadelidandes uppträdande och att denna metod att bestämma vad som är culpa inom sig rymmer vissa fall, då culpabedömningen kan begränsas till faran för den enskilde skadelidanden och då dennes risktagande kan medföra att skadegöraren bör anses fri från culpa.²⁵ Härigenom bestyrkes även den principiella uppfattningen, att möjligheterna att beakta den skadelidandes risktagande som ett ansvarsbefriande samtycke från hans sida hänför sig till tillbörlighetsbedömningen i vållandefrågan. Den rättspraxis som här behandlats, motsäger i varje fall icke lämpligheten av denna inställning.²⁶

²⁴ Ovan s. 14.

²⁵ Jfr. ovan s. 122 f.

²⁶ En kort sammanfattning av de i kap. IV vunna resultaten lämnas nedan s. 237 f.

Kap. V. Den skadelidandes risktagande behandlas som medvållande

Framställningen i kap. III och IV har haft till syfte att belysa möjligheterna att inom culpabedömningens ram beakta den skadelidandes risktagande. Skulle skadegöraren vid denna bedömning anses fri från culpa behöver frågan om den skadelidandes medvållande ej besvaras. Om däremot culpa anses föreligga återstår spørgsmålet om medvållande på grund av den skadelidandes risktagande. Av flera skäl synes det lämpligt att i avhandlingen ägna viss uppmärksamhet åt medvållandebedömningen och dess möjligheter. Den som i motsats till författaren skulle vilja hävda en av culpabedömningen oberoende samtyckeskonstruktion kan sålunda tänkas påstå, att ansvarsfrihet på grund av den skadelidandes samtycke i en del situationer är påkallad, trots att skadegöraren förfarit culpöst. I det följande skall emellertid visas, att medvållandebedömningen och jämningsförfarandet erbjuder tillfredsställande möjligheter att komma till rätta med de situationer, som här kunna aktualiseras. Genom en undersökning av den skadelidandes medvållande och dess betydelse belyses vidare vilka faktorer som på detta stadium avgöra relevansen av den skadelidandes risktagande. Härigenom och genom en behandling av rättspraxis i några grupper av fall bör en någorlunda fullständig bild kunna tecknas av de olika sätt på vilka risktagandet ifråga kan beaktas.

Med hänsyn till det sagda böra en del allmänna synpunkter anläggas i fråga om de bärande principerna för medvållandebedömningen och jämningsförfarandet.^{1, 2} Kapitlet har disponerats på följande sätt. I ett avsnitt A med principiella synpunkter behandlas under 1. medvållandebegreppet och den allmänna medverkansregeln,³ under 2. betydelsen av kausalitetsmotiveringar och under 3. jämningsförfarandet. Diskussionen

¹ Jfr. ovan s. 17.

² I övrigt hänvisas till Grönfors, Skadelidandes medverkan.

³ Ang. denna term se strax nedan i texten.

om jämningsförfarandet har uppdelats i två avdelningar. Vid 3. a. anläggas allmänna synpunkter, samtidigt som bedömningen av den skadelidandes medvetna risktagande uppmärksammas. Vid 3. b. diskuteras medverkansregelns tillämpning i det speciella läget, att skadeståndsansvar trots den skadelidandes samtycke till vissa åtgärder måste anses föreligga på grund av 6 kap. 1 § strafflagen; här uppmärksammas även frågan om betydelsen av den skadelidandes »samtycke till själva skadan». — Därefter behandlas i avsnitt B rättspraxis angående några typer av praktiskt betydelsefulla skadesituationer för att belysa hur den skadelidandes risktagande kan beaktas som medvållande.

A. Principiella synpunkter

1. Den allmänna medverkansregeln och medvållandebegreppet

Som tidigare framgått är den givna utgångspunkten i detta sammanhang 6 kap. 1 § strafflagen, i vars andra punkt upptages den grundläggande regeln om medvållandets betydelse: »Har den, som skadan led, genom eget vållande, därtill medverkat; varde skadeståndet jämkat, efter ty som skäligt prövas.» Den jämningsregel som här kommit till uttryck har av Grönfors benämnts *den allmänna medverkansregeln*, en beteckning som kommer att begagnas i det följande.⁴

Några reflexioner böra här göras angående tänkbara rättspolitiska motiv för den allmänna medverkansregeln, även om det komplicerade spørsmålet ingalunda kan uttömmande belysas i detta sammanhang.⁵ Att en allmän uppfattning utvecklas har emellertid viss betydelse för den följande framställningen.

Förklaringen till att vållande medför ersättningsskyldighet för skador, som gärningsmannen tillfogat annan, kan ytterst sökas i det förhållandet, att skadegörelser böra motarbetas och att en inträffande skada med hänsyn härtill bör bäras av den, som eftersatt tillbörlig aktsamhet. I varje fall på detta allmänna sätt utgöra preventionshänsyn ett grundläggande motiv för culpa-

⁴ a.a. s. 13.

⁵ Jfr. i övrigt Grönfors a.a. s. 19—30 med hänvisningar.

ansvaret.⁶ När någon uppsåtligen eller genom oförsiktighet tillfogat sig själv en skada saknar detta självfallet skadeståndsrättsligt intresse så länge skadan ej angår annan än den skadelidande själv. Förhållandet blir ett annat endast om den skadelidande vänder sig med ersättningsanspråk mot en utomstående, som påstås ansvarig för skadan. Med hänsyn till dennes intressen kan det icke tillåtas att en skadelidande fritt får utsätta sig eller sin egendom för risker, vilka han därefter övervältrar på annan genom bifall till ersättningsanspråk på grund av inträffad skada. I denna mening kan spørgsmålet om betydelsen av den skadelidandes uppträdande sägas gälla tillåtligheten av riskövervältring från skadelidande till skadegörare.⁷ Genom hänvisningen till presumtiva skadegörares intressen torde man samtidigt ha angivit en rättspolitiskt acceptabel förklaring till att vissa beteenden av den skadelidande få föranleda minskning av eljest utgående skadestånd.⁸ Man har emellertid icke med det sagda angivit något skäl för den i den allmänna medverkansregeln liggande principen, att skadeståndet skall jämkas efter skälighet. Önskvärdheten av att motarbeta riskövervältring kan i och för sig tyckas tala för att medvållande från den skadelidande borde medföra fullständigt bortfall av eljest föreliggande skadeståndsansvar. Fördelningsprincipen är icke heller den enda möjliga lösningen, även om den klart torde vara att föredraga framför tänkbara alternativa regelsystem.

Vid sidan av fördelningssystemet finnes sålunda den i den romerska rätten tillämpade regeln, med en något omstridd term kallad för kompensationsprincipen (eller principen om *compensatio culpæ*), enligt vilken skadestånd ej alls utgick om både skadegörare och skadelidande uppträtt culpöst.⁹ Principen har levat vidare i anglo-amerikansk »common law», ehuru den i England år 1945 avlösts av fördelningsprincipen¹⁰ och även i Förenta Staterna mist en del svängrum.¹¹ Som en tredje lösning, vilken numera tycks ha blott rättshistoriskt intresse, framstår en stel re-

⁶ Jfr. ovan s. 74 f.

⁷ Så Grönfors a.a. s. 42 och Rodhe § 29 vid not 55, varom mera i det följande; jfr. även Jørgensen i UfR 1954 B s. 335.

⁸ I vad mån därav också kan dragas någon slutsats om vilka beteenden, som böra tilläggas denna effekt, skall beröras nedan.

⁹ Se härom t. ex. Stang, Skade voldt av flere s. 172 ff. och Lawson, Negligence in the civil law s. 53 ff.

¹⁰ Jfr. ovan s. 49.

¹¹ Se Harper & James II s. 1209 ff.

gel av innehåll, att skadegörare och skadelidande vid medverkan från den skadelidande alltid bör bära halva skadan var.¹²

Vilka skäl kunna då anföras till stöd för fördelningssystemets större ändamålsenlighet i jämförelse med främst kompensationsystemet, dess ännu på sina håll förekommande konkurrent? Frågan synes alldeles obehandlad i svensk rätt men kan som antytts ha viss praktisk betydelse. Uppmärksamheten kan först riktas mot preventionssynpunkten, som i nordisk doktrin sedan lång tid framhåvts såsom betydelsefull även såvitt angår den skadelidandes eget ansvar för medvållande.¹³ Emellertid förefaller bärkraften av denna synpunkt allmänt sett ganska tveksam.¹⁴ Bortsett från att människor i allmänhet torde ha en naturlig benägenhet att söka undvika att drabbas av skador, och naturligtvis i första hand skada till liv och lem, måste sålunda möjligheten att alls utfå något skadestånd mestadels förefalla högst oviss vid en bedömning på förhand och därför motverka risktagande. I och för sig synes emellertid preventionssynpunkten snarast tala för kompensationsystemet framför fördelningssystemet. Det förra bör i varje fall teoretiskt ha den starkare preventiva funktionen såvitt angår tänkbara skadelidandes beteende, enär en medvållande skadelidande enligt detta system helt förvägras ersättning.¹⁵

Fördelningssystemets lämplighet kan emellertid motiveras med flera andra skäl. Ett säkerligen betydelsefullt sådant är den rättstekniska önskvärdheten att nå en överensstämmelse med reglerna om regressrätt mellan två skadegörare, vilka gemensamt vållat skada för tredje man. Om två personer gemensamt vålla skada på viss egendom förefaller det konsekvent, att den ena av de båda slutgiltigt skall bära samma skadeståndsansvar, vare sig egendomen tillhör den andre av de två eller en utomstående person.¹⁶ Härtill komma flera synpunkter, vilka kanske icke så

¹² Principen tillämpades enligt Stang (a.a. s. 176 f.) i äldre germansk rätt och hade där samband med botsystemet och det objektiva ansvaret för vådagärning; om den skadelidande medverkat till sin skada halverades botten för densamma. Om sättet för botens utmätande se Strahl i Minneskrift ägnad 1734 års lag, II, särskilt s. 877 ff.

¹³ Se Stang, a.a. s. 155 ff., Ussing, Erstatningsret s. 183 f. och 187 även som Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 19 ff.; Grönfors är dock försiktig vid bedömningen av i vad mån en preventiv funktion faktiskt kan förverkligas genom medverkansregeln. Från Stangs vanligen övertygande framställning må återges följande uttalande, avsett att belysa att reglerna om skadelidandes medverkan motverka spekulation i skadeståndskrav: »En slik spekulation foregaar i adskillig utstrækning — i utlandets store byer er der saaledes folk, som lever av at bli paakjørt av biler eller av at faa sine klær revet i stykker av hunder.» (a.st.)

¹⁴ Jfr. Grönfors a.a. s. 21 f.

¹⁵ Tankegången gäller alltså valet mellan kompensations- och fördelningssystemen. När valet träffats och — som i svensk rätt — fördelningssystemet föredragits låter det sig naturligtvis sägas, att *medvållandebegreppet* om möjligt bör utformas med sikte på en preventiv effekt. Härigenom skapas teoretiskt en ökad trygghet för presumtiva skadegörare, som i händelse av skada få räkna med att utge åtminstone jämkat skadestånd.

¹⁶ Synpunkten har utvecklats av Stang (a.a. § 12) och understrukits av Grönfors (a.a. s. 27 f.).

mycket belysa fördelningsprincipens förträfflighet i och för sig som de motivera dess överlägsenhet i jämförelse med de stela regelsystem, som stå till buds som alternativ. Kompensationssystemet förefaller sålunda att lätt medföra obilliga resultat genom att den ställer domaren inför valet att utdöma allt eller intet, det senare även när en relativt ringa oaksamhet hos den skadelidande står mot en betydligt större oaksamhet hos skadegöraren.¹⁷

Synpunkten kan utvecklas genom en hänvisning till vad som tidigare sagts om det olämpliga i att tillåta en risköverbältring från skadelidande till skadegörare. Om nämligen framkallandet av en risk för annans person eller egendom går helt fri från sanktion, för den händelse den skadelidande varit medvållande till sin skada, synes detta innebära en lika litet tilltalande risköverbältring från skadegörare till skadelidande. Ytterligare tänkbara svagheter hos kompensationsprincipen har framhållits av Stang, som bl. a. hävdar, att systemet uppmuntrar till processer genom att varje oaksamhet av den skadelidande ger motparten full ansvarsfrihet.^{18, 19}

Ur flera principiella synpunkter kan och brukar medvållandebegreppet uppfattas på samma sätt som vållandebegreppet.²⁰ Som Grönfors framhållit torde domstolarna i allmänhet icke heller göra någon medveten metodisk skillnad mellan vållande- och medvållandebedömning.²¹ En sådan inställning måste för övrigt te sig ganska självfallen i mål angående ömsesidig skadegörelse, framför allt sålunda vid de många trafikolycksfallen. Till överensstämmelserna hör att man bör kunna se medvållandebegreppet såsom i första hand ett objektiva rekvisit och att tillbörlighetsbedömningen teoretiskt ger rum för ett vägande av olika motstående hänsyn, ehuru här som vid vållandebedömningen ett avgörande kan tänkas bli träffat genom en hänvis-

¹⁷ Jfr. Grönfors a.a. s. 22 f. I Williams' utförliga framställning av engelsk rätt, med dess relativt nyligen timade upptagande av fördelningsprincipen, synes denna synpunkt vara den enda rättspolitiska motiveringen för principen vid sidan av den på samma tema varierade tanken, att skadan lättare bäres när den fördelas på två. (Williams s. 256.)

¹⁸ Stang a.a. s. 211, som här tar sikte på läget inom sjörätten, det område där fördelningsprincipen internationellt sett först brutit igenom. Enligt Stang gynnar kompensationsystemet den hänsynslösa parten: »det skib, som render baugen i bredsiden paa det andet klarer sig gjerne nogenlunde».

¹⁹ I Grönfors' inventering av olika tänkbara ändamålssynpunkter bakom den allmänna medverkansregeln ingår, utöver motiveringar som falla inom ramen för det i texten sagda, även »riskbegränsningstanken» (a.a. s. 23 f.), vilken förkastas såvitt culpaansvaret angår, »den allmänna medverkansregeln såsom skadeståndsbegränsande regel» (a.a. s. 25 f.) och »kausaltetsmotiveringar» (a.a. s. 28 ff.). Ang. sistnämnda spörsmål se nedan i texten.

²⁰ Grönfors har grundligt jämfört rekvisiten för tillämpligheten av de båda begreppen (a.a. s. 31 ff., se särskilt s. 36 ff. med hänvisningar).

²¹ a.a. s. 39.

ning till sedvanan eller den uppfattning som är gängse bland förståndigt folk. Ifråga om tillbörlighetsbedömningen finns det emellertid skäl att nämna ett par olikheter mellan begreppen vållande och medvållande, vilka ofta framhållits i doktrinen.²² Å ena sidan brukar man nämna, att underlåtenhet att avvärja en skada eller dess förvärrande i princip kan läggas en skadelidande till last såsom medvållande, trots att underlåtenhet endast i speciella fall kan medföra ansvar, när skada drabbat annan person. Denna uppfattning om underlåtenhetens relevans förefaller också välmotiverad med hänsyn till den nyss angivna rättspolitiska grunden för medvållandets betydelse, det vill säga att en skadelidande av hänsyn till en skadevållare icke bör få fritt låta en skada inträffa eller utveckla sig. Å andra sidan påpekas ofta att en skadelidande även kan bli mildare bedömd än en skadegörare. Det antages nämligen, att en person i viss utsträckning kan handla försvarligt, då han utsätter sig själv eller sin egendom för en risk, ehuru framkallandet av samma risk för utomstående kan vara otillbörligt; särskilt har detta angivits gälla om den skadelidande genom sitt risktagande kunnat uppnå något särskilt värdefullt. Även om denna iakttagelse kan vara riktig såvitt angår situationer av sistnämnda speciella slag — så vid de nedan behandlade skadefallen under räddningsåtgärder — torde det emellertid kunna ifrågasättas om den i övrigt har något fog. Som strax skall framgå hävda vissa författare i modern nordisk doktrin en synpunkt av till synes alldeles motsatt innebörd, nämligen att den allmänna medverkansregeln omfattar även vissa handlingar av den skadelidande, vilka ej anses i vanlig mening klandervärda eller culpösa.

Det hittills sagda har förutsatt, att medvållandet i sig rymmer ett drag av otillbörlighet och att någons medverkan till liden skada icke skall betraktas som medvållande och föranleda jämkning, om den icke kan betecknas som oförsvarligt.²³ Enligt den traditionella uppfattningen i doktrinen anses också att begreppet medvållande har culpös karaktär,²⁴ ehuru de nyss be-

²² Jfr. Grönfors a.a. s. 39, Karlgren s. 219 och Ussing, Erstatningsret s. 184 f.

²³ Med det sagda bortses givetvis från möjligheten att en skadelidande bär någon form av strikt ansvar, som kan verka jämningsgrundande.

²⁴ Se Andersen s. 320, Beckman, Barns skadeståndsskyldighet s. 16 f., Karlgren s. 218 f., Lassen s. 289, Stang, Skade voldt av flere s. 239 f., Ussing, Erstatningsret s. 191, Winroth s. 301 och Øvergaard s. 272 f.

rörda olikheterna i förhållande till vållandebegreppet bruka betonas. Den centrala frågan anses sålunda även vid medvållandebedömningen vara, om den skadelidandes handlingssätt — varit oförsvarligt med hänsyn till risken för skada.

Uppfattningen att jämkning på grund av medvållande förutsätter ett culpöst beteende har, som nyss antytts, i viss mån satts ifråga genom uttalanden av Grönfors och Gomard.²⁵ Det väckta spörsmålet har uppenbarligen stor betydelse för relevansen av en skadelidandes medvetna risktagande. Detta skulle givetvis — på liknande sätt som genom en fristående samtyckeskonstruktion — kunna beaktas i högre grad om det kunde leda till jämkning eller bortfall av skadeståndsanspråk även i fall då uppträdandet varit försvarligt.

Grönfors utgår från att begreppet medvållande principiellt anses bygga på culpa av den skadelidande;²⁶ det bör, till undvikande av missförstånd, särskilt framhållas. En något annan bild av medvållandebegreppets innebörd ur åtminstone rättspolitisk synpunkt tecknar han emellertid vid en diskussion av vad han kallat för problemet om risköverbältring.²⁷ Han bygger på det förhållandet, att en medverkande åtgärd av den skadelidande, som resulterar i en minskning av hans ersättningskrav, kan sägas ha företagits på den skadelidandes egen risk, det vill säga den skadelidande måste bära konsekvenserna i skadeståndsavseende av sitt uppträdande. Om en medverkande åtgärd däremot icke resulterar i någon skadeståndsreduktion, kan den skadelidande enligt Grönfors sägas ha tillåtit att övervältra risken på skadegöraren. I anslutning till sådana skadefall då en skadelidande genom räddningsåtgärder medverkat till sin skada diskuteras ingående frågan i vilken omfattning en skadelidande skall tillåtas övervältra följderna av detta risktagande i eget eller tredje mans intresse på skadegöraren. Grönfors konstaterar dock själv, att man i svensk rättspraxis icke kan spåra några tendenser att lösa frågan om den skadelidandes räddningsåtgärder efter angivna riktlinjer annat än möjligen under medvållandebedömningens täckmantel. Han finner emellertid, att den särskilda problematik som beskrivits, icke är inskränkt till räddningssituationerna utan att den kan framträda mer eller mindre tydligt över medverkansregelns hela tillämpningsområde. »Det finnes åtskilliga handlingsformer, vilka knappast kunna anses vårdslösa i klassisk mening och värda att motarbetas men som ändå medföra jämkning för 'medvållande'. Den sålunda företagna utvidgningen av begreppet medvållande synes sammanhänga just med att handlingarna i fråga anses böra företas 'på egen risk'; den skadelidande skall ej kunna övervältra risken på nå-

²⁵ Se även not 28 ang. Rodhes uppfattning.

²⁶ a.a. s. 35.

²⁷ a.a. s. 42 ff., särskilt s. 46.

gon annan. I vissa situationer kan denna tanke rentav förstärkas därhän, att t. o. m. skadegörarens culpa bortfaller och intet som helst skadestånd utdömes. Även om problemet angående riskövertäring icke klart kommer till synes i praxis, måste detsamma otvivelaktigt uppmärksammas, därest man skall få en rättvisande bild av medvållandets beskaffenhet.»²⁸

Mera kategoriskt än Grönfors har Gomard uttalat sig genom att hävda, att det knappast är möjligt att begränsa begreppet »egen skyld» till situationer, där den skadelidandes uppträdande kan karakteriseras som oförsvarligt eller klandervärt, och att ersättningsanspråk vid många tillfällen bortfalla eller nedsättas, oaktat att den skadelidande kan sägas ha handlat rimligt och förnuftigt.²⁹

Av dessa resonemang intresserar främst Grönfors' både genom dess större utförlighet och genom dess anknytning till svensk rätt. Emellertid synes det icke vara så alldeles enkelt att bedöma relevansen av en skadelidandes icke-culpösa eller fingerat culpösa medverkan till sin skada med ledning av »problemet om riskövertäring». Det har visserligen framhållits ovan, att medvållandets skadeståndsrättsliga betydelse beror av hänsyn till tänkbara skadegörare, och att man ur denna synpunkt kan tala om riskövertäring från skadelidande till skadegörare, när ett medverkande handlings sätt av den skadelidande icke föranleder någon reduktion av utgående skadestånd.

Ett påstående att en skadelidande i en viss situation icke bör få övertältra risken på sin eljest culpaansvarige motpart synes

²⁸ Rodhe (§ 29 vid not 55 ff.) har vid en diskussion av borgenärs vållande in contractu framhållit vissa synpunkter, som torde äga en indirekt tillämpning även på problemet om den skadelidandes medverkan till sin skada och som nära ansluter till Grönfors här återgivna uppfattning. Rodhe konstaterar, att medan en gäldenär ålägges att undvika vissa handlingar, som medföra risker för att han skall skada sin motpart, kan borgenären i och för sig taga vilka risker han vill beträffande sin person och sin egendom; »saken blir ett problem först då han söker övertältra följderna av sitt risktagande på gäldenären genom att begära skadestånd av denne». Av det sagda följer enligt Rodhe att man icke utan vidare kan på det rättsliga planet överföra den gränsdragning mellan klandervärda och klanderfria handlingar, som kan finnas i allmänt gängse uppfattning. »Man måste nämligen räkna med att vissa handlingar, som i och för sig uppfattas såsom oklanderliga, dock anses böra företagas på den handlandes egen risk och därför betecknas såsom vållande hos borgenären.» I fortsättningen betonas bl. a., att det vid fastställandet om ett visst handlande skall innefatta vållande hos borgenären icke räcker med frågan om det bör betecknas såsom klandervärt eller ej. »Om svaret blir att handlandet icke är klandervärt, återstår att undersöka om det icke finnes anledning att likväl låta borgenären bära därmed förenade risker och alltså beteckna det såsom vållande.»

²⁹ UfR 1958 B s. 152.

nu i och för sig endast utsäga att skadestånd icke bör utgå.³⁰ Det innebär alltså ett omdöme om rättsföljden utan någon hänvisning till rättsfakta och ändamålssynpunkter. Även om culpa uppställles som en ovillkorlig förutsättning för medvållande låter det sig sägas, att risköverbältring icke tillåtes, när en skadelidandes medvållande föranleder jämkning av hans rätt till skadestånd, medan en överbältring äger rum, när en skadelidande medverkat till sin skada på ett icke culpöst sätt. När Grönfors diskuterar frågan om risköverbältring, då culpa i vanlig bemärkelse icke kan läggas en skadelidande till last, synes detta i själva verket ej innebära något annat än att jämkning sättes ifråga vid fall av medverkan, som icke eller endast med tvekan kan betraktas som culpös.

Det är samtidigt svårt att inse att »problemet angående risköverbältring» — som alltså tycks utgöra blott en omformulering av rättsföljdsfrågan, om skadestånd bör utgå — skulle kunna ge någon ledning för *vilka* beteenden av den skadelidande, som böra medföra tillämpning av den allmänna medverkansregeln. Det är nämligen nu fråga om något annat än spörsmålet om en allmän plikt att söka förhindra skadan åvilat den skadelidande. Denna fråga har redan jakande besvarats. När det på detta senare stadium av den rättsliga bedömningen skall prövas om medvållande föreligger, har man att utgå från detta förhållande. Det utgör bakgrunden till att den skadelidandes medverkan till sin skada alls tillmätes betydelse, låt vara att skälet till aktsamhetsplikten är hänsyn till presumtiva skadegörare. Vid avgörande av vilka former av medverkan av den skadelidande, som böra få verka jämningsgrundande, förefaller det därefter omedelbart rättspolitiskt motiverat, att klandervärda eller oförsvarliga åtgärder få dylik effekt, och att medvållandebedömningen utföres efter normer, likartade de som anläggas vid culpabedömningen. Vilka beteenden av den skadelidande, som i detta sammanhang skola anses oförsvarliga, kan, som redan nämnts, här liksom vid culpabedömningen primärt bedömas med ledning av sedvanan eller uppfattningen bland förståndigt folk. Ty även om någon allmän rättslig skyldighet att taga vård om egen egendom icke föreligger är det dock uppenbart, att människor i allmänhet dock faktiskt söka undvika att bli drabbade

³⁰ Jfr. Grönfors a.a. s. 42 not 1.

av skador. Samtidigt är det svårt att se något rättspolitiskt skäl för att i strid mot gängse uppfattning om medvållandets culpösa karaktär låta även andra åtgärder medföra jämkning, trots att de icke anses culpösa eller i rimlig mening oförsvarliga.

Det kan givetvis diskuteras huruvida icke domstolarna vid frågor om medvållande i viss utsträckning skärpa aktsamhetskraven på liknande sätt som vid vållandebedömningen. Grönfors' diskussion av den skadelidandes medverkan i förbindelse med problemet om risköverbältring ger emellertid vid handen, att hans synpunkter haft en vidare syftning. Han nämner sålunda att åtskilliga handlingsformer, vilka knappast kunna anses vårdslösa i klassisk mening och värda att motarbetas, ändå medföra jämkning för medvållande. En närmare exemplifiering på denna punkt hade varit av intresse. Detsamma gäller för övrigt beträffande Gornards omnämnda uttalande.³¹ Författaren har i varje fall icke påträffat några svenska avgöranden, som kunna tolkas till stöd för att avsteg skett från kravet på culpa vid tillämpning av den allmänna medverkansregeln.³² Uppenbarligen är det en fråga av annan art när culpa — på sätt som utvecklats i kap. IV E och som för övrigt antytts av Grönfors³³ — bestämmes med ledning av vilket uppträdande som kunnat begäras av tänkbara skadelidande. Ej heller det av domstolarna stundom begagnade uttryckssättet »handlande på egen risk» har befunnits ge uttryck för andra överväganden än sådana som låta sig inordnas i en naturlig vållande- och medvållandebedöm-

³¹ Även Rodhe nöjer sig med allmänna uttalanden; jfr not 28 ovan.

³² Se däremot till belysning av den här hävdade meningen (det låt vara kontraktsrättsliga) avgörandet *NJA 1927 s. 623*. Egendom (mattor, dukar, gardiner, portiärer och draperier), vilken hyresgäst haft förvarad i en lås i ett vindskontor, hade skadats av regnvatten, som inträngt på grund av takets bristfälliga beskaflenhet. Hyresvärden ålades ersättningsskyldighet på grund av 10 § i dåvarande hyreslag. HD fann emellertid, att hyresgästen med hänsyn till egendomens beskaflenhet och värde icke iakttagit tillbörlig omsorg i avseende på sättet för dess förvaring på vindskontoret och ej heller ägnat detta erforderlig tillsyn; medvållande ansågs därför föreligga i sådan grad att skadeståndet skäligen borde jämkas till hälften. — Trots att envar i princip torde vara civilrättsligt oförhindrad att låta sin egendom förvaras har hyresgästen i målet underkastats en sedvanlig culpa-bedömning; HD har uttryckligen förklarat att *tillbörlig* omsorg ej iakttagits. Att den rättspolitiska bakgrunden här till kan sägas vara hänsyn till skadegörarens intressen förändrar icke detta omdöme. En annan sak är att aktsamhetskravet i målet uppenbarligen ställts högt. — Jfr. även *NJA 1948 s. 134* där medvållande ej antagits av HD, trots att det stundom omhul-dade »trafikintresset» satts åsido genom den skadades uppträdande.

³³ Skadelidandes medverkan s. 46.

ning.³⁴ För de särskilda fall då en skadelidande anses falla utanför den skyddade personkretsen är det uppenbarligen icke fråga om en tillämpning av den allmänna medverkansregeln; rätt till ersättning torde nämligen ej alls kunna antagas. Såvitt här har kunnat bedömas finns det därför icke skäl att anse den allmänna medverkansregeln ge utrymme för ett hänsynstagande till ett icke culpöst ehuru medvetet risktagande från den skadelidandes sida.³⁵

2. Kausalitetsmotiveringar

Innan principerna för jämningsförfarandet beröras bör dryftas vilken betydelse för bedömningen av den skadelidandes uppträdande som kan tillkomma kausalitetsmotiveringar. Problemet gäller om den skadelidandes uppträdande kan sägas avbryta, i första hand den »logiska», i andra hand den adekvata kausaliteten mellan den påstått ansvariges handlande och skadan.³⁶ Om så vore, skulle ansvarsfrihet kunna motiveras då den skadelidande frivilligt utsatt sig för en skaderisk utan att den allmänna medverkansregeln skulle behöva tillämpas; utrymmet för en fristående samtyckeskonstruktion skulle för övrigt också minska.

Enligt gängse uppfattning bör man primärt bedöma den »logiska» kausaliteten med ledning av frågan om skadan skulle ha inträffat utan den påstått ansvariges handlande.³⁷ Blir svaret nekande, så att handlingen ifråga alltså varit en nödvändig betingelse för effekten, anses logiskt orsakssamband föreligga.³⁸ Med denna utgångspunkt föreligger uppenbarligen orsakssamband mellan den första fareskapande handlingen och skadan, även om skadans inträffande berott på att den skadelidande be-

³⁴ Ovan s. 166 ff.

³⁵ Som bekant kan det förekomma, att den skadelidande får tåla jämkning av sin rätt till skadestånd, när han själv bär ett rent strikt ansvar mot andra; se härom Grönfors a.a. s. 168 ff. Denna situation faller givetvis vid sidan av det i texten sagda.

³⁶ Se anmärkningarna hos Stang, Skade voldt av flere s. 157 f. och Karlgren s. 218 samt den utförliga framställningen hos Saxén, kap. VI, även som hänvisningarna i det följande.

³⁷ Det bortses alltså från de i svensk rätt på senare år uppmärksammade fallen av konkurrerande skadeorsaker; jfr. Karlgren s. 31 ff. och Persson kap. 3 C med hänvisningar.

³⁸ Som exempel på brist i den logiska kausaliteten se *FFR 1950 s. 238* (Svea HovR), i vilket mål ersättning vägrats för en del av skadan (koloxidförgiftning), som belöpte sig på tiden före det att svaranden kunde läggas culpa till last, ehuru uppdelningen av skadan måste ske schematiskt genom ett jämningsförfarande.

tett sig mindre lämpligt, exempelvis genom att medvetet utsätta sig för faran. Samtidigt följer med självklarhet, att orsakssamband i princip måste antagas även om den skadelidande medverkat till skadan på ett så avgörande sätt, att någon skada ej skulle ha inträffat om han uppträtt annorlunda.³⁹

Mera komplicerat är spörsmålet om icke den skadelidandes culpösa medverkan till skadan bör betraktas som en så oförutsedd faktor i händelseförloppet, att adekvat kausalitet ej bör anses föreligga mellan den påstått ansvariges handlande och skadan.⁴⁰ Särskilt kan detta synas närliggande om den skadelidande genom ett medvetet risktagande relativt sent i händelseförloppet framkallat skadan. En sådan mening, synbarligen inspirerad av engelsk dåtida uppfattning, har också i nordisk rätt hävdats av Lassen, som gjort gällande att avgörande för ansvarsfrågan vid oaktsamhet på båda sidor vore tidsförhållandet mellan de två parternas åtgärder, så att den som vore den närmaste orsaken till skadan hade att ensam bära dess följder.⁴¹

Se vi till *svensk rättspraxis* erhålles icke något alldeles klart svar på frågan om betydelsen för det adekvata orsakssambandet av den skadelidandes medverkande åtgärder i tiden mellan farans framkallande och skadan. För vissa fall kan emellertid påvisas en tendens att anse culpaansvaret icke omfatta sådana skador, vilka framkallats genom ett senare culpöst beteende av den skadelidande.⁴² Från trafikskadornas område märkas sålunda följande avgöranden.⁴³

³⁹ Förhållandet påpekas av Karlgren (s. 220), som menar att motsatt uppfattning torde vara ganska utbredd.

⁴⁰ Termen adekvat kausalitet användes här med samma allmänna innebörd som angivits ovan s. 142 not 14. När det i texten nämnda spörsmålet nu skall uppmärksammas sker det sålunda utan någon preciserad förhandsuppfattning om adekvanskravets innebörd. Ett sådant tillvägagångssätt synes rimligt, så obestämd som adekvansläran är. F. ö. bör måhända adekvansproblemet genomgående behandlas just genom en induktiv metod; först efter en undersökning av en rad olika skadesituationer kan det antagas möjligt att bedöma hållbarheten av en allmän adekvanslära.

⁴¹ Lassen s. 290. Även Stang hävdade, att tidsförhållandet kunde ha betydelse såväl vid adekvansbedömningen som för jämningsfrågan. (Skadevoldt av flere s. 265 ff.; jfr. s. 158 och 175.) Ang. engelsk rätt jfr. nedan not 57. — Se även hänvisningar i not 54 nedan.

⁴² Jfr. även *NJA* 1940 s. 598 (berört ovan s. 183 not 4).

⁴³ I *NJA* 1955 s. 148 ansågs självmord nära 2 år efter inträffad trafikolycka vara en så avlägsen och oförutsebar följd av olyckan, att skadestånd till de efterlevande icke kunde utgå. Jfr. härtill Jørgensen s. 80 f. — Se även nedan not 66 ang. *NJA* 1960 s. 208.

NJA 1930 A 449 angick skadeståndstalan mot en bilist, som ensam varit vållande till en sammanstötning mellan sin bil och ett annat fordon. Efter kollisionen fortsatte detta snett över landsvägen, vräkte på en mindre sträcka omkull ett stängsel och stannade slutligen mot ett träd innanför stängslet och 30 m. från kollisionsplatsen. Omständigheterna ansågos av HD:s majoritet ge vid handen att det senare fordonets förare ensam varit vållande till påkörningen av stängslet och trädet, varför svaranden gentemot honom och hans passagerare ansågs ersättningsskyldig endast för de skador, som uppkommit vid själva sammanstötningen mellan bilarna.

NJA 1954 s. 505. Vid en sammanstötning mellan bil och cykel förmodade bilföraren icke hålla bilen kvar på vägen utan påkörde ett träd, varvid bilen erhöll ytterligare skador; cyklisten var ensam vållande till sammanstötningen. HovR förklarade, att bilisten visserligen försatts i en oväntad och farofylld situation, och att han genom sin högergir sannolikt i avsevärd mån mildrat de följder kollisionen mellan fordonen eljest skulle ha fått. Dock borde det enligt HovR rimligen fordras av bilföraren, att han kunnat bemästra situationen och därigenom undvika sammanstötningen med träden; med hänsyn därtill ansågs cyklisten icke vållande till de skador som då uppkommo. HD förklarade emellertid, att det icke kunde läggas bilföraren till last, att han ej kunde helt bemästra den svåra situation i vilken han försatts genom cyklistens färd sätt, samt att vid sådant förhållande jämväl de efter sammanstötningen uppkomna skadorna måste anses orsakade av cyklistens ovarsamhet.

I det förra avgörandet säges sålunda uttryckligen, att svarandens vållande ej omfattade de följdskador, vilka framkallats av den skadelidandes culpösa handlande. Samma argumentering begagnas av HovR i det senare målet, där det av ordalagen motsatsvis förefaller som om HD hyst samma principiella uppfattning om betydelsen av den skadelidandes åtgärder.⁴⁴

Av intresse äro vidare flera av de avgöranden angående skador under räddningsåtgärder, vilka närmare granskas nedan under B 1. I detta sammanhang må nämnas följande fall.

NJA 1941 s. 482. Under arbete med paraffinering av ost vid ett mejeri fattade paraffinen eld. Då en arbetare ingrep med olämplig släckningsmetod (vattenbegjutning) slungades brinnande paraffin explosionsartat omkring, varvid arbetaren blev svårt bränd. HD fann, att arbetsledningen försummat att meddela erforderliga anvisningar om rätta tillvägagångssättet för släckning av brinnande paraffin, samt att den skadade därför utsatts för den särskilda risk varmed man måste räkna vid för-

⁴⁴ Anmärkas bör dock Karlgrens (s. 47 not 22) uttalande, att meningen med HD:s dom lär vara, att adekvansen brustit, om bilistens fortsatta färd sätt varit helt oförsvarligt.

sök till släckning genom vattenbegjutning. Det uttalades vidare, att den skadades biträde var påkallat av hans anställning vid mejeriet, och att det icke kunde läggas honom till last att han, som vid tillfället förfor såsom i allmänhet är lämpligt vid släckning av eld, kom att använda ett för ifrågavarande fall oriktigt förfaringsätt. HD förklarade, att arbetsledningen vid angivna förhållanden var vållande till de skador, som åsamkats arbetaren, och att mejeriföreningen var skadeståndsskyldig.

NJA 1944 s. 333 angick skadeståndstalan mot befälhavare på grundstött fartyg. Under försök av passagerarna (militära permittenter) att genom armgång på den sträckta förtöjningstrossen taga sig i land hade käranden släppt trossen, fallit ned och skadats. HD:s majoritet förklarade, att befälhavaren vållat grundstötningen, att den skadades åtgärd att med anlitande av trossen taga sig iland icke varit opåkallad, samt att av utredningen icke framgick annat än att han gjort vad som stått i hans förmåga för att bringa sig i säkerhet; befälhavaren var därför vållande till skadan. Två ledamöter (JR Santesson och Afzelius) uttalade, att befälhavaren visserligen vållat grundstötningen, och att den skadades åtgärd att taga sig i land icke varit opåkallad. Enär skadan enligt dessa ledamöter emellertid förorsakats av att den skadade för tidigt släppt taget i trossen ansågo de skadan icke vara orsakad av omständigheter, som kunde såsom fel eller försummelse tillräknas befälhavaren.

När HD i dessa rättsfall bland annat uttalat, att den skadelidandes ingripande varit »påkallat» eller »icke opåkallat», och att svarandesidan burit ansvar för vållande till en inträffad skada, så är innebörden härav ej alldeles klar. Det omdöme om den skadelidandes uppträdande, som uttryckssättet innebär, antyder närmast, att ett ingripande i och för sig icke ansetts culpöst. Detta antagande vinner stöd av domstolens fortsatta resonemang, där man överväger om den skadelidandes sätt att genomföra sitt ingripande varit försvarligt. Tillbörlighetsbedömningen av den skadelidandes beteende har delats upp i två stadier, först prövas lämpligheten av ett ingripande överhuvud, därefter utförandet. Emellertid är väl ej alldeles utslutet, att uttrycket »(icke o-)påkallat ingripande» begagnats med direkt syftning på vad som låg inom ramen för den påstått ansvariges vållande men utan att innebära någon culpa-bedömning av den skadelidande.

Oavsett oklarheten i formuleringen »påkallat ingripande» föranleda emellertid de ifrågavarande domarna, tagna efter ordalagen, motsatsvis slutsatsen, att svarandesidans vållande icke till någon del skulle ansetts omfatta ansvar för skador på

grund av »opåkallade» ingripanden eller culpösa åtgärder av den skadelidande.⁴⁵ HD-minoriteten i 1944 års avgörande har också tydligt angivit, att orsakssambandet med den ursprungliga culpan bröts genom den skadelidandes egna åtgärder, ehuru de dissiderande ledamöterna icke preciserat, om de ansett culpa visad av den skadade eller till äventyrs varit villiga att ändå anse kausaliteten bruten, när den skadade släppt taget i förhöjningstrossen.

I ett annat mål (*NJA* 1942 s. 555), har emellertid HovR:s av HD fastställda dom utformats på ett sätt som antyder att de skadelidande, vilka ingripit för att släcka en brinnande bil, skulle ha kunnat tillerkännas jämkat skadestånd om de ingripit utan tillräcklig anledning. I domen har sålunda utsagts, att de skadelidande fingo anses ha haft fog för uppfattningen, att en ej obetydlig risk för eldens spridning till närliggande byggnader förelegat, samt att vad som förekommit ej föranledde att de skulle anses ha genom egen ovarsamhet medverkat till skadorna; de förklarades därför berättigade till fullt skadestånd. Dessutom föreligga flera domar — i vilka räddningsingripanden ansetts försvarliga och i vilka fullt skadestånd utdömts — som avfattats på sådant sätt, att någon slutsats svårigen kan dragas om domstolarnas inställning i ansvarsfrågan för det fall att den skadade ingripit »opåkallat».⁴⁶ Bland annat med hänsyn härtill torde långtgående slutsatser av de nyss refererade båda målen försiktigtvis böra undvikas. Givetvis bör man även allmänt sett vara återhållsam vid tolkningen av en dom, som endast genom ett motsatsslut leder till något antagande om domstolens uppfattning för en situation, som den måhända icke haft i åtanke och i varje fall icke haft att konkret bedöma. Man torde därför böra nöja sig med påpekandet, att domarna ifråga efter ordalagen tyda på att opåkallade ingripanden skulle ha ansetts bryta kausaliteten mellan ursprungligt vållande och de ingripandes skador, men att det icke helt säkert

⁴⁵ Jfr. även fallen *NJA* 1925 s. 398 (snarlikt med *NJA* 1944 s. 333) och *FFR* 1953 s. 344 (Svea HovR), vilka föranleda samma motsatsslut.

⁴⁶ Se *FFR* 1947 s. 112 (*NJA* 1947 B 165), *FFR* 1947 s. 200 (*NJA* 1947 B 705) och *FFR* 1949 s. 228 (*NJA* 1949 A 108). Jfr. även särskilda yttranden av en rev.-sekr. i sistnämnda mål samt av diss. HovR-ledamöt i *FFR* 1950 s. 252 (Svea HovR), vilka ville tillämpa den allmänna medverkansregeln för fall då de ansågo viss räddningsåtgärd opåkallad.

låter sig bedömas om HD verkligen velat uttrycka en sådan mening.

För en speciell situationstyp föreligger emellertid en betydligt mera stadgad praxis av innehåll, att en föreliggande ansvarighet icke till någon del anses omfatta viss del av den skadelidandes förlust. Här åsyftas sådana fall då ett ansvar på grund av vållande eller eljest obestriddligen gäller beträffande själva *initialskadan*, men där just denna skada förvärrats eller den ekonomiska förlusten ökat på grund av den skadelidandes åtgärder eller — i allmänhet — hans underlåtenhet att vidtaga vissa åtgärder. Om sålunda en skadad person underlåtit att söka eller finna sig i ändamålsenlig läkarbehandling torde detta i praxis anses innebära, att han icke tillerkännes ersättning utöver vad som kan antagas skola ha utgått om han låtit sköta sig på bästa sätt.⁴⁷ En annan begränsning av stor praktisk betydelse iakttages vid beräkning av stilleståndsersättning för skador på motorfordon. Om reparationstiden förlängts på sätt som icke varit erforderligt har denna omständighet i en rad fall medfört, att ersättningsskyldigheten beräknats efter ett för den skadeståndsansvarige förmånligare alternativ.⁴⁸

De nämnda spörsmålen angå tydligen storleken av den ersättningsgilla skadan, när det händelseförlopp, som leder fram till den grundläggande fysiska skadan, så att säga är avslutat. Det torde dock ej utan en speciell undersökning kunna avgöras, vilken betydelse som i dessa fall tillkommer adekvanssynpunkter, ej heller om culpa hos den skadelidande är en förutsättning för ansvarets begränsning eller i vad mån ytterligare hänsyn spela in.⁴⁹ Rättspraxis i dessa avseenden kan i varje fall icke tjäna till ledning för bedömningen av den adekvata kausaliteten i fråga om sådant tidigare betedande av den skadelidande, vilket medverkat till framkallandet av den fysiska initialskadan.

Ur *rättspolitisk synpunkt* kan det ingalunda generellt anses lämpligt, att ett ursprungligt ansvar för vållande icke i någon mån får omfatta skador, vilka slutgiltigt framkallats av culpa från den skadelidande. En så långtgående ståndpunkt kan uppenbarligen ej heller förenas med rättspraxis.⁵⁰ Däremot torde uppsätlig medverkan ofta böra anses avbryta adekvansen, där ej skadan framkallats i samförstånd mellan skade-

⁴⁷ Se *NJA* 1909 s. 369 och *FFR* 1949 s. 276 (*NJA* 1949 A 136); jfr. *FFR* 1951 s. 53 (*NJA* 1951 C 165).

⁴⁸ Se sålunda åtskilliga av de av Malmaeus, Svensk rättspraxis i skadeståndsmål (avd. 30 d), nämnda rättsfallen angående skälig tidrymd för s. k. stilleståndsersättning. Jfr. även *NJA* 1959 s. 552.

⁴⁹ Jfr. Jørgensen s. 73 f., Karlgren s. 202 (ang. *NJA* 1938 s. 147) och 210 f., Persson s. 63 ff. och Rodhe i SvJT 1961 s. 286 f.

⁵⁰ Se exempelvis de nedan under B. 2. och 3. behandlade rättsfallen angående olycksfall i arbete och skador på grund av bristande vägunderhåll m. m.

görare och skadelidande eller skadegöraren eljest haft särskild anledning att räkna med den skadelidandes uppsåtliga medverkan.⁵¹

Att i någon högre grad anse den skadelidandes uppträdande bryta det adekvata orsakssambandet är vidare dåligt förenligt med vissa avgöranden angående betydelsen för ett påstått ansvar av att skadan framkallats av en utomstående person. Såvitt angår medverkan till skadan av annan än den skadelidande torde i rättspraxis icke kunna påvisas någon benägenhet hos domstolarna att på grund av sådan medverkan anse en skada sakna adekvat orsakssamband med ett tidigare vållande, ej ens vid culpös medverkan.⁵² Som tidigare framhållits har det ett rättstekniskt egenvärde, att ansvarsomfånget för ett och samma vållande bestämmes enhetligt, när annan person medverkat till skadan, vare sig denne andre är den skadelidande själv eller en utomstående person.⁵³ I det senare fallet torde avbrott i adekvansen knappast kunna antagas annat än, i allmänhet, då den sistnämndes uppsåtliga och möjligen även grovt vårdslösa medverkan bidragit till skadan.⁵⁴

En diskussion av orsakssambanden i juridiken måste bygga

⁵¹ Jfr. vidare nedan s. 218 ff.

⁵² Exempel på att tillräckligt orsakssamband ansetts föreligga äro två uppmärksammade rättsfall. *NJA 1931 s. 7*. Ett bolag hade genom oaktsamhet vid länsupumpning av en cistern åstadkommit, att bensin genom en kloakledning flutit ut i hamn. En förbipasserande person kastade av okynne en brinnande tändsticka i vattnet, som täcktes av ett bensinlager; bensinen antändes och ett fartyg blev eldskadat. Bolaget förklarades här på grund av sin oaktsamhet »stå faran» för antändningen av den utsläppta bensinen och ålades ersättningsskyldighet. *NJA 1947 s. 626*. Under ett uppträde vid en dansbana blevo ett par tulltjänstemän överfallna och misshandlade av flera personer. För att freda sig avlossade en av tulltjänstemännen två varningsskott med en pistol. Det ena skottet råkade träffa en förbipasserande flicka. De i misshandeln deltagande ådömdes ersättningsskyldighet. Bl. a. åberopades att skottlossningen med hänsyn till de närmare omständigheterna utgjort en naturlig försvarsåtgärd, att fara förelagat, enär ett tämligen stort antal personer befunno sig i närheten, och att svarandena framkallat situationen och medverkat till att tulltjänstemannen ej lyckades rikta skottet som han avsett.

⁵³ Ovan s. 197.

⁵⁴ Framförallt kan — liksom vid den skadelidandes egen medverkan — avbrott i adekvansen ej antagas, då den påstått ansvariges oaktsamhet bestått just i att han bort räkna med den mellankommande handlingen; ett uppmärksammat typfall utgör ansvaret för den som genom glömska att stänga dörren berett vägen för en inbrottstjuv. — Se till dessa frågor Jørgensen s. 79 f., Saxén s. 119 ff. och Ussing, Erstatningsret s. 196, (samt av dessa författare lämnade hänvisningar) ävensom JR Conradi i *NJA 1961 s. 425* (på s. 435 ff.).

på medvetandet, att avgränsningen av den adekvata eller juridiskt relevanta kausaliteten utgör en godtycklig värdering. En enstaka faktor kan regelmässigt icke utpekas som enda orsak till en viss händelse utan denna framstår alltid — bortsett från bevissvårigheterna — som resultatet av en oräknelig mängd faktorer. Om man utväljer en enda omständighet — här den skadelidandes handlingssätt efter det att fara framkallats — och anser denna avbryta sambandet mellan den påstått ansvariga faktorn och skadan, är tankeoperationen givetvis genomförbar, ehuru dess godtyckliga karaktär bör hållas i minne. Den avgörande synpunkten mot ett sådant tillvägagångssätt annat än i mycket klara fall synes emellertid vara, att den avvägning efter skälighet, som jämkningsförfarandet innebär, därmed sättes ur spel i just en del av de fall för vilka den allmänna medverkansregeln är avpassad.

Vad angår de ovan berörda rättsfallen *NJA 1930 A 449* och *1954 s. 505* förefaller det med hänsyn till det sagda icke motiverat att anse en vägtrafikant, som ensam vållat en trafikolycka, gå helt fri från påstått ansvar för vållande till de ytterligare skador som motparten tillfogats genom sina egna culpösa åtgärder i omedelbart samband med olyckan. En viss oaktsamhet från motpartens sida förefaller i en dylik situation icke som någon så opåraknelig eller avlägsen följd av vållandet, att adekvat kausalitet icke bör antagas. Ansvarsfrågan bör rimligen besvaras på grundval av ett jämkningsförfarande enligt den allmänna medverkansregeln. Ett avbrott i den adekvata kausaliteten torde böra antagas endast vid mera klart opårakneliga åtgärder av den skadelidande, då det — kanske framförallt av psykologiska skäl — kan vara tilltalande att anse den påstått ansvarige fri från vållande till den aktuella skadan. Då är för övrigt att märka att samma ekonomiska resultat, att den skadelidande själv får bära sin skada, i dessa exceptionella fall vanligen torde kunna motiveras även vid en tillämpning av den allmänna medverkansregeln, nämligen genom att skadeståndet jämkas till noll.⁵⁵

Även i fråga om skadefallen under räddningsåtgärder förefaller det rimligt att endast anse klart meningslösa eller eljest

⁵⁵ Jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 29 not 3 (slutet).

opåräknliga ingripanden av den skadelidande medföra ett avbrott i det adekvata orsakssambandet med den fareframkallande faktorn.⁵⁶ Om sålunda ett ingripande varit »opåkallat» i den meningen, att andra och bättre åtgärder kunnat vidtagas mot faran, men ingripandet ändå framstått som visserligen oklokt men dock relativt närliggande, är det svårt att inse lämpligheten av ett snävt adekvansbegrepp, som icke omfattar den i ett sådant fall inträffade skadan. Anses erforderligt orsakssamband föreligga tillåter den allmänna medverkansregeln en smidigare lösning med beaktande av samtliga omständigheter.⁵⁷

Ehuru det här sagda haft begränsad omfattning ger det till tämligen klart resultat, att det endast i ganska säregna situationer kan finnas anledning att anse den skadelidandes (medvetna) risktagande avbryta den adekvata kausaliteten mellan en påstått culpös skadegörelse och skadan.⁵⁸

3. Jämkningsförfarandet

a. När den allmänna medverkansregeln skall tillämpas, och jämkning alltså ske efter skälighet, anses detta enligt gängse uppfattning i första hand innebära en avvägning efter graden av culpa hos skadegörare och skadelidande.⁵⁹ Därutöver har emellertid i litteraturen framhållits, att det ej föreligger något hinder mot att beakta även andra omständigheter, såsom mera lösa sannolikhetsantaganden rörande omfattningen av skade-

⁵⁶ Liknande Jørgensen i Juristen 1961 s. 204 f.

⁵⁷ Den rättspolitiska lämpligheten av ett hänsynstagande till kausalitetsmotiveringar kan vara ett annat i rättssystem som bygga på tanken, att den skadelidandes medvållande medför helt bortfall av eljest föreliggande skadeståndsansvar. Skillnaden illustreras av läget i engelsk rätt före och efter »Law Reform (Contributory Negligence) Act», 1945. (Jfr. ovan s. 49.) Tidigare tillmättes det sålunda en avgörande betydelse för culpaansvaret (d. v. s. ansvar för »negligence») vem av parterna som haft det sista tillfället (»last opportunity») att förhindra skada. Funktionen av dessa regler synes främst ha varit, att man kunde undgå det stela resultat, som eljest uppnås när en medvållande skadelidande helt vägras skadestånd. Om sålunda hans motpart hade »last opportunity», kunde ersättning trots medvållandet utdömas. Se närmare Williams kap. 9 och 10.

⁵⁸ Jfr. även det strax under 3. a anförda.

⁵⁹ Grönfors, a.a. s. 48, Karlgrén s. 222, Stang, Skade voldt av flere s. 201, Trolle, Risiko & Skyld i Erstatningspraxis s. 341, Ussing, Erstatningsret s. 186. Ang. de principiella svårigheterna vid en jämförelse mellan de två sidornas culpa se Grönfors a.a. s. 49 f.

görares och skadelidandes inverkan på skadans omfång eller de skadeutlösande handlingarnas inbördes farlighet.⁶⁰ Hos vissa författare ha för övrigt orsakssresonemangens betydelse för den allmänna medverkansregeln markerats än tydligare. Redan Winroth hävdade, att man vid jämkningen i första hand borde se till orsakssammanhanget, endast i andra hand hänvisade han till skuldgraden.⁶¹ Vidare har Grönfors gjort gällande, att den skadelidandes medvållande i princip anses »avbryta kausaliteten» mellan skadegörarens handling och en del av den skadliga effekten, och att — enär utredningssvårigheter vanligen hindra en uppdelning med hjälp av kausalitetsbedömanden — jämningsregeln skulle kunna ses som ett medel att undantaga ungefärligen den del av skadan, vilken kan förmodas sakna (adekvat) kausalsammanhang med skadegörarens handling.⁶² Rodhe har, under hänvisning till Grönfors, antytt, att skadeståndsberäkning genom en korrigering av det verkliga händelseförloppet kan uppfattas som den primära metoden, medan metoden att jämkna skadeståndet blott tillgripes i den mån tillräckliga hållpunkter saknas för en sådan korrigering.⁶³

I anslutning till den nyss under 2. intagna ståndpunkten finns det emellertid anledning att se med skepsis på sådana uttalanden som de sist nämnda.⁶⁴ Kausalitetsmotiveringar ha visserligen sin givna betydelse för den bedömning som äger rum *före* tillämpningen av den allmänna medverkansregeln. På detta tidigare stadium kan en uppdelning av skadan på vållande och medvållande samt med ledning av orsakssresonemang komma ifråga, ehuru enligt författarens mening avbrott i den adekvata kausaliteten endast med försiktighet bör antagas. Visserligen kan omöjligheten att exakt uppdelna den skadliga effekten på olika faktorer i händelseförloppet medföra, att uppdelningen måste ske schematiskt genom ett jämnings-

⁶⁰ Så Grönfors a.a. s. 50 f. och Karlgren s. 222.

⁶¹ Winroth s. 304.

⁶² Grönfors a.a. s. 28 f.

⁶³ Rodhe § 47 vid not 38 f.

⁶⁴ Det bör observeras, att framställningen tager sikte på jämningsfrågan då skadegöraren bär culpaansvar. Då skadegöraren bär rent strikt ansvar kan orsakssynpunkter möjligen ha större betydelse än som här kommer att hävdas; se Grönfors a.a. s. 100 ff. Jfr. även BGB § 254 (ovan s. 42) som utformats just med tanke på fall av rent strikt ansvar; se härtill Geigel s. 146 f. och Grönfors a.a. s. 99 not 2 med hänvisningar.

förfarande.⁶⁵ Detta innebär emellertid icke någon tillämpning av den allmänna medverkansregeln. Först i den mån en uppdelning ej anses påkallad, och sålunda både vållande och medvållande anses ha orsakat »hela» skadan, aktualiseras regeln ifråga. Denna synes alltså bygga just på tanken, att någon uppdelning av skadan med ledning av kausalitetsmotiveringar icke är möjlig. Vid regelns tillämpning kan det därför icke — i varje fall primärt — vara en rimlig avvägning efter skälighet att ändå söka ledning av vems handlande som är den närmaste eller huvudsakliga orsaken till skadan eller en del av densamma. Det vore att bakvägen föra in en strax tidigare avvisad tanke. Vad rättspraxis angår har författaren blott påträffat enstaka fall där kausalitetsmotiveringar åberopats vid användningen av den allmänna medverkansregeln;^{66, 67} en annan sak är tydligen att de oftare kunna förekomma i tankeledet dessförinnan.⁶⁸

Ett hänsynstagande till vållandets respektive medvållandets betydelse för skadans *omfattning* kan visserligen tyckas innebära ett annat tillvägagångssätt än det sålunda kritiserade. Så kan vid en bilkollision det ena fordonets höga fart tyckas ha haft större inverkan på skadornas omfattning än motpartens långsammare färdssätt.⁶⁹ Den självständiga bärkraften i tanken förefaller dock tveksam. Ett hänsynstagande till den högre farten kan också ses som ett beaktande av farlighetssynpunkter, och ett inordnande av argumentet i jämförelsen mellan de två sidornas culpa är ej heller otänkbart.

⁶⁵ Se sålunda det ovan not 38 nämnda fallet *FFR 1950 s. 238* (Svea HovR).

⁶⁶ Se det kontraktsrättsligt färgade fallet *NJA 1960 s. 208*. Genom oakt-samhet av ett servicebiträde vid en station för bilservice uppstod oljeläckage i en bils oljerenerare. När bilen senare användes, skadades lagren i dess motor. Skadeståndstalan fördes mot stationens innehavare, en förening. HD förklarade, att föreningen vore ersättningsskyldig i den mån ej föraren genom oakt-samhet under bilfärden bidragit till skadornas uppkomst. Det antogs vidare, att felet i oljetillförseln med normal uppmärksamhet bort kunna upptäckas så tidigt, att skadorna blivit mindre. Skadeståndet jämkades till 2/3. — Motiveringen kan dock möjligen ha åsyftat en »orsaksuppdelning» av skadan utan att den allmänna medverkansregeln ansetts tillämpad.

⁶⁷ Som antytts ovan s. 209 är det möjligt att kausalitetsmotiveringar ha ett större spelrum i sådana speciella fall då den skadelidande genom sina åtgärder eller sin underlåtenhet förvärrat en föreliggande initialskada.

⁶⁸ Se de av Grönfors a.a. s. 29 nämnda rättsfallen.

⁶⁹ Jfr. Grönfors a.a. s. 51 not 1.

Jämkning enligt den allmänna medverkansregeln synes vanligen innebära, att halvt skadestånd utgår, om icke särskilda överväganden föranleda en annan fördelning. Trots relativiteten i jämningsförfarandet behöver rättspraxis ej sakna stadga, enär, som Grönfors understrukt, i viss omfattning utbildats »typfall av medvållande, vilka bedömas efter en småningom stadgad 'normaltaxa'». ⁷⁰ Vad som här särskilt bör uppmärksammas är möjligheten att *jämka skadeståndet till noll*. Genom ett sådant tillvägagångssätt kan nämligen den skadelidandes risktagande beaktas med samma resultat, som om han på grund av en fristående samtyckeskonstruktion ansåges sakna rätt till skadestånd. När jämkning till noll företages i praxis sker detta vanligen med vissa typiserade formuleringar av innehåll, att skadegörarens vållande vore så ringa i jämförelse med vad som kunde läggas den skadelidande till last, att något skadestånd icke skulle utgå, eller att skadan vore i så hög grad självförvållad, att en jämförelse av culpa på ömse sidor lämnade detta resultat. ⁷¹ Det synes alltså regelmässigt vara graden av culpa som faller utslaget vid jämkning till noll. I vissa lägen torde det te sig naturligt att anse just den skadelidandes medvetna risktagande innebära en sådan övervägande oaktsamhet, att skadestånd icke bör utgå trots motpartens vållande. Givetvis kan denna bedömning dock ingalunda anläggas rent generellt. Ett medvetet risktagande behöver i och för sig icke vara mera oförsvarligt än ett omedvetet. Här inverkar både riskens storlek och

⁷⁰ Grönfors, a.a. s. 52; där exemplifierande framhålls »den vanliga jämkningen till 2/3 av ersättning till bilpassagerare, som medföljt rattfyllerist». Från senare praxis se dock *NJA* 1959 s. 110, i vilket mål efterlevande till passagerare på motorcykel ej ansetts berättigade till högre ersättning än svarandesidan medgivit, nämligen ett till 1/2 jämkat skadestånd; i jämningsfrågan åberopade HD, att passageraren varit en äldre man, som själv hade erfarenhet av motorfordon, samt att den berusade förarens olämplighet att föra motorfordon och den med färden förenade risken voro uppenbara. — Ang. jämkning av skadestånd då föraren varit olämplig se även *FFR* 1958 s. 394 (Svea HovR) (föraren 14-årig verkstadslärling; bilägaren, som borde ha insett att lärlingen ej var behörig och skickad att föra bil, tillerkändes en till 2/3 jämkad ersättning); jfr. *FFR* 1960 s. 307 (*NJA* 1960 C 886).

⁷¹ För exempel se Grönfors, a.a. s. 53 not 2, och Karlgren s. 223 samt, från senare praxis, trafikskadefallen *NJA* 1957 s. 631 och 1958 s. 508. Den motsatta ytterligheten är tydligen att ett ådagalagt medvållande anses så ringa att det icke bör föranleda jämkning. Se exempelvis *NJA* 1947 s. 586 samt *FFR* 1945 s. 17 (*NJA* 1945 A 3) och 1955 s. 338 (Svea HovR). Jfr. även nedan s. 231 ang. arbetsgivares ansvar för olycksfall i arbete.

andra omständigheter. Mången gång kan den som medvetet utsätter sig för en risk handla mera omdömesgillt än en person, som ej alls lagt märke till faran, och sistnämnda omständighet kan i och för sig utgöra ett tecken på oförsiktighet. För den stora massan av skadefall batar det därför föga att helt allmänt diskutera den skadelidandes medvetna risktagande som en egenartad företeelse vid medvållandebedömningen. En undersökning av praxis måste i stället koncentreras till skadefall på vissa bestämda områden.

Winroth har diskuterat ett tänkt skadefall, som belyser ansvarsproblemet när flera personer gemensamt ägna sig åt en verksamhet, som medför risker för dem själva, nämligen att personer i en båt gemensamt försätta den i vickande rörelser med påföljd att en av dem faller i och kommer till skada.⁷² Enligt Winroth bör den allmänna medverkansregeln här anses tillämplig, ehuru »trots den anbefalda jemkningen (kan) förefinnas såväl full som ingen rätt till ersättning». Uttalandet kan i och för sig biträdas. Dock kan tilläggas att den skadelidandes frivilliga deltagande i sysselsättningen kan beaktas redan på ett tidigare stadium av den rättsliga bedömningen och då eventuellt föranleda, att övriga deltagare ej alls läggas vållande till last. Jämningsfrågan blir då aldrig aktuell. I varje fall måste omständigheterna i det enskilda fallet bli utslagsgivande såväl vid vållandebedömningen som vid medvållandebedömningen och jämningsförfarandet. Avgörande kan tänkas vara sådana faktorer som vem av deltagarna, som tagit initiativet till sysselsättningen, de olika personernas inbördes möjligheter att rätt uppskatta faran, samt om någon av dem gjort sig skyldig till en särskild felhandling, som utlöst skadan.⁷³ Möjligheten att med ledning av dessa synpunkter jämka utgående skadestånd när skadegörare och skadelidande gemensamt ägnat sig åt en riskfylld sysselsättning torde vara praktiskt betydelsefull, framför-

⁷² Winroth s. 300 f.; jfr. Karlgren s. 219.

⁷³ Jfr. även BGH:s uttalande om jämningsförfarandet vid medvetet risktagande av den skadelidande: »Insbesondere kann für die Entscheidung a u c h ins Gewicht fallen, wie die Gefahrlage entstanden ist, welches Mass von Verschulden den Beklagten an der Entstehung der Gefahrlage und der Verwirklichung der Gefahr traf, durch welche Beziehungen die Beteiligten verbunden waren und wie naheliegend sich die Aussicht auf die Verwirklichung der Gefahr darstellte.» BGHZ 34, 355 (1961) (på s. 365); jfr. ovan s. 47 f.

allt vid fråga om skador under lek,⁷⁴ men även i andra situationer. Jämkning till noll kan då komma ifråga, varigenom samma resultat uppnås som genom åberopande av den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund.⁷⁵

b. Som redan antytts äro några reflexioner påkallade beträffande ett speciellt problem, som uppmärksamrats tidigare i framställningen och som veterligen icke gjorts till föremål för i varje fall något publicerat domstolsavgörande. Det har sålunda fastslagits, att — på grund av 6 kap. 1 § första punkten strafflagen — skadeståndsansvar måste anses föreligga, när

⁷⁴ Se t. ex. *FFR 1946 s. 185* (NJA 1946 B 657), *FFR 1949 s. 264* (NJA 1949 A 129) och *FFR 1954 s. 349* (Svea HovR.). Jfr. även *NJA 1940 s. 226 II*, där 14-årig pojkes skadeståndsskyldighet mot jämnårig flicka jämkats, av underrätterna till 3/4 och av HD:s majoritet till hälften, men där medvållande från den skadade ej åberopats i domskälen. Ersättningskyldigheten har därför synbarligen bestämts med utslutande ledning av 6 kap. 6 § strafflagen, ehuru ej heller detta lagrum omnämnts av domstolarna. — Då pojken övade målskjutning med luftgevär hade den skadade och en kamrat till henne ropat att han kunde få skjuta genom deras hattar, enligt den skadades utsaga utan att mena, att pojken verkligen skulle skjuta. Han hade emellertid lagt an — enligt uppgift endast på skämt och utan avsikt att skjuta — och ett skott hade träffat den skadade i ögat.

⁷⁵ Ett belysande exempel är *Svea HovR:s dom 4/10 1961* (nr IV:T 34). En åkeriägare, som skulle flytta en släpvagn med en vikt av c:a 4 000 kg, anmodade en tillfälligt närvarande lastbilschaufför att med sitt fordon, tjänstevikt 1 170 kg, bogsera släpvagnen. Under bogseringen, som utfördes med hjälp av en kätting, gick åkeriägaren mellan fordonen för att med släpvagnens dragstång styra vagnen. När lastbilen på åkeriägarens begäran inbromsades efter 40 m:s långsam färd fortsatte släpvagnen framåt och dragstången, som törnade mot lastbilen, slog uppåt och träffade åkeriägaren under hakan. Han föll omkull samt blev överkörd och dödad av släpvagnen. Mot dödsboets skadeståndstalan invände lastbilschauffören bl. a., att han till en början varit ovillig att hjälpa till med bogseringen, enär han ansåg lastbilen för liten, men att åkeriägaren »tjatat» på honom och uppgivit, att släpvagnen många gånger bogserats på liknande sätt; han hade då givit efter för övertalningen och yttrat: »Du får ta' risken själv.» I HR:s ej ändrade dom fälldes lastbilschauffören till ansvar för vårdslöshet i trafik och vållande till annans död. Till stöd härför åberopades, att chauffören, om han förvässat sig om hur åkeriägaren ämnade sammankoppla fordonen och var denne ämnade uppehålla sig under förflyttningen, borde ha insett att bogseringen skulle vara förenad med en ej obetydlig risk. Skadeståndstalan blev emellertid ogillad. Det framhölls, att chauffören efter övertalning givit efter för åkeriägarens begäran, att den senare ensam varit ansvarig för sammankopplingen av fordonen och att han dirigerat bogseringen, samt att åkeriägaren med sin erfarenhet borde ha insett riskerna och givit chauffören, som var helt oerfaren, noggranna instruktioner. Då åkeriägaren icke gjort detta och med hänsyn till hans riskfyllda placering under bogseringen ansågs han i så övervägande grad själv ha vållat olycksfallet, att skadestånd ej borde utgå.

Jfr. även det liknande fallet *FFR 1955 s. 328* (HovR ÖN). (Märk dock att endast presumtionsansvar ansågs föreligga på svarandesidan.)

straffansvar för brott mot den allmänna strafflagen ådömes trots den skadelidandes villighet att underkasta sig händelseförloppet.⁷⁶ I enlighet med gängse uppfattning i svensk rätt kan sålunda den skadades samtycke ej fria från straffansvar vid misshandel, som medför grov kroppsskada, och ej heller från ansvar för dödande med samtycke.⁷⁷ Som i olika sammanhang antytts förefaller det emellertid tveksamt om skadestånd verkligen bör utgå i sådana fall. Jämkning av skadestånd kan givetvis komma ifråga, men problemet är om ersättning helt bör vägras.⁷⁸

Det väckta spørsmålet och vad som därom skall anföras kan måhända vid första anblicken synas innebära, att man genom ett rättstekniskt hokusfokus söker kringgå strafflagens nämnda, grundläggande stadgande om skadeståndsansvar. Emellertid bör då beaktas, att lagrummet i sig innebär en formell regel om ett samband mellan brott och skadestånd, ett samband som självfallet icke behöver vara rättspolitiskt motiverat i alla situationer. Redan uppställandet av lagrummet samt dess tillämpning innebär därför en tekniskt betonad lösning av skadeståndsfrågan. Härtill kommer att även om 6 kap. 1 § första punkten strafflagen enligt ordalagen föreskriver skadeståndsansvar, när skada vållats genom brottslig gärning, måste rimligtvis under alla förhållanden kvarstå möjligheten att jämka skadeståndet med ledning av lagrummets andra punkt. Det slutgiltiga svaret på skadeståndsfrågan bör alltså sökas med ledning av den allmänna medverkansregeln. Jämkning till noll kan då komma ifråga.

I doktrinen förekomma uttalanden angående medvållandebedömningen, vilka förefalla analogt tillämpliga för fall, då den skadelidande samtyckt till själva skadan. Man brukar nämligen särskilt uppmärksamma rättsläget, då åtminstone endera av skadegörare och skadelidande haft uppsåt att orsaka skada. När uppsåt finns hos den skadelidande kan han rent språkligt sägas ha samtyckt till skadan. Någon avgörande gränslinje synes i varje fall svår att uppdraga mellan den skadelidandes samtycke till en skada och hans uppsåt beträffande densamma.⁷⁹

⁷⁶ Ovan s. 116 f.

⁷⁷ Ovan s. 20.

⁷⁸ Ang. dessa problem i tysk och engelsk rätt se ovan s. 41 f. resp. s. 60.

Det är därför rimligt att anlägga samma synpunkter som vid uppsåtlig skadegörelse av den skadelidande på sådana fall, då den skadelidande samtyckt till själva skadan, men skadegöraren det oaktat är principiellt skadeståndsansvarig, därför att hans uppträdande varit straffbart enligt allmänna strafflagen eller eljest otillbörligt.

Med dessa utgångspunkter är det nu möjligt att tillämpa den allmänna medverkansregeln på sådant sätt, att skadestånd ej alls utgår, ej ens i situationer då ersättningsskyldighet för brottslig handling i förstone kan synas föreligga med hänsyn till 6 kap. 1 § strafflagen. Det brukar nämligen anses att om ena parten handlat med uppsåt och den andra culpöst, så skall den förra i förhållande till den senare bära hela skadan. Detta måste i varje fall antagas gälla när uppsåtet finns hos den skadelidande. Om uppsåtet föreligger hos skadegöraren kan emellertid jämkning komma ifråga. I doktrinen anses i allmänhet, att dessa jämkningssituationer icke tarva någon specialregel utan att avvägningen kan ske inom ramen för den allmänna medverkansregeln.⁸⁰ På samma sätt bör den skadelidandes samtycke till själva skadan kunna beaktas.

Det sagda reducerar samtidigt betydelsen i detta läge av frågan om en skadelidande, som omedelbart blott utsatt sig för

⁷⁹ Det kan visserligen förefalla som om man borde tala om uppsåt hos den skadelidande endast om han på något sätt aktivt medverkat i händelseförloppet och ej om han helt passivt låtit sig tillfogas en skada. Emellertid är skillnaden mellan positivt handlande och passivitet ej sällan godtycklig och markerar icke någon klar gränslinje, särskilt icke vid fall av passivitet på den skadelidandes sida, enär, som framhållits ovan i texten, underlåtenhet att förebygga skador i princip kan läggas en skadelidande till last såsom medvållande. Härtill kommer att uppsåt enligt den i svensk rätt härskande uppfattningen kan vara både direkt, indirekt och eventuellt och sålunda ej förutsätter avsikt i förhållande till skadan. Ang. innebörden av »samtycke till själva skadan» när blott risk förelegat se ovan s. 10.

Ej heller ger det uttryck för någon relevant gränslinje om man påstår, att samtycke utgör exempel på *medveten* samverkan mellan skadegörare och skadelidande medan uppsåtligt handlande av den skadelidande kan syfta även på *omedveten* samverkan. Den allmänna medverkansregeln — och därmed vad som inom dess ram säges om uppsåt av den skadelidande — anses nämligen tillämplig på båda formerna av samverkan. Jfr. Winroth s. 300 f. och Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 34.

⁸⁰ Se Grönfors a.a. s. 53, Karlgren s. 223, Kivimäki & Ylöstalo, Lärobok i Finlands civilrätt, allm. del., s. 391 f., Ussing, Erstatningsret s. 187; jfr. även Lassen s. 289 ff. (särskilt s. 292). I norsk rätt märkes att 25 § första stycket i »Lov om Straffelovens Ikrafttraeden» uttryckligen stadgar, att ersättning icke kan krävas av skadelidande, som uppsåtligen medverkat till sin skada.

en risk för skada, därigenom kan antagas ha varit beredd att tåla även skadan. Eftersom ett samtycke till en skada icke nödvändigtvis behöver helt betaga den skadelidande rätten till ersättning, är det ej något principiellt avgörande spörsmål om man kan inlägga ett sådant samtycke i hans uppträdande. Där emot kan det vara en faktor som jämte andra har betydelse för medvållandebedömningen, att det kan antagas att den skadelidande icke skulle ha handlat annorlunda, även om han varit säker på att en skada skulle inträffa. Ser man till hela området för tänkbara skadefall torde dock, som tidigare framhållits, ett sådant antagande endast undantagsvis vara motiverat.⁸¹

Fall då uppsåt föreligger hos såväl skadegörare som skadelidande torde på det hela taget ha liten praktisk betydelse. Av denna art är emellertid den — särskilt i utländsk doktrin — stundom berörda situationen av hjälp till självmord eller samtycke till dödande.⁸² Tillämpas den allmänna medverkansregeln även på sådana fall, då samtycke till själva skadan obestriddligen föreligger, bör resultatet bli, att skadestånd till efterlevande i allmänhet icke utgår men att en skälighetsbedömning av samtliga omständigheter kan leda till ett annat resultat.

Vid fall av grov misshandel under slagsmål, i vilket parterna frivilligt inlåtit sig, torde det också i allmänhet förefalla rimligast, att den som skadats själv får — på grund av sitt medvållande — bära sin skada trots det straffansvar som kan åvila motparten och trots 6 kap. 1 § strafflagen. Som nyss berörts spelar det härvid icke någon avgörande roll om den skadelidande kan anses ha ådragit sig en skada uppsåtligen i den meningen, att parterna varit medvetna om sin ömsesidiga avsikt att skada varandra, och beredda att tåla en inträffande skada. Denna omständighet kan emellertid tala emot att ålägga dem ett inbördes skadeståndsansvar, liksom för övrigt även ömsesidigheten i parternas försök till misshandel. I och för sig kan det vidare förefalla som om utdömande av ersättning skulle innebära att samhället i viss mån accepterade, att folk gör upp sina mellanhavanden genom slagsmål. Sistnämnda synpunkt är dock ej motsägelsefri. Ett skadeståndsansvar kan nämligen även

⁸¹ Jfr. ovan s. 106 (även s. 62).

⁸² Jfr. ovan s. 27 f. och 41 f.

sågas motarbete misshandel, om uppmärksamheten riktas mot reglernas möjliga, preventiva inverkan på en skadegörarens uppträdande. Den rättspolitiskt bästa lösningen kan måhända vara, att ålägga straffansvar men ej ersättningsskyldighet. I varje fall demonstreras genom en sådan lösning ett samhälleligt ogillande mot båda parter; misshandlaren straffas — den slagne förvägras ersättning av sin motpart.

B. Rättspraxis

I det följande skall undersökas på vad sätt man i praxis inom ramen för den allmänna medverkansregeln beaktar den skadelidandes (medvetna) risktagande i några grupper av skadesituationer.

Ett par omständigheter böra hållas i minne vid läsningen. För det första göres ingalunda anspråk på fullständighet i behandlingen av det åtminstone vid grupperna 2—3 omfattande rättsfallsmaterialet. Redovisningen av praxis har närmast exemplifierande karaktär och vill belysa huvudlinjerna i framställningen. För en belysning av den allmänna medverkansregelns innebörd i sådana situationer, då en fristående samtyckeskonstruktion måhända kunde begagnas, bör främst uppmärksammas fall då den skadelidande insett risken för skada. Ett åberopande av den skadelidandes samtycke förefaller här mera närliggande än i situationer då den skadelidande, som utsatt sig för en risk, ej uppfattat faran utan blott känt till de bakomliggande faktiska omständigheterna. Emellertid måste beaktas de tidigare framhållna svårigheterna att i ett enskilt skadefall avgöra, om ett medvetet eller ett omedvetet risktagande av den skadelidande verkligen förelegat.¹ Såvitt angår olycksfallen i arbete skymtar för övrigt i en del rättsfall ytterligare ett tredje alternativ — mellan de två andra — för klassificering av den skadelidandes uppträdande. Han kan sålunda ha förstått att ett visst beteende varit olämpligt eller otillåtet, till exempel därför att det stritt mot meddelade säkerhetsföreskrifter, men utan att det därför säkert kan antagas, att han uppfattat risken för skada. För att tillfredsställande belysa medvållandebedöm-

¹ Jfr. ovan s. 14.

ningen i rättspraxis är det nu nödvändigt att uppmärksamma även andra beteenden av den skadelidande än hans medvetna risktagande, ehuru fall av sistnämnda slag utgjort utgångspunkten för rättsfallsgenomgången.

1. Skadefall vid räddningsåtgärder

Av särskilt intresse för denna framställning är frågan om en persons rätt till ersättning, när han drabbats av skada under försök att avvärja skada för sig själv eller annan;^{2, 3} det förutsättes då att någon skulle kunna göras ersättningsskyldig för den hotande skada, mot vilken ingripande sker. Vid dylika skador under räddningsåtgärder framstår det som en högst normal företeelse, att en person medvetet utsätter sig för risken att komma till skada. Härigenom yppas möjlighet för samtyckesresonemang för den bedömare, som har benägenhet för sådana tankegångar. Vi kunna också erinra oss att samtyckeskonstruktionen tidigare begagnades i engelsk rättspraxis vid bedömningen av dessa situationer.⁴ I svensk rätt möter, som tidigare berörts, ofta en liknande tanke i partsargumentationen i de till antalet dock ganska begränsade publicerade avgöranden, som föreligga. Svarandeparten gör gällande, att skadestånd icke bör utgå därför att den som ingripit med räddningsåtgärder »handlat på egen risk» eller »frivilligt».⁵ Av det publicerade rättsfallsmaterialet att döma ha domstolarna icke tagit intryck av detta betraktelsesätt. I stället synes frågan om den skadelidandes rätt till ersättning för skada under räddningsåtgärder besvaras med ledning av en medvållandebedömning.⁶ Rättsfallsmaterialet är dock för magert att tillåta en mera detaljerad kartläggning. Några huvuddrag kunna dock skönjas, en viss systemati-

² Till spørgsmålet se Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 42 ff. (varom mera nedan i texten), Saxén kap. VII och Stang, Skade voldt av flere § 24 (särskilt s. 331 ff.) ävensom anmärkningarna hos Gomard s. 413 f. samt Ussing, Erstatningsret s. 135 f. och 153.

³ Utanför framställningen faller sålunda frågan om ansvar för skada, som under räddningsåtgärd tillfogats annan än den ingripande själv. I sistnämnda fall är sålunda samtyckesresonemang ej aktuella och vanligen ej heller frågan om medvållande. Jfr. *NJA* 1947 s. 626 (refererat ovan s. 210).

⁴ Se ovan s. 53.

⁵ Jfr. ovan s. 166 not 2 med där angivna rättsfall.

⁶ Ang. den något osäkra innebörden av uttrycket »(icke o-)påkallat ingripande» se ovan s. 207.

sering kan ske av olika moment i den rättsliga prövningen, och några reflexioner kunna knytas därtill.

En primär fråga är om den skadelidande överhuvudtaget haft skäl att ingripa. I en del domar har ersättningsskyldighet mot den skadelidande motiverats med att hans ingripande icke varit »opåkallat».⁶ Att den som själv hotas av skadegörelse kan ha anledning att vidtaga räddningsåtgärder torde ofta framstå som tämligen självklart.⁷ I några rättsfall har emellertid skymtat frågan om en nyansering bör göras mellan, å ena sidan, personer, vilka på grund av arbetsuppgifter eller eljest ha en mer eller mindre klar skyldighet att ingripa, samt, å andra sidan, helt utomstående. Även om en benägenhet i denna riktning kan spåras i ett par underrättsavgöranden, har den aldrig vunnit anklang i högre rätt.⁸ Praxis talar därför närmast för att en utomstående lika väl som en med situationen närmare förbunden person kan ingripa utan att detta i och för sig behöver anses som medvållande och föranleda jämkning. Denna uppfattning förefaller även rättspolitiskt motiverad. Såväl tänkbara skadelidande som den för en skadegörelse ansvarige personen kunna

⁷ Se *NJA* 1925 s. 398, *NJA* 1944 s. 333 (»fallet från förtöjningstrossen», jfr. ovan s. 207) ävensom *FFR* 1947 s. 112 (*NJA* 1947 B 165) (ingripande i hundslagsmål för att rädda egen hund).

⁸ I *NJA* 1942 s. 555 (jfr. ovan s. 208) fördes skadeståndstalan jämlikt bilskadelagen av dels en brandman, dels en utomstående trafikbilägare, vilka hjälpt till vid släckningen av en brinnande bil och skadats då dess bensintank exploderat. De skadade hade enligt svarandena uppmanats att avlägsna sig från platsen på grund av explosionsfaran. HR tillerkände brandmannen men vägrade trafikbilägaren skadestånd. HovR, vars dom fastställdes av HD, tillerkände emellertid ersättning åt båda de skadade med motivering att de — vilka finge anses ha haft fog för antagande att en ej obetydlig risk för eldens spridning till närliggande byggnader förelagat — ej genom egen ovarsamhet medverkat till skadorna.

Målet *FFR* 1947 s. 200 (*NJA* 1947 B 705) angick ersättningstalan av en utomstående person, som skadats då han på en gata i Stockholm ingripit och stannat en skenande häst. Sedan RR med hänvisning till att den skadade handlat frivilligt ogillat hans skadeståndstalan mot kusken, som lämnat hästen utan tillsyn, utdömdes ojämkat skadestånd av HovR som bl. a. framhöll, att ett ingripande av den skadade, som var van att handskas med hästar, var påkallat med hänsyn till den ej obetydliga faran för skada på person eller egendom, att ingripandet av den skadade, som förfarit omdömesgillt och ändamålsenligt, varit ägnat att förhindra uppkomsten av en måhända avsevärd skadeståndsplikt för kusken samt att det saknades varje anledning till antagande, att kusken skulle ha motsatt sig ingripandet. — Jfr. om detta fall Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 44.

Se även *FFR* 1950 s. 252 (Svea HovR), i vilket mål utomstående, som ingripit i hundslagsmål, tillerkändes ojämkat skadestånd.

uppenbarligen ha intresse av att motåtgärder vidtagas, och detta oavsett vem som ingriper. Dock kan det tänkas vara »opåkallat» av en utomstående att genom räddningsåtgärder utsätta sig för risker, om ingripande mot faran företages av andra personer, exempelvis anställda, vilka äro närmare därtill och ha förmåga att ensamma reda upp situationen. Något rättsfall med denna innebörd torde dock icke föreligga.⁹ — I ett par mål har uppmärksamrats frågan om betydelsen av den påstått ansvariges önskemål beträffande möjliga räddningsåtgärder.¹⁰ I allmänhet kan det dock icke vara riktigt att bedöma lämpligheten av ett ingripande med ledning av skadegörarens personliga inställning. En föreliggande fara angår ej endast honom utan i än högre rad utomstående tänkbara skadelidande, och behovet av skyddsåtgärder med hänsyn till denna senare kategori bör ej få avgöras av den för händelseförloppet ytterst ansvarige.¹¹ — Vidare torde böra beaktas riskerna för den ingripande i jämförelse med faran för och omfattningen av en eljest hotande skadegörelse samt sannolikheten för att ett ingripande skall lyckas. Liksom vid culpabedömningen i allmänhet är det här svårt att uppställa annat än vissa allmänna riktlinjer. En sådan omständighet som frågan om den ingripandes kvalifikationer för en viss räddningsåtgärd bör dock uppenbarligen kunna få betydelse.¹²

Om en räddningsåtgärd skulle anses »opåkallad» kan uppstå fråga om den påstått ansvarige bör gå helt fri från skyldighet att ersätta sådan skada, som drabbar den ingripande. Ett sådant resultat uppnås om det opåkallade ingripandet anses

⁹ Jfr. *NJA* 1941 s. 482 (ovan s. 206) och det nyss nämnda *NJA* 1942 s. 555.

¹⁰ Se de nämnda fallen *NJA* 1942 s. 555 och *FFR* 1947 s. 200 (*NJA* 1947 B 705).

¹¹ Däremot kan situationen vara en annan om faran enbart riktar sig mot skadegöraren själv; han kan exempelvis antagas ha genom oförsiktighet antänt egen egendom utan att fara förelegat för annan eller annans egendom, bortsett från risken att en utomstående kunde lockas att ingripa med räddningsåtgärder. I denna egenartade situation torde skadeståndsansvar för vållande överhuvudtaget bli aktuellt endast om möjligheten av annans räddningsåtgärder — med åtföljande risker för den ingripande — borttagas i beräkning av skadegöraren. Om ansvar för vållande med hänsyn härtill skulle komma ifråga, synes det vid medvållandebedömningen rimligt att taga hänsyn till skadegörarens påpekande, att han ej önskar något ingripande.

¹² Jfr. *FFR* 1947 s. 200 (*NJA* 1947 B 705) (ovan not 8).

avbryta det adekvata orsakssambandet mellan föreliggande culpa och skadan. Den tveksamhet som i denna fråga kan råda om innebörden av vissa rättsfall har tidigare berörts,¹³ och det har hävdats, att ett avbrott i kausaliteten bör antagas endast vid klart meningslösa eller eljest opåräknliga räddningsåtgärder.¹⁴ I övriga fall bör ansvarsfrågan slutgiltigt besvaras inom ramen för den allmänna medverkansregeln.

Om ett ingripande i och för sig anses påkallat möter frågan om den handlande möjligen utfört sina räddningsåtgärder på ett sådant sätt, att medvållande därigenom bör anses föreligga beträffande en skada, som drabbar honom. I ett mål (*FFR 1949 s. 228* = *NJA 1949 A 108*) angående skadeståndstalan från en arbetare — vilken ingripit för att varna sina arbetskamrater för en bergvagn, som råkat i rullning i en sluttande tunnel — anslöt sig HD:s majoritet till uppfattningen, att den skadade utsatt sig för en onödig risk genom att springa utmed spåret och därefter begiva sig över detta omedelbart före vagnen; arbetsgivarens skadeståndsskyldighet jämkades därför till 2/3.¹⁵ Bedömningen av vilka risker som äro »onödiga» kan dock vara vanskelig. I detta mål synes avsevärd tyngd böra tillmätas det votum, som avgavs av två dissiderande ledamöter, vilka önskade utdöma ojämkat skadestånd med hänvisning till att den skadade haft att med kort betänketid handla under brydsamma förhållanden och därför icke genom egen oförsiktighet medverkat till olycksfallet.¹⁶ Att frågan om försvarligheten av en räddningsåtgärd liksom culpabedömningen i allmänhet kan anknytas till sedvanan framskymtar i ett annat HD-avgörande (*NJA 1941 s. 482*; »brinnande paraffinet») där den ingripande tillerkändes ojämkat skadestånd; det ansågs icke kunna läggas honom till last att han, som förfor såsom i allmänhet är lämpligt vid släckning av eld, kom att använda ett för ifrågasvarande tillfälle oriktigt förfaringssätt.¹⁷

Det sagda torde ge en åtminstone någorlunda klarläggande beskrivning av svensk rättspraxis angående skador vid räddningsåtgärder och av vissa ändamålsöverväganden, som kunna

¹³ Ovan s. 206 ff.

¹⁴ Ovan s. 211 ff.

¹⁵ Jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 45.

¹⁶ JR Regner och Beckman.

¹⁷ Jfr. ovan s. 206 f. och Grönfors a.a. s. 45.

anläggas. Medvållandebegreppet och den allmänna medverkansregeln torde utgöra tjänliga instrument för en rimlig bedömning av dessa fall.

Det må här knytas några reflexioner till den rättspolitiska analys, som Grönfors ägnat räddningsåtgärdernas problematik.¹⁸ Under en jämförelse med skadeståndsansvaret för nödhandling ifrågasätter Grönfors, om det måhända icke kunde vara ändamålsenligt att låta den skadelidande i viss utsträckning själv bära risken av sådana räddningsåtgärder, vilka i och för sig varit befogade och värda uppmuntran. En regel av innebörd, att förnuftiga räddningsåtgärder aldrig få utlösa jämkningseffekt, kunde nämligen sägas innebära »en av den skadelidande ensidigt företagen och av blott hans eget gottfinnande beroende risköverbältring, varigenom han blir i stånd att företa lätteligen skadegörande handlingar med allt att vinna men intet att förlora (i den meningen, att han för uppkommen skada får ersättning)».¹⁹

Den nämnda synpunkten är svår att förstå. Om en räddningsåtgärd verkligen är förnuftig finns väl ej anledning att motarbeta den. Som Grönfors själv påpekar ligger den då i skadegörarens intresse. Om åtgärden däremot icke är förnuftig kan den föranleda jämkning för medvållande och kan då ej sägas innebära en ensidig risköverbältring med allt att vinna och intet att förlora.

Grönfors för emellertid sitt resonemang vidare och framhåller, att skadegöraren visserligen har intresse av skadeförebyggande eller skadebegränsande åtgärder varigenom hans ersättningsansvar minskas, men att mindre ändamålsenliga räddningsåtgärder varken ligga i skadegörarens eller samhällets intresse, eftersom resultatet i stort sett endast kan väntas bli mer omfattande skadegörelser. »Att tillåta risköverbältring i dessa fall synes därför icke ha skäl för sig. Men det kan också vara olämpligt att dra in sådana fall under medvållandebegreppet och därmed direkt stämpla dem såsom ur samhällelig synpunkt icke önskvärda. Ett sådant kraftigt motarbetande skulle kunna tänkas inverka menligt även på önskvärda räddningsåtgärder.»²⁰

Med stöd av detta resonemang skisserar Grönfors ett tänkbart regelsystem för bedömningen av den skadelidandes räddningsåtgärder. För den händelse åtgärderna voro välmotiverade, m. a. o. legat även i skadegörarens intresse, borde de anses falla utanför medvållandebegreppet och ingen jämkning ske; en risköverbältring skulle tillåtas. Om åtgärderna däremot voro av motsatt beskaffenhet utan att därför vara uppenbart meningslösa, skulle man visserligen fortfarande ej direkt motarbeta dem såsom culpösa men ändå låta den skadelidande själv helt eller delvis bära konsekvenserna av sitt handlingssätt genom att reducera hans er-

¹⁸ a.a. s. 42 ff. Analysen sker som ett led i diskussionen av »problemet om risköverbältring»; jfr. ovan s. 200 ff.

¹⁹ a.a. s. 43.

²⁰ a.a. s. 44.

sättning till större eller mindre del; en risköverbältring skulle icke alls eller blott till mindre del tillåtas. Slutligen skulle rent meningslösa räddningsåtgärder anses utgöra medvållande och jämkning företagas.

Det utmärkande för detta system är tydligen uppställandet av en mellankategori av räddningsåtgärder — icke välmotiverade men ej heller uppenbart meningslösa — vilka borde minska den skadelidandes rätt till ersättning utan att betecknas som medvållande. Den avgörande punkten i argumentationen tycks vara antagandet, att en användning av medvållandebegreppet skulle kunna inverka menligt även på önskvärda ingripanden. Bortsett från den tveksamhet man kan hysa om regelsystemet har någon preventiv effekt i dessa fall — en ingripande har ofta föga tid till eftertanke och ett mera avhållande moment är troligen risken för personskada på honom själv²¹ — måste ifrågasättas, om icke den tänkta regeln skulle verka i rakt motsatt riktning mot den avsedda. För den enskilde är det så gott som ogörligt att avgöra om hans ingripande av domstol kommer att bedömas som tillräckligt ändamålsenligt. Den som vill företaga en räddningsåtgärd kan därför antagas bli i särskilt hög grad betänksam om han vet, att han för vissa möjliga skador kan bli vägrad ersättning trots att hans beteende ej anses böra direkt motarbetas eller betraktas som medvållande.

Härtill kommer den rättstekniska synpunkten, att domstolarna säkerligen skulle ha svårigheter att klassificera räddningsåtgärderna i tre olika grupper.

Om det sagda beaktas kan det svårligen inses, att Grönfors' resonemang skulle erbjuda ett lämpligare instrument än den allmänna medverkansregeln i gängse form för bedömningen av ifrågavarande skadefall.

2. Olycksfall i arbete

Till en början må erinras om att i kap. IV E exemplifierats det sätt på vilket man i rättspraxis i vissa situationer gör frågan om culpa beroende av vilket beteende som i allmänhet kunnat förväntas från personer, vilka utsättas för fara att komma till skada. Som en särskilt karakteristisk typ av fall, i vilka detta betraktelsesätt rent av är nödvändigt att anlägga, har bland annat just framhållits mål rörande arbetsgivares skadeståndsansvar vid olycksfall i arbete. I dessa fall har det befunnits rimligt samt överensstämmande med rättspraxis, att arbetsgivarsidan i viss utsträckning åläggas ersättningsskyldighet, ehuru någon risk för skada förelegat endast när en arbetare uppträtt på ett mindre lämpligt sätt, samt att ansvarsfrihet ofta torde förutsätta, att skada kunnat följa blott när arbetaren

²¹ Jfr. ovan s. 197.

uppträtt klart opåräkneligt.²² Det har ävenledes framhållits, att det vid besvarande av vållandefrågan är nödvändigt att se till risken för skada på arbetare i allmänhet samt att den omständigheten att en skadad arbetare i det enskilda fallet insett skaderisken icke bör få medföra, att vållandebedömningen konkretiserats till att avse frågan om arbetsgivarsidan visat vållande just i förhållande till den skadade.

När culpa bestämmes på angivet sätt är ej fråga om den skadelidandes »samtycke» till risken för skada. Det kan dock otvivelaktigt tänkas situationer då den skadelidande arbetarens villighet att löpa en risk kan medföra fullständig ansvarsfrihet för motparten, nämligen då arbetaren åtagit sig ett särskilt riskfyllt arbete.²³ Även här kan emellertid hänsynstagandet ske inom ramen för culpabedömningen utan användande av någon fristående samtyckeskonstruktion. Om arbetaren frivilligt åtagit sig en arbetsuppgift av farligt slag kan sålunda en samlad värdering av omständigheterna ge till resultat, att arbetsgivarsidan icke kan läggas culpa till last.

Om emellertid arbetsgivarsidan skulle anses vållande till den skada som drabbat en arbetare, är det icke som ett ansvarsbefriande samtycke utan som medvållande, som den skadades risktagande beaktas i rättspraxis.²⁴ Som exempel må anges följande rättsfall.

NJA 1920 s. 147. I en fabrik var en arbetare sin förman behjälplig med att pålägga en rem kring en remskiva. I strid med anslagna föreskrifter — som båda kände väl till — stannades härvid ej motorn. Förmannen ålades att utge ett till hälften jämkat skadestånd.

NJA 1940 s. 270. Under arbete i en verkstad med upphissande av en 1800 à 1900 kg tung s. k. luftvärmare brast en länk i den till lyftblocket hörande kättingen med påföljd, att pjäsen träffade och dödade en arbetare. Verkstadschefen ansågs ansvarig, men hans skadeståndsskyldig-

²² Jfr. ovan s. 189 f. Till frågan om arbetsgivares skadeståndsansvar för olycksfall i arbete se i övrigt Karlgren s. 156 ff. samt Schmidt i Skadeståndsrättsliga spörsmål och i Tjänsteavtalet s. 183—200 (samt av dessa författare lämnade hänvisningar). Jfr. även nedan kap. VI, särskilt s. 303 ff.

²³ Jfr. Gomard s. 249 f.

²⁴ Det kan förtjäna påpekas att samma regler om jämkning på grund av den skadades medvållande tillämpas vare sig ansvaret för motparten grundas på arbetsgivarens egen culpa, på arbetsgivarens principalansvar eller på en arbetsförmans culpa, när talan föres mot honom. Jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 82 f. och 86. Synpunkter på frågan om den skadelidandes medverkan vid olycksfall i arbete ger Gomard s. 250 ff.; se även densamme i UfR 1958 B s. 156 ff.

het jämkades till hälften, enär den avlidne känt till att överbelastning skett men det oaktat ställt sig på riskabel plats.

Dessa avgöranden äro av särskilt intresse, enär de synas strida mot ett av Schmidt lämnat — ehuru dock synnerligen kortfattat — omdöme. Denne författare har nämligen under hänvisning till vissa andra rättsfall angående skadefall i arbete framhållit, att den omständigheten att den enskilde förstått eller bort förstå att han utsatt sig för fara, enligt praxis som regel icke medför nedsättning av skadestånd, samt att jämkning företages först när den skadade varit uppenbart oförsiktig.²⁵ Nu är emellertid att märka att den skadade icke i något av de fall, som Schmidt angivit som exempel på att jämkning icke företagits, med säkerhet kan antagas ha *insett* att han utsatte sig för en fara; i varje fall ges icke stöd härför i de i NJA eller FFR förekommande referaten.²⁶ Schmidts uttalande i denna fråga kan därför icke biträdas, åtminstone såvitt angår fall då den skadelidande varit medveten om risken för skada. Tvärtom torde sistnämnda förhållande ofta — kanske rentav som huvudregel — betraktas som jämkningsgrundande medvållande, i varje fall om skaderisken varit avsevärd. Samtidigt måste erkännas att det då ligger nära till hands att beteckna detta medvetna risktagande som uppenbar oförsiktighet eller liknande.²⁷

²⁵ Schmidt, Tjänsteavtalet s. 200.

²⁶ *NJA* 1927 s. 426 (handskada vid användande av brödkrossningsapparat utan skyddsanordning), *NJA* 1941 s. 482 (brännskador vid försök att med olämplig metod, vattenbegjutning, släcka brinnande paraffin), *FFR* 1942 s. 271 (HovR SkBl) (fall från stege, vilken icke förankrats på betryggande sätt), *FFR* 1947 s. 183 (*NJA* 1947 B 647) (arbetare fastnade då han för att motverka slirning sökte strö aska i ingreppet mellan två mot varandra pressade bilhjul i en oskyddad draganordning) och *FFR* 1949 s. 93 (*NJA* 1949 A 38) (arbetare fastnade vid smörjning av oskyddad kuggväxel).
²⁷ Ett medvetet risktagande förelåg möjligen i det av Schmidt (a. st.) anförda exemplet på att jämkning företages först när den skadade varit uppenbart oförsiktig, nämligen *FFR* 1950 s. 85 (*NJA* 1950 C 486). Vid avlastning av skrot från en lastbil användes ett handspel, som vältre, troligen emedan en låsanordning lossnade. Arbetsgivaren ålades ersättningskyldighet, som jämkades till 1/2 med hänsyn till den skadades uppenbara oförsiktighet. Härmed kan ha åsyftats att den skadade medvetet tagit en risk; arbetarna hade före olyckan sinsemellan talat om faran av att använda spelet, som sedan länge stått oanvänt och som de begagnade på eget initiativ. Jfr. även följande fall: *FFR* 1953 s. 140 (*NJA* 1953 C 352). Arbetare hade fastnat med benet i en roterande s. k. polhemsknut till kraftuttaget på en traktor. Enär tillgänglig skyddsanordning ej var påmonterad ålades arbetsledaren och arbetsgivaren ersättningsskyldighet, som emellertid jämkades till 1/3. I medvållande frågan åberopade underrätten, att den ska-

Ikke heller för sådana fall, då en skadad arbetare endast kan läggas till last, att han *borde* ha insett faran av ett visst handlingssätt, torde något generellt jakande eller nekande svar kunna lämnas på frågan om detta förhållande utgör medvållande. Visserligen kunna nämnas avgöranden i vilka medvållande ej ansetts visat, ehuru omständigheterna varit sådana att det med visst fog synes ha kunnat fordras av den skadade arbetaren, att han bort förstå att risk för skada förelegat,²⁸ men även mål med annan utgång kunna anföras.²⁹ Det är en självklar förutsättning för att medvållande skall antagas att den skadade i varje fall bort inse faran.³⁰ Om icke ens oaktsamhet i detta hänseende kan läggas den skadade till last, är det uppenbarligen icke möjligt att begära ett annat uppträdande av honom än det som verkliga förekommit. Vilken insikt som kan krävas är naturligtvis beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, såsom erfarenhet av arbetet i fråga, vilka instruktioner han erhållit av arbetsledningen etc. Att skadad arbetare

dade, som under 5 år arbetat som traktorskötare, måste ha varit väl medveten om den risk för vilken han utsatte sig, då han trampat på en bygel i närheten av krafttuttaget, vartill HovR tillade, att den skadades åtgärd att stiga upp på traktorn inneburit betydande vårdslöshet. — *FFR 1957 s. 378* (Svea HovR). Under arbete vid en gruselevator sökte en vägarbetare, medan elevatoren var i gång, rengöra den till bandtransportören hörande drivrullen. Kronan ansågs ansvarig till följd av bristfällig övervakning och instruktion samt underlåtenhet att föranstalta om skyddsanordningar från arbetsledningens sida. Skadeståndet jämkades till 1/2, då den skadade med hänsyn till tidigare olyckstillbud måste ha insett att påtaglig fara förelåg att rengöra maskinen under gång.

²⁸ Se de i not 26 nämnda, av Schmidt alltså anförda exemplen.

²⁹ Se t. ex. *FFR 1949 s. 161* (NJA 1949 C 532). Vid mangling i en tvättinrättning sökte ett mangelbiträde föra de s. k. omföringsdukarna i rätt läge utan att stanna mangeln. Hon fick därvid händerna i kläm mellan valsen och en ståltrumma. Arbetsgivaren ålades skadeståndsansvar, då arbetsledningen icke meddelat föreskrifter om justering av omföringsdukarna. Skadeståndet jämkades till 1/3, när den skadade bort inse, att en sådan åtgärd kunde medföra fara för olycksfall samt med hänsyn till, å ena sidan, den med hennes åtgärd förenade faran, hennes ålder och anställningstid och, å andra sidan, svårigheten för henne att bedöma hur nära hon med fingrarna kommit ståltrumman.

³⁰ Jfr. *FFR 1952 s. 1* (NJA 1952 C 11). Då en arbetare, som skulle taga emot mjölsäckar vid mottagningsöppningen till en nyinstallerad elevator, lutade sig in i öppningen, träffades han av en nedåtgående lastpinne och skadades svårt. Arbetsgivarsidan ansågs ansvarig, då man icke vidtagit erforderliga åtgärder mot att elevatoren begagnades innan nödiga skyddsanordningar blivit anbragta. Sedan underrätten jämkat skadeståndet till 2/3 utdömdes ojämkad ersättning av HovR, när den skadade, som icke känt till elevators konstruktion och som icke fått några anvisningar om hur elevatoren skulle skötas, icke skäligen bort räkna med att han, då han lutade sig in i hissöppningen, kunde träffas av en nedåtgående lastpinne.

insett eller bort inse skaderisken kan å andra sidan, som redan antytts, ej i och för sig verka avgörande på spörsmålet om medvållande. Andra faktorer måste här dragas in i bedömningen, varvid givetvis frågan om skaderiskens storlek spelar en avsevärd roll.

Schmidt har med hänvisning till 7 § arbetarskyddslagen framhållit,³¹ att aktsamhetskravet på arbetaren är lägre än på arbetsgivarsidan. I sagda lagrum uttryckes nämligen det allmänna standardkravet på de två sidorna så, att medan arbetsgivare är pliktig att iakttaga allt, som skäligen kan erfordras för att förebygga att arbetstagare drabbas av ohälsa eller olycksfall, så har arbetstagaren att iakttaga *tillbörlig* försiktighet. Såsom sannolikt betydelsefull kan emellertid även anföras en annan synpunkt, som ansluter till den tidigare berörda uppfattningen, att arbetsgivarsidans skyldigheter att förebygga olycksfall i praxis utformas i medvetande om att vissa mindre lämpliga åtgärder kunna förväntas från arbetaren. Med hänsyn härtill ter det sig naturligt att låta arbetsgivarsidans ansvar så att säga »konsumera» ett visst mått av obetänksamhet från arbetarens sida utan att jämkning företages; det är ju mot denna obetänksamhet som arbetaren skall skyddas.³² I dessa situationer kommer fullt skadestånd att utgå vare sig arbetarens handlingssätt ej alls betecknas som medvållande eller, om motsatsen sker, jämkning av skadeståndet dock underlåtes.

Den angivna synpunkten kan tänkas ha visst fog även för fall när den skadade insett den risk för vilken han utsatts. Med hänsyn till de skönsmässiga bedömningsnormer, som måste läggas till grund vid avgörandet av vållande frågor, kan det stundom måhända förefalla alltför strängt att jämka den ska-

³¹ Schmidt a. st.

³² Jfr. HD-majoritetens domskäl i *NJA* 1925 s. 195 (Skadestånd till minderårig arbetare jämkades till hälften, enär den skadade visat okynne och oförsiktighet i högre grad än arbetsgivaren skäligen bort taga i beräkning.); även som *FFR* 1955 s. 338 (Svea HovR) (Ehuru den skadade icke iakttagit all den uppmärksamhet och vaksamhet, som betingats av den farliga arbetsplatsen — en dubbelspårig järnvägsbro — ansågs hans försummelse med hänsyn till omständigheterna så lindrig, att jämkning av arbetsgivarens — Statens Järnvägar — skadeståndsskyldighet icke borde äga rum.) — Ang. fall då skadad arbetare varit minderårig jfr. ovan s. 190 f. Beckman, Barns skadeståndsskyldighet s. 20, framhåller, att man kan tveka om minderårig arbetares obetänksamhet bör läggas honom till last såsom medvållande, när obetänksamheten varit av sådant slag, som föranlett att särskilda säkerhetsföreskrifter till minderårigas skydd meddelats arbetsgivarna.

dades rätt till skadestånd, när han visserligen medvetet »tagit risken» men för att få till stånd en ändring av förhållandena skulle ha behövt exempelvis vägra att utföra förmans order. Måhända bör det ej heller alltid läggas arbetaren till last såsom medvållande, att han ej vänt sig till arbetsgivaren för att få ändring till stånd, även om det ofta torde vara naturligt att betrakta underlåtenhet härutinnan som medvållande, åtminstone om arbetaren under längre tid fortsatt arbetet utan åtgärd.³³ Även ett medvetet risktagande från skadad arbetares sida kan emellertid tänkas bli »konsumerat» av arbetsgivarens skadeståndsansvar utan att medvållande behöver antagas. Om emellertid arbetaren saknar varje anledning att utsätta sig för risken, risktagandet förefaller alldeles onödigt, torde hans beteende böra betraktas som jämningsgrundande medvållande.³⁴ Den utvecklade tankegången är visserligen av ganska allmän natur, men den torde dock kunna ge viss ledning för enskilda situationer. Den synes i varje fall förenlig med här berörda avgöranden, till exempel de inledningsvis nämnda fallen *NJA 1920 s. 147* och *1940 s. 270*. I det senare av dessa var det uppenbarligen arbetaren obetaget att ställa sig på riskfri plats. I det förra borde han i varje fall ha begärt av förmannen, att säkerhetsbestämmelserna skulle åtlydas. Om förmannen hade vägrat detta och ändå beordrat arbetaren att utföra arbetsuppgiften, skulle det däremot ha legat nära till hands att ej alls anse arbetaren medvållande till sin skada.³⁵

Av det sagda torde ha framgått att tanken att vid olycksfall i arbete betrakta skadad arbetares medvetna risktagande som ett samtycke, vilket oberoende av culpabedömningen helt befriar arbetsgivarsidan från skadeståndsansvar, är alldeles främ-

³³ Jfr. Schmidt, Tjänsteavtalet s. 199 och Gomard s. 251.

³⁴ Jfr. ovan s. 225 ang. *FFR 1949 s. 228* (*NJA 1949 A 108*).

³⁵ Jfr. *FFR 1953 s. 1* (*NJA 1953 C 7*), i vilket mål vållande ej alls ansågs ligga arbetsgivare till last, när en byggnadsarbetare störtade ner i en för plintgjutning upptagen grop med plankklädda väggar, stagade med tvärgående bjälkar, vilka arbetaren använt som fotsteg. Till stöd för skadeståndstalan åberopades bl. a. att fasta stegar ej uppsatts och att arbetsledningen ej utfärdat anvisningar om att lösa stegar skulle begagnas. HovR uttalade emellertid att den skadade, som hade lång erfarenhet av ifrågavarande arbete, själv borde ha varit i stånd att bedöma riskerna samt att han genom hänvändelse till arbetsledningen skulle ha fått fast steg uppsatt i gropen eller ha erhållit en lös steg.

mande för svensk rättspraxis.³⁶ Mot begagnande av en fristående samtyckeskonstruktion i dessa fall torde visserligen kunna invändas, att arbetarens samtycke ofta måste underkännas redan när det icke kan anses vara fullt frivilligt. Den beroendeställning arbetsförhållandet medför för arbetstagaren gör, att frivillighet icke kan antagas. Dock ha en del rättsfall andragits i vilka — med ett nyss använt uttryckssätt — risktagandet framstått som alldeles onödigt samt därför i och för sig skulle ha kunnat betraktats som frivilligt. Icke heller för dessa situationer ha användningen av samtyckesresonemang satts ifråga utan risktagandet har beaktats som medvållande från den skadades sida. Resultatet härav skulle kunna bli detsamma, som om samtycke som fristående ansvarsfrihetsgrund ansågs föreligga — det vill säga fullständig ansvarsfrihet för arbetsgivarsidan — om nämligen medvållandet fick föranleda jämkning till noll av skadeståndet. Här har emellertid icke kunnat angivas något enda fall där jämkning till noll företagits. Vanligen synes jämkning ske till 1/2 av det belopp som eljest skolat utgå, även om fall av jämkning till 1/3 undantagsvis påträffats.

3. Skadefall på grund av bristande vägunderhåll, sandning m. m.

Denna grupp är såtillvida besläktad med de nyss behandlade olycksfallen i arbete, att culpa ofta måste bestämmas genom samma metod i båda grupperna. Väghållarens eller fastighetsägarens aktsamhetsplikt göres beroende av vilken uppmärksamhet och försiktighet i övrigt, som kan påräknas av vägfaran och andra presumtiva skadelidande.³⁷ Culpabedömningen kan ej begränsas till faran för en enskild skadelidande, som medvetet utsatt sig för en risk. Dennes risktagande (tysta samtycke) kan ej beaktas inom culpabedömningens ram.

Om vållande anses visat från en väghållares eller fastighetsägares sida kommer det icke i fråga i svensk rättspraxis, att den skadelidandes medvetna risktagande betraktas som ett samtycke, vilket oberoende av culpabedömningen medför ansvarsfrihet.

³⁶ Vi kunna dock påminna oss att en samtyckeskonstruktion i tidigare engelsk rättspraxis begagnades i hithörande fall (se ovan s. 50 ff.). Jfr. även partsinvändningen i *SvJT* 1962 *rf.* s. 10.

³⁷ Jfr. ovan kap. IV E,

Det är enbart som ett möjligt medvållande, som domstolarna beakta, att den skadelidande insett, att han utsatt sig för en risk eller känt till bakomliggande faktiska omständigheter, så i följande avgöranden.³⁸

NJA 1937 s. 608. Cyklist, som kört omkull vid korsandet av ett spår-vägsspår, kring vilket stensättningen sjunkit ned, tillerkändes skadestånd av spårvägens ägare, men ersättningen jämkades till 2/3 då cyklisten, som känt till sträckningen av spåret, ansågs medvållande.

NJA 1949 s. 660. I syfte att hämta en på en gärdesgård liggande käpp lämnade en kvinna en väg, varvid hon i rådande mörker steg miste och föll i ett dike. Enär skyddsräcke bort finnas där vägen korsade diket, ålades kronan ersättningsskyldighet, som jämkades till 1/2 då den skadade, som var väl förtrogen med förhållandena på platsen, ansågs medvållande.

Det kan visserligen tyckas vara en truism att framhålla betydelsen i en medvållande fråga av den skadades kännedom om vissa yttre fakta. En viss sådan kännedom är uppenbarligen nödvändig för att ett konstaterande, att vederbörande förfarit oaktsamt, alls skall vara möjligt. Förhållandet är emellertid av intresse, eftersom man kan påvisa fall i vilka den skadade känt till de faktiska omständigheter, vilka föranlett olyckan och vilkas farlighet varit lätt att inse, men där denna hans kunskap icke föranlett jämkning av hans skadeståndsanspråk. Hänvisas kan till *NJA 1932 s. 457*, i vilket mål hyresgäst, som halkat på den för henne väl bekanta isbeläggningen kring en vattenkran på gårdstomt, tillerkändes ojämkat skadestånd,³⁹ samt det uppmärksammade avgörandet *NJA 1950 s. 188*, där stad ålades ojämkad ersättningsskyldighet mot cyklist, som känt till att pågående kommunalarbetsstrejk hindrat gaturenhållning och sandning, men som det oaktat kört omkull på isbelagd och osandad körbana.⁴⁰

³⁸ Se även exempelvis *FFR 1947 s. 286* (*NJA 1947 B 1067*) och *1950 s. 276* (*Göta HovR*), *NJA 1957 s. 489* (underrätterna) samt *FFR 1959 s. 314* (*Svea HovR*) och *1960 s. 376* (*Svea HovR*). Ang. dansk praxis vid medvållandebedömningen se Gomard i *UfR 1958 B s. 154 ff.* Till frågan om ansvarsgrunden se i övrigt Karlgren s. 168 ff. samt Vahlén i *Skadeståndsrättsliga spörsmål med omfattande inventering av rättspraxis*.

³⁹ Målet berört ovan s. 164 f.

⁴⁰ I det senare fallet tycks dock visst medvållande ha ansetts visat: HD ansåg det icke av utredningen framgå, att den skadade genom egen vårdslöshet medverkat till olycksfallet i sådan grad, att skadeståndet skäligen borde jämkas. Jfr. Grönfors, *Skadelidandes medverkan* s. 39 not 4.

Till förklaring av att jämkning ej alltid företages redan på den grund att den skadade utsatt sig för risken av vissa förhållanden, vilka han känt till och vilkas farlighet han bort inse, kan anföras en tanke, närliggande den ovan utvecklade beträffande olycksfall i arbete. För att medvållande skall anses föreligga kräves uppenbarligen ett visst mått av valfrihet för den skadade. Om det icke rimligen kan fordras av honom, att han helt avstår från eller ändrar sitt handlings sätt, bör ej som medvållande betraktas enbart den omständigheten, att han ut sätter sig för risken. Exempelvis kan en hyresgäst ej gärna förmenas att hämta vatten. I de tidigare återgivna fallen, där jämkning alltså skedde, hade de skadade genom sina kunskaper om förhållandena haft möjligheter att med större försiktighet undvika att alls komma inom »verkningsområdet» för de farliga förhållandena. I likhet med vad ovan skett för vissa olycksfall i arbete kan det även här sägas, att den skadade utsatt sig för en *onödig* risk och att jämkning därför varit påkallad.⁴¹

Om man emellertid finner, att den skadade icke i och för sig kan klandras för att han alls tagit en risk så är det naturligtvis dock möjligt, att ett jämningsgrundande medvållande kan anses bestå i att han, väl utsatt för faran, betett sig oförsiktigt. I några rättsfall har just åberopats, att den skadade med hänsyn till sin kännedom om förhållandena borde ha uppträtt anorlunda, till exempel gått försiktigare.⁴² En i detta sammanhang stundom brukad domsformulering är för övrigt, att den skadade eftersatt den *särskilda* försiktighet som åvilat honom med hänsyn till hans kännedom om förhållandena.⁴³

⁴¹ Se även *FFR* 1949 s. 287 (Svea HovR) och jfr. *NJA* 1930 s. 274 (HovR).

⁴² *SvJT* 1942 rf. s. 3 samt *FFR* 1949 s. 276 (*NJA* 1949 A 136), 1950 s. 276 (*Göta HovR*) och 1952 s. 286 (*Göta HovR*). Sistnämnda mål angick skadeståndstalan av 77-årig dam, som vid besök i en butik råkat trampa vid sidan av översta planet till en från husväggen utskjutande yttertrappa, vilken saknade ledstänger. Ehuru HovR fann, att trappan borde vara försedd med ledstänger, ansågs damen — som måste ha väl känt till förhållandena rörande trappan — själv i sådan väsentlig mån ha vållat olyckan, att hon ensam hade att bära de uppkomna skadorna. Om avgörandet får uppfattas som ett fall av jämkning ända till noll av ett föreliggande skadeståndsansvar är denna kraftiga jämningsgrad förvånande.

⁴³ Se t. ex. det nämnda *FFR* 1949 s. 276 (*NJA* 1949 A 136) samt under rätterna i *NJA* 1957 s. 489.

Även såvitt angår den nu behandlade gruppen av skador är det alltså tydligt, att den skadelidandes »samtycke» som av culpabedömningen oberoende ansvarsfrihetsgrund icke brukar åberopas i rättspraxis, när den skadelidande medvetet utsatt sig för en risk. Liksom beträffande olycksfall i arbete är visserligen antagandet av ett frivilligt risktagande mången gång uteslutet redan med hänsyn till att den skadelidande ej rimligen kan förmenas vidtaga den åtgärd, genom vilken han utsatt sig för fara. Emellertid torde möjligheten att motivera ansvarsfrihet genom åberopande av en skadelidandes »samtycke till risk» som fristående ansvarsfrihetsgrund ej alls föresväva domstolar-na, även om läget skulle vara sådant, att den skadelidande utan olägenhet kunde ha undvikit att utsätta sig för faran; exempel-vis kunde en fotgängare, som skadats av snöras från hustak, lika gärna ha gått på gångbanan på andra sidan gatan. I stället är det möjligheten att åberopa medvållande av den skadelidande, som utnyttjas, varvid i sådant hänseende den skadelidandes risktagande synes läggas honom till last endast om han antingen saknat anledning att alls utsätta sig för faran eller dock eftersatt den försiktighet, som kunnat begäras av honom med hänsyn till hans insikt om faran eller om bakomliggande faktiska omständigheter.

Kap. VI. Risktagande och samtycke vid culpaansvar. Sammanfattning och avslutande diskussion

Mot bakgrunden av den tidigare framställningen skall i detta kapitel ske en sammanfattning och avslutande diskussion av möjligheterna att beakta den skadelidandes risktagande vid culpabedömningen (under A). Med ledning härav toges därefter (under B) slutlig ställning till frågan om lämpligheten av att uppställa den skadelidandes samtycke (till risk) som ansvarsfrihetsgrund vid fråga om culpaansvar.

A. Den skadelidandes risktagande beaktas vid culpabedömningen

Vid undersökningen av rättspraxis i kapitel IV ha endast påträffats ett fåtal avgöranden i vilka domstolarna uttryckligen hänvisat till den skadelidandes samtycke som grund för ansvarsfrihet. Det begränsade antal rättsfall, i vilka den skadelidande förklarats ha »handlat på egen risk», kunna omedelbart lämnas därhän.¹ Uttryckssättet har icke befunnits åsyfta några samtyckesresonemang utan synbarligen blott ingått som ett obestämt led i en motivering, som utmynnat i att vållande till en skada icke kunnat läggas den påstått ansvarige till last, eventuellt också att den skadelidande själv vållat sin skada. Vad angår de enstaka avgöranden, vilka innehållit hänvisningar till den skadelidandes samtycke eller villighet att finna sig i vissa förhållanden,² har någon klart utformad samtyckeskonstruktion icke kunnat utläsas även om samtycke som en fristående ansvarsfrihetsgrund antytts, särskilt genom *NJA 1951 s. 783*.³ Emellertid har undersökningen i varje fall icke jävat lämplig-

¹ Kap. IV C.

² Kap. IV A och B.

³ Se ovan s. 153 ff.

heten av den i avhandlingen hävdade uppfattningen, att det centrala momentet, när den skadelidandes samtycke antages motivera ansvarsfrihet, är hans villighet att finna sig i vissa omständigheter, som innebära en rent fysisk risk för skada, samt att detta förhållande under vissa förutsättningar kan vara tillfyllest för att en skadegörare skall anses fri från culpa. Beträktelsesättet har understötts av en granskning av culpabedömningen vid fråga om ansvar i kontraktsförhållanden, en bedömning som stundom beror på den skadelidande partens medvetande om sådana farliga förhållanden, som förelegat vid avtalets ingående.⁴ Slutligen har av rättspraxis framgått, att culpabedömningen ej sällan beror på om de personer, vilka utsatts för den aktuella faran att drabbas av skada, genom ett lämpligt uppträdande bort kunna skydda sig mot faran.⁵ I detta sammanhang har särskilt uppmärksamrats sambandet mellan dessa situationer och sådana fall, då det synes möjligt att åberopa den skadelidandes samtycke som grund för ansvarsfrihet. Av resonemanget har dragits den slutsatsen, att metoden att bestämma vad som är culpa med hänsyn till presumtiva skadelidandes uppträdande inom sig rymmer vissa fall, då det kan komma ifråga att beteckna den skadelidandes uppträdande som ett ansvarsbefriande samtycke.⁶

I övrigt har undersökningen av rättspraxis blott lämnat obetydliga bidrag till belysning av författarens ställningstagande till en rad olika frågor, vilkas besvarande förefallit utgöra en konsekvens av uppfattningen, att den skadelidandes risktagande i vissa lägen kan beaktas vid culpabedömningen.⁷ Noteras kan dock att det så kallade tysta samtycket verkligen tycks accepterat, såvitt framgår av rättsfallet *NJA 1950 s. 440*^{8,9} liksom att skaderiskens storlek i åtminstone något fall angivits ha betydelse för relevansen av den skadelidandes risktagande vid fråga om culpaansvar vid personskada.¹⁰

⁴ Kap. IV D.

⁵ Kap. IV E.

⁶ Jfr. ovan s. 192 f.

⁷ Jfr. ovan s. 105 ff.

⁸ Se ovan s. 138 f. Betr. detta mål har tidigare gjorts den processuella iakttagelsen, att bevisbördan för samtycket lagts på skadegöraren; se ovan s. 107 not 17.

⁹ Jfr. även ovan s. 24 not 20 nämnda straffrättsliga avgöranden.

¹⁰ *NJA 1951 s. 783* (ovan s. 153 ff.). Jfr. även *NJA 1932 s. 457* (ovan s. 164 f.), sistnämnda fall också till frågan om samtycke genom passivitet.

En synpunkt, som understrukits vid den principiella behandlingen i kap. III,¹¹ må här ånyo framhållas, nämligen att en enskild skadelidandes risktagande kan befria skadegöraren från påstådd culpa endast om faran för skada riktat sig enbart mot den skadelidande eller hans egendom. Har däremot skaderisk förelegat även för andra personer än den, som faktiskt drabbats av skada, måste vållande anses ådagalagt även om just den skadelidande känt till faran. För att den skadelidandes risktagande i sådana situationer skall kunna medföra, att skadegöraren anses fri från culpa, synes böra krävas någon speciell omständighet, som gör det möjligt att begränsa frågan om culpa till den påstått ansvariges plikter gentemot enbart den skadelidande. En sådan omständighet kan vara ett avtalsförhållande mellan parterna¹² samt måhända också den skadelidandes uttryckliga förklaring till motparten, att han är villig att underkasta sig faran.¹³

Emellertid har det antagits att ett slags samtyckesresonemang kan få betydelse även i situationer då fara framkallats för en hel krets av personer eller saker, och frågan om vållande följaktligen icke kan begränsas till en bedömning av den påstått ansvariges uppträdande gentemot den person som i det konkreta fallet drabbats av skada. I sådana situationer är det nämligen möjligt att vållande icke bör antagas, enär de tänkbara skadelidande personerna i gemen kunna antagas villiga att finna sig i förhållandena. På detta sätt bör man principiellt kunna tillmäta betydelse åt det frivilliga risktagandet från tänkbara skadelidande, när skada drabbat deltagare i eller åskådare till sport, alltså situationer då enligt gängse mening ett samtycke från den skadelidande kan åberopas till stöd för ansvarsfrihet. Det bör emellertid betonas, att det här icke kan komma an på den individuella skadelidandes villighet till risktagande. Om sålunda en skadad deltagare i ett bollspel för sin del icke haft något att erinra mot ett hårt spelsätt, befriar detta icke en skadegörande medspelare från hans ansvar för vållande. Avgörande är vad som får anses vara ett försvarligt uppträdande från den påstått ansvariges sida. För denna tillbörlighetsbe-

¹¹ Ovan s. 113 ff.

¹² Ovan s. 114 och 176 ff.

¹³ Jfr. ovan s. 114.

dömning kan det ha betydelse om de personer, som kunna komma till skada, få antagas vara villiga att utsätta sig för risken ifråga.¹⁴

I den mån det hittills sagda icke hindrar, att den skadelidandes risktagande beaktas som betydelsefullt för frågan om vållande, återstår emellertid att beröra vilka ytterligare omständigheter som här spela in. Som tidigare antytts måste en betydelsefull — ofta avgörande — omständighet vara skaderiskens storlek, i varje fall vid fråga om ansvar för personskada.¹⁵ Endast om faran är begränsad kan den hotade personens medgivande göra dess framkallande försvarligt och ej ansvarsgrundande. Detta förhållande berör en vid varje culpabedömning betydelsefull faktor.¹⁶ I omedelbart samband med riskens storlek torde böra nämnas *syftet* med ett fareskapande handlingsätt. Om de riskskapande åtgärderna fylla ett nyttigt ändamål bör sålunda framkallandet av en större risk kunna anses försvarligt än om så icke varit fallet.

Tidigare har framhållits, att den skadelidande ingalunda behöver ha varit villig att tåla själva skadan för att skadegöraren skall kunna anses fri från vållande.¹⁷⁻¹⁸ Vidare har berörts såväl svårigheten att fastställa huruvida en skadelidande, som varit medveten om de faktiska omständigheterna, verkligen insett att risk för skada förelegat,¹⁹ som det förhållandet, att insikt om skaderisken ej nödvändigtvis behöver föreligga för att den skadelidandes beteende skall kunna läggas till grund för omdömet, att skadegöraren ej förfarit culpöst.¹⁹ Det kan nämligen tänkas, att den senares handlingssätt framstår som försvarligt redan med hänsyn till att den skadelidandes kännedom om de faktiska förhållandena gör det rimligt att förutsätta, att denne åtminstone bort inse risken för skada; med hänsyn härtill borde han ha kunnat låta bli att alls utsätta sig för faran.²⁰ Avgörande för culpabedömningen torde här icke så mycket vara vilken insikt om risken, som i och för sig kan begäras av den

¹⁴ Jfr. ovan s. 144 ff.

¹⁵ Jfr. ovan s. 111 f.

¹⁶ Jfr. ovan s. 87.

¹⁷⁻¹⁸ Se ovan s. 106.

¹⁹ Se ovan s. 14.

²⁰ Jfr. HD:s domskäl i *NJA 1951 s. 783* med framhållande av att risken var *uppfattbar* för den skadelidande.

skadelidande. Betydelsefullare synes i stället vara relationen mellan de krav på insikt om faran, vilka kunna ställas på skadegöraren å ena sidan och på den skadelidande å den andra. Om sålunda faran varit lika lätt uppfattbar för den skadelidande som för skadegöraren, kan det tänkas att den senare bör anses fri från culpa även om den skadelidande faktiskt ej förstått faran. Om den skadelidande däremot skulle ha betydligt sämre förutsättningar än skadegöraren att rätt uppfatta risken, talar detta förhållande emot, att den senares handlingssätt anses försvarligt med hänsyn till den skadelidandes (medvetna eller omedvetna) risktagande.²¹

En betydelsefull fråga vid culpabedömningen kan även vara vem som tagit initiativet till de riskskapande åtgärderna, den skadelidande eller den påstått culpöse skadegöraren.²² Vidare må hänvisas till vad som i anslutning till ett par rättsfall utvecklats om det rimliga i att låta kombinationen av benefikt rättsförhållande och risktagande från den skadelidande föranleda, att vållande icke lägges den givande parten till last.²³

Det brukar uppställas en fordran på att den skadelidandes samtycke skall ha varit frivilligt för att kunna medföra ansvarsfrihet för motparten. Det förefaller också rimligt att en skadegörare anses fri från culpa, endast om den skadelidande objektivt sett haft full valfrihet att handla annorlunda. I vissa situationer kan det i anslutning till gängse uppfattning utan vidare fastslås, att någon frivillighet icke kan föreligga,²⁴ så i

²¹ Ur angiven synpunkt kan t. ex. beaktas *NJA 1940 s. 673*. En veterinär, som företog spenoperation på en ko, biträdde av en person (ägaren eller dennes representant), som på veterinärens begäran höll kon fängslad genom att lyfta upp dess ena bakben. Under operationen sjönk kon ned på frambenen (en form av passivt motstånd), varvid medhjälparen föll omkull och skadade sig. Då den använda fängselmetoden varit olämplig och medfört risk för medhjälparen, ansågs veterinären vållande till skadan och ålades ersättningsskyldighet. — Visserligen aktualiserades aldrig i målet betydelsen av skadades eget uppträdande på annat sätt än genom veterinärens påpekande, att den skadade ägde erfarenhet av kreatursskötsel. Den skadades ringa sakkunskap i jämförelse med veterinärens medför emellertid, att den skadades ev. villighet att underkasta sig den föreliggande risken, icke gärna kan ha betydelse för frågan om veterinärens vållande. Jfr. ur liknande synpunkt även *NJA 1947 s. 432* och *FFR 1944 s. 164* (*NJA 1944 A 102*) (referat ovan s. 186) ävensom kändens argumentering i *NJA 1957 s. 489*.

²² Jfr. även på denna punkt *NJA 1951 s. 783*.

²³ Se ovan s. 159 och 162 f.

²⁴ Jfr. *NJA 1899 s. 106* samt därtill Hult, *Civilrättsliga spörsmål* s. 63 f.

allmänhet när en arbetare förklarar sig beredd att utsätta sig för risken att komma till skada på grund av bristfälliga skyddsanordningar vid en maskin.²⁵ Det beroendeförhållande som anställningen medför för arbetaren torde ofta medföra, att dennes medgivande till vissa farliga anordningar icke kan, vid en helhetsbedömning av situationen, uppfattas som frivilligt. Hans uppträdande kan på sin höjd få betydelse som medvållande och i rättspraxis utnyttjas även denna senare möjlighet med försiktighet.²⁶ Också vid en del andra situationer med anknytning till kontraktsförhållanden kan det vara tveksamt om ett risktagande från en skadelidandes sida bör betraktas som frivilligt. Omständigheter, som kunna tänkas bli beaktade härvidlag, äro exempelvis, att den skadelidande redan vid avtalets ingående haft ett förhandlingsmässigt underläge gentemot sin motpart, eller att frågan om risktagande blivit aktuell först sedan avtalet slöts och den skadelidande därför måst säga upp avtalet för att undandra sig faran.²⁷

Om en prövning av de omständigheter, som nu berörts, skulle ge till resultat att vållande till en inträffad skada icke kan läggas den påstått ansvarige till last, aktualiseras tydligen aldrig frågan om medvållande. Anses däremot vållande föreligga, trots att den skadelidande varit villig att löpa risken för skada, vidtager medvållandebedömningen. Vid denna och jämningsförfarandet kan det bli nödvändigt att taga hänsyn till alldeles samma faktorer som berörts genom det här sagda.²⁸

B. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund

1. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund vid culpabedömningen

Med ledning av det anförda skall något beröras den terminologiska och rättssystematiska frågan i vad mån det kan finnas fog att tala om samtycke som ansvarsfrihetsgrund vid fråga om ansvar enligt culparegeln. Till en början kan här erinras om några

²⁵ Jfr. ovan s. 120.

²⁶ Se ovan s. 227 ff.

²⁷ Jfr. ovan s. 179 ff.

²⁸ Jfr. ovan s. 216 f.

tidigare anförda, principiella synpunkter.¹ I avhandlingen har samtycket icke betecknats som en grund för »rättsstridighetens» bortfallande. Som skäl härför har anförts *dels* att den objektiva avvägning mellan motstående hänsyn, som svenska domstolar företaga vid culpaparegelns tillämpning, uttryckes i vållandeterminologi, *dels* att samtyckets omtalande som en grund för rättsstridighetens bortfallande kan ge underlag för föreställningen att det här vore fråga om en av den allmänna tillbörlighetsbedömningen oberoende »rättsfigur», vars tillämpning berodde på några få, avgörande rättsfakta. Å ena sidan böra sistnämnda betänkligheter hållas i minne när samtyckets omtalande som ansvarsfrihetsgrund ånyo diskuteras. Å andra sidan bör ej förbises ett annat antytt förhållande, nämligen att det ur rättsteknisk synpunkt förefaller lämpligt att uppställa särskilda ansvarsfrihetsgrunder. Rättstillämpningen bör allmänt sett underlättas, om sådana omständigheter, vilka kunna medföra ansvarsfrihet, samlas i vissa typiserade grupper. Såvitt angår uppsåtlig skadegörelse torde ett sådant tillvägagångssätt framstå icke blott som lämpligt utan även som mer eller mindre ofrånkomligt, vare sig fråga är om straff- eller skadeståndsansvar. Uppsåtliga skadetillfoganden måste nämligen i allmänhet antagas oförsvarliga utan att det behöver företagas en sådan värdering som culpa-bedömningen innebär. Att under en särskild rubrik diskutera samtyckets relevans synes alltså i viss mån nödvändigt vid fråga om uppsåtlig skadegörelse, låt vara att betydelsen av samtycket ytterst måste bedömas inom ramen för en helhetsvärdering av skadegörarens handlande.

Författaren avser icke att fatta bestämd ställning till lämpligheten av att omtala samtycke som ansvarsfrihetsgrund vid fråga om culpaansvar inom skadeståndsrätten. En fullständig analys av denna fråga torde böra ingå som ett led i en mera allmän undersökning av möjligheterna att uppställa särskilda grunder, vilka kunna medföra frihet från culpaansvar. Av det nyss sagda följer emellertid att man torde böra utgå från att samtycke lämpligen bör uppställas som en objektiv ansvarsfrihetsgrund vid fråga om uppsåtlig skadegörelse inom såväl straff- som skadeståndsrätten. Att omtala samtycke som ansvarsfrihets-

¹ Jfr. till det närmast följande ovan s. 101 ff.

grund även vid fråga om straff- eller skadeståndsrättsligt culpaansvar kan då möjligen underlätta analysen av vissa frågor, vilka kunna uppstå både vid uppsåtlig och vid culpös skadegörelse, exempelvis frågorna om betydelsen av tyst eller hypotetiskt samtycke, samtycke från omyndig och samtycke genom passivitet. Och även om spørsmålet om samtyckesterminologiens lämplighet begränsas till den skadeståndsrättsliga frågan om culpa-regelns tillämpning är det ej uteslutet, att ett omtalande av den skadelidandes samtycke som en möjlig ansvarsfrihetsgrund befordrar analysen av de frågor som behandlats i den tidigare framställningen; i varje fall fästes härigenom uppmärksamheten på ett särskilt problemkomplex.

I den mån domstolarna vilja åberopa en enskild skadelidandes samtycke som skäl för ansvarsfrihet vid fråga om culpaansvar, är det emellertid i klarhetens intresse önskvärt såväl att det verkligen angives till *vad* den skadelidande samtyckt som att en motivering av detta slag utmynnar i slutsatsen, att vållande till skadan icke kan läggas skadegöraren till last. Innan ett sådant konstaterande blir möjligt måste beaktas de omständigheter, som berörts i det föregående — det vill säga den skadelidandes villighet att acceptera vissa förhållanden (hans samtycke) måste till tiden gå före skadegörarens beteende, vållande-frågan måste kunna begränsas till ett spørsmål om skadegörarens förpliktelser gentemot enbart den skadelidande och tillbörlighetsbedömningen måste ge till resultat, att culpa icke bör läggas skadegöraren till last. Om icke dessa omständigheter beaktas, kan ett åberopande av den skadelidandes samtycke lätt föranleda oklarhet. Om de hållas i minne synes samtyckesterminologien icke behöva medföra några olägenheter.

Slutligen må ytterligare några ord sägas om önskvärldheten av att den uttryckligen angives till *vad* den skadelidande samtyckt. Som torde ha framgått i avhandlingen är *samtycke till själva skadan* av mindre intresse vid fråga om culpaansvar; det kan i allmänhet ej antagas, att en person, som utsatt sig för en fara, skulle ha underkastat sig risken, om skadans inträffande varit säkert. Däremot kan det onekligen synas närliggande att åberopa den skadelidandes *samtycke till risk* som skäl för skadegörarens frihet från culpa vid ett medvetet risktagande av den skadelidande. Som tidigare flera gånger berörts kan emellertid

ansvarsfrihet tänkas komma i fråga även i fall då den skadelidande ej förstått risken men känt till bakomliggande faktiska omständigheter.² Att här tala om den skadelidandes samtycke till risk därför att faran varit *uppfattbar* förefaller ej alldeles rättvisande ur språklig synpunkt. Likaledes kan det förefalla främmande att tala om den skadelidandes *samtycke till de faktiska omständigheterna*.^{2a} Utan någon rekommendation må här blott ånyo konstateras, att de skadefall, då samtyckesterminologien språkligt sett kan tänkas komma ifråga, ingå i en större grupp av skadesituationer, vid vilka den skadelidandes risktagande — medvetet eller omedvetet — liksom hans uppträdande i övrigt under vissa förutsättningar kan beaktas vid culpabedömningen alldeles oberoende av detta terminologiska spörsmål.

2. *Samtycke som ansvarsfrihetsgrund oberoende av culpabedömningen*

Ytterligare uppmärksamhet bör dock ägnas frågan om det icke i några fall trots allt kan föreligga skäl att tala om »samtycke till risk» som en faktor med fristående betydelse oberoende av culpabedömningen. Visserligen har tidigare i avhandlingen tagits principiell ställning mot detta alternativ,³ men särskild anledning att dryfta frågan föreligger på grund av Gomards och Trolles uttalanden i dansk litteratur.⁴

Redan tidigare har berörts Gomards uppfattning att en skadelidande kontraktspart i vissa lägen kan förvägras ersättning, när han medvetet utsatt sig för en fara, och detta även i vissa fall då ansvarsfrihet icke kan uppnås redan genom vållandebedömningen.⁵ Enligt Gomard föreläge här en skillnad i förhållande till utomobligatoriska skadesituationer, vid vilka den skadelidandes blotta medvetande om skaderisken icke kunde antagas föranleda ansvarsfrihet. Enligt den mening som utvecklats i avhandlingen innebär emellertid tanken om en skillnad mellan inom- och utomobligatoriska förhållanden ett bristande beaktande av att vållandebedömningen i kontraktsförhållanden normalt kan begränsas till en fråga om

² Se ovan s. 240 f.

^{2a} Jfr. ovan s. 10.

³ Ovan s. 124 f.

⁴ Gomard i UfR 1958 B s. 149 ff. (särskilt s. 159 f.) samt Trolle i UfR 1961 B s. 11 ff. (Trolles uppsats bygger väsentligen på hans arbete Risiko & Skyld i Erstatningspraxis.)

⁵ Ovan s. 173 f. och 176.

parternas uppträdande gentemot varandra, medan så ofta icke är fallet i utomobligatoriska förhållanden. Denna olikhet förklarar, att den skadelidandes medvetande om skaderisken lättare kan föranleda ansvarsfrihet inom ramen för vållandebedömningen vid fall av den förra än vid fall av den senare typen utan att det behöver anses vara fråga om någon *principiell* skillnad.

I en särskild artikel rörande den skadelidandes »egen skyld» har Gomard vidare diskuterat vad han kallat »den skadelidandes riskoovertagelse» samt skillnaden häremellan och fall av den skadelidandes medvållande till sin skada. Till synes har han ej åsyftat någon principiell begränsning till ansvaret i kontraktsförhållanden, även om hans framställning främst illustrerats med hänvisningar till skadefall med mer eller mindre stark kontraktsrättslig prägel.⁶ Utgångspunkten för Gomards resonemang är att en skadegörare går fri från skadeståndsansvar, när den skadelidande uttryckligen eller tyst lämnat sitt samtycke till skadegörarens handlingssätt. Vidare kan man enligt Gomard ej bortse från att en skadelidande, ehuru han ej uttryckligen eller tyst godkänt skadegörarens handlande, dock på grund av sitt uppträdande kan vara avskuren från rätt till ersättning, »således at han kan siges at blive stillet, som om han havde afgivet en sådan godkendelse».⁷ Även om det icke är möjligt att formulera ett allmängiltigt kriterium, som ger praktiskt värdefull vägledning, kan man, menar Gomard, belysa problemet genom att framdraga några huvudexempel på användningen av regeln om riskövertagande. En del av dessa tillfällen kunna visserligen förklaras redan på grundval av den allmänna skadeståndsregeln; den skadelidandes uppträdande medför att skadegörarens handlingar icke äro oförsvarliga. Emellertid framhåller Gomard, att det ej alltid är en fördel att hänföra problemet till det allmänna culpaskönet; »jo større almindelighed, jo mindre reel vejledning».⁷

Trolles inställning måste ses mot bakgrunden av hans allmänna uppfattning, att culparegeln i sin traditionella form illa motsvarar modern dansk rättspraxis och att skadeståndsrätten bör undersökas »ved anvendelse af andre projektioner end culpaprojektionen».⁸ För egen del menar Trolle, att culparegeln »måtte udbygges eller erstattes med risikoovervejelser, der tager et vist hensyn til arten og størrelsen af de faremomenter, hver enkelt ting eller virksomhed frembyder, og arten af det forhold, der har bragt den skadelidte ind under risikoen».⁹ Trolle menar, att det i vår tid kan vara naturligare att fråga »Er det din risiko?» än »Var det din skyld, kunde du gøre for det?»¹⁰ Å ena sidan anser han en möjlig förklaring till den skärpning av det traditionella culpaansvaret, som kan iakttagas i rättspraxis, vara vissa föreställningar om var risk och

⁶ UfR 1958 B s. 159 ff. Helt utomobligatoriskt är dock avgörandet UfR 1956 s. 742 H, berört a. a. s. 165 f.

⁷ Se till det sagda UfR 1958 B s. 159.

⁸ Trolle, Risiko & Skyld i Erstatningspraxis s. 311.

⁹ a. a. s. 19.

¹⁰ a. a. s. 311.

ansvar böra placeras. Å andra sidan kunde man också, om ansvaret i vissa situationer faktiskt är mildrat på ett sätt, som man inte skulle ha väntat med ledning av den klassiska teorien, däri eventuellt se en bekräftelse av att riksfördelningssynpunkter även här spela en roll; man skulle enligt Trolle kunna tala om »Accept af Risikoen» eller »Risikoovertagelse».¹¹ Samtidigt framhåller Trolle att nämnda risksynpunkter blott sällan komma till direkt uttryck i rättspraxis, sannolikt på grund av deras oortodoxa karaktär. »At de ligger bag ved Overvejelserne spores derfor enten kun indirekte gennem de materielle Resultater, der nås til, eller lidt mere direkte derved, at de ligesom undslipper Domskoncipisterne — man kunde næsten sige ufrivilligt — ved at de kædes ind i de øvrige og orthodexe Bemærkninger, der begrunder Dommene.»¹¹

Trolle genomgår så ett antal olika skadesituationer och deras bedömande i rättspraxis.¹² Undersökningen ger bl. a. till resultat, att skadeståndsansvaret »lempe» — ser det ud til — overfor uvedkommende og lignende, der ikke har noget Kontraktsforhold til Skadevolderen, men der lempes mulig også i nogen Måde overfor Håndværkere etc., der til en vis grad har det, og i nogle Tilfælde også overfor ansat Personale (Hospitalspersonale, Røgttere, Hundepassare)».¹³ Som förklaring till detta rättsläge — här angivet utan krav på närmare precision — framhåller Trolle betydelsen av risköverbägganden, innebärande att ansvaret skärpes eller mildras med hänsyn till olika faktorer, som ibland föreligga endast på den skadelidandes sida och ibland äro uttryck för en relation mellan skadegörare och skadelidande.¹⁴ »I visse Tilfælde overtager nogle Skadelidte Risikoen for visse grader af Uagtsomhed hos Skadevolderen, som andre Skadelidte ikke overtager — de accepterer Risikoen. I andre Tilfælde overtager de Risikoen ved Skadevolderens objektive Ansvar.»¹⁴

Till en början må anmärkas att medan Gomard beaktat frågan om »risikoovertagelse» som ett spörsmål vid sidan av vållande- och medvållandebedömningen förefaller det snarast som om Trolle velat *ersätta* culparegeln med »risikoovertagelse», ehuru hans uttalanden på denna punkt ej äro helt klara.^{14a} Hos Trolle ingår i varje fall frågan om »accept af risiko» eller »risikoovertagelse» som ett led i ett mera omfattande resonemang. Vad som anföres här nedan utgår emellertid från culparegeln såsom den grundläggande ansvarsregeln.

Med denna utgångspunkt kunna Gomards och Trolles utta-

¹¹ UfR 1961 B s. 11.

¹² UfR 1961 B s. 12 ff.

¹³ UfR 1961 B s. 16.

¹⁴ UfR 1961 B s. 19.

^{14a} Jfr. det vid not 9 återgivna citatet ävensom Risiko & Skyld i Erstatningspraxis s. 320, där det talas om nödvändigheten av att taga hänsyn »til fare- og risikomomenter ved siden af eller i stedet for culpamomenter».

landen knappast övertyga om lämpligheten eller behovet av att vid sidan av vållande- och medvållandebedömningen taga självständig hänsyn till att den skadelidande genom sitt uppträdande samtyckt — eller antages ha samtyckt — till en viss risk, samt på denna grund helt förvägra honom skadestånd. Flera invändningar kunna i stället anföras. I nästan samtliga de fall rörande culpaansvar, vilka de nämnda författarna berört, synes det icke blott möjligt utan också bättre förenligt med domstolarnas uttryckssätt att förklara den ansvarsfrihet, som i vissa lägen ansetts föreligga, genom en hänvisning till vållande- eller medvållandesynpunkter. Inom ramen härför kan det sedan ha spelat en roll att den skadelidande varit villig att utsätta sig för en risk. Vid egentligen endast en av de angivna typsituationerna synes det allvarligt kunna göras gällande att danska domstolar anse frihet från culpaansvar föreligga på grund av den skadelidandes frivilliga risktagande utan att denna utgång kan förklaras av vållande- eller medvållandesynpunkter, nämligen då skadad passagerare i motorfordon insett att föraren varit berusad. Gomard har anfört åtminstone ett avgörande, i vilket skadeståndstalan från efterlevande till dödad passagerare ogillats med åberopande av att den dödade måste antagas ha förstått, att föraren på grund av spritpåverkan icke var i stånd att föra motorcykel på betryggande sätt, och att han därför själv måste bära risken för olyckan.¹⁵ Att det här verkligen skulle vara fråga om medvetna samtyckesresonemang — eller ens om risköverbärganden — vilka icke kunde tillgodoses inom ramen för medvållandebedömningen, förefaller dock osäkert. Sålunda föreligger en några år yngre landsrättsdom där skadeståndstalan från skadad bilpassagerare, som bort räkna med att föraren på grund av spritpåverkan möjligen icke var i stånd att köra på betryggande sätt, ogillats med den motiveringen, att den skadelidande utvisat ett så grovt oförsvarligt förhållande, att han under givna omständigheter själv måste bära risken för olyckan.¹⁶

Vad angår det rättsfallsmaterial som Trolle redovisat märkes, att han åberopat den skadelidandes »accept af risiko» till för-

¹⁵ UfR 1951 s. 303 H. Jfr. UfR 1954 s. 225 H och Gomard i UfR 1958 B s. 164 f.

¹⁶ UfR 1956 s. 884; jfr. Gomard a. st.

klaring av den ansvarsfrihet, som kan gälla för innehavaren av en i och för sig bristfällig anordning, när skada drabbat en obehörig eller utomstående («uvedkommende»).¹⁷ Som exempel nämnes bland annat ett rättsfall angående ett olycksfall i en verkstad, där en tillfällig besökare snubblat och fått handen skadad i en icke behörigen avskärmad maskin.¹⁸ Skadeståndstalan ogillades sedan i domen åberopats bland annat, att de föreskrivna säkerhetsåtgärderna måste antagas uppställda till skydd för de i verksamheten sysselsatta personerna och icke av hänsyn till personer, som infinna sig på så tillfälligt vis som den skadade. Den skadade har här enligt Trolle »blevet anset som havende *accepteret eller overtaget Risikoen* ved, at der kunde være sådanne Mangler ved Maskinen, som havde været culpøse i Relation til andre».¹⁹ Det förefaller emellertid föga upplysande att förklara utgången i detta mål, som tydligen angick den allmänna frågan om avgränsningen av den skyddade personkretsen vid fall av culpaansvar,²⁰ med samtyckesresonemang. Säkerligen kan ansvarsfrihet med den domsmotivering, som nyss återgivits, komma ifråga även om den utomstående skadelidande ej alls känt till risken för skada. Om något medvetet »samtycke till risk» kan det därför typiskt sett ej bli fråga i dessa fall. Och i den mån »samtycke till risk» anses föreligga, *därför* att skadestånd ej utdömes, är det tydligen icke fråga om annat än ett cirkelresonemang. Den skadelidandes »riskövertagande» kan urskiljas först sedan rättsläget klarlagts och har i själva verket ingen betydelse för ansvarsfrågan. Det är för övrigt belysande, att i dansk praxis, som Trolle också uppgivit, icke heller tycks finnas någon tendens att uttryckligen åberopa »risköverväganden», däri inbegripet synpunkten om »accept af risiko». Att under sådana förhållanden söka förklara rättspraxis med hjälp av denna synpunkt såsom en faktor av självständig betydelse vid sidan av vållandebedömningen kan lätt föranleda missvisande omdömen.²¹

¹⁷ UfR 1961 B s. 12 f.

¹⁸ UfR 1930 s. 376.

¹⁹ UfR 1961 B s. 13.

²⁰ Se om denna fråga ovan s. 167 f.

²¹ Riktigheten av denna iakttagelse synes bekräftad av t. ex. Trolles behandling av sjukhus ansvar, när patient resp. anställd smittats med sjukdom. (UfR 1961 B s. 13 f.) Enligt Trolle tyda några domar på att ansvaret är strängare när patienter kommit till skada. »Dette kan tolkes derhen,

Slutligen kunna göras några reflexioner av närmast rätts-systematisk karaktär. När Gomard framhåller, att uppställandet av en särskild regel om den skadelidandes riskövertagande kan vara av värde, enär culpaskönet är för allmänt för att ge praktisk vägledning, kan häremot invändas, att culpaskönet ingalunda bör innebära ett helt skönsmässigt ställningstagande från fall till fall utan att det i sig ger rum för en typisering av en rad olika synpunkter, däribland ett hänsynstagande till tänkbara skadelidandes kännedom om förhållandena. Samtidigt förefaller det klart, att allmänna »risköverbägganden» av det slag som Trolle fört fram ge än mindre normativ ledning; även Gomard har ju för övrigt menat, att det knappast är möjligt att formulera ett allmängiltigt kriterium, som ger praktiskt värdefull vägledning.

De kritiska synpunkter, som här anlagts gentemot Gomards och Trolles åsikter och mot deras sätt att utlägga dansk rätts-

at Personale mere end Patienter må være forberedt på, at der er en Risiko, som de i et vist Omfang må tage med i Købet.» Trolle nævner två avgöranden i vilka innehavare av sjukhus ålagts principalansvar jämlikt D. L. 3-19-2 mot patient, som smittats med syfilis resp. tuberkulos från en vid sjukhuset anställd person. I båda fallen borde smittobäraren åtminstone ha räknat med att hon led av sjukdomen. Som motsats till dessa två avgöranden nämner Trolle två fall, då skadeståndstalan mot sjukhus från tuberkulossmittad person blivit ogillad. I det ena fallet hade hustrun till läkare smittats i tjänstebostad och domstolen åberopade bl. a., att läkaren själv hade kunna bedöma smittofaran. I det andra fallet ogillades skadeståndstalan av en anställd person med motivering, att det icke visats föreligga en sådan smittofara, utöver vad man i allmänhet måste räkna med, att sjukhuset kunde göras ansvarigt. »Om man vil sige, at Ansaret overfor Patienter skærpes i særlig Grad, eller at Personale i et vist Omfang accepterer den med Stillingen forbundne Smitterisiko, er nærmest en Smags Sag.»

Enligt författarens mening är denna schematiserade jämförelse mellan patienters och anställdas ställning missvisande genom att anknytningen till culparegeln, som dock varit av avgörande betydelse för resultaten, helt saknas. I fallen angående smittan på patient ansågs således culpa föreligga hos åtminstone anställd vid sjukhuset, medan motsatsen tydligen ansågs vara fallet i de två andra målen. I och för sig kan den skadelidandes medvetande om skaderisken tänkas ha betydelse för frågan om culpa förelegat från sjukhusets sida, en synpunkt som kommit till uttryck i de senare båda avgörandena. Om en jämförelse mellan patienter och personal skall ha något att ge måste den emellertid avse samma skadesituation. Det förefaller sålunda antagligt, att skadestånd också skulle ha vägrats en patient, som insjuknat genom smitta, för vilken faran icke varit större än vad man i allmänhet måste räkna med på ett sjukhus. Avgörande för denna fråga måste i enlighet med gängse regler vara om culpa kan läggas sjukhuset eller dess personal till last. Att oberoende härav uppmärksamma frågan om vilken risk, som den skadade bort räkna med, leder näppeligen till ökad klarhet.

praxis, kunna åberopas även såvitt angår svensk rätt. I svensk praxis har icke påträffats några rättsfall angående culpaansvar, där ett hänsynstagande till den skadelidandes vetskap om skaderisken eller om bakomliggande förhållanden beaktats på ett sätt som icke skulle ha kunnat ske inom ramen för vållande- eller medvållandebedömningen. Det kan i detta sammanhang ånyo erinras om vad som tidigare anförts angående det i några svenska avgöranden begagnade uttryckssättet att den skadelidande »handlat på egen risk», en formulering som icke synes ha någon självständig rättslig innebörd som motivering för ansvarsfrihet.²² Vid dessa förhållanden kan det i svensk rätt icke finnas något behov av att uppställa en ur många synpunkter så diskutabel konstruktion som den skadelidandes »accept af risiko» eller »samtycke till risk» utan samband med culpabedömningen.

²² Se ovan s. 166 ff.

Kap. VII. Risktagande och samtycke vid strikt ansvar

I detta kapitel skall undersökas i vad mån tillämpningen av olika former av strikt ansvar — främst rent strikt ansvar — kan eller bör vara uteslutet med hänsyn till den skadelidandes risktagande. Bland annat skall diskuteras om den skadelidandes samtycke i detta sammanhang kan uppställas som ansvarsfrihetsgrund. Frågan skall visa sig nära sammanhånga med vissa andra synpunkter till stöd för en begränsning av det strikta ansvarets tillämpningsområde. Med hänsyn härtill har kapitlet utformats till en allmän översikt av olika rättstekniska möjligheter att undantaga vissa skadefall från ett eljest i princip gällande strikt ansvar.

I avsnittet A angivas problemställningar med mera, under B genomgås det faktiska rättsläget och under C sker en avslutande principiell diskussion.

A. Problemställningar m. m.

1. Ändamålsskäl för (rent) strikt ansvar

Innan en presentation sker av de olika synpunkter, som kunna tänkas bli åberopade till stöd för en begränsning av ett i allmänhet gällande (rent) strikt ansvar, bör tillhandahållas en kort exposé över olika ändamålsskäl, vilka i svensk lagstiftning och rättspraxis föranlett åläggandet av ett sådant ansvar. Vid bestämmandet av ansvarets tillämpningsområde måste det nämligen antagas ha betydelse vilka synpunkter som spelat en roll vid dess införande.

Väl har farligheten vid en viss verksamhet vanligen betonats som ett skäl för en skärpt ansvarighet.¹ Därutöver påträffas emellertid hela ra-

¹ Se översikten hos Grönfors, Trafikskadeansvar s. 102 ff.; ang. farlighetsbegreppet jfr. Hellner, Försäkringsgivarens regressrätt s. 229 f. Beträffande det numera gällande ansvaret för atomskador må återges följande uttalande av atomskadeutredningen: »Driften måste betraktas som 'farlig', kanske inte i den bemärkelsen att risken för olyckor av katastrofal

den av de argument för främst ett rent strikt ansvar, vilka äro välkända från den skadeståndsrättsliga doktrinen.² Nära förbundet med fordringen på verksamhetens farlighet är sålunda kravet att verksamheten bör ha extraordinär karaktär,³ en tanke som möter i motiven till luftfartsskadelagen; »luftfartyget» som transportmedel angavs vara så nytt och ur vissa synpunkter oprövat, att dess begagnande tämligen allmänt betraktades som något mera extraordinärt.⁴ Som skäl för ett rent strikt ansvar påträffas även den expropriationsrättsligt färgade synpunkten, att ett sådant ansvar bör gälla åtminstone för sådana skador, vilka framstå som oundvikliga i den meningen, att de icke kunna förhindras ens genom den största försiktighet.⁵ Det på sin tid betydelsefulla rent strikta ansvaret för gnistskador enligt järnvägsskadelagen har sålunda motiverats på detta sätt.⁶ Även intresset att förebygga skador, alltså preventionssynpunkten, har varit ett av lagstiftaren begagnat argument för ansvarsskärpning, så vid införandet av det rent strikta ansvaret för skada av hund.⁷ Samma synpunkt har emellertid anförts även vid blygsammare ansvarsskärpningar. Den har åberopats till stöd såväl för gällande principalsvar enligt järnvägsskadelagen och bilskadelagen⁸ som för presumtionsansvaret enligt bilskadelagen.^{9, 10} I lagmotiven möter vidare tanken att rättegångar undvikas, när skuldfrågan fränkännes betydelse genom införandet av ett rent strikt ansvar,¹¹ ävensom uppfattningen att den farliga verksamheten bör bära sina egna kostnader och att ansvaret blir beräkneligt när det samlas på få händer.¹² I nära förbindelse med

omfattning är särskilt stor men däremot obetingat i det hänseendet, att skadorna kan bli av katastrofal omfattning, om olyckan är framme.» (SOU 1959:34 s. 25 = NJA II 1960 s. 387)

² För en utförlig översikt av de i doktrinen åberopade synpunkterna se Grönfors, Trafikskadeansvar kap. III B.

³ Ang. denna särskilt av Ussing hävdade synpunkt se Grönfors a. a. s. 145 f. och jfr. nedan s. 260 f.

⁴ NJA II 1922 s. 309.

⁵ Uppfattningen har särskilt betonats av Sandström (s. 38 f.), som i dessa fall av oundvikliga skador ser det »egentliga området» för skadeståndsskyldighet utan culpa.

⁶ NJA II 1886 nr 4 s. 15 f.

⁷ NJA II 1944 s. 69.

⁸ NJA II 1886 nr 4 s. 8 f. resp. 1907 nr 4 s. 5 och 7.

⁹ Bet. 1912 i fråga om revision av förordningen om automobiltrafik m. m. s. 41. Vid införandet av presumtionsansvaret enligt bilskadelagen åberopades även att bilföraren skulle ha lättare än motparten att föra bevisning, ett skäl som är välkänt från förekommande presumtionsansvar i kontraktsförhållanden. Se Bet. 1912 s. 41 samt NJA II 1917 s. 86 (dep. chefen).

¹⁰ Ang. preventionssynpunkten i doktrinen se Grönfors, Trafikskadeansvar s. 93 ff.

¹¹ NJA II 1944 s. 69 (ang. hundlagen) och SOU 1959: 34 s. 25 (= NJA II 1960 s. 387; ang. den provisoriska atomansvarighetslagen). Jfr. Grönfors a. a. s. 87 ff. Någon motverkan av processer kan ej ernås genom ett presumtionsansvar; jfr. SOU 1957:36 s. 34, där presumtionsansvaret enligt bilskadelagen kritiseras.

¹² Ang. bärkraften av detta skäl vid atomreaktordrift se SOU 1959:34 s. 25 (= NJA II 1960 s. 387). Jfr. i övrigt Grönfors a. a. s. 91 ff. samt Ussing, Erstatningsret s. 120 f.

sistnämnda tanke står argumentet, att den strikt ansvarige i dessa fall kan skydda sig genom ansvarsförsäkring.¹³ När de nämnda synpunkterna införts under förarbetena till olika lagar om strikt skadeståndsansvar ha de ej sällan utmynnat i ett framhållande av att »billigheten» eller »rättvisan» kräver att utövaren av en viss verksamhet också bör bära ansvaret för av verksamheten orsakade skador.¹⁴ Genom en hänvisning till billigheten synes man samtidigt regelmässigt underförstå, att den skadelidande har intresse av att erhålla reparation för skadan.

Den lämnade översikten gör ej anspråk på fullständighet i redovisningen av de synpunkter, vilka väglett lagstiftningen. Den torde emellertid ge underlag för konstaterandet, att någon dogmatiskt enhetlig princip icke verkat som drivkraft bakom den skärpta ansvarigheten, utan att en rad olika synpunkter spelat in.¹⁵ Detta synes för övrigt gälla ej endast de lagreglerade fallen av strikt ansvar utan även de fall av strikt ansvar utan stöd av lagregler, som utbildats i rättspraxis. För ett fåtal speciella typsituationer har sålunda framvuxit ett rent strikt ansvar för en verksamhet av mera påtagligt farligt slag, nämligen för skador till följd av särskilt omfattande och ingripande grävningsarbeten, för skador på grund av särskilt omfattande och riskfyllda sprängningsarbeten samt för skador av utpräglad farliga militärövningar. Härtill kommer ett rent strikt ansvar för immissionsskador även i fall då farligheten icke synes lika framträdande, men då grannlagssynpunkter ändå medfört ett strikt ansvar. Någon allmän regel om rent strikt ansvar för farlig verksamhet kan emellertid näppeligen anses gälla.¹⁶

2. Problemställningar

Med den terminologi som begagnats i avhandlingen har till det strikta ansvaret hänförts icke blott ansvar oberoende av någons

¹³ Se NJA II 1917 s. 86 f. (ang. bilskadelagen), 1922 s. 309 (ang. luftfartsskadelagen) och 1944 s. 69 (ang. hundlagen).

¹⁴ Se NJA II 1886 nr 4 s. 3 och 15 f. (ang. järnvägsskadelagen), 1917 s. 84 (ang. bilskadelagen), 1922 s. 309 (ang. luftfartsskadelagen) och 1944 s. 69 (ang. hundlagen. Billighetssynpunkten har här satts i förgrunden; jfr. departementschefens avvikande mening om billighetens krav a. a. s. 65.) Se i övrigt Grönfors a. a. s. 79 ff.

¹⁵ Jfr Sandström s. 54.

¹⁶ Jfr. Grönfors, Trafikskadeansvar s. 154—165 (med hänvisningar) och Karlgren s. 173—188. En generell regel har dock antagits av Lundstedt; se Strikt ansvar II:1 s. 436 och 441.

vållande — rent strikt ansvar — utan även principalansvar och presumtionsansvar.^{16a} I fråga om sistnämnda båda ansvarstyper är det givetvis möjligt att lösa problemen angående den skadelidandes samtycke på samma sätt som vid vanligt culpaansvar, det vill säga att inom ramen för frågan om culpa skall anses visad — eller, vid presumtionsansvar, motbevisad — taga hänsyn till den skadelidandes eller tänkbara skadelidandes villighet att löpa risken för skada.

Vid fråga om rent strikt ansvar är det däremot icke möjligt att motivera ansvarsfrihet med påståendet, att den skadelidandes samtycke till en viss farlig situation gör skadegörelsen »tillbörlig» eller att — med traditionell terminologi — samtycket föranleder »rättsstridighetens» bortfallande. Det rent strikta ansvaret brukar som bekant ofta betecknas som ett ansvar för »rättsenligt handlande» och någon »rättsstridighet», som skulle kunna undanröjas i det enskilda fallet, föreligger således aldrig. Möjligheten att se den skadelidandes uppträdande som en rättshandling, innebärande att han anses ha handlat »på egen risk» eller rent av avstått från ersättningsanspråk, erinra vi oss från tysk rättspraxis som ett omstritt och numera övergivet alternativ.¹⁷ Ansvarsfriskrivningsmöjligheten har särskilt uppmärksamats tidigare i framställningen och i det hela befunnits erbjuda en föga tillfredsställande lösning.¹⁸

Även om de nämnda betraktelsesätten lämnas åsido framskymta dock samtyckesresonemang stundom såsom principiellt betydelsefulla vid bestämmandet av gränsen för den skyddade personkretsen vid olika former av strikt ansvar, nämligen i form av *principen om solidarisering med faran*. Redan tidigare har angivits innebörden av denna tanke, det vill säga att den som frivilligt och i eget intresse utsatt sig för faran av en viss verksamhet icke bör kunna åberopa den för verksamheten eventuellt gällande strikta ansvarigheten.¹⁹ Synpunkten behöver icke vara begränsad till det rent strikta ansvaret. Även när farlighetssynpunkter fått föranleda ett mindre långtgående ansvar — presumtionsansvar eller ett utvidgat principalansvar

^{16a} Jfr. ovan s. 85 f.

¹⁷ Ovan s. 33 f.

¹⁸ Ovan s. 127 och 132 f.

¹⁹ Se ovan s. 33.

— låter det sig sålunda sägas, att den som »solidariserat sig» med faran icke bör få göra detta skärpta ansvar gällande.

Solidariseringsprincipen skiljer sig synbarligen från den sedvanliga metoden för åberopande av den skadelidandes samtycke såtillvida, att medan samtycket åtminstone vanligen antages syfta på en konkret handling, skada eller fara så innebär solidariseringstanken att vissa personer förutsättas villiga att löpa de allmänna risker, vilka äro karakteristiska för en viss verksamhet och vilka föranlett det skärpta ansvaret.^{19a} Denna olikhet torde böra hållas i minne. Frågan om samtycke bör uppställas som grund för frihet från rent strikt ansvar, när den skadelidande varit villig att utsätta sig eller sin egendom för den konkreta risken för skada, kommer att särskilt beröras senare i framställningen.²⁰

När i svensk rätt genom lagstiftning eller praxis tillskapats rättsregler om rent strikt skadeståndsansvar för en verksamhet eller ett handlingssätt av mera utpräglat farligt slag har detta vanligtvis skett med tanke på de skador, vilka kunna drabba personer eller egendom, som icke stå i närmare förbindelse med verksamheten. Det har främst varit lämpligheten av skadeståndsskyldighet oberoende av culpa gentemot helt utomstående (mot »tredje män»), som utgjort drivkraften när en viss verksamhets antagna farlighet jämte andra synpunkter fått föranleda införandet av ett rent strikt ansvar. Tanken att från skadeståndsrätt på sådan grund utesluta personer, vilka frivilligt och i eget intresse utsatt sig för riskerna av en viss verksamhet och därmed »solidariserat sig» med densamma erbjuder *en* rättsteknisk möjlighet för en begränsning av den skyddade kategorien av skadelidande. Emellertid kunna även andra rättstekniska resonemang begagnas för en liknande avgränsning. I förhållande till solidariseringssynpunkten är en särskilt närliggande möjlighet att från skyddet av det strikta ansvaret undantaga personer, vilka stått i kontraktsförhållande till bäraren av det strikta ansvaret; detta betraktelsesätt benämnes i det följande för *avtalssynpunkten*. Denna synpunkt och soli-

^{19a} Observera dock att den skadelidandes risktagande även vid culpaansvar kan hänföra sig till de allmänna riskerna av en viss verksamhet, t. ex. vid deltagande i sport.

²⁰ Nedan s. 309 ff.

dariseringsprincipen kunna glida över i varandra. Så till exempel kan till stöd för påståendet, att det strikta ansvaret icke bör gälla gentemot anställda, tänkas bli åberopat, att den anställde själv varit villig att utsätta sig för riskerna av den farliga verksamheten. Tagen för sig kan avtalssynpunkten dessutom ha en något varierande innebörd. Man kan mena, antingen att parterna själva genom avtalet böra reglera sina inbördes förhållanden, varför det strikta ansvaret framstår som obefogat, eller åtminstone överflödigt, eller att ett strikt ansvar, som utformats med tanke på utomobligatoriska fall, av rättspolitiska skäl är mindre lämpligt i kontraktsförhållanden. Avtalssynpunkten kommer i det följande att omtalas utan närmare precision i detta avseende.²¹ Vid genomgången av svensk lagstiftning och rättspraxis komma vidare att möta vissa hänvisningar till försäkringsrättsliga resonemang. Sålunda är det möjligt att plädera för undantagandet av en viss kategori skadelidande från skyddet av ett strikt ansvar med hänvisning till att försäkring mot den aktuella faran lämpligare bör tecknas av dessa personer själva än av deras eljest strikt ansvarige motpart. Detta argument torde emellertid ha så övervägande anknytning till frågan om ett rent strikt ansvar bör gälla i kontraktsförhållanden, att det kan beaktas inom ramen för avtalssynpunkten.

Såvitt angår skador på anställda, som skadas i en verksamhet för vilken gäller någon form av strikt ansvar, påträffas emellertid ytterligare en synpunkt med försäkringsrättslig anknytning, nämligen att strikt ansvar i varje fall icke bör gälla till de anställdas förmån, enär dessa åtnjuta skydd genom lagstiftningen om yrkesskadeförsäkring. Denna speciella tanke, som också den har förbindelse med avtalssynpunkten, men som i det följande benämnes *försäkringssynpunkten*,²² kommer vid

²¹ Som av det sagda framgår syftar avtalssynpunkten på möjligheten att begränsa ett rent strikt ansvar, som gäller gentemot utomstående. Emellandåt har det dock i framställningen blivit nödvändigt att beröra lämpligheten av ett sådant ansvar, när faran av en viss verksamhet riktar sig enbart eller i första hand mot kontraktspart och ett ansvar mot tredje man ej alls är aktuellt. Gränserna äro här flytande mellan olika fall; se de nedan s. 293 not 108 nämnda rättsfallen.

²² Som bakgrund till den böra nämnas ett par elementära fakta. Dels är den skadelidande enligt uttryckliga stadganden i sjukförsäkringslagen (107 §) och yrkesskadeförsäkringslagen (51 §) i princip berättigad att föra talan om skadestånd, trots att han uppburit ersättning enligt dessa lagar; vad han uppburit skall emellertid avräknas på utgående skadestånd.

genomgången av svensk rätt att visa sig ha större relevans än solidariseringssynpunkten vid frågan om rättsläget för en anställd, som kommit till skada. Detta har föranlett att den beaktas i det följande, ehuru den tagen för sig intet har att skaffa med problemet om den skadelidandes risktagande.

Vidare synes det nödvändigt att uppmärksamma frågan om verkan av den skadelidandes *medvållande*.²³ Lämpligheten av att uppställa en särskild samtyckeskonstruktion för det rent strikta ansvaret står nämligen i visst beroende av frågan om medvållandets betydelse.

I doktrinen har det varit en emellanåt hävdad mening att en medvållande skadelidande ej alls bör åtnjuta skydd av ett rent strikt ansvar.²⁴ Bland annat har man då byggt på tanken, att det strikta ansvarets begränsning till adekvata skador uteslöte skadefall på grund av den skadelidandes medvållande.²⁵ Att annat än undantagsvis anse den skadelidandes medvållande — eller risktagande — avbryta det adekvata orsaksambandet med den eljest ansvariga faktorn synes emellertid, som berörts i annat sammanhang,²⁶ vara en alldeles för långtgående uppfattning. Även andra skäl kunna emellertid tänkas bli anförda för att helt utesluta en medvållande skadelidande från möjligheten att åberopa ett rent strikt ansvar. Ett dylikt undantagande kan sålunda ses som en konsekvens av tanken, att det strikta ansvarets syfte är att bereda skydd för personer, vilka icke själva kunna undgå faran; den medvållande skulle ju genom ett annat uppträdande ha gått fri från skada. Vidare kan andragas åsikten att ett strikt ansvar som omfattar skydd för medvållande skadelidande blir oberäkneligt och därför

(Jfr. Prop. 60/1954 s. 253 och Blomqvist & Lundberg, Lagstiftningen om yrkesskador m. m. s. 289.) Dels kan den skadelidande i många fall ha ett reellt intresse av att utnyttja denna möjlighet, enär vad som kan tillkomma honom som försäkringsersättning icke uppgår till det belopp, som ett skadestånd skulle utgöra; försäkringsersättningen är som bekant maximerad, och den täcker ej heller vad som motsvarar ideellt skadestånd.

²³ Åsido lämnas helt medvållandets betydelse vid principalansvar å skadegörarens sida. Här gäller, som i annat sammanhang antytts (ovan s. 228 not 24), den allmänna medverkansregeln. Vad som intresserar är givetvis medvållandets betydelse för det rent strikta ansvaret.

²⁴ Ussing, Skyld og Skade s. 181 (Ussing har dock senare ändrat mening; se Erstatningsret s. 190), Fr. Vinding Kruse i TfR 1915 s. 277 not 1, Sandström s. 33, Schjöldt i NJMF 1934 s. 229; samma mening såvitt angår strikt ansvar för immissionsskador har Ljungman s. 128 f.

²⁵ Se hänvisningar till Ussing och Sandström i föregående not.

²⁶ Se ovan s. 209 ff.

svårt att bära; undantag borde därför göras vid i varje fall grovt medvållande av den skadelidande.²⁷ Hänvisningar kunna slutligen tänkas både till den rena billigheten — det vore ej skäligt att förplikta en icke vållande att utge ersättning till en skadelidande, som själv vållat sin skada — och till preventionstanken, som tagen för sig och isolerad till den skadelidandes beteende kan tyckas tala för helt bortfall av rätten till skadestånd.²⁸

Bärkraften av dessa argument torde icke här behöva närmare analyseras. I motsatt riktning kunna i varje fall åberopas beaktansvärda hänsyn, kanske framför allt att den sociala och reparativa funktion, som ett rent strikt ansvar kan fylla, bör få göra sig gällande även då den skadelidande varit medvållande till sin skada. Denna invändning kan rentav drivas därhän, att i varje fall ringa medvållande icke alls anses böra tillmätas jämkningseffekt.²⁹ Så länge medvållande får föranleda jämkning vid fråga om culpaansvar synes det dock av konsekvensskäl närliggande att tillgripa samma lösning vid rent strikt ansvar. Om som huvudprincip användes en jämkningsregel även i dessa fall undvikes åtminstone det otillfredsställande valet mellan allt och intet, som blir följderna av uppfattningen, att strikt ansvar ej alls bör kunna göras gällande vid medvållande av den skadelidande.³⁰

Här skall följaktligen icke tagas närmare ställning till den rättspolitiska frågan om medvållandets lämpliga betydelse vid olika fall av rent strikt ansvar. Som en bakgrund till diskussionen av samtyckesresonemangen bör dock det faktiska rättsläget klarläggas. En allmän redogörelse härför skall lämnas nedan under B.

3. Doktrinöversikt

Vad nu angår solidariseringsprincipen och med den besläktade resonemang är en översikt av doktrinen påkallad som bakgrund till de spörsmål, som komma att möta i det följande.

²⁷ Jfr Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 23 f.

²⁸ Så Ljungman s. 128 f. Ang. preventionssynpunkten vid medvållande jfr. ovan s. 197.

²⁹ Jfr Strahl, Utredning s. 165 f., SOU 1957:36 s. 56 ff. och SOU 1962:14 s. 55 f. (varom nedan s. 291).

³⁰ Jfr. ovan s. 198 vid not 17.

Från framställningen av tysk rätt kunna vi erinra oss den inom doktrinen utvecklade uppfattningen, att det strikta ansvaret för farlig verksamhet (»Gefährdungshaftung») tillkommit för att erbjuda skydd mot sådana skador av en sak eller en verksamhet, som personer i omvärlden regelmässigt icke kunna undvika, och att den som utan rättslig eller moralisk skyldighet medvetet utsätter sig för en dylik fara ej omfattas av det strikta ansvarets skyddssyfte. Mest ingående har tanken penetrerats av Stoll, som menat, att densamma i vissa undantagssituationer kunde föranleda frihet från fareansvar, men att någon allmän regel icke låte sig uppställas; tanken vore sålunda icke tillämplig vid sådana farliga verksamheter, vilka allmänheten efter rådande sociala förhållanden vore hänvisad att begagna (exempelvis bruket av motorfordon).³¹

I nordisk doktrin har Stang, ehuru utan särskild motivering, givit uttryck för principen om solidarisering med faran: »Har man frivillig og i egen interesse undergit sig den fare, som medfører ansvar uten retsbrud, er man visselig uten erstatningskrav, eller man faar finde sig i, at det nedsættes.»³² Ussing har för sin del avisat solidariseringstanken, ehuru han synbarligen ändå hävdad en liknande uppfattning med ledning av sin principiella lära om strikt ansvar.³³ Ussings uppmärksammade mening, som torde ha delats av Lassen,³⁴ förtjänar att återges såsom ett försök att inom ramen för en enhetlig princip uppdraga en generell gränslinje kring den skyddade personkretsen vid fall av strikt ansvar.³⁵

Ussing har pläderat för att ett strikt ansvar de lege ferenda är befogat om det föreligger en handling av *extraordinärt* slag samt om därigenom orsakas en *osedvanlig* eller *säregen* fara. Vid sidan av dessa båda grundläggande normer uppställas vidare krav på att faran skall vara möjlig att iakttaga (vara »kendelig») för en person i den handlandes situation samt — vilket här är det relevanta momentet — att skadan träffar

³¹ Jfr. ovan s. 46 f.

³² Stang, Skade voldt av flere s. 341. Uttalandet tycks antyda, att jämkning av skadeståndet kunde komma ifråga. — Jfr Taxell i JFFT 1944 s. 380 f.

³³ Förhållandet har påpekats av Grönfors, Trafikskadeansvar s. 270 not 3. Ang. Grönfors' egen kritik av solidariseringsprincipen se nedan s. 278 f.

³⁴ Lassen s. 338 f.

³⁵ Ang. äldre teorier, särskilt i tysk doktrin, se hänvisningar hos Ussing, Skyld og Skade s. 158 not 1) ävensom Grönfors, Trafikskadeansvar s. 66 ff.

utomstående personer och icke sådana som själva trätt i förbindelse med den farliga verksamheten.³⁶

Vad nu angår rekvisitet att skadan skall ha träffat utomstående, har Ussing ursprungligen starkt betonat, att den av honom uppställda ansvarsregeln vore begränsad till vad han kallat fall av *intressekollision*. När Ussing utvecklat regler om lämpligheten i vissa fall av ett strikt ansvar för »rättsenligt» handlande har han sålunda velat begränsa skadeståndsansvaret till sådana situationer, då »rättsenligheten» beror på att den handlandes intresse av att få handla på visst sätt är större än intresset hos den för faran utsatte av att handlandet underlåtes.³⁷ Med denna utgångspunkt har Ussing funnit ett strikt ansvar vara omotiverat när en intressekollision saknas, så till exempel vid negotiorum gestio, då den som tillfogas skada, när annan företager en åtgärd för hans räkning, har eget intresse av den skadegörande handlingen. »Men kravet om en Intressekollision udelukker mange flere Tilfælde. Man kan i Korthed sige, at Grundsætningen om Erstatningspligt ved farlige, men retmæssige Handlinger kun gælder de Farer, Handlingen frembringer for Omverdenen, ikke Farerne indadtil.»³⁸ På så sätt har alltså Ussing överfört sin tes om intressekollisionens betydelse till kravet på en begränsning av det strikta ansvaret till utomstående.³⁹

Ussing har vidare utvecklat, att någon intressekollision icke föreläge, när den skadelidande trätt i särskild förbindelse med den farliga verksamheten och därvid utsatt sig själv för faran. »Folk vil kun træde i et saadant Forhold til andre, naar det paa en eller anden Maade stemmer med deres Interesse — hvad enten det er en ideel Interesse eller en anden. —:—:— De kommer ikke ind i en saadan Situation uden deres egen Vilje, og naar de ved, at de handler paa egen Risiko, kan de rette deres Handlemaade derefter —:—:— Den, der udsætter sig selv vil *altid* have en Interesse, der er stor nok til at bære Byrden ved ingen Erstatning at faa.»⁴⁰

Den av Ussing föreslagna begränsningen av det strikta ansvars tillämpningsområde säges nu främst gälla skada, som inträffar till följd av

³⁶ Om de tre förstnämnda förutsättningarna se t. ex. Skyld och Skade § 18 och Erstatningsret s. 127 f. I svensk doktrin ha Ussings teser särskilt dryftats av Grönfors; se sålunda Trafikskadeansvar s. 139 f. (ang. farans osedvanlighet), s. 141 f. (ang. kravet på »kendelig» fara) samt s. 145 f. (ang. handlingens extraordinära karaktär).

³⁷ Ussing har i varje fall i Erstatningsret frångått den möjliga tolkningen av det sagda, att det vore det övervägande intresset av den *konkreta* handlingen som här vore avgörande. I stället framhålls de extraordinära handlingarnas *generella* värde som utslagsgivande; a. a. s. 129.

³⁸ Skyld och Skade s. 161.

³⁹ Se härtill och till det följande Skyld och Skade § 19 och Erstatningsret s. 128 f. Hela teorien om en intressekollision utgör ett fullföljande av den avvägning av motstående hänsyn, som ingår i den nordiska rättsstridighetsläran. Ett strikt skadeståndsansvar anses kunna komma ifråga när avvägningen av olika intressen givit till resultat, att en handling eller verksamhet icke bör förhindras och därför ej heller är rättsstridig; jfr. Sandström s. 27 ff.

⁴⁰ Skyld och Skade s. 161 f.

ett kontraktsförhållande mellan parterna, men därutöver även när personer utanför kontraktsförhållanden träda i närmare beröring med faran.⁴¹ Enligt Ussing själv kan det dock vara vanskligt att tillämpa de angivna normerna i ett enskilt fall. Beträffande olika personer som beträda mark, där farlig verksamhet bedrivs, anges sålunda följande: Anställda vid verksamheten äro ej skyddade av det strikta ansvaret vid skada, som drabbar dem på grund av deras särskilda förhållande till verksamheten. Brevbäraren på väg till verksamhetens kontor är skyddad men däremot icke en person, som låter sig visas runt i verksamhetens lokaler. Tveksam är ansvarsfrågan om skada i lokalerna drabbat en fabriksinspektör — principiellt anges fabriksinspektören icke vara skyddad, enär han delvis i eget intresse utsätter sig för faran.^{42, 43}

I norsk doktrin ha Øvergaard och Andersen ävensom Lassen, Smith & Vislie diskuterat frågan om vilka personer, som skyddas enligt de i norsk rättspraxis framvuxna principerna om ansvar för farlig verksamhet.⁴⁴ Spörsmålet har sålunda aktualiserats genom ett antal avgöranden i praxis. Någon allmän princip om det strikta ansvarets begränsning till utomstående synes icke kunna uppställas,⁴⁵ även om solidariserings- och avtalssynpunkterna skymtat i några avgöranden.⁴⁶ Lassen, Smith & Vislie ha tämligen ingående dryftat lämpligheten de lege ferenda av synpunkten »innlåt seg med bedriften», som anges delvis bygga på uppenbara fiktioner och även lida av andra svagheter.⁴⁷ Även Andersen är kritisk mot ett par av-

⁴¹ a. a. s. 163 f. I Erstatningsret (s. 128 f.) framhålles särskilt, att trygghetsbehovet är störst hos helt utomstående personer, samt att den som inlåter sig i kontraktsförhållande till verksamheten har möjlighet att säkra sig genom avtal. Intressekollisionsteorien ges samtidigt en mera undanskynd plats (a. a. s. 129). Om någon ändrad uppfattning torde det dock icke vara fråga.

⁴² Skyld og Skade s. 166.

⁴³ Även Sandström diskuterar avgränsningen av ett strikt ansvar, baserat på teorien om intressekollision. Med denna utgångspunkt är enligt Sandström (s. 33) ansvaret ej gällande då den skadelidande gjort sig till medintressent, t. ex. genom kontrakt om transport eller om tjänst; i stället gälla här av kontraktsförhållandet föranledda regler. Jfr. Schjødt i NJMF 1934 s. 229: »—:—:— rent prinsipiellt opstår ikke det spesielle ansvar for farlig bedrift hvis den skadelidendes eget forhold på noen som helst måte spiller inn. Dette gjelder selv om man ikke kan bebreide ham uaktsomhet.»

⁴⁴ Øvergaard s. 157 ff., Andersen s. 262 ff., Lassen, Smith & Vislie, Erstatning og trygd s. 127 ff.

⁴⁵ Strikt ansvar har sålunda ansetts gälla till förmån för abonnent av elektrisk ström (NRt 1932 s. 416) och passagerare på spårvagn (NRt 1948 s. 1111).

⁴⁶ I NRt 1949 s. 688 ogillades sålunda ersättningstalan mot sjukhusförvaltning av sjukvårdspersonal, som blivit tuberkulossmittad. I domskälen framhölls bl. a. att risken ej gått utöver vad personalen vid denna tid måste räkna med. Jfr. NRt 1933 s. 509.

⁴⁷ a. a. s. 138 ff.

göranden, i vilka tanken kommit till uttryck vid fråga om arbetsgivares rent strikta ansvar mot arbetare.⁴⁸

I senare nordisk litteratur ha Gomard och Bengtsson berört det strikta ansvarets tillämpning i kontraktsförhållanden, den förre genom en mera allmän diskussion med bland annat kritik av Ussings intressekollisionsteori,⁴⁹ den senare genom en sammanfattning av vissa av de begränsningar, vilka i Sverige uppställts för olika former av lagreglerat strikt ansvar⁵⁰ och vilkas förekomst och motivering närmare skola undersökas i det följande.

Försäkringssynpunkten har behandlats av Lundstedt inom ramen för frågan om svensk rätt bör anses ha erkänt en generell regel om strikt ansvar för farlig verksamhet.⁵¹

Såvitt angår arbetsgivares ansvar mot skadad arbetare har Lundstedt menat, att utvecklingen av ett »farlighetsansvar» motverkats av lagarna om olycksfallsersättning (1901) och olycksfallsförsäkring (1916). Enligt Lundstedt kunde det icke råda något tvivel om att 1901 års lag om ersättning för skada i följd av olycksfall utginge från icke blott att ett allmänt farlighetsansvar på den tiden saknades utan även att ett sådant ansvar i fortsättningen vore oförenligt med lagen; särskilt har han framhållit att lagen var tillämplig vid olycksfall i 15 olika verksamhetsgrenar, vilka ansågos särskilt »farliga». Även vid tillkomsten av 1916 års lag har emellertid betonats, att försäkringen hade »till ändamål att bereda arbetarne i de olika verksamheterna ekonomiskt skydd för den av verksamhetens art beroende särskilda yrkesfaran».⁵² Lundstedt har härav dragit slutsatsen, att ett allmänt på farlighet grundat strikt ansvar för arbetsgivare gentemot arbetare skulle stå i uppenbar strid mot vad som förutsettes vid tillkomsten av 1916 års lag.

B. Rättsläget

I det följande skall en genomgång ske av vissa i svensk rätt förekommande fall av strikt ansvar i syfte att utröna vilken betydelse som tillmätts solidariseringssynpunkten, avtalssynpunkten, försäkringssynpunkten och den skadelidandes med-

⁴⁸ Andersen a. st.

⁴⁹ Gomard kap. 8 III, se särskilt s. 308 ff.

⁵⁰ Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 252.

⁵¹ Strikt ansvar II:1 s. 430 ff. Jfr. SOU 1951:25 s. 305 f., varom nedan s. not 139.

⁵² NJA II 1917 s. 320 (dep. chefen); jfr. Lundstedt a. a. s. 433.

vållande. Framställningen begränsas till ansvarstyper, vid vilka solidariseringsprincipen kan tänkas vara aktuell eller som kan belysa samspelet mellan denna princip och övriga angivna synpunkter; undersökningen måste icke desto mindre bli ganska omfattande. Ehuru solidariseringsprincipen främst intresserar för fall av rent strikt ansvar beröras även vissa lagar, där ansvaret icke är rent strikt. Sålunda ha de här aktuella synpunkterna föranlett en begränsning av den skyddade personkretsen vid det särskilda principalansvaret enligt järnvägsskadelagen, och såvitt angår bilskadelagen har principen om solidarisering med faran haft visst inflytande på en numera övergiven utformning av ansvarsreglerna.

1. Lagreglerade fall av strikt ansvar

Järnvägsskadelagen

Vad först angår fall av icke rent strikt ansvar enligt 1886 års lag ang. ansvarighet för skada i följd av järnvägs drift står innehavare av järnväg jämlikt 2 § ett oinskränkt principalansvar för *kroppsskada* (ävensom för inträffat dödsfall) orsakad i följd av järnvägens drift och genom vållande av järnvägens »förvaltning eller betjäning». Från ansvaret är enligt lagtexten någon särskild personkategori ej undantagen; det gäller sålunda även mot *passagerare*.¹

Däremot har genom pleniavgörandet *NJA 1931 s. 681* fastslagits, att den skärpta ansvarigheten med hänsyn till vissa bestämmelser i olycksfallförsäkringslagstiftningen icke borde gälla gentemot järnvägens arbetare; motsvarande stadgande återfinnes nu i 60 § yrkesskadeförsäkringslagen. Här har alltså försäkringssynpunkten tillagts betydelse.

Gentemot anställda var för övrigt — enligt lagen i dess ursprungliga lydelse — ansvaret för järnvägens innehavare ytterligare skärpt genom stadgandet i 3 §, att ett ansvar oberoende av varje vållande skulle gälla när anställd i järnvägens tjänst kommit till skada, där icke den skadade »genom överträdelse av gällande föreskrifter eller annan grov vårdslöshet själv ådragit sig skadan». När sålunda ett rent strikt ansvar ur-

¹ Se vidare Grönfors, Trafikskadeansvar s. 202. En utvidgning av järnvägs ansvar mot passagerare till ett rent strikt ansvar har satts ifråga av bilskadeutredningen; se SOU 1957:36 s. 68.

sprungligen ålades järnvägens innehavare i fråga om skador på anställda, grundades lagstiftningen på uppfattningen, att det icke kunde »anses billigt, att järnvägens tjänste- och arbetarepersonal skulle ensam bära det med tjänsten eller arbetet förknippade äfventyr af icke allenast ett personligt lidande, som i själfva verket icke står att gottgöra, utan derjemte den förmögenhetsförlust, hvilken är en ovilkorlig följd av hvarje svårare kroppsskada».² Det ansågs därför att rättvisan fordrade att en skada, som drabbade anställd, skulle ersättas av järnvägens innehavare, »hvilken således i förhållande till sin personal kommer i en ställning, liknande den, som en försäkringsgivare intager till dem, hvilka hos honom vunnit försäkring mot olycksfall».³ 3 § järnvägsskadelagen har emellertid sedermera inskränkts genom först 27 § i 1901 års lag angående ersättning för olycksfall i arbete och därefter 36 § i 1916 års lag om försäkring för olycksfall i arbete samt är numera upphävd genom nämnda 60 § i 1954 års lag om yrkesskadeförsäkring.⁴ Som anledning till att stadgandet på detta sätt undanträngts av andra regler ha åberopats betänkligheter mot »att i särskilda lagar meddelas olika bestämmelser om samma sak».⁵ Som nyss nämnts har undantagandet av anställda från skyddet av järnvägsskadelagens regler genom avgörande i praxis ansetts gälla även det oinskränkta principalansvaret enligt lagen.

När *sakskada* orsakats står innehavaren enligt 6 § ett principalansvar för vållande av anställd endast om den skadade egendomen icke mottagits för befordran av järnvägen. För skada å befordrad egendom har det nämligen ansetts, att ansvarigheten bort bestämmas av kontraktsförhållandet mellan parterna;⁶ de närmare villkoren för detta finnas i sin tur upptagna i järnvägstrafikstadgan. I 6 § har efter lagens tillkomst för vissa fall stadgats ett rent strikt ansvar för skada å kreatur eller ren i följd av järnvägs drift. Reglerna om skada å kreatur äro försedda med vissa lagtekniskt ganska invecklade undantag, vilka här kunna lämnas åsido, då de icke belysa de för framställningen aktuella synpunkterna.⁷

² NJA II 1886 nr 4 s. 11.

³ NJA II 1886 nr 4 s. 11. Jfr. Herslow, s. 25, som citerar det från 40:e domareregeln hämtade uttrycket »den skall stå faran som båtnaden och profiten hafver» samt samme förf. s. 19, där det framhålles, att ansvarigheten närmast borde liknas vid en försäkringshavares förpliktelser vid olycksfallsförsäkring.

⁴ Prop. 60/1954 s. 258.

⁵ NJA II 1902 nr 5 s. 24 (HD:s ledamöter; se även s. 25 med särskilda utskottets yttrande). Jfr. NJA II 1917 s. 351 f. samt Grönfors a. a. s. 213 f.

⁶ NJA II 1886 nr 4 s. 2 f., Herslow s. 37 f. och Grönfors a. a. s. 202 f.

⁷ Se NJA II 1928 s. 665 ff. och Grönfors a. a. s. 211 ff. Såvitt angår betydelsen av medvållande å den skadelidande djurägarens sida märkes dock, att järnvägens rent strikta ansvar helt bortfaller vid uppsåt eller grov vårdslöshet.

Däremot bör beröras det rent strikta ansvar för järnvägs innehavare som uppställs i 5 § första stycket, såvitt angår skador på egendom i följd av gnistkastning.⁸ Även i detta fall, som numera har ringa betydelse, har från skadeståndsskyddet undantagits egendom, som av järnvägens personal mottagits för befordran. Det har sålunda genomgående ansetts, att ansvaret för skador på befordrat gods borde regleras av parternas kontraktsförhållande.⁹ Gnistskadeansvaret har emellertid begränsats även i andra hänseenden, som här äro av intresse genom att solidariseringssynpunkten spelat en roll i ett av dessa fall.¹⁰

I andra stycket första punkten av 5 § har upptagits ett slags medverkansregel, innebärande att den skadelidande ej är berättigad till ersättning om han själv föranlett skadan genom underlåtenhet att fullgöra honom jämlikt åtagande eller på annan grund åliggande skyldighet mot järnvägens innehavare eller ägare.¹¹ Bestämmelsen åsyftar exempelvis ett sådant fall som att den skadelidande genom avtal eller expropriationsförfarande blivit ålagd att flytta en byggnad från järnvägens närhet. Den står i visst samband med en i samma styckes andra punkt upptagen regel, enligt vilken den som fått egendom skadad till följd av gnistkastning ej äger erhålla skadestånd oberoende av vållande, om han »jämlikt åtagande eller annan grund (är) pliktig att själv vidkännas den från järnvägstrafiken härrörande eldfaran».¹² Även om dessa ordalag möjligen kunna förefalla att åsyfta den skadelidandes samtycke till ett rent faktiskt förhållande, tager undantaget dock i själva verket sikte på sådana situationer, då en ansvarsfriskrivning kan anses föreligga.

löshet vid bevakningen av djuren, men att ansvaret ej alls påverkas av medvållande av annat slag. Denna medverkansregel är ytterst föranledd av de speciella förhållandena vid renbete. Se härom NJA II 1904 nr 7 s. 57 ff., Sandström s. 48 f. och Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 108; ang. ansvaret för ren se Hörstadius i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 62 ff. Till 6 § andra stycket jfr. även 47 och 48 §§ ägofredslagen.

⁸ Ang. den närmare innebörden se Grönfors, Trafikskadeansvar s. 203 ff.

⁹ Jfr. NJA II 1886 nr 4 s. 2 f., Herslow s. 37 och Grönfors a. a. s. 206.

¹⁰ Parentetiskt kan nämnas att det rent strikta gnistskadeansvaret i *NJA* 1918 s. 369 ej ansetts gälla till förmån för annat järnvägsföretag, ehuru frågan ej beröres i lagen. Det synes ovist i vad mån samma begränsning i fråga om två järnvägsföretags inbördes ansvar kan antagas gälla även för andra ansvarsformer enligt lagen; jfr. Grönfors, Trafikskadeansvar s. 203.

¹¹ Jfr. NJA II 1886 nr 4 s. 17 och Herslow s. 40. Anmärkas må att ifrågasvarande underlåtenhet från den skadelidandes sida är avsedd att medföra förlust av rätten till ersättning även vid vårdslöshet å järnvägens sida.

Grönfors (Trafikskadeansvar s. 208 f. och Skadelidandes medverkan s. 110 not 1) synes icke uppfatta här ifrågasvarande regel som en medverkansregel. Med hänsyn till att påföljden inträder när den skadelidande underlåtit att företaga en viss faktisk åtgärd synes det dock möjligt att tala om en medverkansregel, låt vara av ganska säregt slag.

¹² Jfr. NJA II 1886 nr 4 s. 16, Herslow s. 41 och Grönfors, Trafikskadeansvar s. 208 ff.

I motiven framhölls bl. a. särskilt det fallet, att ägare av egendom i järnvägens närhet erhållit ersättning av järnvägens innehavare för den med trafiken förenade eldfaran; det ansågs då uppenbart, att innehavaren borde vara fri från ersättningsskyldighet för eldskada, om icke vårdslöshet förelåg.

Sista stycket av 5 § har tillkommit med ledning av *principen om solidarisering med faran*. Genom denna bestämmelse befrias järnvägen från det strikta ansvaret för gnistskador, om skadan, utan att ha sin orsak i vårdslöshet vid järnvägens drift, föranletts av att annan än järnvägens innehavare, efter det järnvägens anläggning påbörjats, utanför järnvägens område på kortare avstånd från närmaste järnvägsspår än 30 meter upplagt brännbart löst gods utan säkert skydd eller vidtagit vissa andra angivna åtgärder, vilka uppenbarligen i väsentlig mån ökat den från järnvägstrafiken hotande eldfaran.¹³ Som stöd för detta stadgande framhölls i motiven, att anläggandet av en järnväg vanligen medförde att handel och industri slog sig ned i dess närhet, vilket medförde en ansamling av allehanda lättantändligt gods. Sedan det betecknats som orimligt, att järnvägens innehavare skulle bära den efter järnvägens tillkomst sålunda förökade risken, kom solidariseringstanken till uttryck i följande uttalande: »Det torde vara billigt, att den, som frivilligt utsätter sin egendom för en fara, som han varit i tillfälle att inse, skall, derest skada derigenom inträffar, sjelf vidkännas densamma.» Vidare framhölls att något obehörigt intrång i jordägarnas dispositionsrätt över deras egendom ej kunde anses ha skett genom lagens krav, att de vid sina dispositioner skulle taga hänsyn till ett genom järnvägens anläggning redan uppkommet förhållande. Tvärtom påpekades att om sådan hänsyn icke visades utan åtgärd företogs, varigenom eldfaran från järnvägen uppenbarligen i väsentlig mån ökades, »och (jordägaren) sålunda så att säga räcker faran handen, torde ett sådant förfarande rätteligen vara att anse såsom oförsigtighet»; då borde något ansvar icke åläggas järnvägs-

¹³ Jfr. NJA II 1886 nr 4 s. 16 f., Herslow s. 43 ff. samt Grönfors, Trafikskadeansvar s. 206 ff. och Skadelidandes medverkan s. 109 f. Att märka är f. ö. att det strikta gnistskadeansvaret enligt tredje stycket upphör att gälla även gentemot andra än den som »solidariserat sig» med faran. Här är fråga om en långtgående s. k. identifikationsregel; jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 119 f.

innehavaren om alla möjliga försiktighetsmått mot eldsolycka blivit iakttagna från järnvägens sida.¹⁴

Lagen om elektriska anläggningar

Den grundläggande ansvarsregeln i 1902 års lag innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar innebär, att innehavare av elektrisk anläggning, som har egen generator eller transformator, oberoende av varje vållande svarar för skada, orsakad av elektrisk ström från anläggningen (4 § första stycket).^{15, 16} Lagens ansvarsregler ha i stor utsträckning erhållit sin avfattning med ledning av bestämmelserna i järnvägsska-

¹⁴ NJA II 1886 a. st.

¹⁵ Ang. ersättningsreglerna i denna lag se NJA II 1904 nr 6 s. 36—58 (jfr. NJA II 1958 nr 7), Karlgren s. 136 ff. samt Winroth s. 189—192 och 274—288. Nämnas bör även att år 1960 utsetts särskilda sakkunniga med uppgift att inom kommunikationsdepartementet verkställa översyn av lagstiftningen om elektriska anläggningar m. m.

¹⁶ I klarhetens intresse torde samtidigt böra påpekas, att den strikta ansvarigheten enligt 4 § andra och tredje styckena icke gäller, då skada orsakats »genom händelse av högre hand» resp. »uppkommit inom byggnad eller inhägnad gård genom inverkan av ström, vilken med en spänning av högst tvåhundrafemtio volt —:—:— tillförts förbrukningsanläggning för starkström». Ang. innebörden av sistnämnda stadgande, som erhållit sin nuvarande utformning vid lagändringar år 1958, se NJA II 1958 s. 343 ff. (lagrådet) och 346 ff. (dep.chefen). Bl. a. märkes den diskuterade oklarheten om till sådan »konsumtionsanläggning» som här är ifråga (främst s. k. husinstallation; jfr. NJA II 1904 nr 6 s. 53) bör räknas även anslutna förbrukningsapparater såsom elspis, kylskåp, radioapparat o. s. v. I vissa sådana apparater kan nämligen spänningen upptransformeras till mer än 250 volt. Om icke apparaten anses höra till förbrukningsanläggningen för lågspänd starkström blir tydligen apparatens innehavare ansvarig jämlikt huvudregeln i 4 § första stycket för eventuell skada, orsakad genom densamma. Lagrådet ansåg frågan om dessa apparaters behandling enligt lagen i vissa fall vara tveksam och förordade, att dess besvarande borde överlämnas till rättstillämpningen. Häre instämde departementschefen, som emellertid dessförinnan antagit, att sådana apparater som de nämnda borde inräknas i anläggningen. I samband härmed hade departementschefen uttalat (NJA II 1958 s. 348), att ett rent strikt ansvar för ägaren av en sådan apparat, som kunde orsaka skada genom högspänd ström, vore obilligt; ett sådant ansvar angavs sålunda även avse det fall att en montör skadas då han är sysselsatt med att i ägarens bostad avhjälpa fel i apparaten. Möjligheten att fränfalla ett ev. strikt ansvar i detta fall med stöd av avtalssynpunkten berördes sålunda icke. I sammanhanget skymtar emellertid försäkringssynpunkten. Departementschefen framhöll nämligen, att anställda vid t. ex. industrier och sjukhus få ersättning enligt yrkesskadeförsäkringslagen, om de skadas av elektrisk ström från maskiner eller andra apparater, med vilka de arbeta. Om försäkringssynpunkten se vidare nedan i texten ang. 14 § i lagen.

delagen.¹⁷ En fullständig redovisning av förekommande begränsningsregler torde emellertid vara överflödiga. Redogörelsen kan koncentreras till vissa bestämmelser.

Sålunda möter *avtalssynpunkten* i 13 §, enligt vilken lagens ersättningsregler icke gälla om den elektriska anläggningen utgöres av inrättning för befordran av gods eller är avsedd för sådan inrättnings behov samt skada drabbat egendom, som mottagits för befordran av inrättningen ifråga. Skälet härtill har varit detsamma som föranlett undantagandet av befordrat gods från järnvägsskadelagens tillämpningsområde. »Är fråga om järnväg eller annan inrättning för befordran af gods, bör tydligen innehafvarens ansvarighet för gods, som blifvit till befordran emottaget, mätas efter aftalet angående denna befordran och efter de särskilda transportföreskrifter, som må vara utfärdade.»¹⁸

Vidare har *försäkringssynpunkten* legat till grund för 14 §, enligt vilken innehavaren av elektrisk anläggning befriats från den skärpta ansvarigheten enligt lagen, »då till följd av olycksfall i arbete sådan i anläggningens tjänst anställd arbetstagare, som avses i lagen om yrkesskadeförsäkring, varder dödad eller skadad». Även för detta stadgandes införande åberopades samma tanke som föranledde begränsningen av 3 § järnvägsskadelagen, det vill säga att »det icke kan anses lämpligt att i ett och samma fall arbetsgivare skall vara ersättningspliktig efter två olika lagar».¹⁹ Vid tillämpningen i praxis av 14 § i 1902 års lag har HD i ett par rättsfall prövat om arbetare, som drabbats av skada under arbete vid elektrisk anläggning, borde vara betagen rätten till ersättning då han varit anställd hos annan än anläggningens innehavare och på grund härav berättigad till försäkringsersättning för olycksfall i arbete. Den

¹⁷ En begränsningsregel till vilken motsvarighet saknas i järnvägsskadelagen är emellertid 6 § i 1902 års lag, varest stadgas att endast ett ansvar för vårdslöshet — liksom för underlåtenhet att vidtaga vissa i 5 § för visst fall angivna åtgärder — gäller om elektrisk anläggning skadats eller dess drift hindrats genom inverkan av elektrisk ström från annan dylik anläggning. Se härom NJA II 1904 nr 6 s. 40 f. (dep. chefen) och s. 54 (utskottet) samt 1958 s. 365 ff. Ang. motsvarande problem enligt järnvägsskadelagen jfr. ovan not 10.

¹⁸ NJA II 1904 nr 6 s. 57 (dep. chefen).

¹⁹ NJA II 1904 nr 6 s. 58; jfr. NJA II 1958 s. 374.

skadelidande har emellertid i förekommande fall tillerkänts skadestånd.²⁰

Slutligen bör nämnas den speciella *medverkansregeln* i 7 §, som generellt stadgar bland annat, att det rent strikta ansvaret icke gäller, om den, som led skadan, genom överträdelse av gällande föreskrifter eller annan grov vårdslöshet själv vållat densamma.²¹ Stadgandet har i praxis ansetts innebära, att medvållande av annat slag ej ens kan föranleda jämkning av den skadelidandes rätt till ersättning.²²

Bilskadelagen

Enligt 2 § bilskadelagen står som bekant såväl förare som ägare av bil ett culpaansvar med omkastad bevisbörd för skada, »som i följd av trafik med automobil tillfogas annan person än föraren eller sådan egendom, som icke med automobilen befordras». Presumtionsansvaret för ägaren omfattar därjämte bristfällighet å fordonet. Ägaren är sålunda ansvarsfri endast »där av omständigheterna framgår, att skadan varken förorsakats av bristfällighet å automobilen eller vållats av föraren».²³

Begränsningen av den skärpta ansvarigheten till *egendom, som icke befordras med automobilen*, fanns intagen redan i den äldsta lagen på detta område, det vill säga 1906 års lag angående ansvarighet för skada i följd av automobiltrafik. Till stöd för undantagandet av befordrat gods har i förarbetena till både denna och 1916 års lag åberopats, att ersättningsskyldigheten vid skada på sådan egendom borde bestämmas av allmänna regler rörande fraktavtalet.²⁴ Denna ståndpunkt,

²⁰ *NJA* 1936 s. 315 och 1950 s. 8. I det senare avgörandet antydes att lösningen skulle kunnat bli den motsatta om arbetet vid den elektriska anläggningen bedrivits i samverkan mellan anläggningens innehavare och den skadades arbetsgivare.

²¹ Se *NJA* II 1904 nr 6 s. 40 (dep. chefen) och 54 (utskottet), Winroth s. 276 och Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 108.

²² Se särskilt *NJA* 1948 s. 182 med utförligt votum av JR Karlgren; jfr. Grönfors a. st. och *NJA* II 1958 s. 345 (tredje lagutskottet).

²³ För ett närmare studium av bilskadelagen hänvisas främst till Grönfors, Trafikskadeansvar kap. IV C och Malmæus, Bilansvarighetslagen. Se även Bennich, Bilansvarighetslagen samt Karlgren s. 120—133.

²⁴ I det till grund för 1906 års lag liggande kommittéförslaget uttrycktes saken så, att ersättning för skada å befordrat gods borde »bero af enskild öfverenskommelse eller rättsanspråk på annan grund än den här ifrågakörande»; *NJA* II 1907 nr 4 s. 6, jfr. s. 11 f. (dep. chefen) samt *NJA* II

som i och för sig kan tyckas naturlig, anknyter medvetet — liksom den allmänna regleringen i 1906 års lag — till de då sedan tjugo år gällande bestämmelserna i järnvägsskadelagen.²⁵

Vad åter angår ansvaret för *personskada*, har det fulla jämställandet av passagerare och utomstående skett först genom 1939 års ändringar i bilskadelagstiftningen. En genomgång av tidigare gällande bestämmelser samt av de synpunkter, som väglett utvecklingen i denna speciella fråga, är därför påkallad.²⁶

Anmärkas bör då att ansvarigheten jämlikt 1906 års lag, i enlighet med den nyss antydda anknytningen till järnvägsskadelagen, endast mycket försiktigt skärptes utöver den allmänna regeln om bilägarens ansvar för eget vållande. Enligt lagens huvudregel ålades nämligen ägaren ett principalansvar för förarens vållande såvitt angick skada på person, som icke befordrades med bilen. Gentemot skadad passagerare gällde däremot ett principalansvar för ägaren endast om bilen mot ersättning tillhandahållits allmänheten och olycksfallet inträffat, då bilen använts för sådant ändamål. Bakom ovilligheten att låta den skärpta ansvarigheten obegränsat gälla till förmån för skadade passagerare låg tanken, att de föreslagna bestämmelserna närmast avsågo »att utgöra skydd för de favor, som i följd af automobiltrafik hota öfriga vägtrafikanter, och (bestämmelserna) böra således skäligen icke komma till tillämpning i nu berörda fall».²⁷ När skada på passagerare, som medföljt bil i yrkesmässig trafik, sattes i en särställning, skedde även detta under en hänvisning till järnvägsskadelagen.²⁷

Först genom 1916 års lag ålades bilägaren det ännu gällande presumptionsansvaret för förarens vållande och det rent strikta ansvaret för bristfällighet på bilen.²⁸ Från skyddet av denna skärpta ansvarighet undantogs, på samma sätt som skett i 1906 års lag, passagerare som skadats då han befordrats med bilen.²⁹ Såvitt angår skada på passagerare, som befordrats med bil i yrkesmässig trafik, bibehölls dock det begränsade skydd som stadgats redan i 1906 års lag, det vill säga att bilens ägare

1917 s. 89 f. Fraktavtalet vid biltransport är ett i svensk rätt knapphändig behandlat ämne; se dock Grönfors i Huvudlinjer i svensk frakträtt s. 46 ff. och 112 ff.

²⁵ Jfr. NJA II 1907 nr 4 s. 5.

²⁶ Jfr. även Bennich, Bilansvarighetslagen s. 21 ff.

²⁷ NJA II 1907 nr 4 s. 7 (chefen civ. dep.). I det ursprungliga kommittéförslaget hade föreslagits att ägarens principalansvar skulle gälla till förmån för såväl utomstående som personer, vilka befordras med bilen. Se NJA II 1907 nr 4 s. 6.

²⁸ Om bakgrunden till dessa regler se framför allt Bet. 1912 i fråga om revision av förordningen om automobiltrafik m. m. s. 35 ff. och NJA II 1917 s. 83 ff. (dep. chefen).

²⁹ Att bestämmelserna icke heller gällde vid skada på befordrat gods har redan berörts.

stod principalansvar för förarens vållande. Icke heller denna speciella passagerarkategori fick sålunda möjlighet att åberopa bilägarens presumptionsansvar och strikta ansvar för bristfällighet å fordonet. För denna inställning har idén om den skadelidandes solidarisering med faran haft betydelse. »De personer, som låta sig befordras med automobil, underkasta sig ju frivilligt den därmed förbundna risk och kunna ej anses hafva anspråk på att automobilägaren till deras förmån skall underkastas det stränga ansvar, som ålagts honom enligt den föreslagna § 2.»³⁰ Under lagförarbetena utsattes ifrågavarande lagrum i förslaget för kritik, bland annat i lagrådet, där två ledamöter (JR Bergman och Sjögren) förordade, att ägaren borde bära ett strikt ansvar för bristfällighet å fordonet även vid skada på passagerare, som medföljt bil i yrkesmässig trafik. Synpunkten understöddes med kritik av solidariseringstanken. »Med hänsyn till den omfattning, vari den i 4 § avsedda automobiltrafiken (befordran av allmänheten mot ersättning) numera äger rum särskilt i större städer, kan en utsträckning av automobilägarens ansvarighet till att omfatta jämväl det fall, då bristfällighet å automobilen föreläggat, svårigen bemötas med den invändningen, att de personer som låta sig befordras med automobil, frivilligt underkasta sig den därmed förbundna risken och därför icke kunna hava anspråk på särskilt skydd.»³¹ Departementschefen fann sig emellertid icke ha blivit övertygad om något behov av skärpning i detta hänseende. Han betonade bl. a., »att vissa betänkligheter rörande tillämpningen av en dylik ansvarighet bero just av den omständigheten, att det här är fråga om den av ett transportavtal följande ansvarigheten och att sålunda det rättsliga förhållandet kontrahenterna emellan är ett helt annat än mellan automobilägaren och en skadad person, som icke befordrats med automobilen».³²

I samband med 1939 års ändringar i bilskadelagen var slutligen tiden mogen för ett slopande av särställningen för bilpassagerare, som drabbats av personskada, vare sig bilen ifråga brukats yrkesmässigt eller ej. Önskvärdheten av att i görligaste mån bereda ersättning åt personer, vilka lidit skada i följd av biltrafik, möjliggjorde en reform till passagerarkategoriens förmån utan annan motivering än att de gamla begränsningarna icke längre borde gälla med hänsyn till den omfattning biltrafiken fått, en tanke som synes riktad mot principen om solidarisering med faran.³³

³⁰ Bet. 1912 s. 43.

³¹ NJA II 1917 s. 90.

³² NJA II 1917 s. 92.

³³ Se Prop. 189/1939 s. 12 och 21 samt NJA II 1939 s. 637. Särskilt märkes Försäkringsjuridiska föreningens invändning mot solidariseringstanken (Prop. s. 13). Jfr. även första lagutskottets utlåtande nr 36/1935 (s. 36), i vilket framhölls, att det dåmera ej innebar någon särskild risk att låta sig befordras med en bil, samt att passagerare snarare löpte mindre risk än fotgängare.

Principen om solidarisering med faran har sålunda icke haft någon betydelse för den nuvarande utformningen av bilskadelagens regler. Tanken har visserligen även efter 1939 års lagändringar skymtat i några rättsfall, så möjligen i det tidigare analyserade avgörandet *NJA 1951 s. 783*.^{34, 35} Det har då antagits vara möjligt, att HD åtminstone vid sådana speciella omständigheter, som förelågo i detta mål, beaktat solidariserings-tanken vid fråga om det särskilda ansvaret för bristfällighet å motorfordon. Risken ansågs ringa och den skadade, som på egen begäran och i eget intresse fått medfölja fordonet, förklarades ha underkastat sig den för henne uppfattbara risken av att fordonet, en motorcykel, saknade sittdyna. Avgörandet låter sig med fördel jämföras med ett några år yngre rättsfall.

³⁴ Se ovan s. 153 ff.

³⁵ Jfr. även följande fall från tiden före omnämnda lagändringar.

NJA 1936 s. 357. Under en motortävling sammanstötte två motorcyklar, varefter det ena fordonet rusade in bland åskådarna, av vilka två skadades till döds. Ansvars- och ersättningstalan fördes mot såväl de två motorcykelförarna som den landsfiskal, vilken haft att svara för ordningens upprätthållande vid tävlingen. Från förarnas sida invändes mot skadeståndsyrskan, att det kunde ifrågasättas om bilskadelagen vore tillämplig vid hastighetstävling på sluten bana, fridlyst från annan trafik. Bl. a. anfördes, att grundtanken i lagen, nämligen skydd åt tredje man för skada genom den farliga verksamhet som biltrafiken ansågs innebära, icke hade samma berättigande vid dylik tävling, att den allmänhet som uppehölle sig vid banan hade gått dit av egen drift väl medveten om tävlingens innebörd, att det icke kunde vara riktigt att en tävlingsförare dömdes ersättningsskyldig på grund av bristande exculpation, och att åskådaren självantog sig för en viss risk, om han ställde sig i närheten av banan. HovR fann icke styrkt att förarna genom oförsiktighet vållat skadorna samt att — när tävlingsbanan disponerats uteslutande för tävlingskörningen — förarna icke kunde göras ansvariga jämlikt bilskadelagen; däremot ålades landsfiskalen jämkad ersättningsskyldighet. HD förklarade emellertid både den ene föraren och landsfiskalen vållande till olyckans inträffande, landsfiskalen genom att icke vidtaga anstalter för effektiv avspärning av erforderligt markområde intill vägarna, med påföljd att åskådarna tagit plats i omedelbar närhet av själva tävlingsbanan. Enär emellertid de åskådare, bland vilka de dödade och skadade befunnit sig, flera gånger av polismän handgripligen förts bort från vägkanten och anmanats att intaga en mera skyddad plats, samt åskådarna jämväl på annat sätt erinrats om risken av att icke hålla sig på behörigt avstånd från tävlingsbanan ansågos de uppkomna skadorna vara i så hög grad självförvållade, att någon ersättningsskyldighet icke borde åläggas landsfiskalen, varjämte motorcykelförarens ersättningsskyldighet jämkades till 1/4. I fråga om den andre föraren tillämpades bilskadelagen, ehuru han ansågs exculperad och fri från skadeståndsskyldighet.

Den återgivna partsargumentationen innebär ett karakteristiskt utvecklande av solidariseringsprincipen; jfr. Grönfors, Trafikskadeansvar s. 279 not 9.

NJA 1955 s. 495. Under färd med skåpbil föll en passagerare, som var anställd hos bilägaren och som tagit plats baktill i bilen, ut genom öppningen för bakdörren till följd av fel på dörrens låsanordning. Felet ansågs utgöra sådan bristfällighet som omfattas av 2 § bilskadelagen men bilägarers ersättningsskyldighet jämkades till 1/2 då passageraren, som ägt kännedom om att låset var bristfälligt, genom sin placering i bilen ansågs ha medverkat till olyckan. Från bilägarers sida hade i HD hävdats bland annat, att passageraren genom sin vetskap om bristfälligheten och placering i bilen frivilligt underkastat sig risken för skada.

Sakläget i detta mål företer vissa olikheter i förhållande till de omständigheter HD åberopat i *NJA 1951 s. 783*. Det framgår sålunda icke om den skadade kunde sägas ha medföljt på färden på egen begäran och i eget intresse. Vidare kan understrykas, att den skadade var anställd hos bilens ägare. Det benefika momentet, som kunnat andragas i 1951 års avgörande, synes alltså ha saknats i det senare målet. Oavsett de skillnader som här kunna påvisas må emellertid upprepas den tidigare uttalade åsikten, att när bilskadelagen numera stadgar ett förbehållslöst ägareansvar för bristfällighet å motorfordon — och detta även till förmån för passagerare, vare sig han befordrats mot betalning eller ej — så förefaller det oförenligt härmed att göra ett sådant undantagande därför att passageraren medföljt på egen begäran och i eget intresse samt bristfälligheten varit uppfattbar,³⁶ allt naturligtvis under förutsättning att bristfällighet i lagens mening verkligen bör anses föreligga. Hänsynstagandet till passagerarens uppträdande synes då böra ske vid medvållandebedömningen och jämningsförfarandet.³⁷

Beträffande bilskadelagens praktiskt betydelsefulla bestämmelser om *medvållande* må anföras följande. När skada drabbat annan person än föraren eller sådan egendom, som icke befordras med fordonet, och den skadelidande genom eget vållande medverkat till skadan, skall sålunda rätten enligt 2 §

³⁶ Jfr. ovan s. 157 f.

³⁷ En teoretiskt tänkbar ehuru subtil möjlighet synes vara, att man vid bestämmandet av begreppet bristfällighet enligt bilskadelagen tager hänsyn till möjligheterna för presumtiva skadegörare att själva uppfatta och skydda sig mot risken för skada. Om dessa möjligheter äro goda kunde slutsatsen bli, att någon bristfällighet icke borde anses föreligga. Tillvägagångssättet vid besvarandet av frågan om bristfällighet förelegat skulle då vara analogt med bestämmandet av culpabegreppet på sätt utvecklats i kap. IV. E.

andra stycket bestämma »efter ty för varje fall prövas skäligt, om och i sådant fall till vilket belopp skadestånd skall utgå». Det skärpta ansvaret för bilförare och bilägare kvarstår följaktligen i de fall som här äro ifråga även när styrkt vållande föreläggat på den skadelidandes sida.³⁸ I 5 § andra stycket stadgas att när skada i följd av trafik med två eller flera fordon drabbat någotdera fordonets ägare eller förare eller honom tillhörig egendom, så skall skadeståndet jämkas efter ty prövas skäligt, där ej av omständigheterna framgår, att varken bristfällighet å fordonet eller vållande vid dess förande medverkat till skadan. Den skärpta ansvarigheten gäller alltså — och verkar dessutom jämningsgrundande³⁹ — även i det inbördes förhållandet mellan de två sidorna, dock med det betydelsefulla undantaget, att om styrkt vållande föreligger på ena men icke på andra sidan så skall den förra bära hela skadan.⁴⁰

Avslutningsvis må nämnas att bilskadeutredningen genom sitt år 1957 framlagda förslag till lag om trafikförsäkring förordat en genomgripande

³⁸ Ang. möjligheterna att väga presumerad culpa mot styrkt culpa se Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 90 ff. och i SvJT 1954 s. 673 ff. samt Malmæus i SvJT 1954 s. 431 f. och s. 676 och i Bilansvarighetslagen s. 32 f.

³⁹ Se om stadgandets tillämpning i denna del Grönfors, Trafikskadeansvar s. 243 och Skadelidandes medverkan s. 165 f. samt Malmæus i SvJT 1954 s. 426 ff. och Bilansvarighetslagen s. 43.

⁴⁰ I förbigående må vid sidan av framställningens huvudlinje uppmärksammas ersättningsfrågan, då förare eller ägare drabbats av skada genom det »egna» fordonet. Att ett ansvar för bevisat vållande åvilar parterna inbördes torde icke behövas kommenteras, problemet gäller tillämpligheten av det skärpta ansvaret enligt lagen. I 2 § har föraren uttryckligen betagits möjligheten att få ersättning för kroppsskada. Även i övrigt är rättsläget klart. Såvitt angår skada orsakad ägaren, när han som passagerare medföljt eget fordon, angavs i förarbetena till 1939 års lagstiftning, att något undantag från reglerna om förarens presumtionsansvar icke var befogat. (NJA II 1939 s. 637). Ägaren har också i praxis fått ersättning på grund av förarens presumtionsansvar, när han medföljt som passagerare i eget fordon, ehuru han på grund av sitt eget ägareansvar ansetts pliktig att tåla jämkning av skadeståndet till hälften. (NJA 1943 s. 221 och 1956 s. 78. Jfr. Eennich, Bilansvarighetslagen s. 37, Grönfors, Trafikskadeansvar s. 240, Karlgrén s. 124 f., Malmæus, Bilansvarighetslagen s. 49 och SOU 1957:36 s. 47.) [Jfr. FFR 1952 s. 165 (NJA 1952 A 44), särskilt JR Beckmans votum; se härtill Malmæus a.st.]

Beträffande skador på egendom, tillhörig ägaren eller föraren, må anmärkas, att medan skada på med bilen befördrad egendom undantagits från bilskadelagens regelsystem, så gäller någon begränsning ej för det fall, att skada drabbat icke befördrad egendom, tillhörig någon av dem. Även här får emellertid ägaren och föraren tåla jämkning på grund av ägare — resp. presumtionsansvar, när de inbördes göra motpartens skärpta ansvarighet gällande. (Jfr. Bennich, a.a. s. 23 och 37, Grönfors, Trafikskadeansvar s. 240 och Malmæus a.a. s. 49 och 52.)

förändring av den nuvarande regleringen av bilskadorna.⁴¹ Medan den obligatoriska trafikförsäkringen för närvarande är utformad som en ansvarsförsäkring, anknuten till den skadeståndsskyldighet, som kan åvila ägare, brukare och förare av motorfordon, innebär utredningens förslag ett lösgörande av denna avhängighet för försäkringen. Reglerna om försäkringsskyddets förutsättningar och omfattning ha i stället givits en fristående och primär utformning i förhållande till ägarens och andras skadeståndsskyldighet, låt vara att ifrågavarande personer få sin eventuella skadeståndsskyldighet täckt av trafikförsäkringen.⁴² Å ena sidan har sålunda föreslagits, att den skärpta ansvarigheten enligt den nuvarande bilskadlagen — alltså presumtionsansvaret och ansvaret för bristfällighet å bil — måtte helt avskaffas, och att endast den allmänna culpa-regeln måtte få bestämma de rent skadeståndsrättsliga frågorna. Å andra sidan har utredningen velat tillerkänna dem, som lidit skada i följd av motorfordons bruk i trafik, ersättning från trafikförsäkringen, ända att vållande vid fordonets brukande icke ligger någon till last. När alltså varje form av strikt *skadeståndsansvar* föreslagits bli avskaffat på ifrågavarande område, saknas det här anledning att ingå på en närmare granskning av övervägandena bakom de begränsningar, som utredningen föreslagit beträffande möjligheterna för en skadelidande att oberoende av vållande vid bilens brukande utfå *försäkringsersättning*. I detta sammanhang ha nämligen främst försäkringstekniska hänsyn varit avgörande för utredningens förslag, och solidariseringsprincipen och liknande tankegångar ha ej spelat någon roll.

Beträffande förslagets innehåll må dock i klarhetens intresse nämnas, att försäkringsersättning oberoende av vållande vid fordonets brukande ej ansetts böra utgå för person- eller sakskada, orsakad det försäkrade fordonets förare, och ej heller för skada på fordonet eller på egendom, som eljest tillhör fordonets ägare eller brukare eller befordras med det samma.⁴³ I detta sammanhang märkes att undantagandet av föraren motiverats med bland annat, att en förare, som är anställd hos bilens ägare, redan är yrkesskadeförsäkrad på ägarens bekostnad och att det knappast finnes tillräcklig anledning att utbryta denna art av yrkesskada till särskild reglering, samt att, där föraren ej är anställd hos ägaren, möjligheter finnas att teckna frivillig olycksfallsförsäkring.⁴⁴ Försäkringssynpunkten har alltså för denna speciella situation anammats av utredningen.

Luftfartsskadlagen

I 1 § luftfartsskadlagen stadgas som bekant ett ansvar oberoende av vållande för luftfartygs ägare, när i följd av flygplanets begagnande i luftfart skada tillfogats person eller egen-

⁴¹ SOU 1957:36.

⁴² Se närmare SOU 1957:36, 8 § i förslaget samt s. 49 ff. och 91 ff.

⁴³ 2 § i förslaget. Se SOU 1957:36 s. 44 ff. och 81 f.

⁴⁴ SOU 1957:36 s. 46.

dom, som icke befordras med detsamma.⁴⁵ I paragrafens andra stycke har upptagits en regel om jämkning av det rent strikta ansvaret vid medvållande å den skadelidandes sida. Rätten skall då — enligt en från 2 § bilskadelagen hämtad formulering — bestämma »efter ty för varje fall provas skäligt, om och i sådant fall till vilket belopp skadestånd skall utgå».⁴⁶

Undantagandet av *befordrat gods* från den strikta ansvarigheten synes ha ansetts vara något alldeles självklart, och frågan har ej ens diskuterats i lagmotiven. Denna inställning är förklarlig med hänsyn till att skador på befordrat gods icke omfattats av den skärpta ansvarighet som tidigare stadgats i järnvägsskadelagen och bilskadelagen. Uppfattningen att fraktaavtalet och därom gällande regler borde bestämma skadestandsfrågan har naturligtvis lika fog i fråga om lufttrafik som beträffande järnvägs- och biltrafik.

Däremot uppmärksammades frågan om flygplansägares ersättningsskyldighet mot skadad *passagerare* mera ingående under förarbetena. I det utkast till lagstiftning, som framlades av en gemensam kommitté för de nordiska länderna, hade nämligen, om än med tvekan, föreslagits att det strikta ansvaret skulle gälla till förmån även för passagerare på flygplan i yrkesmässig trafik. I flera utlåtanden över förslaget framhölls emellertid, att passageraren, som frivilligt valt sitt befordringsmedel, själv syntes böra stå risken av olyckshändelser eller genom försäkring täcka sig mot densamma. Samma ståndpunkt intog departementschefen under framhållande, att det syntes naturligt att låta den enskilde passageraren själv svara för risken, när luftfartyget ännu icke kunde betraktas som ett ordinarie transportmedel. Undantagandet av passagerare från skyddet av det strikta ansvaret motiverades sålunda med *principen om solidarisering med faran*. Vidare utvecklades att spörsmålet i själva verket allenast innebar frågan om vem som i första hand skulle svara för premien för försäkring mot skada, passageraren eller flygplanets ägare.⁴⁷

⁴⁵ Ang. denna lagstiftning se särskilt NJA II 1922 nr 8, ävensom Grönfors, Trafikskadeansvar kap. IV D. Ang. luftbefordringslagens regler om ersättning för skada å befordrade passagerare och befordrat gods se Grönfors i Huvudlinjer i svensk frakträtt s. 41 ff. och 101 ff.

⁴⁶ Se NJA II 1922 s. 309; jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 96 ff.

⁴⁷ Se till det sagda NJA II 1922 s. 309 f.

Av lagens regler märkes i detta sammanhang även 2 § andra stycket, enligt vilket stadgande det strikta ägareansvaret icke gäller när i följd av luftfart med två eller flera flygplan skada uppstått å någotdera flygplanet eller å person eller egendom, som befordras med någotdera planet. Den valda lösningen fördes först fram av lagrådet, som synes ha ansett att en sådan regel, såvitt angår skada på befördrad person eller egendom, följde av den redan accepterade solidariseringsprincipen.⁴⁸

Denna tanke har alltså haft avsevärd betydelse för luftfartsskadelagens utformning. Det kan till och med diskuteras om ej även andra kategorier än passagerare och lastägare böra undantagas från skyddet av det strikta ansvaret, trots att lagtexten icke nämner något därom. Ett sådant undantagande har i varje fall satts ifråga av Grönfors, som samtidigt underkastat solidariseringsprincipen en kritisk granskning. Ett återgivande av denne författares uppfattning torde vara befogat.

Grönfors⁴⁹ har sålunda framhållit den roll solidariseringsprincipen spelat vid luftfartsskadelagens tillkomst samt påpekat, att efter lagens antagande 1922 tillkommit andra kategorier av personer, vilka kanske med visst fog kunna sägas intaga en liknande ställning i förhållande till luftfarten som passagerare och lastägare och alltså träffas av samma resonemang.⁵⁰ Med hänsyn till lagens tydliga syfte att skydda »tredje man» måste det enligt Grönfors anses motiverat, »att man obunden av själva lagtextens avfattning reser frågan om det strikta ansvarets begränsning till utomobligatoriska skador i dess helhet».

Grönfors ställer sig för sin del starkt kritisk till solidariseringsprincipen som sådan.⁵¹ Han påpekar bland annat att även om resonemanget, att det stått flygpasageraren fritt att välja ett mindre riskabelt färdssätt, med visst fog kunde tillämpas i flygets barndom, håller det ej streck numera, att hela systemet av varandra kompletterande trafikmedel måste utnyttjas rationellt, samt att det under sådana omständigheter måste vara meningslöst att motivera ett försvagat skadeståndsskydd med ett »frivilligt» risktagande som egentligen borde ha undvikits. Enligt Grönfors torde solidariseringsprincipens framgång emellertid stå i samband med en påtaglig rättslig realitet, nämligen skillnaden mellan kontraktuell och utomkontraktuell skadeståndsansvar. Även om det icke ginge att åstadkomma en dogmatiskt hållbar skiljelinje mellan dessa båda kategorier kunde dock betonas ersättningsfrågans ur rättspolitiska synpunk-

⁴⁸ NJA II 1922 s. 312; jfr. s. 313 f. (dep. chefen).

⁴⁹ Grönfors, Trafikskadeansvar s. 268—279.

⁵⁰ a. a. s. 268 ff.

⁵¹ a. a. särskilt s. 270 ff.

ter ofta olikartade läge då kontrakt föreligger och då en helt utomstående drabbats av skadegörelse.⁵²

Med angivna utgångspunkter anser Grönfors, att man, ställd inför spörsmålet om en viss skadesituation omfattas av lagen, bör fråga sig icke om den skadelidande kan anses ha solidariserat sig med faran »utan om det föreligger ett kontraktsförhållande mellan skadegörare och skadelidande av den betydelse, att den rättsliga helhetsbilden förändras».⁵³ Han genomgår så ett antal skadesituationer då lagens tillämplighet synes tveksam, nämligen fall av skador på passagerare, »som i samband med av- eller påstigning befinna sig på startbanor, landningsplatser eller därmed jämförbara områden på en flygplats och därvid bli skadade av ett flygplan, vars ägare icke är identisk med den fraktförare, varmed de ingått befodringsavtal»,⁵⁴ av skador på resgoods och flygfraktgoods under motsvarande omständigheter,⁵⁵ av skador på anställda,⁵⁶ samt av skador på besökare på flygplats⁵⁷ och åskådare vid flyguppvisningar.⁵⁸ Vid sin analys av dessa olika situationer finner Grönfors, att luftfartsskadelagen bör antagas täcka samtliga med undantag av skador på en rad anställda, »vilka alla inta en ställning, som är jämförlig med passagerares och förars. Detta gäller all flygande personal samt den del av markpersonalen, som handhar trafiken på flygplatsen eller flygplansvården och i anledning härav befinner sig på startbanor, lastningsplatser eller därmed jämförbara områden (t. ex. trafikledare och assistenter, startmästare, mekaniker). I överensstämmelse med grunderna för luftfartsskadelagen synes man böra anse, att en lufttrafikföretags personal vid skador genom företaget tillhöriga flygplan ej omfattas av lagen i de fall, då arbetsavtalet är närmast att reglera skadeförhållandet».⁵⁹

I Grönfors' kritik av solidariseringsprincipen torde det i det väsentliga finnas anledning att instämma; mera skall sägas där- om nedan. I de aktuella lagtolkningsfrågorna synes emellertid hans argumentation mera diskutabel. Här skall framföras en uppfattning, som avviker från Grönfors', även om skillnaden i slutsatser blir ringa. Väl har, som Grönfors framhållit, lagen i förarbetena angivits vara tillkommen i syfte att skydda utomstående.⁶⁰ Enligt lagtextens ordalag har undantagandet av vissa skadelidande från lagens ansvarsregler begränsats till en snäv krets. Enbart en hänvisning till lagens angivna syfte att

⁵² a. a. s. 272.

⁵³ a. a. s. 273 f.

⁵⁴ a. a. s. 274.

⁵⁵ a. a. s. 277.

⁵⁶ a. a. s. 277 f.

⁵⁷ a. a. s. 278 f.

⁵⁸ a. a. s. 279.

⁵⁹ a. a. s. 278.

⁶⁰ NJA II 1922 s. 308 f. Jfr. Grönfors a. a. s. 268.

skydda utomstående är uppenbarligen en alltför obestämd hänvisning för att kunna föranleda en utvidgning av denna krets, särskilt om detta måste ske i strid mot lagens lydelse. Emellertid kan då provas möjligheten att åberopa den något mera preciserade synpunkten, att principen om solidarisering med faran haft betydelse för lagens utformning och att den bör få tjäna till ledning även för dess tolkning, åtminstone när skada drabbat en personkategori, vars ställning man på grund av luftfartens dåvarande ringa utveckling föga beaktade vid lagens tillkomst. Oavsett solidariseringsprincipens inneboende svagheter bör emellertid framhållas, att en passagerares förmenta risktagande väsentligen består i hans villighet att ut-sätta sig för själva flygfärden. Under förarbetena framhölls sålunda det sällsynta i att personer på marken skadas vid ett flygplans start eller landning.⁶¹ Med dessa utgångspunkter förlorar solidariseringstanken, såsom den kommit till uttryck i luftfartsskadelagen, ytterligare i bärkraft i fråga om skador, som drabbat personer, vilka befinner sig på marken, till exempel anställda, besökare på flygplats och åskådare vid en flyg-uppvisning. Däremot är besättningens situation ur risksynpunkt alldeles densamma som passagerarnas, och undantagandet från lagens strikta ansvar av »befordrade personer» måste antagas analogt tillämpligt även på dessa personer.

Om sålunda solidariseringsprincipen ej anses kunna leda till uteslutande från lagens skydd av personer på marken återstår att pröva den av Grönfors begagnade *avtalssynpunkten* liksom för övrigt den närliggande *försäkringssynpunkten*, som torde erbjuda det tyngst vägande argumentet, såvitt angår anställda, det vill säga den kategori vars rättsställning kan synas tveksam. Dock synas ej heller dessa tankegångar erbjuda tillräckligt starka skäl för en tolkning i klar strid mot lagens lydelse och med ledning av argument, vilka ej återfinnas i lagmotiven. Mot en tillämpning av synpunkterna ifråga kunna anföras åtminstone följande argument, vilka senare skola beröras från en mera allmän utgångspunkt.⁶² För *det första* kunna ändamålsskäl såsom preventions- och reparationshänsyn tala för ett rent strikt ansvar även till anställdas förmån. För *det andra*

⁶¹ NJA II 1922 s. 309.

⁶² Se nedan s. 301 ff.

kan det framstå som obilligt att sätta anställda vid verksamheten, vilka kunna löpa särskilt stora risker att skadas, i en sämre position än utomstående. *För det tredje* innebär acceptandet av avtalssynpunkten att den anställde tvingas träffa särskilt avtal med arbetsgivaren, om han vill ernå ett vidsträckt skydd; lika gärna kan då arbetsgivaren rekommenderas att tillgripa ansvarsfriskrivning, om verksamheten icke skulle kunna bära ett strikt ansvar till de anställdas förmån. Ett begagnande av avtals- eller försäkringssynpunkterna för en tolkning av lagen i strid med dess ordalag förefaller därför icke motiverat av ändamålsskäl. Härtill kommer, och detta gäller särskilt beträffande försäkringssynpunkten, att ett undantagande av anställda från skyddet av ett mot andra gällande strikt ansvar knappast kan anses som en så vedertagen princip i svensk rätt, att det bör ske oavsett de rättspolitiska betänkligheter, som föreligga.⁶³

Det sagda leder alltså till slutsatsen, att det i 1 § luftfartsskadelagen stadgade undantagandet från lagens tillämpning av skador på person eller egendom, som befordras med luftfartyget, analogivis bör utsträckas endast till annan person eller egendom, som utan att vara »befordrad» med luftfartyget dock befinner sig ombord på detsamma. Praktiskt sett är det flygplanets besättning som genom denna tolkning undantages från skyddet av det rent strikta ansvaret.

Hundlagen

När skada orsakats av hund gäller enligt 4 § i 1943 års lag om tillsyn över hundar ett ansvar oberoende av vållande för hundens ägare, med rätt för ägaren att söka åter vad han utgivit av den som vållat skadan.⁶⁴ Enligt lagrummets andra stycke åvilar samma ansvar den som mottagit hunden »till underhåll eller nyttjande».⁶⁵ Hållandet av hund kan väl knappast

⁶³ Jfr. vidare nedan s. 305 f.

⁶⁴ Se om 4 § (ävensom om äldre rätt) NJA II 1944 s. 63 ff., Hörstadius i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 65 ff. och 77 ff., Karlgren s. 142 f. och Forsberg i Uppsatser i försäkringsrätt och skadeståndsrätt s. 21 ff.

⁶⁵ Beträffande frågan om ägarens och vårdarens inbördes regressrätt, när skada orsakats utan vållande å någondera sidan och endera ersatt hela skadan, bör huvudregeln rimligen vara, att regressrätt föreligger och att ägaren och vårdaren slutligen skola bära halva skadan var. Se Karlgren s. 216; jfr. Hörstadius i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 83 f.

betraktas som farlig verksamhet i den mening som vanligen torde underförstås, när lämpligheten av strikt ansvar för farlig verksamhet diskuteras.⁶⁶ De skäl som åberopades då det rent strikta ansvaret enligt hundlagen kom till stånd, vilket skedde först genom lagutskottets förslag under riksdagsbehandlingen, utgöra samtidigt belysande exempel på hur en rad olika synpunkter kunna bli åberopade för denna ansvarsform.⁶⁷ Utskottet menade sålunda, att ett mildare ansvar enligt den allmänna rättsuppfattningen skulle framstå som obilligt mot den skadelidande. Vidare pekades på den processekonomiska funktionen av ett rent strikt ansvar — det antogs att ägaren i allmänhet skulle vidgå sin ersättningsskyldighet, varigenom rättgång kom att undvikas — liksom på ansvarets preventiva funktion; en bestämmelse om ansvar oberoende av vållande ansågs inskräpa vikten för ägaren att hålla hunden under så noggrann tillsyn, att skador om möjligt förebyggas.⁶⁸ *Medvållande* av den skadelidande föranleder jämkning av det rent strikta ansvaret,⁶⁹ ett förhållande som under lagens förarbeten ansågs följa såväl av allmänt gällande rättsgrundsatser som av regeln om ägarens regressrätt mot den som vållat skadan. Uttryckligt lagstadgande ansågs därför överflödigt.⁷⁰ I övrigt har

⁶⁶ Jfr. Hellner, Försäkringsgivarens regressrätt s. 230.

⁶⁷ K. Maj:t hade i prop. stannat vid ett presumtionsansvar.

⁶⁸ Ang. utskottets förslag se NJA II 1944 s. 69. Utöver nämnda synpunkter androgs även att ett rent strikt ansvar sannolikt skulle medföra, att hundägarna i ökad utsträckning komme att skydda sig genom försäkring.

⁶⁹ Jfr Karlgren s. 143 och Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 95 med i not 1 angivna rättsfall, ävensom *FFR* 1952 s. 311 (RR:s dom), 1954 s. 265 (HovR SkBl) och 1954 s. 270 (Svea HovR).

⁷⁰ NJA II 1944 s. 70 (= första lagutskottets utlåtande 48/1943 s. 17 f.); jfr. s. 67 (lagrådet). Till stöd för detta samband mellan regressregeln och betydelsen av den skadelidandes medvållande hänvisade utskottet (a. st.) även till lagrådets uttalande under förarbetena till 1933 års lag om ägofred, vars 47 § stadgar ett rent strikt ansvar för ägare av hemdjur som olovligen inkommer på annans ägor och där gör gör skada; ägaren har dock tillagts regressrätt mot den som vållat skadan. Utskottet synes emellertid ha missuppfattat lagrådets nämnda uttalande angående sambandet mellan regressregeln och betydelsen av den skadelidandes medvållande, en missuppfattning som senare kommit att återges i några uttalanden i litteraturen (Strahl, Utredning s. 42 och Karlgren s. 224). Som Karlgren (a. st.) påpekat är slutsatsen från regressrätt till allenast jämkningspåföljd ej självfallen. Resultatet av en analogi med regressregeln borde snarare ge till resultat, att medvållande skadelidande ej alls tillerkändes ersättning på grund av det rent strikta ansvaret. Detta synes i själva verket ha varit lagrådets mening i 1933 års lagstiftningsärende. Enligt sakkunnigförslaget hade från ägarens strikta ansvar undantagits sådana fall, då den skadelidande markägaren själv vållat skadan. (SOU 1928:24 s. 134 = NJA II

i lagens förarbeten ej alls berörts frågan om den strikta ansvarigheten borde begränsas eller anses utesluten, när skada drabbat någon viss kategori skadelidande. Det kan emellertid ifrågasättas om det strikta ansvaret bör anses gälla, när den skadelidande på grund av avtalsförhållande eller eljest kommit i särskild beröring med hunden och därför löpt större risker än utomstående. Här kunna uppstå en del tveksamma fall.⁷¹ Som exempel må nämnas att hund skadar innehavaren av eller en anställd vid en hundgård, där hunden inackorderats, en veterinär, som opererar hunden, en jägare som fått låna den för jakt eller en privatperson, som omhändertagit hunden under ägarens bortresa. Det är möjligt att frågan om ägarens ansvar i dessa situationer reglerats genom särskild överenskomelse mellan parterna; i så fall är saken klar. Tveksamheten gäller de fall då någon uppgörelse icke träffats.

I sammanhanget må nämnas att ett rent strikt ansvar enligt dansk rätt åvilar innehavaren av hund som skadar person vilken är »sageslös».⁷² I dansk litteratur har Trolle vid en genomgång av praxis ansett sig finna att som »sageslös» icke betraktas till exempel den som har en hund till nyttjande, personer vilka i sitt arbete ha med hunden att skaffa (dock ej hembiträden eller liknande) och till och med — av ett rättsfall att döma — personer vilka gå på promenad med hunden; den som blott vill klappa en främmande hund anses dock i allmänhet »sageslös».⁷³ En lika långtgående begränsning av det strikta ansvaret enligt hundlagen är knappast tänkbar. Ett undantagande av vissa personer från lagens skydd måste rimligen — då lagen enligt ordalagen saknar undantag — kunna understöddas av klara ändamålsskäl eller en hänvisning till vedertagna principer om det strikta ansvarets begränsning.

För en speciell situation, utgörande ett specialfall av förevarande begränsningsproblem, kan ett ställningstagande deduceras fram ur lagens förarbeten, nämligen såvitt angår frågan

1934 s. 132 f.) Bestämmelsen fick dock utgå sedan lagrådet uttalat, att stadgandet om regressrätt mot skadevällaren gjorde ett sådant undantagande obehövligt (Prop. 107/1933 s. 257 = NJA II 1934 s. 130).

⁷¹ Ang. skador av djur i kontraktsförhållanden se Hörstadius i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 84 ff.

⁷² 13 § första stycket Lov om hunde 18/5 1937 nr 164.

⁷³ Se härom Trolle, Risiko & Skyld i Erstatningspraxis s. 249 ff.

om det strikta ansvarets giltighet i det inbördes förhållandet mellan hundens ägare och den »som mottagit hunden till underhåll eller nyttjande». Kan det antagas att dessa två ansvars-subjekt inbördes bära ett strikt ansvar, om skada genom hunden skulle orsakas endera av dem?⁷⁴ Vad angår vårdarens ansvar gentemot ägaren, när skada orsakas den senare, är det onekligen en ganska främmande tanke, att ägaren oberoende av vårdarens vållande skulle tillerkännas ersättning, när han skadats av sin egen hund. Det strikta ansvaret för vårdaren har självfallet införts med hänsyn till skyddet för tredje man, och ägaren kan icke gärna tänkas få njuta förmån av denna ansvarighet.⁷⁵ Däremot är det ett mera komplicerat spörsmål, om ägaren svarar oberoende av vållande, när vårdaren genom hundens beteende lidit skada till person eller egendom. Det låter sig visserligen sägas, att eftersom införandet av ett strikt ansvar för vårdaren skett med hänsyn till tryggheten för utomstående, vore det begreppsjurisprudens att låta vårdarens egen-skap av ansvarssubjekt enligt lagen ha betydelse för hans egen rätt till skadestånd. En granskning av lagens förarbeten ger emellertid ett annat resultat.

I det till lagrådet remitterade lagförslaget föreslogs, att den förordade skärpta ansvarigheten — ett presumtionsansvar — skulle åvila hundens ägare *eller*, om annan mottagit hunden till underhåll eller nyttjande, *denne*.⁷⁶ Lagrådet fann det emellertid icke skäligt, att förlusten vid eljest ersättningsgill skada skulle gå ut över en skadelidande, om in-

⁷⁴ Måhända kan det synas närliggande att analogisera med tillämpningen av bilskadelagen, enligt vilken ägaren och föraren ansetts äga rätt att i vissa fall erhålla halvt skadestånd av varandra. (Se ovan s. 275 not 40.) En sådan analogi är emellertid förfelad. Dels bör ihågkommas att de ifråga-varande ersättningsfallen enligt bilskadelagen icke omfatta skada på förarens person eller på egendom, som befordras med bilen. Dels är ansvaret enligt bilskadelagen icke rent strikt utan ett presumtionsansvar. Dels har reparationsynpunkten varit särskilt framträdande i det viktigaste av hit-hörande bilskadefall — skada på ägare som medföljer egen bil — samtidigt som ersättningen i realiteten icke belastar föraren utan den obligatoriska trafikförsäkringen.

⁷⁵ Jfr. *FFR* 1954 s. 207 (Svea HovR). En domptör och björnägare, som av ett filmbolag engagerats att med sin björn medverka i en film, blev under filminspelningen biten av björnen. Till stöd för skadeståndstalan mot filmbolaget åberopades bl. a., att detta stode strikt ansvar för farlig verksamhet. Talan ogillades, varvid HovR bl. a. uttalade: »För den farlighet, som inspelningen inneburit genom att björnen infördes i handlingen, måste emellertid P., vilken åtagit sig att med björnen deltaga i inspelningen, enligt sakens natur själv svara.»

⁷⁶ Se *NJA* II 1944 s. 65.

nehavaren vore insolvent. »Särskilt den som äger en bitsk eller eljest farlig hund står i förhållande till tredje man närmast till att svara för den skada som åsamkas av en sådan hund.» I stället förordade lagrådet, att ägare och innehavare skulle stå ett solidariskt ansvar.⁷⁷ I propositionen bibehölls emellertid det ursprungliga förslaget.⁷⁸ Först genom lagutskottets ståndpunktstagande — varigenom ansvarigheten för hund kom att bli helt oberoende av vållande — infördes regeln om ägarens och innehavarens solidariska ansvar. Detta ansvar förklarades utgöra en följd av att ansvaret för ägaren gjordes oberoende av vållande,⁷⁹ samtidigt som utskottet med hänvisning till lagrådets mening förklarade, att det solidariska ansvaret överensstämde med skäligen hänsyn till den skadelidandes intresse.⁸⁰

Av vad som förekom vid lagens tillkomst kan man konstatera, att det till en början ansågs tveksamt om ägaren alls borde stå ansvar enligt lagen, när ersättning för skada kunde utkrävas av hundens vårdare. Hade det solidariska ansvaret aldrig blivit infört skulle vårdaren tydligen icke ha kunnat vända sig med ersättningskrav mot ägaren. När emellertid det solidariska ansvaret trots allt kom att gälla, skedde detta av hänsyn till tredje mans intressen. En person som själv mottagit hunden »till underhåll eller nyttjande» och därunder lidit skada genom hunden bör därför icke tillerkännas skadestånd av ägaren oberoende av dennes vållande.

Detta ståndpunktstagande beträffande skada för den som själv är ansvarssubjekt enligt lagen löser ansvarsproblemet om den skadelidande exempelvis fått låna hunden till jakt — alltså för nyttjande — eller mottagit den till underhåll. Samtidigt kvarstå emellertid tveksamma situationer, när underhåll eller nyttjande icke gärna kan sägas föreligga, så om en veterinär skadas under operation eller vård av hunden. I ett dylikt fall kunna emellertid anföras vissa rätt vägande skäl mot det strikta ansvarets tillämpning. Om en veterinär kommer till skada är sålunda detta ett så typiskt utflöde av den karakteristiska yrkesrisken, att det kan synas rimligare att låta veterinären själv träffa anstalter häremot än att låta hundägaren stå faran. Här till kommer att vissa av de ändamålsskäl, vilka åberopades till

⁷⁷ NJA II 1944 s. 67.

⁷⁸ NJA II 1944 s. 68.

⁷⁹ Alla de skäl, som utskottet åberopade till stöd för ett rent strikt ansvar, äro dock ej fullt relevanta vid frågan om ett solidariskt ansvar, sålunda ej preventionssynpunkten. Jfr. nedan not 82.

⁸⁰ NJA II 1944 s. 70.

stöd för det rent strikta ansvarets införande, ej äro träffande då hunden orsakat skada för en person, som själv haft kontrollen över djuret, samtidigt som ägaren saknat möjlighet att påverka dess skötsel.⁸¹ Någon preventiv effekt gentemot ägaren kan sålunda icke gärna uppnås i ett läge då denne överlåtit vården av hunden till annan.⁸² Vidare skulle det process-ekonomiska läget, som också berördes under förarbetena, bli mycket oförmånligt för ägaren om det strikta ansvaret åvilade honom i denna situation. Risken för skada av hund kan antagas sammanhånga med den behandling hunden fått röna av just den person, som orsakats skada. Hundägaren skulle därför på grund av svårigheter att styrka vårdarens olämpliga uppträdande kunna få gälda full ersättning för skador, som icke skulle ha inträffat utan dennes eget vållande. Och oavsett dessa bevistekniska argument kan ifrågasättas om hundägaren verkligen bör stå ett strikt ansvar gentemot veterinär, som genom exempelvis en smärtsam behandling av hunden kan löpa en förhöjd skaderisk; behandlingen kan förmå hunden att bitas.

Ett ridande på de anförda argumenten bör dock icke ske utan förbehåll. Ett resultat som ger vid handen att exempelvis ett hembiträde hos hundägaren icke skulle kunna åberopa det strikta ansvaret om hon skadats under en promenad med hunden kan ej gärna antagas i svensk rätt. Visserligen kan tanken, att den som självständigt övertagit kontrollen av hunden ej bör få åberopa det strikta ansvaret, kombineras med ett krav på att omhändertagandet skall ha skett i den skadelidandes intresse.⁸³ En sådan bestämning lider dock brist på precision. Dessutom kan, såvitt angår de nyss redovisade skälen, invändas

⁸¹ I sammanhanget må från tysk rätt erinras om att ett antagande av tyst avtal om ansvarsfriskrivning eller av »Handeln auf eigene Gefahr» ansetts kunna ske för en inskränkning av det strikta ansvaret för djurhållare just i sådana situationer då djuret helt underställts den skadelidandes rådighet och undandragits motpartens inflytande. Jfr. ovan s. 36 f. och 41.

⁸² Möjligen kan sägas att ägaren bör förmås att ej alls lämna hunden till annan, om han ej är helt säker på att den ej vållar skador. — Vidare kan ifrågasättas om den i texten utvecklade synpunkten är riktig, eftersom ägaren svarar mot tredje man även då han lämnat hunden till annan »till underhåll eller nyttjande». Ägarens kontrollmöjlighet skulle alltså sakna betydelse för tillämpningen av det strikta ansvaret. När det gäller ansvaret mot tredje man har dock, som nyss berörts, en väsentlig synpunkt varit »skälig hänsyn till den skadelidandes intresse».

⁸³ Jfr. Stoll s. 359 f.

att andra hänsyn kunna tala för det strikta ansvarets tillämpning även när den skadelidande ensam har kontrollen över hunden. En del skador kunna antagas orsakade av vissa speciella egenskaper hos djuret, och dess skötsel kan tänkas vara betydelselös för det sätt på vilket dessa egenskaper taga sig uttryck. Det kan sägas att i såväl dylika som andra situationer, då hund orsakat skada, kräver intresset av reparation och trygghet för de skadelidande, att det strikta ansvaret gäller. Ägaren behöver ej heller bli oskäligt betungad, enär han vet sig i princip bära ett strikt ansvar samt möjligheten till ansvarsförsäkring eller ansvarsfriskrivning står till buds. Även om sålunda ett uteslutande av det strikta ansvaret kan synas påkallat av mer eller mindre vägande skäl, stöter det tydligen på svårigheter att uppdraga normer med generell användbarhet, även om det i vissa mera klart avgränsade situationer — till exempel veterinärfallet — kan synas rimligt att ej tillämpa det strikta ansvaret. I den mån ett undantagande skulle göras i situationer, då den skadelidande övertagit kontrollen över hunden, låter det sig sägas, att skälet härtill är den skadelidandes villighet att utsätta sig för faran, det vill säga solidariseringsprincipen skulle spela en viss roll. Detta förhållande utgör emellertid blott ett tankeled till stöd för det mera betydelsefulla momentet, att hunden undandragits ägarens vårdnad.

Avtalssynpunkten har också ett samband med den förda diskussionen, såtillvida att det undantagande från lagens ansvarsregler, som möjligen kan komma ifråga, gäller kontraktsförhållanden eller kontraktsliknande situationer. I fråga om skada på veterinär kan sålunda lämpligheten av att en veterinär själv skyddar sig mot en typisk yrkesrisk tänkas få väga med vid sidan av det förhållandet, att hunden undandragits ägarens kontroll, till en slutsats att det strikta ansvaret icke bör gälla.

Vad slutligen angår skador på anställda möter vid sidan av redan berörda argument även *försäkringssynpunkten* som ett möjligt stöd för ett undantag från det strikta ansvaret. Det har redan angivits knappast kunna komma ifråga att från skyddet av detta ansvar utesluta exempelvis ett hembiträde i hundägarens familj, även om hon tillträtt sin plats med vetskap om att umgänge med en hund väntade. För det fall att en anställd

haft till huvudsaklig uppgift att vårda en hund kan frågan däremot vara tveksam.⁸⁴ Ett undantagande synes böra förutsätta antingen att ändamålsskäl klart motivera en sådan lösning eller att svensk rätt som princip accepterat, att ett rent strikt ansvar icke bör gälla till förmån för anställda, vilka äro yrkesskadeförsäkrade. Liksom vid diskussionen av anställdas ställning enligt luftfartsskadelagen anser författaren för sin del, att dessa förutsättningar knappast äro uppfyllda.⁸⁵

Hur domstolarna skulle ställa sig till de berörda avgränsningsproblemen är emellertid vanskligt att bedöma.

Atomansvarighetslagen

I avvaktan på definitiv lagstiftning gäller fr. o. m. den 1 juli 1960 en provisorisk lag om ersättning för skada i följd av atomreaktordrift m. m. (atomansvarighetslag).⁸⁶ Atomskadeutredningen, som förberett den provisoriska lagen, har sedermera framlagt förslag till slutgiltig lag i ämnet.⁸⁷ Den provisoriska lagen gäller till och med den 31 december 1963. Den bygger på ett vid dess tillkomst föreliggande utkast till konvention rörande skadeståndsansvar gentemot tredje man för skador från landbaserade atomanläggningar.⁸⁸ Konventionen har sedermera undertecknats bland andra av Sverige.⁸⁹ Atomskadeutredningens slutbetänkande har utarbetats med ledning av konventionen och överensstämmer nära med motsvarande förslag i Danmark, Finland och Norge.⁸⁹ Ifrågavarande lagstiftning är till vissa delar av invecklad natur, beroende främst på tekniska gränsdragningsproblem och möjligheten att en atom-

⁸⁴ Jfr. Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 253 vid not 3.

⁸⁵ Jfr. vidare nedan s. 305 f. En speciell komplikation föreligger f. ö. såtillvida att en anställd vid en hundgård ofta har att sköta djur, vilka tillhöra annan än arbetsgivaren. Skall försäkringssynpunkten — om den anses bärande — i sådant fall kunna åberopas även av hundens ägare? Jfr. de ovan s. 270 not 20 nämnda rättsfallen ang. 14 § lagen om elektriska anläggningar.

⁸⁶ Se härom SOU 1959:34, Prop. 140/1960 och NJA II 1960 nr 7.

⁸⁷ SOU 1962:14.

⁸⁸ SOU 1959:34 s. 5. Betr. arbetet på en konvention rörande skadeståndsansvar för redare av atomdrivna fartyg se Mellander och Nordenson i SvJT 1961 s. 774 ff. samt SOU 1962:14 s. 21 f. Se även Nordenson i Nordisk försäkringstidskrift 1961 s. 241 ff.

⁸⁹ SOU 1962:14 s. 6.

olycka samtidigt kan angå flera länder. Om lagstiftningens grundläggande principer må anföras följande.⁹⁰

Innehavare av atomanläggning har gjorts ansvarig oberoende av någons vållande för inträffad atomskada (4 och 5 §§ provisoriska lagen, 6 och 9 §§ i slutbetänkandet). Ansvar har samtidigt »kanaliserats» till anläggningsinnehavaren såtillvida, att anspråk på ersättning för atomskada, med visst undantag för transportförhållanden, icke får göras gällande mot annan, ens om denne uppsåtligt eller genom vårdslöshet orsakat skadan (9 § provisoriska lagen, 12 § i slutbetänkandet). Regressanspråk från anläggningsinnehavaren kan emellertid komma ifråga vid vissa fall av uppsåtlig skadegörelse eller då annan gentemot innehavaren åtagit sig att svara för skadan (9 § tredje stycket provisoriska lagen, 17 § i slutbetänkandet).⁹¹ Skadeståndsansvaret har enligt den provisoriska lagen (6 §) begränsats till tjugofem miljoner kronor för atomskador i följd av en och samma händelse och till tvåhundrausen kronor för varje dödad eller skadad person. I slutbetänkandet (14 §) föreslås dessa belopp höjda till femtio miljoner resp. femhundrausen kronor.⁹² Ansvarsförsäkring har i princip gjorts obligatorisk (10 § provisoriska lagen, 19 § i slutbetänkandet).⁹³ Om det ansvarighetsbelopp som gäller för anläggningens innehavare enligt lagen icke förslår till gäldande av ersättning för uppkomna skador, skall gottgörelse beredas av statsmedel enligt de grunder som fastställas av Konungen och riksdagen (13 § tredje stycket provisoriska lagen, 27 § i slutbetänkandet).

Här skall nu uppmärksammas några särskilda gränsdragningsproblem rörande omfattningen av det rent strikta ansvar, som ålagts innehavaren av atomanläggning. Såvitt angår skador på *anställda* har atomskadeutredningen redan i förslaget till provisorisk lag tagit ställning *för* att det strikta ansvaret borde gälla till deras förmån. Visserligen ansågs det tveksamt om ersättningsskyldighet »på strikt grund» lämpligen borde åläggas en arbetsgivare, som bekostar ersättning enligt yrkeskadeförsäkringslagen. Starka skäl, icke minst av psykologisk art, ansågos emellertid tala för att de anställda icke försättas i sämre position än utomstående skadelidande.⁹⁴ Uppfattning-

⁹⁰ Ang. de allmänna problemen vid atomskador se även Gomard i UfR 1958 B s. 197 ff.

⁹¹ Bakom »kanalisationsprincipen» ligger bl. a. en önskan att skydda leverantörer till atomanläggningar från ansvar; se SOU 1959:34 s. 31 ff., jfr. s. 50 och SOU 1962:14 s. 71 ff.

⁹² SOU 1962:14 s. 64 ff. Dock föreslås att beloppet om 50 miljoner kronor genom dispensförfarande skall kunna nedsättas till (minst) 25 miljoner.

⁹³ Jfr. 11 § provisoriska lagen och 24 § i slutbetänkandet.

⁹⁴ SOU 1959:34 s. 39.

en att personal vid atomanläggning ej borde undantagas från lagstiftningen godtogs även i propositionen, och frågan diskuterades ej vidare i riksdagen.⁹⁵ Atomskadeutredningen har i sitt slutbetänkande bibehållit samma uppfattning.⁹⁶

I fråga om skador på *anläggningen* jämte tillbehör upp-tager emellertid slutbetänkandet en annan reglering än den provisoriska lagen. Enligt den senare omfattas nämligen sådana skador i och för sig av lagens regler. Under förarbetena intogs denna ståndpunkt under framhållande, att det endast undantagsvis torde inträffa att annan än anläggningsinnehavaren — som ju själv är den ersättningsskyldige — lider skada som avses i lagen. Med hänsyn till förhållandena i Sverige under den provisoriska lagens giltighetstid ansågos speciella föreskrifter om ansvarigheten för skada på anläggningen i vart fall icke vara nödvändiga.⁹⁷ I slutbetänkandet har emellertid införts en bestämmelse (10 § första stycket) av innehåll, att ersättning ej utgår för skada å anläggningen eller å annan egendom, som anläggningens innehavare när atomolyckan inträffade hade i sitt förvar eller under sin kontroll inom anläggningens område och i förbindelse med dess bruk. Någon uttrycklig rättspolitisk motivering för detta stadgande har atomskadeutredningen icke lämnat,⁹⁸ men ett åberopande av avtalssynpunkten förefaller onekligen närliggande. Denna synpunkt har för övrigt anförts som ett skäl för en annan bestämmelse i det slutliga förslaget till vilken motsvarighet saknas i den provisoriska lagen. Sålunda föreslås (10 § andra stycket) att det rent strikta ansvaret för innehavare av atomanläggning ej skall gälla i fråga om skada på transportmedel, vållad av så kallad atomsubstans, som funnits på transportmedlet ifråga. Det föreslagna undantaget har motiverats med *dels* en hänvisning till de stora värden som fartyg och flygplan representera — det har ansetts kunna leda till ödesdigra konsekvenser för övriga skadelidande om de nödgas konkurrera om ersättning ur ansvarighetsbeloppet med ägaren av ett sådant transportmedel — *dels* att skada, som tillfogas transportmedlet, med hänsyn till de kontrakts-

⁹⁵ Prop. 140/1960 s. 30, jfr. s. 28 f. (remissyttranden).

⁹⁶ SOU 1962:14 s. 37.

⁹⁷ SOU 1959:34 s. 38 f. samt Prop. 140/1960 s. 28 (remissyttranden) och s. 30 (dep. chefen).

⁹⁸ Se SOU 1962:14 s. 51 f.

mässiga relationerna mellan anläggningsinnehavaren och transportören knappast är att hänföra till tredjemansskada i egentlig mening.⁹⁹

Betydelsen av den skadelidandes *medvållande* är enligt den provisoriska lagen att bedöma med ledning av dess 5 § andra stycket, enligt vilket stadgande ersättningen, såvitt ej annorlunda stadgats, skall bestämmas med tillämpning av allmänna förmögenhetsrättsliga grunder, något som i atomskadeutredningens första betänkande uppgivits inbegripa 6 kap. 1 § andra punkten strafflagen.¹⁰⁰ I utredningens slutbetänkande har emellertid upptagits en särskild bestämmelse (11 § första stycket) enligt vilken skadeståndet må jämkas om den skadelidande medverkat till skadan genom eget vållande som ej var ringa. Att ringa medvållande sålunda föreslås bli utan betydelse har främst understötts med en hänvisning till behovet av skydd för de skadelidande men även med synpunkten, att omfattande utredningar om vilken andel den skadelidande själv haft i skadans uppkomst och omfattning eljest skulle komma att tynga skaderegleringsförfarandet.¹⁰¹

I anslutning till den allmänna bestämmelsen om den skadelidandes medvållande har atomskadeutredningen i slutbetänkandet vidare upptagit en särskild regel (11 § andra stycket) om jämkning efter skälighet av ersättning åt den, som tagit olovlig befattning med det ämne som orsakat skadan. Sådan befattning kan sålunda ske utan att — med hänsyn till risken för skada — medvållande i egentlig mening föreligger. Utredningen har som exempel nämnt det fall, att anställda i en atomanläggning olovligen tillgripa en behållare med farliga radioaktiva produkter i syfte att såsom led i olovlig underrättelseverksamhet överlämna ämnena till representanter för främmande makt.¹⁰²

2. Rent strikt ansvar utan stöd av lagregler

I detta kapitel har inledningsvis antytts, att ett rent strikt ansvar även utan stöd av lagregler utbildats i rättspraxis för vissa

⁹⁹ SOU 1962:14 s. 52.

¹⁰⁰ SOU 1959:34 s. 45.

¹⁰¹ SOU 1962:14 s. 55.

¹⁰² SOU 1962:14 s. 56.

klart avgränsade skadesituationer.¹⁰³ Från de utgångspunkter, som ligga till grund för denna framställning, bör nu uppmärksammas om solidariseringsprincipen eller andra berörda argument fått föranleda en begränsning av det strikta ansvaret i dessa fall.

Vad först angår betydelsen av *den skadelidandes medvållande* torde, ehuru rättspraxis är knapp, kunna antagas, att medvållande som huvudregel föranleder jämkning av skadeståndet och alltså icke helt bortfall av det strikta ansvaret.^{104, 105} Till stöd härför kan anföras såväl det förhållandet, att jämningsregeln uppfattats som en allmän rättsgrundsats i samband med tillkomsten av olika lagar och också begagnats vid dessas tillämpning,¹⁰⁶ som enstaka uttalanden i rättspraxis, vilka synas förutsätta existensen av en sådan regel.¹⁰⁷

Även i övrigt ha de problem, som här äro av intresse, endast i ringa grad aktualiserats i praxis. Förhållandet är knappast överraskande, eftersom ansvarssituationerna äro få samt i viss utsträckning — såvitt angår de grannelagsrättsligt färgade fallen — i sig bygga på en begränsning av den skyddade kategorien skadelidande. Vad *avtalssynpunkten* beträffar kunna visserligen nämnas ett antal rättsfall i vilka prövats frågan

¹⁰³ Jfr. ovan s. 254.

¹⁰⁴ Jfr. Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 95 f.

¹⁰⁵ Avvikande regler påträffas för speciella skadesituationer; sålunda anses det rent strikta ansvaret för särskilt omfattande grävnings- och sprängningsarbeten ej omfatta skada till följd av bristfällighet hos den skadade fastigheten. Se de uppmärksammade avgörandena *NJA* 1927 s. 72 (diss. JR) och 1936 s. 557. I vad mån bristfälligheten enligt nuvarande rättsläge kan beaktas oberoende av om culpa i vanlig mening kan läggas den skadelidande fastighetsägaren till last, är ett måhända något tveksamt spörsmål, som här icke kan penetreras; jfr. emellertid RR:s ej ändrade dom i *NJA* 1943 s. 343. (Rent strikt ansvar ålades utan att den skadade byggnadens ägare ansågs skyldig att på grund av bristfällighet i byggnadens grund själv stå ansvar för någon del av skadan; det androgs i domen att grundläggningen skett på sätt som var brukligt vid tiden för byggnadens tillkomst, att grundens bristfälliga beskaffenhet icke under vanliga förhållanden varit till större men för byggnaden, och att det icke rimligen kunde fordras, att fastighetens ägare skulle ha företagit grundförstärkningsarbeten till förhindrande av skador å byggnaden genom arbeten av det slag, varom i målet var fråga.) Se i övrigt Grönfors a. a. s. 110 not 2 med hänvisningar även som Trolle, Risiko & Skyld i Erstatningspraxis s. 46 f. och Källenius, Entreprenadjuridik s. 99 f. Jfr. även Ljungman s. 196 ff.

¹⁰⁶ Se ovan s. 282 (ang. hundlagen) och s. 291 (ang. atomansvarighetslagen); jfr. även s. 277 (ang. luftfartsskadelagen).

¹⁰⁷ Se sålunda *NJA* 1946 s. 758 I och II, nämnda av Grönfors, Skadelidandes medverkan s. 95 f.

om ett rent strikt ansvar kunde åläggas till skydd för skadelidande, vilka stått i kontraktsförhållande till utövaren av en — enligt den skadelidandes mening — särskilt riskfylld verksamhet.¹⁰⁸ Bortsett från ett par underrättsdomar, som ändrats i högre instans, har ett sådant ansvar dock aldrig kommit att åläggas.¹⁰⁹ Denna praxis tillåter dock icke något antagande om att kontraktsförhållandet mellan parterna verkligen tillmätts betydelse när talan om rent strikt ansvar blivit ogillad, eftersom sådan utgång förefallit motiverad redan med hänsyn till att någon allmän regel om rent strikt ansvar för farlig verksamhet icke kan påvisas i svensk rätt samt ifrågavarande skadefall icke varit att hänföra till något av de speciella verksamhetsfält, där regler om rent strikt ansvar kommit att utbildas.¹¹⁰ I sammanhanget kan emellertid påpekas, att det i de flesta av de här avsedda rättsfallen varit fråga om införandet av ett rent strikt ansvar med tillämpning främst eller enbart i kontraktsförhållanden; i några av fallen har fara för utomstående ej alls förelegat.¹¹¹

I följande fall har *försäkringssynpunkten* tillagts avgörande betydelse.

NJA 1952 s. 582. Under militär stridsövning tillfogades en furir

¹⁰⁸ Ur denna synpunkt kunna nämnas följande mål i vilka den skadelidande bl. a. hävdade, att motparten burit rent strikt ansvar: *NJA* 1950 s. 550 (arrangör av uppvisningskörning med motorcyklar ej ansvarig mot skadad kurvvakt; underrätterna ansågo dock strikt ansvar möjligt), 1959 s. 280 (»ishockeymålet», refererat ovan s. 149 f.), 1959 s. 674 (landsting ej ersättningsskyldigt mot patient, som blivit förlamad efter lokalbedövning på distriktstandpoliklinik) och *NJA* 1961 s. 523 (bolag ej ansvarigt då en åkare för dess räkning forslat virke med sin lastbil till en av bolaget anordnad avläggsplats på is på Lule älv, samt isen brustit under lastbilen) samt *FFR* 1948 s. 257 (*NJA* 1948 B 1110) kronan ansvarig för vållande till skada på flygplan, vilket efter avtal använts till bogsering av mål för beskjutning med luftvärnsskulsprutor; *RR* hade ålagt rent strikt ansvar), 1954 s. 88 (*NJA* 1954 C 367) (universitetet ej ansvarigt mot studerande, som skadats vid kemiskt laborationsarbete; se särskilt *RR*:s dom) och 1959 s. 247 (*NJA* 1959 C 1190) (kommun ej ansvarig mot 14-årig folkskoleelev, som skadats under gymnastiklektion vid s. k. tjuvhopp över bom med bomsadel). — Jfr. även *FFR* 1954 s. 207 (Svea HovR) (berört ovan s. 284), där den skadelidande under filminspelning bitits av en björn, som han själv ägde.

¹⁰⁹ Jfr. de nämnda *NJA* 1950 s. 550 och *FFR* 1948 s. 257 (*NJA* 1948 B 1110) samt Grönfors, Trafikskadeansvar s. 6 not 7.

¹¹⁰ I det nämnda *FFR* 1948 s. 257 (*NJA* 1948 B 1110), som angick skada vid militär skarpskjutning, ställdes tydligen frågan om rent strikt ansvar aldrig på sin spets i överrätterna, enär vållande ansågs föreligga.

¹¹¹ Se särskilt de nämnda *NJA* 1959 s. 674 och *FFR* 1959 s. 247 (*NJA* 1959 C 1190).

kroppsskada (förlust av ena ögat), då en hemvärnsman på nära håll avlossade ett skott mot honom. Underinstanserna funno med åberopande av övningens farlighet, att kronan oberoende av vållande var ersättnings-skyldig, men HD förklarade, att kronan ej enbart på grund av den risk som var förenad med övningen kunde anses skyldig att till den skadade utge ersättning utöver vad som följer av bestämmelserna i militärsä-ttningsförordningen. En dissident (JR Beckman) ansåg att kronan — med hänsyn till de fältmässiga förhållanden varunder övningen ägt rum — oberoende av vållande vore skyldig att ersätta all genom övningen upp-kommen skada, evad den drabbat deltagare eller utomstående.^{112, 113.}

Den i detta mål avgjorda frågan är likartad med problemet om en arbetsgivare bör stå rent strikt ansvar gentemot anställd, som för inträffad skada erhåller ersättning enligt lagen om yrkesskadeförsäkring. Ehuru denna fråga, som ovan berörts, uppmärksammas i lagstiftningen angående olika former av strikt ansvar, har något avgörande angående densamma icke påträffats för fall av arbetsgivares rent strikta ansvar i öv-rigt.¹¹⁴

Slutligen finns det anledning att uppmärksamma om solidari-seringssynpunkten möjligen kommit till användning vid skador till följd av *immissioner*. Tidigare har berörts att i engelsk rätt samtycke ej anses föreligga, när någon förvärvar fast egendom i ett område där immissioner förekomma; »coming to the nuisance» avskär sålunda icke den skadelidande från rätten till skadestånd.¹¹⁵ Frågan blir nu hur motsvarande problem-läge bör betraktas enligt svensk rätt.

Som ett spørsmål om så kallad *tidsprioritet* brukar diskute-ras framför allt det fall, att ägaren av den för immission ut-satta fastigheten lider skada endast när han börjat använda sin

¹¹² Jfr. vidare *FFR* 1952 s. 127 (NJA 1952 A 27), där skadeståndstalan mot kronan av skadad värnpliktig ogillades, samt HD bl. a. uttalade, att »övningens farlighet icke i och för sig är av beskaffenhet att ådraga kro-nan skadeståndsskyldighet mot R» (den värnpliktige). Rent språkligt sy-nes denna skrivning icke besvara frågan om ett rent strikt ansvar för far-lig övning kan gälla till värnpliktigs förmån. Se även *FFR* 1957 s. 250 (NJA 1957 C 811) där kronan av HR ålades rent strikt ansvar mot värn-pliktig, som träffats av skarpt skott under fälttjänstövning, ehuru skade-ståndstalan ogillades av HovR. — I dessa båda mål har — av referaten att döma — försäkringssynpunkten icke berörts. Jfr. slutligen även kro-nans åberopande av försäkringssynpunkten i *NJA* 1929 s. 550.

¹¹³ Jfr. även nedan not 139 (andra stycket).

¹¹⁴ Jfr. dock RR:s dom i det i not 108 nämnda *FFR* 1954 s. 88 (NJA 1954 C 367).

¹¹⁵ Se ovan s. 60.

fastighet för annat ändamål än tidigare.¹¹⁶ När frågan om tidsprioriteten diskuterats av lagberedningen och i doktrinen är det emellertid ingalunda solidariseringssynpunkten, som framhållits som en möjlig tankegång till stöd för att innehavaren av en verksamhet icke borde åläggas ersättningsskyldighet gentemot en fastighetsägare, vilken först vid en senare tidpunkt förvärvat sin fastighet eller börjat använda den för nytt ändamål och då störes av immissioner från den äldre verksamheten. Det är i stället hänsynen till särskilt industrins trygghet och rörelsefrihet som spelat in. »Möjligheten att inskrida med förbud mot fortsatt verksamhet eller med åläggande att vidtaga omfattande skyddsåtgärder skulle i vissa fall kunna medföra alltför stora ekonomiska riskmoment.»¹¹⁷

Redan med hänsyn till det sagda förefaller det sålunda ganska tydligt, att frågan om tidsprioritetens betydelse vid immissioner intet har att skaffa med solidariseringssynpunkten.

I fullständighetens intresse må emellertid ytterligare påpekas, att frågan om tidsprioriteten i och för sig haft ganska ringa betydelse i svensk rätt. Redan i 1909 års jordabalksförslag¹¹⁸ upptogs sålunda frågan om *ortsvanligheten* såsom ett grundläggande moment för bestämmande av vad Ljungman kallat för toleranspunkten.¹¹⁹ Enligt denne författare har ortsvanlighetsrekvisitet också tillagts en alltmer dominerande ställning i rättspraxis.¹²⁰ Ortsvanlighetsrekvisitet är också det grundläggande momentet enligt lagberedningens senare förslag.¹²¹ Som Ljungman framhållit kan nu inom ramen för frågan om ortsvanligheten tagas viss hänsyn till vad som kallats för *kollektiv* prioritet: »Den som inrättar ett företag i överensstämmelse med ortens vana skyddas gentemot förändring av grannfastigheten.»¹²² Med hänsyn till intresset av stabilitet och beräknelighet i regelsystemet har Ljungman emellertid velat underkänna betydelsen av den så kallade *individuella* prioriteten.¹²³ Enligt hans mening låter sig också rättspraxis förenas med uppfattningen att tidsprioriteten i det hela fränkänts betydelse.¹²⁴ Av lagberedningen har prioritets-

¹¹⁶ FJB III 1909 s. 174, Ljungman s. 103 ff.

¹¹⁷ SOU 1947:38 s. 125.

¹¹⁸ FJB III 1909 3 kap. 1 § samt s. 174.

¹¹⁹ D. v. den punkt på en stigande skala av alltmer störande immissioner, nedanför vilken icke något sanktionsmedel kan ifrågakomma (Ljungman s. 78).

¹²⁰ Se Ljungman s. 202—230 med rättsfallshänvisningar; jfr. dock även s. 257 f. Från senare praxis se *NJA* 1947 s. 57.

¹²¹ SOU 1947:38 s. 121 ff. Bestämmelserna ha i sak bibehållits oförändrade i det slutliga jordabalksförslaget år 1960; se SOU 1960:25 s. 70 ff.

¹²² Ljungman s. 106.

¹²³ Ljungman s. 105 f.

¹²⁴ Ljungman s. 231 ff. Kritisk härtill är Lejman i SvJT 1944 s. 667 f.

synpunkten på visst sätt beaktats genom ett förslag till införande av ett koncessionssystem: »Den som en gång erhållit koncession och följer därvid föreskrivna villkor skall ej behöva upphöra med sin verksamhet eller vidtaga förebyggande åtgärder, som draga oskäligen kostnad.»¹²⁵

3. Sammanfattning

Det torde vara erforderligt med en sammanfattning av de olika sätt på vilka det strikta ansvaret i svensk rätt begränsats till skydd för utomstående.

En mycket klar gräns kan följas i fråga om ansvaret inom frakträtten. Såvitt angår skada på *befordrat gods* gälla sålunda icke ansvarsreglerna i vare sig järnvägsskadelagen,¹²⁶ bilskadelagen¹²⁷ eller luftfartsskadelagen,¹²⁸ i förekommande fall ej heller reglerna i 1902 års lag om elektriska anläggningar.¹²⁹ Här har genomgående ansetts att ansvarigheten bör regleras av fraktavtalet mellan parterna. Avtalssynpunkten har alltså verkat bestämmande.

Beträffande skador på *passagerare* gäller någon begränsning numera endast enligt luftfartsskadelagen, vars regler om rent strikt ansvar på grund av principen om solidarisering med faran ej ansetts böra gälla till passagerarnas förmån, vare sig skadan orsakats i följd av luftfart med deras eget eller med annat flygplan.¹³⁰ Det kan vidare noteras, att passagerare i bil numera kunna åberopa det skärpta ansvaret enligt bilskadelagen, ehuru de före 1939 års lagändringar på grund av solidariseringsprincipen varit betagna denna möjlighet.¹³¹

I frågor om skador på *anställda* vid en verksamhet, för vilken strikt ansvar gäller, sakna reglerna i järnvägsskadelagen¹³² och i lagen om elektriska anläggningar¹³³ tillämplighet. Undantagandet bygger på *försäkringssynpunkten*. Lagstiftningen om yrkesskadeförsäkring har sålunda i dessa fall ansetts ute-

¹²⁵ SOU 1947:38 s. 125. Skadestånd skulle dock kunna utgå i denna situation; jfr. förslagens 3 kap. 2, 4 och 5 §§ ävensom samma paragrafer i 1960 års förslag (SOU 1960:24 s. 17).

¹²⁶ Ovan s. 265.

¹²⁷ Ovan s. 270.

¹²⁸ Ovan s. 277.

¹²⁹ Ovan s. 269.

¹³⁰ Ovan s. 277 f.

¹³¹ Ovan s. 271 f.

¹³² Ovan s. 264.

¹³³ Ovan s. 269.

sluta användningen av de skadeståndsrättsliga reglerna om strikt ansvar. Vid bilskadelagen gäller icke något dylikt undantagande,¹³⁴ medan möjligheterna för anställda vid flygföretag att få skadestånd på grund av det strikta ansvaret enligt luftfartsskadelagen äro något osäkra. Ovan har — på skäl som ytterligare skola utvecklas nedan — hävdats, att luftfartsskadelagens regler böra anses gälla till förmån för andra anställda än sådana, som ingå i besättningen på ett flygplan.¹³⁵ Såvitt angår hundlagen har på liknande sätt gjorts gällande, att något generellt undantagande av anställda från skyddet av ägarens och innehavarens rent strikta ansvar icke bör antagas.¹³⁶ Anmärkas kan vidare att det rent strikta ansvaret enligt den provisoriska atomansvarighetslagen gäller även till de anställdas förmån.¹³⁷ Beträffande kronans ansvar för militärovnings av särskilt farligt slag har HD:s majoritet i åtminstone ett fall ansett, att kronan ej enbart på grund av den risk som var förknädd med övningen kunde anses skyldig att till den skadade, som deltog i övningen, utge ersättning utöver vad som följer av militärsättningsförordningen.¹³⁸ Även här har alltså försäkringssynpunkten kommit till uttryck.¹³⁹

¹³⁴ Ang. bilskadeutredningens förslag till lag om trafikförsäkring jfr. ovan s. 276.

¹³⁵ Ovan s. 279 ff.

¹³⁶ Ovan s. 287 f.

¹³⁷ Ovan s. 289.

¹³⁸ *NJA* 1952 s. 582; ovan s. 293 f.

¹³⁹ I fråga om försäkringssynpunkten har tidigare redogjorts för Lundstedts uppfattning (ovan s. 263). Det må i detta sammanhang nämnas, att socialvårdskommittén i sitt förslag till (1954 års) lag om *yrkesskade-försäkring* uppmärksammat Lundstedts uttalanden. För kommittén var problemet om man skulle vidtaga någon ändring i 12 § av 1916 års olycksfallförsäkringslag med dess stadgande, att den som erhållit ersättning enligt lagen kunde göra gällande det anspråk på skadestånd utöver ersättningen, som kunde tillkomma honom. Kommittén påpekade (SOU 1951:25 s. 306), att rättspraxis inneburit, att culparegelns tillämpningsområde vidgats genom skärpta aktsamhetskrav samt att en utvidgning av arbetsgivarens skadeståndsansvar till att i regel omfatta skada, som arbetare vållat arbetskamrat, torde förtjäna ett övervägas. »Men då en absolut konflikt mellan denna (olycksfallförsäkrings-) lagstiftnings anda och praxis icke torde komma att uppstå, förrän arbetsgivarens civilrättsliga ansvarighet för skada å sina arbetare utsträcker ända till ett på farlighet grundat ansvar, helt oberoende av culpa, synes ännu så länge något direkt behov av en ändring av ifrågavarande lagstiftning för att ej hindra praxis' utveckling icke föreligga. —:—:— En ändring i här aktuell lagstiftning i avsikt att minska dess uppgivna hindrande effekt på skadeståndsjudikaturs utveckling torde kunna komma att medföra en alltför snabb utveckling av praxis, varvid konsekvenserna svårigen kunna överblickas.» Därjämte framhölls,

I övrigt synes avtalssynpunkten eller försäkringssynpunkten icke ha föranlett någon begränsning av ett gällande strikt ansvar.¹⁴⁰, 140a

Solidariseringssynpunkten har spårats endast i en ytterligare situation, som numera har ringa betydelse, nämligen i fråga om järnvägs rent strikta ansvar för gnistskador.¹⁴¹ Sålunda har med stöd av solidariseringsprincipen från detta ansvar undantagits skador, vilka orsakats av att brännbart löst gods upplagts eller vissa andra åtgärder vidtagits på kortare avstånd från närmaste järnvägsspår än 30 meter.

Vad slutligen angår betydelsen av den skadelidandes *medvållande*, när skadegöraren bär rent strikt ansvar, ha varierande lösningar påträffats.¹⁴² I vissa fall bortfaller det rent strikta ansvaret helt till följd av grovt medvållande av den skadelidande, så enligt 7 § lagen om elektriska anläggningar, som för övrigt motsatsvis fått innebära att vanligt medvållande ej alls

att en kommande revision av skadeståndsrätten icke borde kompliceras, varför 12 § olycksfallsförsäkringslagen föreslogs bli, sakligt oförändrad, överförd till yrkesskadeförsäkringslagen, vilket ock skedde. (Se 51 §; jfr. Prop. 60/1954 s. 252.) Kommittén synes sålunda ha accepterat Lundstedts uppfattning.

Frågan om kronans rent strikta ansvar mot militärpersonal, som erhåller ersättning enligt *militärsättningsförordningen*, synes, som redan antytts, vara alldeles likartad med det berörda spörsmålet om yrkesskadeförsäkrings betydelse. Vid tillkomsten av 1909, 1927 och 1950 års militärsättningsförordningar har man sålunda kopierat bestämmelserna i olycksfallsförsäkringslagstiftningen. (Se Prop. 182/1909 s. 37, 179/1927 s. 40 och 96/1950 s. 70; den senare hänvisningen ang. 16 § i 1950 års militärsättningsförordning.) — Jfr. härtill även 11 och 18 §§ i förslaget till lag om skadestånd i offentlig verksamhet, SOU 1958:43. Enligt detta förslag (11 §) har det allmänna ålagts rent strikt skadeståndsansvar för skada i följd av militär eller annan övning, om övningen på grund av sin omfattning eller beskaffenhet innebar särskild fara för skada, men från skyddet av denna ansvarighet har (18 §) undantagits den som själv deltagit i övningen. Ehuru det i motiven (s. 99) angivits vara författnings-tekniskt uteslutet, att vid sidan av t. ex. militärsättningsförordningen tillämpa ett objektivi ansvar enligt 11 § i förslaget beträffande samma personer, som njuta ersättning enligt nämnda förordning, blir dock resultatet av de föreslagna stadgandena i vissa fall ett annat! En värnpliktig, som skadas av en kula från stridsskjutning men själv icke deltagit i just denna övning, skulle sålunda kunna åberopa båda författningarna. Jfr. även betänkandet s. 131, överst (prof. Strahls yttrande) samt — angående tillämpningsområdet för militärsättningsförordningen — Blomqvist & Lundberg, Lagstiftningen om yrkesskador m. m. s. 356 ff.

¹⁴⁰ Ang. ansvarigheten för atomskada på atomanläggning se ovan s. 290.

^{140a} Jfr. dock även *FFR 1954* s. 207 (Svea HovR) (ovan s. 284 och 293).

¹⁴¹ Ovan s. 267.

¹⁴² För en utförlig genomgång se Grönfors, Skadelidandes medverkan kap. VII 3.

beaktas.¹⁴³ Vad vanligt medvållande angår förekommer det undantagsvis, att speciella former av medverkan medföra helt bortfall av den skadelidandes rätt till ersättning, så enligt 5 § andra stycket första punkten och tredje stycket järnvägsskadelagen,¹⁴⁴ vilken senare bestämmelse funnits bygga på solidariseringsprincipen. I övrigt synes det vara en fast rotad princip, att medvållandet beaktas som grund för en jämkning efter skälighet av skadeståndet. Den stundom brukade formuleringen att rätten skall bestämma »efter ty för varje fall prövas skäligt, om ock i sådant fall till vilket belopp skadestånd skall utgå» synes icke innebära någon saklig skillnad i jämförelse med den allmänna medverkansregeln enligt 6 kap. 1 § strafflagen, ehuru avfattningen särskilt antyder möjligheten av jämkning till noll.¹⁴⁵ På möjligheten till jämkning bygger det rent strikta ansvaret enligt luftfartsskadelagen, hundlagen och atomansvarighetslagen,¹⁴⁶ och inställningen kan antagas ha resonans i praxis även vid fråga om rent strikt ansvar utan stöd av lagregler.¹⁴⁷ En regel om jämkning efter skälighet återfinnes för övrigt också i 2 § andra stycket bilskadelagen. Det ansvar för bristfällighet å bil, som åvilar bilägaren och som kan jämkas enligt denna bestämmelse, kan ur vissa synpunkter ses som ett rent strikt ansvar, låt vara att bilskadelagen i övrigt stadgar ett presumtionsansvar.

C. Principiell diskussion

Den hittillsvarande framställningen bör kunna utgöra underlag för en principiell diskussion — främst av rättspolitisk natur — av avtalssynpunkten, försäkringssynpunkten och solidariserings-synpunkten. I anslutning till den senare skall även beröras förhållandet till reglerna om medvållande samt möjligheten att

¹⁴³ Ovan s. 270. Jfr. även 6 § järnvägsskadelagen.

¹⁴⁴ Jfr. ovan s. 282. Se även 6 § andra stycket andra punkten samma lag samt 47 och 48 §§ ägofredslagen (därtill ovan s. 282 not 70).

¹⁴⁵ Med det sagda bortses från de särskilda svårigheterna vid avvägningen mellan culpaansvar å ena sidan och rent strikt ansvar å den andra.

¹⁴⁶ Jfr. ovan s. 277, 282 resp. 291.

¹⁴⁷ Jfr. ovan s. 292. Ang. bilskadeutredningens och atomskadeutredningens förslag att ringa medvållande ej alls bör beaktas se SOU 1957:36 s. 56 ff. resp. 1962:14 s. 55 f. (jfr. ovan s. 259).

uppställa samtycke som ansvarsfrihetsgrund på grund av den skadelidandes (medvetna) risktagande.

Innan de angivna synpunkterna beröras var för sig må emellertid anställas några kritiska reflexioner till Ussings intressekollisionsteori, som i realiteten innebär ett försök att fånga in de olika undantagssituationer, då det strikta ansvarets tillämpning kan vara tveksam, i en gemensam formel med så vid syftning att den i sig innesluter både solidariseringsprincipen och avtals-synpunkten.¹ Resultatet har blivit en säkerligen svårtillämpad lärobyggnad. Hänvisningen till den skadelidandes intresse är sålunda alltför allmän för att ge säker ledning för rättstillämpningen. En rättspolitiskt avgörande invändning, som skall återkomma i det följande, synes vidare vara att bakom det strikta ansvaret kunna ligga en rad ändamålssynpunkter, vilka icke beaktas genom en ensidig hänvisning till intressekollisionsteorien. I samma mån som i helt utomobligatoriska fall kunna sålunda även i fall då parterna stått i närmare förbindelse åberopas preventions- och reparationssynpunkterna, liksom åsikten att ett rent strikt ansvar undanröjer bevissvårigheter och förebygger rättegångar samt medför, att alla skador slutgiltigt samlas på en hand.² Till stöd för en begränsning av det rent strikta ansvaret till fall av skador för utomstående åberopar Ussing visserligen också, att säkerhetsbehovet är störst hos personer, som ej inlåtit sig med verksamheten, att en kontraktspart har möjlighet att skydda sig genom särskilt avtal, och att ett ansvar mot personer, vilka kunna hålla sig borta från faran, skulle kunna hämma utvecklingen av nya verksamheter, vilkas farlighet ännu ej kan överblickas; sistnämnda synpunkt illustreras med en hänvisning till förhållandena under flygets första tid.³ Dessa synpunkter äro emellertid ej heller invändningsfria. Det kan exempelvis hävdas, att skyddsbehovet i avtalsförhållanden — till exempel vid skador på anställda — är särskilt framträdande, enär faran just i dessa lägen kan vara ovanligt stor, samt att

¹ Jfr. ovan s. 260 ff.

² Att intressekollisionsteorien icke tar tillbörlig hänsyn till preventionssynpunkten hävdades redan av Fr. Vinding Kruse i recension av *Skyld og Skade*; se TfR 1915 s. 271 ff. Senare har Ussing själv ställt preventionssynpunkten i förgrunden; Erstatningsret s. 118 f., även i NJMF 1934 s. 209 ff.

³ Erstatningsret s. 128 f.

den antagna frivilligheten i kontraktspartens risktagande icke behöver vara något annat än ett yttre sken. Anmärkningsvärt är också, att Ussing även i vissa av de av honom uppställda fallen av undantag från det strikta ansvaret ansett att ett sådant ansvar kan vara motiverat — ehuru av andra skäl än dem som bilda grunden för regeln om ansvar på grund av intressekollision! Sålunda har Ussing angivit, att ett rent strikt ansvar kan vara lämpligt såväl när skada drabbat en anställd — detta motiveras med sociala skäl — som eljest i kontraktsförhållanden, när en företagare kan räkna in riskpremien i sina driftskostnader. Att uppställa en allmän princip och deducera fram resultat, som sedan av andra skäl ändå övergivias, förefaller ej ändamålsenligt. Ett lämpligare tillvägagångssätt torde vara att undersöka vilka synpunkter med mera begränsad syftning, som kunna tala för ett uteslutande från skyddet av ett strikt ansvar av vissa personkategorier. Som redan antytts genom det sagda, skall det emellertid visa sig att icke heller de något mera konkretiserade avtals-, försäkrings- och solidariseringssynpunkterna ha generell rättspolitisk bärkraft.

1. Avtalssynpunkten

Redan tidigare har antytts att avtalssynpunkten i sig kan rymma ett par olika tankegångar.⁴ Den kan sålunda åsyfta, att parterna i ett avtalsförhållande själva böra reglera sina inbördes förhållanden, eller att ett rent strikt ansvar för »farlig» verksamhet av rättspolitiska skäl är mindre lämpligt i kontraktsförhållanden. Uppfattningen att parterna själva böra reglera sin inbördes ansvarighet är emellertid ej särdeles övertygande. I den mån de faktiskt icke träffat någon överenskommelse i ansvarsfrågan bör en fri prövning rimligen ske av de rättspolitiska skälen för och emot det strikta ansvarets tillämpning. Större bärkraft har emellertid tanken, att särskilda kontraktuella regler vid vissa avtalsförhållanden böra tillämpas i stället för ett skärpt utomobligatoriskt ansvar. När det förekommer en utbildad avtalstyp, som innefattar särskilda ansvarsregler, är detta betraktelsesätt naturligtvis närliggande. Numera kan detta i varje fall sägas om skador på befordrat gods vid järnvägs- eller flygtrans-

⁴ Ovan s. 257.

port, då ett utbildat regelsystem om ifrågavarande fraktavtal finnes att tillgå.

Men även eljest kan ett undantagande från ett mot utomstående gällande strikt ansvar på utomobligatorisk grund te sig lämpligt, när ansvarigheten i kontraktsförhållandet är en så väsentlig sak, att den ej gärna kan undgå parternas uppmärksamhet, och det finns anledning antaga att parterna ej regelmässigt äro bäst betjänta av den skärpta ansvarighet, som uppställts med tanke på utomobligatorisk skadegörelse. I vissa fall kan det rentav finnas större anledning att hänvisa parterna till en avtalsuppgörelse när faran är särskilt påfallande. Risken kan sålunda vara större för kontraktsparten än för utomstående och kanske dessutom beroende av kontraktspartens eget uppträdande.⁵ I varje fall kan det från teoretisk synpunkt hävdas, att omställningen gynnas och avtalsuppgörelser underlättas, om parterna helt fritt få avtala, vilka ansvarsregler, som skola gälla, eller om ansvarssystemet utformas med direkt syfte på kontraktsförhållanden.

Emellertid är icke heller detta resonemang invändningsfritt i alla situationer. Uppfattningen att den skadelidande parten vid valets ingående bort tillförsäkra sig ett önskvärt skydd är sålunda högst tvivelaktig, såvida den påstått ansvarige utövar en viss verksamhet samtidigt slutit avtal med ett stort antal personer, vilka icke kunna antagas uppmärksamma ansvarsfrågan vid avtalets ingående. Ett sådant fall föreligger till exempel vid fråga om ansvar för arrangören av en motortävling, där existensen av ett kontraktsförhållande mellan åskådaren och arrangören synes tämligen betydelselöst för frågan om rent strikt ansvar är påkallat. Kontraktsförhållandet bör i detta läge knappast tillmätas betydelse för frågan om rent strikt ansvar, trots att faran i detta speciella fall riktar sig enbart mot åskådarna och måhända ej alls gentemot utomstående.⁶

Som nyss angivits på tal om intressekollisionsteorien kunna

⁵ Med ett grovt exempel kan det verka rimligt att med stöd av avtalssynpunkten utesluta cirkusdomptören, som skadats av vilddjur, från skyddet av ett gentemot utomstående gällande rent strikt ansvar. Jfr. *FFR 1954 s. 207* (Svea HovR) (nämnt ovan s. 248 not 75).

⁶ Uppfattningen att kontraktsförhållandet som sådant icke bör få hindra åläggandet av ett rent strikt ansvar innebär icke något ställningstagande till frågan om ett dylikt ansvar verkligen är rättspolitiskt påkallat.

vidare de ändamålsskäl, vilka tala för ett rent strikt ansvar i utomobligatoriska förhållanden, ha bärkraft även i kontraktsförhållanden. Detta gäller icke blott den reparativa utan även den preventiva funktionen av ett rent strikt ansvar, även om den preventiva funktionen kan brista när den eljest ansvarige icke längre har möjlighet att påverka händelseutvecklingen.⁷ För det strikta ansvarets generella tillämpning kan vidare tala intresset av att undvika rättegångar och att samla alla skador på en hand, varigenom det på enklaste sätt kan kanaliseras genom (ansvars-)försäkring. Härtill kan — vid fråga om ansvar som gäller gentemot utomstående — kanske framför allt läggas det psykologiska skäl som åberopades, när anställda ansågos böra få åtnjuta skydd av det rent strikta ansvaret enligt den provisoriska atomansvarighetslagen. Det kan sålunda förefalla mindre rättvist att med hänvisning till ett föreliggande avtalsförhållande undantaga en viss kategori skadelidande från skyddet av ett strikt ansvar, som eljest har generell tillämplighet.

Om ett rent strikt ansvar i princip får vara tillämpligt även i kontraktsförhållanden äro parterna samtidigt oförhindrade att genom särskilt avtal reglera ansvarigheten på annat sätt, liksom den eljest ansvarige kan frskriva sig från den skärpta ansvarigheten, dock med undantag för möjligheten att reglerna om sådan ansvarighet någon gång kunna tänkas vara av tvingande natur.

I fråga om avtalssynpunkten är det slutligen på sin plats med några särskilda anmärkningar angående dess tillämplighet vid skada på anställda, vilka föra ersättningstalan mot sin arbetsgivare på grund av olycksfall i arbete. Den allmänna principen i svensk rätt angående arbetsgivares skadeståndsansvar i denna situation är som bekant, att ett dylikt ansvar gäller endast för det fall att skada orsakats genom vållande av arbetsgivaren själv, av självständigt organ för honom eller av arbetsledning eller arbetsbefäl.⁸ En motivering för denna utformning av ansvaret har lämnats av JR Stenbeck i dennes bekanta votum i fallet *NJA 1929 s. 550*. Enligt Stenbecks mening kunde arbetsavtalet skäligen anses medföra skyldighet för arbetsgivaren att enligt tyst utfästelse svara för att arbetslokal liksom tillhandahållna maskiner och redskap ej voro behäftade med fel samt att lämnade anvisningar till arbetaren voro ändamålsenliga. I den mån arbetsgivaren vid uppfyllandet av dessa för-

⁷ Se ovan s. 285 f. ang. tillämpligheten av hundlagen.

⁸ Se t. ex. Karlgren s. 156 ff. och Schmidt i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 204 ff. med hänvisningar.

pliktelser använde medhjälpare borde han vara ansvarig för dennes culpa, det vill säga ansvarig för förmäns tillsyn över arbetslokal, maskiner och redskap och för deras ledning av arbetet. Däremot vore det enligt Stenbeck icke grundat att antaga, att arbetsavtalet innefattade garanti mot culpösa arbetskamrater.

Om den angivna garantisynpunkten anses grundläggande för en arbetsgivares ansvar mot de anställda skulle som en konsekvens kunna göras gällande, att ett rent strikt ansvar och andra former av skärpt ansvar icke skulle kunna åberopas av en arbetare, som kommit till skada i arbetet. Ty om någon tyst garanti från arbetsgivarens sida att bära ett sådant skärpt ansvar kan det i allmänhet ej bli tal. Emellertid torde garantisynpunkten vara alltför fiktiv för att motivera ett sådant uteslutande av ett skärpt ansvar till de anställdas förmån.⁹ Den av JR Stenbeck utvecklade meningen innebär i själva verket blott en eftertionalisering av ett resultat, som av andra skäl kan tänkas lämpligt. Lika gärna som att framhåva garantisynpunkten kan man med Karlgren uttrycka saken så, att arbetsgivarens ansvar för arbetskamraters culpösa betedanden mot varandra icke hör till »*naturalia contractus*».¹⁰ Ett beaktansvärt ändamålsskäl bakom denna inställning kan däremot ligga i en synpunkt, som Lejman framhållit, nämligen att man därigenom skyddar arbetsgivarna mot avtalat spel mellan två arbetskamrater, vilka kunna simulera vållande på den enes sida om en skada drabbat den andre.¹¹ Ett rimligt rättspolitiskt argument bakom arbetsgivarens ansvar för arbetsledningens vållande är åter Alexandersons tankegång angående medhjälparansvaret i allmänhet, nämligen »att en företagare, vilken till annan delegerar den driftsledning, som enligt sakens natur bör ligga i hans egen hand, därmed ej kan fria sig från ansvarighet för denna ledning, resp. att även om företagets omfattning gör ett dylikt delegerande nödvändigt, ändring i ansvarigheten likvisst ej bör inträda».¹²

Accepterar man sålunda uppfattningen, att garantisynpunkten endast utgör ett sätt att formulera en regel om arbetsgivares ansvar gentemot anställda, som av andra skäl kan vara lämplig, blir det också tydligt att garantikonstruktionen saknar värde för frågan om arbetsgivare bör bära ett rent strikt ansvar för vissa olycksfall i arbete. För övrigt har en skärpning av arbetsgivarens ansvar företagits i rättspraxis redan genom att arbetsgivaren gentemot i första hand skadad arbetare ålagts skyldighet att ersätta skada vållad av arbetare, vilken betrots med en särskilt

⁹ Jfr. Alexanderson i JFFT 1944 s. 96 och Schmidt i Skadeståndsrättsliga spørsmål s. 206 ff. och Tjänsteavtalet s. 158 f.

¹⁰ Karlgren s. 158; liknande Alexanderson a. st.

¹¹ Lejman i Festskrift till Lundstedt s. 55.

¹² Alexanderson i Nordiska Juriststämman 1926 s. 37; jfr. densamme i JFFT 1944 s. 94. Beträffande Alexanderson märkes för övrigt, att han med en från praxis avvikande mening ansett arbetsgivares ansvar gentemot skadad arbetare böra omfatta även skada, vållad av arbetskamrat i det gemensamma arbetet. (JFFT 1944 s. 97.)

riskskapande syssla.¹³ Denna ansvarsskärpning har företagits utan något beaktande av garantikonstruktionen, som i och för sig kan tyckas tala däremot. I svensk rätt har icke heller denna konstruktion eller avtals-synpunkten överhuvud haft något påtagligt inflytande på frågan om de anställdas skydd av förekommande former av rent strikt ansvar. I stället har försäkringssynpunkten varit av större betydelse.

Sammanfattningsvis förefaller det som om avtalssynpunkten ingalunda kan accepteras som en regelmässigt vägledande norm, när tillämpningsområdet för ett rent strikt ansvar skall uppdragas, även om det rättspolitiska läget kan variera starkt mellan olika avtalsförhållanden och skadesituationer.

2. Försäkringssynpunkten

I fråga om försäkringssynpunkten har bland annat berörts *dels* Lundstedts uppfattning, att ett strikt »farlighetsansvar» till anställdas förmån skulle stå i uppenbar strid med vad som förut-sattes vid tillkomsten av 1916 års lag om olycksfallsförsäkring,¹⁴ *dels* den faktiska betydelse synpunkten tillagts enligt ett par lagar,¹⁵ och *dels* rättsfallet *NJA 1952 s. 582*, varigenom HD avvisat tanken, att Kronan på grund av farligheten av militär verksamhet skulle kunna åläggas rent strikt ansvar gentemot värnpliktig, som tillerkänts ersättning enligt militärsätnings-förordningen.¹⁶ Det nämnda avgörandet ger en antydning om att ett rent strikt skadeståndsansvar åtminstone utan stöd av lag troligen icke heller skulle åläggas arbetsgivare till förmån för hos honom anställd person, som får ersättning genom yrkes-skadeförsäkringen. De två frågorna om yrkesskadeförsäkrings-lagens och militärsätningsförordningens betydelse förefalla nämligen alldeles likartade.¹⁷ Med den begränsade omfattning, som det icke lagreglerade, rent strikta ansvaret har i svensk rätt, har dock problemet om anställdas speciella situation, när ett sådant ansvar gäller mot utomstående, icke för närvarande nå-

¹³ Se de uppmärksammade »kranskötarfallen» *NJA 1931 s. 246* och *1943 s. 73* samt härtill Alexanderson (som utformat domskälen i 1931 års av-görande) i *JFFT 1944 s. 97*, Bengtsson, *Ansvarsförsäkring s. 241*, Karl-gren s. 159, Lejman i *Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 112 f.* ävensom Schmidt i samma arbete s. 205 f. och 209 samt *Tjänsteavtalet s. 161 f.*

¹⁴ Se ovan s. 263 ävensom s. 298 not 139 ang. socialvårdskommitténs ut-talanden.

¹⁵ Se ovan s. 296.

¹⁶ Jfr. ovan s. 293 f.

¹⁷ Jfr. ovan s. 298 not 139 (andra stycket).

gon större räckvidd. Vad angår frågan om tillämpningen av det rent strikta ansvaret enligt luftfartsskadelagen och hundlagen har författaren hävdad, att ett undantagande av anställda från skydd enligt dessa lagar icke bör antagas.¹⁸ För denna ståndpunkt talar att lagtext eller motiv icke ge någon antydning om att anställda borde undantagas, samt att de av olycksfallsförsäkringslagstiftningen föranledda inskränkningarna av det strikta ansvaret enligt 3 § järnvägsskadelagen och 14 § lagen om elektriska anläggningar skett genom uttryckliga bestämmelser. Motsatsvis kan då hävdas, att undantagande av anställda från ett lagreglerat strikt ansvar förutsätter stadgande därom. Med sistnämnda tanke harmonierar såväl det förhållandet, att bilskadagens regelsystem gäller även till anställdas förmån, som utformningen av den provisoriska atomansvarighetslagen, enligt vilkens motiv anställda anges kunna åberopa det rent strikta ansvaret, ett förhållande som icke utmärks i lagtexten.¹⁹ Förekomsten av yrkesskadeförsäkringslagen kan icke heller anses utgöra något avgörande skäl emot att tillämpa det rent strikta ansvaret enligt luftfartsskadelagen eller hundlagen.

Spörsmålet om yrkesskadeförsäkringslagstiftningens betydelse för domstolarnas möjligheter att ålägga arbetsgivare ett rent strikt ansvar utan stöd av lag torde i själva verket vara mera diskutabelt än vad Lundstedt låtit förstå, åtminstone när fråga är om en verksamhet för vilken rent strikt ansvar till äventyrs gäller gentemot utomstående. Visserligen tillkommo 1901 och 1916 års lagar om olycksfallsersättning resp. olycksfallsförsäkring just för att erbjuda skydd mot »den av verksamhetens art beroende särskilda yrkesfaran».²⁰ Lagstiftningen fyllde alltså ett av de huvudsyften, som ett rent strikt ansvar kan tillgodose. Emellertid ha förhållandena förändrats avsevärt sedan denna tid, då det rent strikta ansvaret ännu hade en mycket blygsam omfattning. Att man vid införandet av 1901 års lag i motsvarande mån inskränkte 3 § järnvägsskadelagen med där stadgat rent strikt ansvar till förmån för anställda vid järnvägsföretag bevisar intet vid fråga om de anställda böra undantagas från skyddet av ett mot utomstående gällande strikt ansvar. Ansvaret enligt 3 § järnvägsskadelagen hade nämligen införts just för att verka som en försäkringsinrättning till de anställdas förmån och *gällde ej alls gentemot utomstående*.²¹ När anställda undantogs från skyddet av 1902 års

¹⁸ Det må erinras om att besättning på flygplan dock får anses undantagen på grund av dess analoga situation i jämförelse med passagerare — däremot ej markpersonal och andra anställda; se ovan s. 280 f.

¹⁹ Jfr. ovan s. 289.

²⁰ NJA II 1917 s. 320 (dep. chefen).

²¹ Jfr. ovan s. 264 f.

lag om elektriska anläggningar gällde visserligen ett ansvar mot utomstående, men fortfarande hade det rent strikta ansvaret i övrigt obetydlig utbredning. Därefter har man trots olycksfallsförsäkringslagstiftningens förekomst både i praxis godtagit ett utvidgat principalansvar till de anställdas förmån²² och genom bilansvarighetslagen och den provisoriska atomansvarighetslagen accepterat ett strikt ansvar, som omfattar även denna kategori skadelidande. Härtill kommer att man vid tillkomsten av 1916 års lag felbedömde utvecklingen i fråga om storleken av utgående försäkringsersättning och de skadeståndsbelopp, som domstolarna skulle vara villiga att utdöma. Framtiden kom sålunda att jäva departementschefens förmodan, att »de ersättningar, som enligt den föreslagna lagen skulle komma att utgå, i flertalet fall motsvara och vid dödsfall ej obetydligt överstiga, vad enligt allmänna regler skulle kunna tillerkännas den skadade eller hans efterlevande i skadestånd».²³ Förhållandena i dag äro sålunda i olika hänseenden helt annorlunda än vid tillkomsten av 1916 års lag, och det kan sättas ifråga om uppfattningen vid lagens tillkomst numera bör tillmätas avgörande betydelse mot åläggandet av rent strikt ansvar genom praxis. — Lundstedts uppfattning att en allmän regel om arbetsgivares rent strikta ansvar för inträffade olycksfall skulle innebära, att olycksfallsförsäkringen måste omläggas, eventuellt till en obligatorisk ansvarsförsäkring,²⁴ är vidare onyanserad. I den mån ett rent strikt ansvar komme att åläggas i praxis i vissa speciella verksamhetsgrenar, vilka uppfattas som särskilt farliga, skulle det tydligen icke bli fråga om annat än att anställda undantagsvis finge åberopa ett rent strikt ansvar, varigenom de i varje fall icke skulle försättas i en sämre situation än utomstående. Lagstiftningen om yrkesskadeförsäkring skulle icke mista sin betydelse därigenom, enär de anställda genom försäkringen erbjudas skydd vid olycksfall, som ej föranletts av verksamhetens särskilda farlighet och därför ej omfattas av det eventuella rent strikta ansvaret.

Dessa synpunkter ha anförts för att visa det diskutabla i uppfattningen om yrkesskadeförsäkringens hindrande effekt på domstolarnas möjligheter att införa ett rent strikt ansvar utan stöd av lag. Som redan berörts antyder emellertid HD:s avgörande i *NJA* 1952 s. 582, att ett rent strikt ansvar icke skulle åläggas till förmån för anställd som åtnjuter skydd genom lagen om yrkesskadeförsäkring. Det här sagda har emellertid icke haft till avsikt att visa, att ett sådant rent strikt ansvar också av rättspolitiska skäl är påkallat på något speciellt verksamhetsområde. Och även om det låter sig sägas att en anställd icke borde sättas i sämre position än en utomstående, när skada orsakats genom en verksamhet för vilken rent strikt ansvar antages gälla, har ett jämfäställe av anställda och utomstående å andra sidan den nackdelen, att anställda, som skadas

²² Se de i not 13 nämnda »kranskötarfallen»; jfr. dock *NJA* 1931 s. 681 (berört ovan s. 264).

²³ *NJA* II 1917 s. 321.

²⁴ Lundstedt, *Strikt ansvar* II:1 s. 431.

genom ren olyckshändelse i arbetet, skulle försättas i växlande position: hade olyckan betingats av verksamhetens särskilda farlighet skulle skadestånd utgå, hade den skadade halkat på en matta finge han blott försäkringsersättning. Även denna skillnad kunde ur de anställdas synpunkt förefalla omotiverad, framförallt som avgörandet av vad som skall utgöra tillräcklig farlighet för att betinga ett rent strikt ansvar på vissa verksamhetsområden kan erbjuda besvärliga gränsdragningsproblem, kanske särskilt när en i verksamheten deltagande person kommit till skada.²⁵

3. Solidariseringsprincipen och samtycke som ansvarsfrihetsgrund m. m.

Slutligen återstår att beröra solidariseringsprincipen och med den besläktade samtyckesresonemang. Principens inflytande i svensk rätt har befunnits vara ringa. Främst märkes dess betydelse för passagerares rättsställning enligt luftfartsskadelagen och — före 1939 års lagändringar — bilskadelagen. Lagstiftarens tanke i dessa fall har varit, att den som utsatt sig för faran av att medfölja ifrågavarande nya och oprövade transportmedel finge skylla sig själv om skada inträffade. I praxis synes solidariseringssynpunkten icke ha tillagts betydelse utöver vad som omedelbart följer av dessa lagars lydelse.²⁶ Med stöd av synpunkten ifråga har en begränsning vidare skett i 5 § tredje stycket järnvägsskadelagen av järnvägsföretags särskilda och rent strikta ansvar för gnistskador. I detta fall har betydelsen av den skadelidandes risktagande rent av skärpts därhän, att företagandet av vissa åtgärder, ägnade att öka eldfaran från järnvägen, ansetts utgöra en form av medvållande, som helt befriar järnvägens innehavare från det strikta ansvaret, vare sig skadan drabbat den som vidtagit åtgärderna ifråga eller annan.²⁷

Värdet av solidariseringssynpunkten torde obestriddligen kunna växla från tid till annan såvitt angår faran från en och samma verksamhet. Den rättsställning som passagerare i bil tillagts enligt bilskadelagen har sålunda gradvis förbättrats efterhand som bilen blivit ett alldagligt trafikmedel, utnyttjat av envar. En förändrad attityd till flygtrafiken ter sig också natur-

²⁵ De militära förhållandena äro i detta hänseende belysande. Denna gränsdragningsvårighet kan vara ett ytterligare skäl för utgången i *NJA* 1952 s. 582.

²⁶ Jfr. dock ovan s. 153 ff. ang. *NJA* 1951 s. 783.

²⁷ Jfr. ovan s. 267 not 13.

lig. Som Grönfors utvecklat kan solidariseringssynpunkten icke numera tillmätas sådan vikt, som den ansågs ha vid tillkomsten av luftfartsskadelagen.²⁸ I denna iakttagelse ligger samtidigt innesluten en latent kritik av solidariseringsprincipen som sådan. Så snart en viss verksamhet, för vilken ett strikt ansvar gäller, tillgodoser ett behov för folk i allmänhet verkar det icke rimligt att från skyddet av det strikta ansvaret undantaga den som frivilligt söker förbindelse med verksamheten.²⁹ En ytterligare fordran på att risktagandet skall ha skett i den skadelidandes intresse lider av brist på precision. Solidariseringsprincipen kan därför ej accepteras som en regelmässigt vägledande norm. Skall den begagnas bör så ske endast i undantagssituationer, då särskilda skäl därför kunna åberopas.³⁰ Dess användning bör vidare begränsas till sådana klart avgränsade personkategorier, att regeln blir rättstekniskt hanterlig. Samtidigt kan betonas att samtyckesmomentet i dessa personers uppträdande spelar en underordnad roll. Solidariseringsprincipen innebär ett omdöme att vissa personer på grund av sin förbindelse med verksamheten icke *böra* få åberopa det strikta ansvaret, alldeles oavsett huruvida de själva ansett någon fara föreligga.³¹

Som tidigare framhållits kan stundom tillkomma ett moment, som hittills saknats när solidariseringsprincipen diskuterats. Det är nämligen möjligt att den skadelidande varit medveten om eller i varje fall bort inse den konkreta fara, som föranlett hans skada. Som exempel kan antagas att en person, som åtagit sig att vakta en hund, känt till att djuret tidigare visat benägenhet att bitas, eller att en passagerare i en bil haft vetskap om att bilen varit bristfällig i ett avseende, som därefter orsakat hans skada.³² I dessa fall förefaller det onekligen mera närliggande

²⁸ Jfr. ovan s. 278.

²⁹ Jfr. Stoll s. 352.

³⁰ Förhållandet har med skärpa betonats av Stoll s. 351 ff.

³¹ Solidariseringsprincipen angår alltså frågan om undantagandet av vissa personkategorier från ett utomobligatoriskt strikt ansvar. Tankegången bakom principen har onekligen större bärkraft i sådana lägen, då faran av en viss verksamhet *enbart* riktar sig mot personer, vilka frivilligt och i eget intresse sökt förbindelse med den. Så t. ex. vid läkarbehandling av utpräglat farligt slag, där flera skäl torde tala emot ett rent strikt ansvar för verksamhetens utöware. Jfr. det ovan s. 293 not 108 nämnda fallet *NJA 1959 s. 674* ang. skada till följd av lokalbedövning på distriktstandpoliklinik.

³² Ang. den sistnämnda situationen jfr. *NJA 1951 s. 783* (ovan s. 153 ff.) och *1955 s. 495* (ovan s. 274).

att tala om den skadelidandes samtycke som ansvarsfrihetsgrund än i situationer, då han blott varit medveten om de abstrakta riskerna av en viss verksamhet.

Som utvecklats tidigare i avhandlingen är det i allmänhet icke realistiskt att i den skadelidandes villighet att utsätta sig för den rent fysiska risken intolka ett avstående av ersättningsanspråk. Det har vidare noterats, att någon ansvarsfrihet på grund av »rättsstridighetens» bortfallande icke kan komma ifråga vid rent strikt skadeståndsansvar, enär här anses föreligga ansvar för »rättsenligt handlande». En eventuell samtyckeskonstruktion kan därför icke byggas på något av nämnda alternativ. Det är emellertid i svensk rätt ingalunda möjligt att normalt frångå ett förekommande strikt ansvar enbart därför att den skadelidande frivilligt tagit en risk. Ett sådant betraktelsesätt är uppenbarligen oförenligt med den betydelse, som vanligen tillmätes den skadelidandes medvållande. Den i vissa doktrinuttalanden hävdade uppfattningen, att medvållande av den skadelidande bör medföra helt bortfall av motpartens rent strikta ansvar,³³ har sålunda icke vunnit gehör. Tvärtom präglas svensk rätt ganska klart av uppfattningen, att medvållande — bortsett från vissa specialregler — endast utgör jämningsgrund, låt vara att skadeståndet kan nedsättas till noll,³⁴ och vissa tendenser kunna rentav spåras till stöd för uppfattningen, att ringa medvållande av den skadelidande ej alls bör beaktas.³⁵ Det vore onekligen ett egendomligt resultat, om varje medvetet och frivilligt risktagande av den skadelidande skulle medföra helt bortfall av den skadelidandes rätt till ersättning, medan medvållande endast utlöste jämningseffekt.³⁶ Ett sådant system kan självfallet icke accepteras, särskilt i betraktande av svårigheten att avgöra *när* ett medvetet risktagande skall anses föreligga. Huvudprincipen måste vara att den skadelidandes risktagande beaktas inom ramen för medvållandebedömningen och att tanken på en samtyckeskonstruktion som grund för ansvars-

³³ Jfr. ovan s. 258.

³⁴ Jfr. ovan s. 299.

³⁵ Jfr. ovan s. 299 not 147.

³⁶ Det sagda förutsätter, att medvållandebegreppet bör antagas ha culpös karaktär på sätt utvecklats i kap. V (s. 199 ff.). Det bortses då från möjligheten, att den skadelidande själv bär strikt ansvar, som kan utgöra jämningsgrund.

frihet förkastas. Det är visserligen ej uteslutet, att en enskild skadelidandes uppträdande eller situation i vissa lägen kan betaga honom möjligheten till ersättning på grundval av ett rent strikt ansvar även utan att medvållande behöver föreligga. De fall, som då kunna komma ifråga, äro emellertid så övervägande färgade av särskilda hänsyn, att de icke förändra den angivna uppfattningen om samtyckesresonemangets olämplighet. Några ord böra emellertid sägas därom, ehuru de situationer, som här kunna aktualiseras, icke spelat någon roll i svensk rätt.³⁷

Som antytts vid diskussionen av den skadelidandes risktagande vid fall av culpaansvar kan det komma ifråga att vägra en skadelidande ersättning därför att han icke varit »i rätta ärenden stadd», det vill säga att han *obehörigt* uppträtt på den plats där han kommit till skada eller *olovligen* tagit befattning med en viss sak.³⁸ Det förefaller motiverat att tillämpa samma betraktelsesätt vid fråga om rent strikt ansvar. Exempelvis kan ansvar enligt hundlagen knappast antagas gälla om en hund bitit en inbrottstjuv. I den mån en skadelidande i liknande situationer anses ha »handlat på egen risk» förutsätter detta omdöme icke något »samtycke» från hans sida. Även om den skadelidande helt saknar kännedom om faran kan skadeståndstalan tänkas bli ogillad.³⁹

Vid diskussionen av hundlagen har som ett skäl för en begränsning av det rent strikta ansvaret framhållits möjligheten att den skadelidande — med uteslutande av hundens ägare — ensam övertagit den fulla *kontrollen och tillsynen* av djuret.⁴⁰

³⁷ Jfr. Stoll s. 354 ff.

³⁸ Ovan s. 168.

³⁹ I och för sig är det möjligt att jämställa här ifrågavarande beteenden av den skadelidande med vanligt medvållande. I avsaknad av rättspraxis kan ej heller uteslutas möjligheten att jämkad ersättning skulle utgå. Jfr. SOU 1957:36 s. 48 och 59 (ang. 3 § andra stycket i bilskadeutredningens förslag) och SOU 1962:14 s. 56 f. (ang. 11 § andra stycket i atomskadeutredningens slutbetänkande). Enligt förslagen kan ersättning komma ifråga även till den som låtit sig befordras med olovligen åtkommet motorfordon resp. tagit olovlig befattning med ämne, som orsakat atomskada, enligt bilskadeutredningens förslag dock endast i den mån synnerliga skäl äro därtill. Emellertid äro dessa situationer speciella genom förekomsten av obligatorisk ansvarsförsäkring, varför tillgodoseendet av den skadelidande, som betett sig på olovligt sätt, praktiskt sett torde sakna betydelse för den enskilde motparten. Observera f. ö. att bilskadeutredningen endast föreslagit ett vidgat försäkringsskydd men ej något strikt *skadeståndsansvar*; jfr. ovan s. 275 f.

⁴⁰ Ovan s. 285 f.

I denna situation ha vissa av de vid hundlagens tillkomst åberopade argumenten till stöd för ett rent strikt ansvar mist sin skärpa. I svensk rätt med dess begränsade antal fall av rent strikt ansvar har denna synpunkt hittills icke fått aktualitet. Det bör emellertid påpekas, att samtyckesmomentet icke heller i detta sammanhang tycks spela någon större roll. Någon fordran på att den skadelidande skall eller bör ha insett den konkreta faran bör antagligen icke uppställas.

Slutligen bör nämnas att en begränsning av ett strikt ansvar kan tänkas ske när den eljest ansvarige är den givande parten i ett *benefikt rättsförhållande*. I litteraturen påträffas ej sällan uppfattningen, att en gåvogivare i allmänhet icke bär ansvar utan culpa gentemot sin motpart, vanlig är för övrigt även åsikten, att givaren endast är ansvarig vid uppsåt eller grov oaktsamhet.⁴¹ Samma ansvarsregel som i fråga om gåvor har antagits gälla för besläktade rättshandlingar, främst vederlagsfritt lån.⁴² Nu kan emellertid tanken om det rent strikta ansvars bristande tillämpning i benefika situationer icke reservationslöst accepteras. Det kan visserligen synas rimligt exempelvis att en hundägare befrias från sitt strikta ansvar för det fall, att den skadelidande är en person, vilken vederlagsfritt fått låna hunden för jakt eller liknande ändamål. Som tidigare utvecklats låter sig detta resultat dock motiveras även på annat sätt, nämligen med hänsyn till att den skadelidande själv är ansvarssubjekt enligt hundlagen.⁴³ Ett av flera författare omhuldat exempel med intresse i detta sammanhang angår ett vilddjur, vilket tänkes slippa lös från en cirkus eller en djurpark och skada olika personer.⁴⁴ Ett eventuellt rent strikt ansvar för innehavaren av vilddjuret måste rimligen antagas gälla icke blott mot helt utomstående personer utan även mot besökare, och detta vare sig dessa betalt entréavgift eller inbjudits till ett gratisbesök. En synpunkt till stöd för detta rätt självfallna resultat kan vara, att det rent strikta ansvaret gäller mot *allmänheten* och att ansvarsfrågan icke kan begränsas till den ansvariges individuella relationer med den skadelidande; tankegången har

⁴¹ Se exempelvis Ussing, *Obligationsretten* s. 125 och jfr. ovan s. 161.

⁴² Jfr. Gomard s. 331 ff.

⁴³ Ovan s. 285.

⁴⁴ Jfr. Gomard s. 313 och Stoll s. 354.

betonats av Stoll.⁴⁵ Om en sådan begränsning emellertid är möjlig — det föreligger till exempel ett vederlagsfritt lån — är det tänkbart att ett rent strikt ansvar bör bortfalla, möjligen under den särskilda förutsättningen att den skadelidande känt till eller bort känna till den konkreta fara för vilken han blivit utsatt. Denna speciella situation motiverar emellertid ej uppställandet av den skadelidandes samtycke som en allmän grund för frihet från rent strikt ansvar.

4. Rent strikt ansvar och culpaansvar; en jämförelse

Principen om solidarisering med faran har alltså befunnits lida både av sakliga svagheter och av brist på precision. I den mån solidariseringsprincipen dock begagnas vid lagstiftning eller rättstillämpning erinrar tekniken om den tankegång som kan motivera ett mildrat culpaansvar, när skada orsakats exempelvis deltagare i eller åskådare till sport. Genom att personer tillhörande någon av dessa grupper kunna antagas vara i gemmen villiga att utsätta sig för vissa allmänna risker av en viss verksamhet, utgör dessas framkallande ej culpa. Förutsättningarna för ansvar saknas sålunda. En liknande tanke kom till uttryck, när flygplanspassagerare lämnades utanför skyddet av det rent strikta ansvaret enligt luftfartsskadelagen, enär de frivilligt valt befordringsmedlet. Också här har själva ansvarsgrunden ansetts brista i fråga om en viss kategori skadelidande, därför att de varit villiga att utsätta sig för faran.

När den skadelidande medvetet och frivilligt utsatt sig för en konkret fara för vilken rent strikt ansvar gäller — som exempel har nämnts att en person känt till att en hund visat benägenhet att bitas, eller att en bil varit behäftad med viss bristfällighet — har det icke befunnits lämpligt att beakta detta risktagande på annat sätt än inom medvållandebedömningens ram. Förhållandet är likartat med situationen vid culpaansvar såtillvida, att den skadelidandes risktagande också där ansetts höra till medvållande frågan, när culpabedömningen icke kan begränsas till skadegörarens aktsamhetsplikt i förhållande till den enskilde skadelidanden. För fall då en sådan begränsning kan ske har det däremot ansetts möjligt att antaga frihet från culpa med hän-

⁴⁵ Stoll s. 354 f.

syn till den skadelidandes samtycke i betydelsen av hans frivilliga risktagande. Ett analogt åberopande av den skadelidandes samtycke som skäl för frihet från rent strikt ansvar skulle behöva bygga på tanken, att ett dylikt ansvar vore påkallat av hänsyn enbart till den enskilde skadelidanden, men att den skadelidandes villighet att finna sig i förhållandena kunde undanröja ansvarets rättspolitiska grund. Vid fråga om rent strikt ansvar på utomobligatorisk grund är det dock icke möjligt att begränsa frågan om ansvar föreligger till faran för en enskild skadelidande. När det för dessa fall antages, att den skadelidandes konkreta risktagande även vid rent strikt ansvar endast bör beaktas inom medvållandebedömningens ram, och att någon samtyckeskonstruktion icke bör uppställas, bygger tydligen denna ståndpunkt på samma tanke, som verkat vägledande vid fråga om culpaansvar.

SUMMARY

Consent and Assumption of Risk

Studies in the Law of Torts

This dissertation contains an examination of the significance of the plaintiff's consent where he holds the defendant liable for physical injury to the plaintiff's person or property. The main part of the work is devoted to an investigation of consent in relation to the principle of fault liability, *i.e.* the rule that compensation may be claimed for any injury caused negligently or intentionally. This is the basic principle of tort liability in Swedish law. Cases of intentional injury are of comparatively little interest, and the exposition therefore concentrates on situations where the defendant is alleged to have created a *risk* of harm — or to have failed to counteract such a risk. Accordingly, the principal topic for investigation is the significance of the plaintiff's willingness to accept conditions which constitute a risk of harm, or, in other words, situations where in everyday language it would be natural to refer to the plaintiff's *assumption of risk*.

In Chapter I the author surveys the treatment of consent and assumption of risk as complete defences in the German and the English law of torts and in the Scandinavian literature on criminal law and torts. The purpose of this chapter is to provide a general introduction to a discussion of the problems which arise when the plaintiff's assumption of risk is considered as a complete defence, and to furnish examples of different technical solutions of the problems.¹ As far as German law is concerned, two different arguments are examined, each of which has been relied on in order to justify a recommendation of complete exemption from liability in certain cases. One is that the plaintiff's conduct may be taken as an expression of

¹ The intention has not been to provide a complete comparative exposition of the subject. It may be mentioned that such an exposition is available in Hans Stoll's dissertation *Das Handeln auf eigene Gefahr*, where German, French, English and American law is examined in detail.

consent (“Einwilligung”) with the implication that the plaintiff is regarded as having acted on his own risk (“Handeln auf eigene Gefahr”). According to the other argument, the plaintiff’s conduct may amount to an implied contract of exemption from liability (“Enthaftungsvertrag”, “Verzichtsvertrag”). — In an important decision of 1961 (BGHZ 34, 355), the Bundesgerichtshof stated that it no longer supports a view which has long prevailed, to the effect that “Einwilligung” was a declaration of intention, *i.e.* a legally relevant act similar to an offer or an acceptance, whose effect accordingly was considered to depend on the interpretation which the defendant might reasonably put on it. In the opinion of the Bundesgerichtshof, the plaintiff’s conduct is relevant in this connection (*i.e.* when considering the culpability of the defendant as opposed to the question of contributory negligence by the plaintiff) only when it is possible, unaided by any fictitious presumption, to regard that conduct as a consent to the actual harm done. This might be so, the Court said, in certain dangerous kinds of sport; the plaintiff’s conduct ought otherwise only to be taken into account in connection with the question of his contributory negligence (*cf.* BGB s. 254).

Turning to English law, the author examines the literature and the more important cases on assumption of risk as a complete defence. The mechanism is variously described. It is generally agreed that the plaintiff’s assumption of risk relieves the defendant of his duty of care. But according to some pronouncements the plaintiff’s conduct may amount to an assumption of risk irrespective of his intention, whereas according to others he must have intended to exempt the defendant from liability. A variation of the latter view has been put forward by Williams, who suggests that complete exemption from liability should only follow where the plaintiff has been willing to assume not only the “physical” but also the “legal” risk.²

In Chapter II the structure of the conception of negligence is analysed in order to provide a background for the author’s choice of attitude in the question whether the plaintiff’s

² Glanville Williams, *Joint Torts and Contributory Negligence*, p. 308.

assumption of risk should be accepted as a complete defence. The traditional view is that the labelling of an act as negligent or otherwise depends on the conduct which might be expected of a prudent and reasonable man, a "bonus paterfamilias". This general standard is often coupled with a reference to the common and approved practice and to the prevalent ethics of society as guiding lights for the decision. In many fields, further guidance may be sought in statutes, by-laws and regulations. However, the court is often forced to decide for itself whether the defendant's conduct was reasonable or not. An attempt is made in this chapter to ascertain what factors are considered relevant for this purpose. In English and American legal literature statements are often encountered to the effect that the requisite standard of care depends on the risk of harm on the one hand and, on the other, such factors as "the importance of the object to be attained", "the (social) utility of the conduct" and the like. It is demonstrated how Swedish case law, in assessing the defendant's conduct as negligent or otherwise, takes note of a number of different circumstances within the general framework of a comparison between risks and advantages. Instances of such circumstances are the time at disposal, the availability of a different line of conduct, and the cost of such alternative conduct.

Chapter III contains a discussion whether it is possible, in point of principle, to accept the plaintiff's assumption of risk as a complete defence to an action for negligence. It is argued, against the general background of Chapter II, that the willingness of the plaintiff to put up with conditions which give rise to a risk of harm, may be a factor which the court can take into consideration when deciding whether or not certain conduct was negligent, and that it is quite unnecessary to make "consent" or "assumption of risk" complete defences independent of the inquiry as to negligence. The same view has been put forward both in Germany by Stoll in his dissertation,³ and by the two American writers Harper and James.⁴ This way of looking at the matter makes it possible,

³ See note 1 above.

⁴ See Harper & James, *The Law of Torts*, II, pp. 1162 ff.

in a proper case, to find the defendant free from negligence and accordingly exempt from liability, even though the plaintiff did not intend to relieve the defendant of his duty of care. Nor is it necessary to uphold the requirement that the plaintiff should have been prepared to suffer the very harm done, *i.e.* that he would have exposed himself to the danger even if he had been certain that he would come to harm. A finding of such a far-reaching assumption of risk would anyway only be warranted in exceptional cases. It is sufficient if the plaintiff is prepared to tolerate certain actual circumstances which involve a risk of damage. It is even conceivable to hold the defendant free from negligence in a situation where the plaintiff did not himself appreciate the danger although it was discernible.

Provided the general idea is accepted of permitting the plaintiff's consent to influence the assessment of negligence, the author maintains with respect to one detail that a finding of no negligence ought, in appropriate circumstances, to flow even from a so-called implied consent, *i.e.* where the plaintiff's willingness to run the risk has not found expression. (Although a different terminology is used, Swedish case law in fact recognizes that implied consent may discharge the defendant from liability for negligence.) — The author further discusses the effect of the plaintiff's consent where the defendant has been guilty of a criminal act or has broken a statutory duty. But special attention is paid to one pre-requisite, of considerable practical importance, for a finding of no negligence. It may be that the particular plaintiff for his own part saw no cause to object to the hazardous conditions for which he now holds the defendant liable; that fact, however, can only influence the assessment of the defendant's conduct in terms of negligence if that assessment can be confined to the risk to the *particular* plaintiff. But where, for instance, liability for improper maintenance of a highway is in issue, the problem of negligence or no negligence must be decided with reference to the risks to users of the highway in general. The fact that the particular plaintiff himself found the conditions satisfactory can hardly purge the person or authority responsible for the highway from negligence (but may be taken into consideration as contributory

negligence). One would, however, often be justified in confining the inquiry as to negligence to the relations between the parties where the plaintiff and the defendant are bound by contract to each other, and perhaps also where the defendant has expressly consented to the risk. But even where it is impossible thus to confine the inquiry, the plaintiff's willingness to submit to the hazard may influence the issue whether or not the defendant was negligent, namely where the persons exposed to the risk would generally have been similarly willing to submit to it. This may be the case, for instance, where a spectator at some sporting event has been injured by reason of the alleged negligence of the organizer.

On the view expounded in Chapter III, it largely becomes a question of terminology whether or not consent ought to be referred to as a ground of exemption from liability. It would, of course, be possible to retain "consent to the actual harm done" or "consent to the risk of harm" as complete defences independent of the issue of negligence. These solutions are, however, rejected as being superfluous in addition to the inquiry as to negligence and contributory negligence. — The author also discusses the possibility of regarding the plaintiff's willingness to run a risk as a waiver of any future claim for compensation (or as a consent to the "legal" and not merely the "physical" risk of harm). This line of thought is also criticized. To infer such a waiver would normally lack any foundation in reality and would hardly be justified from the point of view of legal policy.

In Chapter IV the principles expounded above are tested by reference to Swedish case law. Cases concerning injuries received by the participants in sport or play are examined, and so are the few other cases where the consent of the plaintiff has been pleaded in answer to a charge of negligence. A number of decisions where the court has declared that the plaintiff was "acting on his own risk" are also reviewed, in order to ascertain whether the court has been thinking of "consent" in any sense referred to above. But this seems not to have been the case. Normally the expression refers only to factors which the court has taken into consideration within the framework of the inquiry as to negligence and contributory negligence and

without having any line of argument based on consent in mind. Certain cases on negligence in contractual relations are also considered. It is demonstrated how often the duty of care owed by a party to a contract is determined in the light of the knowledge of the conditions which the other party had (or ought reasonably to have had) when the contract was made. — The author finally examines a number of cases where the assessment of negligence has been made on the basis of the conduct that might be expected of those who have been exposed to the risk. In considering, for instance, the liability of a highway authority for failure to maintain a road or of an employer for not keeping his machines properly fenced, the duty of care must often be determined in the light of the conduct which may normally be expected from or required of the users of the highway or the workmen, as the case may be. After an analysis of these cases the author finds that the court's inquiry as to negligence in some of them can be confined to the risk of harm to the particular plaintiff, and his assumption of risk may then well have the effect of relieving the defendant of negligence.

In Chapter V the author considers the possibility of regarding assumption of risk as contributory negligence, a solution which, on account of the views expressed above, becomes necessary when the plaintiff's conduct does not exonerate the defendant from negligence. The rule that the damages recoverable shall be reduced as the court thinks just and equitable where the plaintiff has been guilty of contributory negligence, has long been part of Swedish law. — Chapter V opens with a discussion of certain points of principle. In this connection the question is examined, whether there can be contributory negligence even though there is nothing imprudent or degrading about the plaintiff's conduct; if the idea of such "unsoiled" negligence were acceptable, the plaintiff's assumption of risk could to a greater extent than otherwise be taken into consideration as contributory negligence. This possibility is, however, rejected on principle; nor has it been accepted in Swedish case law. Consideration is also given to the question whether, in certain cases, the plaintiff's voluntary assumption of risk might be regarded as an intervention which breaks the chain of causation and makes the damage too remote; but this way of

looking at the matter seems only to be justified in rather special circumstances, *e.g.* when a person is injured after having intervened in an emergency trying to effect a rescue by taking steps which are clearly inapt and unforeseeable. The author finally discusses to what extent the damages ought to be reduced in cases where the plaintiff has consciously exposed himself to the risk. It may be mentioned here that when injuries are suffered by a passenger in a motor vehicle driven by a person under the influence of drink, the damages awarded by the Swedish courts on account of the driver's negligence are usually reduced to two thirds of the amount of full compensation. In this connection the author also goes into the problem of reduced damages where the defendant has been guilty of a criminal act. It is true that if, for instance, the plaintiff becomes the victim of the defendant's criminal battery in the course of a fight, Swedish law must be interpreted as holding the defendant liable both criminally and in tort even though the plaintiff entered the fight voluntarily. But though this is so in principle, a reduction of the damages even down to nil is not out of the question. — The author further goes through the decisions in certain groups of cases concerning damage done in circumstances where a conscious assumption of risk presumably is quite common. Attention is accordingly directed to the practical application of the rules on contributory negligence in relation to rescue cases, industrial injuries, injuries due to improper maintenance of roads or failure to sand in slippery conditions, *etc.*

In Chapter VI the author sums up his conclusions as to assumption of risk in relation to liability for negligence. In this connection the question is discussed, what particular circumstances might influence the decision whether the defendant's conduct was reasonable when the plaintiff has voluntarily assumed the risk of harm. The following matters, *inter alia*, should be taken into account, namely on whose initiative a dangerous operation was undertaken and which of the parties had the best opportunity of properly estimating the risk. The author further discusses the question mentioned above of the advisability, from a terminological point of view, of referring to the plaintiff's consent as a separate defence, although the

consent is looked upon as a factor to be considered in the assessment of each party's negligence. Such a terminology would only be acceptable provided it is stated *what* the plaintiff has assented to and that it is made clear that his consent *exonerates* the defendant from negligence.

In Chapter VII the question is examined whether it is possible to rely on the plaintiff's consent as a ground for exemption from strict liability, chiefly in view of the strict liability imposed by Swedish law for certain kinds of dangerous activities. In this connection, arguments based on consent might conceivably justify two different rules of exemption from liability, aimed at slightly different situations. On the one hand it may be argued that he who voluntarily and in his own interest associates himself with an activity in respect of which the law imposes strict liability, and who thereby exposes himself to the general risks of that activity, should not be permitted to invoke the strict liability. On the other hand it may be said that there is even less reason to let the plaintiff rely on the strict liability where he has voluntarily submitted himself or his property to the specific risk of harm as, for instance, where a person goes for a ride as a passenger in a motor-car after having noticed that the car is defective, or pats a dog which to his knowledge has shown a propensity to bite. — After having stated the problem, the author examines the types of strict liability recognized in Sweden in order to build up a general picture of the actual state of the law. Then follows a discussion whether, in point of principle, either of the two rules just mentioned would be suitable to adopt for general guidance.

As far as concerns the first rule — that exemption from liability follows when the plaintiff has accepted the general risks of a particular activity — the question whether it should be adopted is closely connected with the problem if a form of strict liability belonging to the law of torts, and accordingly introduced with a view to non-contractual relations, should also apply when the plaintiff is a contracting party. With regard to the latter problem it is pointed out that the circumstances differ considerably from case to case, but that the practical reasons which have been relied on in Sweden in

support of strict liability are often equally convincing where contractual relations exist, as, for instance, the wish to encourage people to be more careful, the object of discouraging lawsuits by making the question of negligence irrelevant, the desirability of accumulating the liability for all damage on one party, who alone need protect himself by insurance. In view of this the author rejects the idea of universally excluding strict liability in tort when contractual relations exist between the parties. The idea that a plaintiff who has accepted the general risks of an activity should be debarred from relying on the strict liability, is also repudiated as a guiding principle of general application; in any case, the whole idea of an "acceptance" of the general risks is often based on a fiction as to what the plaintiff may have intended. A rule of that kind should be used only exceptionally, if at all, and in relation to clearly designated categories of persons, in order to make the rule technically manageable.

The advisability, again, of the other rule indicated above — that the plaintiff's willingness to assume the specific risk would exempt the defendant from liability — is connected with the question what importance in general should be accorded to the plaintiff's contributory negligence in cases of strict liability. At this point it may be mentioned that the general rule in Swedish law is the same for strict liability as for liability based on negligence, namely that the plaintiff's contributory negligence involves a reduction of the damages recoverable. (It has, however, been suggested in the preparatory work of certain recent legislation that slight contributory negligence should be totally ignored by the courts; so, for instance, in the case of liability for damage due to nuclear processes.) The author is accordingly of the opinion that the plaintiff's willingness to expose himself to the specific risk of injury ought only to be taken into consideration within the framework of contributory negligence, and that no rule should be laid down making the plaintiff's consent a separate defence.

Förkortningar

A.C.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
All.E.R.	The All England Law Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
D.L.	Danske Lov
Ex.D.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
HD	Högsta domstolen
HL	House of Lords
HovR	Hovrätt(en)
HovR SkBl	Hovrätten över Skåne och Blekinge
HovR VS	Hovrätten för Västra Sverige
HovR ÖN	Hovrätten för Övre Norrland
HR	Häradsrätt(en)
J	Justice
JFFT	Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland
JR	Justitieråd(et)
K.B.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
L.J.	Lord Justice of Appeal
L.R.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
L.Q.R.	The Law Quarterly Review
MDR	Monatschrift für deutsches Recht
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJMF	Förhandlingar vid nordiska juristmöten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKA	Nordisk kriminalistisk årsbok
NRev	Nedre justitierevisionen
NRt	Norsk Retstidende
Prop.	Proposition
Q.B.D.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RR	Rådhusrätt(en)
SFS	Svensk författningssamling
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT (rf.)	Svensk juristtidning (rättsfallsavd.)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

Citerad litteratur

1. *Rättsfallssamlingar, tidskrifter m. m.*

The All England Law Reports. London. (Cit. All E.R.)

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. Köln, Berlin.
(Cit. BGHZ.)

Entscheidungen des Reichsgerichts. Entscheidungen in Zivilsachen.
Berlin & Leipzig. (Cit. RGZ.)

Forhandlingar på det sekstende nordiske juristmøte i Oslo den 23—25
august 1934. Utgitt av det norske styre. Oslo 1935. (Cit. NJMF 1934.)

Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling. Sthlm. (Cit. FFR.)
Juristen. Khvn.

Juristenzeitung. Tübingen.

The Law Reports. London. (Cit. L.R.)

Appeal cases before the House of Lords, Judicial Committee of the
Privy Council and peerage cases. (Cit. A.C.)

Exchequer Division. (1875—1880.) (Cit. Ex.D.)

King's Bench Division and on appeal therefrom in the Court of
Appeal . . . (Cit. K.B.)

Queen's Bench Division and on appeal therefrom in the Court of
Appeal . . . (Cit. Q.B.D.)

The Law Quarterly Review. London. (Cit. L.Q.R.)

Monatschrift für deutsches Recht. Hamburg. (Cit. MDR.)

Neue Juristische Wochenschrift. München & Berlin. (Cit. NJW.)

Nordisk försäkringstidskrift. Sthlm.

Nordisk kriminalistisk årsbok. De nordiska kriminalistföreningarnas års-
bok. Sthlm. (Cit. NKÅ.)

Norsk Retstidende. Oslo. (Cit. NRt.)

Nytt juridiskt arkiv. Avd. I, II. Sthlm. (Cit. NJA resp. NJA II.)

Svensk författningssamling. Sthlm. (Cit. SFS.)

Svensk juristtidning. Sthlm. (Cit. SvJT.)

Tidskrift för Sveriges advokatsamfund. Sthlm. (Cit. TSA.)

Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland. Hfors. (Cit. JFFT.)

Tidsskrift for rettsvitenskap. Oslo. (Cit. Tfr.)

Ugeskrift for Retsvæsen. Khvn. (Cit. Ufr.)

2. *Kommittébetänkanden.*

Förslag till Allmän Criminallag. [Av Lag-Committén.] Sthlm 1832.

Förslag till handelsbalk och utsöknings-balk m. m. [Av lagberedningen.]
Sthlm 1850.

Lagberedningens förslag till jordabalk. III. Förslag till jordabalk m. m.
Sthlm 1909. (Cit. FJB III 1909.)

- Betänkande i fråga om revision af förordningen om automobiltrafik den 21 september 1906 samt omarbetande af lagen den 8 juni samma år om ansvarighet för skada i följd af automobiltrafik . . . afg. af därtill utsedda sakkunnige. Sthlm 1912.
- SOU 1923: 9. Förslag till strafflag. Allmänna delen m. m. Avg. av strafflagskommissionen. Sthlm 1923.
- SOU 1928: 24. Betänkande med förslag till lag om ägofred. Sthlm 1928.
- SOU 1947: 38. Lagberedningens förslag till jordabalk. I. Sthlm 1947.
- SOU 1950: 16. Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område. Av I. Strahl. Sthlm 1950. (Cit. Strahl, Utredning.)
- SOU 1951: 25. Socialvårdskommitténs betänkande XIX: Utredning och förslag angående yrkesskadeförsäkringslag m. m. Sthlm 1951.
- SOU 1953: 14. Förslag till brottsbalk. Avg. av straffrättskommittén. Sthlm 1953.
- SOU 1957: 36. Trafikförsäkring. Bilskadeutredningens betänkande. Sthlm 1957.
- SOU 1958: 43. Skadestånd i offentlig verksamhet. Förslag av kommittén angående det allmännas skadeståndsansvar. Sthlm 1958.
- SOU 1959: 34. Atomansvarighet I. Betänkande med förslag till provisorisk lagstiftning om skadeståndsansvar och försäkring vid atomreaktordrift m. m. Avg. av atomskadeutredningen. Sthlm 1959.
- SOU 1960: 24, 25. Lagberedningens förslag till jordabalk m. m. I. Lagtext (resp.) II. Motiv till balken.
- SOU 1962: 14. Atomansvarighet II. Betänkande med förslag till ny lagstiftning om skadeståndsansvar och försäkring vid atomreaktordrift m. m. Avg. av atomskadeutredningen. Sthlm 1962.

3. Övrig litteratur

Rättsfallsöversikter samt smärre notiser, recensioner och diskussionsinlägg ha ej medtagits.

- AGGE, I., Brottsbegreppets uppbyggnad. Straffrihetsgrunderna. 1960. (Stencil. Sthlms högskolas juridiska förenings förlag.) (Cit. Agge, Kompendium.)
- Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. II. Sthlm 1948. (Cit. Agge, Huvuddrag.)
- Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. II. Sthlm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXX.) (Cit. Agge, Föreläsningar.)
- ALEXANDERSON, N., Ett par skadeståndspröblem i svensk rättsskipning. (Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala 5—18 september 1926. Sthlm 1926. S. 18 ff.)
- [Anm. av] Karlgren, Hj., Skadeståndsläran. (SvJT 1944 s. 532 ff.)
- Strödda anteckningar om skadeståndsansvar (med utgångspunkt i svensk rättspraxis). (JFFT 1944 s. 93 ff.)
- ALMÉN, T., Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den

- 20 juni 1905. 4 delvis omarb. uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1960. (Cit. Almén.)
- ANDENAES, J., Alminnelig strafferett. Oslo 1956. (Cit. Andenæs.)
- ANDERSEN, KR., Erstatningsrett. Oslo 1959. (Cit. Andersen.)
- ANTILLA, Inkeri, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Akad. avh. Vammala 1946. — Soumalaisen Lakimiesyhdistyksen Julkaisuja A-sarja. N:o 26.)
- BECKMAN, N., Barns skadeståndsskyldighet. Sthlm 1950. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 7. — även i TFR 1950 s. 273 ff.)
- , BERGENDAL, R. och STRAHL, I., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. 2 uppl. Sthlm 1957.
- BENGTTSSON, B., Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. I. Den skadeståndsrättsliga bakgrunden. Akad. avh. (Upps.) Sthlm 1960. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 17: 1.) (Cit. Bengtsson, Ansvarsförsäkring.)
- BENNICH, L., Bilansvarighetslagen. 2 uppl. Sthlm 1945. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 2.)
- BERGENDAL, R., Studier över ersättningsskyldighet för ekonomiskt intresse. (Maskinskrift.) 1928.
- BINGHAM, R., All the modern cases on negligence. London 1961.
- BLOMQVIST, G. och LUNDBERG, A., Lagstiftningen om yrkesskador m. m. Sthlm 1956.
- BOLDING, P. O., Bevisbördan och den juridiska tekniken. Akad. avh. Upps. 1951.
- BOMAN, R., Åberopsbördan i bilmål. (SvJT 1960 s. 387 ff.)
- BÖHMER, E., Bei Sichbegeben in eine erkannte Gefahr ist § 254 BGB anzuwenden. (MDR 1961 s. 661 f.)
- Mitfahren auf eigene Gefahr. (MDR 1958 s. 77 f.)
- CARLÉN, R., Kommentar öfver Strafflagen. Sthlm 1866.
- CHARLESWORTH, J., The law of negligence. 3rd ed. London 1956. (Cit. Charlesworth.)
- CLERK, J. F. & LINDSELL, W. H. B., Clerk & Lindsell on torts. 11th ed. (2nd impr.) Editors . . . London 1959. (Cit. Clerk & Lindsell.)
- EKEBERG, B., STRAHL, I. och BECKMAN, N., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 5 uppl. Sthlm 1961.
- EKELÖF, P. O., Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Sthlm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. VIII.)
- Rättegång. II. Sthlm 1958. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XIX.)
- Straffet, skadeståndet och vitet. En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt. Upps. & Leipzig 1942. (Uppsala universitets årsskrift. 1942: 8.) (Cit. Ekelöf.)
- ENNECCERUS, L., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch 14., neubearb. Aufl. von H. C. NIPPERDEY. 2. Halbbd. Tübingen 1955. (Enneccerus, L., Kipp, T. und Wolff, M., Lehrbuch des

- Bürgerlichen Rechts. I.) (Cit. Enneccerus-Nipperdey.)
- Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch. 15. Bearb. von H. LEHMANN. Tübingen 1958. (Enneccerus, L., Kipp, T. und Wolff, M., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II.) (Cit. Enneccerus-Lehmann.)
- ERMAN, W., Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch . . . Münster 1952. (Cit. Erman.)
- ESSER, J., Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung. Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts. München & Berlin 1941. (Cit. Esser, Gefährdungshaftung.)
- Schuldrecht. Allgemeiner und besonderer Teil. Ein Lehrbuch. 2. vollkommen Neubearb. Aufl. Karlsruhe 1960. (Cit. Esser.)
- FLEMING, J., The law of torts. Sydney 1957. (Cit. Fleming.)
- FORSBERG, J., Om ersättning för skada av hund. (Uppsatser i försäkringsrätt och skadeståndsrätt. Utg. av försäkringsaktiebolaget Skandias 100-årsstiftelse och Liv-Skandias 100-årsstiftelse. Stencil. Sthlm 1959. S. 21 ff.)
- GEIGEL, Reinhart & GEIGEL, Robert, Der Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts. 10., Neubearb. Aufl. München & Berlin 1961. (Cit. Geigel.)
- GOMARD, B., Egen skyld. (UfR 1958 B s. 149 ff.)
- Erstatningsretlige problemer i forbindelse med atomenergiens udnyttelse. (UfR 1958 B s. 197 ff.)
- Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold. Akad. afh. Khvn 1958. (Cit. Gomard.)
- [Anm. av] Karlgren, Hj., Skadeståndsrätt. (SvJT 1959 s. 336 ff.)
- GOOS, C., Den danske Strafferets almindelige Del. Khvn 1878.
- GRÖNFORS, K., Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal. (SvJT 1958 s. 517 ff.)
- Om presumerad culpa och jämkning av skadestånd. (SvJT 1954 s. 673 ff.)
- Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften. Akad. avh. Sthlm 1952. (Cit. Grönfors, Trafikskadeansvar.)
- Skadelidandes medverkan. Sthlm 1954. (Försäkringsjuridiska förningens publikation nr 11.)
- se även SCHMIDT, F.
- HARPER, F. V. & JAMES, F., The law of torts. I, II. Boston & Toronto 1956. (Cit. Harper & James I, II.)
- HELLNER, J., Försäkringsgivarens regressrätt. Upps. 1953. (Uppsala universitets årsskrift. 1953: 3.)
- Några huvudlinjer i diskussionen om skadeståndsansvaret under 1900-talet. (Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957. S. 117 ff.)
- Några synpunkter på culpabegreppet inom skadeståndsrätten. (SvJT 1953 s. 609 ff.)

- HERSLOW, E., Om ansvarighet för skada i följd af jernvägs drift enligt lagen den 12 mars 1886. (NJA II 1886 nr 8. — även separat: Om ansvarighet för skada i följd af jernvägs drift. Sthlm 1887.) (Cit. Herslow.)
- HULT, Ph., Civilrättsliga spørsmål. Sthlm 1939.
- Juridisk debatt. Valda rättsvetenskapliga uppsatser. Upps. 1952.
- HURWITZ, S., Den danske kriminalret. Almindelig del. II. Khvn 1951. (Cit. Hurwitz.)
- HÖRSTADIUS, E., Om ersättning för skada av djur. Enligt svensk rätt. (Skadeståndsrättsliga spørsmål. Sthlm 1953. S. 51 ff. — Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10.)
- JAKOBSEN, Ellinor, Lægers civilretlige ansvar for undersøgelse og behandling af patienter. Khvn 1958.
- JØRGENSEN, S., Erstatning for personskade og tab af forsøger. Akad. afh. Aarhus 1957. (Cit. Jørgensen.)
- [Anm. av] Grönfors, K., Skadelidandes medverkan. (UfR 1954 B s. 333 ff.)
- Spredte bemærkninger om adekvans. (Juristen 1961 s. 195 ff.)
- KARLGREN, Hj., Den allmänna skadeståndsläran. (SvJT 1938 s. 353 ff.)
- Om culpabegreppet. (SvJT 1955 s. 194 ff.)
- »Perpetuatio obligationis». (TfR 1955 s. 361 ff.)
- Skadeståndsrätt. 2 uppl. Sthlm 1958. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. I.) (Cit. Karlgren.)
- KIVIMÄKI, T. M. och YLÖSTALO, M., Lärobok i Finlands civilrätt. Allmän del. Översatt av P. E. von Bonsdorff. Vammala 1961. (Juridiska föreningens i Finland publikationsserie. N:o 28.)
- KRUSE, A. Vinding, Adekvansproblemet i erstatningsretten. (TfR 1951 s. 321 ff.)
- [Anm. av] Karlgren, Hj., Skadeståndsrätt. (UfR 1954 s. 225 ff.)
- KRUSE, Fr. Vinding, Til Problemet om Erstatningsansvar uden Skyld. (TfR 1915 s. 265 ff.)
- KÄLLENUS, S., Entreprenadjuridik. Kommentar till svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken. Sthlm 1960.
- LARENZ, K., Lehrbuch des Schuldrechts. 3 Aufl. I. Allgemeiner Teil. II. Besonderer Teil. München & Berlin 1958, 1959. (Cit. Larenz I, II.)
- LASSEN, B. S., SMITH, C., & VISLIE, I. A., Erstatning og trygd. Oslo 1953.
- LASSEN, J., Haandbog i Obligationsretten. Almindelig del. 3 Udg. Khvn 1917—20. (Cit. Lassen.)
- LAWSON, F. H., Negligence in the civil law. Oxford 1950.
- LEJMAN, F., [Anm. av] Ljungman, S., Om skada och olägenhet från grannfastighet. (SvJT 1944 s. 663 ff.)
- Om skadestånd såsom »biförpliktelse» vid kontrakt. (Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Upps. & Leipzig 1947. S. 50 ff. — Uppsala universitets årsskrift. 1947: 6.)
- Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst. Lund 1951.

- (Skrifter utg. av juridiska fakulteten i Lund. XII.)
- Skadeståndsskyldighet vid anlitande av självständig företagare. (Skadeståndsrättsliga spørsmål. Sthlm 1953. S. 89 ff. — Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10.)
- LINDENCRONA, L. G., Privilegierade former av uppsåtligt dödande. (SvJT 1944 s. 567 ff.)
- LJUNGMAN, S., Om skada och olägenhet från grannfastighet. Ett bidrag till läran om immissionernas rättsliga behandling. Akad. avh. (Sthlm) Upps. 1943. (Cit. Ljungman.)
- LUNDSTEDT, A. V., Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Förra delen: Culparegeln. Senare delen: Strikt ansvar I, II: 1, 2. Upps. 1935, 1944, 1948, 1953. (Cit. Lundstedt, Culparegeln; Lundstedt, Strikt ansvar I, II: 1, II: 2.)
- MALMAEUS, B., Bilansvarighetslagen. Sthlm 1962. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 18.)
- Jämkning enligt bilansvarighetslagen. (SvJT 1954 s. 426 ff.)
- Svensk rättspraxis i skadeståndsmål. Register över skadeståndsmål med korta referat. 2 uppl. Sthlm 1957. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 6.)
- MALMSTRÖM, Å., Civilrätt jämte några grunddrag av den allmänna rättsläran. Lärobok för nybörjare. Lund 1962. (Cit. Malmström, Civilrätt.)
- NORDENSON, U., Atomfartyg och tredjemansansvar. Anteckningar kring 1961 års diplomatiska sjörättskonferens i Bryssel. (Nordisk försäkringstidskrift 1961 s. 241 ff.)
- OLIVECRONA, K., Rätt och dom. Lund 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXIV.)
- PERSSON, U., [Anm. av] Jakobsen, Ellinor, Lægers civilretlige ansvar for undersøgelse og behandling af patienter, och Tidemand-Petersson, B. V., Lægeansvar. (SvJT 1962 s. 218 ff.)
- Skada och värde. Akad. avh. Lund 1953. (Skrifter utg. av juridiska fakulteten i Lund. XVI.) (Cit. Persson.)
- PETERSEN, J. G., Ansvarsfraskrivelse. Med særligt henblik på aftaler om befordring, forvaring og bearbejdelse. Akad. afh. Khvn 1957.
- PLANCK, G., Planck's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bisher hrsg. von Dr E. Strohal. Bearb. von ... 4. Aufl. 2: 2. Berlin & Leipzig 1928.
- POLLOCK, F., Pollock's Law of torts. 15th ed. by P. A. Landon. London 1951. (Cit. Pollock.)
- PROSSER, W. L., Handbook on the law of torts. 2nd ed. St. Paul 1955. (Cit. Prosser.)
- RODHE, K., Obligationsrätt. Sthlm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XI.) (Cit. Rodhe.)
- ROSS, A., Om ret og retferdighed. Khvn 1953.
- SALMOND, J., Salmond on the law of torts. 13th ed. by R. F. V. Heuston. London 1961. (Cit. Salmond.)
- SANDSTRÖM, E., Skadeståndsskyldighet på grund av farlig verksamhet.

- (NJMF 1934. Bil. 2.) (Cit. Sandström.)
- SAXÉN, H., Adevkans och skada. Åbo 1962. (Acta Academiae Aboensis. Humaniora XXV.²) (Cit. Saxén.)
- SCHMIDT, F., Arbetsgivares skadeståndsansvar vid olycksfall i arbete. (Skadeståndsrättsliga spørsmål. Sthlm 1953. S. 189 ff. — Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10.)
- Föreläsningar i sjö rätt. Lund 1944.
- Om culpabegreppet. (SvJT 1954 s. 467 ff.)
- Tjänsteavtalet. Sthlm 1959. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXI.)
- , GRÖNFORS, K., WILKENS, G., PINEUS, K., Huvudlinjer i svensk frakträtt. Sthlm 1955.
- SOERGEL, H. T., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz . . . Begr von Dr. Hs. Th. Soergel. Bearb. von . . . 8 Aufl. II. Bd. Stuttgart & Köln 1952. (Cit. Soergel II.)
- STANG, F., Erstatningsansvar. Kristiania 1919.
- Fra spredte retsfelter. II. Skade voldt av flere. Kristiania 1918.
- STAUDINGER, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch . . . 11. neubearb. Aufl. Bd I. Erläutert von Dr. Fr. Brändl und Dr. H. Coing. Lief. Berlin 1954—57. (Cit. Staudinger I.)
- STJERNBERG, N., Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. I. 7 uppl. 1938. (Stencil. Sthlms högskolas juridiska förenings kompendier.)
- STOLL, H., Das Handeln auf eigene Gefahr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Berlin & Tübingen 1961. (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 29.) (Cit. Stoll.)
- STRAHL, I., Kompendium i straffrättens allmänna del. 1961. (Stencil. Juridiska föreningen. Upps.) (Cit. Strahl, Kompendium.)
- Om skadestånd. (Om påföljder för brott. Av I. Strahl . . . 2 uppl. Sthlm 1955. S. 318 ff. — Kriminologisk handbok utg. av K. Schlyter.)
- Skadeståndsrättens framtid. (Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult. Upps. 1960. S. 431 ff. — Acta Universitatis Upsaliensis. Studia Juridica Upsaliensia 2.)
- Till frågan om skadeståndskyldighet för barn. (Festskrift til Henry Ussing. Khvn 1951. S. 495 ff.)
- Utredning, se SOU 1950: 16 (ovan under 2).
- Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. (Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II. Sthlm 1934. S. 874 ff.)
- STREET, H., The law of torts. 2nd ed. London 1959. (Cit. Street.)
- TAXELL, L. E., Till frågan om den skadelidandes medverkan i utomobligatoriskt skadeförsakande. (JFFT 1944 s. 367 ff.)
- THORNSTEDT, H., Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Akad. avh. Sthlm 1948. (Cit. Thornstedt, Företagaransvar.)
- Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Sthlm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. X.)
- Översikt över straffrättens allmänna del. 1960. (Stencil. Sthlms

- högskolas juridiska förenings förlag.) (Cit. Thornstedt, Översikt.)
- THYRÉN, J. C. W., Principerna för en strafflagsreform. III. Lund 1914.
- TIDEMAND-PETERSSON, B. V., Lægeansvar. Lægers civilretlige professionsansvar. Fredrikshavn 1960.
- TROLLE, J., [Anm. av] Jakobsen, Ellinor, Lægers civilretlige ansvar. (UfR 1959 B s. 8 ff.)
- Om hvad man kunde kalde »Accept af Risikoen» eller »Overtagelse af Risikoen» og andre Spørgsmål i moderne Erstatningsret. (UfR 1961 B s. 11 ff.)
- Risiko & Skyld i Erstatningspraxis. Khvn 1960.
- [Anm. av] Tidemand-Petersson, B. V., Lægeansvar. (UfR 1960 B s. 65 ff.)
- USSING, H., Erstatningsansvar for undlatelse. (TfR 1947 s. 241 ff.)
- Erstatningsret. Nyt Optr. Khvn 1947.
- [Anm. av] Karlgren, Hj., Skadeståndsrätt. (SvJT 1954 s. 30 ff.)
- Obligationsretten. Almindelig del. 4 Udg. ved A. Vinding Kruse. Khvn 1961.
- Retstridighed. Strejflys over nordisk retslære. Khvn 1949. (Festskrift udg. af Københavns universitet . . . 1949.)
- Skyld og Skade. Bør Erstatningspligt udenfor Kontraktsforhold være betinget af Culpæ? Akad. Afh. Khvn 1914.
- WAABEN, K., Det kriminelle forsæt. Akad. afh. Khvn 1957.
- VAHLÉN, L., Om fastighetsägares skadeståndsansvar. (Skadeståndsrättsliga spørsmål. Sthlm 1953. S. 233 ff. — Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10.)
- WALIN, G., Föräldrabalken. Sthlm 1952.
- WANGEMANN, R., Handeln auf eigene Gefahr. (NJW 1955 s. 85 ff.)
- Handeln auf eigene Gefahr und Verschuldenshaftung. Eine kritische Betrachtung der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung. (MDR 1956 s. 385 ff.)
- VENZMER, K., Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht. München & Berlin 1960.
- VESTBERG, A., Patienters medvilje som forudsætning for lovligheden af lægelige indgreb. (Juristen 1958 s. 253 ff.)
- WETTER, F. P:son, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. I. Lund 1923. (Cit. Wetter, Grundlinjer.)
- Allmän straffrätt. 1943. (Stencil. Juridiska föreningen. Upps.)
- WIBERG, A., Anteckningar om svensk och norsk skadeståndsrätt. (TfR 1943 s. 121 ff.)
- WILLIAMS, G. L., Joint torts and contributory negligence. London 1951. (Cit. Williams.)
- WINFIELD, P. H., A textbook on the law of tort. 6th ed. by T. E. Lewis. London 1954. (Cit. Winfield.)
- The province of the law of tort. Cambridge 1931.
- WINROTH, A. O., Strödda uppsatser. IV. Om skadestånd. 2 uppl. Ups. 1907. (Cit. Winroth.)
- ØVERGAARD, J., Norsk erstatningsret. 2 utg. Oslo 1951. (Cit. Øvergaard.)

Citerade svenska rättsfall

NJA. Ytterligare fall från notisavdelningen i *NJA* nämnas nedan under FFR.

1878 A 368	110
1889 s. 207	143
1895 s. 559	24, 25
1897 s. 269	168
1899 s. 106	241
1901 s. 150	23
s. 396	127
1902 s. 231	171
1904 s. 100	143
1908 s. 209	144
1909 s. 369	209
s. 476	191
1910 s. 68	24
1914 s. 190	110
1915 s. 511	102
1918 s. 369	266
1920 s. 147	228, 232
1921 s. 660	92
1922 s. 271	102
1925 s. 195	31, 121, 163 f., 191, 231
s. 348	24, 29
s. 398	208, 223
1927 s. 72	292
s. 426	229
s. 623	172, 203
1928 s. 471	24
1929 s. 520	183
s. 550	294, 303 f.
1930 s. 259	175
s. 274	235
A 449	206, 211
1931 s. 7	210
s. 246	305
s. 681	264, 307
1932 s. 457	164 f., 177, 234, 238
1933 s. 150	141 ff.
s. 701	171, 183
1934 s. 92	92
s. 227	168
s. 415	23
s. 679	85

1935	s. 351	183
1936	s. 38	70, 85
	s. 287	99
	s. 315	270
	s. 357	157, 273
	s. 557	292
1937	s. 141	127
	s. 434	143
	s. 608	234
1938	s. 84	143
	s. 147	209
	s. 399	143
	s. 611	174 ff., 177 ff., 181
1939	s. 665	127
1940	s. 226 I	138, 143
	s. 270	228 f., 232
	s. 598	168, 183 f., 205
	s. 617	99, 188, 192
	s. 673	241
1941	s. 94	92, 188, 191
	s. 243	119
	s. 246	71
	s. 482	166, 206 ff., 224, 225, 229
	s. 661 I	137, 144
1942	s. 555	166, 208 f., 223, 224
1943	s. 73	305
	s. 141	99, 119
	s. 221	275
	s. 343	292
	s. 581	175
	s. 610	127
1944	s. 333	207, 208, 223
	s. 666	190 f.
1945	s. 153	187
	s. 471	183
	s. 515	98
	s. 582	91, 176, 187
	s. 638	119, 128, 170 f.
	s. 648	70, 71
1946	s. 427	90 f.
	s. 538	127
	s. 758 I o. II	292
1947	s. 57	295
	s. 104	185, 188
	s. 126	187
	s. 432	241
	s. 586	215

	s. 597		70, 71
	s. 626		210, 222
1948	s. 134		203
	s. 178		188, 190
	s. 182		270
	s. 481		92, 93
	s. 489		187
	s. 701		161
	s. 752		161
1949	s. 72		187
	s. 161		166
	s. 245		91
	s. 357		170
	s. 535		137 f., 144
	s. 660		234
	s. 704		85, 92
1950	s. 8		270
	s. 188		92, 234
	s. 440		24, 29, 107, 138 ff., 238
	s. 506		159 ff., 168, 169
	s. 550		293
1951	s. 55		91, 93
	s. 63		91, 92, 93
	s. 79		85, 98, 144 ff.
	s. 783	. 152 ff., 159 ff., 169, 193, 237, 238, 240, 241, 273 f., 308, 309	
1952	s. 141		127
	s. 582		293 f., 297, 305, 307, 308
1953	s. 162		91
	s. 191		168
1954	s. 95		85
	s. 450		98
	s. 505		206, 211
1955	s. 89 I o. II		182 ff., 186, 188
	s. 148		205
	s. 272		187, 190
	s. 495		157, 159, 163, 274, 309
1956	s. 78		275
	s. 591		165, 168
	s. 597		93, 94
	s. 656		127
1957	s. 150		91
	s. 337		24, 25, 110
	s. 426		130
	s. 489		191, 234, 235, 241
	s. 631		215
	s. 703		188
1958	s. 139		85

	s. 247		85, 163
	s. 461		90 f., 93, 188
	s. 508		215
	s. 695		97
1959	s. 57		190
	s. 110		215
	s. 181		120
	s. 280		70, 71, 149 ff., 293
	s. 393		90
	s. 545		188, 192
	s. 552		209
	s. 630		71
	s. 674		293, 309
1960	s. 208		205, 214
	s. 270		188
	s. 330		107
	s. 388		97
	s. 599		138
1961	s. 425		210
	s. 523		71 f., 293
	s. 669		102
	s. 731		143

SvJT

1937	rf. s. 35		110
1939	rf. s. 58		191
1941	rf. s. 46		25
1942	rf. s. 3		235
	rf. s. 62		25
1944	rf. s. 94		191
1946	rf. s. 10 IV		128, 170
1955	rf. s. 39		168
1958	rf. s. 82		110
1962	rf. s. 10		163, 233

FFR

Här ha ej upptagits fall som refererats i NJA eller SvJT.

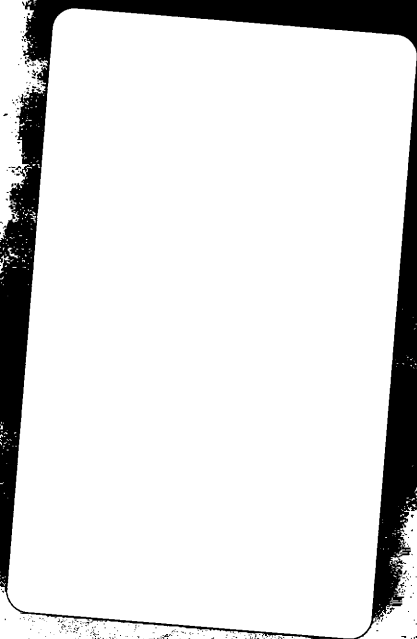
1941	s. 223 (NJA 1941 A 255)		70, 71
1942	s. 143 (NJA 1942 B 747)		168
	s. 271		229
1943	s. 270		191
1944	s. 164 (NJA 1944 A 102)		186, 188, 192, 241
1945	s. 17 (NJA 1945 A 3)		215
	s. 214 (NJA 1945 B 1004)		72
1946	s. 44 (NJA 1946 A 6)		70, 71
	s. 73 (NJA 1946 B 141)		98
	s. 145 (NJA 1946 B 523)		168

	s. 185 (NJA 1946 B 657)	217
	s. 189 (NJA 1946 B 659)	119
1947	s. 53 (NJA 1947 B 80)	168
	s. 112 (NJA 1947 B 165)	208, 223
	s. 183 (NJA 1947 B 647)	229
	s. 192 (NJA 1947 B 668)	188, 192
	s. 200 (NJA 1947 B 705)	166, 208, 223, 224
	s. 236 (NJA 1947 B 956)	188
	s. 286 (NJA 1947 B 1067)	234
	s. 370	137
1948	s. 50 (NJA 1948 A 50)	170
	s. 123 (NJA 1948 A 89)	188
	s. 257 (NJA 1948 B 1110)	293
1949	s. 22 (NJA 1949 C 116)	191
	s. 66 (NJA 1949 A 27)	174
	s. 93 (NJA 1949 A 38)	229
	s. 161 (NJA 1949 C 532)	230
	s. 228 (NJA 1949 A 108)	208, 225, 232
	s. 264 (NJA 1949 A 129)	217
	s. 276 (NJA 1949 A 136)	209, 235
	s. 287	170 f., 235
1950	s. 85 (NJA 1950 C 486)	229
	s. 143 (NJA 1950 C 724)	186
	s. 238	204, 214
	s. 252	208, 223
	s. 262	188
	s. 276	234, 235
1951	s. 53 (NJA 1951 C 165)	209
	s. 145 (NJA 1951 A 68)	186
	s. 217	174 f.
1952	s. 1 (NJA 1952 C 11)	230
	s. 92 (NJA 1952 C 350)	92
	s. 127 (NJA 1952 A 27)	294
	s. 158 (NJA 1952 C 599)	167
	s. 165 (NJA 1952 A 44)	275
	s. 198 (NJA 1952 C 882)	186
	s. 236	175
	s. 286	235
	s. 294	91
	s. 298	174, 180 f.
	s. 311	282
1953	s. 1 (NJA 1953 C 7)	188, 232
	s. 140 (NJA 1953 C 352)	229 f.
	s. 217	137
	s. 220	191
	s. 239	92
	s. 287	107

	s. 334		71
	s. 344		166, 208
1954	s. 88 (NJA 1954 C 367)		293, 294
	s. 135 (NJA 1954 C 464)		70
	s. 207		284, 293, 298, 302
	s. 265		282
	s. 270		282
	s. 285		159, 165
	s. 349		217
1955	s. 201 (NJA 1955 C 323)		70 f.
	s. 248		137
	s. 260		171
	s. 294		92
	s. 328		186, 217
	s. 338		215, 231
	s. 356		167
1956	s. 386		169, 171
1957	s. 250 (NJA 1957 C 811)		294
	s. 307		138
	s. 378		230
	s. 383		139 ff.
1958	s. 394		215
1959	s. 247 (NJA 1959 C 1190)		293
	s. 296		71
	s. 314		234
1960	s. 273 (NJA 1960 C 58)		71
	s. 282 (NJA 1960 C 336)		190
	s. 285 (NJA 1960 C 377)		72
	s. 304 (NJA 1960 C 849)		190
	s. 307 (NJA 1960 C 886)		215
	s. 376		234
	s. 380		159, 165
	s. 386		192

Otryckt rättsfall

Svea HovR:s dom 4/10 1961, nr IV: T 34		217
--	-----------	-----



2

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001337307