





Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://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>



# Om prestation in natura

---

I

*Särskilt vid köp av  
lös egendom*

---

AV

SEVE LJUNGMAN



# OM PRESTATION IN NATURA

I

*Särskilt vid köp av lös egendom*

AV

SEVE LJUNGMAN

Uppsala 1948

Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB

Utgiven med bidrag från  
Casselska Stiftelsen



## Inledning.

Den svenska rättsvetenskapen har på senare tid i långt större utsträckning än tidigare ägnat uppmärksamheten åt att beskriva det sanktionssystem, som uppstår rättsordningen. Särskilt straffets och skadeståndstvångets funktion har ingående diskuterats, men även vitet träder på sistone in i den aktuella debatten, framför allt genom Ekelöfs sanktionsrättsliga arbete *Straffet, skadeståndet och vitet*. Det förtjänar understrykas, att dessa tre sanktioner naturligtvis icke utgöra de enda medel, varigenom lagstiftaren söker påverka samhällsindividernas handlande. Även om man i sammanhanget bortser från den appell till rättskänslan, som en förständig samhällsbyggare icke bör försumma att taga i anspråk — för detta påverkningssmedel har jag i ett tidigare arbete sökt prägla termen moralsanktionen — så återstår ändock bl. a. den form av handgripligt yttre tvång, som plägar benämnas direkt verkställighet. Här medger lagstiftaren, att ett önskat handlande resp. en underlåtenhet att handla omedelbart framtvingas av statens exekutions-tjänstemän. Tvånget kan rikta sig mot den ansvarige personligen men det kan också, beträffande positivt handlande, blott och bart gå ut på, att en viss åtgärd utföres på den ansvariges bekostnad. Med den direkta verkställigheten bör sammanställas de fall, då det exekutiva ingripandet sker genom ett föreläggande, som i sin tur sanktioneras genom straff eller vite, helst då med sanktionens intensitet avpassad efter vederbörandes förmodade motspänstighet. Tillsammans kunna de nu berörda exekutionsformerna, som alla syfta till att i ett enskilt fall framtvinga en åtgärd eller underlåtenhet, betecknas med ordet *naturalexekution*.<sup>1</sup>

När det gäller att ange *obligationsbegreppets innehåll*, har ej sällan skadeståndstvånget på ett markerat sätt fått träda i förgrunden, medan naturalexekutionen kanske endast bevärdigats med ett omnämnande. Detta förhållande beror förmodligen på att man

<sup>1</sup> Jfr EKELÖF *Straffet* (1942), s. 80 f.

ansett naturalexekution endast undantagsvis förekomma i praktiken. Det torde emellertid på goda grunder kunna ifrågasättas, huruvida icke blotta möjligheten till naturalexekution mera än vad hittills antagits bidrager till att giva innehåll och ryggrad åt den civila obligationen. Särskilt kan detta bliva fallet i vissa speciella sammanhang, t. ex. vid lega, arbetsbeting etc., där ofta själva prestationen mera än dess ekvivalent i penningar står i centrum av den berättigades intresse. En systematisk genomgång av rättsfall i högsta instans har ock givit vid handen, att naturaprestation i hithörande fall ålägges betydligt oftare än man kunnat föreställa sig.

För att nå fram till en lösning av hithörande problem hade med förevarande arbete ursprungligen planerats att steg för steg undersöka naturalexekutionens förekomst och betydelse inom hela det obligationsrättsliga området. Härvid borde komma i betraktande såväl borgenärens befogenhet att framtvinga naturafullgörelse som gäldenärens rätt att prestera in natura.

Under arbetets gång visade det sig, att bilden skulle löpa fara att bliva ensidig, om man blott fäste avseende vid fullgörelse i obligationsrättsliga förhållanden. Det framstod såsom angeläget att åtminstone översiktligt söka belysa några motsvarande problemställningar inom sakrätten. Ehuru termen prestation i juridiskt språkbruk närmast torde hänsyfta på obligatorisk fullgörelse, syntes det icke kunna leda till någon begreppsförvirring, om man även för de sakrättsliga fallen använde orden *naturaprestation* eller *naturafullgörelse*.<sup>2</sup>

Den sålunda planerade undersökningen har jag ännu icke fått tillfälle att bringa till sin fullbordan. Särskilda skäl föranleda emellertid till att redan nu framlägga hittills färdigställda avsnitt, vilka även utbrutna ur det större sammanhanget synas vara av vetenskapligt intresse.

<sup>2</sup> EKELÖF Straffet (1942), s. 80, använder termen *naturalreparation* för »en prestation från den förpliktades sida, varigenom denne i efterhand fullgör sin förpliktelse eller återställer det tillstånd, som han rubbat». I sistnämnda avseende plägar uttrycket *naturalrestitution* begagnas; se t. ex. LUNDSTEDT Compensatio (1912), s. 18 f. Jfr betr. termen restitution HASSLER Exekutionsrätt I (1938), s. 138. *Naturaprestation* avser tydligen all uppfyllelse in natura, vare sig den sker rättidigt eller i efterhand, genom återställande av ett rubbat yttre tillstånd eller på annat sätt. Naturaprestationens framtvingande i exekutiv väg benämnes återigen *naturalexekution* (jfr ovan i texten).

Den följande framställningen inledes med en översikt av *vissa allmänna idéhistoriska utvecklingslinjer* (kap. 1). Härefter följer den del av arbetet, som varit avsedd att skildra *gällande svensk rätt*, i förekommande fall under jämförelse med motsvarande utländska institut (kap. 2). Förutom några systematiska spörsmål behandlas där de förutnämnda *sakrättsliga prestationsfallen* samt *naturaprestation vid köp av lös egendom*, vilket senare avsnitt är tänkt såsom en tyngdpunkt i det hittills framlagda materialet. Den återstående skildringen av gällande rätt — där arbetsavtalet hade tillmätts en central roll — liksom de till ett tredje kapitel planerade slutsatserna beträffande obligationsbegreppets allmänna innebörd, måste tillsvidare anstå.

I nära sammanhang med de behandlade köprättsliga frågorna står min i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt (Uppsala 1947) publicerade uppsats »*Ytterligare om sydfruktslasten*». Då festskriften redan är utgången ur bokhandeln, har jag funnit lämpligt att här såsom exkurs bifoga nämnda uppsats.

Djursholm i dec. 1947.



## KAP. I.

### Vissa idéhistoriska utvecklingslinjer.

För ett oreflekterat sinne ligger närmast till hands att antaga, att naturaprestation städse kunnat framtvingas inom primitivare rättsordningar. Alldeles ovedersäglig blir ju en sådan uppfattning, i den mån man kan tala om civilrättsordningar, som äro äldre än penninghushållningen. Men man föreställer sig dessutom gärna, att även under begynnande penninghushållning<sup>1</sup> skulle med en mera grovt tillyxad rättsordning också följa ett primitivt och robust återställande av skedda förmögenhetsrättskränkningar, så att t. ex. tjuven med iakttagande av vissa rättsliga former tvingades lämna tillbaka det stulna lammet eller kanske t. o. m. att mordbrännaren blev satt att återuppbygga den brända hyddan. Att emellertid en sådan uppfattning icke helt stämmer med verkligheten, därpå synes den *romerska* rättshistorien giva belägg. Då romersk rättsuppfattning på hithörande område varit av stor betydelse för den senare rättsutvecklingen, förefaller det lämpligt att till en början något beröra hur romarna ställde sig till ett rättsligt utkrävande av naturaprestation.

I den klassiskt-romerska rätten möter härvid institutet *condemnatio pecuniaria*, innebärande att domen städse skall utmynna i åläggandet av en penningprestation, även om tvisten t. ex. avsett ett bestämt föremål, som undanhållits rätter ägare. Först genom den senromerska kognitionsprocessen skapades rättsliga förutsättningar för en dom å själva naturaprestationen, *ipsam rem*.

Ett livligt meningsutbyte har länge pågått kring penningkondemnationens uppkomst och innebörd. För ett tiotal år sedan gjorde flera framstående romanister gällande, att institutet funnits ut-

<sup>1</sup> Penninghushållning i egentlig mening anses ha uppkommit i Rom omkr. 1000 f. Kr (JÖRS—KUNKEL—WENGER, s. 90 f. Jfr WENGER SZ 59, s. 339 f.).

bildat redan under romarrättens första historiskt kända skede, legisaktionstiden. Förklaringen till dess uppkomst skulle vara att finna i den tidiga romerska processens huvudsakliga uppgift att genom skiljedom reglera (således icke helt avlysa) hämnd och självtäkt. I stället för att döda motparten eller göra honom till slav borde den vinnande kunna åtnöjas med en på rättslig väg bestämd lösensumma såsom bot. Det vore emellertid icke statens sak att medverka vid summans utkrävande; ett statligt exekutionsväsen saknades. Så småningom skulle lösensumman ha börjat bestämmas i anslutning till tvisteföremålets värde och därigenom det fullt utbildade skadeståndet hava uppkommit. Men som en rest utav lösensummans ursprungliga funktion finge man betrakta det förhållandet, att en dom i klassisk-romersk rätt fortfarande endast kunde lyda på penningprestation. Denna särskilt av WENGER — med stöd bl. a. av KOSCHAKER — hävdade förklaring<sup>2</sup> har emellertid från flera håll mött sådan kritik, att Wenger i en nyligen publicerad större uppsats nödgats på åtskilliga punkter revidera sina tidigare åsikter<sup>3</sup>. Bl. a. har Wenger anslutit sig till den uppfattning, som härefter torde förtjäna attributet härskande, nämligen att penningkondemnationen icke varit allenarådande redan under legisaktionstiden, då i stället dom på t. ex. en saks utgivande mycket väl kunnat förekomma.<sup>4</sup> Men i så fall blir det också betydligt svårare, om än icke alldeles otänkbart<sup>5</sup>, att förklara det först under formularprocessens tid uppdykande institutet såsom »letzter Rest eines barbarischen Zeitalters, welches einst zur Ausschliessung der Selbsthilfe (des Racherechts) die Zahlung einer Lösungssumme beehrte»<sup>6</sup>. Det är därför icke förvånande, att Wenger i sin ovan-

<sup>2</sup> Se KOSCHAKER SZ 37 (1916), s. 355 ff., SOHM—MITTEIS—WENGER, s. 692 f., och WENGER Zivilprozess, s. 135 f. Jfr även JÖRS—KUNKEL—WENGER, s. 371, RABEL Warenkauf (1936), s. 376 f., och BLOMEYER, s. 4.

<sup>3</sup> Zu drei Fragen aus dem römischen Zivilprozessrechte. I. Zur Condemnatio pecuniaria, SZ 59 (1939), s. 316—369.

<sup>4</sup> Frågan, som föranlett ändlösa diskussioner inom doktrinen, beror i hög grad på tolkningen av GAIUS IV 48, bl. a. på huruvida man bör inskjuta ett i Veronatexten obefintligt »sed». Det år 1933 nyfunna brottstycket av GAIUS har även i någon mån bidragit till att sprida ljus över problemet. Se vidare den utförliga sammanfattningen hos WENGER, a. u., s. 319 ff. Jfr även KRETSCHMAR SZ 59 (1939), s. 149, not 95.

<sup>5</sup> Jfr WENGER, a. u., s. 336 f. och 350.

<sup>6</sup> SOHM—MITTEIS—WENGER, s. 693.

nämnda uppsats till förklaring av penningkondemnationens uppkomst lägger stor vikt vid ytterligare två omständigheter.<sup>7</sup>

Den första är, att skillnaden mellan å ena sidan legisaktionsförfarandets och den senromerska kognitionprocessens dom å naturaprestation samt å andra sidan formularprocessens penningkondemnation icke i praktiken skulle varit så betydelsefull, som man kunnat föreställa sig. Genom en restitutionsklausul i formulan fanns möjlighet att undvika penningkondemnation i sådana fall, då den tappande föredrog t. ex. att utgiva själva den omtvistade saken<sup>8</sup>, under det att om föremålet i fråga gått förlorat, naturaprestation givetvis icke kunde framtvingas inom någondera systemet. Olikheten i praktiskt resultat hänförde sig därför endast till de mera sällsynta fall, då den tappande kunde prestera in natura men av ett eller annat skäl icke önskade göra det. Här var den vinnande i formularprocessen tvungen att nöja sig med en surrogatprestation i penningar, under det att övriga berörda processformer medgåvo naturalexécution.<sup>9</sup> Emellertid utjämnades den praktiska olikheten ytterligare därigenom, att i formularprocessen den vinnande kunde, därest den tappande dolöst undanhöll ett omtvistat föremål, tillåtas att genom egen ed fastställa den surrogerande penningprestationens storlek (*iusiurandum in litem*). Då penningprestationen på så sätt kunde stiga långt utöver den omtvistade sakens värde, innebar detta naturligtvis ett verksamt tvång gentemot den tappande att i stället uppfylla restitutionsklausulen.<sup>1</sup> Till yttermera visso har Wenger pekat på romarnas allmänna benägenhet att betrakta rättsvisterna såsom uppgörelser i godo med domstolens bistånd. Denna grundsyn skulle även ha bidragit till att restitutionsklausulen oftast respekterades, där detta överhuvud vore möjligt, och att sålunda olikheterna i förhållande till legisaktionsprocessens dom å naturaprestation icke blevo särskilt märkbara i praktiken.

<sup>7</sup> WENGER, a. u., s. 356 ff.

<sup>8</sup> Här var således fråga om en rätt för den förpliktade att få prestera in natura, en *facultas alternativa* (jfr LUNDSTEDT *Compensatio*, s. 25 ff.).

<sup>9</sup> Under legisaktionstiden skulle enligt WENGER naturaluppfyllelsen hava exekverats genom tillåten självtäkt eller, om denna misslyckades, genom *manus iniectio*, d. v. s. att den tappandes hela person hemföll åt den vinnande, som kunde döda eller sälja sitt byte. Under kognitionstiden exekverades en dom å saks utgivande genom statligt tvång (*manu militari*).

<sup>1</sup> Jfr till den nu lämnade redogörelsen förutom WENGERs anförda uppsats även t. ex. JÖRS—KUNKEL—WENGER, s. 141 f., 170 f. och 371 f.

Dessa utan tvivel beaktansvärda skäl för att den genom formularprocessen införda penningkondemnationen icke inneburit någon revolutionerande nyhet hava dock icke syntts WENGER tillräckliga såsom förklaringsgrund till institutets uppkomst. Såsom en andra omständighet av stor betydelse framhåller han, att då exekutionsformerna gentemot en icke betalande gäldenär voro särdeles hårda, kunde penningkondemnationen erbjuda fördelar endast för en mycket penningstark tappande part. Hela institutet finge därför betraktas såsom en koncession åt storstadens mera kapitalistiska samhällssyn. Penningen hade blivit den tillförlitliga mätaren på de flesta mänskliga behoven och kunde på grund härav göra obetingad tjänst såsom surrogatprestation. Penningkondemnationens införande vore ett tecken på att den gamla bonderätten fått lämna plats för en mera köpmannamässig rättsuppfattning, som för övrigt sedermera i sin tur fick vika för den ämbetsmannamässiga inställningen, i detta sammanhang representerad av kognitionstidens statliga exekution av naturaprestationen.<sup>2</sup>

Naturligtvis innehåller WENGERs senaste framställning härutöver ett flertal intressanta iakttagelser, på vilka i detta sammanhang ej finnes anledning att ingå. Man kan emellertid bakom Wengers bevisföring spåra en allmän tendens, som måhända också giver plats för en mera principiell erinran. Jag syftar härvid på benägenheten att till varje pris finna en rationell förklaring av penningkondemnationen såsom historisk företeelse. Det förefaller, som om Wenger icke alltid hölle isär å ena sidan vad romarna avsågo med penningkondemnationensinstitutet och å andra sidan vilken funktion detta institut faktiskt fullgjorde i deras rättssystem. Den första frågan tillhör idéhistorien, den andra kan hänföras till den allmänna civilrättsläran, och bådadera sakna förvisso icke betydelse för dagens diskussion kring naturaprestationen, även om civilrättsläran härvid behåller övertaget.

<sup>2</sup> Inom litteraturen möter man stundom den uppfattningen, att penningkondemnationen i romersk rätt skulle vara införd i det medvetna syftet att mildra verkningarna av en alltför hård dom, t. ex. då domen ålade flyttning av byggnad, som uppförts på annans grund; jfr JHERING i Jh. Jb. 6 (1863), s. 99, samt v. THUR och SCHLOSSMAN i samma tidskrift, 46 (1904), s. 39 ff. och s. 321 ff. Se även JHERING Zweck im Recht I (1893), s. 527 f. Det förefaller dock mer än tveklaktigt, huruvida ett sådant medvetet rättspolitiskt syfte legat bakom penningkondemnationen. Schlossmanns panegyriska uttalande, s. 378 f., synes i varje fall betänkligt skjuta över målet.



Vad nu klarläggandet av romarnas egna föreställningsätt beträffar, så tarvar hithörande problem säkerligen en lärdomsapparat i paritet med den, varöver vårt lands store rättsidéhistoriker HÄGERSTRÖM förfogade. I förevarande sammanhang räcker det emellertid med en antydning om möjligheten, att institutet *condemnatio pecuniaria* hade sin grund i irrationella, sakralt betonade föreställningsätt, exempelvis så att penningstyckena ansågos såsom exklusiva redskap för att avvända den gudarnas vrede, som en rättskränkning eljest framkallade.<sup>3</sup> Naturligtvis stöter man även härvidlag bl. a. på svårigheten att förklara, varför icke samma system rådde inom legisaktionsprocessen<sup>4</sup>, låt vara att även formularprocessen utbildades vid en tidpunkt, då vidskepliga föreställningar ännu kunna tänkas ha haft ett starkt grepp om det romerska rättslivet. Att omedelbart avvisa en »oförnuftig» förklaring av penningkondemnationens uppkomst synes emellertid under alla förhållanden icke förenligt med kritiskt-vetenskaplig metod.

Vad åter angår frågan, huru den klassiskt-romerska rätten kunde fungera på ett tillfredsställande sätt, oaktat sakkondemnation var utesluten, så kräves för dess besvarande en allmän undersökning av de krafter, som kunna tänkas minska behovet av en naturalexekution. Då denna fråga nära sammanhänger med motsvarande problem för nutida rätt, skall jag i förevarande sammanhang icke utförligare ingå på densamma. Nämnas bör blott, att den av WENGER understrukna allmänna lojaliteten hos romerska medborgare gentemot rättens bud naturligtvis kan giva ett viktigt bidrag till frågans lösning. Dessutom måste man observera, att sanktionen för framkallande av naturaluppfyllelse visst icke alltid behöver eller ens kan vara direkt verkställighet *manu militari*. Bl. a. kommer ju vitet numera ofta till användning för att framkalla ett visst handlande. Jämför man nu vitet med det påtryckningsmedel, som formularprocessen erbjöd gentemot en motsträvig tappande part, nämligen skadeståndets fastställande efter den vinnandes eget bedömande (*iusiurandum in litem*), så framstår detta skadestånd åtminstone

<sup>3</sup> Jfr beträffande innebörden av *pecunia damnatus* HÄGERSTRÖM I, s. 471 ff.

<sup>4</sup> Även HÄGERSTRÖM synes ansluta sig till uppfattningen, att sakkondemnation kunde förekomma under legisaktionstiden, se a. a. I, s. 416. Hägerström pekar även, a. a. s. 477, på möjligheten att vid *furtum* utbekomma själva den stulna saken genom *condictio furtiva*. Om härmed avses formularprocessens tidsskede, vore säkerligen en närmare undersökning av intresse.

till den del, dess belopp översteg den uteblivna prestationens penningvärde, såsom nära beslätat med vitet. Även i vår tid förekommer icke förvandlingsbart vite<sup>5</sup>, liksom för övrigt den franska rättens preliminära fastställande av skadestånd för underlåten naturaprestation — s. k. *astreinte*<sup>6</sup> — kan sägas blott utgöra en något mera effektiv utbyggnad av penningkondemnationen såsom sanktionsmedel för framtvingande av naturaluppfyllelse.

Om sålunda diskussionen varit livlig kring penningkondemnationens uppkomst och innebörd i klassisk-romersk rätt, synes man ha ägnat mindre intresse åt utforskandet av de vägar, på vilka denna romerska rättsuppfattning kan ha påverkat modern europeisk rätt. Under senromersk tid utgjorde, såsom tidigare nämnts, penningkondemnationen icke längre den enda civila exekutionsformen, men å andra sidan torde på denna tid en fastare reglering ha saknats för exekution *manu militari*. Vindikation av lös sak tilldrog sig huvudintresset och här tvekade man uppenbarligen icke att vid behov använda yttre våld.<sup>7</sup> Men när det gällde fullgörande av förpliktelser, som gingo ut på ett görande eller underlåtande, voro de rättsliga linjerna mera svävande.<sup>8</sup>

Om man får tro en fransk forskare (MASSIN), skulle det varit post-glossatorerna med BARTOLUS i spetsen, som genom en pressad tolkning av källställen i Corpus Juris först uppdrogo en principiell skillnad i exekutionsavseende mellan obligationer *in dando* och *in faciendo* och endast beträffande den förra gruppen funno ett fullgörande *in natura* kunna åläggas.<sup>9</sup> På grundval härav skulle sedermera under 1500-talet hava formulerats det bekanta rättsordstävet *Nemo præcise cogi potest ad factum*. Massin uppvisar även, huru som denna lära av 16- och 1700-talets holländska och franska rättsvetenskapsmän (särskilt VINNIUS och POTHIER) modifierades därefter, att det statliga tvånget aldrig finge inriktas på en personlig prestation (*merum factum*), men väl kunde användas för att

<sup>5</sup> Se t. ex. 1928 års lag om arbetsdomstol, 21 §.

<sup>6</sup> Jfr härom EKELÖF Straffet, s. 195 ff.

<sup>7</sup> Se det i sådant avseende interpolerade digeststället ULPIANUS D. 6. 1. 68 och härom WENGER Zivilprozess, s. 142.

<sup>8</sup> Jfr Inst. 4. 6. 31 och v. THUR i Jh. Jb. 46 (1904), s. 40, not 1, samt WENGER a. a., s. 294 f.

<sup>9</sup> MASSIN, s. 255 ff. Bartolus sökte hämta stöd hos CELSUS D. 42. 1. 13. 1, vars uttalande emellertid gavs vid en tidpunkt, då penningkondemnationen var allenarådande. Jfr till det följande även DRAGU, s. 17 ff.

garantera handlingsresultatet, därest detta kunde framkallas av annan person på den förpliktades bekostnad. Grunden till denna åtskillnad angavs vara den personliga frihetens oantastbarhet.<sup>1</sup> Ur samma åskådning har framgått stadgandet i Code civil Art. 1142, enligt vars ordalag varje »obligation de faire ou de ne pas faire» blott ger upphov till skadeståndsskyldighet, för den händelse obligationen icke fullgöres. Med stöd bl. a. av lagens förarbeten har dock detta stadgande i fransk praxis tolkats så, att naturalexekution kan medgivas, försåvitt icke sådan exekution antingen är på förhand dömd att misslyckas eller ock innebär ett personligt tvång av motbjudande slag.<sup>2</sup> För övrigt innehåller Code civil själv en betydelsefull begränsning av den bakom Art. 1142 liggande regeln *Nemo praecise etc.*, då i Art. 1143 och 1144 borgenären beträffande såväl *facere*- som *non-facere*-obligationer medgives rätt att själv på gäldenärens bekostnad avhjälpa brister resp. förstöra eller låta förstöra anläggningar, som utförts i strid mot avtal. Och vad slutligen angår övriga obligationer, t. ex. obligations de livrer, räknar Code civil uttryckligen med möjligheten av naturalexekution (se t. ex. Art. 1585).<sup>3</sup>

Den nu i stora drag skildrade utvecklingsgången skulle kunna sammanfattas sålunda, att det var post-glossatorerna, som funno en förmedlande linje mellan den klassiskt-romerska, individualistiskt färgade penningkondemnationen och den senromerska, helt onyanserade naturalexekutionen, men att man först i nyare tid närmare utformat den juridiska begreppsbildningen på området och därvid i Frankrike — egendomligt nog ända sedan 1600-talets förra hälft — ställt den personliga frihetens princip i förgrunden vid avgörande av frågan om naturalexekutionens tillåtlighet.

Vända vi så blicken mot *tysk* rättsutveckling<sup>4</sup>, möter ju kring nyare tidens början en tämligen reservationslös reception av justiniansk rätt. Gentemot en äldre inhemsk ordning, innebärande att

<sup>1</sup> Icke utan intresse är att konstatera, huru VINNIUS mer än 150 år före franska revolutionen proklamerar den personliga friheten såsom ett grundläggande värde. Se citaten hos MASSIN, s. 261. Jfr EKELÖF Straffet, s. 194 f., som synes vilja datera uppkomsten av ifrågavarande åsiktsbildning till den stora revolutionens dagar.

<sup>2</sup> Jfr t. ex. COLIN & CAPITANT, s. 18 f.

<sup>3</sup> Jfr härom ALMÉN 21 §, not 102, och där anförd litt.

<sup>4</sup> Jfr för det följande PLANCK Civilprozess II (1896), s. 599 ff., och BLOMEYER (1933), s. 4 ff.

fullgörelse av vilket slag som helst kunde framtvingas, torde dock icke den eventuella gränsdragningen i sådant avseende mellan obligationer in dando och in faciendo hava kunnat i praxis hävda sig.<sup>5</sup> I varje fall framtråda inom tysk rätt betydligt tidigare än i fransk ovedersägliga bevis för att även facere-obligationer utrustats med exekutiv tvång.<sup>6</sup> I teorien synes man senare också hava utgått ifrån, att om lagen uppställde ett visst pliktinnehåll, så borde den även tillse, att just detta pliktinnehåll såvitt möjligt förverkligades i det enskilda fallet. Detta torde bl. a. vara tanken bakom BGB:s allmänna inställning, vilken särskilt kommit till uttryck genom regeln i § 249, att skadestånd (såväl inom- som utomobligatoriskt) i första hand skall gäldas in natura, genom återställande av det ursprungliga tillståndet.<sup>7</sup> Exekutionsreglerna hava ock utformats med utgångspunkt från samma grundåskådning. Senast gällande Civilprozessordnung av 1877 ställer sålunda i princip tvångsmedel till förfogande för »utgivande av saker och framtvingande av handlingar eller underlåtelse», låt vara med vissa betydelsefulla begränsningar, t. ex. beträffande tjänsteavtal av personlig karaktär.<sup>8</sup> Till några detaljer i detta sammanhang återkommer framställningen vid behandlingen av motsvarande svenska institut.

Vad härefter angår *engelsk* rättsutveckling<sup>9</sup>, torde den s. k. common law<sup>1</sup> i dess första något så när kända form (1100-talet) hava medgivit generell rätt att framtvinga prestation in natura. Det anses emellertid, att man efterhand (1200-talet) började i domen infoga ett alternativt åläggande att pretera penningkviva-

<sup>5</sup> Jfr GIERKE Privatrecht III (1917), s. 66, not 12.

<sup>6</sup> PLANCK a. a., s. 603; jfr s. 604, not 16.

<sup>7</sup> Jfr BGB-Motive, Band II, s. 20: »Das die Verpflichtung zur Naturalrestitution in erster Linie in sich schliessende Prinzip der Wiederherstellungspflicht hat die Natur der Sache und entspricht der Rechtslogik.» I läroböckerna brukar dock betonas, att naturaåterställelse enligt BGB § 249 i det praktiska livet utgör undantag; se t. ex. HEDEMANN Schuldrecht (1931), s. 100.

<sup>8</sup> ZPO §§ 883—898.

<sup>9</sup> Den engelska rättshistorien ter sig ytterst otillgänglig för en utlänning. Nedanstående grundar sig blott på ett studium av standardverken, framförallt POLLOCK—MAITLAND och JENKS. Även engelska civilister synas stundom hysa rätt dimmiga föreställningar om resp. instituts historia, t. ex. FRY—NORTHCOTE, vars framställning om ursprunget till specific performance gör ett otillförlitligt intryck (s. 1—21).

<sup>1</sup> Ang. motsättningen mellan common law och equity, se senast LUNDSTEDTS kortfattade översikt i Grundlinjer II: 1 (1944), s. 297, not 3.

lent — måhända för att den förpliktade icke skulle kunna genom ensidiga åtgärder äventyra domens genomförande. Penningprestationen kom härvid att bilda kärnan i domen och det dröjde sedermera icke länge, förrän man inom common law alldeles övergav åläggandet av naturaprestation.<sup>2</sup> Möjligen var avsaknaden av naturalexekution icke heller särdeles kännbar på denna tid. Det blev sedermera equity-domstolarnas sak att fylla den lucka, som uppstått i rättssystemet. Redan från 1600-talet är känt ett ledande rättsfall, där lordkanslern biföll talan om att en gammal familjeklenod («the celebrated Pusey horn») på grund av dess affektionsvärde skulle utgivas in natura.<sup>3</sup> Beträffande kontraktsförhållanden utbildades ungefär samtidigt ett särskilt institut inom equity-rätten, specific performance, varigenom naturalexekution kunde åläggas i sådana fall, där common laws skadeståndstvång icke gav full satisfaktion. Men ännu i dag intager naturalexekutionen principiellt en undantagsställning, låt vara att den, såsom senare skall omtalas<sup>4</sup>, kommer till användning just i sådana fall, där den kan anses fylla en angelägen rättslig funktion.

Man kan fråga sig, huruvida den skisserade utvecklingen inom common law haft sin grund i påverkan från romersk rätt. Alldeles särskilt aktuell blir denna frågeställning då man erfar, att den i mitten av 1200-talet verksamme juristen BRACTON, som betytt så mycket för de följande århundradenas engelska rättsutveckling, ganska bestämt uttalade sig mot möjligheten av naturalexekution.<sup>5</sup> Bracton hade enligt tidens sed ingående studerat romersk rätt i den form, som den samtida glossatordoktrinen, särskilt Azos skola, erbjöd. Till sin yttre dräkt anses också Bractons berömda arbete *De legibus et consuetudinibus Angliae* giva prov på starkt romersk-rättsligt inflytande. Men engelska rättshistoriker ha på senare tid varit angelägna framhåva, att Bractons slutsatser fram-

<sup>2</sup> Den i texten återgivna meningen om utvecklingsgången omfattas bl. a. av JENKS, s. 58 f. POLLOCK—MAITLAND (särsk. II, s. 153 ff. och 173 ff.) företräda däremot den åsikten, att alternativt åläggande av penningekvivalent redan under äldsta tid varit förhärskande.

<sup>3</sup> Pusey v. Pusey (1684), se FRY—NORTHCOTE, s. 36 f. När man år 1749 åberopade samma doktrin till stöd för begäran att utlämna vissa negrer, gav dock domstolen svaret: »that is not necessary, others are as good» (Pearne v. Lisle).

<sup>4</sup> Jfr nedan s. 32 f.

<sup>5</sup> Se hänv. hos JENKS, s. 58, not 2. Ang. Bracton jfr POLLOCK—MAITLAND I, s. 206 ff.

för allt grunda sig på samtida inhemska domstolspraxis. Den år 1884 av VINOGRADOFF funna Bracton's Note Book gav också ett vackert belägg härför genom sina hänvisningar till ett stort antal tidigare engelska rättsfall.<sup>6</sup> För en utomstående betraktare innebär detta emellertid blott ett bevis för att det romerska inflytandet, därest det förekommit, måste dateras tidigare. Åtskilligt talar också för, att detta inflytande varit betydligt mera omfattande än vad engelska rättshistoriker vilja tillstå.<sup>7</sup> Men just på det område, vi nu behandla, möter dock det egendomliga förhållandet, att engelsk rättsutveckling snarast företer en parallell till den romerska. Vore det fråga om en reception av den färdigbildade justinianska rätten, är det svårt att förstå, varför man skulle börja på legisaktionstidens ståndpunkt (dom på saks utgivande) för att sedermera via penningkondemnationen komma fram till en begränsad sakkondemnation manu militari. Snarare är man böjd att betrakta den engelska parallellen såsom ett indicium för att vissa reella faktorer — kanske just de i samband med romersk rätt antydda — disponera för en liknande utveckling hos varje kulturfolk, som från ett mera primitivt bondesamhälle går mot stark politisk och kommersiell maktutveckling.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Jfr JENKS, s. 25.

<sup>7</sup> JENKS synes böjd att tillmäta detta inflytande underordnad betydelse, se t. ex. s. 20 och 25. Jfr däremot POLLOCK—MAITLAND I, s. 77 f. och 118 f., angående Lanfranc (1000-talet) och Vacarius (1100-talet). Man har anledning antaga, att inflytandet via kanonisk rätt även var av betydande omfattning. Jfr om hela frågan den beaktansvärda framställningen hos LUNDSTEDT Grundlinjer II: 1 (1944), s. 437, not 2.

<sup>8</sup> Parallellerna mellan romersk och engelsk rättsutveckling äro i själva verket slående på ett flertal punkter. Otänkbart ter sig ju ej heller, att den ursprungliga brittiska rättskulturen varit ett arv från romerska tiden, ehuru inga säkra källor här finnas att tillgå; jfr JENKS, s. 5. LUNDSTEDT a. a., s. 297, not 3, pekar på några likheter, som han vill tillskriva direkt påverkan. Det synes i varje fall som om denna påverkan kommit s. a. s. inifrån, i sättet att se på och lösa rättsliga problem.

## KAP. II.

## Gällande svensk rätt.

När det gäller att utreda frågan, i vilken utsträckning svensk rätt erkänner möjlighet att framtvunga, resp. skyldighet att godtaga ett fullgörande *in natura*, förefaller det ändamålsenligt att till en början gruppera materialet efter fullgörrelsens art. Härvid är att märka, att man gemenligen betraktar naturaprestation såsom en motsats till penningprestation. Gentemot denna uppfattning skulle kunna invändas, att jämväl vid fullgörelse i penningar oftast är fråga om naturaprestation, nämligen utav gångbart mynt, alltså ett slags leveransavtal.<sup>1</sup> Särskilt under tider, då myntenhetens köpkraft starkt fluktuerar, framträder med önskvärd tydlighet karaktären av naturaprestation. Det är då ofta icke värdet av den en gång utfästa prestationen, borgenären återfår, utan det större eller mindre realvärde, som samma mängd myntenheter betingar på förfallodagen. Och detta är just karakteristiskt för naturaprestationen, att dess värde icke är knutet vid ett bestämt penningvärde utan hänför sig till det ekonomiska utbyte, som själva naturaprodukten i olika situationer kan giva.

Emellertid torde det vara lämpligt att icke behandla spörsmålen om penningprestation vid fluktuationer i penningvärdet såsom ett specialfall av naturaprestation. Man måste blott hålla i minnet, att problemställningen ofta är likartad i de båda fallen och att en försiktig analogisering t. o. m. kan vara motiverad i vissa situationer.<sup>2</sup>

Bland de egentliga naturaprestationerna plägar man, såsom tidigare berörts, sedan gammalt skilja mellan dels prestationer, som gå ut på ett utgivande (eller upplåtande) av egendom (*dare*), vare sig egendomen i fråga är generiskt bestämd (t. ex. leveransavtal)

<sup>1</sup> Jfr USSING Obl. Alm. Del (1946), s. 33.

<sup>2</sup> Jfr t. ex. nedan, s. 39, not 5, ang. SkuldebrL 7 §.

eller individuellt bestämd (t. ex. speciesköp), och dels prestationer som gå ut på ett arbete (*facere*).<sup>3</sup> Det säger sig självt, att den senare gruppen skall förete en större heterogenitet än den förra, så visst som den mänskliga arbetskraften kan tagas i anspråk för de mest skilda uppgifter.

En speciell kategori inom *facere*-gruppen bildar prestationer, som gå ut på att företaga en rättshandling (t. ex. vid *pactum de contrahendo*). Att härvid i viss mån andra hänsyn göra sig gällande än då fråga är t. ex. om utförande av manuellt arbete, bör givetvis uppmärksammas. Tillräckliga skäl synas dock icke föreligga att, såsom stundom sker, sidoordna *pactum-de-contrahendo*-kategorien med *dare*- och *facere*-grupperna.

Innan framställningen går vidare, måste emellertid ännu en prestationstyp särskilt beröras, nämligen de s. k. negativa prestationerna. Ett avtal går ofta ut på att vissa handlingar icke skola utföras (*non facere*); ett eventuellt uppfyllelse tvång måste då sikta på att hindra den förpliktades åtgöranden i bestämda avseenden. Det vore naturligtvis tänkbart att behandla dessa situationer såsom specialfall av *dare*- och *facere*-grupperna, men redan sanktionsmedlens avvikande konstruktion (*vitesförbud* o. s. v.) och de speciella komplikationer, som uppträda i sammanhang härmed, torde motivera att låta de negativa prestationerna bilda en grupp för sig. Detta synes ock helt svara mot gängse systematik. Anmärkas må slutligen, att vid de negativa prestationerna givetvis icke kan bli fråga om en rätt för den förpliktade att mot den berättigades önskan pretera *in natura*.

I enlighet med vad nu anförts synes lämpligt att uppdelas en framställning angående naturaprestationens förekomst och betydelse i trenne avsnitt, nämligen A. Prestation som avser egendoms utgivande (*dare-gruppen*), B. Arbetsprestation o. d. (*facere-gruppen*) och C. Underlåtenhetsprestation (*non-facere-gruppen*). Inom varje grupp bör då undersökas såväl rätten att framtvunga naturaprestation som skyldigheten att godtaga dylik prestation. Såsom inledningsvis meddelats, omfattar den nu framlagda undersökningen endast en översikt av *dare*-gruppens sakrättsliga prestationsfall samt en behandling av de obligationsrättsliga krav på egendoms utgivande, som uppkomma vid köp av lös egendom.

---

<sup>3</sup> Jfr ovan s. 10 ff.



## A. Prestation, som avser egendoms utgivande (Daregruppen).

### a) Sakrättsliga prestationsfall.

Såsom redan i inledningen framhållits, torde föreliggande spörsmål icke kunna på ett tillfredsställande sätt klarläggas utan att framställningen även går utöver den egentliga obligationsrättsens ram. Det synes sålunda lämpligt att till en början med några ord beröra naturaprestationen inom *sakrätten*. Något behov föreligger icke att härvid söka taga ställning till den omstridda gränsdragningen mellan sakrätt och obligationsrätt. Avsikten är blott att peka på några typiskt sakrättsliga konstellationer.

Såsom typiskt sakrättsligt må betecknas det fall, då rättighet att i viss omfattning tillgodogöra sig en sak är skyddad mot tredje man, däri inbegripet såväl successorer som borgenärer till den eventuella medkontrahenten. Bland allmänna förutsättningar för ett dylikt tredjemansskydd plägar man ju hos oss uppställa att rättigheten noggrant ansluter sig till någon av de få erkända sakrättstyperna (med HECK torde man här kunna tala om *typtvång*), att rättighetsförvärvet omgives med en viss *publicitet* och att rättighetsobjektet-saken i nödig utsträckning *specialiseras*.<sup>4</sup> Samtliga dessa förutsättningar lämna en tredjeman, vilken icke medverkat vid rättighetens stiftande, men dock träffas av vissa rättsverkningar, möjlighet att någorlunda exakt beräkna samma rättsverkningars art och omfattning. I förevarande sammanhang bör särskilt observeras den fasta och utåt skönjbara anknytningen till viss sak. Denna anknytning fyller gentemot tredjeman en funktion liknande avtalets resp. skadegörelsens gentemot medkontrahenten resp. skadevållaren vid uppkomsten av obligatoriska rättigheter. Tredjemans skyldighet att respektera sakrätten är i regel s. a. s. uppbyggd på den förutsättningen, att han vid sina tidigare dispositioner kunnat erhålla kännedom om just denna saks rättsliga belastning. Med sådana utgångspunkter faller sig naturligt, att det sakrättsliga skyddet gentemot tredjeman i varje fall icke kan tagas i anspråk utöver den ifrågavarande sakens eget aktuella värde. Blir saken t. ex. helt ödelagd, träder också på sin höjd en obligatorisk rättighet i

<sup>4</sup> Se t. ex. UNDEÉN I (1946), s. 8, 62 och 87 f. Ang. Typenzwang jfr HECK Sachenrecht (1930), s. 5.

sakrättens ställe.<sup>5</sup> Denna maximering av det sakrättsliga skyddet till sakobjektets värde medför i sin tur, att naturalexekution framstår såsom en lämplig form för sakrättsskyddets realisation. Genom att sakrättshavaren beredes möjlighet att erhålla sin rätt in natura, t. ex. att få saken i sin besittning, undgår man alla svårigheter att i penningar bestämma den gräns — sakens värde —, till vilken tredjemans ansvarighet är fixerad. Härtill kommer att de affektionsvärden, som ofta äro knutna vid åtminstone äganderätten, icke kunna vinna ett fullständigt skydd annorledes än genom restitution in natura av saken.<sup>6</sup>

För svensk rätts del torde nu också kunna påstås, att *naturalexekution i normala fall utgör ett exklusivt medel att i civilprocessuell väg realisera det typiskt sakrättsliga skyddet mot tredjeman* såtillvida, som det fordras enighet mellan parterna för att — där naturaprestation är möjlig att genomföra — en penningprestation skall få träda i dess ställe. På grund av naturaprestationens ovan skildrade företräden vid sakrättsskyddets förverkligande måste det även antagas, att åtminstone processande parter jämförelsevis sällan uppnå sådan enighet. En närmare diskussion av de fall, i vilka relativ omöjlighet kan utesluta skyldighet att prestera in natura, skulle i detta sammanhang föra för långt.<sup>7</sup> Vidare inträffa givetvis

<sup>5</sup> Det sagda rubbas icke därav, att en sakrätt ånyo kan uppkomma sedan exempelvis försäkringsgivare återanskaffat den förstörda saken. Däremot bär det enligt min mening emot att såsom en fortsättning av en och samma sakrätt betrakta den företrädesrätt till utfallande försäkringsbelopp, som panthavare tillerkänts jämlikt 58 § försäkringsavtalslagen. Snarare kunde man här tala om panträtt i försäkringsfordran, men naturligtast är väl att konstruera förhållandet såsom en självständig rättighet av obligatorisk art (den åtnjuter ju icke någon obetingad prioritet i försäkringsbolagets konkurs). Jfr HULT (1927), s. 312 f., ARNHOLM Panteretten (1942), s. 74, och UNDÉN I (1946), s. 284 f.

<sup>6</sup> Naturligtvis må icke på de nu anförda grunderna påstås, att med någon slags logisk nödvändighet endast naturalexekution kan ifrågakomma, då sakrättsligt skydd mot tredjeman påkallas. Man behöver härvidlag blott hänvisa till den klassiskt-romerska rättens exklusiva penningkondemnation t. o. m. i vindikationsfallen (se ovan s. 5 f.). Men det bör då erinras om att man även i nämnda rättssystem uppenbarligen icke kunde undvara begränsningen till sakens värde, då det gällde att utkräva ekonomiskt ansvar av tredjeman. Genom den småningom införda alternativa rätten att prestera in natura ägde tredjeman också åtminstone möjlighet att effektivt skydda sig mot ansvar utöver sakvärdet.

<sup>7</sup> Jfr om hithörande frågor nedan s. 42 ff. Det kan emellertid här såsom exempel förtjäna påpekas, att den av bl. a. SCHMIDT Ägareförbehåll (1938), s. 172 ff., hävdade principen angående ägareförbehållets o giltighet beträffande föremål, som

ej sällan situationer, i vilka fullgörelse in natura överhuvud icke är fysiskt möjlig, t. ex. emedan prestationstiden för en begränsad sakrätt redan utlöpt. Den skadeståndsrätt, som i dylika fall kan träda i naturaprestationens ställe, åtnjuter emellertid intet sakrättsligt skydd gentemot vare sig ny ägare eller den aktuelle ägarens borgenärer.

Det nu sagda bör i korthet belysas genom hänvisning till några konkreta, typiskt sakrättsliga konfliktsituationer.

Närmast till hands ligger rätter ägares *vindikation av lös sak*. I vårt land är visserligen denna vindikationsrätt starkt beskuren genom att godtrosförvärv erkännas i betydande omfattning.<sup>8</sup> Men i de fall, där vindikation medgives, t. ex. från ondtröende förvärvare, kan givetvis ingendera parten ensidigt låta en penningprestation träda i sakens ställe.<sup>9</sup> Särskilt stötande skulle det te sig, om tjuven ägde rätt att behålla tjuvgodset och måhända småningom avspisa den bestulne med en oprioriterad konkursfordran. Med det sakrättsliga ansvaret får däremot icke förblandas eventuell redovisningsskyldighet för sådan avkastning, som icke finnes kvar såsom individualiserad egendom. Under sådana förhållanden föreligger på sin höjd ett obligatoriskt ansvar.

Naturaprestationens betydelse, då det gäller att skydda äganderätt till lös sak, understrykes också av den summariska processform — handräckning vid besittningsrubbing — som man i hithörande fall ansett nödigt ställa till en presumtiv ägares förfogande. Slutligen må i sammanhanget observeras ägares separationsrätt i besittarens konkurs, vilken separationsrätt givetvis måste utnyttjas in natura och icke kan ensidigt förvandlas till en massafordran motsvarande sakobjektets värde.<sup>1</sup>

infogas i fastighet, lika väl skulle kunna rubriceras såsom ett specialfall av relativ omöjlighet vid naturaprestation. Föremålets löstagnande skulle nämligen vålla kostnader och förluster, som icke stode i rimlig proportion till säljarens fullgörelseintresse.

<sup>8</sup> Annorlunda var förhållandet i romersk rätt, där man just med tanke på de talrika vindikationsfallen av lös egendom torde ha övergivit penningkondemnationen till förmån för direkt verkställighet *manu militari*. Jfr ovan s. 10.

<sup>9</sup> Jfr NJA 1925: 130 (köp av lös egendom utan tradition), där underinstansen med all rätt vägrade att utdöma skadestånd, då utlämnande ansågs möjligt.

<sup>1</sup> Härmed må jämföras situationen vid återvinning av visst sakobjekt, där jämväl naturaprestation torde utgöra en exklusiv form för anspråkets rättsliga genomförande. Se vidare LEJMAN (1939), s. 11 ff. och 20 f., som emellertid kritiserar gällande rätts ståndpunkt.

Vid sidan av den nyss berörda vindikationsrätten föreligger emellertid en befogenhet för rätter ägare att åtminstone *mot lösen* framtvunga sakens överlämnande in natura, försåvitt icke är fråga om de av särskilda lagbestämmelser omgärdade s. k. kvalificerade godtroshörvärven. Även vid lösningsrättens utövande fordras principiellt enighet mellan parterna, för att naturaprestationen, d. v. s. utlämnandet mot lösen, skall kunna ersättas av penningprestation. Bestämmer lösensumman — såsom bl. a. Undén med visst stöd i praxis förordar<sup>2</sup> — till sakens verkliga värde, blir det i första hand affektionsintresset, som vinner skydd genom lösningsrätten. Något annat sätt att fullt ut tillgodose affektionssynpunkten låter sig f. ö. icke påvisas.<sup>3</sup> Dessutom kan en lösningsrätt till fulla värdet äga viss betydelse i tider av varuknapphet, särskilt om varan i fråga är priskontrollerad. Lägges åter det av svaranden en gång utgivna vederlaget till grund för lösensummans bestämmande — vilken mening av Undén betecknas såsom inom litteraturen allmänt omfattad<sup>4</sup> — döljer sig bakom lösningsrätten också ett ekonomiskt ändamål, som i och för sig lika gärna kunde tillgodoses genom rätt för käranden att i penningar uppbära skillnaden mellan vederlaget och sakens marknadsvärde. Möjligheten att framtvunga själva sakens utlämnande fyller dock i sådana fall dessutom en säkerhetsfunktion, för den händelse svaranden-besittaren befinnes insolvent. Under sådana omständigheter blir nämligen lösningsrätten, i den mån något värde utöver lösensumman föreligger, till sin verkan att likställa med separationsrätt i konkurs.

Vad härefter *panträtt i lös egendom* beträffar, träder natural-exekutionens betydelse måhända icke lika skarpt i dagen som då det gäller äganderättsskyddet. Emellertid hänför sig det specifikt sakrättsliga momentet i panträtten till panthavarens befogenhet att åtminstone i sista hand göra sig betald ur pantobjektet — det är den befogenheten, som kan riktas jämväl gentemot tredjeman. Ingendera parten torde i detta avseende äga ensidig möjlighet att påfordra ett penningssubstitut i pantens ställe, låt vara att förhållandet för panthavarens del icke erhåller praktisk betydelse i så-

<sup>2</sup> UNDÉN I (1946), s. 224 f.

<sup>3</sup> Detta hindrar naturligtvis icke, att penningersättning för mistat affektionsvärde dock kan vara motiverad ur preventiv och måhända även i någon mån ur reparativ synpunkt. Jfr EKELÖF Straffet (1942), s. 107 f.

<sup>4</sup> UNDÉN I (1946), s. 224. Jfr dock NIAL Aktiebrev (1929), s. 125 f.

dana situationer, då personlig huvudfordran åtföljer panten och panthavaren kan utsöka denna fordran på vanligt sätt. Att panthavaren eljest måste nöja sig med säkerhetsrättens realisation in natura, d. v. s. genom pantens försäljning eller övertagande, och icke kan i stället vända sig mot pantens ägare med krav på ersättning för pantvärdet, ligger i öppen dag. En ur teoretisk synpunkt beaktansvärd illustration till läget kan f. ö. det fallet utgöra, att ett föremål av affektionsvärde, t. ex. en guldring, utan samband med huvudfordran<sup>5</sup> pantsatts till betydligt högre belopp än saluvärdet. Pantägaren är därvid icke berättigad att återfå panten blott mot erläggande av dess ostridiga saluvärde. Panthavarens befogenhet att kräva prestation av panten in natura kan således åtminstone i vissa situationer innebära möjlighet att utnyttja jämväl affektionsvärdet såsom pantsäkerhet.

Mera utpräglad framträder naturafullgörelsens exklusivitet vid *retentionsrätten*. Här är ju det sakrättsliga skyddet helt inriktat på innehållande av godset in natura, och någon laglig möjlighet att framtvunga godsets försäljning föreligger icke annorledes än eventuellt i form av vanlig utmätning i detsamma. Den indirekta press på gäldenären, som retentionsrätten medger, skulle förlora sitt särpräglade innehåll, därest gäldenären vore berättigad att i retentionsgodsets ställe erbjuda en penningssumma motsvarande dess värde. Retentionsrätten visar sig nämligen vara av stor betydelse just i sådana fall, då det innehållna godset äger ringa eller intet värde för någon annan än den aktuella ägaren, såsom t. ex. rättegångshandlingar o. d. I förevarande sammanhang möter alltså ånyo naturaprestationens förmåga att tillgodose andra värderingar än de rent ekonomiska.

Jämväl beträffande *fast egendom* torde möjligheten att påkalla naturalexekution bilda en stomme i det sakrättsliga skyddet.

Vad först angår vindikationsfallen, ingår i *klandertalan* såsom normalt led ett yrkande om egendomens frånträdande, låt vara att sådant yrkande ofta icke uttryckligen framställs, om anledning saknas att ifrågasätta den tappandes lojalitet.<sup>6</sup> Skulle rätter ägare vilja resignera och endast yrka skadestånd på den grund att han för framtiden frånhändes sin egendom, är domstolen icke berättigad

<sup>5</sup> Sådan självständig panträtt anses föreligga vid belåning hos vanlig pantlåneinrättning, se UNDEÉN I (1946), s. 262.

<sup>6</sup> Jfr OLIVECRONA Domen (1943), s. 55, 196 f. och 49.

att bifalla en sådan talan utan svaranden-besittarens principiella medgivande. Vad åter förfluten tid angår, bildar skadeståndet självfallet den enda praktiskt användbara möjligheten att reparera ägarens ekonomiska förlust. Det må dock observeras, att man icke ens beträffande fast egendom vågat sig på att ålägga skadeståndsansvar för förlorad avkastning under den tid, besittaren-tredjemanden varit i god tro. Det renodlade sakrättsliga ansvaret har m. a. o. maximerats till egendomens aktuella värde; för ersättningskyldighet därutöver kräves förhandenvaron av ytterligare ett rättsfaktum med obligationsrättslig färgning, den onda tron. Ett sådant ersättningskrav är heller icke gällande gentemot den ersättningskyldiges successorer eller borgenärer.

I fråga om *panträtt* i fast egendom torde naturalexekutionens betydelse vara likartad med den ovan beskrivna situationen vid lös pant. Ytterligare har man ju för den fasta egendomens del att räkna med vissa begränsade sakrätter, som icke äga någon motsvarighet i lös egendom, framför allt *nyttjanderätt*, *servitutsrätt* och *avkomsträtt*. Även när det gäller att hävda dylika rättigheter gentemot upplåtarens successorer eller borgenärer, lär i första hand endast fullgörelse in natura kunna ifrågakomma. För nyttjanderätternas del blir det sakrättsliga skyddet i regel aktuellt efter inteckning eller — beträffande de i praktiken viktigaste fallen, arrende och hyra — genom tillträde enligt skriftligt kontrakt. Detta innebär, att eventuella rättstvister angående det sakrättsliga skyddets förhandenvaro vanligen taga formen antingen utav att inteckning sökes för nyttjanderätten i fråga, resp. inteckning önskas ogiltigförklarad<sup>7</sup>, eller att en redan installerad arrendator-hyresgäst yrkar få kvarstanna resp. önskas vräkt.<sup>8</sup> I de båda senare fallen pekar själva tvisten direkt mot naturafullgörelse. Men även då yrkandena närmast ha avseende på giltigheten av en inteckning, innebär domstolens beslut samtidigt ett principiellt ståndpunktstagande till frågan om naturalexekution, alldeles på samma sätt

<sup>7</sup> Såsom typexempel kunna anföras NJA 1914: 70 resp. 1907: 343 (skogsavverkningsrätter).

<sup>8</sup> Såsom typexempel för det senare fallet kan nämnas NJA 1911: 395 (hyra). Vad åter det förra fallet angår, har arrendator-hyresgäst, som redan tillträtt, mera sällan anledning vid domstol begära fastställelse gentemot ny ägare av rätten att kvarstanna. Vederbörande torde såsom besittare i regel finna det fördelaktigare att avvakta motpartens yrkande om vräkning. Härvid kommer, då det gäller mera okomplicerade fall, handräckningsvägen vanligen till användning.

som en vindikationsdom ofta formellt endast tillerkänner den vinnande »bättre rätt» men i realiteten jämväl löser spörsmålet om fastighetens eventuella frånträdande.

I förevarande sammanhang förtjänar särskilt påpekas, att natural-exekutionen är användbar endast för att garantera ett visst yttre tillstånd för nuet eller framtiden. Då en domstolsprocess oftast tager avsevärd tid i anspråk, innebär det sagda, att sakrättsligt skydd vid kortfristiga nyttjanderätter, där tillträde icke redan skett, blir av ringa praktisk betydelse. Försåvitt icke ett ingripande i handräckningsväg kan ske<sup>9</sup>, får nyttjanderättshavaren i sådana fall vanligen nöja sig med att kräva ett i sista hand av upplåtarens solvens avhängigt skadestånd. Större vikt måste tillmätas natural-exekutionen vid mera långfristiga nyttjanderätter, såsom skogsavverkning, stentäkt o. d., där omedelbart tillträde icke spelar samma roll. Särskilt betydelsefull blir möjligheten att kräva naturafullgörelse vid servituts- och avkomsträtter, där också rättsfall, som realiter utmyнна i sådan fullgörelse från tredjemans sida, äro relativt ofta förekommande.<sup>1</sup>

Såsom resultat av den gjorda översikten torde sålunda kunna fastslås giltigheten av den inledningsvis uppställda tesen, att natural-exekution i svensk rätt regelmässigt bildar ett exklusivt medel att förverkliga det typiskt sakrättsliga skyddet. Då naturalexekutionen i detta sammanhang endast avser att för nuet eller framtiden åstadkomma ett visst tillstånd, följer av det sagda jämväl, att dröjsmål med genomförande av sakrättsanspråk samtidigt medför ett avstående från sakrättsligt skydd för den ekonomiska förlust, som avsaknaden av rättighetens utövning under mellantiden inneburit.

#### **b) Obligationsrättsliga prestationsfall: köp av lös egendom.**

Det torde icke sakna betydelse att anteckna sig till minnes den grundinställning inom sakrätten, som ovan skildrats, då framställ-

<sup>9</sup> Jfr NJA 1912: 410 (nyttjanderätt till vattenfall) och NILSSON—STJERN-QUIST (1946), s. 143 f. Annorlunda blir situationen efter ikraftträdandet av NRB 15: 3; jfr ang. hela spörsmålet om möjlighet att säkerställa framtida natural-exekution EKELÖF Handräckning (1943), s. 3 ff.

<sup>1</sup> Såsom typexempel kunna nämnas betr. servitut NJA 1916: 410 (dammfäste m. m.), där både yrkande om inrymmande och ansökan om inteckning bifölls, samt betr. födoråd NJA 1894: 284, där inteckning beviljades.

ningen nu övergår till *fullgörelse av kontrakt, som avser egendoms utgivande* eller upplåtande. I första hand kommer härvid *köp av lös egendom* i fråga.

*Enligt KöpL 21 §* kan såväl species- som genusköpare vid dröjsmål från säljarens sida regelmässigt *kräva godsets avlämnande*, d. v. s. för ändamålet påkalla direkt verkställighet, vitesåläggande o. s. v. Beträffande speciesköp har man i vårt land såsom »grund» för en dylik regel kunnat anföra, att äganderätten till bestämt gods anses övergå genom köpeavtalet och att köparen följaktligen borde ha rätt till vindikationstalan.<sup>2</sup> Numera torde dock oriktigheten — eller i varje fall meningslösheten — av en dylik slutledningskonst vara allmänt erkänd.<sup>3</sup> Härtill kommer, att avlämnande av speciesgods kan krävas även i länder, där äganderätten icke anses övergå genom själva köpeavtalet, liksom ock att rätten till naturalexekution i flera länder — däribland vårt eget — jämväl omfattar leveransavtal.<sup>4</sup> Att under sådana omständigheter söka uppspåra en legislativ grund för den ena eller andra regeln genom slutsatser från äganderättens begrepp kan i allra bästa fall icke innebära något annat än att reala synpunkter presenteras i en för dem främmande kapprock. För den följande framställningen har däremot sitt stora intresse att undersöka, vilken funktion den genom KöpL 21 § möjliggjorda naturalexekutionen fyller i vårt rättsliv. Det torde härvid vara lämpligt att samtidigt betrakta regeln i *KöpL 43 §* om genusköparens rätt att vid fel eller brist *kräva giltigt gods*, vilken regel ju i viss mening kan sägas utgöra blott ett specialfall av 21 §. Först sedan klarhet sålunda vunnits om den svenska

<sup>2</sup> Se t. ex. HASSELROT i NJA II 1900: 13, s. 16.

<sup>3</sup> Se t. ex. UNDÉN I (1946), s. 138 f., med hänvisn. Ross Ejendomsret (1935), s. 23, har på ett träffande sätt karakteriserat metoden att draga praktiska slutsatser ur en på förhand uppställd tidpunkt för äganderättens övergång, då han betecknar ett dylikt resonemang såsom »enten tautologisk, falskt eller fiktivt». Jfr även ASTRUP HOEL i TFR 1925, s. 482 f.

<sup>4</sup> Samma är förhållandet i norsk och dansk rätt; jfr ALMÉN I (1934), tillägg till 21 §, not 26. Ross' tvekan, a. a., s. 42 och 49, huruvida enligt gällande dansk rätt naturalexekution kan påfordras till fullgörande av leveransavtal, förefaller åtminstone för en utländsk betraktare överraskande. Genom den något oklara formuleringen i Retsplejeloven av 1916, § 495, kan väl icke gärna tanken bakom danska KöpL 21 § plötsligt ha övergivits. Av allt att döma har man endast velat i förevarande avsende ersätta sanktionen Tvangsmulkt med direkt verkställighet (försåvitt icke ett rent förbiseende ägt rum). Jfr även VINDING KRUSE i UFR 1925, s. 310.



köprättens struktur beträffande fullgörelse in natura, är tiden mogen för frågan, i vad mån köplagens regler härvidlag gälla även i andra sammanhang och måhända t. o. m. giva uttryck för en allmän rättsprincip på avtalsrättens område.

Vad till en början *speciesköpet* beträffar, ställer sig frågan tämligen enkel. Här har ju i de typiska fallen köparen inriktat sig på att erhålla ett objekt med individuella egenskaper, t. ex. en specialkonstruerad maskin, ett konstverk e. d. Men även då varan icke är av helt exklusiv art, kan köparen dock ha hyst misstro till säljarens vilja eller förmåga att presteras fullgod vara och därför icke velat avsluta affären, med mindre objektet varit vederbörligen besiktigat och specificerat. För omsättningssäkerheten måste det i alla dessa fall vara av stor betydelse, att köparen med rättsordningens hjälp kan erhålla just det speciella objekt, han utvalt, och icke behöver nöja sig med ett mera obestämt skadeståndsanspråk. Att — såsom sker i England<sup>5</sup> — tillåta naturalexécution endast i den mån det verkligen visas, att ett individuellt intresse står på spel, förefaller för *speciesköpets* del opraktiskt. Någon risk utav att i de ordinära fallen överlåta detta avgörande åt köparen kan i varje fall icke påvisas. Som yttersta säkerhetsventil föreligger f. ö. möjligheten att avvisa fullgörelsetalan såsom chikanös.

Det visar sig också, att naturalexécutionens principiella tillåtlighet vid de rena *speciesköpen* i vårt land överhuvud icke satts i fråga, låt vara att s. k. omöjlighet, som senare skall behandlas<sup>6</sup>, i enskilda fall kan leda till annan bedömning. Först när köpets karakter börjar närma sig *genusköpets*, vinner spörsmålet om naturalexécutionens användbarhet ökad aktualitet. Dessa fall skola inbegripas under den följande framställningen av leveransavtalet, där det synes nödvändigt att söka åstadkomma en mera närgången belysning av de faktiska sammanhangen.

Man kunde tycka, att material icke borde saknas för en analys av *den funktion, som rätten att kräva fullgörelse in natura av leveransavtal fyller i rättslivet*. Förutom lagmotiven står en fyrtioårig praxis<sup>7</sup> till förfogande, om så önskas även de västra grannländernas. Dessutom föreligger möjlighet till jämförelse med motsvarande för-

<sup>5</sup> Jfr nedan s. 32 ff.

<sup>6</sup> Nedan s. 42 ff.

<sup>7</sup> ALMÉNS kommentar upptager för 25-årsperioden 1907—32 omkring 1,200 i högsta instans avgjorda svenska köpmål.

hållanden i länder, vilkas köprätt icke tillerkänner köparen ifrågasvarande befogethet. Det torde vara lämpligast att behandla dessa kunskapskällor i tur och ordning.

Vid köplagens tillkomst ansågs helt naturligt rätten att påfordra naturafullgörelse av speciesköp stå utom diskussion. Frågan om uppfyllelse av leveransavtal tilldrog sig däremot stort intresse. I Lag-Commiteens samt äldre och nya lagberedningarnas föreslagna reglering av köprätten hade även i detta avseende rätten att kräva naturaprestation ansetts nära nog självfallen — nya lagberedningen fann icke ens någon uttrycklig lagföreskrift erforderlig och synes härvid icke hava fäst avseende vid att praxis i slutet av 1800-talet tämligen deciderat intog en motsatt ståndpunkt.<sup>8</sup> Några år före köplagens tillkomst blev emellertid frågan föremål för en livlig debatt mellan BERGELMER och HASSELROT, varvid den senare avböjde naturalexekution såväl de lege lata som de lege ferenda.<sup>9</sup> 1901 års köplagskommitté nödgades därför uttryckligen taga ställning till frågan.<sup>1</sup> Man stannade för regeln i KöpL 21 § och motiverade denna med att köparen enligt allmänna grundsatser borde kunna utkräva det gods, han betingat sig, låt vara att verkställigheten stundom kunde bereda svårigheter.<sup>2</sup> Särskilt fann man det hårt för köparen, om denne skulle sakna laglig möjlighet att påfordra leverans av en vara, som icke kunde erhållas från annat håll. Bl. a. i syfte att förekomma spekulation i växlande priser konstruerades reklamations- och interpellationsreglerna i KöpL 26 §.<sup>3</sup> Regeln i KöpL 43 § angående rätten att kräva gillt gods framställdes såsom en konsekvens av den redan i 21 § uttryckta principen. I det stora hela kan väl sägas, att köplagskommittén ansåg sig företaga en avvägning av köparens intresse mot säljarens och därvid kom till resultatet att köparens krav på naturaprestation borde ha företräde även vid leveransavtal. Att ett sådant allmän resonemang icke ger tillräckliga hållpunkter för att fastställa de diskuterade reglernas funktion i rättslivet, torde vara uppenbart.

<sup>8</sup> Se LagC och Äldre LB, HB 1: 20 samt NJA II 1901, Nr 1, s. 55 och 85. Ang. praxis se nedan not 4.

<sup>9</sup> Se BERGELMER i NJA II 1900, Nr 9, och HASSELROT ib., Nr 13.

<sup>1</sup> Se för det följande NJA II 1906, Nr 1, s. 41 ff. och 81 f.

<sup>2</sup> För att skapa större klarhet härvidlag föreslogs den samtidigt med KöpL:ns utfärdande vidtagna ändringen i UL 38 §.

<sup>3</sup> Jfr nedan s. 37 f.

En något klarare bild borde kunna erhållas genom granskning av praxis. Mindre avseende bör härvid fästas vid tiden före köplagens tillkomst, då möjligheten att kräva fullgörelse av leveransavtal var omstridd. Man kan dock konstatera, att frågan under denna tid tydligen ansetts äga praktisk betydelse, eftersom den i åtminstone fyra fall varit föremål för prejudikat i högsta instans. I samtliga fyra fall avböjde HD naturalexekution, ehuru delvis under dissens.<sup>4</sup> Vad tiden efter köplagens tillkomst beträffar, torde ur det i NJA redovisade materialet kunna inhämtas, att ovillkorligt yrkande om fullgörelse in natura av leveransavtal eller om prestation av gillt gods endast förekommit i ett ringa fåtal av alla de köpmål, som fullföljts till högsta domstolen.<sup>5</sup> Dylika yrkanden visa dock en ökad frekvens under första världskriget, medan däremot någon motsvarande stegring icke låter sig skönjas för andra världskrigets del.<sup>6</sup> Denna iakttagelse stämmer även väl överens med upplysningar beträffande motsvarande förhållanden i första instans, som jag erhållit från några av de större rådhusrätterna.<sup>7</sup> Till en

<sup>4</sup> SJA 20: 82 (1848) och 29: 539 (1856) samt NJA 1881: 202 och 1895: 25. Ang. de tre senare rättsfallen se BERGELMER a. a., s. 2 ff. Jfr även Svea Hovrätts dom »i Dec. 1876», omnämnd i NJA 1878; s. 347. Det förtjänar anmärkas, att första instansen i alla dessa och ytterligare ett fall (NJA 1876: 532) bifallit talan om naturafullgörelse.

<sup>5</sup> Slutsatserna i texten grunda sig på genomgång av NJA:s referat- och notisavd. A för åren 1910—45. Härvid märkes dock, att betr. de notisfall, där talan ogillats i alla instanser, det oftast icke framgår, huruvida naturaprestation påyrkats. Hänsyn har i detta sammanhang heller icke tagits till de fall, då fullgörelse och skadestånd yrkats alternativt.

<sup>6</sup> Såsom exempel kan nämnas, att under perioden 1912—14 ovillkorlig naturaleverans yrkats i 2 fall (NJA 1913: 307, granextrakt, och 1913: A 249, quebrachoträ; jfr även 1912: A 230, desert), medan motsvarande siffra för perioden 1919—21, d. v. s. i regel under kriget anhängiggjorda mål, utgör 7 fall (NJA 1919: A 72, träkol, A 163, järnplåt, A 164, mjuk martin, A 442, aktier, 1920: A 90, träkol, A 439, trävaror, och 1921: A 51, kristallvaror) och för perioden 1943—45 intet fall. Proportionen blir ungefär densamma beträffande de i föregående not avsedda fallen, i vilka yrkats alternativt fullgörelse eller skadestånd. — Ej sällan händer det, att tvisten endast skenbart angår prestation in natura. Detta är fallet, då tvist uppstår om giltigheten av ett avtal ang. framtida leverans, t. ex. NJA 1942: A 194 (kraftleverans) och 1943: A 123 (pappersmassa). Yrkandet går här ut på fullgörelse in natura, men skyldigheten härtill, för den händelse avtalet överhuvud är giltigt, bestrides icke.

<sup>7</sup> Upplysningarna avse Stockholms, Göteborgs, Malmö och Uppsala rådhusrätter. Från Stockholm och Uppsala har särskilt meddelats, att yrkanden om fullgörelse av leveransavtal varit tämligen vanliga under förra världskriget.

del sammanhänger måhända den numera minskade frekvensen av fullgörelsetalan vid leveransavtal med en alltmera allmän benägenhet att hellre gå till skiljedom än till domstol, även om denna benägenhet torde ha framträtt ännu mera markerat på 20- och 30-talet.<sup>8</sup> Behovet av ett snabbt avgörande torde nämligen, såsom nedan närmare utvecklas, göra sig mera påmint vid naturaprestation än beträffande skadestånd. Det kan även tänkas, att den stränga statliga priskontrollen under andra världskriget minskat en affärsmans utsikter att vinna något på en naturaleverans, låt vara att maximipriser även förekommo under förra världskriget. Några hållpunkter för ett säkert bedömande stå härvidlag icke till buds.

Det nu behandlade domsmaterialet ger emellertid anledning till ännu en allmän iakttagelse av betydelse för fastställande av ifrågasvarande instituts funktion. Ett yrkande om fullgörelse in natura brukar nämligen ej sällan föreligga endast i första instans, medan man inför rättegången i överinstanserna föredrager att häva och fordra skadestånd.<sup>9</sup> Detta ligger ju ock i linje med det förut berörda förhållandet, att yrkande vid domstol om fullgörelse överhuvud är ovanligt såväl vid säljaremera som vid fel i varan, eller med andra ord att hävandet i de ojämförligt flesta fallen äger rum i tiden före stämningen. I normala situationer måste det ju bereda en köpare stor olägenhet att behöva vänta i månader eller år på varan<sup>1</sup>, medan det däremot icke är lika olägligt att avvakta ett penningbelopp, varå ränta kan beräknas efter klara grunder, n. b. om den förpliktade överhuvud kan anses solvent. Fördel av fullgörelse in natura i efterhand torde däremot uppkomma framför allt i sådana fall, då varan är *svåranskaffbar* från annat håll eller då köparen anser sig kunna förvänta en *prisfluktuation* till sin förmån. Någon speciell anledning att yrka naturafullgörelse av leveransavtal ur synpunkten av säljarens hotande insolvens synes däremot knappast föreligga. I olikhet mot vad tidigare berörts för

<sup>8</sup> Detta antagande stöder sig bl. a. på meddelanden från de i föreg. not omnämnda domstolarna. Jfr även för Finlands del uppgifterna hos TIRKKONEN Välimiesmenettely (1934), s. 16, not 39, återgivna i SVJT 1944, s. 934.

<sup>9</sup> Se t. ex. NJA 1920: A 439 (trävaror), 1922: 61 (piano), 1924: 115 (markisväv). Jfr även NJA 1925: 354 (bomullsgarn).

<sup>1</sup> Betecknande är NJA 1917: A 374 (leverans av elektrisk ström), där underinstanserna ålade naturaprestation men vederbörande abonnent redan hunnit avflytta, då HD ogillade talan i den delen.

vissa sakrättsliga fall<sup>2</sup> ger nämligen ett domfäst obligatoriskt anspråk på leverans av viss myckenhet icke någon säkrare rätt än vad en utmätningssökande borgenär i allmänhet kan förskaffa sig i tillgänglig egendom. Snarare skulle en leveransköpare vid säljarens annalkande obestånd ha särskild anledning att tillgripa de i regel snabbare remedierna hävning och skadestånd, för att rädda vad som räddas kunde. Till sist förtjänar blott anmärkas, att naturaprestationens företräde då det gäller att slå vakt kring ett affektionsvärde enligt sakens natur ytterst sällan kan antagas få betydelse i fråga om leveransavtal. I stället har man att räkna med en emotionell faktor av tillbakahållande art såtillvida, som köparen ofta föredrager skadestånd, emedan han icke vill ha något närmare att göra med en säljare, som en gång brustit i leveransavtalets fullgörande. Även risken för att leveransen blir av sämre kvalitet, om den framtvingas med domstols hjälp, torde avhålla många köpare från att kräva naturaprestation.<sup>3</sup>

Det tillgängliga domsmaterialet synes alltför knapphändigt för att medgiva några bestämda slutsatser, huruvida varans svåransskaffbarhet eller rena konjunkturspekulationen i allmänhet utgjort den dominerande faktorn bakom faktiskt framställda domstolskrav på naturaleverans. Där köpet gällt aktier i visst bolag, kunna ju möjligheterna att anskaffa det sålda på annat håll ha varit helt stängda.<sup>4</sup> Kanske får man även antaga, att den köpare, som under åren 1909—13 troget höll fast vid leverans av 487,000 kg quebrachoträ, hade svårigheter att i annan ordning erhålla varan.<sup>5</sup> Samma övervägande ligger väl bakom det i ett mål framställda kravet på naturaleverans av kristallvaror från vissa exklusiva glasbruk.<sup>6</sup> Ytterligare hithörande fall utgör leverans av elkraft eller

<sup>2</sup> Ovan s. 19 ff.

<sup>3</sup> Jfr EKELÖF Straffet (1942), s. 82.

<sup>4</sup> Jfr NJA 1919: A 442 (18 aktier i en mindre såpfabrik, Rev.akt 444/1919). Köparen (ordf. i bolagets styrelse) uppgav, att köpet skett för att aktieposten icke skulle komma i främmande händer till men för den dittills rådande endräkten inom bolaget. (Se även för äldre rätt NT 1873: 676, järnvägsaktier, där alternativ fullgörelse in natura ålades.) Angående affektionsvärden i dylika fall jfr NIAL Aktiebrev (1929), s. 125. Enligt engelsk rätt anses specific performance tillåten vid aktieköp; se FRY—NORTHCOTE, s. 35 f.

<sup>5</sup> NJA 1913: A 249. Rev.akten (262/1913) ger inga hållpunkter för att bedöma köparens intentioner.

<sup>6</sup> NJA 1921: A 51. Av revisionsakten (54/1921) framgår, att enligt köparens

vatten.<sup>7</sup> Här intager säljaren mer eller mindre en monopolställning, som skulle tillåta honom att leverera eller icke leverera efter behag, om icke köparen kunde framtvinga naturaprestation. Det må blott uppmärksammas, att denna köparens rätt bildar ett mycket modest vapen i kampen mot monopolmissbruk, eftersom förutsättningen är, att säljaren överhuvud en gång gått med på att träffa ett köpeavtal.

När emellertid köpet, såsom i flertalet av de påträffade rättsfallen, rört sig om kol, trä, järn, frö<sup>8</sup> eller bilar<sup>9</sup>, bär det — trots eventuellt rådande kristid — emot att söka förklara vidhållandet genom instanserna av kravet på naturafullgörelse med en hänvisning till svårigheten att genom täckningsköp erhålla varan från annat håll. Snarare har det väl legat så till, att köparen varit säker på att även i framtiden finna användning eller avsättning för den kontrakterade varan och därför inte haft något emot att tillgodogöra sig väntad prisstegring under en 2—4-årig process. Det bör i så fall observeras, att köparen i sistnämnda situationer kan antagas ha blivit lika tillfredsställd med ett skadestånd, beräknat efter prisstegringen intill fullgörelsedomen, förutsatt att bevissvårigheter icke försämrat hans ställning.

Det vore emellertid missvisande att söka klarlägga naturafullgörrelsens funktion vid leveransavtalen genom en undersökning utslutande på grundval av rättspraxis, »de sjuka fallen». Till bilden hör också en skildring av den preventiva verkan, som blotta möjligheten till naturalexekution (resp. det faktum, att nämnda möjlighet stundom begagnas) må kunna utöva i handel och vandel. I detta avseende bör till en början antecknas, att punktlig leverans vanligen ligger i en affärsmans eget välförstådda intresse, alldeles oberoende utav huruvida han kan tvingas därtill.<sup>10</sup> Vad storhandeln beträffar, torde säljaren endast i sällsynta undantagsfall finna den ekonomiska vinsten utav att inställa eller förfuska en kontrakterad leverans kunna kompensera den allmänna goodwill-förlust, påstående leveransen skulle inställts, emedan köparen vidareförsälde varan till betydligt lägre pris än konkurrenterna.

<sup>7</sup> NJA 1938: A 210 (elkraft) och NJA 1938: A 325 (vatten).

<sup>8</sup> NJA 1940: 687 (timotejfrö).

<sup>9</sup> NJA 1939: A 186 (Ford), A 196 (1937 års Buick).

<sup>10</sup> Här är alltså fråga om en verkan av samma art som då en bilförare till en viss grad bemödar sig att undvika kollision helt enkelt för att slippa kroppsskador, försening, obehag etc., alldeles oberoende av skadeståndstvang och straffhot.

som därigenom uppkommer. Från dylika utgångspunkter ter sig möjligheten till naturalexekution t. o. m. såsom ett onödigt men alldeles ofarligt understrykande av en självklar handelsregel. Det visar sig också, att i slutsedelsformulär för de större branscherna förbehåll om, att naturalexekution skall vara helt utesluten, knappast någonsin torde förekomma.<sup>1</sup> En annan sak är, att rätten till naturalexekution i speciella avseenden kan inskränkas, t. ex. vid leveranshinder av forcemajeure-karaktär.<sup>2</sup>

Emellertid kan ju tänkas, att naturalexekutionen fyller en beaktansvärd funktion genom att skapa och underhålla en känsla av plikt att fullgöra köpeavtalet in natura hos ett skikt av framför allt mindre företagare, för vilka den nyss antydda goodwill-förlusten icke i och för sig betecknar någon större olägenhet. Skadeståndstvånget står visserligen samtidigt till förfogande, men frågan är om naturalexekutionen härutöver innebär ett tillskott i preventiv effekt. EKELÖF finner så stundom vara fallet och pekar i sammanhanget på frestelsen för en leveranssäljare att i strid mot redan uppgjort kontrakt i stället leverera varan till annan köpare, som är beredd att betala ett väsentligt högre pris. Den frestelsen skulle icke kunna anses tillräckligt motverkad genom skadestånd, då kontraktsbrottet måhända »ändock lönar sig».<sup>3</sup> Orsaken till en dylik lönsamhet kan väl för gällande rätts del knappast vara någon annan än bevissvårigheter, då ju den ursprunglige köparen, försåvitt icke varan kan erhållas billigare annorstädes, i varje fall har rätt att såsom skadestånd uppbära hela prisskillnaden. Det förefaller dock som om Ekelöf överdrivit betydelsen av de antydda bevissvårigheterna.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vid genomgång av en hos Stockholms Handelskammare förvarad samling av avtalsformulär för de större branscherna har jag icke påträffat något enda förbehåll av antydd innebörd. Jfr däremot ang. tysk handelspraxis RABEL Warenkauf I (1936), s. 378, där dylika förbehåll uppgives förekomma inom spannmåls-handeln. Möjligheten att verkställa täckningsköp är ju ock under normala förhållanden särskilt påtaglig just beträffande spannmålsprodukter.

<sup>2</sup> Se härom nedan s. 50 f.

<sup>3</sup> EKELÖF Straffet (1942), s. 84.

<sup>4</sup> Exemplet torde vara mindre lyckligt valt även ur den synpunkten, att andre köparen säkerligen lär hinna få varan i sin hand, med resultat att den ursprunglige köparen kanske ändock blott har skadeståndsrätten kvar. Men det kan ju tänkas, att säljaren har ett större lager av varan eller rent av själv behållit densamma för att avvakta en väntad prisstegring. I dylikt fall torde dock någon nämnvärd svårighet att fastställa ett marknadspris icke uppstå.

I själva verket synes det vanskligt att påvisa något fall, där möjligheten att exekvera leveransavtal in natura har en nämnvärd preventiv effekt utöver skadeståndets. Såsom framgår av vad tidigare anförts, ger visserligen i några fall naturalexekutionen garantier för att köparen får fullständigare satisfaktion än vad skadeståndet kan erbjuda, detta just på grund av bevisvärigheter, avsaknaden av ersättningsrätt för ideell skada o. d. En inventering av dylika situationer ingår också i EKELÖFS framställning. Men det förefaller som om man för leveransavtalets del måste vara försiktig med att från denna reparativa effektivitet sluta till en ökad preventiv verkan. Det tillskott i reparativ effekt, som t. ex. eliminerandet av ideell skada för köparen innebär, torde nämligen oftast icke giva upphov till en motsvarande börda å säljarens sida. Och vad bevisvärigheterna vid skadeståndets beräkning angår, måste säljaren dock alltid kalkylera med den beaktansvärda risken, att dessa svårigheter i det enskilda fallet bemästras av köparen.

För ett definitivt svar på dessa spørsmål skulle man här — liksom i många andra fall — vilja se förverkligad samhällsteoretikerns önskedröm om ett laboratoriemässigt försökssamhälle, på vilket effekten av ett visst ingrepp, såsom tillkomsten av en ny rättsregel, kunde under i övrigt oförändrade förhållanden empiriskt utforskas. Just i förevarande sammanhang äro vi emellertid härvidlag bättre lottade än vanligt, genom möjligheten till jämförelse med främmande länder, i vilka leveransavtalet icke kan exekveras in natura. Köprättens universella karaktär medför nämligen, att »i övrigt oförändrade förhållanden» på det hela taget kunna sägas föreligga.

De länder som åsyftas äro de anglo-amerikanska, framför allt England. Enligt engelsk rätt kan naturafullgörelse vid köp framtvingas genom specific performance endast då köpet avser bestämt gods och domaren finner att penningersättning icke skulle innebära en tillfredsställande gottgörelse.<sup>5</sup> Framför allt anses detta vara fallet, då den köpta saken har affektionsvärde, är unik eller åtminstone svåranskaffbar, t. ex. en specialmaskin e. d. En leveransköpare lär under alla omständigheter vara förhindrad att kräva fullgörelse in natura. Den amerikanska rättens grundinställning överensstämmer

<sup>5</sup> Se för det närmast följande t. ex. RABEL a. a. (1936), s. 269 f. och PALMGREN Mora (1936), s. 91 ff. Jfr även ALMÉN 21 § vid not 101.



med den engelska, låt vara att modifikationer förekomma i vissa stater.<sup>6</sup> I kontinental rätt, såväl fransk, tysk som schweizisk, medges däremot naturalexekution både vid species- och genusköp.<sup>7</sup> Nämnda huvudregel har till och med ansetts så självfallen, att den icke alltid kommit till klart uttryck i kodifikationerna utan snarare underförståtts vid utformningen av ett flertal stadganden.<sup>8</sup> I läroböckerna bildar den ock en portalfigur till framställningen om köparens befogenheter vid bristande uppfyllelse.

Motsättningen mellan anglo-amerikansk och kontinental rätt bottenar givetvis till en del i skilda historiskt-ideologiska utgångspunkter.<sup>9</sup> Ur den synpunkten kanske man icke obetingat kan tala om »i övrigt oförändrade förhållanden». Men såsom tidigare skildrats, har i engelsk rätt möjligheten till specific performance genom rättstillämpningen gradvis införts och utökats för att tillgodose det praktiska rättslivets behov. När man därvid gjort halt inför fullgörelse av leveransavtal<sup>1</sup>, torde detta endast till ringa del bero på historiska skäl. Huvudanledningen ligger i stället däri, att man ur de rent reparativa synpunkter, som uppenbarligen i första hand legat till grund för domsavgörandena, icke ansett specific performance vid leveransavtal fylla en angelägen funktion. På sin höjd kan den historiska utvecklingsgången ha bidragit till en viss eftersläpning, såtillvida som det gällt att i varje särskilt fall giva positiva skäl för en vidgad användning av specific performance.

Man frågar sig nu, huru den uteblivna möjligheten till naturalexekution av leveransavtal återverkat i preventivt hänseende. Hava engelska (och amerikanska) säljare i allmänhet härigenom blivit något mindre benägna att in natura infria sina leveranskontrakt? För ett positivt svar på denna fråga saknas, såvitt jag har mig be-

<sup>6</sup> Jfr Uniform Sales Act sect. 68 samt Restatement of the law of contracts (1932), § 358.

<sup>7</sup> Lättillgängliga upplysningar härom hos RABEL a. a., s. 199 f. (fransk), 139 ff. (tysk) och 189 ff. (schweizisk rätt).

<sup>8</sup> Härav förklaras, att vid den år 1900 i NJA II förda diskussionen HASSELROT kunde misstaga sig på fransk och schweizisk rätts innehåll. Jfr ALMÉN 21 § vid not 99 ff. Den tyska rättens huvudregel framgår också blott indirekt av BGB § 326; jfr PALMGREN a. a., s. 87 f.

<sup>9</sup> Jfr härom ovan kap. 1.

<sup>1</sup> Sale of Goods Act 1893, sect. 52, utgör på denna punkt blott en kodifikation av rättsutvecklingen. HASSELROTS motsatta upplysning härutinnan, NJA II 1900: 13, s. 6, är felaktig. Jfr t. ex. FRY—NORTHCOTE, s. 38.

kant, erforderligt material.<sup>2</sup> Men man kan åtminstone konstatera, att noggrann uppfyllelse torde vara särskilt utmärkande för engelskt affärsliv, även om huvudanledningarna härtill nog få sökas i sådana faktorer som nedärvda hedersbegrepp, blick för affärslivets krav o. s. v. Bland rent rättsliga faktorer komma tillika i åtanke de mot säljaren tämligen stränga skadestandsreglerna, innebärande bl. a. att ekonomisk omöjlighet icke i och för sig godtages såsom skadeståndsbefriande grund.<sup>3</sup> Vidare kunde pekas på den preventiva effekt, som uppnås genom de osedvanligt dyrbara rättegångskostnaderna och måhända även i någon mån genom jury's medverkan vid skadeståndets bestämmande, låt vara att sistnämnda företeelse numera lär befinna sig på avskrivning.<sup>4</sup> I det hela synes man vara berättigad utgå ifrån, att därest den uteblivna möjligheten till naturalexekution hade medfört en allmän avslappning i leveransviljan, skulle säkerligen de för affärslivets krav lyhörda engelska domstolarna funnit en utväg att i ökad omfattning ålägga fullgörelse in natura.<sup>5</sup> Det torde knappast kunna göras gällande, att svenska säljare i förevarande avseende skulle reagera annorlunda än de engelska, därest den i vår köplag givna möjligheten till naturalexekution av leveransavtal bortföle.<sup>6</sup>

Av vad hittills anförts torde sålunda med tämligen stor säkerhet kunna fastslås, att den i svensk rätt förefintliga möjligheten till naturalexekution vid leveransavtal icke fyller någon nämnvärd preventiv funktion utöver skadeståndstvångets, och att tillskottet i reparativ funktion huvudsakligen hänför sig till de mera sällsynta

<sup>2</sup> Behovet av en på bred bas lagd rättssociologisk undersökning av handelns struktur gör sig gällande i ett flertal köprättsliga sammanhang.

<sup>3</sup> Se om hithörande spörsmål senast BAGGE i SvJT 1944, s. 853 ff. Det förtjänar måhända påpekas, att även om skadestandsreglerna äro stränga, har en köpare däremot enligt engelsk rätt icke såsom i vårt land möjlighet att stipulera ett av den väntade skadans omfattning oberoende vite (»penalty») för utebliven leverans. De engelska domstolarna torde emellertid visa tämligen stor liberalitet, då det gäller att godkänna avtalsviten såsom »liquidated damages». Jfr t. ex. ANSON Contract (1929), s. 324 ff.

<sup>4</sup> Jfr SvJT 1946, s. 232.

<sup>5</sup> T. ex. genom en omtolkning av det dunkla begreppet »ascertained goods» i Sales of Goods Act sect. 52. Se härom PALMGREN Mora (1936), s. 92 f.

<sup>6</sup> Jfr om hela den legislativa frågan FEHR Fullgörande, EMvW (1931), s. 162 ff., och RABEL Warenkauf I (1936), s. 375 ff., vilka författare dock icke upptaga naturalexekutionens eventuella preventiva verkan till diskussion. Så däremot EKE-LÖF Straffet (1942), s. 84, vars uttalande ovan behandlats.

fall, då varan är svåranskaffbar från annat håll, då värden av icke-ekonomisk art läderats eller då svårbevisbar ekonomisk förlust uppstått. Inom litteraturen har man också velat förlägga naturafullgörrelsens egentliga funktion till ett helt annat plan. Sålunda finner t. ex. ALMÉN den huvudsakliga betydelsen av att köparen äger materiell rätt att fasthålla yrkandet på leverans visa sig »i de konsekvenser, som därav följa med hänsyn till beräkningen av köparens skadeståndsanspråk i händelse köpet först efter någon tid av honom varder hävt».<sup>7</sup> Det kan ha sitt intresse att närmare granska innebörden av detta samband.

Såsom tidigare omnämnts, har inom tysk doktrin framträtt en tendens att överhuvud betrakta naturalexekution såsom en av rättslogiken påkallad reaktion gentemot bristande uppfyllelse in natura.<sup>8</sup> Här begås det snart nog klassiska tankefelet att anse sanktionen vara en följd av orättshandlingen i stället för ett medel att bekämpa och neutralisera verkan av icke önskvärda handlingar. Det kan icke påstås, att naturalexekutionen a priori skulle innebära en riktigare sanktionsform än skadeståndstvånget. Bl. a. skulle man ju med den kritiserade utgångspunkten finna engelsk rätt »ologisk», därför att man där i vissa fall nöjer sig med enbart skadeståndssanktion. Huruvida samma anmärkning också borde drabba en rättsordning, som endast kände naturalexekution såsom sanktionsform, kan lämnas öppet.<sup>9</sup>

Lika litet existerar något rent logiskt samband inbördes mellan naturalexekution och skadeståndstvång. Saken är blott den, att om man t. ex. vid leveransavtal önskar på en gång ställa de båda sanktionsformerna till köparens disposition, måste det tagas i beräkning, att en förständig köpare i varje särskilt fall väljer det för honom mest fördelaktiga remediet. Nu har emellertid naturaprestationen en inneboende förmåga att följa med förändringarna

<sup>7</sup> ALMÉN 21 § vid not 111 (kurs. här). Se även ang. skadestånd vid fel eller brist a. a. § 45 vid not 16. Jfr FEHR Fullgörande (1931), s. 164, PALMGREN Mora (1936), s. 240 (»enda logiska konsekvensen»), och B. C. CARLSON Natura-fullgörelse i Festkrift för Granfelt (1934), s. 194.

<sup>8</sup> Jfr ovan s. 12 not 7. Även FEHR a. a., s. 166 f., snuddar vid samma tankegång, då han »teoretiskt sett» finner det logiskt och rättvist, att utlovad leverans skall kunna krävas fullgjord.

<sup>9</sup> Fallet är icke alldeles inaktuellt, då ju enligt vad tidigare skildrats naturalexekutionen i vissa avseenden utgör ett exklusivt medel för genomdrivande av typiskt sakrättsliga anspråk.

i det allmänna prisläget. En ur rättvisesynpunkter föga tilltalande spekulationsmöjlighet på säljarens bekostnad skulle då uppkomma, därest icke skadeståndstvånget *gentemot säljaren* medförde i huvudsak samma ekonomiska verkningar som naturalexekutionen, låt vara att köparen ur olika synpunkter kunde anse den ena eller andra sanktionsformen mest förenlig med sina intressen. För att med bibehållande av de båda sanktionsformerna undgå en dylik »orättvisa» bör skadeståndet tydligen anknyta till det värde, varan hade då naturafullgörelse senast kunde påkallas.

Hur ställer sig nu gällande köplag till detta spørsmål? Ja, i första hand träder ju av praktikabilitetsskäl en mera schematisk skadeståndsberäkning<sup>1</sup> i funktion, varvid lagens 25 § — trots en under förarbetena framställd, till synes väl grundad anmärkning från tre HD-ledamöter<sup>2</sup> — anknyter till varans värde å förfallodagen (den tid, då avlämnandet bort ske) och icke vid ett senare hävningstillfälle. Men frågan om den rätta tidpunkten behåller dock sin aktualitet för de talrika fall, då från endera sidan påstås, att den verkliga skadan varit större resp. mindre. Köplagen uttalar sig icke närmare om grunderna för den verkliga skadans beräkning, men svensk praxis har, vägledd av Almén, därvidlag icke generellt velat utgå från den tidpunkt, då naturafullgörelse senast påkallades. Sålunda räknar man visserligen med, att en prishöjning skall kunna komma den köpare till godo, som efter förfallodagen påfordrat leverans in natura, men då varan sjunkit i pris, anses köparen oberoende av framställt krav på naturaleverans kunna lägga förfallodagens prisläge till grund för sitt skadeståndsanspråk.<sup>3</sup>

Såsom avgörande skäl för sistnämnda ståndpunkt anför ALMÉN, att en köpare, som även efter dröjsmålet vore i stort behov av varan, icke utan att häva köpet skulle kunna »fasthålla resultatet av en lyckad spekulation (rätten till prisskillnad enligt § 25)» samt att en sådan regel innebure ett obefogat »undantag från den av lagen omfattade principen, att köparen har samma rätt till

<sup>1</sup> KRISTEN ANDERSEN Norsk kjøpsrett (1945), s. 104, talar om »normalerstatningen».

<sup>2</sup> NJA II 1906, Nr 1, s. 51 f.

<sup>3</sup> Se ALMÉN 25 § vid not 173 ff. och NJA 1924: 115 (markisväv) samt betr. fel eller brist ALMÉN 45 § vid not 17, där emellertid situationen vid prisfall icke särskilt behandlas. Annan mening HASSELROT, se senast Dröjsmål (1925), s. 64, not 2, WINROTH Köp (1917), s. 128, noten, FEHR Fullgörande (1931), s. 165 f., och B. C. CARLSON Naturafullgörelse (1934), s. 196 f.

skadestånd, evad köpet häves eller icke».<sup>4</sup> Åtminstone dessa argument torde knappast vara hållbara. Redan med Alméns egen utgångspunkt, att skadeståndet bör försätta köparen i den ställning, vari han skulle befunnit sig, om avtalet blivit rätteligen fullgjort<sup>5</sup>, kan det näppeligen antagas, att en köpare, som vore »i stort behov» av varan, dock skulle vid rättidig leverans omedelbart ha vidareförsålt densamma och sedermera efter priset täckt sitt behov genom nytt inköp av samma vara. Detta bleve ju i förevarande situation det enda sättet att fasthålla resultatet av en lyckad spekulation. Man finge sålunda under alla omständigheter inskränka regeln till sådana köp, som skett på spekulation utan eget behov av varan; måhända är detta också Alméns mening.<sup>6</sup> Men även i dylika fall medför Alméns regel en egenartad möjlighet för köparen att spekulera på säljarens bekostnad blott genom att vidhålla kravet på naturaleverans. Stiger varan i pris, skall säljaren ersätta pris-skillnaden, sjunker den skall han ävenledes svara för prisskillnaden, åtminstone intill dess priset nedgått under det för leveransen avtalade.<sup>7</sup> Det blir sålunda alldeles riskfritt för köparen att till en tid invänta eventuell prisstegring å varan. Reklamationsregeln i KöpL 26 §, som av Almén i detta sammanhang åberopas, skyddar icke säljaren, om blott köparen punktligt hävdar sitt anspråk på

<sup>4</sup> ALMÉN 25 § vid not 177. Det därstädes kursiverade uttalandet, att regeln i fråga skulle betaga köpare, som krävt leverans, rätt till »ersättning för förlust i följd därav, att varan, då den faktiskt levererades, var mindre värd än då den rätteligen bort levereras» innehåller naturligtvis icke i och för sig något sakligt argument för den ena eller andra lösningen.

<sup>5</sup> ALMÉN 25 § vid not 72 ff.

<sup>6</sup> Se ALMÉNS uttalande 25 § vid not 179: »vara, med vilken han driver handelen». I så fall kan dock icke gärna »stort behov av varan» sägas föreligga. Jfr PALMGREN Mora (1936), s. 246, som ansluter sig till Almén, men anser dennes regel icke vara avsedd att gälla om »köparen rekvirerat gods för eget behov». Se även RABEL Warenkauf I (1936), s. 514.

<sup>7</sup> AV ALMÉNS uttrycksätt (t. ex. 25 § vid not 177: »ersättning för under tiden inträffat prisfall») synes närmast framgå, att priset skulle drabba säljaren även till den del varans värde vid hävandet understege köpeskillingen (jfr även PALMGREN Mora, s. 245 f.). Om leverans avtalats till ett pris av 20 kr/kg och varans värde vid leveranstidens utgång var 25 kr/kg men vid ett senare hävningsfall 15 kr/kg, skulle i så fall skadestånd utgå med 10 kr/kg. Detta strider uppenbarligen mot Alméns egna utgångspunkter. »Positiva kontraktsintresset» kan icke gärna beräknas till högre belopp än den en gång intjänta vinsten, nämligen 5 kr/kg (25—20 kr/kg). Jfr vidare nästa sida, not 2.

naturaleverans.<sup>8</sup> I svensk praxis har man även ogärna velat tillgripa den rimliga utvägen att låta säljarens uttryckliga leveransvägran städse medföra skyldighet för köparen att om möjligt täcka sig på annat håll, vid äventyr att köparen själv får svara för pris-differensen.<sup>9</sup> Skall man verkligen med LIE behöva anlita chikan-synpunkten för att hitta ut ur denna återvändsgränd?<sup>1</sup> Det förefaller i så fall som om själva rättspraxis vid skadeståndets fastställande kunde i högre grad än köparens önskan om naturaleverans förtjäna beteckningen chikanös gentemot säljaren. Vad åter angår den av Almén åberopade principen, att köparen skall ha »samma rätt till skadestånd, evad köpet häves eller icke», kan — oavsett giltigheten överhuvud — därur icke hämtas mera än att *i ett givet ögonblick* köparen bör uppnå samma ekonomiska resultat, vare sig han häver eller vidhåller köpet. Däremot lär samma princip icke kunna åberopas till stöd för att skadestånd bör utgå med samma belopp (den en gång intjänta prisskillnaden), vare sig hävning sker omedelbart vid inträdd mora eller måhända först efter flera års förlopp.<sup>2</sup> Det är till sist anmärkningsvärt, att Almén icke beträffande prisfall tillämpar samma argumentationsteknik som då det gällde prisstegring, nämligen att rätten till naturaprestation »har till följd» att godsets ökade värde kan bli till taga i betraktande

<sup>8</sup> ALMÉNS påstående 25 § vid not 171 e, att köparen i flertalet fall icke låter höra av sig efter inträffad mora, förefaller överraskande. Nog måste man antaga att åtminstone köpmän noga bevaka sina intressen. Tillgängligt rättsfallsmaterial talar under alla omständigheter i den riktningen.

<sup>9</sup> Se NJA 1921: 41 (trätjära) och härom EKLUND i TfR 1937, s. 436 f., som konstaterar, att norsk och dansk praxis gått på motsatt linje. Jfr även ALMÉN 25 § not 168 a och NJA 1919: 427 (Shireoakskol), KNOPH Standarder (1939), s. 197 f., och KRISTEN ANDERSEN Norsk Kjøpsrett (1945), s. 104 f., men däremot KARLGREN i SvJT 1946, s. 549.

<sup>1</sup> SvJT 1932, s. 128 f. Jfr KNOPH a. a., s. 197, not 1.

<sup>2</sup> Med det föreg. s. not 7 antagna exemplet måste det vara Alméns mening, att skadestånd bör utgå med 10 kr/kg, för den händelse köparen vid tidpunkten då varan sjunkit från 25 till 15 kr/kg mottager leverans, låt vara att detta skadestånd går i avräkning mot köpeskillingen, 20 kr/kg. Om köparen vid samma tidpunkt häver köpet, skall efter vad som enligt ovan kan antagas vara Alméns mening skadestånd utgå med 5 kr/kg. Påståendet att »köparen har samma rätt till skadestånd evad köpet häves eller icke» är alltså icke exakt; ordet »samma» borde utgå. Att saken icke kommer på sin spets i praxis beror på att köparen, då varans värde sjunkit under köpeskillingen, i förvissning om att icke ha något vidare att hämta häver köpet. Se t. ex. det anförda rättsfallet NJA 1924: 115 (markisväv).

vid bestämmande av ersättningens belopp.<sup>3</sup> En liknande »orsaks-kedja» borde väl i så fall föreligga vid minskning i godsets värde.<sup>4</sup>

När det gäller att komma till rätta med förevarande spørsmål måste man enligt min mening framför allt undvika att betrakta naturalexekutionen såsom en logiskt nödvändig sanktionsform, vars återverkningar på skadeståndet det blott gäller att bestämma. Utgångspunkten bör i stället vara, att naturalexekutionen i vissa situationer, såsom då varan är svåråtkomlig, bereder en fullständigare reparation än skadeståndet. Institutet bör, i den mån skriven lag icke föranleder till annat, tillämpas med denna huvudfunktion för ögonen. Funktionen i fråga tillgodoses emellertid i tillräcklig utsträckning, om naturalexekutionen utmynnar i det ekonomiska läge, som normalt skulle inträtt, därest leveransen fullgjorts i rätt tid. Det normala är, att prisfall efter leveransdagen drabbar köparen. För att skydda sig häremot har köparen möjlighet att omedelbart vidareförsälja varan. Denna positiva åtgärd motsvaras under dröjsmålstiden av köpets hävande. Utan någon slags aktivitet räddas inga spekulationsvinster vid prisfall. Vill köparen fasthålla resultatet av en lyckad spekulering, måste han alltså omedelbart häva. Vill han åter tillgodonjuta den kvalificerade satisfaktion, som naturalexekutionen innebär, måste han jämväl — liksom då varan levererats avtalsenligt — vara beredd att själv bära förlusten vid prisfall.<sup>5</sup> Invändningen, att säljaren närmast har i sin makt att leverera

<sup>3</sup> Se t. ex. ALMÉN 25 § vid not 167.

<sup>4</sup> Jfr FEHR Fullgörande (1931), s. 165.

<sup>5</sup> Någon ny situation torde knappast ha inträtt genom tillkomsten av 1936 års skuldebrevslag 7 §. Där är visserligen fråga om ett slags leveransavtal beträffande främmande valuta och borgenären kan — enligt huvudregeln i §:ns första och presumtionsregeln i dess andra stycke — vid kursstegring lägga betalningsdagens men vid kursfall förfallodagens kurs till grund för sitt betalningsanspråk. Främmande valuta utgör emellertid en »vara», som under normala förhållanden praktiskt taget alltid står till buds och kan avyttras. En gäldenär kan därför, t. o. m. om han till äventyrs icke anser sig betalningsskyldig, städe säkra sig mot kursförlust genom inköp av valuta å förfallodagen. En någorlunda jämförbar situation för köplärans del torde just valutaköp eller överhuvud köp av värdepapper eller varor å börs eller under börsliknande förhållanden kunna erbjuda. I sådana fall bör väl ock en köpare gentemot den i texten hävdade prisskillnadsregeln kunna föra åtminstone sannolikhetsbevisning för att han, därest leveransen fullgjorts i tid, skulle ha sålt omedelbart och sedermera inköpt samma vara på nytt. Då den verkliga skadan ju i sista hand skall vara avgörande för köparens skadeståndsanspråk, torde dylik bevisning bära beaktas.

och således bör bära nackdelarna av bristande leverans, ger icke svar på frågan, *i vilken utsträckning* säljaren skall bära dylika nackdelar. Man måste ju ock, såsom ofta framhållits, taga i beräkning, att leveransskyldighetens förhandenvaro i de flesta tvistiga fall ter sig tämligen oviss för säljaren. Några avsevärda olägenheter beträffande den stora massan av klara fall torde knappast uppkomma, vilken lösning av föreliggande fråga man än accepterar. Den Alménska lösningen lämnar en plötslig favör åt köparen, vilket förhållande naturligtvis i sin tur verkar såsom en ytterligare sporre för säljare av varor, som äro underkastade starka prisfluktuationer, att leverera i tid. Det finnes emellertid icke någon särskild anledning att just i dessa situationer förstärka trycket på säljaren, helst som köparen samtidigt får ett minst lika starkt intresse utav att leveransen fördröjes, n. b. om säljaren är solvent. Man riskerar med en dylik regel att tappa naturalexekutionens huvudfunktion ur sikte men behålla dess påtagliga olägenhet: att en uppkommen konflikt mellan köpare och säljare kan utdragas i årtal. Har däremot köparen själv att bära vissa ekonomiska risker av att vidhålla kravet på leverans, kommer i regel naturalexekutionens användning att till båtnad för konfliktens snabba avveckling begränsas till sådana fall, där önskan att erhålla själva varan är det primära.<sup>6</sup> Det lider intet tvivel om att just vid leveransköpen naturalexekutionens typiska fördelar äro så sällsynta och dess nackdelar så påtagliga, att man gärna vill giva medhåll åt strävandena att efter engelskt föredöme avskaffa möjligheten att med myndighets hjälp framtvinga naturafullgörelse av leveransavtal.<sup>7</sup> Men så länge detta icke är gällande svensk rätts ståndpunkt, bör lagtillämpningen ur rätten till naturalexekution icke för skadeståndsberäkningens del draga andra »konsekvenser» än de, som äro absolut nödvändiga för att de bägge alternativa sanktionsformerna skola träffa säljaren med ungefärligen likartad styrka och därmed spekulation på säljarens bekostnad undvikas. »Konsekvenserna» äro sålunda att betrakta såsom ett nödvändigt ont, icke såsom ett uttryck för naturalexekutionens egentliga funktion på leveransavtalsrättens område.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Jfr däremot KARLGRÉN i SVJT 1946, s. 549.

<sup>7</sup> Jfr härom FEHR Fullgörande (1931) och de nedan s. 42 not 2 anmärkta utkasten till internationell köplag. RABEL Warenkauf I (1936), s. 377, finner att en övergång till den engelska rätts ståndpunkt skulle, ehuru sakligt motiverad, »die tiefsten Wurzeln der Systeme zu stark treffen».

<sup>8</sup> Med hänsyn till köprättsfallens mångskiftande karaktär kan det ifrågasättas,



Vid ett samlat övervägande av hithörande frågor inom köprätten torde man kunna konstatera, att naturalexécution äger största praktiska betydelsen beträffande speciesköp, medan rättsmedlet i fråga säkerligen kunde undvaras vid genusköp. Liksom man emellertid på senare tid alltmera uppmärksammat, att köplagens åtskillnad i skadeståndshänseende mellan species- och genusköp (23 och 24 §§) icke är av principiellt djupgående art utan till övervägande del bygger på själva köpeavtalets innehåll<sup>9</sup>, torde en liknande reflexion vara på sin plats i fråga om naturalexécutionen. Eftersom leveransavtalet i regel avser viss myckenhet av en åtkomlig vara, utgör täckningsköp härvidlag den både snabbaste och smidigaste formen för att åstadkomma naturaluppfyllelse, varvid prisdifferensen sedermera får debiteras eller utsökas i vanlig ordning. Även överexekutor torde enligt UL 38 § vara berättigad föreskriva täckningsköp genom utmätningsmannens försorg i syfte att exekvera leveransavtal.<sup>1</sup> Skulle nu vår köplag övergå till den engelska ståndpunkten att »icke tillåta fullgörelsetalan vid genusköp», innebure detta sakligt sett blott att man i den offentliga naturalexécutionens ställe satte en redan nu tillåten »självtäkt», n. b. i täckningsköpets för säljaren föga generande form. Det är sålunda ytterst lättheten att själv komma till sin rätt in natura, som minskar eller utesluter naturalexécutionens betydelse vid genusköpen. I princip är däremot rättsordningen lika angelägen om att såväl speciesköp som genusköp i största möjliga utsträckning verkligen uppfyllas efter sitt innehåll, ja, genusköpens stora ekonomiska betydelse medför kanske, att deras riktiga genomförande ter sig såsom den viktigare uppgiften.

---

om verkligen ett HD-avgörande in pleno skulle erfordras för att — med stöd bl. a. av WINROTH och FEHR (jfr ovan s. 36 not 3) — kullkasta den principiella inställning, som skyttar bakom HD:s dom i NJA 1924: 115 (markisväven). En enhällig hovrätt hade ju f. ö. motsatt uppfattning. Observeras bör även hovrättsrådet af Geijerstams votum i NJA 1921: 41 (trätjära). Det är icke uteslutet, att HD då i princip gillade dennes med den här förfäktade meningen överensstämmande linje men ansåg varans pris vid hävandet böra sättas högre än vad i nämnda votum antagits (jfr rättsfallets rubrik).

<sup>9</sup> Se senast KRISTEN ANDERSEN Norsk kjøpsrett (1945), s. 77 ff., med hänvisningar.

<sup>1</sup> Se ALMÉN Tillägg till 21 § vid not 20 med hänv. I fransk rätt kan domstol bemyndiga köparen att företaga täckningsköp på säljarens bekostnad, varvid till skillnad mot vanligt täckningsköp invändning angående dess berättigande icke kan framställas. Se härom RABEL Warenkauf I (1936), s. 235 f.

En sådan grunduppfattning låter sig också väl förena med det av internationella rättsinstitutet i Rom år 1935 framlagda och år 1939 reviderade förslaget till internationell köplag.<sup>2</sup> Här har man sökt medla mellan anglosaxisk och kontinental uppfattning genom att utesluta naturalexekution, då köpet avser en vara, beträffande vilken vid bristande leverans täckningsköp enligt handelsed brukar företagas eller i varje fall utan nämnvärda olägenheter kan verkställas.<sup>3</sup> Det bör observeras, att man sålunda kunnat uppställa en gemensam regel för species- och genusköp.

Den hittillsvarande framställningen har syftat till att klarlägga vissa allmänna drag i naturalexekutionens funktion på köprättens område. Det återstår nu närmast att med ledning av de vunna resultaten utreda frågan, *i vad mån s. k. omöjlighet kan utesluta rätten att kräva köpets fullgörande in natura*. Här konfronteras man omedelbart med åtskilliga begrepp, som måste hänföras till den konstruktiva jurisprudentens sorgebarn. En utförligare analys faller utanför ramen för denna avhandling, men några huvudpunkter skola dock försökas.

Köplagens stadganden om rätt att kräva naturafullgörelse — 21 § och den därmed korresponderande 43 § — innehålla intet uttryckligt undantag för det fall, att naturafullgörelse är omöjlig. Föreligger varaktig fysisk omöjlighet, är givetvis naturalexekution eo ipso utesluten.<sup>4</sup> Likaså vålla de situationer, då prestationens fullgörande blivit i lag förbjuden, icke mycket huvudbry. Eftersom

<sup>2</sup> Projet d'une loi internationale sur la vente, S. D. N. Roma 1935 (även återgivet, översatt och kommenterat av RABEL i ZAIP 1935, s. 1 ff.) samt Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, 2:ème rédaction, S. d. N. 1939, Roma 1940. Detta förslag, som ej finnes tillgängligt å offentliga bibliotek, har välvilligt ställts till förfogande av justitierådet Bagge.

<sup>3</sup> Ifrågavarande Art. 26 i 1939 års förslag lyder: »Même lorsque le droit national du tribunal saisi lui reconnaît le droit d'exiger l'exécution en nature, l'acheteur ne peut pas exiger cette exécution, si la vente porte sur une chose pour laquelle l'achat de remplacement est conforme aux usages commerciaux ou si cet achat pouvait être effectué sans inconvénients ni frais appréciables.» Motsvarande Art. 24 i 1935 års förslag är sakligt sett av samma innehåll (den återgives hos PALMGREN Mora 1936, s. 86, not 1).

<sup>4</sup> Jfr ALMÉN 21 § vid not 162. Säsom KARLGREN, TfR 1938, s. 466 ff., anmärker, innebär emellertid fysisk omöjlighet intet logiskt hinder gentemot dom å naturafullgörelse, utan endast gentemot exekution av en sådan dom. Det torde dock de lege ferenda icke vara tillrådligt att överlåta ett så svårt avgörande som frågan, huruvida omöjlighet kan anses föreligga, åt exekutionsmyndigheterna.

den för dessa situationer vanligen nyttjade termen juridisk omöjlighet även förekommer i andra betydelse, synes det mig lämpligt att i stället använda beteckningen *laglig omöjlighet*.<sup>5</sup>

När det åter gäller att komma tillrätta med de fall, då naturfullgörelse skulle — utan att vara fysiskt eller lagligen omöjlig — innebära ett alltför stort offer, lämnar köplagen ingen direkt ledning. USSING och efter honom KRISTEN ANDERSEN ha påpekat, att man åtminstone delvis borde kunna söka sig fram med hjälp av köplagens regler om skadestånd vid dröjsmål.<sup>6</sup> Det låter också säga sig, att därest helt utebliven prestation icke skall medföra skadeståndsskyldighet, så bör naturalexécution icke heller förekomma. Visserligen är, såsom tidigare framhållits<sup>7</sup>, sambandet mellan de båda sanktionsformerna icke av rent logisk natur, men den praktiska ändamålsenligheten bjuder ändock att samordna naturalexécution och skadestånd på sådant sätt, att skadeståndssanktionens bortfallande — då detta anses påkallat — icke blir ett slag i luften. Att det emellertid endast är fråga om ett ändamålsöverbäggande, belyses kanske bäst genom en hänvisning till de tidigare berörda sakrättsliga prestationsfall, i vilka på anförda grunder blott naturalexécution men icke skadeståndstväng kunde ifrågakomma.<sup>8</sup> Det kan f. ö. förtjäna observeras, att medan man i fråga om prisfluktuationer under dröjsmålstiden var beredd att av naturalexécutionens tillåtlighet draga vissa slutsatser med avseende å skadeståndets beräkning, är det här fråga om att av skadeståndsskyldighetens bortfallande utleta principer beträffande naturalexécutionens tillåtlighet. Ytterst torde dessa korsande tankebanor bero på bristande systematisk genomarbetning av köplagen.

<sup>5</sup> Då t. ex. USSING i *Bristende Forudsætninger* (1918), s. 160 ff., talar om »juridisk Umulighed», avses härmed (efter tyskt mönster, jfr ALMÉN 24 § not 21) sådan omöjlighet, som utan att vara fysisk dock skall i juridiskt hänseende behandlas på samma sätt. ALMÉN 24 § vid not 21 inlägger samma betydelse i »det juridiska omöjlighetsbegreppet». Jfr även ROOS (1915), s. 20 och 81. Exempel på juridisk omöjlighet i betydelsen av laglig omöjlighet erbjuder ALMÉN 24 § vid not 51, där även den enligt min mening ännu dunklare termen rättslig omöjlighet föreslås. Jfr ytterligare NORDLING *Svensk civilrätt* (1891), s. 84, och ROOS a. a., s. 82, not 1.

<sup>6</sup> USSING *Køb* (1946), s. 60, *Obl. Alm. Del* (1946), s. 83, och KRISTEN ANDERSEN *Norsk kjøpsrett* (1945), s. 76. Jfr även ALMÉN 21 § vid not 167 b.

<sup>7</sup> Ovan s. 35 ff.

<sup>8</sup> Ovan s. 17 ff.

Vad innehålla nu köplagens skadeståndsregler av värde för avgränsningen av de fall, i vilka naturalexekution trots huvudregeln i 21 § resp. 43 § bör vara utesluten?

Ja, vad angår *speciesköpet*, skall ju säljaren vara fri från skadeståndsskyldighet, om dröjsmålet visas icke kunna tillräknas honom såsom försummelse. Betydelsen av detta stadgande torde dock vara tämligen begränsad, då det gäller att fastställa naturalexekutionens tillåtlighet. När säljarens förpliktelse är koncentrerad på ett visst species, lär nämligen relativt sällan inträffa att leveransen blir oerhörd försvårad utan att dock vara fysiskt eller lagligen omöjlig. Och för de båda sistnämnda fallen är ju meningslöst att anse naturalexekutionen utesluten just på grund av skadeståndsreglernas innehåll. Hindret framstår såsom lika oöverstigit, vare sig det uppkommit genom culpa eller ej.

Vill man träffa på något fall, där naturafullgörelse av speciesköp icke borde kunna framtvingas, emedan därigenom lades för stor börda på säljaren, kommer väl närmast i tankarna skolexemplet med den köpta båten, som sjönk på djupt vatten. Är säljaren utan skuld till haveriet, skall enligt huvudregeln skadestånd icke utgå och således naturafullgörelse icke heller komma i fråga. Men om båten utan svårighet kan bärgas — låt oss säga inom en månad — och säljaren underlåter detta, anses denna underlåtelse säkerligen culpos och säljaren blir sålunda skadeståndsskyldig för det fortsatta dröjsmålet. Något gripbart mått på den ekonomiska kraftanspanning för hindrets övervinnande, som kan fordras av säljaren, giver dock knappast culpastandarden i 23 §. Till en början kunde ju ifrågasättas, om icke säljaren vore skyldig att göra större ansträngningar, därest hindret ursprungligen uppkommit genom slarv än då det berott på ren olyckshändelse.<sup>9</sup> Motiveringen härför kunde måhända bestå i en önskan att prevenera mot säljarens leveranssabotage. Såsom tidigare skildrats, torde emellertid vara mer än tveksamt, om naturalexekutionen verkligen utlöser någon nämnvärd förstärkning av den preventiva effekten vid sidan av skadeståndstvänet. Det förtjänar även i sammanhanget anmärkas, att därest hindret uppkommit genom dolus, straffansvar för skadegörelse kan komma i fråga, varför en utvidgad rätt till natural-

<sup>9</sup> Resonemanget har onekligen beröringspunkter med det som föres kring den s. k. perpetuatio obligationis.

exekution knappast lär erhålla betydelse ur preventiv synpunkt.<sup>1</sup> Med utgångspunkt från naturalexekutionens förut skildrade allmänna funktion synes det mig naturligare, att frågan om säljarens skyldighet att övervinna ett prestationshinder bedömes framför allt ur reparations synpunkter. Finnes anledning antaga, att köparen är särskilt beroende utav eller fäst särskilt avseende vid ifrågasvarande species, bör säljaren kunna åläggas större uppoffringar än då köparen påyrkar uppfyllelse in natura blott »för ordningens skull». Det blir på så sätt utrymme för en del fall, då relativ omöjlighet väl hindrar naturaluppfyllelse men icke skadeståndsskyldighet. Då man här rör sig på okodifierad mark, böra de angivna ändamålssynpunkterna erkännas såsom normgivande även för gällande rätt.

Ett hänsynstagande till köparens eget behov av varan har även förordats av USSING, men först i andra hand. Frågan om natural-exekutionens tillåtlighet borde enligt Ussing i hithörande fall framför allt bli beroende utav, huruvida det offer, som fullgörelse skulle medföra, »samfundsmässig set vilde medføre et betydeligt Tab af Verdier».<sup>2</sup> Detta betraktelsesätt förefaller mig här en smula främmande. Med samma rätt borde väl myndigheterna kunna vägra exekution å ett uttryckligt avtal därom, att en föga värdefull båt skulle — i strid mot all förnuftig samhällsekonomi — hämtas upp från stort djup. Så långt torde vi emellertid knappast ha hunnit på den planekonomiska utvecklingskurvan.<sup>3</sup> Statens uppgift inom avtalsområdet måste nog i regel anses vara inskränkt till att upprätthålla en väl avvägd omsättningssäkerhet, låt vara att uttryckliga lagregler allt oftare gå vida längre. Endast då det klar göres, att yrkandet om natural-exekution framställts i rent illvilligt syfte och sålunda de (delvis samhällsekonomiskt färgade) synpunkter, som anses konstituera egentlig chikan, spela in, torde en tolkning i den av Ussing antydda riktningen vara försvarlig.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Jfr ang. speciesköparens straffrättsliga skydd UNDÉN I (1946), s. 180.

<sup>2</sup> USSING Obl. Alm. Del (1946), s. 81 f. Även KARLGRÉN synes i sin rec. av Ussings arbete (TfR 1938, s. 467) erkänna möjligheten av att vägra natural-exekution, då denna ter sig »ekonomiskt oförnuftig».

<sup>3</sup> Jfr ang. hithörande problemställningar på jordäganderättens område LJUNGMAN i TfR 1946, s. 159 ff.

<sup>4</sup> Jfr om chikanbegreppet UNDÉN i FJFT 1938, s. 26 ff., och LJUNGMAN Skada och olägenhet (1943), s. 113 ff. och 235 f.

Då det nyss hävdades, att gränfallen intill fysisk omöjlighet voro sällsynta för speciesköpets del, är en reservation på sin plats. Även om köparen utvalt ett visst species, kan hela köpets karaktär vara sådant, att köparen icke alls fäster avseende vid just detta species, särskilt om säljaren är köpman och varuslaget faller inom hans rörelse. Dylika köp torde ofta böra behandlas såsom genusköp<sup>5</sup> och därvid uppkommer, såsom senare skall skildras, omedelbart frågeställningen, vilka uppoffringar säljaren skall kunna åläggas för att skaffa ny vara från annat håll. Den gängse benägenheten att anse fysisk omöjlighet föreligga, så snart speciesgodset förstörts, ter sig nog överhuvud ofta en smula verklighetsfrämmande. Sålunda har jag t. ex. svårt att förstå, att rättsfallet NJA 1929: A 283, som t. o. m. upptagits av RABEL såsom enda exempel ur svensk judikatur på fysisk omöjlighet, rätteligen har något därmed att skaffa.<sup>6</sup> Käromålet avsåg utbekommande av ett bestämt virkesparti, som innehållits. Något hinder borde icke förelegat att, då nämnda virkesparti icke längre kunde tillhandahållas, ålägga leverans av likvärdigt virke. Man synes här ha fastnat i tankegången, att speciesgodsets undergång automatiskt skulle medföra prestationens omöjlighet.<sup>7</sup> Resonemanget påminner om den riktning inom tidigare tysk doktrin, som fann ursprunglig omöjlighet logiskt sett icke kunna konstituera någon obligation och således endast giva upphov till ersättningskyldighet för det negativa kontraktsintresset. Liksom tysk rättsvetenskap sedermera tog avstånd från detta sätt att resonera<sup>8</sup>, borde vi kunna komma ifrån att partout anse naturalexekution utesluten, så snart köpet avser bestämt gods och detta förstörts. Inom ramen för rådande terminologi kan ett sådant avståndstagande icke gärna ske på annat sätt än att man omtolkar själva avtalet till ett genusköp.<sup>9</sup> Men det ligger enligt min mening ett friskt och odogmatiskt initiativ i åtskilliga sydamerikanska civillagars bestämmelse om, att

<sup>5</sup> Jfr ALMÉN 3 § vid not 12.

<sup>6</sup> Jfr RABEL Warenkauf I (1936), s. 296, not 1. Skadeståndsberäkningen i det anförda rättsfallet förefaller inom parantes sagt svårbegriplig.

<sup>7</sup> Jfr även EKLUND i Forcemajeure-klausuler (1940), s. 6.

<sup>8</sup> Se t. ex. LEONHARD Schuldrecht (1929), s. 309 f., som finner regeln i BGB § 306 om »Nichtigkeit» vid ursprunglig omöjlighet endast kunna grundas på lämplighetsskäl, samt HECK Schuldrecht (1929), s. 139 ff., som icke ens anser § 306 prejudicerande för skadeståndsfrågans bedömning.

<sup>9</sup> Här uppträder alltså den följsjukdom av viljeteorien, som yttrar sig i en fingerad utläggning av själva avtalets innehåll.

även speciessäljaren i vissa fall kan, om varan genom hans vållande förstörts eller försämrats, åläggas utgiva en sak av liknande art och värde som den uteblivna.<sup>1</sup>

Den skarpa distinktionen mellan species- och genusköp har vidare för vårt lands vidkommande medfört, att säljaren, där ej annat uttryckligen avtalats, anses förhindrad att kräva avhjälpande av fel i bestämt gods.<sup>2</sup> Även för dylika fall anbefaller sig ett resonemang av samma art, som nyss försökts beträffande speciesgodsets totala undergång, låt vara att avfattningen av köplagen 42 § här för gällande rätts del gör det ofrånkomligt att taga vägen över en omtolkning av själva köpeavtalet från species- till genusköp.

Uppgiften blir nu närmast att undersöka, i vad mån skadestandsreglerna vid *genusköp* kunna belysa avgränsningen av de fall, i vilka naturalexekution på grund av omöjlighet bör vara utesluten. Här möter den omstridda regeln i 24 §, enligt vilken det eljest strikta skadeståndsansvaret icke skall inträda, därest »möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten» till följd av »omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning», såsom krig, införsel förbud o. d.

Det har på senare tid ofta omvittnats, att skillnaden mellan skadestandsreglerna i 23 och 24 §§ köplagen principiellt sett icke är betydande. Dels skall ju 23 § förstås med åtskilliga modifikation i ansvarsskärpande riktning och dels beror strängheten mot säljaren i 24 § framför allt på det förhållandet, att uppfyllelse-möjligheterna i vanliga fall äro så talrika. Den principiella differensen mellan de båda paragraferna torde då närmast inskränka sig till att bristande uppfyllelseföranstaltningar vid genusköp aldrig skola medföra ansvarsfrihet. Även giltigheten av sistnämnda sats har emellertid sedermera på till synes goda grunder bestritts; särskilt vad beträffar det kanske mest aktuella fallet, nämligen felslagna transportföranstaltningar.<sup>3</sup> Att icke förty omöjlighetsspörsmålet ter sig mera komplicerat vid genus- än vid speciesköp, sammanhänger utan tvivel med de förutnämnda talrika uppfyllesemöjligheterna. Gränsen mellan möjlighet och omöjlighet blir, åtminstone när det

<sup>1</sup> Se härom RABEL Warenkauf I (1936), s. 246 f. och 379.

<sup>2</sup> Se t. ex. NJA 1924: 346 (svartlistat fartyg). Jfr ALMÉN 43 § vid not 37 ff. och USSING Obl. Alm. Del, s. 87 f.

<sup>3</sup> Se om problemet i fråga nedan s. 52 ff., med hänvisningar.

gäller massartiklar, oftast en fråga om ekonomiska resurser. Om-sättningssäkerheten kräver härvid en markerad stränghet mot säljaren, som icke bör få bli fri från leveransavtalet blott emedan det-samma visat sig förlustbringande eller rentav ruinerande. Ur om-sättningssynpunkt kunna endast vissa särpräglade undantagsfall, med vilka parterna normaliter icke behöva räkna, godtagas såsom skadeståndsbefriande.<sup>4</sup>

Redan i samband med speciesköpet betonades meningslösheten att åberopa skadeståndsreglerna såsom stöd för naturalexekutionens otillåtlighet vid fysisk eller laglig omöjlighet. Detsamma gäller naturligtvis i lika mån genusköpet. Däremot framgår av vad ovan anförts, att skadeståndsreglerna vid genusköp konstruerats med sär-skild tanke på de för speciesköpets del ovanliga situationer, då prestationen oerhört försvårats utan att dock bliva fysiskt eller lagligen omöjlig. Utan tvivel ger också 24 § — trots sina allmänt erkända brister — mera ledning än 23 §, då det gäller att avskilja de fall, i vilka skadeståndsskyldighet och därmed naturalexekution skall vara utesluten.<sup>5</sup> Det kan icke komma i fråga att här söka närmare skildra de fall, i vilka leveranssäljaren enligt 24 § blir befriad från skadestånd för dröjsmål. Nämnas må blott, att för naturalexekutionens del största intresset knyter sig till det mått på kraftanspänningen, som ligger i kravet på att fullgörelse »må anses utesluten». Denna »offergräns» kan väl någon gång vara beroende av ett personligt moment, t. ex. där fullgörelse skulle vara förenad med fara för liv och lem (minfält, krigszoner etc.). I regel är dock, där icke fysisk eller laglig omöjlighet föreligger, fråga om ekonomiska offer, vilka icke rimligen kunna fordras av säljaren. Man har här sökt slå vakt kring köparens trygghet genom att tala om »exorbitanta» kostnadsökningar.

Vi ha alltså påträffat ett någotsånär avgränsat forcemajeure-område, där varken skadeståndssanktion eller naturalexekution är användbar gentemot leveranssäljaren. Men hur förhåller det sig med naturalexekutionens tillåtlighet inom det återstående området, när prestationshindren torna upp sig? En hållpunkt bereder ju alltid den fysiska omöjligheten, beträffande vilken juristerna icke behöva

<sup>4</sup> Jfr t. ex. USSING Obl. Alm. Del, s. 84.

<sup>5</sup> Det må observeras, att KRISTEN ANDERSEN Norsk kjøpsrett, s. 76 — i mot-sats till USSING Kjøb, s. 60 — överhuvud endast åberopar 24 §:ens betydelse för naturalexekutionen.



bry sina hjärnor. Men antag att det uppkommer »exorbitanta» svårigheter, vilka »bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning», ehuru detta icke i det enskilda fallet skett. Skadeståndsskyldighet föreligger givetvis, men skyldigheten att prestera in natura kan stundom te sig tveksam. Vill man anlägga de av USSING förordade samhällsekonomiska synpunkterna, så förefaller det ofta meningslöst, att en kanske icke alltför nödvändig vara skall med oerhörda kostnader importeras, blott för att säljaren varit en smula oförståndig i sina kalkyler. Tillåter man endast skadeståndssanktion, stannar åtminstone pengarna inom landet, man undviker improduktiva utgifter o. s. v. Det torde emellertid principiellt vara den statliga handelsregleringens sak att här i erforderlig grad hävda samhällsekonomiens intresse, vilket ju också sker, åtminstone under kristider. Detta hindrar dock icke, att mera civilrättsligt färgade invändningar kunna resas mot naturalexekution i det antydda exemplet. Utgångspunkten skulle även här vara naturalexekutionens övervägande reparativa funktion. Därest det är köparen ekonomiskt ungefär likgiltigt, om han får skadestånd eller naturaleverans, men den senare för säljaren medför oerhörda svårigheter, ligger det nära till hands att anse naturalexekution under alla omständigheter utesluten.<sup>6</sup> I svensk praxis har denna fråga, såvitt jag har mig bekant, aldrig ställts på sin spets.<sup>7</sup> Det bör emellertid i sammanhanget erinras om benägenheten i våra grannländers praxis att avvisa talan om naturalexekution, då leverans uteblivit och köparen utan olägenhet kunnat verkställa täckningsköp.<sup>8</sup> Ett liknande resultat synes motiverat, om täckningsköp visserligen icke kunnat utan svårighet verkställas men köparen icke heller haft något beaktansvärt intresse av att — med enorma uppoffringar för säljaren — erhålla själva varan. Godkännes denna inställning, kunde man därigenom i ännu ett fall — låt vara mera sällan förekommande — undvika den föga tilltalande möjligheten för säljaren att samla skadestånd på hög genom att under stigande varupriser vidhålla kravet på naturaleverans. Så snart exorbitanta leveranssvårigheter uppkommit och köparen icke hade ett kvalificerat behov av själva varan, komme sålunda affären att gå en snabb

<sup>6</sup> Så ock USSING Obl. Alm. Del, s. 86 f.

<sup>7</sup> Själva situationen förekommer t. ex. i NJA 1918: 33, där köparen emellertid frivilligt valt att fordra skadestånd.

<sup>8</sup> Jfr ovan s. 38 not 9.

avveckling till mötes — med eller utan skadestånd. En dylik tendens i det praktiska bedömandet skulle ytterligare närma den svenska rätten till det internationella utkastets ståndpunkt och därmed medelbart till engelsk rätt, som på förevarande punkt ju ansetts överlägsen den kontinental. Något hinder i skriven lag för en sådan ändamålsbestämd uttydning av omöjlighet vid naturafullgörelse föreligger ju icke heller.

Anledningen till, att de nu berörda frågorna sällan ställts på sin spets i svensk rättspraxis, torde nog även vara att söka i klausulrättens rika utbredning på området.<sup>9</sup> Standardklausulerna bruka nämligen i regel uppställa förbehåll just för sådana svårbemästrade hinder, som typiskt förekomma inom vederbörande bransch, t. ex. maskinskador, vattenbrist, utebliven materielleverans m. m., för att nu icke nämna alla slags transportstörningar. Med ALMÉN<sup>1</sup> kan man i förevarande avseende urskilja två klausultyper, den första innebärande att hindret medför ömsesidig hävningsrätt och den andra att leveranstiden framflyttas lika lång tid som hindret varar. Sett från köparens ståndpunkt hava emellertid de båda typerna gemensamt, att såväl rätten till skadestånd som naturalexekution bortfaller, i det första fallet definitivt och i det andra temporärt. Möjligheten att ålägga skadestånd men avvisa naturalexekution blir sålunda i praktiken sällan eller aldrig aktuell.<sup>2</sup> Vad särskilt angår ett åtminstone temporärt oöverbanneligt transporthinder, torde dock någon gång kunna förekomma, att klausulerna icke generellt fri-skriva säljaren från ansvar.<sup>3</sup> Den tyske köprättsexperten GROSSMAN-DOERTH har under sådana förutsättningar för s. k. Übersee-käufe hävdad, att säljaren, då det icke är fråga om varor med obegränsad marknad («Massenwaren») utan köpet gäller s. k. kleinere Rohprodukte såsom hudar, fett, kolonialvaror o. d., i varje fall icke skulle kunna åläggas ny leverans i det förstörda partiets ställe.<sup>4</sup> An-

<sup>9</sup> Jfr härom nedan s. 60 ff.

<sup>1</sup> 24 § vid not 101 ff.

<sup>2</sup> Det har verkligen funnits enstaka exempel på klausuler, i vilka köparens skadeståndsrätt lämnats ograverad; se Forcemajeure-klausuler 1915, A 10: dansk slutsedel angående spannmål. Jfr ALMÉN 24 § not 102 c och ovan s. 35. Tanken därbakom kan knappast vara någon annan än den härövan skildrade, nämligen att leverans in natura för säljaren innebär ett alltför stort offer utan motsvarande nytta å köparens sida.

<sup>3</sup> Jfr ang. dylika klausulers frekvens nedan s. 62 not 4.

<sup>4</sup> Das Recht des Überseekaufs I (1930), s. 391 ff.

ledningen härtill skulle just vara, att säljaren trots godsets formellt generiska karaktär så helt inriktat sina ekonomiska beräkningar på ett bestämt parti, att kalkylerna fullständigt skulle rubbas, därest ny leverans över världshaven av en måhända relativt ringa kvantitet kunde framtvingas. Tankegången i fråga, till vilken BAGGE synes benägen att ansluta sig jämväl för gällande svensk rätts del<sup>5</sup>, torde utgöra en tillämpning för ett särskilt fall av den här hävdade avvägningen mellan köparens och säljarens intresse utav naturalexekution.

---

<sup>5</sup> SvJT 1944, s. 879 ff.

## Exkurs.

### Ytterligare om sydfruktslasten.

(Förut tryckt i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt, Uppsala 1947. Pagineringen inom parentes hänför sig till festskriften.)

Så länge rättsvetenskapen funnits till, har det ansetts höra till god pedagogisk ton att söka lätta upp och konkretisera framställningen med åskådningsexempel från det praktiska rättslivet. Helt säkert fingo den romerska kejsartidens juridiska alumner åtskilliga föreställningar om köprätten knutna till sådana i sann mening klassiska fataliteter som att den ärligen förvärvade slaven rymde efter köpslutet eller faler-nervinet surnade. På samma sätt bildar antagligen för nutidens svenska jurister Alméns berömda exempel om sydfruktslasten en stödjepunkt i den köprättsliga tankebyggnad, som till äventyrs fastnat i medvetandet från studietiden. Har vederbörande dessutom råkat tillbringa denna studietid i Uppsala någon gång efter 20-talets första år, skall samma sydfruktslast säkerligen också framkalla ett livligt minne av den entusiasm, som professor Lundstedts frejdiga angrepp mot härskande tolkning av 24 § köplagen väckte hos hans unga lärjungar. Det vore frestande att söka i sin helhet kartlägga det inflytande, som detta angrepp kan ha utövat på det följande kvartsseklets köprättsliga debatt. Här skall emellertid endast sydfruktslasten upptagas till behandling, eller — med en mera juridisk men mindre väklingande terminologi — frågan om *felslagna uppfyllelseföranstaltningar vid leveransavtal, särskilt beträffande transport prestationen*.

Som bekant var den omskrivna sydfruktslasten kontrakterad att levereras fritt Stockholm i maj månad, men fartyget stötte den 30 maj på ett okänt grund vid Sandhamn och gick till botten, varefter det blev omöjligt för någon att påföljande dag i Stockholm leverera frukter av angivet slag.<sup>1</sup> Själva exemplet har, såsom även framgår av Alméns hänvisningar, litterära förebilder både i finsk och dansk rättsvetenskap, där fartygskatastrofen förlagts till Hangö resp. utanför

---

<sup>1</sup> Almén (1934) 24 § vid not 15 ff.

Köpenhamn. För svenska jurister har dock sydfruktsfallet blivit oupplösligt förenat med Alméns teoretiska utläggning av leveranssäljarens skadeståndsskyldighet.

Uppgiften gällde närmast att tolka det undantag från strikt ansvar, som enligt 24 § köplagen medgives då »möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning». Härvid menade Almén, att paragrafens ordalag åsyftade s. k. objektiv omöjlighet, men att i sydfruktsfallet omöjligheten endast vore av subjektiv art, eftersom ett annat fartyg kunde ha lyckligen passerat det farliga stället.

Distinktionen mellan subjektiv och objektiv omöjlighet angreps framgångsrikt av Lundstedt i dennes ovan åsyftade uppsats av år 1921 och kritiken har sedermera fullföljts bl. a. av Ussing och Kristen Andersen.<sup>1</sup> I stort sett torde man kunna angiva resultatet sålunda, att den rent teoretiska gränslinjen mellan subjektiv och objektiv omöjlighet icke kan läggas till grund för en förnuftig och ändamålsbestämd rättstillämpning utan att man medgiver vissa från den teoretiska utgångspunkten sett godtyckliga avvikelser. Kristen Andersen pekar särskilt på, att då en större fabrik nedbrunnit, objektiv leveransomöjlighet påstås föreligga, även om fabriken kan återuppbyggas och rättidig leverans därigenom kan äga rum. Å andra sidan möter just exemplet med sydfruktslasten, där subjektiv omöjlighet postuleras, trots att leveransen åtminstone temporärt blivit omöjlig för envar. Det förefaller sålunda som om man förgäves eftersträvat en begreppsbildning, vilken på en gång kunde karakterisera den yttre verkligheten och hänvisa till en bestämd rättsföljd, skadeståndsskyldighetens omfattning. Frågan blir då närmast, vilken tolkningsprincip som kan få träda i den förkastades ställe.

Lundstedt tvekade icke om svaret. Med utgångspunkt från sin tes om samhällsnyttan såsom översta norm för lagtolkningen betonade han särskilt, att samhällets väl på köprättens område bäst gagnades genom att tillgodose den allmänna rättssäkerhetens och omsättningens intresse. Men i den mån dessa hänsyn icke trädde för nära, vore det försvarligt och riktigt att beakta jämväl billighetssynpunkter.<sup>2</sup> Här skall icke upptagas till närmare behandling de allmänna slutsatser

<sup>1</sup> Lundstedt SvJT 1921, s. 325 ff., särskilt s. 331 ff., Ussing Køb (1946), s. 67 f. och Obl. Alm. Del (1946), s. 139, samt Kristen Andersen Norsk kjøpsrett (1945), s. 85 ff. (likalydande SvJT 1944, s. 632 ff.).

<sup>2</sup> a. u. s. 328 f.

angående 24 paragrafens tolkning, som Lundstedt med ledning härav ansåg sig kunna draga. Endast hans resultat beträffande sydfruktslasten skall helt schematiskt beröras, bl. a. emedan detta utgör den punkt, där den efterföljande diskussionen måhända varit minst benägen att ge honom rätt.

Lundstedt framhöll, att omsättningshänsyn visserligen bildade det legislativa underlaget för huvudregeln i 24 §, men då det gällde att närmare avgränsa undantagen, syntes — utöver de av Almén godkända — ytterligare en del typfall kunna utan risk för omsättningssäkerheten medtagas. Utmärkande för dessa typfall borde då vara, att de låte sig avskiljas från de allmänna fallen efter objektivt fixerbara grunder.<sup>1</sup> Bland dessa typfall nämnde Lundstedt särskilt de situationer, då säljaren koncentrerat sin förpliktelse på en viss vara men denna genom ren olyckshändelse gått förlorad och annan vara icke omedelbart stått att anskaffa. Kunde klara bevis presteras härför, vore risken ur omsättningssynpunkt minimal, helst som omöjligheten i allmänhet kunde väntas bli övergående. Billighetssynpunkter talade däremot starkt till säljarens förmån. Resultatet blev alltså, att säljaren av sydfruktslasten borde vara fri från skadeståndsskyldighet, låt vara att hans leveransskyldighet kvarstode även efter fartygsolyckan.<sup>2</sup>

Lundstedts resultat bemöttes som bekant först av justitierådet Gustaf Carlson, vilken själv deltagit vid köplagens utformning. I olikhet mot Björling — på vars diskussionsinlägg icke finnes anledning att här närmare ingå — presterade Carlson en strängt immanent kritik.<sup>3</sup> Carlson godtog sålunda Lundstedts principiella utgångspunkter men menade, att dessa beträffande sydfruktslasten istället borde leda till skadeståndsskyldighet för säljaren. Vid övervägande av frågan, på vilken av parterna den oförutsedda skadan skulle stanna, talade både rättssäkerhets-, omsättnings- och preventionshänsyn för säljaren, eftersom denne närmast kunde överskåda möjligheterna för leveransens fullgörande. Härtill kom, att säljaren kunde och borde försäkra sig mot såväl godsets förstörelse som den därigenom uteblivna handelsvinsten, under det att köparen, som måhända icke ens visste att god-

<sup>1</sup> a. u. s. 349.

<sup>2</sup> a. u. s. 352 f.

<sup>3</sup> SvJT 1922, s. 361 ff. Björling anslöt sig i den speciella fråga, som här behandlas, helt till Carlson. Se SvJT 1923, s. 281 ff. (särsk. s. 289 och 291). Jfr om det fortsatta meningsutbytet mellan Lundstedt och Björling SvJT 1924, s. 241 ff. och 425 ff.

set var på väg, med Lundstedts tolkning skulle bli tvungen att själv slutligen vidkännas sin uteblivna handelsvinst. Även billighetssynpunkter gävo sålunda stöd för att lägga denna börda på säljaren. Vidare förmenade Carlson, att Lundstedt icke tillräckligt beaktat köparens regelmässiga ställning såsom mellanhand till nya köpare; det kunde knappast ifrågakomma att medgiva skadeståndsfrihet jämväl i förhållande till dessa köpare, åtminstone icke om man hunnit ett par steg fram i överlåtelsekedjan. Förr eller senare komme man till en punkt, då skadeståndsskyldighet måste inträda till följd av en olyckshändelse, som drabbat varan i en tidigare säljares hand. Till slut fann Carlson den av Lundstedt föreslagna tolkningen näppeligen kunna bringas i överensstämmelse med köplagens avfattning.

Lundstedt blev, såvitt jag har mig bekant, aldrig i tillfälle att infria ett löfte om bemötande av Carlsons inlägg.<sup>1</sup> Den svenska juristvärlden synes också under den närmast följande tiden ha slagit sig till ro med Alméns av Björling och Carlson biträdda tolkning. Så var emellertid icke förhållandet med den svenska affärsvärlden. Såsom Ljungholm påpekat i en betydelsefull uppsats av år 1936<sup>2</sup>, har man inom de flesta branscher infört generella klausuler, som sätta de stränga skadestandsreglerna i 24 § ur funktion. Detta betraktar Ljungholm såsom ett uttryck för en sedan köplagens tillkomst förändrad uppfattning inom affärlivet. Han framhåller till en början, att det strikta ansvaret överhuvud icke torde ha slagit igenom beträffande rent civila leveransavtal, låt vara att dylika tvister sällan komma till domstolarna. Vad åter angår handelsköp, skulle det främst vara priskonkurrensen, som framkallat önskan om att icke behöva i priset inräkna al-lehanda helt oberäkneliga riskmoment. Ljungholm påpekar även, att köparen ofta har lättare än säljaren att genom lämpliga åtgärder gardera sig mot utebliven leverans. Så långt som till att förorda en lagändring vill emellertid icke Ljungholm gå. Ehuru han anser det uteslutet att med Lundstedt föra in ytterligare en del undantagsfall av sydfruktslastens typ under den nuvarande 24 §, nöjer sig Ljungholm med att rekommendera en mot säljaren mera välvillig inställning, bl. a. vid tolkningen av force-majeure-klausuler. Härtill återkommer framställningen senare.

Ännu ett betydelsefullt inlägg i den svenska diskussionen kring syd-

---

<sup>1</sup> Jfr SvJT 1924, s. 269.

<sup>2</sup> SvJT 1936, s. 577 ff.

fruktslasten möter år 1944 i en uppsats av Bagge.<sup>1</sup> I anslutning till Grossman-Doerth<sup>2</sup> framhåller Bagge bl. a., att en affär trots godsets formellt generiska karaktär kan vara inriktad på ett mer eller mindre bestämt parti. Grossman-Doerth nämner i sammanhanget »kleinere Rohprodukte» såsom hudar, fett, kaffe, te o. d., vartill Bagge med all rätt fogar även sydfrukt. Här syntes det stundom försvarligt att behandla godset såsom specificerat redan från transportens början, så att vid eventuell olyckshändelse såväl skyldighet att leverera på nytt som att gälda skadestånd för dröjsmål skulle bortfalla. Denna lösning, som närmast ernås genom en intolkning av klausulen »lycklig ankomst förbehållen» i själva köpeavtalet, angavs även stämman väl överens med den av Ljungholm skildrade uppfattningen i affärskretsar.

Om sålunda Bagge knappast ställer sig avvisande gentemot ett på förevarande punkt modifierat säljareansvar, deklarerar däremot Ussing fortfarande sin anslutning i sak till Alméns (och Lassens) resultat.<sup>3</sup> Visserligen bilda enligt Ussings mening 24 § och dess förarbeten icke något direkt hinder för den av Lundstedt föreslagna tolkningen. Denna tolkning skulle dock medföra en betänkelig osäkerhet i varuomsättningen på grund av svårigheterna att pålitligt pröva ett säljarens påstående om att de förolyckade varorna avsetts just för köparen. I dansk praxis hade man av liknande grunder redan nekat att tillämpa ett uttryckligt förbehåll om lycklig framkomst, då säljaren icke i tid meddelat köparen, med vilket fartyg de för honom bestämda varorna avsånts. Vid genusköp utan förbehåll borde emellertid icke ens en dylik ensidig specificering godtagas. En motsatt regel skulle bl. a. betaga köparen den för hans ställningstagande betydelsefulla möjligheten att redan vid dröjsmålets inträde bedöma, i vad mån säljaren kunde presterade klara bevis för sin ansvarsfrihet.

Av den lämnade översikten torde ha framgått, att någon påfallande enighet tills dato icke uppnåtts om sydfruktsfallet. Man kan då undra, huru en nutida svensk domare — efter vederbörlig botanisering inom litteraturen — bör ställa sig till sydfruktsköparens skadeståndsanspråk. För enkelhetens skull må härvid antagas, att domaren

<sup>1</sup> SvJT 1944, s. 853 ff., särskilt s. 877 ff.

<sup>2</sup> Das Recht des Überseeekaus I (1930); jfr för det följande särskilt s. 10 f., 259 ff. och 376 ff.

<sup>3</sup> Køb (1946), s. 68 ff. I UfR 1932, s. 100 ff., har Ussing däremot uttryckt vissa sympatier för den motsatta åskådningen. Jfr Kristen Andersen Norsk kjøpsrett, s. 80 f., som instämmer i sistnämnda uttalande.



ifråga på förevarande punkt känner sig lika fritt ställd som Lundstedt och Ussing att oavsett ordalagen i 24 § välja den lösning, som leder till de lyckligaste praktiska resultaten. I annat fall får det följande i tillämpliga delar betraktas såsom ett inlägg de lege ferenda.

En rättsregels samhällsverkningar lämna rum för åtskilliga mer eller mindre välgrundade spekulationer. Vissa hållpunkter kunna uppnås genom analys av rättspraxis. Men vill man bedöma verkningarna i deras helhet, måste utomrättsligt material införas i undersökningen. Det är icke minst ur denna synpunkt, som Ljungholms uppsats erbjuder ett särskilt intresse. Först sedan det blivit utrett, på vad sätt affärlivet hittills faktiskt reagerat inför 24 §, är synfältet fritt för legislativa överväganden.

Som bekant innehåller 24 § en hänvisning till att dess regler kunna sättas ur kraft genom särskild överenskommelse mellan kontrahenterna. Enligt motiven har denna i och för sig överflödiga erinran tillkommit för att hos säljaren inskräpa vikten av att göra sådant förbehåll, om han vill undgå de stränga påföljder, som ett ovillkorligt leveranskontrakt medför.<sup>1</sup> Det får väl betraktas såsom osäkert, huruvida lagstiftaren härmed verkligen åsyftat, att ansvarets fördelning så ofta som möjligt skulle klarläggas genom uttryckliga klausuler. Någon tvekan kan däremot icke råda om att 24 § faktiskt genom sin avfattning i hög grad stimulerat tillkomsten av förbehåll, vilka inneburit lättnader i säljarens ansvar. Ljungholm spårar såsom nämnts häri en markerad förändring av uppfattningen inom affärlivet.<sup>2</sup> Det vill emellertid synas som om redan vid tiden för köplagens tillkomst förefunnits en viss diskrepans mellan lagstiftarens och handelns rättsuppfattning på förevarande punkt. A priori förefaller det ock egenomligt, att handelsuppfattningen kunnat på 30 år undergå en genomgripande förändring på en så pass central punkt.

Innan svar på detta spørsmål lämnas, skall med några ord beröras teoriens ståndpunkt före 1905. Den främste talesmannen för ett strängt objektivt ansvar var utan tvivel Nordling, som syntes räkna med att endast vis major av typen blockad, exportförbud m. m. kunde befria moranten från skadeståndsskyldighet.<sup>3</sup> En något mindre ra-

<sup>1</sup> NJA II 1906 Nr 1, s. 49.

<sup>2</sup> Till Ljungholms uppfattning på denna punkt ansluter sig även Eklund i Force majeure-klausuler (1940), s. 14.

<sup>3</sup> Svensk civilrätt (1891), s. 273 f. Att Almén mottog starka vetenskapliga intryck från Nordling, har ofta omvitnats. Jfr t. ex. W. Sjögren i Tfr 1919, s. 171, och Ekeberg i SvJT 1919, s. 69.

dikal ståndpunkt intog Hasselrot, som ansåg leveranssäljaren ansvarsfri försåvitt denne kunde styrka, att han varit »utan någon som helst skuld» till dröjsmålet. En sådan bevisning vore dock enligt Hasselrot i regel nästan omöjlig att förebbringa; visst fartygs förlisning borde icke innebära någon ursäkt, eftersom ett annat kunnat avsändas.<sup>1</sup> Nordlings framställning vilade på rent teoretiska spekulationer utan hänvisning till vare sig litteratur eller praxis. Hasselrot åter återopade tre HD-avgöranden<sup>2</sup>, vilka dock knappast giva något stöd för hans ståndpunkt beträffande fartygsolyckan. Den för praxis lyhörde Winroth har senare t. o. m. påstått icke blott att leveranssäljarens skadeståndsplikt före köplagen principiellt berott på vållande utan även att bevisbördan för dylikt vållande ålegat köparen.<sup>3</sup>

Något klart ställningstagande för ett obönhörligt strikt ansvar innebar icke heller vad som förekom kring 1894 års köplagsförslag.<sup>4</sup> Enligt § 31 i förslaget skulle, om säljaren försummade att avlämna godset, köparen njuta ersättning för »all skada».<sup>5</sup> Vid HD:s granskning torde visserligen samtliga deltagande justitieråd hava utgått ifrån ett ansvar utan vållande vid leveransavtal. Majoriteten förordade emellertid en mjukare formulering, så att ansvaret icke omfattade »förluster, vilka omöjligen kunnat förutses eller beräknas». Bakom denna formulering kan dölja sig en viss reservation för rena olyckshändelser.<sup>6</sup>

Men allt detta säger icke mycket om inställningen i handelskretsar

<sup>1</sup> Handelsbalken I (1893), s. 114. I Dröjsmål (1925), s. 36, not 2, finner Hasselrot äldre rätt hava intagit en om möjligt ännu strängare ställning till säljaren än 24 § köplagen.

<sup>2</sup> NJA 1876: 60 (streckhinder vid tackjärnsleverans), 1878: 65 (järnvägvagnar) och 1892: 223 (trävaror; se nedan).

<sup>3</sup> Köp av lös egendom (1917), not 136.

<sup>4</sup> Se för det följande NJA II 1901 Nr 1, s. 68 ff.

<sup>5</sup> Uttrycket »all skada», som ju är vanligt i 1734 års lag (jfr härom Lundstedt *Compensatio lucri cum damno*, 1912, s. 37), förekommer även hos Nordling a. a. s. 274.

<sup>6</sup> En nutida läsare skulle måhända vilja uppfatta det citerade HD-uttalandet blott såsom ett krav på adekvat orsakssammanhang. Det må emellertid framhållas, att adekvanslärans teoretiska genombrott i tysk rättsvetenskap var förlagt just till tiden kring sekelskiftet (jfr t. ex. Ussing *Skyld og Skade*, 1914, s. 177, not 1 med hänv.). Hos Nordling a. a. (1891) finner man intet spår av densamma. Det förefaller då mindre troligt, att HD-ledamöterna redan år 1900 tillägnat sig den sedermera segerande tyska synen på problemet. För övrigt kan anmärkas, att man varken förr eller senare lyckats hålla en klar gräns mellan culpa-bedömningen och den såsom objektivt rekvisit uppfattade adekvansen (jfr t. ex. Karlgren i SvJT 1938, s. 358 f.).

före 1905. Till stöd för att det stränga ansvaret i 24 § överensstämde med rådande handelsuppfattning åberopa motiven och Almén, att i tidigare praxis leveranssäljaren »jämförelsevis sällan» gjort invändning om att han icke »rätt för» prestationens uteblivande.<sup>1</sup> Detta behöves emellertid blott tyda på, att praktiska möjligheter till exculpationsbevisning vid leveransavtal mycket sällan föreligga. Vad särskilt fartygsolyckorna angår har i de båda rättsfall, som Almén i sammanhanget citerar, säljaren — låt vara med stöd av särskild klausul — just invänt, att han varit utan skuld till dröjsmålet.<sup>2</sup> Köplagsmotiven omtala vidare, att representanter för handelsståndet förordade den stränga ansvarsregeln, varvid särskilt framhållits »nyttan av att på detta område erhålla en någorlunda bestämd regel, något som knappast lär vara möjligt på annan grundval än den i förslaget antagna». Även om man förutsätter, att jämväl satsens senare del hänför sig till representanternas meningssyftning, ligger däri icke någon direkt upplysning om dittills gängse handelsuppfattning. Man kunde på sin höjd göra gällande, att den dåtida handelns målsmän i varje fall icke hade någon invändning mot det obönhörligt stränga ansvaret. Även en sådan slutsats vore säkerligen förhastad. Visserligen lämnades 24 § oanmärkt av de 23 handelssammanslutningar, som beretts tillfälle att yttra sig däröver.<sup>3</sup> Men det är att märka att dessa yttranden (otryckta) avgåvos redan år 1903 på grundval av ett preliminärt utkast, till vars författningstext man — då motiv ännu icke förelägo — endast fogat några kortfattade, förklarande anmärkningar.<sup>4</sup> Beträffande 24 § uttalades i not 3, att de omständigheter, som av säljaren borde tagas i beräkning, icke kunde »i lagen närmare angivas, utan avgörandet härav måste bero på billighetsgrunder och den allmänna uppfattningen i

<sup>1</sup> Se för det följande NJA II, 1906 Nr 1, s. 48 f., och Almén 24 § vid not 6\*\* ff.

<sup>2</sup> Jfr Almén 24 §, not 14. I det ena rättsfallet, NJA 1892: 223 (trävaror), förelåg förbehåll för dröjsmål »utom avskepparens kontroll». Den omständigheten att ett fartyg, varmed säljaren ämnat fullgöra leveransen, förlit *innan det ännu anlänt till lastningsplatsen* (kurs. här), ansågs icke kunna fritaga säljaren från kontraktets fullgörande. Av skadeståndsberäkningen framgår icke, huruvida densamma avsett jämväl tiden intill dess annat fartyg kunnat insättas i det förolyckades ställe. I det andra rättsfallet, NJA 1907: 383 (stålräler), hade ävenledes förbehåll träffats för dröjsmål genom bl. a. sjöolycka, vilket givetvis föranledde befrielse från skadeståndsskyldighet för den tid, leveransen verkligen kunde anses ha fördröjts genom fartygs förlisning.

<sup>3</sup> Se Just. Dep. Handl. 20/6 1905, RA. I vissa andra avseenden framställdes däremot åtskilliga erinringar; jfr t. ex. Almén 17 §, not 93.

<sup>4</sup> Utkast till lag om köp och byte af lös egendom. Tryckt som manuskript. Sthlm 1903.

handel och vandel». Vidare anfördes, att därest »det för leverans avsedda godset» skulle förstöras genom »olyckshändelse, som ej skäligen bort beräknas (jfr not 3)» och samma slags gods icke funnes att tillgå på leveransorten, så vore säljaren skadeståndsfri, om han så fort som möjligt anskaffade gods från annat håll. Man skulle knappast kunna förebrå handelssammanslutningarnas män, om de med ledning av dessa kortfattade noter tolkade lagförslaget i den av Lundstedt förordade riktningen och gävo sitt gillande åt en dylik reglering. Att utkastet överhuvud erhöll denna avfattning tyder också på att rättsåskådningen vid tiden för köplagens tillkomst icke varit fullt så sträng som motiven giva intryck utav.

Mindre lyckligt synes till slut vara att med Almén åberopa den ymniga förekomsten av force-majeure-klausuler i tidigare avtal såsom stöd för påståendet om den dåtida rättsuppfattningen.<sup>1</sup> Eftersom en köplagstiftning praktiskt taget saknades, var utförlighet i de enskilda avtalen överhuvud av nöden. Snarast borde väl kunna antagas, att just klausulerna återgävo den verkliga uppfattningen i handelskretsar. Att begreppet »force majeure» härvid gick utöver 24 paragrafens »objektiva omöjlighet» har Almén själv vidgått.<sup>2</sup>

Det förefaller sålunda efter vad som anförts långtifrån uteslutet, att även 1905 års affärsman skulle, för att använda Ljungholms uttryck beträffande genomsnittsköpmannen 30 år senare, känt sig »halvt generad» att framställa ersättningskrav mot säljaren i ett så extremt fall som sydfruktslasten.<sup>3</sup>

Härmed må emellertid förhålla sig hur som helst. Otvivelaktigt är dock, att affärlivet av idag sprungit ifrån köplagens stränga ansvarsreglering. En blick på den år 1940 utgivna upplagan av Force-majeure-klausuler — vars material till största delen härrör från tiden närmast före andra världskriget — bekräftar för de viktigaste branscherna inom storhandeln denna slutsats. T. o. m. när det gäller sådana kuranta varor som kol, järn etc. förekomma ej sällan klausuler, vilka uttryckligen fritaga säljaren från varje ansvar, då ett av säljaren *för leveransen*

<sup>1</sup> Almén 24 § vid not 6\*\*.

<sup>2</sup> Almén 24 § efter not 93 a. Jfr även förutnämnda remitterade utkast till köplag (1903), 24 §, not 2, där beträffande förbehåll anmärkes, att under uttrycket force majeure »i köpmansspråk ofta inbegripes vanlig olyckshändelse». I så fall borde givetvis handelsmännen ha tillfrågats, huruvida säljaren enligt deras uppfattning alltid skulle vara fri från skadeståndsskyldighet just vid »force majeure». Om svaret härå kan väl knappast tvekan råda.

<sup>3</sup> Jfr Ljungholm a. u. s. 584.

avsett parti genom ren olyckshändelse förstörts, oavsett huruvida annan vara utan olägenhet kunnat anskaffas.<sup>1</sup> Även utan dylik precisering torde nog en liknande innebörd i regel få tillskrivas de talrikt förekommande klausuler, där förbehåll gjorts för »trafikrubbingar», »fartygs försening», »olyckshändelse till lands eller vatten», »haveri» eller dylikt. Oftast framgår av formuleringen, att själva händelsen ifråga regelmässigt medför rätt för säljaren att åtminstone uppskjuta leveransen, t. ex. då det endast kräves, att olyckan »berör» eller »försvårar» kontraktets fullgörande. För vanlig uppfattning ter det sig emellertid överhuvud främmande att då säljaren t. ex. rätt och slätt reserverat sig för haveri, dock förutsätta, att han vid inträffat haveri skall, där så är möjligt, omedelbart genom *annan* leverantör tillgodose köparen. Den naturliga tolkningen borde väl vara, att haveriet ger säljaren uppskov till dess han själv kan effektuera en ny leverans.<sup>2</sup> Vad sydfruktsfallet beträffar var det ju f. ö. förutsatt, att varan överhuvud icke kunde anskaffas å leveransorten.

Bland de i Force-majeure-klausuler återgivna förbehållen påträffas även i några fall reservation för »varans lyckliga framkomst». Enligt Almén skulle härvid »i allmänhet» kunna fordras, att säljaren i förväg underrättade köparen om namnet å det fartyg, med vilket varan fraktades.<sup>3</sup> Som tidigare nämnts, har denna mening godtagits i ett danskt rättsfall från 1916, vars räckvidd Ussing dock velat inskränka till »almindelige 'Massevarer'», måhända i anslutning till Grossman-Doerth.<sup>4</sup> Svensk praxis torde emellertid icke lämna något stöd för en motsvarande rättstillämpning. Rättsfallet NJA 1919: 115 (raygräsleverans), som av Almén i sammanhanget åberopas, gällde icke hinder under själva sjötransporten.<sup>5</sup> En förfrågan hos representanter för de

<sup>1</sup> Se t. ex. Force-majeure-klausuler (1940) B 3, 5, 7, 9 (kol), F 4 (järn), G 4 (cyklar) och I 6 (sydfruktar).

<sup>2</sup> Härmed är naturligtvis intet allmängiltigt svar givet på den svåra frågan, i vilken grad force-majeure o. d. bör hindra leveransen för att ansvarsfrihet skall inträda. Det förefaller dock som om Almén (24 § vid not 97 ff.) i sin strävan att åstadkomma klara och lättillämpade regler förordat en alltför stor stränghet mot säljaren. Jfr Force-majeure-klausuler (1940) s. 13 ff. samt nedan i texten.

<sup>3</sup> Almén 24 § vid not 100 f. med hänv. Bagge, SvJT 1944, s. 879, ställer sig betänksam mot att någonsin dispensera från specifikation, vilket dock synes stämma mindre väl överens med Grossman-Doerths av Bagge gillade åsikt, att själva avtalets karaktär stundom gjorde specifikation överflödigt. Även Hasselrot kräver ovillkorligen specifikation; se Dröjsmål (1925), s. 34, not 1.

<sup>4</sup> Se UfR 1916: 598 H (majsleverans) och Ussing Køb (1946), s. 76.

<sup>5</sup> Motparten medgav t. o. m., att om partiet förolyckats under själva transporten,

branscher, inom vilka förbehållet enligt Force-majeure-klausuler användes, har ock givit vid handen, att man icke anser specifikation nödvändig. En annan sak är, att köparens intresse av upplysning så snart som möjligt om tillämnad fartygslägenhet oftast brukar kunna tillmötesgå.<sup>1</sup>

Bland gängse klausuler förekomma slutligen ett flertal, där man icke särskilt uttalat sig om transportprestationen utan endast uppställt sedvanlig reservation för »händelser utom säljarens kontroll» eller liknande. Tiden borde väl numera vara mogen att med dylik klausul frigata säljaren i situationer liknande sydfruktsfallet. I anslutning till Ljungholms önskemål om en mot säljaren mera välvillig uttydning av förbehållen anmärker visserligen Rodhe med rätta, att HD på senaste tid icke syntts benägen att tillmötesgå denna önskan.<sup>2</sup> Dessa rättsfall rörde sig just om lokutionen »utom säljarens kontroll» eller liknande. Men tvistefrågan avsåg framförallt, vilka ekonomiska uppoffringar som trots klausulen kunde krävas av säljaren.<sup>3</sup> Därest prestationen — såsom beträffande sydfruktslasten — blivit temporärt omöjlig, får man nog förutsätta, att HD skulle tolkat klausulen i ansvarsbefriande riktning. Godtages detta antagande, torde det vara vanskligt att bland det gottal klausuler av hithörande art, den citerade samlingen innehåller, uppleta mer än ett ringa fåtal, som icke skulle fria sydfruktssäljaren från skadestånd för dröjsmål. Anledningen till att resultatet icke är hundraprocentigt kan mycket väl ligga i vederbörande branschs allmänna struktur. Därest t. ex. alla försäljningar pläga avslutas fob produktionsorten eller cif köparens ort, finnes ju oftast icke nämnvärt utrymme för att friskriva säljaren från ansvar för dröjsmål genom transportolycka.<sup>4</sup>

---

skulle leveranstiden med stöd av klausulen fått framskjutas. En liknande inställning skymtar i två andra rättsfall, vilka heller icke avsågo transporthinder, nämligen NJA 1920: 333 (Piment-peppar) och 1921: 624 (sackarin).

<sup>1</sup> Jfr för ett närliggande fall Incoterms 1936, s. 9.

<sup>2</sup> SvJT 1946, s. 39. Jfr däremot Eklund i Force-majeure-klausuler (1940), s. 14.

<sup>3</sup> Se NJA 1942: 130 (ullgarn), 1942: 548 (järnbalkar) och 1944: 237 (buffelhudar).

<sup>4</sup> Till belysning av det anförda må här — enligt sakens natur givetvis utan anspråk på exakthet — återgivas det numeriska resultat, som förf:s genomgång av Force-majeure-klausuler (1940) givit vid handen. Till de s. k. särskilda krigsklausulerna — vilka icke inräknats i totalantalet — har hänsyn tagits endast i den mån de komplettera »fredsklausulerna». Av 93 klausuler befunnos 63 innehålla uttrycklig reservation för trafikrubbnigar, haveri o. d. Av dessa 63 fall använde 43 den mot

Inom »formulär-rätten» föreligger således av allt att döma just den problemlösning, för vars menliga konsekvenser både Carlson och i någon mån Ussing höjt ett varnande finger. Man kan fråga sig, huruvida verkligen omsättningens intresse skadats, huruvida säljarna visat tendenser att prestera skenbevis om att viss förolyckad last varit avsedd för just den leverans, de av andra skäl ville undvika o. s. v. Endast för en doktrinär liberalism kan ju allt sägas vara gott och väl, därför att affärsmännen fått bestämma själva, låt vara att klausulerna med nutidens utvecklade organisationsväsende ofta torde ha godtagits jämväl av köparnas sammanslutningar.

Ett uttömmande svar på den uppställda frågan skulle endast kunna erhållas genom vidlyftigt fältarbete. Här må blott redovisas några allmänna upplysningar, som införskaffats från ett antal representanter just för sydfruktsbranschen. Samtliga tillfrågade omvittna, att användningen av klausulen »varans lyckliga framkomst förbehållen» inom denna bransch är genomgående. I de icke alltför vanliga fall, då importören säljer fritt angiven ort inom Sverige, anser sig säljaren genom nämnda klausul garderad mot skadeståndskrav på grund av haveri o. d.<sup>1</sup> Att en sydfruktslast på senare tid verkligen förolyckats annorledes än genom minsprängning, har man sig överhuvud icke bekant. Man menar emellertid, att den risk, köparen i sådant avseende löper, måste väga fjäderlätt i jämförelse med andra oundvikliga osäkerhetsmoment, såsom varans försämring under lagring hos köparen, försäljningssvårigheter etc., för att icke tala om kristidens handels- och valutaregleringar. Numera, då konkurrensen åter kommit igång, an-

säljaren särskilt liberala formuleringen, att händelsen endast behövde »beröra», »försvåra» etc. leveransen. Uttrycket »utom säljarens kontroll» eller liknande förekom i 77 klausuler, varav 25 utan samtidig reservation för trafikrubbningar o. d. Endast 5 klausuler återstodo således, vilka enligt resonemanget i texten icke skulle medföra ansvarsfrihet för sydfrukts-säljaren. En liknande granskning av de Force-majeure-klausuler, som sammanställdes år 1915, försvåras genom att själva termen force-majeure där oftare användes utan förtydligande exempel (jfr Alméns råd, 24 § vid not 95 a). Så mycket torde dock kunna sägas, att betydligt mer än hälften av 1915 års klausuler borde fria säljaren i fall av sydfruktslastens typ. På grund av materialets heterogenitet kan man däremot icke på denna numeriska väg giva belägg för att handelsuppfattningen sedan 1915 skulle ha tenderat mot ett mildare säljarens ansvar.

<sup>1</sup> Av intresse i sammanhanget är t. ex. följande passus i en stor fruktimportfirmas (AB Nilsson & Blide) slutsedelsformulär: »Såld vara skall anses hänföra sig till det importparti, varav säljaren avser att leverera. Det gäller alltid att leveransskyldighetens fullgörande är beroende av varans slutliga framkomst.»

tager man, att säljaren icke utan tvingande skäl vill skada sitt affärsrenommé genom att åberopa de till formen vittomfattande friskrivningsklausulerna. Vad slutligen detaljisterna beträffar, torde dessa i regel icke köpa frukt annorledes än från lager, vanligtvis mot besiktning. Någon risk för att de skola komma i en besvärlig situation genom fartygs förlisning föreligger sålunda icke i praktiken.

Det förefaller som om flera av dessa uppgifter vore förtjänta av att användas såsom generell svar på frågan om verkan av felslagna transportföranstaltningar vid leveransköp. Händelseförlopp av typen sydfruktslasten äro mycket sällsynta i vår tid och bli det alltmera, i den mån kommunikationerna utvecklas. Hade icke säljaren i det fallet varit nästan otillåtligt sent ute, skulle en ny last med nutidens kommunikationer måhända kunnat skaffas inom en så kort tid, att köparen icke gärna — såsom Carlson befarade — gjorde bruk av sin hävningsrätt. Köpmännen torde f. ö. under de gångna krigsåren ha undergått en sådan träning i konsten att driva handel utan varor, att enstaka dröjsmål av den speciella typ, som här förutsättes för säljarens ansvarsbefrielse, knappast böra kunna medföra större svårigheter. Av vikt är naturligtvis — såsom Lundstedt även understrukit — att bevisningskraven på säljaren sättas höga. Redan av den anledningen lär man kunna avvisa Carlsons farhågor för köparna i andra och tredje hand. Överlåtelsekedjan torde nämligen endast i sällsynta undantagsfall vara i tiden så nära anknuten till det första köpet, att möjlighet till leverans från annat håll helt saknas.

Det anförda föranleder för köprättens del närmast ett uppställande av satsen, att *leveranssäljaren fritages från skadeståndsansvar för dröjsmål genom transporthinder, då det är uppenbart, att han* (resp. de, för vilka han svarar) *absolut icke brustit i normal aktsamhet vid leveransens planläggning och varan icke heller kan anskaffas från annat håll utan oproportionerliga offer.* Särskilt med hänsyn till »formulär-rättens» senare utveckling synes det mig försvarligt att i anslutning till Lundstedt intolka en sådan eller liknande regel redan i köplagens 24 §. Måhända ter sig dock smidigare att med Bagge nå ungefär samma resultat genom en analys av de särskilda avtalstyperna. Härigenom torde bl. a. den begränsningen vinnas, att köparen skall kunna inse transportriskens förefintlighet. Gäller avtalet t. ex. just en fartygslast sydfrukt, bör köparen givetvis förstå, att leveransen icke skall ske från lager i Sverige. Däremot torde vara uppenbart, att säljaren endast i sällsynta undantagsfall skall kunna utan uttryckligt förbehåll



åberopa ett casuellt transporthinder, då leveransen avser massprodukter, vilka inom riket ständigt finnas i lager.

Kanske bör också ytterligare understrykas, att det anförda endast gäller transporthinder. Bland felslagna uppfyllelseföranstaltningar, som icke medföra ansvarsfrihet, kvarstår sålunda t. ex. det fall, att säljarens leverantörer mot all förmodan ställa säljaren utan varor. Det har sitt intresse konstatera, att även i detta avseende uttryckliga förbehåll om ansvarsfrihet förekomma, f. ö. även beträffande sydfrukt.<sup>1</sup> Att icke omsättningsintresset härigenom tycks lida större skada beror väl på den förut berörda drivfjäder, som ligger i säljarens önskan att göra goda affärer och behålla sitt renommé.

På en punkt synas alla deltagare i sydfruktdiskussionen — möjligen med undantag av Carlson<sup>2</sup> — hava uppnått enighet: den nuvarande avfattningen av 24 § köplagen är otillfredsställande. Frågan om en revision av köplagen torde dock knappast bliva aktuell annat än i sammanhang med den eventuella tillkomsten av en internationell köplag. Ett förslag härtill framlades som bekant år 1935 av internationella rättsinstitutet i Rom.<sup>3</sup> Enligt Art. 34 i förslaget skulle leveranssäljarens skadeståndsskyldighet vara utesluten vid dröjsmål genom oöverbärligt hinder, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning. Sistnämnda formulering ansluter som synes nära till de skandinaviska köplagarna och råkar alltså ut för Lundstedts utan tvivel befogade invändningar mot avfattningen av 24 §. Enligt Rabels tolkning av nämnda Art. 34 — motiven lämna föga ledning — skulle säljaren vara ansvarig för en vanlig sjöolycka, försåvitt icke, såsom mestadels skedde, förbehåll om lycklig ankomst träffats.<sup>4</sup> Förslaget överlämnade emellertid — då enighet om en gemensam linje icke kunde uppnås — åt de särskilda staternas lagstiftning att fastställa ytterligare inskränkningar i ansvaret.<sup>5</sup> Detta betecknades uttryckligen såsom en nödfallslösning. I det förnyade förslag, som framlades år 1939<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> Se t. ex. Force-majeure-klausuler (1940) B 7 (kol), G 3 (bilar), G 4 (cyklar), G 10 (verkstadsprodukter), I 1 (kolonialvaror) samt N 11 (apoteksvaror). Jfr även NJA 1919: A 213 (cocain muriaticum) och NJA 1921: 119 (taktjära) samt Almén 24 §, not 6 a.

<sup>2</sup> Jfr dock SvJT 1932, s. 120 f.

<sup>3</sup> Projet d'une loi internationale sur la vente. S. D. N. Roma 1935.

<sup>4</sup> Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht 1935, s. 62.

<sup>5</sup> Jfr Projet 1935, s. 32 f.

<sup>6</sup> Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale . . . 2:me rédaction, S. d. N. 1939, Roma 1940. Förslaget, som försetts med beteckningen Hors commerce och

intogs istället en allmän regel om ansvarsfrihet vid bristande objektiva förutsättningar, närmast i anslutning till den anglosaxiska läran om »implied condition».<sup>1</sup> Här finnes alltså utrymme åtminstone för en avtalstolkning efter de av Bagge år 1944 förordade linjerna.

I dagens internationella läge ter sig väl osäkert, huruvida det berörda samarbetet på köprättens område kommer att inom rimlig tid avkasta något praktiskt resultat.<sup>2</sup> Vi skulle alltså tillsvidare få dragas med vår 24 §. Såsom tidigare understrukits, torde densamma beträffande sydfruktsfallet närmast ha verkat stimulerande på tillkomsten av klausuler, vilka gått i den av Lundstedt förordade riktningen. Spörsmålet om eventuell påverkan behöver härvid knappast ställas; det är tillräckligt uppmuntrande, att de teoretiska och praktiska utvecklingslinjerna stundom följas åt. Men om nu den skrivna lagen måste komma på efterkälken, synes i varje fall angeläget, att klausul-floran icke utvecklas alltför fritt. Ur rättssäkerhetssynpunkt måste det vara tyngande att centrala köprättsliga normer finnas nedlagda i en mängd ofta oklart avfattade och sinsemellan i detaljernas utformning avvikande klausuler.<sup>3</sup> Om icke det internationella samarbetet med därav påkallade eftergifter stode i vägen, skulle måhända kunna diskuteras att efter mönster från köplagens §§ 62 ff. i själva lagen intaga och förklara några få standardklausuler, vilka sedermera kunde återgivas eller hänvisas till i de enskilda köpeavtalen. I dagens läge kunde möjligen ett likvärdigt resultat uppnås redan genom vidgat samarbete mellan vederbörande branschorganisationer.

---

icke finnes tillgängligt å offentliga bibliotek, har välvilligt ställts till förfogande av justitierådet Bagge.

<sup>1</sup> Jfr *Projet 1939*, s. 101. Ifrågavarande del av förslagets Art. 77 lyder: »Quand une partie n'a pas exécuté l'une de ses obligations, elle n'est pas responsable de cette inexécution si elle prouve que celle-ci est due à un obstacle que, d'après les intentions des parties lors de la conclusion du contrat, elle n'était tenue ni de faire entrer dans ses prévisions pour le contrat, ni d'éviter ou de surmonter; à défaut d'intention des parties, il faut rechercher les intentions qu'ont normalement des personnes de même qualité placées dans une situation identique.»

<sup>2</sup> Jfr dock Bagge i *SvJT* 1946, s. 795 f.

<sup>3</sup> Jfr härom den beaktansvärda framställningen hos Rabel *Das Recht des Warenkaufs I* (1936), s. 36 ff.

## Citerad litteratur.

Citering sker med författarnamn, ev. jämte huvudord. Några viktigare tidskriftsuppsatser hava medtagits.

- Almén, T., Om köp och byte av lös egendom . . . 3:e uppl. Ombes. av R. Eklund. Sthlm 1934.
- Andersen, Kristen, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk. Oslo 1945.
- Anson, W. R., Principles of the english law of contract . . . 7:th ed. Oxford 1929.
- Arnholm, C. J. Panteretten. Oslo 1942.
- Bagge, A., När är, vid underlåtenhet eller dröjsmål med godsets avlämnande, säljaren fritagen från ersättningsskyldighet . . . SvJT 1944, s. 853 ff.
- Bergelmer, E., Ett spörsmål ur läran om leveransaftalet. NJA II 1900:9.
- Blomeyer, K., Zwangsvollstreckung. Berl. & Lpz. 1933.
- Carlson, B. C., Naturafullgörelse vid leverans och försträckning. Festskrift för Hj. Granfelt, Hfors 1934, s. 185 ff.
- Colin—Capitant, Cours élémentaire de droit civil francais. II. Paris 1929.
- Dragu, R., De l'exécution en nature des contrats. Thèse. Paris 1936.
- Ekelöf, P. O., Straffet, skadeståndet och vitet . . . Upps. & Lpz. 1942.
- , Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. Festskrift tillägn. T. Engströmer, Upps. 1943, s. 1 ff.
- Eklund, R., Divergenser i skandinavisk rättspraxis på köprättens område. TfR 1937, s. 434 ff.
- Fehr, M., Rätten att fordra fullgörande enligt köplagen. Festskrift tillägn. E. Marks von Würtemberg 1931, s. 162 ff.
- . . . Force-majeure-klausuler . . . Utg. av Sveriges Industriförbund m. fl. Sthlm 1915.
- , Sthlm 1940.
- Fry—Northcote, A treatise on the specific performance of contracts. 6:th ed. Lond. 1921.
- Gierke, O. von, Deutsches Privatrecht. III. Schuldrecht. Münch. & Lpz. 1917.
- Grossman—Doerth, H., Das Recht des Überseekaufs. I. Mannh., Berl. & Lpz. 1930.
- Hasselrot, B., Handelsbalken I. Sthlm 1893.
- , Kan i fråga om leveransaftal säljaren efter leveranstidens slut förpliktas att leverera varan? NJA II 1900:13.
- , Något ang. köplagens bestämmelser om dröjsmål. Malmö 1925.

- Hassler, Å., Svensk exekutionsrätt. I. Lund 1938.
- Heck, Ph., Grundriss des Schuldrechts. Tüb. 1929.
- , Grundriss des Sachenrechts. Tüb. 1930.
- Hedemann, J. W., Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2:e Aufl. Berl. & Lpz. 1931.
- Hult, Ph., Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse. Diss. Sthlm 1927.
- Hägerström, A., Der römische Obligationsbegriff . . . I. Upps. & Lpz. 1927.
- »Incoterms 1936» . . . utg. av Sveriges Allmänna Exportförening. Sthlm 1943.
- Jenks, E., A short history of english law . . . Lond. 1928.
- Jhering, R. von, Der Zweck im Recht. I. 3:e Aufl. Lpz. 1893.
- Jörs—Kunkel—Wenger, Römisches Privatrecht . . . Berl. 1935.
- Karlgren, Hj., Anm. av Ussing: Dansk Obligationsret. Alm. del. Tfr 1938, s. 457 ff.
- Knoph, R., Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97. Oslo 1939.
- Lejman, F., Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Diss. (Sthlm) Upps. 1939.
- Leonhard, F., Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Münch. & Lpz. 1929.
- Ljungman, S., Om skada och olägenhet från grannfastighet . . . Diss. Upps. 1943.
- Lundstedt, A. V., Bör den s. k. compensatio lucri cum damno betraktas som ett särskilt institut i svensk rätt? Lund 1912.
- , Grundlinjer i skadeståndsrätten. II: 1. Strikt ansvar. Upps. 1944.
- Massin, E., Du caractère pécuniaire des condamnations. — De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire. Thèse. Paris 1893.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches . . . II. Berl. 1896.
- Nial, H., Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument. Diss. Sthlm 1929.
- Nilsson—Stjernquist, P., Om handräckningsutslag. Diss. Lund 1946.
- Nordling, E. V., Svensk civilrätt . . . Ups. 1891.
- Olivecrona, K., Domen i tvistemål. Lund 1943.
- Palmgren, G., Om påföljderna av säljares mora. Diss. Hfors 1936.
- Planck, J. W., Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. II. Münch. 1896.
- Pollock—Maitland, The history of english law . . . I, II. Cambridge 1911.
- Projet d'une loi internationale sur la vente. S. D. N. Roma 1935.
- Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objects mobiliers corporels, 2:ème rédaction. S. d. N. 1939. Roma 1940.
- Rabel, E., Das Recht des Warenkaufs. I. Berl. & Lpz. 1936.
- Restatement of the law of contracts. St. Paul, Minnesota 1932.
- Roos, A., Om prestations omöjlighet . . . Diss. Lund 1915.
- Ross, A., Ejendomsret og Ejendomsövergang . . . Khvn 1935.
- Schmidt, F., Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Diss. (Upps.) Hfors 1938.
- Sohm—Mitteis—Wenger, Institutionen. 17:e Aufl. Berl. 1939.
- Tirkkonen, T., Väälimiesmenettely . . . Vammala 1943.

- Tuhr, A. von, Naturalherstellung und Geldersatz. Jh. Jb. 46 (1904), s. 39 ff.
- Undén, Ö., Om rättsmissbruk eller s. k. chikan. FJFT 1938, s. 10 ff.
- , Svensk sakrätt. I. 2:a uppl. Lund 1946.
- Ussing, H., Skyld og Skade. Diss. Khvn 1914.
- , Bristende Forudsætninger . . . Khvn 1918.
- , Dansk Obligationsret. Almindelig Del. 3:e Udg. Khvn 1946.
- , Køb. Khvn 1946.
- Wenger, L., Institutionen des römischen Zivilprozessrechts. Münch. 1925.
- , Zu drei Fragen aus dem römischen Zivilprozessrechte. SZ 59, Rom. Abt. (1939), s. 315 ff.
- Winroth, [A. O.], Köp av lös egendom. Sthlm 1917.



## Innehåll.

|   | Sid. |
|---|------|
| Inledning .....   | 1    |
| Kap. 1. Vissa idéhistoriska utvecklingslinjer .....   | 5    |
| Kap. 2. Gällande svensk rätt .....  | 15   |
| A. Prestation som avser egendoms utgivande (Dare-gruppen).  |      |
| a) <i>Sakrättsliga prestationsfall</i> — s. 17. b) <i>Obligationsrättsliga prestationsfall: köp av lös egendom</i> — s. 23. Innebörden i rätten att kräva godset in natura (KöpL 21 och 43 §§) — s. 24. Nämnda rätts betydelse för skadeståndsberäkningen vid prisfluktuationer — s. 34. I vad mån kan s. k. omöjlighet utesluta rätten att kräva köpets fullgörande in natura — s. 42. |      |
| Exkurs. Ytterligare om sydfruktslasten .....  | 52   |
| Citerad litteratur .....  | 67   |





Ljungman, Seve  
Om prestation in natura  
vid köp av lös egendom  
1948  
69 s  
ÄO: köplagen

HB II b

