Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

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

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

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

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

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45e0

GRUNDLINJER
I SKADESTÅNDSRÄTTEN

SENARE DELEN, BD II:1

Tryckt som manuskript

FÖRELÄSNINGAR

ÖVER VALDA DELAR AV OBLIGATIONSRÄTTEN

IV

GRUNDLINJER I SKADESTÅNDSRÄTTEN

SENARE DELEN

STRIKT ANSVAR

BAND II:1

OM BL. A. CULPA-FIKTION, NÖDRÄTT, GRANNELAGSRÄTT, PRINCIPALENS ANSVAR SAMT FARLIGHETSANSVAR

AV

A. V. LUNDSTEDT

PROFESSOR EM. VID UPPSALA UNIVERSITET

UPPSALA

A.-B. L. NORBLADS BOKHANDEL

UPPSALA 1948
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI AB
4873

Förord.

Av skäl, som icke behöva relateras, måste detta arbete nu utgivas, ehuru det icke är avslutat, ehuru jag själv upptäckt vissa oklarheter, som jag under normala förhållanden skulle ha önskat undanröja och ehuru framställningen av vad som nu publiceras i mången punkt synes mig alltför ofullständig. Sättningen av arbetet började i januari i år. Manuskriptet förelåg egentligen redan på hösten 1947. Det är blott en del senare tillgängliga rättsfall, som därefter direkt eller indirekt föranlett utvidgningar. Stora partier av arbetet voro färdiga redan 1946, bl. a. kapitlen om culpa-fiktion och om ansvar för skada i vissa grannelagsförhållanden. Vad »principalansvaret» angår har det väsentliga av föreliggande framställning återgivits i form av föredrag, som jag hållit i Stockholm, Lund och Göteborg redan våren 1946.

Beträffande kapitlet om ansvar i grannelagsförhållanden har ingen som helst omarbetning kunnat ske i anledning av Lagberedningens förslag till Jordabalk I av år 1947. Så gott jag förmått, har jag beaktat detta förslag i en del noter. I texten, liksom i rubrikerna, avses följaktligen med »Lagberedningen» och dennas förslag *genomgående 1909 års Lagberedning* och det Förslag till jordabalk III, som denna då avgav.

Föreliggande arbete avser icke att behandla våra *lagar* på det strikta ansvarets område. Om ett eller annat sådant lagrum beröres, har detta särskild anledning. Vad åter *judikaturen* angår har jag begränsat mig till referaten av rättsfallen i NJA (ävensom ett fall i Naum. Tidskr.). Jag har sålunda icke anlitat otryckt material, icke heller vare sig berört några fall från notisavdelningarne i NJA (utom ett från B-avd.) eller anlitat rättsfallssamlingen i SvJT. Vad jag sålunda begränsat mig till har för mina syften synts mig tillräckligt. I allt fall har jag icke haft tid att beakta och söka bemästra judikaturen i större utsträckning än som nu angivits.

Redogörelsen för kanske mer än halva antalet av de i arbetet berörda rättsfallen har utförts i en särskild avdelning (s. 356—390) i kapitlet

om principalens ansvar för skada genom anställds culpa. Jag har emellertid här medtagit jämväl fall, som närmast ha intresse för frågan om farlighets-ansvar, ett ämne vars behandling jag ursprungligen tänkt uppskjuta till en senare del av Band II men som jag efter hand inlåtit mig på. Jag har i nämnda rättsfallsredogörelse också medtagit en del fall, som det vid första påseendet icke varit så lätt att klassificera men som likväl kunde ifrågasättas ha intresse för ämnet. Om kontentan i ett fall framgått av dess behandling i annat kapitel än det om principalansvaret men likväl kunde tänkas ha intresse i samband med denna fråga, har fallet förtecknats i den nu berörda rättsfallsavdelningen under hänvisning till det ställe i arbetet, där man får kunskap om fallets innehåll.

I nu på tal varande redogörelse ha rättsfallen upptagits i kronologisk ordning. De kommenteras mer eller mindre ingående i den följande framställningen om principalansvaret (inkl. farlighetsansvaret), såvida de icke på ett eller annat sätt belysts på andra ställen i boken. Med hänsyn härtill borde själva redogörelsen för fallen egentligen ha varit fri från reflexioner från min sida, som icke varit för redogörelsens skull erforderliga. Vid några fall har jag dock ansett vissa påpekanden lämpliga. Men jag är väl medveten om att jag i detta avseende icke förfarit med konsekvens. I redogörelsen ifråga finnas åtskilliga andra ojämnheter, som jag av tidsbrist måst avstå ifrån att söka bortarbeta. Ytterligare önskar jag nämna följande. Beträffande rättsfallen till och med 1926 har jag i stor utsträckning begagnat mig av de utmärkta och väl formulerade redogörelserna av Alexanderson i dennes avhandling i Nordiska Juristtämman 1926. Stundom har jag återgivit dessa ordagrant eller nästan ordagrant. Detta borde då ha angivits. Men dylikt har synts mig olämpligt vid det förhållande, att jag icke sällan för mina syftemål gjort mera utförliga ändringar i eller tillägg till Alexandersons redogörelser. I sådana fall kunde jag ju icke utan vidare låta mina referat framstå såsom hämtade från Alexandersons skrift. Härav inses att det skulle ha blivit alltför omständligt, därest jag beträffande judikaturen till och med 1926 skulle för varje fall ha angivit relationen mellan Alexandersons och mina redogörelser. Jag hade tänkt tillskriva justitierådet Alexanderson i frågan, men fann till sist, att detta nog skulle ha vållat både honom och mig onödigt besvär, alldenstund jag kände mig övertygad om, att han efter denna förklaring och mitt påpekande å s. 355 icke skulle önska ur sin personliga synpunkt göra någon invändning mot mitt förfaringssätt. Jag begagnar här gärna tillfället att rikta ett tack till justitierådet Alexanderson för den stora nytta jag haft av hans båda skrifter (om svensk skadeståndspraxis) för tolkningen av

våra domar, ävensom för det nöje studiet av dessa skrifter berett mig genom sin i mitt tycke klassiskt rena form.

För övrigt har judikaturen, om ock långtifrån fullständigt, utnyttjats i samtliga delar av arbetet utom i kapitlet om ansvar för skada genom nödhandling, där så vitt jag kunnat finna svensk judikatur av egentligt intresse för ämnet saknas. I slutet av boken finnes en förteckning över de berörda svenska rättsfallen med angivande av sidan eller sidorna för vart och ett av dem, å vilka de på ett eller annat sätt omnämnts. Stundom, d. v. s. ingalunda med någon konsekvens, har jag vid nämnandet av ett rättsfall parentetiskt med några ord sökt identifiera det för läsaren. Då och då har jag, alltså likaledes utan någon följdriktighet, vid nämnandet av ett fall angivit, varest i boken det finnes närmare berört. Emellertid har ju läsaren alltid rättsfallsförteckningen att tillgå.

Behandlingen av ansvar för skada genom »farlig verksamhet» hade jag, såsom redan nämnts, ursprungligen icke tänkt gå in på i det sammanhang, vari den nu utförts. Ett särskilt kapitel skulle ha ägnats åt detta ämne. När jag insåg, att Band II måste delas, beslöt jag dock, att i nämnda sammanhang medtaga några kortare anmärkningar om ansvar för farlig verksamhet. Dessa anmärkningar ha emellertid nu kommit att intaga större plats, än jag då beräknade. Hade jag förutsett detta, skulle dispositionen av det kapitel, vari framställningen ifråga insatts, ha blivit en annan, än den som nu föreligger. Jag skulle också redan nu till granskning ha upptagit en del nordisk litteratur (utöver Stang) agående farlighets-ansvar, vilken litteratur (såsom Ek, Hoel, Ussing, Øvergaard m. fl.) jag nu utelämnat men kanske får tillfälle att i senare delen beröra.

Till denna senare del har framför allt uppskjutits en närmare utveckling av min egen positiva syn på frågan om regleringen av principalansvaret. Här måste självfallet räknas med ansvarighetsförsäkringens faktum, som i förevarande del förts helt åt sidan. Bland övriga spörsmål på principalansvarets område, vilka torde böra ytterligare diskuteras, märkas följande frågor: om »rättsförhållandet» mellan principal och mellanhand; huruvida mellanhanden (d. v. s. i regeln en i principalens tjänst anställd person) måste ha varit »kulpant», för att hans handlingssätt skulle kunna leda till principalens ansvar, ja, om detta ansvar ens alltid behövde förutsätta mellanhandens ansvar efter culpa-regeln i min version (om vilket uttryckssätt nedan s. 15 och s. 36—46); samt om principalens ansvar för skada å person i hans tjänst, vilken skada berott helt eller delvis på annans i hans tjänst varande »culpa». Denna senare fråga, som jag här undantagit från behandling (se nedan s. 354), har

jag dock måst några gånger vidröra (se nedan s. 430—434 samt noten å s. 393 ff. och å s. 523 f.). Även övriga nyssnämnda frågor har jag redan i föreliggande del icke kunnat undgå att tangera.

Den komplicerade frågan om möjliga principer för begränsning av skadeståndets belopp skulle jag också gärna önska behandla i Band II: 2. Däremot har jag icke för avsikt att där taga upp vare sig någon kommentar till eller kritik av våra lagstadganden angående strikt ansvar. Jag hoppas kunna åtskilligt begränsa denna senare del av arbetet i jämförelse med den nu föreliggande.

I fråga om formella bristfälligheter har vad jag sagt å s. XIV i »Förord» till Band I analog tillämplighet här. Att manuskriptet från början tillkommit såsom grund för föreläsningar har emellertid icke blott inverkat på formen för framställningen utan också influerat på mina resonemang i anledning av prejudikaten. Till belysning för de juridikstuderande av en viss rättsfråga har jag exempelvis stundom funnit det vara lämpligt att diskutera möjligheten också av mera avlägset liggande tolkningar av rättsfallen. Det säger sig för övrigt självt, att arbetets karaktär av föreläsningar för studenter även i andra avseenden kommit att influera på icke blott framställningens form utan även dess innehåll.

Utom rättsfallsförteckning finnas i slutet av avhandlingen dels »Litteraturförkortningar» och dels en ganska utförlig innehållsförteckning, båda åtminstone i formellt hänseende säkerligen långtifrån anmärkningsfria.

För arbetets utgivande har jag erhållit bidrag av allmänna medel, i anledning varav jag ber att få uttala mitt vördsamma tack till förutvarande ecklesiastikministern h. exc. herr statsministern Tage Erlander samt till herr statsrådet och chefen för ecklesiastikdepartementet Josef Weijne.

Herr professorn i processrätt juris doktorn Karl Olivecrona har genomläst nästan hela manuskriptet även till detta arbete. Han har därmed gjort mig en utomordentligt stor tjänst. Samtliga hans anmärkningar har det på grund av deras kvalitet varit av vikt för mig att taga ad notam. Hans stöd har därjämte varit av stor moralisk betydelse för mig. Professor Olivecronas omfattande hjälpsamhet mot andra vetenskapsmän måste betraktas såsom uttryck för en sällspord generositet, sådan som man blott finner hos den borne vetenskapsmannen med den vida blicken. Jag är fylld av den varmaste tacksamhet mot honom.

Herr f. d. förste bibliotekarien teologie och filosofie doktorn Axel Nelson har städse haft älskvärdheten att stå mig till tjänst med för mitt arbete värdefulla upplysningar grundade på hans eminenta lärdom,

omspännande bl. a. antikens och medeltidens historia och kulturliv. I anledning härav framför jag till honom ett hjärtligt tack.

Till härvarande universitetsbibliotek står jag i samma stora förbindelse med hänsyn till denna skrift som till Band I. Det för en vetenskapsmans arbete så utomordentligt betydelsefulla tillmötesgåendet från bibliotekets sida, dess välvilja och dess hjälpsamhet har jag i rikligaste mått fått röna. Härför riktar jag mitt djupt kända tack till bibliotekets chef herr överbibliotekarien filosofie doktorn Tönnes Kleberg. I detta tack omsluter jag bibliotekarier av skilda grader, amanuenser och assistenter, ävensom bibliotekets vaktmästare. *Ett* namn måste jag emellertid här uttryckligen nämna: herr förste bibliotekarien filosofie doktorn Elof Colliander. Så mycket som det överhuvud *kan* stå i en bibliotekaries makt och förmåga att jämna vägen för en stundom uttröttad forskare, så mycket har dr Colliander gjort för underlättandet av mitt arbete. Hav varmt tack därför!

Uppsala i juni 1948.

V. Lundstedt.

OM CULPA OCH CULPA-FIKTION

Inledande anmärkning.

De undersökningar som nu framläggas ha till syfte att belysa skilda delar av vad jag hittills kallat strikt ansvar, d. v. s. det ansvar som faller utanför s. k. skuld- eller culpaansvar. Därvid begagnar jag mig dels av de helt naturligt negativa resultat, till vilka jag omedelbart letts av min kritik av rättsideologien, och dels av den metod, som jag kallar samhällsnyttemetoden, i motsats till den rättsideologiska, som särskilt på detta och straffrättens område gör skäl för benämningen rättvisemetoden och därför ofta av mig så benämnes. Att detta mitt tillvägagångssätt är sakligt motiverat anser jag framgå av hela mitt rättsvetenskapliga skriftställarskap. Dock vill jag här erinra om två saker, som utgöra mera direkta förberedelser för tillvägagångssättet vid dessa undersökningar. Dels har jag, efter vad jag vågar hoppas, i Strikt ansvar I (s. 115-159 och s. 518-548), på ett begripligt sätt visat upp hela rättvisemetodens orimlighet. Dels tror jag också, att jag i samma arbete (s. 549 ff.) klarare än förut framlagt innebörden av vad jag kallat samhällsnyttemetoden och skälen för dess användbarhet.

Till yttermera stöd för riktigheten i att i fråga om skadeståndsrätten uteslutande låta sig ledas av synpunkter baserade på samhälleliga realiteter kan naturligtvis också hänvisas till mitt försök att med sådana synpunkter motivera den del av skadeståndsrätten, som kallas culparegeln.[1] Hur ofullständigt man än må finna detta försök, så kan man väl icke förneka, att det likväl ådagalägger, att man, om man här önskar gå sakligt tillväga, aldrig skall ha behov av att laborera med några tankegångar eller begrepp, som ha sin grund i rättsideologien och gå därpå ut, att skadegörelsen vore en *rättstridig* handling, varigenom personen ådragit sig *skuld* och därigenom gjort sig rättvisligen *förtjänt* av att drabbas av skadeståndsreaktionen. Man måste därför också kunna inse, att en ytterligare penetrering av ämnet endast kunde leda till motsvarande fördjupning av kunskapen om de *sociala realiteternas* betydelse såsom drivfjäder till denna s. k. culpa-regels uppehållande.

---

[1] Se Culpa-Regeln, s. 104 ff.

Med samhällsnyttan eller de sociala realiteterna kan inom skadeståndsrätten icke avses något annat än — uttryckt i största korthet — de tongivande värderingarna ifråga om det sociala behovet av produktion och företagsamhet samt en möjligast rörlig omsättning till samhällsekonomiens befrämjande, ävensom ifråga om den nödvändiga förutsättningen för allt detta, nämligen största möjliga trygghet för folk i handel och vandel. En sak är emellertid nu, att man i en vetenskaplig behandling av skadeståndsrätten i sin helhet — både »culpa-regeln» och vad som i motsättning härtill kallas strikt ansvar — måste låta sig ledas av hänsynstagande till samhällsnyttan i denna mening, en annan sak är att *tillämpningen* härav ställer sig väsentligen anorlunda vid culpa-regeln än vid det strikta ansvaret i så måtto, att tillämpningen i senare fallet blir mera komplicerad. Vid culpa-regeln utgingo vi från en med hänsyn till sina faktiska förutsättningar i det hela redan bestämd och avgränsad skadeståndsregel och frågade — inseende osakligheten i den gängse antagna rättsideologiska bakgrunden för denna regel — blott efter en realitetsbetonad och sålunda förnuftig förklaring till uppehållandet i rättsmekanismen av en sådan skadeståndsregel. Synpunkterna gåvo sig av sig själva, så snart samhällsnyttemetoden anlades.[2]

På grund av den s. k. culpa-regelns från början i det hela fixerade faktiska förutsättningar torde det emellertid nu icke vara uteslutet, att de samhällsnyttiga synpunkterna blivit tillnärmelsevis allsidigt skisserade i vad jag betecknat såsom regelns prevenerande och ersättande funktioner. Motsvarighet härtill kan icke vara att förvänta vid en behandling av vad vi kalla det strikta ansvaret. Här kunna vi *icke utgå från en skadeståndsregel med givna faktiska förutsättningar.* Problemet är tvärtom att söka angiva de faktiska förutsättningar, under vilka ansvar lämpligen bör inträda. Och vi förstå bl. a. genom skilda speciallagar ävensom genom rättspraxis, att det nu ifrågavarande ansvaret icke måste vara begränsat till beroende av blott ett visst slag av faktiska grunder utan att det är nödvändigt att *uppehålla flera alltefter skilda grunder växlande regler om ansvar.* Här se vi sålunda redan vid första ögonkastet en mera brokig bild av de faktorer, som måste komma ifråga

---

[2] Det må emellertid redan här nämnas, att — ehuru som sagt vi där hade att utgå från en på basis av givna faktiska förutsättningar uppehållen regel — det uppnådda resultatet angående förklaringen, om man så vill, angående den teoretiska bakgrunden till regeln, icke kan vara utan betydelse för vissa modifikationer av uppfattningen av arten av det handlingssätt (»culpa», »försummelse», »oaktsamhet»), som utgör förutsättningen för skadeståndsregelns ifråga tillämpning, och alltså icke utan betydelse för det ansvarsområde, som täckes av regeln. Vissa antydningar har jag givit i Culpa-regeln, s. 188 ff, och skall i strax här nedan följande avdelning närmare gå in på saken.

till beaktande, om tillfredsställande principer för skadeståndsrätten skall kunna åstadkommas. Men även bortsett härifrån synes det gestalta sig annorlunda att anlägga samhällsnyttemetoden på detta ansvarsområde än på »culpa-regelns». Eventuellt tvång att ersätta skada genom exempelvis expropriation, nödhandling, vissa s. k. immissioner, specificatio i god tro och möjligen andra åtgärder kan uppenbarligen icke eller i allt fall icke på samma sätt som vid »culpa-regeln» vara motiverat av intresset att *förebygga* den ansvarsbringande handlingen. Och även när prevenerande synpunkter förnuftigtvis måste spela avsevärd roll också för det nu ifrågavarande ansvaret — alltså när man ser bort från nyssnämnda kategorier — synes likväl här a priori en analys kunna bliva erforderlig av mera komplicerat slag än vid culparegeln, på det att man klart skall kunna urskilja skadeståndstvångets sociala betydelse ur än synpunkten att prevenera mot skadegörelsen än en annan synpunkt.[3]

Det är tydligt, att vi för att här kunna åstadkomma någon reda i vårt ämne måste på ett eller annat sätt *gruppera de situationer, i vilka fråga om ansvar utan egen »culpa» synes kunna uppstå.* För en gruppering med detta syfte kan man naturligtvis gå till väga på skilda sätt. För min del anser jag det vara ett gott tillvägagångssätt att söka hålla sig till vår åtminstone i vissa riktningar rikhaltiga prejudikatsamling på området och utföra grupperingen så mycket som möjligt efter de faktiska situationer, som av domstolarna synas ha uppfattats såsom skilda typer och såsom sådana synas ha varit bestämmande för domstolarnes inställning till ansvarsfrågan. Med detta tillvägagångssätt vinnes ju också den fördelen, att man kan granska domsmotiveringarna och av dessa vinna ledning, positiv eller negativ, allteftersom man kan ansluta sig till eller finna sig nödsakad taga avstånd från de tankegångar, som i dessa motiveringar framträda eller åtminstone framskymta. Att för åstadkommande av någon reda i det svårhanterliga stoffet taga väsentlig ledning av vår lagstiftning låter sig icke göra, därför att våra lagar blott i fråga om vissa noga begränsade detaljsituationer givit uttryck åt det strikta ansvaret i utomkontraktliga förhållanden. Därmed är icke sagt, att icke t. ex. 1886 års lag om ansvarighet för skada genom järnvägsdrift innehåller uttalanden (särskilt i 2, 3, 5 och 6 §§), vilka kunde diskuteras genom analogisk lagtillämpning få principiell betydelse för stora områden av det strikta ansvaret. Men de skilda typer av ansvar, som kunde framgå av sådan analogi torde i det hela återfinnas bland de

[3] Jfr i detta avseende Strikt ansvar I, s. 464 ff.

hithörande prejudikaten. Den metod för grupperingen, jag sålunda finner väl acceptabel och följaktligen väljer, medför den fördelen, att en viss orientering i vår hithörande rättspraxis också kan meddelas.

Emellertid anser jag det vara av en viss vikt att före allt annat klarlägga *relationen mellan vad jag kallat »culpa»-områdets ansvarighet å ena sidan och »strikt ansvar» å andra sidan.* Såsom jag i föregående arbeten vid skilda tillfällen framhållit, kunna dessa uttryck, sakligt sett, användas blott och bart såsom *termer* utan någon karakteriserande innebörd. Dessa termer kunna därför icke heller säga oss något angående relationen mellan de båda ansvarsområdena. — Vidare anser jag, med hänsyn till orienteringen i vår skadeståndspraxis, det vara klokt att först erinra om åtskilliga rättsfall, i vilka man *formellt* mer eller mindre tydligt har dömt efter culpa-regeln, men i vilka man — alldenstund antagandet av den ansvariges handling såsom kulpos kan ifrågasättas vara medvetet fiktivt — synes ha *faktiskt* dömt till ansvar oberoende av den ansvariges culpa.

Innan jag går in på dessa båda frågor önskar jag, blott med några ord, precisera en punkt i uttalandena i min bok om culpa-regeln angående dennas sociala funktion. Den framställning jag där gav beaktade, helt naturligt för övrigt, de hithörande situationerna utan att förutsätta, att s. k. ansvarighetsförsäkring tagits.[4] Icke heller nu har jag situationer med sådan försäkring i sikte. Icke desto mindre är det tydligt, att culpa-regelns prevenerande betydelse kan, genom ansvarighetsförsäkring, helt eller delvis omintetgöras i avseende å personer, som tagit dylik försäkring. Även andra faktorer kunna i högre eller lägre grad reducera culpa-regelns prevenerande funktion. Vad som nu skall betonas är, att, hur mycket än denna funktion kan förlora i betydelse, beröres därav *varken* min kritik av den rättsideologiska åskådningen ifråga om culpa-regeln *eller* mitt påstående, att culpa-regelns uppehållande icke har kunnat motiveras med någon annan, icke-chimärisk synpunkt än betydelsen av detta uppehållande, enligt vissa värderingar, för produktion och omsättning i samhället och för dessa verksamheters betingelse: en allmänt rådande känsla av trygghet gentemot andras skadebringande handlingar. Jag har därvid angivit culpa-regelns prevenerande funktion såsom dominerande över den ersättande. Detta må kunna vara en felbedömning, ehuru man ju alltid måste komma ihåg, att jag avsiktligt sökt komma till klarhet i ämnet under fullständig abstraktion från ansvarighetsförsäkringen, ett institut som ju omöjligen kan anses ha haft

---

[4] Jfr Culpa-Regeln, s. 125-128, och Strikt ansvar I, s. 148 f.

någon betydelse vid grundläggningen av culpa-regeln. Denna har inom rättsvetenskapen betraktats såsom en utveckling på den grund, som lades av den romerske prätorn och romerska iuriskonsulter i anslutning till lex Aquilia.

Jag ber emellertid nu alltså att få säga följande. Även om — t. ex. på grund av allmän obligatorisk ansvarighetsförsäkring — den ifrågavarande ansvarsregelns prevenerande funktion kunde bortelimineras, så skulle likväl ingen annan icke-chimärisk grund för ansvaret kunna utletas än nyssnämnda socialekonomiska hänsyn: stimuleringen av trygghetskänslan och därmed av produktionen och omsättningen. Detta samhälleliga intresse skulle nu — såvitt culpa-regeln var ifråga — tillgodoses endast och allenast genom den ersättande funktionen av regelns uppehållande.[5] Självfallet måste den ifrågavarande betydelsen av denna funktion under nu antydda förhållanden stegras. Väl är det likväl troligt, att resultatet — utifrån samhällsekonomisk värdering — bleve sämre, än om ansvarsregeln hade fått fullgöra jämväl prevenerande funktion. Men detta är ju en sak för sig, som icke kan influera på uppfattningen, att regeln, *även såsom utövande blott ersättande funktion*, måste finna sin *rationella* motivering i förut nämnda *samhällsekonomiska* hänsyn. Med vad jag jag nu har sagt hoppas jag ha förebyggt missförstånd i det följande därav, att jag kanske någon gång påpekar ansvarsregelns prevenerande funktion utan att antyda dess ersättande, något som då sker helt enkelt därför, att detta senare i resp. sammanhang saknar intresse.

---

[5] Naturligtvis kan man fråga sig, om ens regelns ersättande funktion kvarstår vid obligatorisk ansvarighetsförsäkring. Praktiskt taget vilar här intet skadeståndstvång på den ansvarige. Betalningstvånget å försäkringsgivaren träder i skadeståndstvångets ställe. Jag har uttryckt mig så som skett i texten, enär ju formellt gången är denna, att man förutsätter uppehållandet av en skadeståndsregel för *ansvarighets*-försäkringen. (Jfr t. ex. 3 § 1 st. i lag 10 maj 1929 om trafikförsäkring å motorfordon.) Försäkringstagaren kan ju för övrigt också tänkas vara ansvarig för skada genom vårdslöshet av viss högre grad. Såtillvida verkar skadeståndsregeln, trots försäkringen, till och med prevenerande.

»Culpa»-ansvar såsom skilt från annat strikt ansvar.

Allt ansvar är strikt.

Begreppet strikt ansvar betyder, såsom det nu historiskt uppstått, egentligen ansvar utan den ansvariges »skuld» eller »culpa». Då dessa senare begrepp sakna karaktär av objektivitet och därmed av realitet[1], blir den logiska konsekvensen, att allt ansvar är strikt. Detta är det för redans skull viktigt att beakta. Saken framgår mer eller mindre tydligt av flera uttalanden i mina skrifter.[2] Likväl kunna mina framställningar ha föranlett missförstånd[3], när jag såsom en *term* bibehållit det s. k. culpa-området såsom *ett* ansvarsområde och betecknat det återstående området med strikt ansvar. Helt naturligt önskar jag för framtiden söka förebygga missförstånd på grund av denna terminologi. Visserligen har jag alltid givit tydligt uttryck åt min uppfattning, att culpa-(skuld-)begreppet var rent chimäriskt. När jag för egen räkning har använt termen »culpa», har jag därmed icke haft något annat i sikte än vissa skadebringande handlingssätt, som i rådande social värdering framstå såsom icke önskvärda och som därför motverkas genom en regel om ansvar för den, som förorsakat skadan (resp. underlåtit att förebygga densamma). Jag lät emellertid dessa handlingssätt, *täckande och delvis överskjutande samma område*, som av jurisprudensen karakteriserats med skuld eller culpa, utgöra grund för tillämpning av en skadeståndsregel, som jag då av historiska skäl kallat culpa-regeln, ofta genom citationstecken eller prefixet »den s. k.» utmärkande, att det var fråga om en beteckning med ett i och för sig olämpligt ord. Ansvar utanför »culpa»-området har jag så betecknat som strikt ansvar, en

---

[1] Se Strikt ansvar I s. 116 ff.

[2] T. ex. Culpa-Regeln s. 112 f., s. 115 och s. 190, samt Strikt ansvar I s. 5, s. 145, s. 262 och s. viii.

[3] Se t. ex. ungraren Marton i hans franska arbete »Les fondements etc.» berört i Strikt ansvar I s. 2 ff.

beteckning som genom denna begränsade användning, enligt vad jag nyss påpekat, icke är korrekt men torde kunna försvaras därmed, att ordet just användes rent formellt, blott och bart som en samlande beteckning för alla de fall, som icke avsåges vid behandlingen av vad jag betecknat som »culpa»-området.

Jag ångrar icke, att jag förfor på detta sätt, och jag tror, att tillvägagångssättet var ganska naturligt. Dispositionen gav sig själv: på kritiken av culpa-regeln följde angivandet av realiteterna på det med denna avsedda området; därefter kommer behandlingen av övriga ansvarighetsregler, som jag då hänfört till strikt ansvar. Vidare torde denna rent formella indelning vara lämplig att följa vid en behandling av judikaturen, som ju låter vissa ansvarighetsområden framstå såsom skilda från ansvarighet på grund av förment skuld eller culpa. Men å andra sidan ligger det i denna indelning något förvillande, som kan ställa till oreda, jämväl när det rör sig om en granskning av judikaturen. Hur angelägen jag varit att undvika missförstånd inses av mitt uttalande å s. viii i förordet till Strikt ansvar I, där jag säger, att »strikt» i min terminologi endast har en till den blotta etiketten förtunnad betydelse:

»Det betecknar endast ett visst område, såsom skilt från ett annat. Det 'strikta' området har varken mer eller mindre strikt karaktär än ansvaret efter 'culpa'-regeln. Det är överhuvud icke fråga om någon karakterisering utan blott om en rent formell distinktion, fullt jämförlig med t. ex. en numrering.»

Vad jag emellerid nu vill understryka är, att denna reservation kanske icke är tillräckligt klargörande, därför nämligen att saken stundom kunde tänkas ligga så till, att man är tveksam, huruvida man bör hänföra ett fall av ansvarighet under den ena eller andra beteckningen eller »numreringen»: det kan nämligen tänkas, att ett visst fall, alltefter den synpunkt som anlägges, borde hänföras än under den ena, än under den andra beteckningen. I allmänhet är det nog så, att culpa-ansvaret i vår judikatur förutsätter, att domaren verkligen finner handlingssättet vara kulpost eller försumligt, eller åtminstone sådant, att han anser, att svaranden har avvikit från s. k. normal aktsamhet och därigenom åsidosatt sin plikt samt följaktligen underlåtit att handla så som han *bort*, nämligen att undvika handlingssättet.[4] Men det säger sig självt, att domaren stundom måste ha kunnat vara mycket *tveksam* angående värderingens riktighet. När han då likväl utdömt ansvar på grund av »vållande»,

[4] Antydningar, dock alltför ofullständiga, om hur en sådan värdering från domarens sida tillgår har jag givit å s. 291 ff. i Strikt ansvar I.

kan domen tänkas byggd på en culpa-fiktion i egentlig mening.[5] Sådan skulle naturligtvis även kunna föreligga — mera markerad alltså — på det sätt, att domaren dömer för »vållande», ehuru han kanske känt sig rentav övertygad om, att svaranden icke handlat försumligt och icke avvikit från s. k. normal aktsamhet. Domaren har kanske i båda fallen gått på svarandens »culpa» mest därför, att han å ena sidan funnit eller, kanske riktigare, känt på sig, att en ansvarsdom vore påkallad, å andra sidan ansett sig lämpligen — d. v. s. till förebyggande av alltför vitt gående slutsatser angående sin inställning till strikt ansvar — icke kunna motivera domen annorlunda än efter culpa-regeln. Under vilken etikett skola exempelvis dylika fall efter de av mig anlagda synpunkterna hänföras, under »culpa»-ansvar eller »strikt» ansvar?

Innebörden av »culpa»-regeln i min version belyses i anslutning till rättsfall.

Till belysning av min syn på »culpa»-regelns omfattning skall jag beröra några fall från vår rättspraxis. Jag väljer först fallet i NJA 1933 s. 187. Olsson skulle med en hästskjuts köra förbi en lastbil, parkerad vid vägen för inlastning av sten från en i gång varande stenkross. Hästarne skrämdes (tydligen i samma ögonblick som bilen började göra en backning); Olsson föll ur vagnen och skadades. Samtliga instanserna tillerkände honom skadestånd med följande motivering:

»Med hänsyn till *dels* vad i målet upplysts rörande placeringen av den ifrågavarande stenkrossen med därtill hörande anordningar och särskilt den omständigheten att vid lastning av den krossade stenen i bilar dessa med större delen av sin bredd befunnit sig å vägbanan *dels ock* att enligt i målet avhörda vittnens utsagor under den tidrymd av 4 à 5 dagar varunder krossen vid den i målet ifrågavarande tidpunkten varit uppställd å platsen, liknande olyckstillbud uppstått därigenom, att hästar skrämts av anordningarne på platsen», befunnos »dessa hava varit sådana, att vägstyrelsen såsom ansvarig för desamma får anses hava varit vållande till den Olsson genom fallet från vagnen åsamkade skadan».[6]

Låt oss nu antaga, att domstolens formulering om vållande berott på egentlig culpa-fiktion, ett antagande så mycket mindre godtyckligt, som formuleringen själv mycket väl kan förmodas tyda på culpa-fiktion. Man torde lägga märke till, att det var i egenskap av »ansvarig för an-

[5] Vad jag därmed menar se nedan s. 47 ff.

[6] Man bör lägga märke till att domen lämnar frågan om vägstyrelsens ansvarighet på grund av 2 § i 1916 års lag ang. ansvarighet för skada i följd av automobiltrafik helt ur sikte. Se emellertid nedan s. 482.

ordningarne», som vägstyrelsen fick »*anses* hava varit vållande». »Ansvarighet» borde i det sammanhanget icke kunna betyda något annat än »rättsplikt» (att företaga eller låta företaga vissa anordningar), sålunda något vars överträdande *icke* i och för sig behöver betyda »skuld», som ju skall förutsätta viss subjektiv inställning.[7] Men å andra sidan; när på detta sätt persons »ansvarighet» eller »rättsplikt» konstateras ha åsidosatts, då bereder man — trots utgångspunkten att i och för sig genom sådant åsidosättande intet vållande behövde föreligga — vägen för en presumtion om vållande, varigenom culpa-fiktionen icke faller så starkt i ögonen. Underlåten pliktuppfyllelse och pliktförgätenhet äro ju i dagliga livet praktiskt identiska. Med antagandet, att culpa här fingerats, blir emellertid resultatet nu: skadeståndstvång, enär skadan vore en följd av vissa bristfälliga anordningar, d. v. s. handlingssätt, oavsett om svaranden bort eller icke bort handla på annat sätt och sålunda brustit eller icke brustit åt »normal aktsamhet». Såtillvida synes fallet hänförligt under termen »strikt» ansvar i motsats till »culpa»-ansvar. Men det synes ju också tillhöra det område, som jag utmärker med termen culpa-ansvar, av följande skäl. När vid fall under culpa-regeln skuld- resp. böra-attributet faller bort, synes man ju icke få någon annan karakterisering av dessa fall, än att de innefattade vissa handlingssätt, vilka med hänsyn till omständigheterna ur den allmänna sociala värderingens synpunkt vore sådana, att det *motsatta* handlingssättet varit önskvärt, och att det fördenskull vore angeläget, att de belades med skadeståndstvång. Och med hänsyn till att domstolen, låt vara fingerande, åberopat sig på »vållande», synes det antagandet så mycket mera motiverat, att fallet ifråga vore av denna art. Och det är ju tydligt, att den sig successivt spridande kunskapen om den till uttryck komna domsprincipen måste ha en viss betydelse att småningom påverka framför allt medlemmarne i en vägstyrelse till att förfara omsorgsfullare än hittills beträffande arrangemang av hithörande slag. Det behöver ju icke ens vara alldeles uteslutet, att domstolen verkligen kan ha direkt resonerat så, att — låt vara att den *hittillsvarande* såsom *normal* ansedda aktsamhetsgraden icke åsidosatts — likväl den ur *social* synpunkt önskvärda omsorgen icke iakttagits, och därpå grundat an-

[7] Vare sig detta uttryckes så, att »rättsplikten» ifråga eller situationens farlighet i brist på anordningarne skall ha varit uppfattbar för personen. — Vad »ansvarigheten» i domsmotiveringen angår bör märkas, att den icke förutsätter »vållandet» och det på dettas grund utdömda skadeståndstvånget, utan att den tvärtom uppenbarligen skall *betinga* vållandet. Det kan följaktligen blott vara fråga om en enbart rättsideologisk faktor. Jfr mina anmärkningar nedan s. 70 ff. angående HovR:ns domar i fallen i NJA 1940 s. 568 och 1939 s. 478.

svaret.[7a] Tillämpningen av denna princip för ansvar måste i det långa loppet leda till en sådan höjning av den vanliga aktsamhetsgraden, att handlingssätt av ifrågavarande art *komma att* framstå som kulposa i den allmänna värderingen. Med hänsyn härtill skulle man möjligen kunna karakterisera en sådan culpa-fiktion, som jag nu antagit vara förhanden, för en *varnande* culpa-fiktion. Domstolens formulering, att svaranden »får anses hava varit vållande» går, synes det mig, ganska bra ihop med nu gjorda antaganden om tankegången bakom ansvarsdomen. »Culpa»-regeln, sådan som jag fattat den med hänsyn till mitt sätt att motivera densamma, i motsättning till (annat) strikt ansvar skulle vara att använda ifråga om handlingssätt, som föranledde sådana resonemang som jag nu skisserat.

För fullständighetens skull vill jag säga, att — vare sig domstolen här verkligen gjort en culpa-fiktion eller icke[8] — en drivfjäder till ansvarsdom kan ha utgjorts av den omständigheten, att det här rörde sig om ett handlingssätt hinderligt för den allmänna trafiken. Detta behöver dock ingalunda rubba det förda resonemanget, snarare tvärtom. Ökad aktsamhet är å ena sidan socialt särskilt väl motiverad av en sådan omständighet. Å andra sidan ha domstolarne, åtminstone formellt, gått på culpa-linjen, sålunda avstående från att direkt bygga ansvarigheten på behovet för folk av trygghet i den allmänna trafiken eller i vissa farliga situationer. I själva verket är — såsom det följande skall giva vid handen — ansvaret just i sådana situationer väl motiverat efter »culpa»-regeln i den innebörd, som jag fattat densamma.[9] Men i sådana fall, där domstolen själv uttryckligen bygger ansvaret på situationens farlighet, t. ex. ur trafiksynpunkt, där torde det finnas vida mindre anledning förmoda, att domstolen haft ett sådant resonemang som mitt — om handlingsstandardens höjande — i tankarne. Motiveringens baserande på »vållande» gör det mera möjligt att antaga ett sådant resonemang i domen, som kan bringas i viss överensstämmelse med »culpa»-regeln i min version.

(Dock bör kanske redan här nämnas, att en culpa-fiktion i egentlig

[7a] Jfr Alexanderson II s. 103 f., cit. nedan s. 22.

[8] Detta är naturligtvis mycket tvivelaktigt. För att domstolarnes pluralitet räknat med verklig culpa talar väl den omständigheten, att man i motiveringen anfört föregående liknande olyckstillbud på platsen. Men å andra sidan: vad hade vägstyrelsen med hänsyn härtill i hast haft att göra? Märk även de avvikande vota i HovR:n och H. D., ävensom N. Rev:ns inställning. Beaktas bör också H. D:s avvisande av culpalinjen i ett sådant fall som det i NJA 1946 s. 407. I detta fall fanns ingen svårighet för vägstyrelsen att handla. Naturligtvis skulle ansvaret i 1933 års fall kunna ha byggts på farlig verksamhet, lika väl som t. ex. i fallet NJA 1929 s. 520.

[9] Se nedan s. 42 f. och 449 f.

mening just i fråga om vägstyrelses eller vägdistrikts ansvarighet kan tänkas ha sin grund däri, att H. D. på detta område tydligen intagit den ståndpunkten, att vägdistrikten i princip icke svara för vägarbetares eller annan enkel funktionärs culpa.[1] Denna ståndpunkt skulle ju understundom kunna verka som en drivfjäder till att döma vägdistrikten fiktionsvis ansvariga efter culpa-regeln.)

Emellertid torde nu vad jag i detta sammanhang vill ha fram kanske kunna belysas också genom de lägre instansernas dom i ett sådant fall som det i NJA 1932 s. 493 refererade.[2] Samtliga instanserna gjorde här avgörandet beroende på frågan, om svaranden-hotellägarens egen culpa förelåg eller icke. Nu var det ganska tydligt, att svaranden icke kunde anses ha överbevisats om att ha brustit åt s. k. normal aktsamhet. Förhållandena befunno sig i samma skick som under hans företrädare, och han hade icke — såvitt utredningen visade — varit mera uraktlåten än andra hotellägare. Men här förelåg en situation, i vilken — med mitt sätt att se på »culpa»-regeln — en ansvarsdom efter denna kunde ha varit motiverad ur den allmänna omsättningens synpunkt. En sådan dom skulle i någon mån haft betydelsen att, låt vara indirekt, bidraga till en höjning på området ifråga av den allmänna aktsamhetsgraden. H. D. friade dock från ansvar på grund av att domstolen icke fann någon svarandens culpa vara utredd. R.R:n och HovR:n dömde emellertid till ansvar efter culpa-regeln. Ehuru själva formuleringen av denna ansvarsdom kanske icke lika mycket som i fallet i NJA 1933 s. 187 tyder på culpa-fiktion, kan antagandet av en dylik icke anses uteslutet. Så snart i en dom skadeståndstvånget motiveras med personens »ansvarighet» för vissa åtgärder eller, såsom i förevarande fall, med att en »tillsyningsplikt» eftersatts — vilket icke behöver betyda något annat än att en förment rättsplikt rent »faktiskt», d. v. s. likgiltigt hurudan den subjektiva inställningen var, icke fullgjorts — finns det, såsom jag i föregående fall antydde, anledning vara på vakt med hänsyn till culpa-fiktion, till och med fastän svarandens »vållande» utan omsvep åberopas såsom grund för ansvaret. Föreligger nu i de lägre instansernas dom i detta fall culpa-fiktion, så ligger det även här nära till hands att förmoda syftet med dom på ansvar ha varit att lämna bidrag till stimulering av trygghetskänslan i den allmänna omsättningens intresse. Detta sker naturligtvis genom domen såsom uttryck för den ifrågavarande skade-

[1] Se härom senare vid behandling av principalens ansvarighet för anställds culpa. — Rättsfallen angående vägstyrelses (vägdistrikts) ansvar ha eljest berörts nedan s. 101 f. — Angående det nu berörda fallet i NJA 1933 s. 187 se även nedan s. 482.

[2] Ref. nedan å s. 381 f.

ståndsregelns icke blott prevenerande utan jämväl ersättande funktion. Men såvitt det är fråga om *prevention*, kommer domen alltid att, i den mån den kommer hotellvärdar och andra gårdsägare att vinna kunskap om däri tillämpade rättsregel, verka höjande på handlingsstandarden i hithörande ting hos dem, åtminstone i fråga om fastigheter vid mera trafikerade gator.

Självfallet måste rättskipningens bidrag till aktsamhetsgradens höjande *kunna* åstadkommas icke blott genom ansvarets byggande på culpafiktion utan även genom ansvarets utdömande, utan att culpa ens formellt åberopas såsom grund för ansvaret. Men man har ännu mindre anledning än i nyss berörda fall att förmoda, att ett sådant syfte ingår i domstolens resonemang, när ansvaret icke byggts på culpa. Emellertid är det nu tydligt, att så snart som ansvaret, vare sig grundat eller icke grundat på culpa, utövar prevenerande verkan, influerar det också, småningom, på handlingsstandarden. Faktiskt utövar det strikta ansvaret på stora områden prevenerande verkan mot skadebringande handlingssätt. Av vad jag i anslutning till de berörda rättsfallen sagt, förstår man också, att en dom på formellt »rent strikt» ansvar understundom måste kunna ha alldeles samma betydelse för den allmänna aktsamhetsgradens höjande som nu sist diskuterade ansvarsdomar, formellt byggda på »culpa»-regeln. Låt mig belysa detta i anslutning till fallet i NJA 1934 s. 227. En brandmästare Dahlkvist hade under eldsläckningsarbete störtat ned genom trumman till en varuhiss i en fastighet, ägd av A:Bol. C. H. Billbergs fastigheter och brukad av C. H. Billbergs pianofabriksaktiebolag. Dahlkvist, som vid olyckan ådrog sig svåra skador, instämde båda bolagen med yrkande om skadestånd. Hans talan bifölls av H. D. med denna motivering: »Ansvaret för att faran för dylikt olycksfall icke var förebyggd i den mån förhållandena påkallat ligger å bolagen i deras egenskap av ägare och brukare av fastigheten», (vartill fogades: »den omständigheten att verkstaden utgjorde enskild arbetsplats kan icke fritaga bolagen från ersättningsskyldighet i förhållande till Dahlkvist, som i rätta ärenden stadd befann sig därstädes»).[3] Man får ytterligare inblick i fallet genom följande utdrag ur domen:

»Ostridigt var hissinrättningen så konstruerad, att vänstra dörrarne till hisschaktet i fjärde våningen kunde hållas öppna medan hissen befann sig annorstädes än i plan med våningen. — Genom vad i målet förekommit är utrett, att olycksfallet förorsakades av den bristfällighet ifråga om säkerhetsanordningar, som sålunda vidlådde hissinrättningen, i det att då brandmännen under släckningsarbetet inkommo i den intill hisschaktet i nämnda våning belägna verkstaden, som

[3] Angående denna passus se nedan s. 406 ff.

var försänkt i djupt mörker och uppfylld av rök, dörrarne stodo öppna, med påföljd, att Dahlkvist nerstörtade på den i jämnhöjd med andra våningen stående hissen och därvid ådrog sig de skador, som angivas i företett läkarintyg.»

Såväl R.R:n som HovR:n hade ogillat Dahlkvists talan ifråga om båda bolagen. HovR:n framhävde uttryckligen, att det icke styrkts, »att något av bolagen kunde anses vållande till» Dahlkvists skador, en ståndpunkt, som uppenbarligen även omfattats av R.R:n. Och från H. D:s sida har det här tydligen varit fråga om strikt ansvar. Att svarandena skulle ha gått fria, därest det visats, att olyckan berott på hos någon av dem anställds culpa, är naturligtvis oförenligt med formuleringen av motiveringen. Följaktligen inkluderar ansvaret jämväl den eventuella situation, att olyckan föranletts genom anställds culpa. Men ansvaret är icke begränsat till en sådan situation. Se vi därför bort från densamma, blir det fråga om svarandenas (d. v. s. bolagsorganens) eget handlingssätt. Detta karakteriseras i motiveringen negativt därav, att de icke förebyggt faran för olycksfallet, ett förebyggande som självfallet *jämväl* omfattade noggrannhet i val och instruktion av funktionärer, ävensom i övervakandet av dessas verksamhet. Domstolen torde lika litet som underinstanserna ha övertygats om, att denna underlåtenhet innefattat bristande åt s. k. normal aktsamhet, det vill i realiteten säga åt sådan aktsamhet, som fastighetsägare eller fastighetsbrukare i förevarande hänseende i allmänhet pläga iakttaga. Men å andra sidan utvisar motiveringen, att domstolen funnit det ur trygghetssynpunkt *önskvärt*, att man i dylika situationer handlar på motsatt sätt och icke underlåter att förebygga faran, med andra ord önskvärt, att den allmänna aktsamhetsgraden höjes utöver den rådande. Sådana domar som den nu ifrågavarande bidraga härtill, och småningom kommer den ifrågavarande underlåtenheten att betraktas såsom kulpos, d. v. s. bristande åt nyssnämnd aktsamhet.

Av det sagda förstår man, att en sådan situation som den i det nu berörda fallet bedömda måste föranleda svarandens ansvarighet enligt »culpa»-regeln i den mening och med den utsträckta innebörd, som regeln, efter avståndstagande från skuld-idéen, måste erhålla på grund av den bakgrund, jag sökt giva för densamma.[4]

Att H. D. i förevarande fall anlagt samma synpunkter, som framgå av min »culpa»-regel, är väl icke mycket antagligt. Jag har egentligen

[4] »Culpa»-regeln så fattad kallar jag i det följande för »culpa»-regeln i min mening, i min version eller dylikt. — Det i texten sagda uteslutes icke därav, att H. D. möjligen influerats av Strahls åsikt, i Festskrift, om ansvar för »bristfälliga anordningar», varom nedan s. 443 ff.

andragit rättsfallet för att illustrera innebörden av »culpa»-regeln i min version. Emellertid synes det nu vara ganska sannolikt, att denna ansvarsdom grundas på tanken, att situationen karakteriserades av en viss farlighet, som motiverade strikt ansvar för ägaren (resp. brukaren) av fastigheten.[5] Med denna tanke som sådan råkar dock icke min syn på fallet i någon konflikt: situationens farlighet gör det särdeles önskvärt ur den allmänna trygghetens synpunkt, att fastighetsägaren *icke underlåter* att öva nödig tillsyn för undanröjande eller reducering av det farliga i situationen.

Att det i själva verket ofta blott råder en lätt glidande skala mellan »culpa»-ansvar och strikt ansvar, byggt på situationens farlighet, finna vi, synes det mig, ett slående exempel på i ett sådant fall som det i NJA 1946 s. 407 refererade.[6] Frågan om graden av handlingssättets (underlåtenhet) farlighet för trafiken å allmän väg blev i sak, om ock icke i direkta ord, i underinstanserna och nära nog *expressis verbis* i H. D. avgörande för frågan om culpa-ansvar eller ansvarsfrihet skulle inträda. Har man då en från rättsideologien befriad syn på grunden till culpa-regeln, säger det sig självt, att farligheten kan nå en sådan grad, att det ur *social* synpunkt är *särskilt* önskvärt, att vederbörande handlar med *största* försiktighet, och att det följaktligen är angeläget att i dylika situationer hävda en regel om ansvar helt oberoende av »culpa». En sådan regel hade både prevenerande och ersättande funktion på liknande sätt som men i högre grad än »culpa»-regeln. Medvetandet om en sådan regels uppehållande stimulerar till en ännu högre grad av aktsamhet än den »normala» och verkar även ur synpunkten av ersättande funktion mera för den allmänna trygghetskänslans stärkande än den vanliga »culpa»-regeln. Också ett sådant ansvar, som jag nu berört, är att hänföra under »culpa»-regeln i min version.

Vad angår ett sådant fall som det i NJA 1947 s. 126 (ref. nedan s. 376) synes det utdömda culpa-ansvaret här bero på culpa-fiktion i egentlig mening.[7] Men att grunda ansvaret på culpa i min version vore genast vida mindre fiktivt. Dock synes mig den riskabla detalj, som i detta fall föranlett olyckan, snarare tyda på att person i svarandens tjänst här handlat kulpost, vare sig i traditionell mening[8] eller så att

[5] Se nedan s. 404 f., s. 407 f. och s. 417.

[6] Ref. här nedan s. 389 f.

[7] Angående denna term se nedan s. 47 ff.

[8] Culpa i traditionell mening är visserligen alltid en fiktion. Vad det realiter är, som man åtminstone undermedvetet har i tankarne vid begreppet, skall sedermera angivas, nedan s. 24 ff. Med hänsyn härtill anser jag mig stundom kunna tala om culpa i traditionell mening såsom en realitet.

blott culpa i min version vore användbar i avseende å den anställde. Med hänsyn till att skadan träffade käranden såsom kund på svarandens restaurang (och sålunda plats fanns för konstruktion av en å svaranden vilande obligation gentemot käranden)[9] kunde man här ha tänkt sig en dom på svarandens ansvar för anställds culpa[1]. Ty det ligger nära till hands att anse, att vaktfrun i damrummet handlat kulpost genom underlåtenhet att för svaranden eller i allt fall för överordnad anmäla de olyckstillbud, som yppat sig på grund av de riskabla golvanordningarne. Principalansvar synes här också kunna tänkas grundat på högre anställds culpa, varom nedan s. 391 ff. Men att här, såsom skett, bygga ansvaret på svarandens (Nordiska museets) egen culpa i traditionell mening synes vara väl långsökt.

Om man i ett sådant fall som det i NJA 1910 s. 628 refererade finner det tvivelaktigt, huruvida culpa i traditionell mening kunnat föreligga, så ligger det nära till hands antaga, att överinstanserna här grundat ansvaret på vad jag kallat en varnande culpa-fiktion och att saken fölle under culpa-regeln i min version.[2] Enligt denna regel torde ansvaret kunna motiveras även i fallen i NJA 1931 s. 7 (varom nedan s. 82 ff.) och 1939 s. 609 (varom nedan s. 109 ff.).

Justitierådet Alexandersons votum i fallet NJA 1936 s. 38.

Till pluraliteten vid den nyss berörda domen i NJA 1934 s. 227 hörde även justitierådet Alexanderson. I ett annat fall, ett par år efteråt (NJA 1936 s. 38), stod han ensam med sin dom på ansvar. Det kan härvid tänkas — låt vara blott såsom en ringa möjlighet — att han sett på ansvarsfrågan ungefär så, som jag (låt vara svagt) ifrågasatt, att H. D. bedömt densamma i det sist nämnda fallet. Situationen var emellertid i den i NJA 1936 s. 38 refererade saken i korthet följande. En montör skulle verkställa utbyte av en reklamflagga, anbragt på en stång utanför tredje våningen i ett bolags fastighet. Han lutade sig därvid mot ett skyddsräcke utanför ett s. k. franskt fönster. Räcket lossnade, och montören föll ned på gatan och blev svårt skadad. Hans skadeståndstalan mot bolaget ogillades i samtliga instanserna (inkl. N. Rev.), men bifölls av justitierådet Alexanderson, vars votum är av intresse och nu skall något beröras.[3]

---

[9] Om betydelsen härav enligt jurisprudensens lära nedan i annat sammanhang.
[1] Beakta nedan s. 41 n. 5.
[2] Angående detta fall se nedan s. 97 ff.
[3] Se mera utförligt referat nedan s. 383 f.

Huruvida H. D. i detta fall räknat med någon försumlighet såsom orsak till skadan eller icke, vet man icke med bestämdhet, alldenstund det blott heter, att *svaranden* icke kan anses ha genom försummelse varit vållande till skadorna. Däremot förefaller det nog, som om Alexanderson menat, att skadorna berott på *försummelse* i tillsynen om fastigheten. Men han uttalar sig i så fall icke därom, huruvida *svaranden* eller *annan* (eller tilläventyrs bådadera) handlat försumligt i sådant avseende. Svarandens ansvarighet bygges icke på dennes vållande utan på hans »egenskap av fastighetens ägare» i förbindelse med det förhållande, att »vid tillbörlig eftersyn de uppkomna felen skulle ha uppdagats». Om Alexanderson skulle ha formulerat sin dom på samma sätt, därest svaranden-fastighetsägaren icke varit bolag utan fysisk person och om han icke då skulle ha grundat svarandens ansvar på dennes egen culpa, kan möjligen vara tvivelaktigt, med hänsyn därtill, att han egentligen icke synes tycka om, att ett bolag betraktas såsom vållande ens i den mening, som jag här nedan benämner culpa-fiktion i blott *formell* betydelse.[4]

Emellertid är det möjligt, om det ock icke förefaller sannolikt, att Alexanderson här velat giva uttryck jämväl åt en princip om fastighetsägares ansvar för sådana personers culpa i tjänsten, som han anställt att sköta och öva tillsyn över fastigheten, vare sig de nu dessutom åtagit sig andra tjänsteprestationer eller icke. Hans dom skulle då innefatta fastighetsbolagets ansvarighet på grund av culpa, vare sig denna culpa varit bolagets egen (d. v. s. bolagsorgans) culpa eller i bolagets tjänst anställd persons culpa. Häremot talar dock, att en sådan tolkning av Alexandersons dom — som icke nämner den eller de anställda, som skulle ha handlat kulpost, och följaktligen icke heller såsom förutsättning för ansvarigheten angiver den kulposes eventuellt högre tjänstegrad — synes råka i strid med judikaturens av Alexanderson själv godtagna hållning, enligt vilken en *allmän* regel om principalens ansvar för anställds culpa förutsätter visst s. k. obligatoriskt förhållande mellan principalen såsom gäldenär och den skadelidande såsom borgenär. Intet i referatet tyder på, att Alexanderson ansett en sådan obligaton ha förelegat. Man kunde dock måhända föreställa sig Alexandersons tanke ha varit den, att obligationsförhållandet, såsom begränsande principen om principalens ansvarighet, i ett fall som detta vore ersatt av den begränsning, som låge i själva den föreliggande situationen och som i hans votum kommit till uttryck i orden om bolagets ansvarighet »i

[4] Detta är dock blott ett intryck, som jag fått vid läsningen av Alexanderson I s. 36. Angående »formell» culpa-fiktion se nedan s. 47.

egenskap av fastighetens ägare» (möjligen underförstått: gentemot person å fastigheten »i rätta ärenden» stadd; jfr NJA 1934 s. 227).

Emellertid är det nu kanske icke alldeles uteslutet, att ansvaret i Alexandersons dom är att anse såsom principiellt alls icke grundat på någons culpa, varken bolagsorgans eller anställds. Det kunde vara fråga om strikt ansvar av typ liknande det, som framträtt i hans (med pluralitetens överensstämmande) dom i fallet i NJA 1934 s. 227.[5] Såsom jag redan antytt, förekommer i hans dom i 1936 års fall icke ordet »vållande» (och icke heller något därmed likvärdigt) såsom refererande sig vare sig till svaranden (alltså bolagets organ) eller till någon viss i svarandens tjänst anställd person. Som redan nämnts och sedermera skall ytterligare något beröras, behöver ett domsuttalande, att en tillsynsplikt eftersatts icke betyda, att domstolen funnit handlingssättet vara kulpost. Eftersättandet av »tillbörlig eftersyn» behöver icke, efter rättsideologien, betyda något annat än objektivt bristande åt »rättsplikt». Dennas åsidosättande skall visserligen alltid vara »rättstridigt» men innefattar »culpa» blott under särskild subjektiv betingelse. I fallet i NJA 1909 s. 549 (varom nedan s. 86 ff.) byggde domstolen ansvarigheten på att tillsyningsplikt av svarandebolaget icke fullgjorts. Något svarandens »vållande» nämndes icke, och Alexanderson själv har tydligen betraktat denna dom såsom gående ut på strikt ansvar.[6] Och det är detta jag nu vill komma till. Är Alexandersons domsvotum i 1936 års fall att betrakta såsom uttryck för strikt ansvar, alltså oberoende av både egen och annans culpa, då kunde man föreställa sig följande resonemang.[7] Bolaget(s organ) må väl icke ha överbevisats om att ha handlat med mindre aktsamhet än andra (skötsamma) ägare av liknande fastigheter. Följaktligen kan den traditionella culpa-regeln här icke komma till användning. Icke desto mindre hade det varit önskvärt, att tillsynen från bolagets sida hade varit noggrannare och så effektiv, att det ifrågavarande räcket icke hade suttit löst och följaktligen olyckan för montören hade förebyggts. Fördenskull vore det här motiverat att döma bolaget ansvarigt för den inträffade skadan. Uppehållandet av en sådan ansvarsregel synes då bl. a. ha betydelsen att utgöra ett lagens bidrag till höjandet av handlingsstandarden bland fastighetsägare i förevarande avseende.

[5] Bland de ledamöter av H. D., som voro med vid avgörandet av detta fall, var det blott Alexanderson som deltog även i bedömandet av fallet i NJA 1936 s. 38.

[6] Varom se nedan s. 88 n. 7.

[7] Härmed har jag alls icke sagt, att det vore sannolikt eller ens i någon högre grad antagligt, att Alexanderson fört ett sådant resonemang. Jfr nedan s. 22, citatet från Alexanderson.

»Culpa» i min regel har, såsom jag nu ofta framhävt, ingen annan betydelse än att avse handlingssätt, som efter social värdering befinnas icke önskvärda och fördenskull motverkas genom en ansvarsregel, som naturligtvis utöver sin prevenerande funktion också verkar trygghetsstimulerande genom att utöva ersättande funktion. Denna ansvarsregel, som väsentligen utfylles av den hittillsvarande culpa-regeln, har med andra ord samma sociala funktion som den gamla regeln. Detta är ju också helt naturligt. När man går att söka en sakligt grundad förklaring till den vanliga culpa-regeln, visar det sig ju, att man kommer till en förklaring, som täcker icke blott ansvarsområdet för regeln ifråga utan går därutöver.[8] Och det är på detta sätt som vad jag kallat »culpa-regeln i min version» framgått. Har Alexandersons dom i NJA 1936 s. 38 haft den innebörd, som jag nyss refererade såsom möjlig, då är den — ehuru den ej byggts på s. k. vållande — en tillämpning av »culpa»-regeln i den innebörd, vari jag har skilt ansvar efter denna regel från (annat) strikt ansvar.[8a]

Emellertid är det, som jag redan antytt, föga troligt, att Alexanderson på detta sätt betraktat saken. Hade han så gjort, förefaller det mig, som om han borde ha tagit avstånd från domen i fallet i NJA 1942 s. 545[9], där han tillhörde pluraliteten och friade från ansvar. Den ende skiljaktige ledamoten i H. D. dömde här fastighetsägaren ansvarig på grunder, som möjligen kunna anses i någon mån analoga med Alexandersons i 1936 års fall. Han åberopade, att ägaren brustit i sin tillsyningsplikt, men han sade icke, att denne handlat kulpost. Å andra sidan tyder dock hans beskrivning av detta bristande, mera än motsvarigheten i Alexandersons dom i 1936 års fall, på att en tillämpning av culpa-regeln förelegat. Och han åberopar för ansvarigheten icke uttryckligen svarandens »egenskap av fastighetens ägare».[10] Hur nu än det ifrågavarande justitierådet närmare bedömt rättsfrågan i fallet, är detta ägnat att illustrera vad jag menar med culpa-regeln i min version: även om fastighetsägaren icke handlat mindre aktsamt än husägare vanligen göra i en sådan situation, så kunde det likaväl ifrågasättas, huru-

---

[8] Se Culpa-Regeln s. 112 f. och s. 189 f. och beakta vad jag nu i förevarande framställning påpekat.

[8a] Naturligtvis får det icke förbises, att Alexanderson i sin dom kan ha influerats av Strahls framställningar, i Festskrift och Minnesskrift II, om ansvar för »bristfälliga anordningar».

[9] Fallet (från hustak fallande isstycke splittrar spårvagnsfönster, varigenom passagerare skadas) refereras nedan s. 385 f.

[10] Emellertid torde denne ledamots dom vara ett uttryck för den flytande gränsen mellan culpa-ansvar och farlighets-ansvar. Se härom nedan s. 439 f. och s. 449 f.

vida icke ansvar borde utdömas med hänsyn till lämpligheten att här söka höja den allmänna handlingsstandarden ur aktsamhetssynpunkt. Det behöver kanske icke vara helt uteslutet, att en sådan socialekonomisk tanke legat i bakgrunden för det skiljaktiga justitierådets votum, ehuru han icke önskat giva klart uttryck för att han utdömt ansvar utanför den vanliga culpa-regeln.

Till klargörande av min syn på saken har jag härmed velat påpeka, att även domar, i vilka domaren icke anser sig kunna åberopa sig på vållande, kunna *tänkas* utgöra tillämpning av »culpa»-regeln i min version. Men jag har varit mycket angelägen om att icke påstå, att vår judikatur överhuvud företer några ansvarsdomar, särskilt icke sådana utan formell culpa-grund, som framgått ur ett sådant resonemang, som jag slutligen ifrågasatte beträffande Alexandersons dom i 1936 års och det skiljaktiga justitierådets i 1942 års fall och som jag — ehuru naturligtvis under stora dubier — ansett som möjligt vid H. D:s dom i fallet i NJA 1934 s. 227. Först och främst skulle ju ett sådant påstående aldrig kunna framställas annorlunda än såsom hypotetiskt. Men det vore t. o. m. en osannolik hypotes. I det oklara läge, vari vår skadeståndsrätt befinner sig, kan en domare icke känna sig hågad att i nu berörda situationer utdöma ett ansvar, som måste uppfattas såsom strikt i mening av att falla utanför den vanliga culpa-regeln, helt enkelt därför att en sådan dom — därest den icke åtföljdes av en för svenska förhållanden osedvanligt utförlig motivering — skulle verka förvirrande på rättsåskådningen i hithörande frågor. Culpa-fiktion torde här vara den naturliga utvägen, så långt den befinnes användbar. Om den tryter, bleve resultatet ansvarsfrihet, därest icke någon *särskild* grund för »strikt» ansvar kunde anföras, t. ex. situationens farlighet. Men när en sådan grund åberopas, synes det i allmänhet vara tydligt av formuleringarne, att man icke menat sig gå på »culpa»-regeln i den utvidgning, som jag pläderar för.[1] Det synes visserligen icke vara alldeles uteslutet, att den begränsning av ansvarsprincipen, som kan tänkas ligga i orden »i egenskap av fastighetens ägare», resp. »i egenskap av ägare och brukare av fastigheten», kunde vara förenlig med antagandet, att »culpa»-regeln i min mening, d. v. s. frigjord från vållande, tillämpats. Tanken vore då att med de citerade orden utmärka, att det just i situationer av sådan art som i det föreliggande fallet funnes anledning att tillämpa en ansvarsregel till stimulering av trygghetskänslan vid vistelse och rörelse inom sådana fastigheter, dels genom handlings-

[1] Detta hindrar icke, att en så utvidgad culpa-regel måste vara användbar i många fall av på »farlighet» byggt ansvar; varom nedan s. 41 ff. och s. 449 f.

standardens höjande, dels genom en utvidgning av skadeståndets ersättande funktion.[2]

Mycket sannolikt är det emellertid som sagt icke, att H. D. i sin dom av 1934, Alexanderson i sin dom av 1936 eller det skiljaktiga justitierådet i 1942 års fall resonerat på sådant sätt, som jag i detta sammanhang ifrågasatt. Jag har, såsom jag nu ofta påpekat, framställt en svag förmodan därom, mest för att i anslutning till dessa domar kunna åskådliggöra ansvaret enligt den av mig hävdade regeln såsom omfattande *dels* fall i vilka svaranden anses ha handlat *under* den s. k. normala aktsamhetsgraden, *dels* ock fall i vilka han väl anses ha fyllt detta mått men dock icke ha handlat med den grad av aktsamhet, som det ur social synpunkt vore önskvärt, att man i situationer av föreliggande slag iakttoge. Även i den senare kategorien synes ansvar förnuftigtvis vara motiverat, och det av samma grunder som det gamla culpa-ansvaret.

Emellertid är här, åtminstone såvitt Alexanderson angår, en mycket intressant sak att tillägga, en sak som ursprungligen föranledde mig att sätta in Alexandersons ifrågavarande domar i hithörande resonemang. Alexanderson har varnat emot uttolkares sätt att tro, det H. D. även på senare tid opererade med fingerad culpa hos en företagare, även om detta »sannolikt på ett tidigare skede ibland» kunnat hända. »Här torde», säger han,

»hos uttolkarne föreligga en förväxling med ett annat förhållande, nämligen att kraven på omsorg och försiktighet, på tillsyn över materiel och anordningar, på instruktion och arbetskontroll småningom alltmera skärpts, särskilt då det gäller mera riskfylld verksamhet. Det är ju också helt naturligt att i fråga om drift, som enligt erfarenheten är typiskt ägnad att framkalla risker, detta förhållande får betydelse för bedömningen var culpagränsen går, något som i domskäl ofta betonats. Lika naturligt är att det kan bli föremål för olika meningar huruvida denna gräns i det konkreta fallet överskridits.» (Alexanderson II s. 103 f.)

Ett sådant uttalande står till en del i god samklang med vad jag anför till stöd för »culpa-regeln i min version», det vill säga vad jag kallar den allmänna regeln om ansvar för den egna handlingen, varom närmare nedan. Men å andra sidan kommer man icke ifrån, att, när våra

---

[2] Liknande spekulationer kunna naturligtvis göras angående det skiljaktiga votum i fallet i NJA 1942 s. 545. Begränsningen i ansvarsprincipen är ju i själva verket densamma här, trots det att svarandens egenskap av fastighetsägare icke uttryckligen formulerats såsom grund för ansvaret. Detta grundas på bristande tillsyningsplikt. Men denna »plikt» vilade just på fastighetens ägare.

domstolar motivera ett sådant ansvar *utöver* den traditionella culpa-regeln med svarandens *culpa*, så *kan* denna culpa icke betraktas såsom annat än fingerad. Ty handlingssättet går icke vid närmare eftersinnande att bringa in under vad domstolarne eljest — i överensstämmelse med rådande juridisk doktrin — mena med culpa. Blott detta att ett ur socialekonomisk synpunkt önskvärt handlingssätt uraktlåtits konstituerar icke någon culpa enligt vår härskande juridik. Rätta förhållandet är att »kraven på omsorg och försiktighet, på tillsyn etc.» stundom just gå utöver vad man avser med blott aktsamt (= icke-kulpost) handlingssätt. Alexanderson förbiser här, enligt min mening, att de krav på omsorg etc., varom han talar såsom grund för ansvaret, spränger culpa-regeln och därför — såvitt culpa nödvändigt skall ingå i ansvarsmotiveringen — delvis måste täckas av fingerad culpa. Varför skulle icke dessa socialekonomiska »krav» (= synpunkter) kunna motivera ansvaret i fall av sådan art som i NJA 1934 s. 227, 1936 s. 38 och 1942 s. 549, utan att man låter svaranden ha »gjort sig skyldig» till kulpost handlingssätt? Det är framför allt detta, att Alexanderson själv — trots sina i och för sig träffande synpunkter i avseende å vissa uttolkares attityd vis à vis culpa-fiktion — här icke vill gå på annan linje än culpa-ansvaret, som kommit mig att blott *svagt* förmoda, att min egen syn på ansvarsgrunden i sådana fall som de nämnda jämväl kunde vara H. D:s, resp. den skiljaktige ledamots, som utdömt ansvar.

Min »culpa»-regel har intet att göra med frågeställningen: normal aktsamhet eller icke?

Om den motivering, som jag försökt angiva för den s. k. culpa-regeln, varder accepterad, så blir konsekvensen naturligtvis den — vid det förhållande att synpunkten av skuld, vare sig denna tages i ursprunglig betydelse eller såsom »objektiverad»[3], faller bort — att den avgörande frågeställningen för »culpa»-ansvaret icke längre blir, om svaranden handlat eller icke handlat kulpost, utan om han handlat eller icke handlat så, att i situationer av ifrågavarande art det motsatta hndlingssättet vore ur allmän eller social synpunkt önskvärt[4]. Emellertid är det av

[3] D. v. s. såsom innefattande bristande åt s. k. normal aktsamhet.

[4] I stället för »allmän» eller »social» synpunkt vore ordet omsättningssynpunkt eller samhällsekonomisk synpunkt mera direkt utsägande. Ty vad det gäller att taga hänsyn till är, såsom jag så ofta erinrat om, den allmänna produktionen, företagsamheten och omsättningen, ävensom den särskilda betingelse för dessa verksamheter, som ligger i det allmänna medvetandet om trygghet och säkerhet — framför allt i det egna

vikt att särskilt observera, att detta spörsmål *aldrig* avser den sociala betydelsen i positiv eller negativ riktning av just *denne svarandes* handling utan av *människornas*, som befinna sig i samma slags situation och omständigheter som den förevarande svaranden.

Vad nu denna ståndpunkt angår måste, synes det, med densamma alla hittillsvarande culpa-fall komma under ansvarsregeln. Ty man skulle icke kunna värdera något handlingssätt, som man numera betraktar som kulpost, d. v. s. såsom innefattande bristande åt s. k. normal aktsamhet[5], annorlunda än såsom ur social synpunkt icke önskvärt. Resultaten av de båda frågeställningarne måste dock, kanske i ganska avsevärd grad, divergera. Visserligen kan det icke vara fråga om en social värdering av handlingssättet såsom sådant, isolerat från de omständigheter av subjektiv och objektiv art, som karakterisera situationen. Likväl betyder »culpa»-regeln i min version en utvidgning utöver den gamla regeln, en utvidgning i största korthet karakteriserad sålunda: vissa handlingssätt — som *i allmänhet* icke iakttagas av människorna i den ifrågavarande situationen, och som därför icke betraktas såsom avvikelser från »normal aktsamhet» och följaktligen icke heller såsom beroende på försumlighet — komma att medföra ansvar efter denna regel. Det rör sig härvid framför allt om handlingssätt, vilka det på grund av — genom teknikens utveckling på skilda områden — förändrade förhållanden, befinnes angeläget ur social synpunkt att motverka, enär de lätteligen leda till skadegörelse, oaktat de (ännu) icke pläga rubriceras såsom bristande åt s. k. normal aktsamhet. Det rör sig med andra ord framför allt om vad som stundom rubriceras som »farlig verksamhet».[6]

Jag säger städse med avsikt »så kallad» normal aktsamhet. Man torde nämligen med skäl kunna fråga sig: vad menar vår och för övrigt också andra länders juridik med detta begrepp »normal aktsamhet»? Dess åsidosättande skall innebära culpa, d. v. s. »vållande», vilket återigen betyder orsakande genom försumlighet, vårdslöshet, oaktsamhet eller andra härmed synonyma begrepp. Hade man icke någon hållhake på dylika värderingar skulle man självfallet råka ut i det blå vid deras

---

handlandet — gentemot skadegörelser på grund av medmänniskors handlingssätt, allt av mig stundom för korthetens skull betecknat som den allmänna omsättningen. Man vet sålunda vad jag menar, när jag blott använder uttrycket »allmän» eller »social» synpunkt.

[5] Vi kunna bortse från skulden i ursprunglig, d. v. s. rent subjektiv mening, alldenstund rättsvetenskapen städse resonerar utifrån en »objektiv» bestämning av skulden: skuld i betydelse av bristande åt s. k. normal aktsamhet.

[6] Jfr nedan s. 449 ff.

användning. Bristandet åt »normal aktsamhet» tycker man emellertid låter så hållfast, att man verkligen kan taga i det. Men det *är* intet att taga i. Någon mening skulle man få i uttrycket, om man därmed identifierade det handlingssätt, som folk i situationer av samma art som den föreliggande i allmänhet iakttaga, såvitt det nu kunnat utredas. Men detta är icke vad som *rättsvetenskapligt* avses. Utan »normal aktsamhet» skall vara = *diligentia bonipatrisfamilias*, »due care», d. v. s. »the care of a reasonably prudent man». Måttstocken skall alltså vara denna *normalmänniska*, som genom sin spökliga existens vållat också den gamla culpa-regelns egna anhängare så mycken irritation och förtret.[7] Denna person har en mängd beteckningar: bonus pater familias, bonus vir, »genomsnittsindivid av god kaliber», »klok och förståndig man», »ordentlig människa», »average prudent man», »reasonable man», »normalt udrustet person» etc. Det sista uttrycket var Ussings. Denne synes emellertid numera icke längre taga den där normalmänniskan på allvar, möjligen beroende på att han tagit intryck av kritiken av begreppet. Om emellertid normalmänniskan icke längre spelar någon roll i Ussings lära, har hon dock alltjämt betydelse i det senaste svenska arbetet på området. Dettas författare ställer upp frågan, när man skall »säga, att den handlande 'borde' ha förstått, vad han faktiskt icke förstod», och han besvarar den sålunda: »Ja, härpå ges enligt culparegeln intet bättre svar ... än en hänvisning till vad en klok och förståndig man, en 'bonus pater familias', i den handlandes ställe hade förstått. Om den kloke och förståndige 'familjefadern' hade åstadkommit en tillräcklig anspänning i förevarande hänseende, om skadan uteblivit därest en sådan mans aktsamhet, omsorg och uppmärksamhet kommit till användning, blir den handlande ansvarig.»[8] Men actor var kanske själv en »klok och förståndig man»! Denna reflexion kan icke innebära någon överdrift. De flesta människor måste ju anses vara kloka och förståndiga, eftersom man ju icke har någon särskilt hög begåvning i sikte med uttrycket utan blott avser vad som normalt, genomsnittligt skall förekomma. Men om nu actor själv sålunda var en »klok och förståndig man», varför skall man då låta en *annan* »klok och förståndig man» träda i hans ställe? Man tycks mena, att actor genom sitt handlingssätt har förverkat den dock icke särskilt överväldigande värderingen såsom en vanlig klok och förståndig människa. Men är detta meningen,

[7] Hopplösheten i att låta ansvaret bestämmas efter normalmänniskans handlingssätt har jag, tyvärr alltför kortfattat, berört i mina skrifter: Culpa-Regeln, s. 67 f. och 189 f., samt Strikt ansvar I, s. 291-294.

[8] Karlgren, Skadeståndsläran s. 65.

då gör man sig skyldig till motsägelse mot vad man erfarenhetsmässigt känner, eftersom man icke kan undgå att ha kunskap om, att det ingalunda är uteslutet, att även personer, som betraktas såsom kloka och förståndiga, då och då handla så, som i den allmänna värderingen betraktas såsom slarvigt, vårdslöst etc. Genom att i sammanhanget nonchalera detta sakförhållande kommer man i själva verket att laborera med en ställföreträdande »klok och förståndig» man av så overklig kaliber, att han städse måste vara *absolut* prickfri och *aldrig* kunde begå någon »blunder». Denna »normalmänniska» har dock aldrig existerat.[9]

Nu skulle Karlgren säkerligen härtill genmäla, att han strax efter de citerade orden säger, att det »sålunda» kommer an på »vad en klok och förståndig person *i allmänhet* (kurs. här), en genomsnittsindivid av god kaliber, hade insett». Han avsåge med andra ord en karakterisering av den »normala aktsamheten» i överensstämmelse med en sådan formulering som t. ex. Björlings, en aktsamhet, »som en ordentlig människa *brukar*» (kurs. här) iakttaga[1], eller Winroths, »den aktsamhet, som klokt och förståndigt folk iakttager»[2] (vilket sista ord ju mycket väl kan tänkas stå för »brukar iakttaga»). När man tager i betraktande

[9] Brodmann, domare vid Oberlandesgericht i Hamburg, gjorde på sin tid högst skarpsinniga anmärkningar i detta ämne. Enligt den härskande läran, säger han, kan man mycket väl handla som en *diligens paterfamilias* och likväl bli ansvarig. Om också en sådan mycket väl kan tänkas ha underlåtit att förebygga en skadegörelse, så vore därmed icke sagt, menade läran, att han icke åtminstone i det föreliggande fallet faktiskt skulle ha handlat *diligenter*. Men vilken måttstock skall nu anläggas för att avgöra detta? Begreppet *diligens paterfamilias* har redan förbrukats. »In Wahrheit», säger Brodmann vidare, »hat man denn auch gar nicht den allerdings sorgfältigen, aber doch wirklichen, den Naturgesetzen unterworfenen, von den Unvollkommenheiten seiner Gattung nun einmal nicht zu befreienden Menschen zum Masstab genommen. Man denkt bei dieser Einschätzung des Verhaltens eines Menschen nach geschehenem Unglück, bei diesem nachfolgenden Kritisieren, das so billig ist, nicht an den *diligens paterfamilias* schlechthin, so wie er wirklich ist, sondern so, wie er sich in seinen guten und glücklichen Momenten etwa führen könnte oder führen würde, wie er es täte, *wenn* er — *zufällig* — seine Aufmerksamkeit gerade auf den Punkt gelenkt hätte, wo in Wahrheit die Gefahr bestand und das Unglück lauerte, mit Vorliebe obendrein vergessend, dass der die Zukunft nicht ahnende Mensch auch von anderer Seite her Gefahr befürchten konnte und dorthin vielleicht seine Aufmerksamkeit mit ebensoviel Recht gelenkt hatte. Nicht ohne Selbstironie, die freilich nicht beabsichtigt war, hat man das den *abstrakten* Massstab genannt. Mit vollem Recht. Denn den *paterfamilias*, den man sich da zurecht machte, giebt es in konkreter Wirklichkeit überhaupt nicht, er ist ein konstruiertes Gebilde, ein Wesen ohne Fleisch und Blut, der *homunculus* eines in seiner Begriffswelt befangenen und hilflosen Wagner, eine Vogelscheuche, wie man ihn — wenn auch aus anderen und weniger zutreffenden Motiven — genannt hat.» Se Brodmann I s. 344 f.

[1] Björling-Malmström, s. 193.

[2] Winroth, s. 100.

dylika formuleringar, kan det kanske förefalla, som om det vore jag, som sökte måla spöken på väggen. Men för visso äro alla dylika formuleringar intet annat än osakliga fraser. Väl kunna vi — åtminstone stundom — konstatera, hur människorna i den eller den situationen ha plägat handla. Men att bland dessa människor urskilja en grupp, utmärkt såsom »skötsam», »ordentlig», »klok och förståndig» etc. skulle förutsätta dels en särskild, ingående granskning av omständigheterna vid deras handlingar i allmänhet, dels ock en därpå byggd värdering av människorna ur synpunkten av skötsamhet, ordentlighet etc. Det säger sig självt att det första är något, som ännu aldrig kommit ifråga och praktiskt taget icke kan komma ifråga, när domstolarna utdöma ansvar efter »culpa»-regeln. Men även om dylikt kunde ske och skedde, skulle besvarandet av frågan »skötsam eller icke?» angående dessa människor, vilkas handlingssätt nu eventuellt skulle tagas till förebild, bero på värdeomdöme, d. v. s. på tycke och smak. När man för avgörande av »culpa»-frågan jämförelsevis talar om hur »skötsamma», »ordentliga», »kloka och förståndiga» människor handla är detta följaktligen rent osakligt. I stället för att — såsom man föreställer sig — härvid resonera sakligt *förutsätter* man utan vidare, att man har en person med dessa attribut framför sig och frågar sedan, hur denna person handlar eller *brukar* handla. Man utgår i själva verket från en in abstracto bestämd människa men söker göra henne levande genom att låta förstå, att hon *kan* begå misstag. Men det som är livlöst förblir livlöst. Man är uppenbarligen i formuleringar av denna art bunden av idéen om en normalmänniska (eller ordentlighetsmänniska) såsom utgångspunkt men bättrar på denna utgångspunkt för att få skenbar kontakt med verkligheten, i det att man icke gör henne prickfri utan låter henne (någon gång) *kunna* handla oaktsamt». Därvid glömmer man emellertid bort hela idén med »normalmänniskans», »ordentlighetsmänniskans» o. s. v. uppställande: avvikelse i negativ riktning från sådans handlingssätt skall konstituera *culpa*, ansvarsgrundande *skuld*. Man måste här städse komma ihåg, att uppställandet av den »normala aktsamheten» såsom norm är en motsägelse till skuld-idén såsom rättfärdigande ansvaret. Denna motsägelse har man *tvungits* till av rent praktiska skäl: om skulden skulle bedömas med hänsyn till svarandens personliga resurser eller kvalifikationer, skulle »culpa»-regeln icke vara tillräckligt effektiv ur den allmänna omsättningens synpunkt.[3] Därför har här en särskild norm måst uppställas. Denna norm blev så »ordent-

[3] Att det är denna, som här ligger i bakgrunden och dirigerar konstruktioner och motkonstruktioner, är väl alltför tydligt för att behöva närmare utföras.

lighetsmänniskans» eller »normalmänniskans» el. dyl. handlingssätt. Sade man nu, att också denna människa stundom »slarvade» och sålunda ådroge sig skuld, och att svaranden — oberoende av sin natur och sina kvalifikationer — måste betala skadestånd, därest handlingssättet, begånget av normalmänniskan, skulle ha ådragit denna skuld, vore detta ju att alltför uppenbart trotsa anständighetskrav ifråga om vetenskaplig metod. På frågan, om *svaranden* ådragit sig skuld, svarade man: ja, ty *normalmänniskan* skulle (med ett sådant handlingssätt) ha ådragit sig skuld. En sådan inställning — vilken torde ligga nära till hands att antaga vid sådana formuleringar som Björlings här återgivna[4] — torde dock få anses alltför absurd för att ha varit fullt medvetet intagen. När normalmänniskan och hennes aktsamhet har uppställts som förebild, så har det säkerligen skett utan någon tanke på att hon kunde brista åt »normal aktsamhet» och ådraga sig skuld. Ty vad skulle väl detta betyda, om vi bortse från den inställning, som jag nyss karakteriserade som absurd? Jo, om verkligen i resonemanget infördes, att ordentlighetsmänniskan blott i allmänhet icke »slarvade» och att det tillhörde också henne att stundom handla »vårdslöst», då hade man ju icke avvikit från en dylik människas handlingssätt, blott därför att man förfarit »vårdslöst», d. v. s. brustit åt normal aktsamhet. Culparegelns tillämpning skulle följaktligen icke kunna motiveras blott därmed, att svaranden i ett visst fall varit »vållande» till skadan. Härtill måste ytterligare komma, att svaranden kunde överbevisas om att icke själv vara en ordentlighetsmänniska, d. v. s. om att »slarva» *oftare* än en sådan *brukade* »slarva». Men när har man sett dylik utredning utgöra förutsättning för den vanliga culpa-regelns tillämpning? Den enligt allmän värdering mest skötsamma människa kan enligt denna regel dömas att betala skadestånd, när »olyckan» varit framme och hon råkat begå en s. k. försumlighet. — Av det sagda inses att det är normalmänniskan såsom en icke levande utan från levande livet abstraherad varelse, som man ställt upp såsom norm, därest man nu icke av ren tanklöshet nöjt sig med vad jag nyss ansåg mig kunna rubricera såsom en ur vetenskaplig synpunkt absurd inställning.

Att man sålunda överallt, där man anser sig rättsvetenskapligt laborera med den »normala aktsamheten» eller liknande begrepp för bestämmandet av »culpa» eller »skuld», icke resonerar med någon verklighetsförebild framför sig utan utifrån ett abstrakt begrepp kan man

[4] Jag har också räknat med möjligheten av denna inställning hos jurisprudensen i min Culpa-Regeln, s. 68, men finner den alltför grotesk för att kunna tilltros skarpsinniga människor.

övertyga sig om var som helst i litteraturen. Man behöver blott erinra sig, att det ju i alla rättssystem, som intresserar oss, städse är fråga om *culpa levis in abstracto* såsom tillräcklig grund för ansvarsbringande skuld och att denna culpa är liktydig med handlingssätt, som icke nått upp till den grad av *diligentia*, som en *bonus pater familias* såsom en rent *abstrakt* figur tänkes iakttaga. Det kunde ha sitt intresse — men skulle taga alltför stort utrymme — att uppliva hela det, säkerligen mycket skarpsinniga ehuru djupt rättsideologiska resonemang, som Thyrén på sin tid utvecklade vid sin »psykologiska härledning» av begreppet *diligentia boni patris familias*.[5] Förvisso ser man saken i den mera »vetenskapligt» lagda litterauren icke mindre abstrakt i våra dagar. Och därför må det dock vara tillåtet att här citera åtminstone de ord, som Thyrén fogade till denna sin härledning:

»Det behöver knappast anmärkas att *bonus pater familias* är att fatta som ett *abstrakt* begrepp: ingen verklig människa, även den, som kommer typen närmast, står i alla sina handlingar på oföränderligen samma grad av *diligentia*: han går stundom under, stundom kanske över den ifrågavarande graden. *Dil. b. p. f.* betyder därför icke: den grad av *diligentia*, varunder en verklig människa, som måste erkännas för en *bonus pater familias*, icke kan hava gått . . . utan betyder (såsom ävenledes *Hasse* betonat): den grad av *diligentia*, som en *b. p. f.*, *såsom sådan*, d. v. s. i de handlingar, där han just visat sig vara en *b. p. f.*, ådagalagt.»[6]

Sådana formuleringar i vår litteratur, som att »normal aktsamhet» betydde den grad av aktsamhet, som en ordentlig och skötsam människa »*brukar*» iakttaga eller »i allmänhet» iakttager etc., får man nog förklara såsom beroende på en ytligt och därigenom grumligt kritisk inställning till den s. k. normala aktsamheten.[7] Laborerar man med »bonus pater familias», »normalmänniskan», »ordentlighetsmänniskan» etc., måste man — om man vill vara konsekvent utifrån culpa-regeln, med dennas innebörd att svaranden gjort sig förtjänt av ansvaret på grund av sin skuld, och med regelns »tillämpning» trots objektivering av skulden — räkna med en absolut prickfri och följaktligen in abstracto konstruerad figur. Och frågar man sig så, *varför* ansvarsgrundande culpa måste konstitueras genom avvikelse från denna idealiserade »normalmänniskas» handlingssätt, så tror jag, att svaret är följande.

Utan denna eller liknande konstruktion synes det hela icke ens skenbart kunna gå ihop, när man väl en gång givit sig in på en s. k. objekti-

[5] Thyrén, Culpa legis Aquiliae s. 84 ff.

[6] Thyrén a. a. s. 88 f.

[7] När man använder dylika formuleringar tror man sig tydligen ha en praktisk inställning. Och detta har man ju på sitt sätt, i det att man dels kommer ur abstraktionen och dels tillämpar något annat än vad man säger med orden.

vering av skulden, d. v. s. när man vid bedömandet av frågan om culpa eller icke-culpa hos svaranden abstraherar från dennes egna kvalifikationer.[8] Visserligen betyder i realiteten denna »objektivering» skuldkravets uppgivande.[9] Men man avsåg med skuldens »objektivering» ingalunda skuldkravets uppgivande. Vad man under trycket av det praktiska livets behov egentligen torde ha famlat efter, var en gränslinje mellan skuld och icke skuld, därmed mellan ansvar och ansvarsfrihet, som framginge av svaret på frågan, hur *människor i allmänhet* (såtillvida vanliga människor) i situationer av den eller den arten *vanligen handlade*. Självfallet skulle »skuldens» normerande betydelse enligt culparegeln bli praktiskt oduglig, om sådana handlingssätt betraktades såsom i princip ansvarsbringande.[1] Såtillvida var alltså denna gränslinje acceptabel. Men var låg logiken i påståendet, att avvikelse i negativ riktning från denna gränslinje vore skuld-belastande och följaktligen ansvarsbringande? Dylikt skulle förutsätta, att man hade *rättsplikt* att icke handla mindre aktsamt än vanliga människor vanligen handlade. Men en dylik norm för uppställandet av en rättsplikt har man tydligen aldrig tänkt sig upptagen i den »materiella rätten».[2] Detta torde ha berott

---

[8] Se Culpa-Regeln s. 67 f.

[9] Skuld är »durch und durch und ausschliesslich» ett etiskt begrepp skriver en nyss citerad författare: »Denn die Zurückführung der Tat des Menschen auf seinen *Willen* ist es, was wir als Schuld bezeichnen» (Brodmann I s. 341).

[1] Jag tror, att det är av vikt, att man verkligen inser, att denna frågeställning, huruvida man handlat som de flesta människor *vanligen* handla, är realitetsbetonad, till skillnad från den frågan, om man iakttagit normal aktsamhet. Denna senare fråga kan aldrig besvaras. Man tror sig kanske besvara den, när man i själva verket låter sig ledas av den förra frågeställningen. Jag kan anföra en framstående engelsk domare, som tydligen har den uppfattningen, att frågan om »reasonable care» blott är en finare formulering för frågan, hur vanliga människor i situationer av förevarande art vanligen handla. Han säger: »An act cannot, in my opinion, be held to be due to a want of reasonable care *if it is in accordance with the general practice of mankind.* What is reasonable in a world not wholly composed of wise men and women must depend on what people presumed to be reasonable *constantly* do.» Fallet rörde sig om County Council's ansvar för skada å patient på ett förlossningshem, som förvaltades av en styrelse under County Council. Skadan skulle ha uppstått genom personalens »negligence». Domaren ifråga menade, att det för närvarande icke kunde anses vara försumligt av en läkare eller barnmorska »to performe his or her duties in a confinement without mask and gloves», låt vara att några experter omvittnat, att dylikt enligt deras mening vore en klok försiktighetsåtgärd. Han fortsatte emellertid: »Such an omission may *become* negligent if, and only *if*, at some future date it *becomes the general custom* to take such a preacution among skilled practitioners.» (Alla kursiveringar här.) Citaten äro hämtade från Lord Justice Maugham's dom i fallet Marshall v. Lindsey County Council, L. R. 1935, 1 K. B., s. 540.

[2] Det visar sig ju också, att man i litteraturen aldrig låter sig bestämmas av hur »människorna» bruka handla, utan av hur »normalt aktsamma», »skötsamma», »ordentliga», »kloka och förståndiga» människor bruka handla.

bl. a. på följande. Skulle en *normerande* förebild uppställas, så måste den förfinas. »Vanliga människors» handlingssätt vore en alltför vulgär förebild. En sådan förebild skulle ju också betyda, att man vrakade ett så förnämligt begrepp som det romerska *diligentia bonipatrisfamilias*. Detta har självfallet vid culpa-regeln stått i högsta kurs.[3] Och det är tydligen också detta begrepp, som ligger i bakgrunden, när *vanliga* människors *vanliga* handlingssätt ha idealiserats till den normalt intelligenta och aktsamma människans handlingssätt. Ett sådant ideal, präglat som det dock syntes vara av praktisk måttfullhet, kunde väl varje medborgare ha *rättsplikt* att taga till förebild för sin handel och vandel i samhället. Förorsakar man skada genom handlingssätt, som icke nått upp till den grad av aktsamhet, som denna normalmänniska iakttager, då har man handlat pliktvidrigt och ådragit sig skuld. Därmed var skulden såsom grund för ansvaret räddad, fastän svarandens individuella kvalifikationer icke behövde beaktas och han följaktligen stundom kunde dömas till ansvar, *trots det att han handlat efter allra bästa förmåga och sålunda, också utifrån hela den ursprungliga skuldläran*, varit i avsaknad av all skuld.[4] Ty »rättsplikt» att utföra det som är omöjligt har dock aldrig antagits i skuldläran (jfr det romerska *impossibilium nulla est obligatio*). Och utan överträdelse av rättsplikt kunde ingen skuld vara förhanden.

Nu vill säkerligen mången säga, att den där normalmänniskan ju blott är en konstruktion, varmed man hjälper sig fram just till det för *omsättningen bästa* resultatet. Detta är icke riktigt. Denna konstruktion, själv fullkomligt ovetenskaplig, sammanhänger med hela den ovetenskapliga grundåskådningen: hävdandet av skuld såsom grund för skadeståndsreaktionen. Den kan följaktligen icke heller användas och sålunda aldrig vara till nytta. Vanligen låter man sig ledas av den *allmänna* handlingsstandarden på det ifrågavarande området. Skulle man verkligen söka hjälpa sig fram med hjälp av konstruktionen ifråga skulle man icke kunna nå fram till något. Man kan därför tryggt påstå, att den är till hinder för utförande av verklighetstrogna resonemang. Att konstruktionen alltjämt icke är på avskrivning förstår man t. ex. av det nyss gjorda citatet från Karlgrens arbete. I första förslaget till

---

[3] Att begreppet synes ha haft sin ursprungliga betydelse på kontraktsobligationernas område och först småningom indragits i behandlingen av s. k. utomobligatorisk skadegörelse är en sak för sig. Se härom bl. a. Thyrén, Culpa legis Aquiliae s. 83 f.

[4] Jfr not 9 å s. 30. — Till undvikande av missförstånd må påpekas, att det i sista punkten i texten sagda naturligtvis hade giltighet, även om »rättsplikten» bestämdes efter »människornas vanliga handlingssätt».

BGB i Tyskland fastställdes »Fahrlässigkeit» såsom bristande åt »die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters» (§ 144). Detta ändrades så, att lagen (§ 276) säger: »Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt.» Detta är blott ett försök till omskrivning för och lika orealiserbart som diligentia bonipatrisfamilias, som naturligtvis från »gemeines Recht» ligger i bakgrunden för BGB:s inställning. Betraktar man icke lagorden såsom ett sådant omskrivningsförsök, så bleve meningen, att envar ådragit sig »Verschulden», som underlåtit *vad det vara månde* till förebyggande av skada. Detta är den ordagranna tolkningen, som dock icke varit avsedd. Följden blir att såtillvida en petitio principii föreligger, som begreppet »Fahrlässigkeit» icke kan framgå av lagen utan först av lagens »tillämpning».[5] I ett tidigare förslag hade man i stället för »erforderliche Sorgfalt» använt uttrycket »übliche Sorgfalt», vilket ju i allt fall skulle ha varit praktikabelt, kanske också nyttigt därigenom, att en sådan formulering skulle ha blivit en påminnelse om den gamla culpa-regelns otillräcklighet, när behov uppstod av den rådande (»übliche») handlingsstandardens höjande. Begreppet »Fahrlässigkeit» såsom grundande »Verschulden» ingår givetvis också i schw. OR (art. 26 och 41), men här har begreppet icke definierats. Att det även här skall vara fråga om vad vi kalla bristande åt normal aktsamhet synes dock icke tvivelaktigt.[6]

Vad fransk rätt angår är det otvivelaktigt så — om man bortser från de riskteoretiker, som bestrida begreppet »faute» som rättsfaktum — att man tror sig böra sätta upp »un homme d'intelligence et de prudence», när det gäller att avgöra, huruvida svaranden begått ett »quasi-delit», d. v. s. förorsakat skada »par sa negligeance ou par son imprudence» (C. civ. art. 1383).[7] Liknande är den allmänna åskådningen i den anglo-amerikanska juridiken. Här citeras ännu idag Chief Justice Tindals uttalande i Vaughan v. Menlove (1837):

»Instead... of saying that the liability for negligence should be co-extensive with the judgment of each individual, which would be as variable as the length of the foot of each individual, we ought rather to adhere to the rule which re-

---

[5] Jfr Brodmann I s. 348 ff.

[6] Se t. ex. Becker I s. 186. — Oser, s. 183, säger: »Unter Fahrlässigkeit ist zu verstehen jedes Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen und üblichen Sorgfalt in der Besorgung der Angelegenheiten». Då »erforderlich» innebär ett vida rigorösare krav än »üblich», så skulle koordinationen genom »und» praktiskt taget medföra, att man blott hade att leda sig av »die übliche Sorgfalt». Detta har emellertid auktor säkerligen alls icke tänkt sig. Förvisso är frasen blott att fatta som en omskrivning för »culpa levis in abstracto» i mening av »bristande åt normal aktsamhet».

[7] Se t. ex. Mazeaud I nr 423 ff. och där andragen litteratur.

quires in all cases a regard to caution such as a man of ordinary prudence would observe.»[8]

Lika ofta kanske finner man hänvisningar till Baron Alderson's uttalande i fallet Blyth v. Birmingham Waterworks Co. (1856).[9] Pollock erinrar om en dom av »the Supreme Court» i Massachusetts, i vilken det bl. a. heter:

»If a man's conduct is such as would be reckless in a man of ordinary prudence, it is reckless in him. Unless he can . . ., the law deliberately leaves his personal equation or idiosyncrasies out of account, and peremptorily assumes that he has as much capacity to judge and foresee consequences as a man of ordinary prudence would have in the same situation.»[1]

I överensstämmelse med domsuttalanden som dessa står nu den vanliga jurisprudensen i ämnet i våra dagars England och Amerika, såsom framgår av citat och hänvisningar på annat ställe.[2] Winfield söker genom ett extrakt av de olika betydelserna av »reasonable conduct» få fram beskrivningen på detsamma

»as the behaviour of the ordinary man in any particular event or transaction . . . This is, of course, an abstraction. Lord Bowen visualised the reasonable man as 'the man on the Clapham omnibus'.» Men, tillägger Winfield, »nobody expects the man on the Clapham omnibus to have any skill as a surgeon, a lawyer, a docker, or a chimney sweep unless he is one; but if he professes to be one, then the law requires him to show such skill as any ordinary member of the profession or calling to which he belongs or claims to belong would display.»[3]

I ett fall, Hall v. Brooklands Auto Racing Club, sade Lord Justice Greer, att »the reasonable man» stundom beskrives »as 'the man in the street', or 'the man in the Clapham omnibus', or, as I recently read in an American author, 'the man who takes the magazines at home, and in the evening pushes the lawn mower in his shirt sleeves'.»[4] Den stora betydelsen i Amerika av konstruktionen »average person», »the ordinary reasonably prudent man» framgår också av Harper's arbete

[8] Se Campbell, Ruling cases, Bd 18, s. 721. Fallet är även refererat hos Kenny, Cases, s. 540.

[9] Uttalandet är återgivet i noten här nedan i anledning av Eldredge's arbete.

[1] Se Pollock s. 457. Fallet, Commonwealth v. Pierce (1884) finns icke refererat i Campbell, Ruling cases, eller andra mig tillgängliga amerikanska rättfallssamlingar. Sannolikt härrör domsuttalandet från den berömde Mr Justice Holmes, om vilken se Strikt ansvar I, s. 285 n. 7.

[2] Se Strikt ansvar I, s. 289 f.

[3] Winfield, Text-Book s. 25. Jfr a. a. s. 443 f., där »the reasonable man» i princip betraktas som »a person of average prudence».

[4] L. R. 1933, 1 K. B. p. 224.

om »Law of torts». Harper själv betraktar den emellertid såsom »pure fiction» men ser sig själv nödgad »to use another fiction».[5] Naturligtvis finns det många andra, som äro fullt på det klara med det fantastiska i att vid bestämningen av »negligence»-begreppet låta sig ledas av den där standard-människans handlingssätt. Jag kan i sådant avseende hänvisa till ett för icke länge sedan utkommet arbete av en känd amerikansk författare, som däri giver en i mitt tycke mycket rolig framställning angående »the reasonable man».[6]

---

[5] Se Strikt ansvar I s. 290 n. 3.

[6] Eldredge i Modern tort problems. Framställningen ifråga gives i början av arbetet under rubriken: »Negligence — what is it», s. 1-24. Eldredge tar därvid upp Baron Alderson's berömda definition på »negligence» i ett engelskt rättsfall (Blyth v. Birmingham Water Works, 1856): »Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do». Eldredge säger sig i åtskilliga rättegångar ha suttit vid advokaternas bord, hört domaren upprepa denna klassiska definition av Alderson och tagit sig en titt på jurymännen för att se, vad slags intryck definitionen gjort på dem. »Sometimes you have an intelligent looking Juror, No. 6 maybe, and he is listening real attentively to it . . .». Nåväl, den där mannen hade Elderedge sett för en vecka sedan i en annan rättegång, och han satt nu sedan några veckor i den förevarande. Eldredge undrade, om denne intelligente juryman möjligen kom ihåg »that 'Song to Silvia'» i en viss akt av »Two gentlemen of Verona» och om han därför frågade sig: »Who is reasonable? What is he that all our courts commend him?» Eldredge förmodade, att sådana frågor skulle dyka upp för den intelligente nr 6, eftersom »the reasonable man» förvisso icke framginge av »the standard of the members of the jury . . . Maybe they never saw a reasonable man. I never did». Men kanske domaren säger: »Herrar jurymän, jag skall ge er litet hjälp; jag skall berätta något om »a reasonable man». Och alldenstund det var en domare i Pennsylvania, så säger han till dem: »Once upon a time our Supreme Court tracked down a reasonable man, and they captured him, and they dissected him, and found out some things about him; and one of the things they found out about him is that this reasonable man always stops, looks and listens before he crosses a railroad track». Och den intelligente jurymannen nr 6 kliar sig i huvudet och tänker för sig själv: »My, my, this fellow is pretty careful. I didn't know anybody except Caspar Milquetoast ever did that». Men högt säger han: »I'm glad to know it. He is the most careful man I ever heard of. He is not only a careful man; he is a careful man being careful». Domaren fortsätter emellertid sin upplysningsverksamhet: »On the other hand, our Supreme Court has said that the reasonably prudent man does not anticipate that other people will act negligently, that other people will violate the traffic laws, for example.» Nu sjunker nr 6 tillbaka i ytterlig förtvivlan och säger: »What is that? Doesn't he read the newspapers? Doesn't he know that last year several hundred thousand people were hurt in automobilaccidents? Is this Judge a reasonably prudent man? He sits here every day and tries negligence cases? He certainly ought to know people do act carelessly.» Och han vänder sig till domaren, förmenande att det hela inte hänger ihop: »A minute ago you told me everybody stopped before crossing a railroad track and the only reason you need to stop if you don't hear a warning signal is upon the assumption that the engineer himself is being careless in approaching without warning. So where do I get?» Eldredge fogar till detta helt lakoniskt: »generally the Judge

Med »culpa»-regeln i min version kommer man nu ifrån den irriterande normalmänniskan och hennes aktsamhet. Det är ju en helt annan riktlinje som anlägges. Därmed är ingalunda sagt, att frågeställningen efter »culpa»-regeln, såsom jag ser på denna, skulle vara främmande för »*tillämpningen*» av den vanliga culpa-regeln. Säkerligen har mången domare inför en sådan tillämpning — när icke hans värdering av handlingen såsom vårdslös eller försumlig varit a priori given, och då naturligtvis utan tanke på »normalmänniskan» — ofta i första hand inriktat sig på frågan om handlingens lämplighet eller olämplighet med hänsyn till, jämte andra omständigheter, dess farlighet för skada av sådant slag, som inträffat.[7] Då den värderingen är allmän, att skador i görligaste mån böra undvikas, betyder handlingens nämnda olämplighet, att den ur social synpunkt icke är önskvärd. Om domaren, trots det han finner handlingssättet olämpligt och sådant, att det vore önskvärt, att dylika handlingssätt förebyggdes, likväl icke dömer svaranden ansvarig, så måste detta bero på, att han genom vittnen, tillförlitliga intyg, egen erfarenhet eller annat övertygats om att människor i allmänhet i sådana situationer, som svaranden befann sig i, pläga handla på samma sätt som denne gjorde, och fördenskull känner sig av den gamla culpa-regeln bunden att icke döma till ansvar. Vad som åsyftas är, att domaren nu anser, att situationen kommer under karakteriseringen: intet bristande åt »normal aktsamhet» och att svaranden följaktligen, trots handlingssättets oönskvärdhet ur social synpunkt icke ådragit sig »skuld». Men »skuld» skall ju *lagligen* vara förutsättning för ansvaret, och även en mera upplyst domare kan känna sig bunden därav. Att

---

does not give him very much help». Se a. a. s. 1-3. — Det refererade har sakligt intresse för oss egentligen blott därigenom, att det visar, hur besvärad man i U. S. A. faktiskt kan vara av konstruktionen »reasonably prudent man», d. v. s. vårt »normal aktsamhet» eller liknande. Resonemanget hos ifrågavarande »Supreme Court» kunna vi icke tillfullo bedöma utan att ha tillgång till närmare detaljer. Av Eldredge's framställning synes dock resonemanget vara sådant, att det icke behövde befaras, att det skulle kunna ha någon motsvarighet hos våra domstolar. — I fortsättningen belyser Elderedge egenskaperna hos »a reasonable man» med vissa §-er i Restatement of the law of torts (The American Law Institute) och analyserar under skilda rubriker såväl dessa paragrafer som Baron Alderman's definition i anslutning till åtskilliga intressanta »cases». Särskilt intresse erbjuda de två sista rubrikerna: »The orbit of the duty» och »The hazard problem». Vad den första betyder förstår man av den dithörande frågeställningen: om man handlar så, att en »unreasonable» skaderisk uppstår för någon, är man då »negligent to the whole world» eller »negligent merely to that somebody»? Då begreppet »negligence» städse anses förutsätta »the breach of a legal duty to take care» (se Strikt ansvar I, s. 250 och s. 258 f. och jfr n. 4 å s. 259), korresponderar den nämnda rubriken med den angivna frågeställningen.

[7] Jfr Strikt ansvar I, s. 294, och Culpa-Regeln, s. 189 f.

till ansvar döma även den, som icke ådragit sig »skuld», kan bjuda honom emot, när någon erkänd grund för »strikt» ansvar icke föreligger.[8]

Allmänt om användningen av culpa-regeln i min version.

Jag tror icke, att det på sakliga grunder kan bestridas, att med min »culpa»-regel — som naturligtvis alls icke är någon culpa-regel — ett framsteg i reda och ordning åstadkommes. Några »culpa»-fiktioner (i egentlig mening) behöva aldrig förekomma, varken dolda sådana eller mera öppna. Osakliga synpunkter torde helt kunna undvikas. Menar man, att denna handlingens värdering ur social synpunkt, som måste företagas, är något alltför vagt, så skulle jag vilja svara, att något fastare icke torde kunna erhållas, om man vill nå fram till en funktionsduglig regel. Att här komma ifrån hänsynstagande till en värdering ur social synpunkt av handlingssättet kan jag icke finna möjligt. Det är emellertid ett misstag att tro, att man med den gamla regeln vore befriad från hänsynstagande till sådan värdering. Ty i själva verket endast beslöjar man detta hänsynstagande med sina krav på handlingens »rättstridighet» och den handlandes »skuld» såsom förutsättningar för ansvarigheten. Ty vad man med dessa krav tror sig vinna, det är just en sådan begränsande princip för ansvaret, att dettas tillämpning icke blir till hämning för verksamhet, som ur social synpunkt uppskattas såsom nyttig och därför önskvärd.

Med »culpa»-regeln i min version slipper man ifrån sådana fantasibegrepp som rättstridighet och skuld, det senare vare sig det tages i subjektiv mening eller »objektiveras» till beteckning för handlingssätt, liggande under den aktsamhetsgrad som »normalmänniskan» iakttar. Icke desto mindre har man samma medel, att begagna sig av — så långt det räcker — som efter den gamla culpa-regeln *faktiskt* anlitats[9], nämligen undersökningen av *hur det i allmänhet handlas* i sådana situationer, varom fråga är. Vidare få sådana frågor som angående betydelsen för handlingssättets bedömande av svarandens yrke eller den faktiska situationen i övrigt, hans eventuella särskilda syfte med handlingen, hans subjektiva inställning till denna i övrigt, hans fysiska styrka eller

---

[8] Hur det kan så förhålla sig trots s. k. objektivering av skulden skall strax här nedan, s. 37 f., beröras.

[9] Jag säger *faktiskt*, därför att metoden varken står i överensstämmelse med *skuld* såsom grund till ansvaret eller — efter »skuldobjektiveringen» — med dettas grundande på bristande åt s. k. normal aktsamhet.

hälsa, hans andliga kapacitet, hans tillfälliga sinnesförfattning m. m. en annan och mera förnuftig bakgrund. Vid tillämpning av den gamla regeln ha alla sådana frågor diskuterats för att med hjälp därav principiellt hämta ledning för spörsmålet, om svaranden genom handlingen ådragit sig en imaginär skuld, låt vara att man härvid råkat in i motsägelse genom skuldens »objektivering». Men hur som helst ha sådana frågor *principiellt* beaktats ur synpunkten av det rättvisa i skadeståndsreaktionen och följaktligen under hänsynstagande blott till det konkreta fallet och vissa därmed förknippade omständigheter. I tillämpningen av min »culpa»-regel har man att ställa sist berörda frågor så: vad betyder det ur *den allmänna omsättningens* synpunkt, huruvida yrkesmän sådana som svaranden eller personer eljest i svarandens situation vid handlingstillfället genom ansvar motverkas eller icke motverkas i handlingar av förevarande slag på grund av den skaderisk de innebära, huruvida syften av förevarande art på detta sätt motverkas eller icke, eller huruvida ansvarighet inträder eller faller bort på den grund att en actor har svarandens låga intelligensnivå eller vid tillfället befinner sig t. ex. i samma uppskrämda sinnestillstånd som svarandens o. s. v. Självfallet är härmed icke någon för tillämpning färdig s. k. rättsregel given. Det gäller för rättspraxis att här arbeta fram en dylik. Vad jag sökt angiva är den *frågeställning*, varav praxis enligt min syn på saken här måste låta sig ledas för att småningom nå fram till största möjliga stabilitet i ämnet.

Slutligen torde i detta sammanhang kanske böra särskilt påpekas betydelsen av att skuldfrågan elimineras. Även om den etiska sidan av denna fråga utsuddats genom skuldens s. k. objektivering (se Culpa-Regeln s. 67 f. och s. 188 f.), vidlåder det alltjämt begreppet en betydelse, att något begåtts, som är klandervärt och därför kan förebrås svaranden. Visserligen har genom »objektiveringen», d. v. s. skuldens likställande med handlingssätt, som icke når upp till »normal aktsamhet», det klandervärda i »skulden» *de facto* eliminerats och därmed naturligtvis också den föreställda »skulden» själv. Men så stark kan ordets makt över tanken vara, att bibehållandet av skuldtermen för handlingssätt, som intet ha med någon föreställd skuld att skaffa, kan leda till att dessa handlingssätt likväl betraktas såsom klandervärda och därigenom åsamkande skuld. Denna makt av *ordet* skuld har stimulerats därigenom, att man icke erkänt, att *tanken* skuld övergivits genom »objektiveringen», utan fattat bristandet åt s. k. normal aktsamhet såsom en klandervärdhet. Alltnog; vi måste räkna med möjligheten, att »skuld» såsom förutsättning för ansvaret kan psykologiskt influera på domaren

till viss avhållsamhet från att döma till ansvar. Domaren kan säga sig att, ehuru svaranden kanske icke handlat fullt ut med »normal aktsamhet», det vill säga så aktsamt som de flesta, har han dock icke handlat så, att han därmed ådragit sig skuld. Han vill därför icke med en ansvarsdom stämpla honom såsom klandervärd. Man kan naturligtvis ha olika meningar om, hur pass stor roll skuldföreställningen på detta sätt kan spela. Alldeles utan betydelse torde den dock icke vara. Till detta att skuldidén sålunda måste ha ett visst hämmande inflytande på tillämpningen av den nuvarande culpa-regeln, d. v. s. regeln sådan den är genom »skuld-objektiveringen», kommer så skuldidéns betydelse att motverka en utveckling av regeln genom ansvarets utsträckning på sätt, varom här har talats.[1]

Det sagda torde giva vid handen, att den av mig framställda »culpa»-principens användning icke kan erbjuda domaren några större svårigheter än den gamla, snarare tvärtom. Naturligtvis hade det varit enklare och lättvindigare, om domen här skulle kunna grundas blott på konstaterade fakta och icke bero på några värderingar. Men huru skulle en sådan regel se ut? Det är visserligen sant, att samhällsmekanismen ofta kan fara bättre av en regel, i vilken man för vinnande av en mera lätthanterlig tillämpning offrat något av kravet på innehållets allsidighet och fullständighet. I allmänhet är det dock oundgängligt, att en dom i högre eller lägre grad förutsätter värderingar, vare sig så att domaren konstaterar andras (sociala) värderingar eller själv bidrager med egna sådana. Och i förevarande fall skulle skadeståndsregeln utan ansvaret begränsande värderingar vara uppenbart olämplig. Uppehållandet av en allmän skadeståndsregel, enligt vilken en person svarade helt oberoende av varje sin föreställning om handlingens farlighet, skulle ju faktiskt verka mer eller mindre prevenerande på en lojal medborgares alla handlingar och rörelser, t. o. m. sådana av mest alldagliga slag. Å andra sidan; en regel, enligt vilken ansvarsfrihet inträdde, så snart man saknade insikt om skaderisken, skulle uppenbarligen icke bli tillräckligt effektiv, i det att en mängd socialt oönskvärda handlingar icke skulle motverkas genom uppehållandet av regeln. För effektiviteten i förevarande avseende är det nödvändigt, att ansvaret omfattar även sådana handlingar, vid vilkas begående det ur omsättningssynpunkt varit angeläget att actor skaffat sig insikt därom, huruvida handlingen involverade den föreliggande skaderisken eller icke. Värderingar måste även i övrigt företagas med

[1] Vad skuldidén i culpa-regeln i övrigt betytt till hinder för en sakligt vetenskaplig behandling av det strikta ansvaret skall icke nu beröras. Se emellertid Strikt ansvar I, bl. a. s. 112 ff.

hänsyn till önskvärdheten eller icke önskvärdheten av handlingar av sådan art och under sådana omständigheter, som i fallet förelegat. Alla dessa värderingar bli nödvändiga för uppehållandet av en regel, så bestämd, att den å ena sidan drabbar, å andra sidan *endast* drabbar sådana handlingar, som det ur social synpunkt under hänsynstagande till *samtliga* utredda, *handlingssituationen karakteriserande omständigheter* anses angeläget eller önskvärt att motverka.

Subjektiv inställning enligt »culpa»-regeln i min version.

Alldenstund jag nyss berörde svarandens insikt om handlingens farlighet, vill jag i största allmänhet söka klarlägga den frågan, hur man efter »culpa»-regeln i den av mig åsyftade meningen har att ställa sig till den situation, som vanligen uttryckes så, att svaranden »icke insåg men bort inse» en viss skaderisk i handlingen. Formuleringen »bort inse» torde i själva verket vara en förkortning av »skulle ha insett, därest han handlat som han bort». Det förefaller sålunda vara tydligt, att formuleringen just är uttryck för, att det åsidosättande av ett *objektivt böra*, en rättsplikt, som skall involvera svarandens skuld, har skett.[2] Ett sådant handlingssätt *kan* emellertid icke ske. Däremot kan situationen vara den, att svaranden, om han icke underlåtit att göra vissa iakttagelser, förfrågningar, andra undersökningar eller reflexioner, skulle ha kommit till insikt om handlingens ifrågavarande farlighet och fördenskull handlat på annat sätt. Spörsmålet blir därför — efter »culpa»-regeln i min mening — huruvida det i situationer av sådan art som och karakteriserade av samma omständigheter som den föreliggande vore ur omsättningssynpunkt önskvärt eller icke, med hänsyn till skaderisken i handlingen, att man (alltså icke svaranden utan vem det vara månde i en sådan situation som svarandens) företoge sig att göra sagda iakttagelser, förfrågningar, undersökningar eller reflexioner. Anses det önskvärt, då skulle ansvar utdömas.

Jag ber att man ville lägga märke till, att denna frågeställning icke behöver, ja, knappast *kan* leda till några irrationella spekulationer. Naturligtvis kommer domaren — eller vem nu än må vara bedömare av frågan — i fall av behov, och därest han då har tillfälle därtill, att sätta sig in i, hur människor i allmänhet bete sig i situationer av förevarande

[2] Formuleringen »bort inse» harmonierar sålunda väl med föreställningen om skuld i egentlig mening, ja, är ett uttryck för denna. Efter »skuld-objektiveringen» blir det emellertid ett av »normalmänniskans» attityd bestämt »böra», som dock i praktiken måste transponeras ned till att normeras av den vanliga handlingsstandarden.

eller åtminstone liknande slag och därav söka hämta viss ledning. Finner han då svarandens ifrågavarande handlingssätt vara mindre aktsamt än det vanligen förekommande, då har han förvissa god anledning betrakta det svarandens motsatta handlingssättet såsom ur social synpunkt önskvärt. Ty å ena sidan har ju svarandens handling varit skadebringande, och å andra sidan måste domaren genom sin kunskap om arten av det vanliga handlingssättet ha övertygats om, att medvetandet om ansvar för dylika skadegörelser icke kan anses lägga ett ur den allmänna omsättningens synpunkt skadligt band på rörelse- och handlingsfriheten i samhället.

Finner domaren svarandens handlingssätt vara i nivå med den i situationer av förevarande art rådande handlingsstandarden, går hans värdering merendels i motsatt riktning. Han betraktar icke sådant handlingssätt ur social synpunkt såsom värt att motverka med ansvarsregel, *såvida* han icke — med hänsyn till graden av skaderisk — anser den rådande handlingsstandarden vara för låg och sålunda, att det är en social angelägenhet, att den höjes.

Kan ledning genom kunskap om det vanliga handlingssättet icke vinnas, får domaren söka sig fram till svar på frågan om handlingssättets värdering ur social synpunkt med hjälp av sitt omdöme, utvecklat som detta kanske blivit genom erfarenhet och psykologisk insikt samt kunskaper på skilda områden om samhällsmekanismen och dess betingelser. Så snart han icke är fullt på det klara åt ena eller andra hållet, måste det spörsmålet resa sig för honom: vad betyder det med hänsyn till den för den allmänna omsättningen erforderliga rörelse- och handlingsfriheten, att handlingssätt sådana som svarandens draga skadeståndstvång med sig?

Emellertid kan självfallet situationen vara sådan, att domaren — trots alla bemödanden att göra en bestämd värdering — in i det sista förblir tveksam om svaret på frågan om den sociala önskvärdheten av det ifrågavarande handlingssättet eller dess motsats. En sådan tveksamhet måste naturligtvis leda till ansvarsfrihet. Någon betänklighet synes därav icke föranledas redan vid det förhållande, att tveksamheten ifråga icke kan tänkas inställa sig i andra fall än sådana, som ligga utanför den nuvarande culpa-regelns tillämpningsområde.

Efter vad jag nu utfört torde intet missförstånd kunna uppstå, när jag med hänsyn till den ifrågavarande subjektiva inställningen formulerar förutsättningen för ansvaret sålunda: svarandens insikt om viss skaderisk eller avsaknad av sådan insikt *trots önskvärdhet ur den allmänna omsättningens synpunkt att i dylika situationer ha förskaffat sig insikten i fråga.* Denna formulering har intet med »tillräknelighet» (in casu) att

skaffa. Genom denna formulering ledes man till en regel, som går utanför det resultat i fråga om ansvar, som man kommer till genom »tillämpning» av den gamla culpa-regeln[3]: ansvar kan även följa på handlingar, som *fylla* måttet »normal aktsamhet», d. v. s. som, med hänsyn till skaderisk och omsättningshinder, icke varit mindre önskvärda ur social synpunkt än de handlingssätt, som folk i allmänhet i dylika situationer pläga iakttaga.[4]

Jag tror emellertid, att det till undvikande av missförstånd på denna punkt blir nödvändigt att säga några ord. Skulle icke den av mig förfäktade principen komma att täcka ett större område, än jag själv låtit påskina: det hittillsvarande culpa-ansvaret samt situationer, i vilka ansvaret med tiden kunde komma att uppfattas som ett ansvar för bristande åt s. k. normal aktsamhet? Säkerligen icke, men det senare området kan bli ganska betydande. Principalens ansvar för anställds culpa faller icke därunder, ty regeln härom förutsätter överhuvud icke att principalen handlat på något visst sätt, bortsett från den negativa förutsättningen, att han icke själv genom culpa (särskilt in eligendo etc.) föranlett skadan.[5] Märkas bör emellertid, att under ansvarsregeln i min version måste — såsom vi sett här ovan, särskilt vid behandlingen av fallet i NJA 1934 s. 227 — kunna hänföras vissa situationer, i vilka vår praxis kunde tänkas motivera strikt ansvar med handlingssituationens farlighet. Emellertid är det ingalunda alla fall av sålunda motiverat ansvar, som vore att hit hänföra. Blott de fall komma ifråga, där det är tydligt, att det *utredda* (eller ostridiga) handlingssättet från *svarandens* egen sida, enligt social värdering, varit *olämpligt* på grund av situationens farlighet och att det följaktligen är ett socialt intresse, att liknande handlingar

---

[3] Här erinras ånyo om att den gamla culpa-regeln icke *kan* efter sin lydelse »tillämpas». Ty det finns varken skuld eller någon normalmänniska och följaktligen icke heller någon normal aktsamhet. Hur tillämpningen tillgår har jag försökt antyda i Strikt ansvar I s. 290-294. Jag har emellertid där icke påpekat, att bedömaren av »culpa»-frågan naturligtvis kan mer eller mindre direkt influeras av sin kunskap om, hur människorna i sådana situationer som svarandens merendels pläga handla.

[4] Kanske bör till undvikande av anmärkning sägas, att det rör sig om *uppfattningen* i förevarande avseende hos *bedömaren* (t. ex. den prejudikatsättande domstolen), förvärvad genom hans egna eller andras eller bådaderas erfarenheter och reflexioner angående folks handlingssätt på området. Påståendet, att folk i allmänhet handla så eller så kan mycket ofta icke till fullo styrkas. Påståendet ifråga är — sedan man bestämt sig för innebörden av »i allmänhet» — dock intet värdeomdöme.

[5] Anmärkas bör emellertid här en sak, nämligen att såvitt min kritik av culpa-regeln och min uppfattning av det ifrågavarande ansvarsområdet godtagas, så måste såväl principalens eventuella »culpa» som den anställdes få en härmed överensstämmande innebörd. Faktiskt synes praxis också i vissa fall beträffande den anställdes handlingssätt gå utöver det vanliga culpa-begreppet. Se nedan s. 518 ff.

motverkas. Det är, såsom redan påpekats, med hänsyn till graden av skaderisk, som den frågan är att bedöma, huruvida det ur social synpunkt är önskvärt, att man i svarandens situation företager sig vissa intellektuella ansträngningar för bedömande av läget, innan man handlar. Det är också, såsom likaledes redan framhävts, med hänsyn till graden av skaderisk, som det ur social synpunkt kan befinnas angeläget, att rådande handlingsstandard höjes. Det torde emellertid icke så ofta förekomma, att ett fall ligger till så, att ansvaret (formellt) grundat sig på svarandens eget handlingssätt, när detsamma i domen uttryckligen motiverats med situationens farlighet utan att culpa-regeln tillämpats. Sådana fall som de i NJA 1928 s. 316 (lysskottet på Järvafältet), 1937 s. 196 (de 10 skenande hästarna) m. fl. höra tydligen icke hit. Fallet i NJA 1934 s. 227 kommer visserligen under »culpa»-regeln i min version, ty obestridligen hade svarandena underlåtit att utöva den tillsyn eller vidtaga de särskilda åtgärder, som ur social synpunkt varit önskvärda. Men situationens särskilda farlighet ingår här kanske icke fullt klart och tydligt såsom moment i motiveringen.[6] Detta är åter händelsen i fallet i NJA 1909 s. 476 (skada å fartyg genom det från dockans ena pir utskjutande undervattensrevet). Men det alltför allmänt hållna domskälet om direktionens ansvarighet för dockanläggningens skick (se ref. å s. 357 f.) gör det tvivelaktigt, hur domstolen resonerat och vilket handlingssätt från direktionens sida, som till äventyrs avsetts. Hade domen formulerats så, att direktionen med hänsyn till revets farlighet för in- och utlöpande fartyg dömts ansvarig för sin *faktiska* underlåtenhet — likgiltigt alltså om denna berott på culpa eller icke — att förebygga (eller åtminstone väsentligen minska) faran, då hade det varit fråga om handlingssätt, varå min »culpa»-regel vore direkt tillämplig.[7]

Vad jag menar illustreras i själva verket rätt bra, om vi till utgångspunkt taga H. D:s dom i det ovan s. 16 berörda fallet, refererat i NJA 1946 s. 407. Visserligen tillbakavisades här allt ansvar, till och med efter culpa-regeln, men det skedde på den grund att situationen icke ansågs »hava inneburit sådan fara för trafiken», att underlåtenheten att företaga ett visst handlingssätt kunde anses kulpost. Det måste ju då också tvärtom kunna dömas så, att ett utrett (negativt eller positivt) handlingssätt med hänsyn till graden av en viss fara bedömes såsom kulpost och fördenskull medför ansvarighet. Ur denna synpunkt kan man tänkas se domen i NJA 1910 s. 628, möjligen också domarne i NJA 1939 s. 609 och 1947 s. 126, ehuru dessa båda sannolikt bygga på

[6] Se emellertid s. 406 ff. här nedan.

[7] Se för övrigt principiellt om den nu berörda frågan nedan s. 449 ff.

egentlig fiktion av culpa.[8] Min mening är nu, att man skulle kunna döma till ansvar, även om handlingssättet icke befunnits ha varit kulpost (= bristande åt »normal aktsamhet») men det likväl med hänsyn till faran måste anses ur social synpunkt önskvärt, att ett försiktigare handlingssätt hade iakttagits. En sådan dom skulle bygga ansvaret på »culpa» i min version, d. v. s. på vad jag kallar den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen.[9]

Till undvikande av missförstånd må här slutligen nämnas, att även när ansvaret bygger på situationens farlighet utan att med hänsyn därtill culpa i vare sig traditionell mening eller min version anses vara för handen, så måste preventionssynpunkt kunna anläggas på ansvaret, alldeles såsom vid culpa-ansvaret.[1] Frågar man sig då, varför icke hela området för farlighets-ansvaret kunde täckas av culpa-ansvaret i min version, så ligger svaret i vad jag redan antytt, nämligen, att svaranden här mycket väl kan bli ansvarig, oaktat *hans eget* handlingssätt icke utretts ha varit någon betingelse för skadan, ja, stundom utan att det överhuvud närmare utretts, på vilkens eller vilkas handlingar den skadebringande händelsen berott.[2] Culpa-ansvar i den här av mig förfäktade meningen är — alldeles såsom det vanliga culpa-ansvaret — ett ansvar för skada genom svarandens eller hans organs eget handlingssätt.

Också »culpa» såsom blott term torde böra övergivas.

Härefter kan tiden nu vara inne att äntligen beröra min terminologi på detta område till undvikande av missförstånd. Situationen torde kunna sägas vara följande. Culpa-regeln i *judikaturen* omfattar 1:o skadebringande handlingar, som i den allmänna värderingen uppfattas såsom beroende på vårdslöshet eller försumlighet och följaktligen mer eller mindre klandervärda, eller som — även om de icke ovillkorligen så värderas — i allt fall ifråga om aktsamhet icke anses nå upp till en

---

[8] Samtliga dessa tre domar ha berörts ovan s. 16 f., där också hänvisningar till referat gjorts.

[9] Se nedan s. 45 f. och s. 450. — Såsom exempel på denna regels tillämpning utöver den vanliga culpa-regeln kunna anföras de nyss nämnda fallen i NJA 1939 s. 609 och 1947 s. 126, ävensom i NJA 1910 s. 628, såvitt man har anledning räkna med att culpa här blott fingerats. Dock uppstår beträffande fall av sådan art som det i NJA 1939 s. 609 alltid frågan, om icke en ansvarsdom, som icke formellt grundas på culpa, råkade i strid med grunderna för 1901 och 1916 års lagar angående ersättning, resp. försäkring för skada genom olycksfall i arbete. Se härom nedan s. 430 ff.

[1] Se härom nedan s. 426 och s. 452 f.

[2] Jfr nedan s. 452 f.

viss standard, betecknad såsom normal aktsamhet men i verkligheten identisk med det vanliga handlandet av människor i allmänhet i situationer liknande svarandens, och 2:o skadebringande handlingar, som icke kunna hänföras under 1:o, men som *fingeras* vara hänförliga till denna kategori (egentlig culpa-fiktion).

Den av mig hävdade »culpa»-regeln omfattar alla skadebringande handlingar, som med hänsyn till såväl den skaderisk de innesluta som de omständigheter, under vilka de begåtts, efter rådande värderingar betraktas såsom ur social synpunkt icke önskvärda och därför anses böra motverkas. Denna princip omfattar *dels* samtliga fall under 1:o samt en del av fallen under 2:o i judikaturens culpa-regel[3], *dels* vissa fall i vilka judikaturen dömer till strikt ansvar (t. ex. NJA 1934 s. 227) och *dels* vissa fall i vilka judikaturen icke alls dömer till ansvar.

Det säger sig självt, att termen »culpa» för alla dessa fall — låt vara blott som en term, en etikett — kan leda till förvirring. Överallt, där »culpa» därvid ginge utanför det traditionella culpa-ansvarets område, kunde man ju ha anledning att i stället tala om strikt ansvar. I vissa resonemang — t. ex. när man går att beröra den nuvarande judikaturens »culpa»-fiktioner eller när det överhuvud blir tal om den gamla »culpa»-regeln eller resonemang av dennas anhängare i doktrin och judikatur — synes termen culpa lämpligen kunna användas. Och då täcker »culpa» sådana handlingar, som falla under 1:o i judikaturens culpa-regel. I övrigt synes det mig motiverat att icke längre begagna sådana uttrycksätt som »skuld» eller »culpa» och därmed kombinerade ord, såsom culpa-regel, culpa-ansvar etc. En god term för min »culpa»-regel synes mig vara *allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen*. Attributet »allmänna» — som man naturligtvis vanligen kan utesluta och tyst förutsätta, enär tvetydighet icke behöver uppstå — är nödvändigt med hänsyn till bl. a. sådant som ansvar för skada genom nödhandling, immissioner, specificatio, möjligen också med hänsyn till ersättning vid expropriation och dylikt. I stället för »skuld»- eller culpa-ansvar kunde man använda sådana ord som »eget-ansvar» eller »själv-ansvar», då alltid underförstått, att det rör sig om nyssnämnda *allmänna* regel. Det sagda utesluter icke, att *termen* »strikt ansvar» just såsom blott en beteckning begränsas till annat ansvar än eget-ansvar.

Emellertid finns det ingen särskild anledning att i *detta* arbete införa en ny terminologi. Snarare tvärtom, såsom läsaren måste förstå. Jag

---

[3] Om culpa-fiktion i judikaturen skall strax här nedan talas.

kommer därför i fortsättningen att tala om culpa. Och jag menar då culpa i den traditionella *omfattningen* — naturligtvis icke i den traditionella *innebörden* (av skuld) — när jag icke tillkännagiver något annat. Detta blir praktiskt nära nog nödvändigt, eftersom jag står i ständig kontakt med judikaturen och den vanliga jurisprudensen.

Jag nämnde nyss, att en *del* av det ansvarsområde, som jag hänfört under 2:o i judikaturens culpa-regel och som skulle framgå av vissa ansvarsdomar, byggda på culpa-fiktion, skulle täckas av regeln om egetansvar. Därvid har jag såsom *möjliga* fall haft i sikte — utom de nyssnämnda tre av 1910, 1939 och 1947 — de ovan berörda i NJA 1933 s. 187 och 1932 s. 493 (underinstansernas dom). Såsom andra fall att möjligen hit hänföra kunna diskuteras bl. a. NJA 1901 s. 216, 1903 s. 11, 1915 s. 90, 1917 s. 514, 1931 s. 7 och 1932 s. 150. Nästan alla dessa fall kommer jag att under nästa huvudrubrik mer eller mindre ingående beröra. Självfallet kan icke med bestämdhet påstås, att ifrågavarande ansvarsdomar ha byggts på culpa-fiktion. Och även om emellertid detta vore händelsen, vore det omöjligt för oss att med någon säkerhet säga, vilket resonemang hos domstolarne, som därvid varit ledande och sålunda avgörande för utgången. Syftet med uppradandet av dessa fall i *detta* sammanhang är därför detsamma, som kan vinnas genom granskning av vissa fall av strikt ansvar (t. ex. NJA 1934 s. 227), nämligen endast att giva en lätt begriplig belysning av hur det gamla culpa-området genom en från rättsideologien frigjord och socialt inställd aspekt kan komma att utvidgas. Ty bland andra möjliga resonemang från domstolarnas sida angående frågan om ansvar eller icke ansvar i dessa fall är även följande mer eller mindre *tänkbart*:

Med hänsyn till rådande handlingsstandard i situationer av sådant slag som den i resp. fall föreliggande kan väl icke sägas, att det utretts, att svaranden åsidosatt s. k. normal aktsamhet och följaktligen vållat skadan. Men denna rådande handlingsstandard tillgodoser icke det krav, som det med hänsyn till skaderisken ur den allmänna omsättningens synpunkt är angeläget att ställa. Det är därför önskvärt, att rådande handlingsstandard höjes. Judikaturen giver sitt bidrag till detta önskemåls realiserande genom dom på svarandens ansvarighet. Genom att domen därvid framträder såsom en tillämpning av »culpa»-regeln vinnas två fördelar. Dels behöver domstolen icke hesitera för en ansvarsdom så, som den måste göra, därest den i ett sådant fall gåve sig ut på det strikta ansvarets ur konsekvenssynpunkt ganska slippriga mark. Dels skulle culpa-motiveringen för ansvaret poängtera, att ett sådant handlingssätt som svarandens dock icke är tillfredsställande, i

det att det ligger på en lägre nivå än den *numera erforderliga* standarden. Kunskapen om att dylika handlingssätt medförde ansvar skulle småningom leda till att de, även om de icke ännu så betraktades, småningom skulle komma att karakteriseras såsom bristande åt »normal» aktsamhet, det vill säga att icke nå upp till den aktsamhetsgrad som människor i allmänhet i situationer av förevarande art vanligen iakttaga. Detta vore blott ett annat sätt att uttrycka, att den allmänna handlingsstandarden på området höjts. Nu sist anlagda synpunkt är det, som motiverar, att jag då och då talar om en *varnande* culpa-fiktion.

Culpa-regelns tillämpning efter culpa-fiktion.

Formell och egentlig culpa-fiktion.

Culpa-fiktion[1] kan förekomma på flera skilda sätt. I sådant avseende måste vi först och främst till förekommande av allt missförstånd erinra oss, att culpa-omdömet självt ju alltid innefattar en fiktion: tron på ett objektivt värde (i negativ riktning) nämligen en persons handlingssätt såsom innefattande åsidosättandet av ett objektivt »böra», en rättslig plikt. Ytterligare fiktion i samband med culpa-omdömet tillkommer genom den s. k. objektiveringen av culpa, så att denna skall bli liktydig med bristande åt »normal aktsamhet», såsom vi sett i det föregående. Fiktioner av nu berörd art intressera oss icke i detta sammanhang. Vi bortse därför här från dem.

Det finns också en annan culpa-fiktion, som här icke mycket intresserar oss. Vi veta ju att — genom begreppet *juridisk person* — personlighet och därmed förmågan att handla fingeras. Karakteriseras så den handling, vilken tillskrives den juridiska »personen», såsom kulpos, så har en fiktion av culpa skett. Denna culpa-fiktion, som jag kallar *formell* culpa-fiktion, är sålunda blott en logisk följd av fiktionen »juridisk person» och föreligger *alltid*, så snart t. ex. kronan, stad, bolag etc. dömes ansvarig för skada på den grund att *kronan, staden* eller *bolaget* befunnits *vållande* till skadan. Då det i detta arbete icke är fråga om någon kritik av den juridiska personkonstruktionen, säger det sig självt, att det icke finns någon anledning för oss att attackera nu berörda *formella* culpa-fiktion såsom sådan. En sak för sig är, att det på grund av viss oklarhet, hur pass vidsträckt enligt rättsvetenskap och judikatur begreppet *handling* av juridisk person anses vara, stundom

[1] »Fiktion» är kanske icke det bästa uttrycket. Angående termen vid culpa-fiktion i egentlig mening se nedan s. 49 n. 5. Vid de övriga slagen av culpa-fiktion, varom jag här talar, torde ordet »konstruktion» nog vara språkligt bättre än »fiktion». Jag använder emellertid genomgående uttrycket »fiktion».

kan vara tvivelaktigt, om en dom, utmynnande i juridisk persons culpaansvar, blott vore uttryck för *formell* culpa-fiktion eller också innefattade vad jag kallar *egentlig* culpa-fiktion, som jag nu går att med några ord beröra.

Uppställandet av termen *egentlig* culpa-fiktion grundar sig därpå, att en domstol kan tänkas bedöma ett skadebringande handlingssätt som kulpost och i enlighet härmed utdöma ansvar efter den traditionella culpa-regeln, fastän domstolen i verkligheten antingen icke betraktat handlingssättet såsom kulpost eller i allt fall lämnat frågan om dess kulposa karaktär öppen. Det är denna culpa-fiktion, som jag i det följande skall söka belysa i anslutning till vissa rättsfall. Ligger en på nu nämnt sätt fingerad culpa till grund för dom på ansvar, så är det i realiteten fråga om strikt ansvar i den terminologi som här användes. Detta betyder dock inganlunda, att domen kan betraktas såsom havande givit uttryck åt strikt ansvar. Culpa-fiktionen visar tvärtom, att så icke skett.

Vad nu en egentlig culpa-fiktion angår, skulle man kanske kunna fråga sig, vad den i realiteten kunde innebära efter vunnen åsikt, att en handlings kulposa karaktär beror på värdeomdöme och sålunda icke innefattar något objektivt konstaterbart. Såvitt domaren verkligen fingerar, att det motsatta handlingssättet *bort* ske, synes fiktionen meningslös. Nu tager visserligen denna tanke sig samtidigt också — på grund av »objektiveringen» av culpa — den formen, att svaranden i sin handling brustit åt s. k. normal aktsamhet. Men även bakom denna tanke ligger föreställningen om ett objektivt böra, som skall ha åsidosatts[2], och såtillvida blott ett värdeomdöme. Emellertid förhåller det sig så, att det är föreställningen om verkligheten, som väcker värdeomdömet till liv, och att på *detta* sätt värdeomdömet är beroende av verkligheten. Den ifrågavarande culpa-fiktionen kunde kanske därför synas icke vara någon fiktion av culpa utan i stället gå ut på att svaranden faktiskt handlat på visst sätt (positivt eller negativt), utan att detta hade stöd i utredningen, eller också på antagandet av vissa faktiska omständigheter i samband med skadegörelsen, ehuru dessa omständigheters förhandenvaro saknade stöd i det förebragta processmaterialet. Men nu uppstode frågan, huru man med utgångspunkt i vad vi sedan länge praktiskt tillämpa, nämligen fri bevisprövning, överhuvud skulle kunna påstå, att reella fiktioner av detta slag förekomme. Domen innefattar, att domaren känt sig (i viss hög grad) övertygad om visst faktum. På-

[2] Se ovan s. 30 f., ävensom Strikt ansvar s. 292 ff.

ståendet att detta faktum fingerats måste betyda, att domaren utan sådan övertygelse antagit faktumets förhandenvaro eller, tydligare uttryckt, att han antagit dess förhandenvaro i strid med sin övertygelse, att faktumet icke varit förhanden. Men hur skulle en domare anständigtvis kunna handla så utan att anses begå ämbetsbrott?

Denna sak förefaller vara ganska intressant. Att förevarande »culpa-fiktion» alldeles icke anses vara nedsättande för en domares ämbetsgärning veta vi. Och förklaringen därtill torde just ligga däri, att *fiktionen* alls icke gäller faktum utan något, som självt är *fiktivt*.[3] Från domarens sida är nu ifrågavarande culpa-fiktion icke meningslös, därför att han *utgår* från att börat självt och följaktligen dess åsidosättande *är* ett faktum. Men eftersom dock i verkligheten intet faktum har fingerats, kan den nyss antydda farhågan med hänsyn till domarverksamhetens neddragande här icke inställa sig. Vad som har skett är intet annat, än att domaren — på grund av de fakta om vilkas förhandenvaro han övertygats — följt en annan rättsregel[4], än han givit sig sken av att följa. Detta förfaringssätt torde ha sin psykologiska förklaring i en helt naturlig osäkerhetskänsla, som rättsideologien på detta område framkallat hos domstolarne; men det bidrager i själva verket till att bryta väg för rättsutvecklingen.

Vad nu den följande framställningen angående egentlig culpa-fiktion[5] angår avser den icke att vara något annat än en allmän orientering i föreliggande fråga. T. o. m. detta påstående är väl anspråksfullt, då jag för mitt ifrågavarande syfte aldrig systematiskt genomgått Nytt Juridiskt Arkiv utan nöjt mig med fall, som jag påträffat under mitt studium — ur helt annan synpunkt — av den svenska skadeståndsrätten. Framställningen kommer framför allt att syssla med situationer, i vilka den ansvarige är juridisk person; detta därför att de flesta fall jag funnit, där möjligheten av egentlig culpa-fiktion kunnat antagas eller dock diskuteras, avsett juridisk persons ansvarighet.

---

[3] Nämligen den culpa-fiktion som jag först berörde, innan jag talade om formell culpa-fiktion.

[4] D. v. s. ett annat handlingsmönster, se Strikt ansvar I, s. 527 n. 2.

[5] Med hänsyn till det nyss sagda kan det naturligtvis diskuteras, huruvida uttrycket »fiktion» här är lämpligt att använda, eftersom det icke är faktum utan något fiktivt som fingeras. Något missförstånd torde dock icke kunna ske genom att behålla uttrycket.

Culpa-fiktion när den ansvarige är juridisk person.

Kronan såsom vållande till skadan.

»Kronan» eller »k. maj:t och kronan» äro väl egentligen uttryck för statsorganisationen i inskränkt mening, d. v. s. komplexet av *myndigheter* med regeringen i toppen.[1] Närmast tänker man väl numera vid anspråk av eller mot »kronan» på statsverket, i sin tur förutsättande staten såsom en person. »Kronan» såsom exempelvis vållande till skadan är då liktydig med »staten» såsom vållande. Men staten såsom person är blott en konstruktion, varvid realiteten består i organisationen av de människor, som leva på det geografiskt avgränsade område, som politiskt bildar ett land för sig, och som betraktas såsom ett från andra skilt folk, eller en från andra skild nation. Det är tydligt att denna organisation av människor icke i verklighetsmening kan vara att betrakta såsom ett enhetligt personligt väsen, vilket i denna sin egenskap skulle kunna utföra handlingar, lika litet kulposa handlingar som aktsamma. Detsamma måste sägas om statsorganisationen, i vilken betydelse än denna tages. De nämnda uttrycken, »kronan», »k. m:t och kronan», användas, såsom redan antytts, för statsorganisationen, när denna fungerar såsom part i rättegång. Om en statstjänare i högre eller lägre ställning vid utövningen av sin tjänst kulpost tillfogar annan skada, kan det uppenbarligen icke vara på något sätt sakligt att döma »kronan» ersättningsskyldig såsom *vållande* till skadan. Nu är det emellertid att märka, att — såsom redan antytts — den »juridiska personlighet», som tillägges denna organisation, som vi kalla staten, själv är en antropomorfierande konstruktion och sålunda en fiktion. Sedan denna fiktion — som ju är att bedöma oberoende av skadeståndsrättens utbildning — en gång skett, kunde det väl vara en naturlig konsekvens att jämväl tala om statens egen handling och sålunda även om dess möjliga culpa. Det ligger därvid närmast att tänka på situation, i vilken handlingen utförts av någon av *statsmakterna* själv: staten säges ha handlat (och alltså stats-handling föreligga) genom beslut av regering eller av riksdag eller av båda i förening. En så begränsad konsekvens

[1] Hur uttrycket »k. maj:t och kronan» uppkommit skall jag icke här söka utreda. Men det är tydligt, att det ursprungligen hört hemma i en tid, då konungen ansågs vara aktivt och passivt rättssubjekt för landet och folket.

av den ifrågavarande personfiktionen måste dock för vårt ämne vara praktiskt utan någon egentlig betydelse. Jag går i varje fall icke närmare in på någon undersökning, i vilken mån statsmakterna eller någon av dem i sin rent lagstiftande verksamhet överhuvud skulle kunna anses ha kulpost vållat annan skada. Frågan kunde dock tänkas ha aktualiserats t. ex. vid införandet av 1917 års rusdryckslag och andra lagar på detta område eller av tobaksmonopolet. Men kan överhuvud en lagstiftningsakt komma under denna synvinkel? Härpå svaras, att så väl kunde ske med gängse rättsideologiska utgångspunkter avseende tillvaron av en »materiell rätt» såsom grundvad för rättsföreteelserna. Utifrån min åskådning synes emellertid frågan mera invecklad. Processuell talan mot »kronan» såsom konsekvens av skada för den enskilde genom *lagstiftning* förefaller mig under normala politiska förhållanden mycket tvivelaktig, så snart man frigjort sig från rättsideologien. Det skulle emellertid föra mig för långt utanför mitt egentliga ämne, om jag sökte närmare framlägga min mening. En sak för sig är, att naturligtvis den nya lagen själv kan föreskriva ersättning i viss ordning åt den eller de enskilde, som anses orättvist komma att drabbas av den nya lagen, liksom att också regeringen eller riksdagen eller båda gemensamt i efterhand kunna fatta beslut om sådan ersättning. Skulle processuell talan enligt rättsideologisk ståndpunkt vara grundad, och då därpå, att man genom lagen »kränkt enskilds rätt», då skulle det för övrigt, synes det, snarare vara fråga om dolus än culpa.

Vad regeringsbeslut av annan art än lagstiftningsakt angår, som kunde medföra förlust för annan, skulle man kunna tänka sig, att domstolen konstaterade beslutets kulposa karaktär och därpå grundade »kronans» ansvarighet. Men jag känner intet sådant fall. Frågan förelåg icke i det bekanta fallet i NJA 1930 s. 45 (talan mot kronan om skadestånd i anledning av Boden-kommendantens eventuellt felaktiga förfarande i samband med utnämning av fästningspoliskommissarie). Men även om här skadeståndstalan skulle ha förts mot kronan *på grund av regeringens beslut att ändra utnämningen* och detta beslut hade kunnat visas vara olagligt och vederbörande statsråd ha handlat kulpost, är det icke sannolikt, att kronan skulle ha dömts ansvarig. Men detta beror därpå, att man synes antaga, att nuvarande lagstiftning i Sverige — varmed avses sådana speciallagar som av 10 juli 1899 om ersättning av allmänna medel i vissa fall för skada, som förorsakats av ämbets- eller tjänstemän med flera, av 13 april 1945 (förut 12 mars 1886) om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömde samt av 18 juni 1927 om ersättning i anledning av kroppsskada, ådragen under militärtjänstgöring

m. fl.[2] — utgör hinder för kronans ansvar för skada genom »handlingar, som innebära *utövning av ämbetsmyndighet* eller som innefatta *verkställighetsåtgärder* i anslutning till ett myndighetsbeslut» (kurs. här)[3].

---

[2] Se Sundberg s. 19.

[3] Se Förhandlingarne å 15:de nordiska juristmötet, 1931, s. 255. De citerade orden stamma från justitierådet Alexanderson, som deltog i H. D:s dom i fallet i NJA 1930 s. 45. — Alexanderson började sitt uttalande med att instämma med Björling, som kort förut (a. st. s. 248) uttalat, att speciallagstiftningen ifråga »ganska säkert utgör ett bestämt hinder mot en hastigare och mera följdriktig utveckling av grundsatsen om ett allmänt statsansvar för tjänstemännens skadegörande handlingar». Björling uttalade sig emellertid för »lämpligheten av en kort lagregel av ungefärligen det innehåll, att staten och jämväl kommunerna — som jag (Björling) tillåter mig att på det hela taget likställa med staten på denna punkt — stå i ansvar för rättstridiga (obs! ingen uttalad begränsning till kulposa) åtgärder vid utövning av offentlig myndighet i samma omfattning, som staten redan gör det i privaträttsliga förhållanden». Och Alexanderson fann visserligen vår ifrågavarande speciallagstiftning utgöra ett *bestämt hinder* »för att våra domstolar skola vinna frihet att i sin rättskipning komma i någorlunda överensstämmelse med den nutida rättsuppfattningen på förevarande område», men han fann den vara »ett hinder som måste undanröjas». Att dessa särskilda lagar om statens ansvarighet för skada genom vissa bestämda ämbetsfel fått denna för rättsutvecklingen på området hindrande betydelse förklaras därav, att de tydligen vid sin tillkomst betraktats såsom rena undantagslagar. Betecknande är i sådant avseende att vid tillkomsten av 1899 års lag den för ändamålet tillsatta kommittén (under presidenten Annerstedts ordförandeskap) bl. a. uttalade följande: »I vårt land torde emellertid tvekan ej hava rått därom, att under lagstiftningens tystnad någon rättslig plikt för staten att ersätta skada, som enskilda lidit genom ämbetsfel, ej kan erkännas, då fråga är om ämbetshandlingar av offentligrättslig natur, men att i rent privaträttsliga förhållanden mellan staten och enskilde staten svarar för följderna av ämbetsmännens handlingar i samma omfattning, som juridiska personer i allmänhet bära ansvar för sina representanters görande och låtande. Den i andra länder ofta framträdande åsikten, att staten redan i följd av sakens natur och allmänna rättsgrundsatser vore skyldig att även utanför privaträttsliga förhållanden ansvara för sina ämbetsmäns rättstridiga och skadegörande handlingar, har alltså hittills icke gjort sig gällande i Sverige». Se NJA II 1899 nr 7 s. 5 f. I en motion, som år 1881 väcktes i riksdagen av presidenten K. J. Berg och som småningom ledde till de båda lagarne 1886 angående ansvar för skada i följd av järnvägs drift och ersättning av allmänna medel åt oskyldigt häktade och dömde, ifrågasattes endast statens ansvar *för vissa fall* för skada, som tillskyndats den enskilde av statsmaktens organ genom felaktig ämbetsförvaltning. Motionären utgick ifrån att »enligt gällande rättsuppfattning någon rättslig förbindelse i allmänhet ej ålåge statsmakten att gottgöra» sådan skada. Se sist anf. st. s. 1 ff. — Se i ämnet även Sundberg s. 18 ff. Sundberg vill visa, att kronan, jämväl utom ramen för de angivna speciallagarne, »i offentligrättsliga förhållanden» vore ansvarig för skada vållad av befattningshavare i tjänsten. *Hur* långt utanför denna ram ansvarigheten sträckte sig, söker han dock icke precisera utan belyser frågan med en rad rättsfall. Egendomligt nog tager Sundberg icke heller direkt ställning till Björlings och Alexandersons nyss berörda uttalanden vid Nordiska juristmötets förhandlingar 1931. — Ett grundfel som hindrat hithörande diskussion att bära frukt, har utgjorts av dessa klichéer: offentligrättslig och privaträttslig. De äro användbara i systematiska översikter och såsom allmänna talesätt för korthetens skull. Men de äro odugliga såsom premisser (utan analysering av deras innebörd) för slutledningar. I detta arbete är jag dock förhindrad att närmare gå in på saken.

Det kan vara tvivelaktigt om en nu tänkt talan av domstolarne skulle ha *upptagits till prövning* för att efter prövningen ogillas, eller om den skulle *utan någon prövning ha avvisats*.[4]

Det synes icke lätt att i avseende å detta spörsmål skilja mellan en nu berörd talan om skadestånd och en skadeståndstalan som hade följande grund: käranden anser sig såsom sökande till ett ämbete, exempelvis en professur, ha blivit förbigången genom resp. departementschefs svaghet, omdömeslöshet eller kanske rent av övergrepp. Han stämmer på denna grund »k. maj:t och kronan» till Stockholms rådhusrätt med talan om *skadestånd* (det är alltså icke fråga om att bliva insatt i ämbetet i stället för den utnämnde). Att en sådan talan aldrig skulle komma att bifallas är väl ställt utom tvivel. Men skulle domstolen *ogilla* talan eller *avvisa* densamma utan att ingå i prövning därav? Det senare är väl det sannolika men kanske icke alldeles givet. Domstolen torde icke kunna motivera avvisningsförfarandet blott därmed, att den saknade kompetens att pröva föregivna anspråk, som blott vore *administrativrättsligt* grundade. 10:26 R. B. synes icke kunna åberopas till stöd för en sådan motivering. Stadgandet förutsätter ju att rättsanspråket »prövas och dömes», alltså att det kan behandlas av administrativ *domstol*, för att det skall vara undandraget vanlig rättegång. En författare har nyligen berört tolkningen av 10:26 R. B. Han refererar en del av justitieministerns uttalanden vid 1908 års remiss av förslag till lag om k. maj:ts regeringsrätt och drager därav slutsatsen, att justitieministern icke ansåg det

»möjligt att avskära rätten att draga rättstvist undan vanlig domstols prövning under annan förutsättning än att ett med domstols jämställbart administrativjudiciellt förfarande skapades. Möjligheten att överhuvudtaget så förfara fann han bekräftad i R. B. 10:26. Däremot har han icke ansett det möjligt att — ens med stöd av detta lagrum — ersätta domstols prövning med avgörande av vanlig administrativ myndighet.»[5]

Nämnde auktor har dessutom bearbetat en mängd andra officiella uttalanden i ämnet under 1800-talet och gör i anledning av dem samtliga följande sammanfattning:

---

[4] Naturligtvis skulle en sådan ersättningsfråga kunna tänkas komma till bedömande genom ansökan till k. maj:t i statsrådet. Skulle regeringen då övertygas om att det skadevållande regeringsbeslutet berott på misstag är det väl troligt, att ersättningsfrågan reglerades på administrativ väg. I fallet i NJA 1930 s. 45 anskaffades ersättning åt den i rättegången förlorande parten genom riksdagsbeslut, som åstadkoms motionsvägen. Allt sådant har dock intet intresse för vårt ämne.

[5] Jägerskiöld, Tre utlåtanden, s. 62. Citatet är hämtat från det utlåtande, s. 33-39, som handlar om »administrativ myndighet och domstol».

»Det lärer icke vara oberättigat, att av dessa uttalanden draga den slutsats, att förvaltningsmyndigheternas organisation såsom domstolar — vilket ock tog sig uttryck i domareedens avläggande — utgjorde förutsättning för deras exklusiva behörighet att avgöra de rättsfrågor, varom fråga var. Att denna princip för svensk rätt gäller, bekräftas än ytterligare därav, att det vid inskränkning av allmän domstols behörighet till förmån för viss myndighet krävts, att denna myndighet erbjöde samma rättssäkerhetsgaranti som allmän domstol.»[6]

Leder då icke detta resonemang till att en skadeståndstalan på nyss anförd grund kunde tagas upp vid allmän domstol? Detta torde dock icke vara auktors mening. Säkerligen skulle det icke heller överensstämma med rådande rättsåskådning. 1908 års justitieminister uttalade i början av sitt yttrande vid den ifrågavarande remissen följande:

»Det är klart, att icke alla administrativa besvärsmål äro ägnade att i sin helhet överflyttas från regeringen till regeringsrätten. I de förslag om bildandet av en sådan domstol, vilka under årens lopp framkommit har det sålunda alltjämt förutsatts, att själva personvalet i befordringsfrågor skall tillhöra K. M. i statsrådet. Och även i åtskilliga övriga mål synes ett allmänt intresse hava den övervägande betydelse, att deras avgörande bör vara regeringsmakten förbehållet, eller, från en annan synpunkt sett, den enskildes intresse vara så svagt, att det ökade skydd för verkliga rättigheter, vilket man genom besvärsmålens uppdragande åt en administrativ H. D. söker vinna, icke där har någon uppgift att fylla.»[7]

Detta uttalande behöver kanske icke nödvändigt leda till åsikten, att allmän domstol icke kunde upptaga ifrågavarande *skadestånds*-talan, eftersom någon administrativ domstol för dess prövning icke finnes. Å andra sidan vore det ju ytterligt egendomligt, om en sådan talan skulle kunna föras utifrån förutsättningen, att »själva personvalet i befordringsfrågor skall *tillhöra* K. M. i statsrådet». Men det vore ju också märkligt, om icke den enskilde skulle ha möjlighet att få en skadeståndstalan på grund av *vilken som helst rättsförlust*, som »vållats» honom av annan, prövad av verklig domstol. Härmed torde jag emellertid ha tangerat en punkt, vars ömtålighet man tycks känna på sig, eftersom man alls icke synes närmare våga gå in på och klargöra densamma, trots det att dylikt klargörande är nödvändigt, om förvirringen i denna materia skall kunna bringas att upphöra.

I det nyss gjorda citatet från justitieministern har punkten ifråga på sitt sätt berörts: grunden till en frågas utmönstrande från *rättskipningen* (särskilt nu den administrativa) angives vara sådan svaghet i den en-

[6] Jägerskiöld s. 64.
[7] NJA II 1909 s. 25.

skildes intresse, att synpunkten av domstols *skydd för verkliga rättigheter* icke gör sig gällande. Vad ämbetstillsättningar i allmänhet angår synes man faktiskt anse, att det icke för den enskilde föreligger några »verkliga rättsanspråk». Justitieministern talar längre fram i sitt ifrågavarande yttrande om särskilda tjänstetillsättningar, grundade på medborgerligt val. I sådana fall har den valde, säger han, »ett verkligt rättsanspråk på tjänstens erhållande och det allmännas intresse att för samhällsarbetet förvärva de bästa och skickligaste krafterna har ej här ansetts behöva genom administrationen (uppenbarligen såsom skild från administrativ rättskipning) tillvaratagas».[8] Ehuru ett sådant fall som det nu debatterade icke beröres i Jägerskiölds skrift, godkänner han dock säkerligen denna distinktion (verkligt rättsanspråk eller icke?) såsom betydelsefull för ämnet. Han räknar utan vidare med, synes det, att domstolsprocedur förutsätter, att det rör sig om »rättsanspråk». Så torde uttrycken »rättstvist» och »rättsfrågor» i citaten av honom här ovan vara att uppfatta. Reservationsfritt använder han följande rubrik: »Domstol obehörig på grund av att talan icke avser ett *rättsanspråk*» (kurs. här).[9]

Men vad är det då, som skall vara avgörande för frågan »rättsanspråk eller icke?» i fall av sådan skadeståndstalan, som jag nu talar om? Ämbetet kungöres *lagenligt* till ansökan ledigt. Vissa kvalifikationer äro uppställda såsom *lagliga* betingelser för kompetens till befattningen. Är man ensam sökande och fyller alla betingelserna är *lagens* innebörd, att man skall utnämnas till densamma. Har man konkurrenter men överflyglar dem samtliga i fråga om kvalifikationerna är *lagens* innebörd också, att man skall utnämnas till befattningen. Med lagens innebörd åsyftar jag vad som framgår av ord och anda i regeringsformens föreskrift: »Konungen fäste vid alla befordringar avseende endast å de sökandes förtjänst och skicklighet, men icke på deras börd» (28 § 4 st.) samt i på ämbetets tillsättande tillämpliga statuter, förordningar, instruktioner och dylikt. Varför skulle nu icke »ett verkligt rättsanspråk» på skadestånd, låt vara »administrativrättsligt» grundat, föreligga, när sökanden i strid mot lagens innebörd har blivit utestängd från befattningen; ett »anspråk» att upptagas av vanlig domstol, eftersom förvaltningsrättsligt forum saknas? De skäl, som kunna härledas från justitieministerns yttrande vid den ifrågavarande remissen, äro inga skäl. Att »den enskildes intresse» här vore för »svagt» är det visserligen i justitieministerns yttrande meningen att hävda endast med tillägget »i jäm-

[8] NJA II 1909 s. 26.
[9] Jägerskiöld s. 66.

förelse med det allmänna intresset». Eljest vore det alltför orimligt. Men det komparativa i uttalandet hjälper icke, eftersom någon konflikt mellan det allmännas och den enskildes intresse här omöjligen kan förekomma, såvida man icke ville göra gällande, att hithörande lagar och förordningar stode i strid mot det allmännas intresse: det är ju icke fråga om att hävda det enskilda intresset annorlunda än såsom stående i konformitet med, ja havande direkt stöd i grundlagen och andra bestämmelser med lags karaktär.

En sak för sig är nu, att en sökande icke kan överklaga en av k. maj:t gjord utnämning. Detta är en nödvändig följd av att enligt lag utnämningen blott kan göras av k. maj:t. Men *därigenom* behöver icke en sökande nödvändigt vara avskuren från en skadeståndstalan på grund av den förlust, som åsamkats honom genom det olagliga förbigåendet av honom genom annans utnämning. Såtillvida är saken analog därmed, att skadeståndstalan i kontraktsförhållanden mycket väl kan föras, även när det är uteslutet att påyrka fullgörande av s. k. naturalprestation. Men å andra sidan ligger det ju nära till hands att antaga, att det kan leda till olägenheter ur allmän synpunkt, att skadeståndstalan finge föras i anledning av ämbetsutnämningar, när nu själva utnämningen icke kan processuellt attackeras. Det ligger utanför mitt ämne att gå in på detta spörsmål. *Om* emellertid sådan talan icke kan föras, då betyder *detta*, att det, som man kallar »verkligt rättsanspråk», här icke varit förhanden. Detta är det av stor vikt att lägga märke till. Undersökningen av frågan »rättsanspråk eller icke?» för att med ledning av svaret bestämma sig för möjligheten eller icke av processuell talan innefattar en på rättsideologi beroende petitio principii. *Frågeställningen måste kastas helt om*: det är konstaterandet av möjligheten av processuell talan, som utgör kriteriet på att det rör sig om ett s. k. rättsanspråk. Vad som — i den mån »gällande rätt» icke giver klart besked — bör vara bestämmande för, om en sak kan komma under domstols prövning eller icke, är praktikabilitetssynpunkter framgående av sociala värderingar i enlighet med vad jag på andra ställen utvecklat. Och om jurisprudensen hävdar, att en viss talan på ett sådant område, som vi nu berört, icke kunde komma ifråga på grund av att intet »verkligt rättsanspråk» förelåge, kunna vi nog vara tämligen övertygade därom, att den indirekt mer eller mindre influerats av sociala lämplighetssynpunkter, låt vara beslöjade av de rättsideologiska föreställningssätten.

Att med rådande uppfattning en nu diskuterad skadeståndstalan mot kronan icke anses kunna föras och att den förty skulle komma att avvisas utan prövning har i det föregående uttalats såsom högst sanno-

likt.[1] Detsamma måste då även gälla ifråga om skadestånd på grund av utnämning, som regelrätt sker genom lägre myndighet än k. maj:t, men som genom besvär över myndighetens utnämning kommit att bero på k. maj:ts beslut.[2] Talan i det ovan berörda fallet i NJA 1930 s. 45 — som dock upptogs till prövning, ehuru den ogillades — grundade sig på kommendantens utfärdande av fullmakt för och order till den av honom utnämnde att inställa sig till tjänstgöring utan att avvakta några möjliga besvär och deras utgång. Ett sådant handlingssätt kan — med hänsyn till frågan om talan mot kronan på skadestånd — icke likställas med ett utnämningsbeslut, såsom grund för den förbigångnes skadeståndstalan, av vare sig kommendant eller regering. Vad som ur lämplighetssynpunkt, alltså rent sakligt, skulle kunna göras gällande gentemot talan mot kronan om skadestånd på grund av utnämningsbeslut, behöver icke ha någon betydelse gentemot en talan mot kronan, grundad så som i fallet i NJA 1930 s. 45. Tvärtom torde all social värdering här utmynna däri, att det är angeläget att uppehålla sådana rättsprinciper, att talan mot kronan på sådan grund, som i nämnda fall förelåg, må kunna föras inför vanlig domstol, eftersom förvaltningsrättslig domstol här saknas. Eljest måste naturligtvis grunden för denna talan rättssystematiskt betraktas såsom förvaltningsrättslig och icke civilrättslig, därest överhuvud denna distinktion skall begagnas. Den saken tycks sålunda vara klar, att den omständigheten, att tale-grunden anses administrativrättslig och icke civil- eller privaträttslig, icke i och för sig hindrar ett måls upptagande av allmän (»civil») domstol.[3]

Vad nu en talan angår på sådan grund som den i 1930 års fall avsedda, synes det emellertid meningslöst att tillstädja densamma, därest den *alltid* måste ogillas. Tanken bakom påståendet, att rätten enligt sociala värderingar borde vara sådan, att talan av ifrågavarande art kunde föras, är naturligtvis, att det är av social betydelse, att *en sådan rättsregel uppehålles*, att kronan svarar för skada, som tillskyndats enskild genom kommendantens ifrågavarande handlingssätt, därest detta utredes ha varit felaktigt. Nu är emellertid H. D:s dom i fallet av innebörd, att någon sådan rättsregel icke ingår i vårt system. Det heter

---

[1] Att det är mycket möjligt, att man skulle komma till samma resultat genom från rättsideologien helt frigjorda resonemang har jag antytt.

[2] För övrigt skulle domstol förvisso utan prövning avvisa en persons skadeståndstalan mot kronan på grund av hans förbigående vid lägre myndighets (laga kraft vunna) utnämning av en till tjänsten mindre förtjänt person.

[3] Se också citaten från Jägerskiöld och denne förf:s hela framställning, ävensom Sundbergs uttalanden i anslutning till vissa rättsfall, t. ex. s. 25, s. 31. Se även Kallenberg I § 3, särskilt s. 55 f.

nämligen, att kronan — »även om det finge anses, att kommendanten genom nämnda åtgärder (utfärdande av fullmakt för käranden å tjänsten samt hans inkallande till tjänstgöring) eller i annat avseende förfarit felaktigt — i allt fall icke är ersättningsskyldig för Clementz (käranden) därigenom tillskyndad skada». Detta betyder ju, att en talan mot kronan av detta slag *aldrig* kunde bifallas, d. v. s. — för att tala med 1908 års justitieminister och med rättsideologien — att »ett verkligt rättsanspråk mot staten» på ersättning för skada av förevarande anledning *aldrig* kunde föreligga och att all bevisutredning i en sådan sak följaktligen vore meningslös. Denna ståndpunkt synes böra föranleda till att domstolarne avvisade en kärandes talan av nu berörda art utan att ingå i prövning av densamma.

Jag har ansett mig befogad till dessa anmärkningar utom mitt eget område för att påpeka falskheten i nyssberörda frågeställning angående spörsmålet om »rättsanspråk» mot staten förelåge eller icke, en frågeställning som lätteligen gör sig gällande, därest en talan om skadestånd skulle föras mot kronan på grund av ett regeringsbeslut, som kunde uppfattas såsom olagligt eller i allt fall »kulpost». Jag skall däremot icke till besvarande söka upptaga frågan, huruvida överhuvud en skadeståndstalan mot kronan skulle kunna tänkas varda upptagen till saklig prövning av domstol, därest denna talan *icke hade annan grund*, än att en departementschef (eller möjligen flera) vid ett k. maj:ts beslut handlat »kulpost».[4] Förmodligen är frågan att nekande besvara; annorlunda möjligen därest R. F. § 106 träder i tillämpning i anledning av beslutet eller detta föranlett, att departementschefen på grund av framställning i enlighet med R. F. § 107 skiljes från ämbetet.[5]

Som jag i början sade, känner jag icke något fall, i vilket kronan dömts ansvarig för skada genom »kulpost» regeringsbeslut, följaktligen icke heller, om ansvaret i dylikt fall skulle ha formulerats såsom grundat på kronans eget vållande. Men även om så skulle ha skett, hade icke någon egentlig utan blott formell culpa-fiktion förelegat.

Skall emellertid nu såsom en konsekvens av fiktionen om statens personlighet *regeringens* handlingar betraktas såsom *statens* handlingar, så kan det måhända bli svårt att icke så betrakta även handlingar av åtskilliga *andra* statens myndigheter, sålunda först och främst högsta

[4] En sak för sig är naturligtvis, att ett yrkande om skadestånd, som ansökningsvägen avslagits av k. maj:t, sedermera kan tänkas i laga ordning bli instämt till domstol och av denna sakligt prövat. Men då är det fråga om ett yrkande, som skulle kunna ha direkt anhängiggjorts vid domstol.

[5] Men även i sådana fall skulle väl hävdas, att kronan icke svarar för skada genom »handlingar som innebära utövning av ämbetsmyndighet»; se ovan s. 51 f.

domstolen, regeringsrätten, generalstyrelserna, arméförvaltningen, länsstyrelserna och andra mera *i spetsen* stående myndigheter. Kanske måste man för redans skull medtaga vissa myndigheter, som äro dessa underordnade, såsom över- och underdomstolar. Möjligen går man ännu längre. Det synes svårt att utifrån den nämnda fiktionen med någon slags logik kunna framdeducera en klar gränsbestämning. Kunna icke tullförvaltare, kammarskrivare och tullvaktmästare lika väl anses såsom statspersonens handlingsorgan som generaltullstyrelsen? När man utgår från denna fiktion — statens eller kronans personifiering — synes man i själva verket kunna draga vilka konklusioner som helst i förevarande avseende.[6] Ingen av dem överensstämmer med verkligheten. Något som i detta avseende möjligen kunde göras till undvikande av förvirring — såvitt som man överhuvud laborerar med konstruktionen av staten såsom en juridisk person — vore, att man här komme överens om en begränsning i terminologien, så att man rent konventionellt bestämde sig för, exempelvis, att handling av generaltullstyrelsen vore att fatta såsom en statens handling, så däremot icke handling av en tullförvaltare, eller åtminstone av en kammarskrivare eller tullvaktmästare. En sådan konventionell behandling av saken hade betydelse till förståelse för innebörden av hithörande prejudikat: huruvida kronan eller staten (i någon dess funktion) dömts ansvarig efter culpa-regeln eller på grund av annans (d. v. s. anställds) culpa. Eljest tror jag nog att det lyckligaste vore, att man gentemot det allmänna *aldrig* tillämpade culpa-regeln utan dömde till ansvar på grund av anställds culpa.[7]

Ty vad som än kan anses praktiserat ifråga om konsekvensdragning från konstruktionen av kronans eller statens rättsliga personlighet, ligger ju saken *faktiskt* så till i *samtliga* fall, att det är fråga om betalning från statsverket av ersättning åt enskilda på grund av skada genom vissa högre eller lägre statsanställdas »culpa». Naturligtvis kan man använda termen »kronans» ansvarighet, men det blir då, om man vill taga det mera sakligt, »kronans» ansvarighet för i »kronans» tjänst anställdas culpa.[8] Det är sålunda icke fråga om ansvar efter »culpa»-regeln, som

---

[6] Man lägge märke till citatet från kommittéuttalandet här ovan i not 3 å s. 52. »Ämbetsmännen» synas där betraktade såsom statens »representanter». Konklusionen härav blir — på grund av statens konstruerande som en juridisk person — närmast, att också en lägre »ämbetsmans» (och, varför icke, varje enkel statstjänares) culpa i tjänsten rättsligen betraktades såsom statens culpa.

[7] Detta på grund av »stats-personens» komplicerade förhållanden. Detsamma vore kanske att säga ifråga om domar på stads ansvarighet.

[8] Ett mindre förvillande uttryckssätt synes mig vara att säga, det statsverket svarar för i statens tjänst varande personers »culpa» i tjänsten — såvitt nu en sådan

ju har avseende å den *ansvariges* culpa. Å andra sidan kan det kanske verka vilseledande att här tala om strikt ansvar, eftersom »kronan» överhuvud icke *kan* — annorlunda än genom den där formella culpa-fiktionen — vara ansvarig efter culpa-regeln. Men då i termen »strikt» ansvar icke inlägges något som helst kvalificerande eller karakteriserande utan endast detta, att man befinner sig utanför regeln om ansvar för den egna handlingen och alltså utanför culpa-regeln[9], synes konsekvensen vara, att »kronans» ansvar — liksom för övrigt varje »juridisk persons» ansvar — betecknades såsom strikt ansvar. Men *denna* strikta ansvarighet kan icke få någon *vägledande* betydelse för oss, så snart vi genom domen förstå, att »kronans» ansvar utdömts *utifrån fiktionen*, att »kronan» själv begått (den kulposa) handlingen. Domstolen har ju då avsett att och även ansett sig blott tillämpa culpa-regeln.

Statsverkets ansvarighet kan naturligtvis göras gällande icke blott genom talan mot »kronan» (k. maj:t och kronan) utan även t. ex. genom talan mot arméförvaltningen, domänstyrelsen, järnvägsstyrelsen, generaltullstyrelsen o. s. v. Även om i dylikt fall talan har sin grund i »kulpos handling» av funktionär, t. o. m. den högste, i en sådan styrelse, kan det icke vara sakligt riktigt att vid eventuellt bifall till en sådan talan döma till ansvar efter culpa-regeln. Ty dennas användning kan utan fiktionen, att staten eller statsverket har handlat, och utan den därmed sammanhängande formella culpa-fiktionen, aldrig leda till annat än den eller de kulposa funktionärernas ansvarighet.[1]

Emellertid kan man nu göra den iakttagelsen, att det är vida ovanligare, att domstolarne motivera en kronans ansvarighet med kronans eget vållande, än att de motivera stads eller bolags ansvarighet med resp. ansvariges vållande. Det är tvärtom alldeles icke lätt att finna rättsfall åtminstone från vårt sekel, i vilka statsverket under den eller den beteckningen dömts ansvarigt på grund av culpa-regeln, d. v. s. på grund av det allmännas vållande. En sådan dom måste, som nyss sagts, i realiteten innefatta strikt ansvar för statsanställdas vållande, låt vara

---

ansvarighet befinnes vara överensstämmande med svensk lag, en fråga som just i detta sammanhang alls icke är föremål för bedömande.

[9] Se ovan s. 44.

[1] Om »kronan» nu dömdes ansvarig för eget vållande, så vore detta givetvis en culpa-fiktion. Men frågan, om det blott förelåge en *formell* culpa-fiktion eller en för skadeståndsläran intressant, d. v. s. *egentlig* culpa-fiktion, måste vara svår för att icke säga omöjlig att besvara på grund av den nyss berörda oklarheten angående vad som betraktas såsom »statspersonens» organ. Lyckligtvis synas domar på statsverkets ansvar för kronans eller visst stats-organs (t. ex. tullverkets) eget vållande vara sällsynta, varom nedan.

att detta strikta ansvar icke utan vidare kan ha något särskilt intresse för oss, nämligen därför att vållande-grunden för ansvaret kan ha berott på blott formell och icke egentlig culpa-fiktion. Emellertid kan jag erinra om *underrättens* dom i fallet i NJA 1926 s. 220. Av revirförvaltningen i Sunnerbo anställd arbetare hade vid dikesgrävning å kronopark företagit sprängning, varigenom först kronans och därefter enskild persons skog fattat eld. Häradsrätten fann kronan ansvarig för den senare eldskadan, »enär kronan med kännedom om den vid tillfället rådande starka torka bort tillse, att till förekommande av eldsolycka tillfyllestgörande försiktighetsåtgärder vid sprängningen vidtagits», samt sådana åtgärder ej vidtagits. Huruvida de högre instanserna skulle ha godtagit en sådan formulering, innefattande kronans egen culpa, fick man aldrig veta. Ty domen ändrades i högre rätt på den grund att »något förhållande icke blivit i målet ådagalagt, på grund varav kronan skulle vara ansvarig . . .».[2]

Ytterligare ett fall må här beröras. Tullkammaren i Strömstad hade beslagtagit ett fartyg. Beslaget upphävdes såsom ogrundat efter något mer än ett år. Under denna tid hade fartyget skadats och ägaren instämde generaltullstyrelsen till R.R:n i Stockholm med yrkande om skadestånd. Domstolen fann i dom, som enhälligt lämnades utan ändring av HovR:n, (N. Rev.) och H. D., att styrelsen vore skadeståndsskyldig, enär fartyget »medan det legat under tullverkets vård, till följd av bristande tillsyn och försummelse från tullverkets sida åsamkats skador å skrov, motor, segel och rigg».[3] Därest försummelsen »från tullverkets sida» skall betyda generaltullstyrelsens försummelse föreligger, såvitt referatet utvisar, en fiktion i egentlig mening. Realiter innefattar fallet statsverkets ansvar för skada genom statsanställds — tullförvaltarens eller annans vid tullkammaren i Strömstad — försumlighet, sålunda dess utanför culpa-regeln fallande ansvarighet. Men varför får detta då icke komma fram i domsmotiveringen? Generaltullstyrelsen är tullverkets styrelse. Att styrelsen får svara för culpa »från tullverkets sida» kan därigenom tänkas blott vara en användning av culpa-regeln och följaktligen så litet intresseväckande som möjligt. Tullförvaltarens i Strömstad culpa har man möjligen betraktat som tullverkets egen culpa. Detta skulle betyda, att blott formell culpa-fiktion förelåge. Men »tullverket» är *staten* i en viss funktion. Att fingera tullförvaltarens i Strömstad handling såsom statens handling (formell fiktion) har dock sanno-

[2] Fallet, ref. nedan s. 379 f., har närmare behandlats nedan s. 492-496. Även i NJA 1946 s. 763 dömdes kronan ansvarig som vållande av H.R:n och HovR:n.

[3] NJA 1929 s. 253.

likt icke avsetts i domen. Den rättsprincip, som domstolarne i detta fall möjligen avsett att giva uttryck åt, är det nog uteslutet för en utomstående att kunna leta sig fram till. Det sägs ju icke, att tullverkets chef eller styrelse handlat kulpost, icke heller nämnes det, vem som inom tullverket så handlat. Men domstolarne åberopa sig på culpa »från tullverkets sida». Kulpanten behövde i enlighet härmed blott ha varit en tullvaktmästare. Detta skulle närmast föra oss till uppfattningen, att bakom domen låge principen, att kronan svarade för skada som tredjeman lidit genom vilken statstjänares som helst culpa i tjänsten. Men vi veta genom judikaturen i dess helhet, att domstolarne stå helt och hållet främmande för en så allmän ansvarsprincip i utomkontraktliga förhållanden.[4] Culpa »från tullverkets sida» är ett vagt uttryck, och det är icke uteslutet, att det med hänsyn härtill använts. Det vill med andra ord säga, att domstolarne kanske icke avsett att låta någon klar ansvarsprincip komma till uttryck i domen.[5]

Men låt oss nu till sist antaga, att generaltullstyrelsen själv verkligen genom någon order till tullkammaren i Strömstad skulle kunna ha betraktats såsom själv vållande till fartygsskadan. En dom på styrelsens ansvarighet såsom styrelse skulle likväl noga taget icke kunna vara ett uttryck för culpa-regelns tillämpning. Ty en sådan dom avser ju icke styrelsepersonernas utan statsverkets betalningsskyldighet. Det vore alltså egentligen fråga om tullverkets, d. v. s. »kronans», ansvarighet för samtliga eller viss eller vissa styrelseledamöters kulposa handlingar. Culpa-regelns användning synes ju icke kunna leda till annat än styrelseledamots i egenskap av privatperson ansvarighet. Icke desto mindre skulle vi i det nu supponerade fallet utan vidare ha räknat med, att det varit culpa-ansvar, som utdömts. Ty domen hade helt naturligt förutsatt, att »kronan» eller tullverket *handlat* kulpost *genom* styrelsen, alltså gjort en culpa-fiktion, dock tydligen blott av formell natur och sålunda utan intresse för skadeståndsläran.

Att domsformuleringen från det nu berörda fallet i NJA 1929 s. 253 icke är tänkt såsom uttryckande rätt och slätt det allmännas, representerat av generaltullstyrelsen, ansvar för statsanställds culpa, synes mig bekräftad genom jämförelse med en dom i en liknande sak, nämligen domen i NJA 1925 s. 629. Ett parti blyrör hade skadats genom culpa hos personal vid tullverket i Göteborg. Generaltullstyrelsen dömdes

[4] Se hela framställningen nedan om principalens ansvar för skada genom anställds culpa och jfr nedan n. 6[a].

[5] Om uttrycket culpa »från någons (= juridisk persons) sida» se nedan s. 503 f. och s. 508 f.

ansvarig med den motivering att »tullverkets personal måste anses ha gjort sig skyldig till försummelse därigenom . . .». Här framgår ju tydligt, att fråga är om det allmännas ansvar för skada genom statstjänares culpa.[6] Jag skulle icke ha anlagt ovanstående synpunkter på 1929 års dom, om den icke *föregåtts* av 1925 års dom, som formulerat ansvaret såsom det allmännas ansvar för statstjänares culpa. Man synes befogad antaga, att formuleringsskillnaden beror på någon rättslig undermening. Beaktas bör kanske också att ett hovrättsråd, två revisionssekreterare och ett justitieråd voro med i båda fallen.[6a]

Då nu berörda frågor egentligen ligga utanför mitt ämne, har jag, som sagt, icke med särskild hänsyn till dem grundligare studerat vår rättspraxis. Emellertid har jag det intrycket, att den attityd, som i allmänhet intages i den nutida judikaturen, är den, som framgår av domen i NJA 1925 s. 629, d. v. s. att det allmännas ansvar — där det utdömes — icke formuleras såsom ett culpa-ansvar utan såsom ansvar för skada, som berott på culpa hos i det allmännas tjänst anställd person. Nu känner jag visserligen intet fall, där kulpanten varit i mycket hög ställning och där det följaktligen kanske skulle ha framstått såsom mera motiverat än i andra fall att låta kronan svara, efter blott formell culpafiktion, enligt culpa-regeln. I skrivande ögonblick erinrar jag mig följande positiva eller negativa fall, i vilka det synes framgå, att kronans ansvar, i anledning av culpa hos person under utövning av verksamhet i det allmännas tjänst, icke utdömdes såsom kronans culpa-ansvar utan såsom dess ansvar för skada genom personens ifråga culpa: NJA 1926 s. 223; 1929 s. 428; 1942 s. 607; 1944 s. 301; 1945 s. 322, s. 325 och s. 445; 1947 s. 586. Den anställde kulpanten har i intet av dessa fall haft högre ställning än överstelöjtnant. I de övriga militära fallen har

[6] Ett ansvar sålunda, som kan hänföras under rubriken: principalens ansvar för skada genom anställds culpa. Under denna rubrik skall jag ytterligare något beröra detta fall, nedan s. 512 och s. 517 f.

[6a] Emellertid försvåras ett bedömande av hithörande domsformuleringar därav, att man aldrig kan vara riktigt säker på, huruvida domstolarne räkna med frågan om ansvar i »utomobligatoriska» eller »obligatoriska» förhållanden. Alexanderson menar tydligen, att ansvarsfrågan i 1925 års fall har eller borde ha bedömts, *såsom om* ett kontraktsförhållande (förmodligen deposition) förelegat. (Alexanderson I s. 32.) Men då borde samma synpunkt ha kunnat anläggas i 1929 års fall, där det i domen heter, att fartyget »legat under tullverkets vård». Och skiljaktigheten i formuleringarne synes då alltjämt ha en särskild betydelse. Gå vi ännu något längre tillbaka möter oss ytterligare fallet i NJA 1920 s. 398, vari generaltullstyrelsen dömdes ansvarig för skada å annans varor, utan att någon culpa anfördes som skäl. Här ligger det särskilt nära att uppfatta tullverket såsom en depositarie. Är det verkligen här fråga om längre gående ansvar än för egen eller annans culpa, då torde det röra sig om en (quasi-) depositaries på garantifiktion grundade ansvar. Jfr NJA 1946 s. 338 och anmärkningarne därom nedan s. 476 ff.

det varit fråga om ryttmästares, löjtnants eller lägre persons, sannolikt blott vice korprals, culpa. Ställningen hos högste ledaren för flottans skjutövningar i fallet i NJA 1926 s. 223 framgår icke av referatet. Kanske bör även NJA 1918 s. 229 och 1946 s. 573 nämnas, ehuru ansvaret här torde ha betraktats såsom grundat på quasi-kontrakt, i vilket fall ju även menige mans culpa kunde förmedla kronans ansvar. Dock hade det ju varit *tänkbart* att betrakta även en blott menig i tjänsten såsom kronans organ och låta hans culpa genom formell culpa-fiktion leda till kronans ansvar efter culpa-regeln.

Ovanstående avsnitt skrevs på en tid, då jag ännu icke haft tillfälle se fallen i NJA 1945 s. 322 och s. 325 (ref. nedan s. 387 ff.). Domsmotiveringarne i dessa fall böra ses mot bakgrunden av 25 § 1 st. i försäkringsavtalslagen, enligt vilken försäkringsgivaren må inträda i försäkringstagarens rätt mot annan, »där denne uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet eller ock enligt lag är skyldig att utgiva skadestånd evad han är till skadan vållande eller icke». H. D:s domar i båda fallen innebära, att kronan här icke kunde vara ansvarig för skada genom farlig verksamhet (jfr de två skiljaktiga justitieråd ens votum i NJA 1945 s. 322) samt att kronan *skulle* ha dömts ansvarig, *om* ryttmästarens, resp. löjtnantens (eller annans, »för vars handlande kronan är ansvarig») ifrågavarande handlingssätt inneburit *grov vårdslöshet*. Men hur går detta ihop med nyssnämnda stadgande? Enligt detta måste kronan (d. v. s. dess organ) själv ha handlat med grov vårdslöshet för att (med hänsyn till denna bestämning) bli ansvarig mot försäkringsgivaren. Om H. D. utgått från kronans eget handlande genom ryttmästaren etc. (efter formell fiktion) och följaktligen framhävt, att kronan själv icke genom grov vårdslöshet vållat eller medverkat till brandskadan, då hade full överensstämmelse vunnits med stadgandets formulering. När man nu likväl synes ha varit angelägen om att icke låta kronan framträda såsom själv handlande utan blott såsom ansvarig för andras handlande, så tycks mig detta innefatta ett visst indicium på att vår praxis överhuvud icke i fråga om kronan vill laborera med dess ansvar för eget vållande utan blott för i statens tjänst anställd persons vållande. Nödvändigt är det dock icke att så resonera. Man skulle nämligen kunna säga, att — eftersom lagen förutsätter grov vårdslöshet hos den regresspliktige och domarne innebära, att kronan skulle ha dömts regresspliktig, därest ryttmästaren eller löjtnanten handlat med »grov vårdslöshet» — måste dessa personer anses ha handlat såsom kronans organ, d. v. s. kronan själv (genom organ) ha handlat med grov vårdslöshet. Det förra är dock mera antagligt, särskilt i beaktande av

H. D:s ändring i visst avseende av motiveringen för HovR:ns likaledes ansvarsfriande dom i det förra av de båda fallen. HovR talade blott om ryttmästarens handlingssätt utan att såsom H. D. nämna, att ryttmästaren var en person, »för vars handlande kronan är ansvarig». En sak för sig är att det också torde ha funnits annan anledning att göra ändring i HovR:s motivering, som knappast kan anses fullt sammanhängande. Att *ryttmästaren* icke »enligt lag är skyldig utgiva skadestånd evad han är till branden vållande eller icke» utesluter väl icke, att *kronan* kunde vara ansvarig oberoende av hans vållande och att följaktligen försäkringsgivaren ägde »inträda i försäkringstagarens rätt mot kronan». Denna brist på logik torde dock ha sin särskilda grund. Såsom vi senare skola finna uppehålles en sådan regel i vår judikatur, att kronan här skulle ha varit ansvarig gentemot Olsson (gårdsägaren) även om ryttmästaren blott genom enkelt vållande föranlett skadan. Berörda stadgande i 25 § Fskrl. är så avfattat, att försäkringsgivaren följaktligen skulle ha inträtt i försäkringstagarens rätt mot kronan också om ryttmästaren *utan* grov vårdslöshet vållat skadan. Men denna konsekvens torde man ha funnit stå i strid med stadgandets ratio legis. I H. D:s formulering har en sådan konsekvens icke behövt pareras.

Stad såsom vållande till skadan.

Vad »stad» eller annan »kommun» angår, föreligger här ett begrepp — liknande »kronan» eller »staten» — ett begrepp som har avseende å en på ett visst begränsat område inom ett land boende och efter vissa principer registrerad befolkningsgrupp, som är på särskilt sätt organiserad i och för gruppens utövande av egen förvaltning i viss utsträckning. Vad man föreställer sig med detta begrepp kan aldrig — lika litet som staten — utföra några handlingar, karakteriserbara vare sig som aktsamma eller oaktsamma. Handlingar i sådan mening måste alltid vara utförda av en *person* (i betydelse av människa) eller av flera personer gemensamt. Om stad dömes ansvarig för skada på grund av *stadens* vållande måste det följaktligen alltid vara fråga om ett å staden vilande tvång att betala skadestånd på grund av *andras* (d. v. s. individers) vållande. T. o. m. om majoriteten av stadsfullmäktige själva eller av drätselkammaren, stadens förvaltningsorgan, av oaktsamhet fattat beslut, varigenom enskild person lider skada, så är det icke med fakta överensstämmande att motivera stadens ansvarighet för denna skada med att *staden* varit vållande till skadan, utan staden eller, om man så vill, stadskassan svarar här för *andras* vållande. Saken kan möjligen

också uttryckas så, att en stadens ansvarighet alltid såtillvida är en strikt ansvarighet, som staden själv överhuvud icke kan handla och sålunda icke heller »vålla» skada. Men denna stadens strikta ansvarighet har naturligtvis, i analogi med vad som förut påpekats, intet intresse för oss i detta sammanhang. Och om man säger, att staden svarar för ett sitt organs culpa eller att staden svarar för sin egen culpa kan vara likgiltigt, eftersom vi förstå, att det i senare fallet blott kan vara fråga om en *rent formell* culpa-fiktion. Vårt närvarande intresse för rättsfall, i vilka fråga om stads, annan kommuns eller annan s. k. juridisk persons ansvarighet uppstått för skada, består ju i att i fallet — trots culpa-regelns skenbara användning — möjligen kunna finna ledning för bedömande av praxis' inställning till frågan om strikt ansvar under sådana förhållanden, att skadeståndstvånget lika väl skulle ha utdömts, om svaranden varit en individ och icke juridisk person. Men om domstol i ett visst fall dömt en stad ansvarig, kan detta — låt vara att det så till vida alltid måste vara strikt ansvar, som staden icke själv kan handla och alltså icke heller handla »kulpost» — tänkas *än* vara uttryck för culpa-regeln, *än* för strikt ansvar i mera inskränkt mening. När det ena och när det andra förelegat, kan kanske stundom vara svårbedömligt. Antydes det icke i domen, att staden själv varit vållande, så torde saken vara klar: det är antagandet av stadens strikta ansvar som varit bestämmande för domstolen. Men om stadens eget vållande åberopas i domsmotiveringen, så är detta ju, såsom vi sett, alltid en, med personlighetskonstruktionen sammanhängande, fiktion. Men är det samtidigt en egentlig fiktion, d. v. s. relevant i den mening, att man kan anse, att strikt ansvar i inskränkt mening blivit i realiteten tillämpat? Utan att djupare ingå på denna sak, som kanske icke har så stor betydelse för bedömandet av vår praxis' allmänna inställning till frågan om strikt ansvar, tillåter jag mig göra följande erinringar.

Av vad jag nu många gånger sagt är det tydligt, att det fiktiva i antagandet av stadens skuld ingalunda alltid behöver bekymra oss, utan att vi stundom tryggt kunna bortse från fiktionen och räkna med staden såsom ett handlingssubjekt och sålunda bedöma dess ansvarighet såsom ett utslag av culpa-regelns tillämpning. Den avgörande fiktionen ligger i nu avsedda fall på ett tidigare stadium och består i själva denna konstruktion av staden, d. v. s. stadsbefolkningens organisation, såsom en juridisk *person*, med stadsfullmäktige såsom beslutande och drätselkammaren såsom förvaltnings- och verkställande organ. Har staden väl på detta sätt konstruerats såsom en juridisk person, så blir ju den *logiska konsekvensen*, att staden måste — på grund av organets culpa — kunna

dömas till ansvar efter culpa-regeln. Och man har naturligtvis *vid bedömande av rättspraxis inställning till skadeståndsrätten* ingen anledning att betrakta stadens ansvarighet för skada såsom själv (genom ett sitt organ) vållande till denna annat än såsom innefattande culpa-regelns normala tillämpning.[7]

Sedan blir det ju en särskild fråga, om och i vilken mån konstruktionen av staden såsom en enhetlig person anses medföra, att jämväl andra stadens »styrelser», än de nyss nämnda, vore att betrakta såsom *organ*, varigenom *staden* handlade, och icke blott såsom anställda i stadens tjänst. Detta är en fråga, som faller utom mitt område. Men tydligt är att klarhet härutinnan kan ha betydelse för bedömande av innebörden av vissa hithörande rättsfall, nämligen för bedömande av frågan, huruvida en dom på stads ansvar blott innefattar tillämpning av culpa-regeln eller domstolen i verkligheten kan anses ha dömt till strikt ansvar för i stadens tjänst anställds culpa. Helt allmänt må sägas, att konsekvensen av konstruktionen av staden såsom »juridisk person» ingalunda kan fordra, att man också inrangerar sådana styrelser som för t. ex. vattenverk, gas- och elektricitetsverk, renhållningsverk och dylikt såsom stadens organ, vilkas handlingar vore att betrakta såsom av staden själv företagna handlingar. Det går väl för sig, synes det mig, att betrakta ledamöterna i dessa styrelser blott såsom personer anställda i stadens tjänst, och såtillvida jämförliga t. ex. med en disponent, överingenjör, verkmästare o. s. v., anställda hos en industriell företagare, likgiltigt om denne är bolag eller enskild person. Detta skulle leda till stadens *strikta* ansvar för skada genom anställdas (styrelseledamöters) culpa (i s. k. utomobligatoriska förhållanden).[8] Den omständigheten att kanske flertalet av dessa styrelse-personer äro oavlönade, i allt fall icke avlönade efter eljest vanliga normer, kan naturligtvis icke utgöra något skäl till att karakterisera styrelserna ifråga som stadens organ i den mening, att man konstruerade deras beslut och handlingar som »stadens» beslut och handlingar. Å andra sidan kan naturligtvis frågan både om stadens och den enskilde styrelseledamotens ansvarighet influeras av att denne senare är anställd just såsom ledamot i en styrelse. Emellertid gäller här om organ-frågan, vad jag nyss påpekat

[7] »Organets» culpa är naturligtvis — när fråga är om drätselkammare och andra flerlemmade »organ» — återigen ett på antropomorfiering beroende uttryckssätt. Fråga är om culpa hos individ eller individer, som varit ledamöter i organet och bestämmande för dettas ifrågavarande handlingssätt.

[8] En sak för sig är naturligtvis, att sådana styrelser i den ekonomiska rörelsen kunna vara legitimerade att handla å stadens vägnar. Därför behöva de icke betraktas som stadens organ.

ifråga om staten såsom juridisk person, att den icke låter lösa sig på logisk väg utan att man till undvikande av förvirring bör här konventionellt bestämma sig för omfattningen av organ-terminologien.

Hur domstolarne betrakta saken är dock tvivelaktigt. Fall kunna påvisas, som *möjligen* tyda på att de ha sådan åsikt, som jag nyss skisserat, nämligen att nämnda verk icke vore att betrakta som stadens organ, så att dess handling vore att betrakta som stadens egen handling.[9] Men är detta verkligen den ståndpunkt, som vår rättspraxis numera intager, torde man ha så mycket större anledning antaga, att domstolarne vid utdömande av *culpa*-ansvar för stad i *vissa* fall icke kunna ha kommit till detta resultat annorlunda än genom en ur *skadeståndsrättens* synpunkt *anmärkningsvärd*, alltså genom en egentlig culpa-fiktion. Jag åsyftar rättsfall sådana som följande: NJA 1930 s. 274 (olycka vid bilkörning genom snö- och isbelagd gata i Stockholm, berört nedan s. 506); 1932 s. 546; 1937 s. 611 (halkningsfall i Malmö); 1939 s. 333; 1939 s. 478; 1940 s. 310; 1940 s. 568 och s. 570 (halkningsfall i Vetlanda och Nässjö); och 1945 s. 473 (fotboll rullande ut på gatan från idrottsplats i Göteborg). I dessa fall ha domstolarne diskuterat stadens ansvarighet *på grund av stadens eget vållande*, när skadan uppstått genom hinder i kör- eller gångtrafik, som icke synes kunna ha vållats av annan än i stadens eller i dess styrelses tjänst varande stadsingenjör, annan arbetsledning eller arbetare. I intet av dessa fall synes det vara utrett, att den styrelse, under vilken den anställde sorterade, brustit åt erforderlig aktsamhet. I flera av dessa fall har visserligen H. D. själv ogillat talan om stadens ansvar.[1] Men likväl ha H. D:s motiveringar

[9] Se t. ex. NJA 1934 s. 92. R.R:n fann styrelsen för gas- och elektricitetsverk ha »i sådan grad eftersatt sina skyldigheter och överskridit sina befogenheter, att staden icke kunde undgå att ersätta» käranden därigenom förorsakad förlust. I denna dom gjorde HovR. ingen ändring och HovR:s dom fastställdes av H. D. Här talas icke om *stadens* försumlighet och man kunde kanske ifrågasätta att bedöma detta fall såsom uttryck för stadens strikta ansvar för anställds culpa. Fallets räckvidd i sådant avseende torde dock förminskas av den särskilda betingelsen, att handlingssättet i viss *hög* grad innefattat eftersättande av skyldigheter och överskridande av befogenheter. — Också om den trängre domsmotiveringen kunde åberopas för antagande av stadens strikta ansvarighet för anställds culpa, bör dock observeras, att styrelsen ifråga i domens början betecknats såsom *förvaltning* av »stadens gas- och elektricitetsverk». Stadens ansvarighet *kan* här bero på tillämpning av culpa-regeln, ehuru man underlåtit göra den eljest brukliga rent formella fiktionen om staden såsom vållande genom ett sitt organ. Ytterligare synpunkter till stöd för att ansvaret ansetts grundat efter culpa-regeln skola givas nedan s. 525 f.

[1] När jag medtagit fallet i NJA 1939 s. 333, vill jag medgiva, att det här är mera tvivelaktigt än i de övriga, huruvida R.R:n och HovR:n — vilka dömt staden ansvarig för vållande till olyckan — gjort en *egentlig* culpa-fiktion. En bil körde långsamt — annat har i varje fall icke utretts — över en rännsten, som delade torget

varit sådana, att domstolen väl kan anses ha varit införstådd med att staden i dylika situationer själv betraktades såsom vållande. Det *stadens* vållande, som domstolarne här tagit ställning till och som i samtliga fallen åtminstone i någon instans antagits vara förhanden[2], synes mig böra betraktas som en egentlig culpa-fiktion, och icke blott som en med personlighets-fiktionen sammanhängande, alltså blott formell culpa-fiktion. Ty det synes på intet sätt vara motiverat av personlighets-fiktionen att betrakta exempelvis en stadsingenjör eller av honom anställda arbetare såsom stadens organ i den mening, att dessas handlingar juridiskt vore att betrakta som stadens handlingar. Att det här vore fråga om egentlig culpa-fiktion från domstolarnes sida har erhållit en viss bekräftelse genom sådana fraser i domsmotiveringarne, som att staden är »att *anse* som vållande till olyckan» (t. ex. i NJA 1932 s. 546). I själva

---

i Ronneby, vilket torg var upplåtet för allmän trafik, i två delar. Därvid kastades den i baksätet sittande passageraren — en över 60 års man — upp mot taket i bilen och ådrog sig vid nedfallet brott å ryggraden. De båda lägre instanserna funno, att det ålegat staden att hålla torget i sådant skick, att brist därutinnan icke kunde förorsaka olycksfall och att staden följaktligen vore »att anse som vållande till olycksfallet». I H. D. friades staden emellertid från ansvar, enär den med avseende å rännstenen icke brustit i vad på staden skäligen ankommit till etc. Såvitt man nu här inom domstolarne diskuterat stadens ansvar enligt culpa-regeln, *kan* man mycket väl ha resonerat så, att drätselkammarens ordförande och ledamöter naturligtvis känt till denna rännsten, som gick tvärs över torget, och att de även hade »bort inse», att den (utan varningstavlor eller kör-bryggor) kunde föranleda olyckor jämväl för aktsamma biltrafikanter. Det sista omdömet måste dock förutsätta domarens uppfattning, att drätselkammaren hade tillräcklig erfarenhet i sådant avseende av bilkörning. Denna förutsättnings förhandenvaro kan möjligen betraktas som något tvivelaktig. Därför har jag medtagit fallet såsom möjligt exempel på culpa-fiktion i egentlig mening. Uppenbart är att, om culpa här av någon inom staden måste anses begången, så måste det framför allt ha varit av stadsingenjören, som för övrigt hördes som vittne i målet men mycket riktigt sedermera befanns jävig. *Hans* culpa synes icke lämpligen kunna bliva stadens culpa annorlunda än genom egentlig culpa-fiktion. — Naturligtvis kan det också i ett sådant fall som i NJA 1945 s. 473 vara mycket tveksamt, huruvida H. D. här skall anses ha fingerat stadens culpa.

[2] I 1930 års fall nåddes dock icke i någon instans majoritet för stadens ansvarighet, som dock omfattades av 1 rådman, 2 hovrättsråd och 2 justitieråd. — I fallet 1939 s. 478 synes R.R:ns i Göteborg dom vara uttryck för en från egentlig culpa-fiktion befriad ståndpunkt. Visserligen ogillades här skadeståndstalan mot staden. Men detta skedde »enär i målet icke kan anses styrkt, att de åtgärder till vägfarandes varnande som ... vidtagits från gatu- och vägförvaltningens sida beträffande ifrågavarande trafikhinder icke varit tillfyllest samt ej heller ådagalagts annat förhållande på grund varav staden skulle vara skadeståndsskyldig». En eventuell dom på stadens skadeståndsskyldighet skulle i enlighet härmed icke ha motiverats med *stadens* vållande utan varit uttryck för stadens strikta ansvarighet (för gatu- och vägförvaltningens vållande). Åtminstone synes mig detta antagande ha visst fog för sig. Av såväl Hov.R:n som H. D. dömdes staden ansvarig för eget vållande. Motiveringarne skilde sig dock åt. Se om fallet ytterligare nedan s. 72 ff.

verket synes det därför här vara fråga om stadens strikta ansvar för *andras* vållande, nämligen för deras som äro anställda i stadens tjänst och i denna sin egenskap vållat skada å tredjeman. Domar av denna art kunna dock icke betraktas såsom uttryck för en mera allmän princip om strikt ansvar, en princip sålunda även innefattande enskildas ansvar på analogt sätt för hos dem anställdas culpa. Kunde dessa fall så uppfattas, skulle de tilldraga sig mycket stor uppmärksamhet, enär ett sådant ansvar för andras culpa skulle sträcka sig längre, än som synes framgå av vår praxis i övrigt beträffande dylikt ansvar. Det är därför säkerligen icke uteslutet, att domstolarne i dessa fall anlagt culpafiktionen för att förebygga nu antydda konsekvens av en dom på stadens ansvarighet för skadan. Tanken vore då kanske den, att en stad på grund av sin särskilda ställning och sitt särskilda förhållande till vad som skedde på dess område väl kunde vara ansvarig i vissa situationer för sina anställdas culpa, utan att därav någon analogi finge dragas beträffande frågan i allmänhet om ansvar för andras culpa i liknande situationer.

Även om detta vore syftet med formuleringen av ansvaret, så att det skenbarligen blott vore fråga om en tillämpning av culpa-regeln, funnes naturligtvis därför ingen anledning för rättsvetenskapen att gå förbi dessa fall, såsom om de blott avsåge vanligt ansvar efter skuldregeln. *En* sak vore, att domstolarne här avstått från att giva oförblommerat uttryck åt en princip om strikt ansvar. Och denna sak måste naturligtvis av rättsvetenskapen beaktas och utgöra anledning till försiktighet, när en jämförlig situation förelåge, där svaranden dock icke vore stad utan enskild person. Men en *annan* sak, som också vore beaktansvärd för rättsvetenskapen, vore, att man här dock utdömt skadestånd på grund av ett *faktiskt* läge, som synes vara av beskaffenhet att komma ansvaret att framstå som strikt ansvar. Detta måste ju fånga uppmärksamheten och föranleda en närmare granskning. Man måste söka komma till klarhet därutinnan, om i den ifrågavarande situationen stadens strikta ansvarighet i inskränkt mening verkligen vore motiverad och i jakande fall angiva vad det vore, som motiverade densamma. Därefter finge man dryfta spörsmålet, om den på detta sätt framgående grunden för stadens strikta ansvar möjligen hade en räckvidd, som berörde andra situationer, där fråga icke kan vara om stads utan om individs, bolags etc. ansvar.

Att domstolarne här kunna ha känt ett dilemma — å ena sidan önskan att döma staden skadeståndsskyldig, å andra sidan svårigheten att rättsteoretiskt motivera ansvaret — indiceras särskilt av *hovrättens* domar i

ett par av dessa fall. HovR:n säger sålunda i fallet 1940 s. 568 (Vetlandafallet):

»Enär staden är ansvarig för gaturenhållningen å gångbanan, har det ålegat staden att vidtaga de åtgärder som erfordrats till förekommande av olyckshändelser genom halka. Staden har emellertid underlåtit att fullgöra sin skyldighet i berörda avseende samt måste på grund härav och med hänsyn till vad för övrigt i målet förekommit anses vara vållande till olycksfallet samt förty pliktig att ersätta Signe henne därigenom tillskyndad skada.»[3]

Nu fanns det följande av K. B. fastställda ordningsföreskrift för staden: »Vid inträffande halka skola trottoarer och gångbanor genom drätselkammarens försorg beströs med sand i så stor mängd som till förekommande av olyckshändelser och beredande av bekvämlighet för fotgängare erfordras.» En sådan föreskrift synes vara att respektera såsom lag. Saken torde alltså icke böra behandlas, såsom om staden blott i särskild utfästelse hade åtagit sig att låta utföra sandning i enlighet med det i ordningsföreskriften sagda. Ett sådant åtagande skulle vara att tolka såsom kontraktsbestämmelse, och alltjämt torde *i allmänhet* ett kontrakt utläggas så, att dess bristande fullgörande icke drager skadeståndstvång med sig, såvida icke kontrahenten överbevisats om culpa eller situationen åtminstone är den, att han icke förmått exkulpera sig. Men *lag* måste tolkas i enlighet med den mening, som kan utläsas ur orden. Och de ifrågavarande lagorden (den av K. B. fastställda ordningsföreskriften) tyckas närmast giva vid handen, att staden hade att sanda i sådan utsträckning, att olyckshändelse genom halka icke kunde ske på grund av bristfällig sandning. Den reella innebörden av en sålunda etablerad »ansvarighet» för staden synes därför vara, att staden hade att betala ersättning, så snart den skadan betingande halkan varit en följd av otillräcklig sandning (förutsatt att den skadelidande icke själv varit vållande till skadan, en förutsättning som vi i detta fall icke behöva bekymra oss om).

HovR:n har nu i första punkten av motiveringen angivit stadens ansvarighet i ordalag, som i det hela överensstämma med ordningsföreskriftens. Den sålunda angivna ansvarigheten synes i enlighet med det nyss sagda ha innebörden, att staden måste betala ersättning för skada å annan genom olyckshändelse av ifrågavarande art, alltså olyckshändelse som uppkommit genom detta rent faktiska, att man icke vidtagit den angivna åtgärden, d. v. s. för skada som genom sådan olyckshändelse faktiskt inträffat. Detta måste i sin tur innebära, att staden vore —

[3] HovR:ns domsmotivering är av samma art i fallet i NJA 1940 s. 570 (Nässjöfallet).

oberoende av all culpa-utredning — strikt ansvarig för skada genom dylik olyckshändelse. Det torde följaktligen i ordalydelsen böra inläggas, att staden måste betraktas såsom garant emot *varje rent faktisk* bristfällighet ifråga om utförande av sandningen.[4] Vare sig man fullföljer rättsideologiska tankegångar eller ser till den reella innebörden i denna punkt av motiveringen förefaller resultatet bli, att staden borde dömas att i detta fall betala skadestånd helt oberoende av all culpa-utredning. Men då förstår man icke, vad det skall tjäna till att omedelbart efteråt, i andra punkten, motivera ansvarigheten med att *staden* varit *vållande*. Det tycks här föreligga två varandra motsägande motiveringar, gående den ena ut på stadens (med stöd av särskild ordningsföreskrift framgående) strikta ansvarighet för skada genom olyckshändelse på grund av bristfällig gatuhållning, och den andra ut på stadens skuld-ansvarighet. Detta har dock säkerligen icke varit domstolens tanke, varom strax.

I ett fall året förut, NJA 1939 s. 478, säger HovR:n, att »staden, som varit ansvarig för anordningarne, måste anses vållande till att Svensson med motorcykeln färdats in på området och därvid skadats till döds». Ansvarigheten »för anordningarne» synes ju realiter icke kunna betyda något annat än betalningsskyldighet, därest genom anordningarnes otillräcklighet — denna må eller må icke ha berott på den »ansvariges» culpa — skadebringande olyckshändelse inträffar, alltså strikt ansvar. Till motiveringen med strikt ansvar fogas så motiveringen med skuld-ansvar! Detta har emellertid uppenbarligen lika litet i detta fall varit domstolens mening.[5]

Vad kan då meningen ha varit med de ifrågavarande domsmotiveringarna? Ty viss sådan måste domstolarne givetvis ha haft trots den skenbara motsägelsefullheten. Man torde ha känt det *rättvist* och följaktligen bestämt sig för, att staden i dessa fall skulle få betala ersättning åt damen, som brutit benet genom halka å en stadens trottoar, resp. åt dödsboet till den motorcyklist, som kört ihjäl sig på grund av bristfälligt utmärkande av området för gatuarbetenas bedrivande. Emellertid har man icke funnit situationen sådan, att man ansett sig böra

---

[4] Om denna garanti vore att betrakta som modifierad av hänsyn till *vis major* såsom hinder för åtgärdens vidtagande är i detta sammanhang utan intresse.

[5] Denna rättsideologiska »ansvarighet», som domstolarne i dessa fall vilja utgå ifrån, innan de fälla sitt avgörande, påminner starkt om metoden i Rylands v. Fletcher, där domstolen måste utgå från, att en viss »obligation» förelåg mellan parterna. Men »what is the obligation which the law casts on a person who, like the defendants, etc?» Är det en »*absolute* duty» eller blott en »duty» att vara tillbörligt aktsam? Se Strikt ansvar I, s. 349, jfd med s. 352 ff.

gå på strikt ansvar, lika litet för anställds culpa som oberoende därav. Följaktligen har man blott haft culpa-regeln att tillgå. Men hur nu framställa *staden* som *vållande* i t. ex. 1940 års fall? Drätselkammarens ledamöter skulle ju icke själva behöva gå ut och sanda. Det finns å andra sidan i referatet icke en antydan om stöd för antagandet att vare sig stadsfullmäktige eller drätselkammaren begått någon culpa in eligendo vel inspiciendo vel instruendo. I själva verket hade saken ordnats så, att stadsingenjören hade tillsyn över gatuhållningen. Såvitt referatet utvisar, hade icke heller denne brustit åt någon aktsamhet vid utövandet av denna tillsyn. Därmed föreligger ytterligare ett skäl till antagandet, att nämnda culpa å stadsorganens sida icke förelåg. Också har ju både R.R:n och H. D. ogillat Signes ersättningstalan. Staden kunde icke »anses vållande till olycksfallet» säger R.R:n, detsamma är också ståndpunkten hos H. D., vars motivering tyder på, att varken stadens organ eller någon i stadens tjänst anställd person handlat försumligt i förevarande avseende.[6] Att under dessa omständigheter motivera stadens ansvarighet med vållande måste ha stött på stora svårigheter.

Det förefaller, som om det vore med hänsyn till dessa svårigheter, som man i HovR:n inlett motiveringen med konstaterandet av den rent ideologiska — alltså helt verklighetsfrämmande — ansvarigheten, innefattande rättsplikten såsom sådan att vidtaga åtgärder. Redan det faktiska åsidosättandet av denna objektivt existerande rättsplikt skall innefatta rättstridigt handlingssätt och kan därför bilda bryggan över till stadens skuld, varvid man dock måst bygga på en viss subjektiv inställning hos staden, nämligen att den insett eller bort inse, att olyckan kunde inträda såsom en följd av underlåtenheten att utföra åtgärderna. Men denna subjektiva inställning måste ju snart sagt varje borgare i staden ha haft? Ja, förvisso; och om man bortser från den å staden vilande, av domstolen framhävda rättsplikten till åtgärderna, skulle staden icke komma i annan ställning än varje stadsborgare. Men nu var det blott på staden den rättsplikt vilade, vars åsidosättande måste innefatta rättstridighet; och utan rättstridighet ingen skuld! Där se vi då en viss tanke från domstolens sida: att först konstatera ansvarighet i rättsideologisk mening och den därmed i samband stående rättspliktens åsidosättande och därefter motivera ansvarighet i en annan mening —

---

[6] Å andra sidan tyder H. D:s motivering i såväl detta fall som i Nässjö-fallet (1940 s. 570) på att eventuell culpa hos den person, som hade att omedelbart beordra sandningen, skulle ha lett till *stadens* culpa-ansvar, vilket i sin tur synes förutsätta egentlig culpa-fiktion hos något stadens organ, eftersom personen ifråga icke rimligen kunnat så betecknas.

nämligen tvånget att betala ersättning — med vållande. Det synes vara tydligt, att situationen ligger till på samma sätt i HovR:ns dom i NJA 1939 s. 478. Den »ansvarighet» som nämnes är den rent rättsideologiska: en i den »materiella rätten» grundad plikt för staden att ombesörja vissa anordningar och därvid öva tillsyn, så att dessa bleve tillfredsställande. Enär bristfällighet förelegat med hänsyn till pliktens fullgörande öppnas möjlighet för antagande av stadens vållande.[7]

Av intresse för ämnet är ett ännu icke nämnt fall, nämligen det som refererats i NJA 1942 s. 273. En bankkamrer vid namn Andersson, som var på väg till byggnadsnämndens sammanträde på rådhuset i Östersund, halkade på golvet i nedre hallen därstädes och fick därvid sitt ena knä skadat. Han stämde staden med yrkande om ett par tusen kronors ersättning. Hans talan ogillades i samtliga instanserna. Vad som är intressant är det sätt, varpå H. D. ändrade de lägre instansernas formulering. R.R:ns dom, vari HovR:n icke gjorde och N. Rev. icke hemställde om någon ändring, lyder sålunda i transumt:

»Enär Andersson ... icke styrkt, att golvet ... var bonat med ämne som gjort golvet så halt att Andersson därigenom halkat och ådragit sig i målet omförmälda skador, samt ej heller styrkts, att *staden på annat sätt gjort sig skyldig till försummelse* med avseende å säkerheten att passera nämnda plats, prövar R.R:n skäligt ogilla Anderssons talan.»

När målet kom till H. D. ogillades Anderssons talan också därstädes, men med följande motivering:

»enär genom den i målet förebragta utredningen icke vore visat, att Anderssons halkning på golvet i rådhusets hall ... orsakats genom oförsiktighet vid bonandet av golvet eller försummelse av åtgärd till tryggande av gångtrafiken över golvet».

H. D. synes här taga avstånd från, att ansvarighet skulle ha förutsatt *stadens* försumlighet. Vad är det månne, som H. D. med sin *ändring blott av motiveringen* önskat få fram? Sannolikt har H. D. icke opponerat sig emot, att man överhuvud antoge möjligheten av att *stad* kunde

[7] Detta att först konstatera ansvarighet för att därefter grunda skadeståndstvånget på vållande är ingalunda något ovanligt. Vi ha redan sett det ifråga om fallet i NJA 1933 s. 187, berört ovan s. 10 ff. Se även RR:ns dom i NJA 1932 s. 175, berörd nedan s. 507 n. 9. — Även H. D. dömde i fallet i NJA 1939 s. 478 staden ansvarig på grund av *stadens* vållande. Att person eller personer, som rimligen kunde betecknas såsom stadens organ och vilkas handlingar följaktligen på grund av fiktionen om stadens personlighet kunde betraktas som stadens, förfarit kulpost, förefaller det dock särdeles krystat att antaga. Det synes därför blott böra vara fråga om stadens strikta ansvar för skada genom culpa hos person eller personer i stadens tjänst. Denna inställning tycks, som vi sett ovan s. 69 n. 2, R.R:ns dom i fallet ha intagit.

handla försumligt. Blott halvannat år dessförinnan hade H. D. uttryckligen förutsatt sådan möjlighet (NJA 1940 s. 568 och s. 570). Förmodligen förhåller det sig så, att H. D. har velat uttrycka den meningen, att en stad i dylika situationer vore ansvarig, så snart det styrkts, att skadeorsaken berott på culpa, likgiltigt om denna förelåg hos någon, som fungerade såsom stadens organ (så att man kunde tala om stadens egen culpa) eller hos annan i stadens tjänst anställd person. H. D:s ifrågavarande dom torde därför kunna tagas till intäkt för att stad i *dylika* situationer svarade icke blott för egen utan även för i stadens tjänst anställda personers culpa. Åtminstone har jag fått ett ganska starkt intryck därav, att domstolen — genom sin ändring av motiveringen i underinstanserna — velat utmärka, att detta olycksfall, därest golvbehandlingen varit »kulpos», skulle ha lett till stadens ansvarighet i enlighet med judikaturens linjer för principalens ansvarighet för anställds culpa. Härom senare, i annat sammanhang, då även detta fall kommer att ånyo beröras.[8]

Aktiebolag såsom vållande till skadan.

Anmärkningar, jämförliga med dem, som nu framställts beträffande domstolspraxis angående stads ansvarighet på grund av eget vållande, kunna göras i fråga om domar rörande aktiebolags ansvarighet för eget vållande. Aktiebolaget är ju intet annat än något, som tillkommit genom större eller mindre insatser från en mängd personers tillgångar. Genom efterlevandet av vissa regler organiseras förvaltningen av dessa samlade insatser såsom en fristående förmögenhet. En sådan organisation kan naturligtvis icke annorlunda än i ett talesätt företaga några handlingar och följaktligen icke heller vålla skada för någon. Det är sålunda också här alltid människor, en eller flera, som handla. Och dessa, bolagets s. k. organ, kunna naturligtvis i denna sin egenskap vara vållande till skada för tredjeman. När bolaget med sin förmögenhet svarar för sålunda vållad skada, så *kan* detta ansvar alltså icke motiveras med att *bolaget* utan endast med att *bolagsorganet* vållat skadan. Bolagets ansvarighet för organets culpa finns det likväl ingen anledning att behandla under frågan om strikt ansvar. Fiktionen om bolagets egen culpa är tvärtom här — såsom förut sagts i fråga om stad — en naturlig konsekvens av en föregående fiktion, nämligen den om aktiebolagets *personlighet* i rättsligt avseende. Man kan uttrycka det så, att bolaget

[8] Nedan s. 483 ff.

— fastän någon bolagets culpa icke kan tänkas föreligga — likväl självt svarar *efter culpa-regeln* för bolagsorgans culpa, d. v. s. såsom om bolaget handlat kulpost och att denna ansvarighet efter culpa-regeln är helt följdriktig, d. v. s. står i samklang med vad som ligger i bakgrunden och varit bestämmande för konstruktionen av den s. k. juridiska person, som kallas aktiebolag. Vi kunna därför i en behandling av skadeståndsrätten stundom tryggt godtaga denna fiktion, att bolaget självt varit vållande till skadan. Med den nyssnämnda konstruktionen som utgångspunkt kan man, utan att någon förvirring inom skadeståndsläran behöver uppstå, beteckna handlingar av bolagets *organ* såsom *bolagets* handlingar och i enlighet därmed också betrakta bolagsorgans culpa såsom *bolagets* culpa och låta detta självt svara direkt efter culpa-regeln.[9]

Med bolagets organ torde i detta sammanhang icke kunna menas något annat än den eller de personer, som enligt den rättsliga, av lagen godtagna konstruktionen nödvändigt måste vara såsom sådana organ utsedda, för att konstruktionen om bolagets personlighet skall kunna »realiseras», d. v. s. styrelsen eller den eller de inom eller utom styrelsen, som bemyndigats teckna bolagets firma (57–59 och 63 §§ i den intill 1948 gällande aktiebolagslagen). Det saknas, synes det, all anledning att ur skadeståndsrättens synpunkt godtaga fiktionen om bolagets egen culpa beträffande andra handlingar än dem, som företagits av bolagets nu bestämda organ (såsom sådant). Har skada å tredje man »vållats» genom en utanför styrelsen stående disponent (alltså icke verkställande ledamot), överingenjör, verkmästare, arbetsförman eller annan under utövning av tjänst hos bolaget, så borde *för redans skull* bolagets ansvarighet för denna skada städse betraktas såsom ett ansvar icke för *egen* »culpa» utan för *anställds* »culpa». Det kan väl icke utletas något skäl till, att denna situation skulle bedömas annorlunda, än om det företag, vars tjänsteman vållat skadan, hade innehafts av en enskild person i stället för av ett aktiebolag. I ena som andra fallet torde det blott böra vara fråga om innehavarens ansvar för *andras* vållande. Att när aktiebolag är innehavare av företaget laborera med fiktionen om bolagets egen culpa även i nu ifrågavarande situationer synes mig vara att *uppenbarligen* gå utanför vad konsekvensen av personlighetskonstruktionen kräver. I förut berörda situationer (fråga om

[9] Till kort belysning av vad jag menar må erinras om fall av sådan art som i NJA 1924 s. 298. Bolaget betraktades såsom vållande under omständigheter, som göra det fullt motiverat att anse skadan ha berott på firmatecknande styrelseledamots kulposa handlingssätt.

stats eller stads ansvarighet) gav sig icke konsekvensen i förevarande avseende av personlighetskonstruktionen på detta mera tveklösa sätt, helt enkelt därför att det — framför allt ifråga om staten, men även ifråga om staden — icke så tydligt framträder vad som lämpligen innefattas i begreppet den konstruerade personens organ, såsom betydande att organets handling rättsligen vore att betrakta såsom »personens» handling.[1] Att fingera aktiebolags culpa, när annan än dess nyss bestämda organ[2] handlat kulpost, synes mig emellertid ovillkorligen böra innefatta en icke blott formell utan egentlig culpa-fiktion. Om saken icke så betraktas, föranledes enligt min mening en onödig förvirring i judikaturen angående skadeståndsläran.

Nu förhåller det sig icke heller så, att domstolarne kunna sägas *principiellt* ha utdömt bolags culpa-ansvar, därest icke bolagets organ handlat kulpost. Men fall kunna påvisas, där t. o. m. H. D. kan ifrågasättas ha godtagit bolagets ansvarighet på grund av *eget* vållande, fastän det, av referaten att döma, icke kan anses vara utrett, att den bristande aktsamhet, som uppenbarligen måste ha förelupit, helt eller till någon del legat hos styrelsen eller annan firmatecknare i bolaget, utan det fastmer lämnats öppet, huruvida skadan vållats av bolagets organ eller blott av hos bolaget anställd person. Såsom stöd för antagandet av möjligheten, att på detta sätt en egentlig culpa-fiktion gjorts, nämner jag först fallen i NJA 1897 s. 249; 1901 s. 216 och 1903 s. 11. I 1897 års fall sägs visserligen icke direkt att bolaget ansetts vållande, men man åberopade sig på 24:1 B. B., och detta stadgandes tillämpning förutsätter den ansvariges vållande till skadan.[3] Beaktar man den faktiska situationen — ett aktiebolag lät *under ledning av en ingenjör* företaga sprängningsarbeten, som förorsakade brand i granngården — synes det antagligt, att domen faktiskt bygger på *fingerad* culpa hos bolaget och sålunda måste innebära, att man i realiteten, om ock icke i formen, dömt bolaget utanför skuldregeln, alltså strikt ansvarigt för ingenjörens culpa.[4] Om domstolarne hade givit uttryck åt detta skulle motiveringen likväl icke med nödvändighet ha blivit sådan, att man skulle kunna ha dragit några mera betydande konklusioner. Ty med den uppfattning som då rådde — och för övrigt med den som ännu råder — måste det vara uteslutet att här föreställa sig en dom, klart

[1] Jfr ovan s. 59 vid n. 8.

[2] När i det följande talas om aktiebolags organ menas endast de personer, som avses i de nyssnämnda stadgandena i aktiebolagslagen.

[3] Se Alexanderson I s. 38 f.

[4] Jfr Alexanderson I s. 39. Att bolaget dömts ansvarigt på grund av ingenjörens culpa är tydligen också Winroths, s. 201 n. 5, mening.

och otvetydigt så formulerad, att man från densamma skulle kunna sluta till en *allmän* princip om principalens ansvar för skada å tredjeman genom anställds culpa. Med all sannolikhet skulle det då i domen ha utmärkts, att just ingenjören, en anställd person i viss ledande ställning, handlat kulpost. (I den föreliggande domen nämnes icke ingenjören.) Möjligen skulle bolagets ansvar för ingenjörens culpa ha satts i samband med grannelagsrättsliga synpunkter. Detta är dock föga sannolikt, enär ansvaret, om det i ett sådant fall ansetts grundat på grannelagsrätt, torde ha motiverats utan en antydan om någons culpa.[5] Men vad som säkerligen skulle ha beaktats, det är, vad som nyss antyddes, nämligen att en ingenjör icke vore vilken anställd arbetare som helst. Här har han uppenbarligen varit arbetsledare i bolagets tjänst. Att en sådan synpunkt skulle kunna spela roll för domstolarne är icke tvivelaktigt. Ungefär 15 år före nu berörda fall hade vi ett för denna fråga intressant prejudikat, NJA 1881 s. 211. Det innefattar följande.

Rydals manufaktur-aktiebolag hade en fabrik vid ån Viskan. Kronolaxfisket några mil nedanför fabriken hade arrenderats av ett par personer. Fabriken förestods enligt bolagsstyrelsens uppdrag av verkmästaren Egloff. Denne lät olja och andra avfallsprodukter, som uppstått vid gasberedning, utsläppas i ån, med påföljd att laxfisket fördärvades. Arrendatorerna instämde bl. a. bolaget med talan om skadestånd. Bolaget dömdes i alla instanser ansvarigt. H.R:n anförde därvid att »bolaget lagligen ej kunde undgå att gottgöra den förlust, vederparterna ådragits genom en hos bolaget anställd persons åtgörande under utövningen av sin berörda tjänstebefattning». HovR:n, i vars dom H. D. icke gjorde någon ändring, formulerade grunden för bolagets ansvarighet sålunda: »alldenstund berörda skada varit en följd av det oförsiktiga sätt, varpå Egloff utfört en handling, vilken fallit inom området för hans verksamhet såsom föreståndare för bolagets fabrik».

Här är det fråga om ansvar för skada genom anställds *kulposa* förfaringssätt — sannolikt jämväl i underrätten, fastän det kulposa i handlingen där icke uttryckligen nämnes. Denna underlåtenhet kan tänkas ha berott på det föreliggande handlingssättets *uppenbarligen* vårdslösa karaktär. Man må lägga märke till, att jämväl Egloff dömdes till ansvar, vilket här omöjligen kan ha skett annorlunda än med tillämpning av culpa-regeln. HovR:ns omformulering i övrigt har kanske icke heller någon saklig innebörd, i det att det sannolikt också för H.R:ns dom spelat roll, att Egloff hade ledande ställning vid fabriken (»under utövningen av sin berörda tjänstebefattning»). Men överrätterna synas ha varit angelägna om att göra fullt klart, att det här icke är fråga om

[5] Emot sannolikheten av sådana grannelagsrättsliga synpunkter åter se nedan s. 493 ff.

någon tillämpning av en *allmän* princip om principalens ansvar för sina anställdas culpa. Denna ståndpunkt är ingalunda antikverad. Alltjämt uppehålles, såsom vi sedermera skola finna, den linjen i vår praxis, att principalen icke — utan att situationen befinnes vara särskilt karakteristisk på något sätt — svarar för andra anställdas culpa i tjänsten än deras, som intaga en viss (visserligen mer eller mindre) auktoritativ ställning inom den ifrågavarande verksamheten. Emellertid torde man numera — såsom vi sedermera skola finna — gå ganska långt ned i rangskalan beträffande kravet på mellanhandens ledande ställning.[6]

Vad angår den dom, som vi nu egentligen sysslat med, i fallet i NJA 1897 s. 249, torde sålunda kunna sägas, att densamma realiter, d. v. s. befriad från fiktionen i egentlig mening om bolagets culpa, näppeligen kan anses innefatta annat än bolagets strikta ansvar för den arbetsledande ingenjörens culpa. Med hänsyn till domen i NJA 1881 s. 211 och domar, som vi senare skola göra bekantskap med, finns därmed ingen anledning antaga, att domen skulle kunna utgöra stöd för en ståndpunkt, innefattande principalens ansvar jämväl för anställd enkel arbetares culpa.

I fråga om fallet i NJA 1901 s. 216 har den formuleringen använts, att förhållandena giva vid handen, att »vållande till skadan låge bolaget till last». Alexanderson, som synes luta åt samma åsikt, som jag själv alltid hyst och alltjämt hyser, nämligen att denna dom åtminstone formellt bygger på bolagets egen culpa, vill dock hålla andra möjligheter öppna, bl. a. den att det vore anställds culpa, som »låge bolaget till last».[7] Såsom Alexanderson själv framhåller, skulle denna tolkning innefatta, att »vållande låge bolaget till last» utan »den mening av 'skuld', som eljest plägar däri inläggas».[8] Det vore då fråga om en omskrivning för att bolaget svarade för anställds culpa. På den tid, varom här är fråga, vore en sådan omskrivning kanske i och för sig ur viss synpunkt — nämligen med hänsyn till det om ock icke alldeles främmande så dock tveksamma i att utan stöd i skriven lag döma till ansvar för andras culpa — icke otänkbar, något som Alexanderson är vida kompetentare att bedöma än underetcknad. Tidpunkten för domen (seklets början) synes mig dock något tala emot antagandet, att domsformuleringen skulle kunna avse något annat än bolagets egen (låt vara fingerade)

---

[6] Om allt dylikt nedan s. 393 ff.

[7] Så synes Winroth, s. 201 n. 5, ha sett på domen. Varken i detta fall eller i fallet i NJA 1897 s. 249 tycks han beakta, att det kan vara culpa-regeln, som (åtminstone formellt) kommit till användning vid domen på bolagets ansvarighet.

[8] Alexanderson I s. 28.

culpa. Framför allt bör man emellertid beakta uttryckssättet i för domstolarne redan då i åratal tillgänglig lag: 2 § i 1886 års lag ang. ansvarighet för skada i följd av järnvägs drift. Enligt detta lagrum svarar järnvägens *innehavare*, när vållande *ligger personalen till last*. Att detta oaktat formulera en domsmotivering för arbetsgivares ansvarighet så, att personalens vållande *låge arbetsgivaren till last*, vore väl något alltför extraordinärt. Visserligen stammar den ifrågavarande formuleringen från underrätt, men den har dock lämnats utan anmärkning både av HovR:n och H. D.

Torde bolagets ansvarighet enligt denna dom sålunda få anses grundad på bolagets egen culpa, så föreligger å andra sidan anledning — såvitt referatet i NJA av rättsfallet givit en tillräckligt fullständig bild av situationen — räkna med en viss möjlighet, att denna culpa fingerats. Bolaget utgjordes av Trelleborgs ångkvarnsaktiebolag och olyckan hade uppstått genom att rullstocken för en varuhiss till och från bolagets magasin bräckts av på mitten, varefter ena delen fallit ned och träffat en kund i huvudet. I domen befanns det ådagalagt, »att rullstockens bräckning och därav föranledda nedfallande orsakats därav, att rullstocken genom slitning befunnit sig i bristfälligt skick». Det var vid detta förhållande, som vållande ansågs ligga bolaget till last. Det bolagets vållande, varom här kunde vara fråga, synes in dubio icke kunna ha bestått i annat än s. k. culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo. Referatet utvisar intet bestämt, varifrån man kunde sluta ens till en dylik culpa. Vilken eller vilka som här brustit åt s. k. normal aktsamhet synes överhuvud icke ha gjorts till föremål för undersökning. Det förefaller dock tydligt, att åtminstone någon bland personalen varit vårdslös. Men det kan dock på intet sätt anses överdrivet att hävda, att det är angeläget, att något bolagets *organ* i egentlig mening övar högst omsorgsfull till- och översyn beträffande hithörande ting. Antagandet av bolagets (d. v. s. dess organs) culpa *behöver* följaktligen alls icke betraktas som en fiktion i detta fall. Läget kan också vara det i diskussionen här ovan, s. 10–46, flerstädes berörda, att domstolen genom dom, baserad på vad jag kallat »varnande» culpa-fiktion önskat giva sitt bidrag till aktsamhetsstandardens höjande inom styrelser för bolag av detta och jämförligt slag. Men culpa-fiktion (därest nu dylik förelegat) utan sådant motiv är säkerligen, med hänsyn till tidpunkten för domen, vida mer antaglig. Culpa-fiktionen skulle då innebära, att bolaget realiter, ehuru icke i formuleringen, dömts ansvarigt för skada genom culpa hos personalen; sålunda oberoende av egen skuld och alltså strikt ansvarigt. Men det är då tydligt, att denna ståndpunkt icke sträcker sig

längre än till ansvar för anställds culpa i vissa s. k. obligationsförhållanden, varom senare.[9]

Beträffande fallet i NJA 1903 s. 11 tillåter jag mig här återgiva Alexandersons referat:

Genom ett trävaruaktiebolags brädgård löpte en rälsbana för virkestransport. Utmed banan gick en väg, som bolaget tillät allmänheten begagna. Rälsbanan var bristfällig och till följd härav föll en plankhög från en vagn och skadade en person på vägen. Underrätten vars dom (enhälligt) fastställdes av överrätterna förklarade att bolaget ej bort vara okunnigt om banans bristfälliga beskaffenhet och att det genom sin underlåtenhet att bota bristen och sålunda förebygga olyckshändelse å en plats, där även andra än brädgårdens folk ofta passerade, vore vållande till skadan.

Alexanderson har till fallet fogat en kommentar, som synes mig upplysande även för studiet av det nyss berörda fallet i NJA 1901 s. 216. Han skriver följande:

»'Bolaget' såsom skadevållande är väl närmast att översätta med 'bolagets organ': dess styrelse eller verkställande direktör. Fråga kan emellertid vara, om domstolarne funnit det behöva så noga prövas huruvida culpan låg just där, eller om ej härmed jämställts culpa hos den lokale driftsledaren, en möjligen utom högsta ledningen stående disponent eller förvaltare. Referatet i rättsfallssamlingen giver ingen ledning för denna frågas besvarande — antagligen ej heller handlingarne i målet. Beslutar man sig ej för att göra en större företagare ansvarig för vad ledningen av en självständig gren av företaget gör och låter, drives man nog emellertid lätt att operera med fingerad culpa hos företagaren själv eller, om denne är juridisk person, hans 'organ'.»[1]

Alexanderson menar sålunda, att — även om här skulle föreligga en egentlig culpa-fiktion — så skulle likväl den reella innebörden av domen icke vara principalens ansvarighet för vilken anställds culpa som helst utan blott för i högre tjänstegrad anställds culpa. Denna slutsats kan man dock, såsom Alexanderson själv antyder, icke draga ur själva fallet (efter antagandet av culpa-fiktionen) utan att göra sig skyldig till en petitio principii. Slutsatsen förutsätter nämligen, att man utgår från, att en domare på den tiden var på det klara med, att principalen icke i princip svarade gentemot tredjeman för anställds i enkel ställning culpa. Och den utgångspunkten är nog ganska tillförlitlig. Likväl anser jag icke Alexandersons tolkning — om vi nu räkna med att bolagsorgans culpa i domen fingerats — vara höjd över varje tvivelsmål. I referatet

[9] I kapitlet om principalens ansvar för skada genom anställds culpa, särskilt s. 479-485 och s. 511 ff.

[1] Alexanderson I s. 35 f.

av detta fall i arkivet finns icke något stöd för antagandet, att just en disponent eller annan ledande person handlat kulpost. Sådant förfarande kan ju mycket väl här vara begränsat till en eller flera enkla arbetare. *Om* domstolen räknat med culpa hos »den lokale driftledaren», då hade den ju efter förebild av domen i NJA 1881 s. 211 kunnat döma bolaget ansvarigt för hans culpa. Kanske någon lokal driftledare utom högsta ledningen alls icke figurerat i rättegången. Dylik person antydes som sagt icke i referatet. Jag tror det med andra ord vara möjligt, att domstolarne i detta fall avsett att döma bolaget ansvarigt, varest nu än det kulposa stode att finna, alltså även om blott en enkel arbetare varit vållande till skadan. Därmed är dock ingalunda sagt, att domens reella innebörd skulle kunna åberopas som något stöd för en princip om principalens ansvar för enkel anställds culpa. Vad man här synes böra fästa särskild vikt vid synes mig vara den betydelse, domen skänker det förhållandet, att banan var bristfällig »å platsen för olyckan, vilken plats . . . allmänt använts såsom väg icke blott av bolagets arbetare utan även av utomstående personer, som besökt brädgården». Domen kan, menar jag, realiter ha byggt på situationens farlighet för den allmänna trafiken, en synpunkt som vid denna tid var alltför osäker för att kunna principiellt anläggas i vår praxis. Tanken *kan* ha varit den, som tagit sig uttryck i fallet i NJA 1945 s. 438, varom nedan s. 396 f. med flera ställen. Sannolikare synes mig dock vara, att man varit på det klara med bolagets ansvarighet på grund av rälsbanans bristfällighet — även om icke *någon* viss person tillhörande bolaget kunnat övertygas om att genom culpa ha orsakat skadan. Men man har icke vetat av någon annan utväg för bolagets ansvarighet än genom användning av culparegeln, som ju förutsätter bolagets egen (d. v. s. bolagsorgans) culpa.

Härefter gå vi att betrakta det fall, som refererats i NJA 1931 s. 7. Det bildar i motiveringen en typ för sig. Svensk-engelska mineraloljeaktiebolaget i Stockholm hade i Gävle en bensincistern. Enligt metoden för brukningen av cisternen var denna till sin nedre del fylld med vatten, ovanpå vilket den lättare bensinen lagrades. Cisternen tömdes på det viset, att först bensinen uttappades och därefter vattnet länspumpades ut i kloakledningarne, som förde det vidare in i Gavleån, som rann ut i hamnen. När nu cisternen en gång skulle tömmas, hade av misstag icke all bensinen uttappats med påföljd att vid länspumpningen av cisternen återstoden av bensinen följde med vattnet ut i hamnen. En person ute på kajen, som fick se bensinen på vattenytan, kastade av nyfikenhet ut en brinnande tändsticka med påföljd att vätskan fattade eld och antände en skonert i närheten. Det är fråga om ansvaret för

eldskadorna å denna skonert. Bolaget ålades av Stockholms rådhusrätt i dom, som stod sig i de högre instanserna, att ersätta rederiet på grund av följande motivering:

»Med hänsyn till de i målet föreliggande omständigheterna måste det anses hava ålegat bolaget att innan länspumpningen av cisternen påbörjades, genom särskild undersökning förvissa sig om att bensin icke funnes kvar i densamma. Någon sådan undersökning hade dock, enligt vad utredningen gåve vid handen, icke ägt rum. Bensinens utrinnande i hamnen måste förty tillskrivas bristande noggrannhet och omsorg från bolagets sida vid cisternens länspumpning. På grund härav måste bolaget stå faran för antändningen av den i hamnen utsläppta bensinen.»

För redans skull böra vi nu först märka något, som icke är beroende av om bolags eller enskilds ansvarighet är ifråga och som icke har särskilt intresse i förevarande sammanhang, nämligen att det icke är den inträffade *skadan*, som framställes såsom betingad av försummelsen från bolagets sida, utan blott uppkomsten av den *farliga situation* vilken sedermera utvecklade sig till skadan. Formuleringen — som egentligen innefattar, att man *strikt* svarar (»står faran») för skada, som beror på farlig situation som man *vållat* — kan i detta fall tänkas ha motiverats därav, att utanför stående tredjemans vårdslöshet varit den mera omedelbara anledningen till skadan. Särskilt inom straffrätten, där kausalitetsfrågor i teorien spela stor roll, men även inom skadeståndsrätten[2], resonerar man stundom så — när en självständig kausal faktor sättes in av en människa — att den föregående kausaliteten ur rättslig synpunkt avbrytes, så att den »rättsligen relevanta» kausaliteten skulle sätta in först vid eller efter avbrottet. Det är nu kanske möjligt, menar jag, att domstolen med sin turnering velat förebygga en sådan invändning emot bolagets ansvarighet. Vi kunna emellertid här bedöma domsmotiveringen, såsom om *skadan* fölle inom det vållande, som i domen förutsatts för ansvaret.

Liksom i förut behandlade fall angående stads ansvarighet, NJA 1940 s. 568 (jfr NJA 1939 s. 478), fastställer domstolen även här en rättslig plikt hos den ansvarige, i detta fall bolaget, att företaga viss undersökning. Genom åsidosättande av denna rättsplikt hade uppkomsten av den farliga situation, varav skadan följt, vållats. Emellertid talas det nu icke om bolagets vållande utan om vållande »från bolagets sida».

[2] I fallet Haynes v. Harwood diskuterade domaren i ett skadeståndsmål, huruvida icke en *novus actus interveniens* hade avbrutit kausalkedjan mellan »negligence» hos person anställd hos svaranden och olyckshändelsen. Fallet är berört i Strikt ansvar I, noten å s. 271 f.

Skall däri ligga, att man i motiveringen har velat lämna öppet, huruvida bolaget självt (d. v. s. dess organ) eller någon där anställd person varit vållande? Detta är naturligtvis möjligt, ehuru motiveringen i så fall bygger på rättsideologisk finurlighet. Om rättsplikten har ålegat *bolaget*, kan den visserligen blott ha åsidosatts av bolaget självt. Måste då icke också bolaget självt och icke annan ha varit vållande? Nej, ty nu kommer rättsideologiens extraordinära möjlighet väl till pass: bolagets underlåtenhet att fullgöra, d. v. s. dess åsidosättande av, rättsplikten, kan ha varit rent objektiv, fri från nödig subjektiv inställning. Den kan t. ex. ha berott på annans handlingssätt än bolagets organs, vilken annan då kunde anses vållande. Att ett så invecklat skolastiskt resonemang skulle ha legat bakom domsmotiveringen är dock icke antagligt. Det ligger därför närmast till hands att anse domen grundad på bolagets egen culpa.[3] Därmed ligger då också den anmärkningen nära, att domstolen kanske laborerat med en culpa-fiktion i egentlig mening. Ty intet framkommer (i referatet) av beskaffenhet att föranleda antagandet, att bolagets styrelse eller dess verkställande direktör verkligen skulle ha brustit åt vad man kallar normal aktsamhet med hänsyn till bolagets skötsel i förevarande avseende. Har något bolagets *organ* varit försumligt ifråga om instruktioner, tillsyn eller val av arbetsledning? — detta synes böra vara den för antagandet av bolagets vållande avgörande frågan. Men för den frågans besvarande finnas inga säkra hållpunkter, av referatet att döma. Är detta i förevarande avseende icke otillräckligt, synes man därför nödgad räkna med *möjligheten*, att bolagets culpa fingerats och att det i realiteten vore fråga om dess strikta ansvar, kanske för en eller flera i bolagets tjänst varande personers culpa, varvid det synes kunna vara fråga om persons i enklare ställning culpa[4], mera sannolikt dock ett strikt ansvar på grund av skada genom eldfarlig verksamhet.

Att helt allmänt döma bolaget till (strikt) ansvar för anställds culpa skulle säkerligen här ha varit domstolen motbjudande. Vi skola, såsom jag förut flera gånger påpekat, sedermera finna tillförlitliga belägg för att judikaturen icke velat godkänna en så *vidsträckt* princip om ansvar för anställds culpa, som dess användnnig i detta fall synes ha måst innefatta. Över farlighetsansvaret vilar ju också en betydande osäkerhet. Det är därför icke otroligt, att man strävat efter att få fram just bolagets eget vållande. Med en sådan strävan får det sin särskilda för-

[3] Dock måste än en gång uppmärksamheten fästas å den vaga formuleringen: »bristande noggrannhet och omsorg *från bolagets sida*». Jfr nedan s. 503 f. och 508 f.

[4] Anläggningens föreståndare i Gävle hade före detta mål i särskild rättegång friats från både kriminellt och civilt ansvar.

klaring, att domstolen här konstaterat vållandet mot bakgrunden av bolagets rättsplikt att göra den där undersökningen. Kan man säga, att *bolaget* åsidosatt sin rättsplikt, då ligger det ju också ganska nära att säga, att *bolaget* bort inse detta (d. v. s. faran därav) och sålunda varit försumligt. Culpa-fiktionen blir sålunda här i viss mån maskerad genom den ideologiska rättspliktskonstruktionen.

Emellertid *kan* nu saken också tänkas vara antingen den, att ingen *fiktion* (i egentlig mening) av culpa föreligger eller också att en, såsom jag stundom kallat den, varnande culpa-fiktion företagits. Det senare skulle betyda vad jag i föregående avsnitt berört såsom möjligt, nämligen domstolens mening, att rådande aktsamhetsstandard vore för låg. Man skulle med andra ord med hänsyn till hithörande situationers farlighet ha siktat på åstadkommandet av en allmän sådan omsorg i dylika situationer från en företagares sida, att dennes underlåtenhet att låta vidtaga särskilda försiktighetsåtgärder till förebyggande av händelser av detta slag komme att uppfattas såsom bristande åt »normal aktsamhet».[5]

I anledning av såväl nu berörda fall som de båda närmast föregående, NJA 1901 s. 216 och 1903 s. 11, torde möjligen ett påpekande vara motiverat. Man föreställer sig nog i allmänhet vid ansvar för anställds culpa, att situationen är sådan, att försumlighet av viss eller vissa sådana personer ansetts vara i saken utredd. Men det är icke svårt att påträffa domar, vilkas motiveringar hållits så allmänt, att man blott åberopat sig därpå, att försumlighet blivit begången av en eller flera anställda, utan att vare sig försummelsen närmare fixerats eller man mera bestämt utpekat vem eller vilka som varit försumliga. Jag kan exempelvis hänvisa till fallen i Naum. Tidskr. 1866 s. 598, ref. nedan å s. 356, och NJA 1918 s. 229, ref. å s. 358 (HovR:ns dom, men även H. D:s). Ett bifall till kärandens talan i ett fall av sådan art som det förut s. 74 f. berörda i NJA 1942 s. 273 skulle säkerligen kunna ha motiverats på detta allmänna sätt. Såvitt referaten av de nyss behandlade fallen — NJA 1901 s. 216; 1903 s. 11 och 1931 s. 7 — utvisa, skulle en dom, i vilken icke culpa-regeln använts utan i vilken man gått på ansvar för anställds culpa sannolikt ha måst erhålla denna allmänna motivering.[6]

[5] Se ovan s. 10-46. — Man bör naturligtvis lägga märke till slutorden i den citerade domsmotiveringen, att bolaget måste »stå faran» av bensinens antändning. Farligheten kan naturligtvis just indicera culpa, utan någon fiktion. Den kan också tänkas föranleda domstolen till medvetet varnande culpa-fiktion, när domstolen drager sig för att på handlingens eldfarlighet grunda strikt ansvar.

[6] Beaktas må också det senare i andra sammanhang berörda fallet i NJA 1939 s.

Härefter skall nu upptagas ett fall, som på grund av vissa omständigheter synes mig särskilt intressant. Vad jag åsyftar är det som refererats i NJA 1909 s. 549.[7] Spårvagnspassagerare hade ådragit sig skada genom att snubbla på en i vagnens spjälgolv för dettas upplyftande anbragt ring, som råkat stå uppfälld. Spårvägsbolaget dömdes ansvarigt, icke på grund av konduktörens eller annan anställds culpa[8], utan därför att »bolaget måste anses vara skyldigt tillse, att bolagets materiel befunne sig i den ordning, att icke brist därutinnan kunde, såsom i förevarande fall, bidraga till framkallande av olycksfall».[9] Efter *orden* i denna motivering att döma synes man ha lämnat öppet, huruvida fråga är om strikt ansvar eller culpa-ansvar. Man har utgått från, att en rättsideologisk tillsyningsplikt vilade å bolaget, men — i olikhet med den engelska domstolen i fallet Rylands v. Fletcher — har man avstått från att bestämma sig för, huruvida »rätten lägger en *absolut* plikt» på bolaget att förebygga all skada genom tillsynen, eller huruvida rätten blott ålägger bolaget en plikt att vid tillsynen icke brista åt s. k. normal aktsamhet.[1] Med allra största sannolikhet, förefaller det mig, är dock det senare alternativet avsett, och har bolaget sålunda dömts till ansvar för egen

196. Här dömdes av R.R:n och HovR:n ett bolag ansvarigt för försummelse — resulterande visserligen i en fixerad effekt — från bolagets arbetares sida, ehuru »det icke utrönts, vilken eller vilka av arbetarne som gjort sig skyldiga till denna försumlighet» och sålunda »ingen bestämd av dem» kunde »göras ansvarig för den därav förorsakade skadan». H. D. ogillade visserligen talan mot bolaget, men intet giver vid handen, att domstolen ville taga avstånd från tanken att eljest döma till ansvar för andras culpa på en i dessa allmänna ordalag formulerad motivering. Emellertid bör här ytterligare märkas att det var utrett, att de ifrågavarande arbetena (rörledningsarbeten i en fastighet, under vilka den skadebringande försummelsen ägt rum) utförts av en förman och fyra montörer. — Antag emellertid, att situationen varit följande. Det har utretts, att en eller flera av fem personer varit vållande till skadan, men icke vilken eller vilka av dem. Av dessa fem voro blott tre verksamma såsom anställda i svarandens tjänst, de två andra deras tillfälliga och frivilliga hjälpare. Nu skulle svaranden icke — åtminstone icke utan särskild komplikation — ha kunnat dömas till ansvar för anställds culpa. Det var med hänsyn till liknande situation, som Lord Justice Farewell i fallet Hillyer v. St. Bartholomew's Hospital uttalade, att det icke vore tillräckligt, att käranden visade, att han skadats genom »the negligence of A., B., C., and D., or one of them, when the defendants are liable for the negligence of C. and D. only, and not for that of A. and B. ... He must prove affirmatively that the negligence was that of the persons for whom the defendants are liable.» Se om fallet Strikt ansvar I s. 477 ff. — Den komplikation jag antydde, skulle ha bestått däri, att de båda utomstående *genom de anställdas culpa* i tjänsten dragits in som hjälpare. Jfr Strikt ansvar I, s. 71.

[7] Ref. av Alexanderson I s. 28.

[8] Bolaget hade under rättegången bestritt sin ansvarighet på grund av konduktörens eventuella culpa.

[9] Rådhusrättens dom, som — ändrad av HovR:n — stod sig i H. D.

[1] Se Strikt ansvar s. 349.

culpa.[2] Motiveringen får då rimligtvis fattas så, att skadan uppkommit genom bolagets (d. v. s. bolagsorgans, styrelsens eller verkställande ledamotens) underlåtenhet att fullgöra tillsyningsskyldigheten, vilken underlåtenhet innefattat bolagets culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo. Men att verkligen en sådan culpa från bolagsorgans sida vore att sätta i samband med detta faktum, att ringen stått uppfälld, kan dock icke anses utrett, såvitt referatet utvisar.[3] Har något vållande till skadan förelupit, synes det kanske vid första påseendet ligga nära att antaga detta blott hos konduktören eller någon av dennes närmare överordnade, kanske den som utlämnat vagnen till honom.[4] Om man sålunda har viss grund för antagandet, att domstolarne (R.R:n och H. D.) i domen utgått från en *icke utredd* och följaktligen *fingerad* culpa in eligendo etc. hos något bolagets *organ*, så kunde förklaringen till ett sådant tillvägagångssätt möjligen ligga däri, att man var tveksam — ur teoretisk synpunkt — inför ett uttalande av innebörd, att person i dylika situationer principiellt svarade för skada genom anställds culpa.

Emellertid måste vi lägga märke till att den nu berörda domen dock aldrig direkt utsäger — såsom eljest i allmänhet plägar ske vid culparegelns tillämpning — att bolaget »måste anses vållande», att »vållande låge bolaget till last» eller dylikt. (Det är tillsyningsplikten ifråga om materielen som »måste anses» vara förhanden.) Vi få därför tillsvidare hålla den möjligheten öppen, att domstolarne (R.R:n och H. D.) alls icke räknat med någon vare sig verklig eller fingerad culpa hos bolaget (d. v. s. från dess organs sida). Men hur skulle bolaget ha kunnat *brista åt* sin i motiveringen angivna tillsyningsskyldighet utan att därmed samtidigt ha handlat kulpost? För svaret på den frågan behöver, såsom jag i det föregående flera gånger påpekat, jurisprudensen ingalunda råka i förlägenhet. Rättsplikten är ju enligt dess läror något objektivt, som sålunda kan vila å en person, till och med utan att han behöver vara

---

[2] Skälen härför skola framgå under framställningens lopp. Ståndpunkten kanske styrkes i någon mån därav, att HovR. enhälligt utan vidare tydligen funnit, att ansvarighet blott kunde ifrågakomma på grund av bolagets vållande (vilket domstolen emellertid ansåg icke vara ådagalagt, varför den ogillade skadeståndstalan mot bolaget).

[3] Hovrätten säger bland domsskälen, att det »genom vad i saken förekommit icke vore ådagalagt, att bolaget varit vållande» till skadan. En revisionssekreterare och två justitieråd gingo in för HovR:ns dom.

[4] Björling, Gäldenärs ansvar s. 14, ser uppenbarligen H. D:s dom i detta fall ur synpunkten av kontraktsgäldenärens (spårvägsbolagets) ansvar för medhjälpares culpa. Emellertid medgiver han att det »i rättsfallet ej bestämt anges, att någon av bolagets personal eller andra medhjälpare förorsakat skadan». Detta, tilläger han, »torde dock varit underförstått». Se a. a. s. 14 n. 2.

på något sätt medveten därom. Genom rättspliktens åsidosättande handlar man nu visserligen, enligt samma läror, alltid *objektivt* rättstridigt. Men vållande, skuld, skall därutöver förutsätta en viss subjektiv inställning, hur nu denna än plägar uttryckas.[5] Man *kan* följaktligen, enligt jurisprudensen, åsidosätta en rättsplikt utan att ådraga sig skuld. Om detta är avsett i motiveringen, så blir denna dock såsom doms-motivering betraktad helt och hållet meningslös. Ty tanken, att skadan skulle ha uppstått genom ett rättstridigt handlingssätt, d. v. s. ett som utgjorde åsidosättande av och sålunda förutsatte existensen av den där *rättsplikten*, kan i och för sig aldrig leda till något i avseende å motivering till ansvarigheten. Rättsplikten, såsom den »vetenskapligt» är tänkt, tillhör icke vår värld utan »börats» andliga värld. Och har man, detta oaktat, något verkligt i sikte med termen, så kan detta icke vara något annat, än att det »rättsplikten» kränkande handlingssättet leder till ansvarighet. Men därmed hade man ju i själva verket motiverat bolagets ansvarighet med — bolagets ansvarighet, m. a. o. argumenterat i cirkel.[6] Dylika cirklar i domsmotiveringarne på skadeståndsrättens område äro nu visserligen ingalunda ovanliga. Domaren kan dock naturligtvis, åtminstone ofta, icke vara ovetande om, att han i dylika »motiveringar» intet utsäger i motiveringsavseende. Men därav blir då följden, att en sådan »motivering» kan diskuteras, trots allt, här få betydelse: den kan uppfattas såsom rätt och slätt innefattande svarandens ansvarighet, d. v. s. hans ansvarighet oberoende av vare sig egen eller annans culpa. Hur som helst skulle fallet ifråga möjligen kunna vara att betrakta såsom ett utslag av strikt ansvarighet — oberoende både av egen och anställds culpa — för innehavaren av ett sådant trafikföretag som spårvagn, när personer drabbades av olycka på grund av materielens beskaffenhet.[7]

---

[5] Stundom så att svaranden säges ha insett eller bort inse handlingens rättstridighet, vilket naturligtvis är ett tomt talesätt. Det är naturligtvis skade-faran som på något sätt skall vara subjektivt omfattad av personen, för att han skall anses ha handlat kulpost.

[6] Jfr Obligationsbegreppet II, s. 200 ff.

[7] Av skäl, som strax skola framgå, förefaller det dock i högsta grad osannolikt, att överhuvud strikt ansvarighet avsetts i domsmotiveringen. — Det har kanske likväl sitt intresse att påpeka, att man vid *strikt* ansvar i nordisk litteratur, egentligen blott talar om den ansvariges handlingssätt såsom *rättsenligt*. Detta är icke blott Ussings utan även Stangs inställning. Vi kunna nämligen bortse från det påpekande Stang gör, Erstatningsansvar s. 142, om möjligheten att vid ett *strikt* ansvar skilja mellan ansvar för *rättstridig* handling *utan skuld* och ansvar för *rättsenlig* handling. Genom att i vårt fall domen betonar den skadebringande handlingen såsom innefattande rättspliktsöverträdelse skulle det emellertid här vara fråga om strikt ansvar för *rättstridig* handling. — Alexanderson betraktar tydligen domen ifråga såsom uttryck för

Vid detta fall måste nu ytterligare några anmärkningar göras. Genom lagen 22 juni 1904 hade 1886 års lag angående ansvarighet för skada genom järnvägs drift gjorts tillämplig även med avseende å elektrisk *järnväg*. Nämnda lag vann laga kraft redan den 1 juli 1904 och olycksfallet inträffade den 21 mars 1905. Detta oaktat har nu 1886 års lag icke åberopats i domen. Detta kan ha skilda förklaringsgrunder. Det är väl sannolikt, att man då funnit, att denna lag *överhuvud icke* kunde ifrågakomma vid skada genom trafik med vanlig elektrisk spårväg i städerna, enär man icke betraktat denna som järnväg.[8] Det synes icke

---

bolagets strikta ansvarighet men synes mycket angelägen betona, att domstolarne därvid letts av den omständigheten, att fråga vore »om ett transportkontrakt och därav härflytande rättsverkningar». Det måste, såvitt jag kan se, vara *uteslutet*, att Alexanderson anser domen i detta fall vara en tillämpning av culpa-regeln. Han skriver följande kommentar till domen: »Om ett transportkontrakt och därav härflytande rättsverkningar är här tydligen fråga. Det egentligen intressanta i fallet är det rätt långt drivna kravet på riskfrihet i anordningarne. Härtill lär väl ha bidragit å ena sidan att det var fråga om allmänt trafikföretag, å andra sidan att enligt livets regel trafikanten själv ej kan förväntas se sig så noga före»; Alexanderson I s. 28. När Alexanderson menar, att »transportkontraktet» föranlett ett visst »krav på riskfrihet i anordningarne», så är detta såtillvida ett uttryck för liknande sak, som när domen i Rylands v. Fletcher talar om möjlighet för »common law» att kasta »an absolute duty» i visst hänseende på svaranden. Det förefaller mig icke vara möjligt att överhuvud så, som Alexanderson gjort, uttrycka sig angående en dom, som blott utgjorde tillämpning av culpa-regeln. »Culpa» eller någon motsvarighet därtill nämnes icke. Och dessutom, om Alexanderson menat, att spårvägsbolaget här dömts till culpaansvar, hade han, i konsekvens med sin framställning i övrigt, måst upptaga en reservation för möjligheten av culpa-fiktion i egentlig mening. Med det nu sagda har jag — med hänsyn till vad jag vidare utvecklar i texten — velat motivera min bestämda uppfattning, att Alexanderson här icke kan ha haft culpa-ansvar i sikte utan strikt ansvar, som då icke kunde vara ansvar för anställds culpa. Detta senare blir, såvitt jag förstår, en nödvändig tydning av Alexanderson vid dessa båda förhållanden, att domsmotiveringen intet antyder om ansvarets grundande på anställds culpa och att Alexanderson själv icke, såsom Björling (se ovan s. 87 n. 4), söker på något sätt bortförklara denna tystnad i domsmotiveringen angående anställds culpa. — *Om* nu verkligen strikt ansvar avsetts i domen, kan domstolen väl tänkas, såsom Alexanderson förmodar, ha influerats av kontraktssynpunkter, sammanhängande med ett visst rättsideologiskt sätt att resonera. Emellertid synes mig ganska betydande skäl kunna anföras emot antagandet, att kontraktssynpunkten låge i bakgrunden för domen; varom här nedan.

[8] Att olyckan icke skulle ha varit en följd av spårvägens *drift* kunna domstolarne så mycket mindre ha antagit, som olyckan icke synes kunna ha inträffat, om icke spårvagnen just då satts i gång. Se f. ö. angående begreppet järnvägs drift Herslows nedan berörda kommentar till 1886 års lag, s. 12 ff. Av den diskussion, som där föres, är det tydligt, att man aldrig ifrågasatt något annat, än att ett olycksfall av förevarande art vore en följd av *driften*. Se särskilt s. 12 och s. 15 in fine. I fallet i NJA 1921 s. 362 har spårvägsbolaget såsom svarande förebragt vissa skäl för, att *spårväg* (i vanlig inskränkt mening) icke komme under begreppet *järnväg* och att 1886 års lag följaktligen icke vore tillämplig i avseende å spårvägar. HovR:n och H. D. intogo visserligen den motsatta ståndpunkten, som dock synes ha *klart uttalats först i detta*

antagligt, att R.R:n och H. D. väl funnit 1886 års lag tillämplig i avseende å elektriska spårvägar i vanlig mening, men likväl i detta fall gjort ansvaret vidsträcktare än som tillätes enligt denna lag. Gjordes likväl ett sådant antagande, måste en förutsättning för detsamma just vara, att domen vore att fatta såsom uttryck för en princip om strikt ansvar oberoende av både egen och annans »culpa». Förhölle det sig verkligen så, stode vi inför en särdeles intressant situation: domen i 1909 års fall skulle ha varit uttryck för en princip, som beträffande järnvägsinnehavarens ansvar för skada genom bristfällig materiel gick, åtminstone *teoretiskt* sett, vida längre än 1886 års lag, som ju i sin 2 § begränsar det strikta ansvaret till skada genom anställds culpa. Någon större praktisk betydelse skulle väl denna komplettering av 1886 års lag icke ha, alldenstund vid fall av materielens bristfälliga beskaffenhet vållande nära nog regelmässigt måste ligga företagets »förvaltning eller betjäning till last».[9] Detta ökar naturligtvis ytterligare det redan i sig

---

fall. Den ståndpunkt, man synes nödgad antaga hos domstolarne vid tiden för det i texten berörda fallet är nu ganska egendomlig. Av Herslows karakterisering av järnvägsbegreppet i sin kommentar till 1886 års lag, redan vid dennas tillkomst, måste dock följa, att elektrisk spårväg i vanlig mening vore att betrakta såsom elektrisk *järnväg* och sålunda enligt 1904 års lag (numera enligt lagen 17 juni 1916) hänförlig under 1886 års lag (se NJA II 1886 nr 8 s. 5). Vad som vid stiftandet av 1904 års lag yttrades av chefen för justitiedepartementet och vid ärendets föredragning i H. D. har i förevarande avseende ingen särskild betydelse, såvida man icke ville säga, att underlåtenheten att från begreppet järnväg i lagens mening skilja den vanliga spårvägen i städerna, närmast tyder på godtagandet av följande Herslows karakterisering av järnvägsbegreppet: »Det som väsentligen skiljer järnvägen från varje annan väg, är att trafiken å den förra försiggår å skenor eller spår av järn. Det är detta förhållande, som givit saken dess namn, utmärkande en *väg av eller på järnskenor*» (orden »av eller på» uttrycka intet alternativ i sak utan blott i val av preposition). I enlighet härmed måste ju stads elektriska spårväg vara att hänföra under begreppet järnväg. Icke desto mindre är det säkerligen så, att *domstolarne i det i texten berörda fallet icke ansett, att 1886 års lag hade tillämplighet å spårvägar i stad.* Bl. a. skulle HovR:n eljest icke ha kunnat helt kort ogilla skadeståndstalan därmed, att bolaget icke överbevisats om vållande till skadan. Och åtta år efteråt dömdes samma spårvägsbolag ansvarigt för spårvagnsförarens culpa, varvid blott *grunderna* för 1904 års lag åberopades (NJA 1917 not B nr 429, jft med NJA 1921 s. 362 n. 1). Man har sålunda icke ens då ansett, att (1904 års lag avsåg elektrisk spårväg i städerna och följaktligen icke heller att) 1886 års lag hade tillämplighet i avseende å elektrisk spårväg i städerna. Denna ståndpunkt intogs som sagt först i fallet i NJA 1921 s. 362 (då med hänsyn till 1916 års lag). Frågan »järnväg eller spårväg?» i fallet i NJA 1938 s. 578 har intet intresse för vårt ämne.

[9] För fullständighetens skull borde man kanske här tillägga: därest icke (vid enskilda järnvägar) järnvägsbolaget självt, d. v. s. dess organ, handlat kulpost. Men det förefaller ju, som om begreppet »förvaltning» måste innefatta icke blott vissa högre tjänstemän utan jämväl och framför allt bolagets organ (verkställande direktör). Häremot åter kunna ställas slutorden i § 2: »såsom om han själv vållat skadan», ävensom uttalandena i Järnv. Bet., s. 10, varav bl. a. framgår, att det rör sig om

högst osannolika, att domen skulle ha varit ett utslag av en princip om järnvägsinnehavarens strikta ansvarighet *utöver* grunderna därför enligt 1886 års lag.

Såsom i noten å s. 88 f. redan meddelats, måste Alexanderson anses betrakta denna dom såsom uttryck för spårvägsbolagets strikta ansvarighet. Han förbiser därvid säkerligen icke, ehuru han icke direkt påpekar det, att det i så fall icke kan vara fråga om till skada genom anställds culpa begränsad ansvarighet. Alexanderson synes emellertid, som vi också sett, vara av den bestämda uppfattningen, att bolagets ansvarighet vore en av transportkontrakt härflytande rättsverkning. Förhölle det sig nu så, vore naturligtvis icke därmed — och det menar Alexanderson nog icke heller — någon verklig motivering given. Frågan därom hade blott utbytts mot en annan: hur kan detta ansvar ingå i ett dylikt transportkontrakts rättsverkningar? Emellertid är det nu gentemot antagandet, att denna synpunkt varit bestämmande för domen, att märka följande.

Om det strikta ansvar, varom här vore fråga och som icke begränsade sig till skada genom anställds culpa, vore att betrakta som en av transportkontrakt härflytande rättsverkning, så vore den konsekvensen *oeftergivlig*, att *järnvägs*-innehavarens ansvar för skada å *tågpassagerare* icke begränsades till vad 2 § i 1886 års lag giver vid handen, utan att han beträffande sådan skada skulle kunna dömas ansvarig, även därest vållande *icke* »ligger järnvägens förvaltning eller betjäning till last». Detta naturligtvis helt oberoende därav, huruvida 1886 års lag ansetts tillämplig i avseende å vanliga spårvägar eller icke. Ty »transportkontraktet» är snarare mera än mindre utpräglat vid järnvägs- än vid spårvägstrafik. Att 2 § i 1886 års lag gällde passagerare lika väl som »outsiders» är klart av ordalydelsen och har heller aldrig betvivlats.[1] Beaktar man nu ytterligare att 3 § i nämnda lag — som etablerar järnvägsinnehavarens ansvarighet för skada å *vissa* personer, utan att skadan vållats av förvaltningen eller betjäningen — icke antyder något om

---

»järnvägspersonals fel och försummelser». Vid enskilda järnvägar är »han själv» = järnvägsbolaget, d. v. s. dess organ. Har bolagsstyrelsen eller verkställande ledamot av styrelsen vållat olyckan, är järnvägen ansvarig efter culpa-regeln. »Förvaltning» torde sålunda följdriktigt blott ha avseende å tjänstemän utom bolagsstyrelsen.

[1] »Den där (i 2 § av 1886 års lag) bestämda ansvarighet har järnvägsinnehavaren fått sig ålagd i förhållande till såväl sina tjänare och arbetare som ock *järnvägens passagerare* och den *övriga* allmänheten» (kurs. här); Herslow a. st. s. 20. Alexanderson konstaterar, a. st. s. 22, att järnvägsinnehavare drabbas »med ersättningsskyldighet för *person*-skada, vållad av anställdas culpa vid järnvägs drift, *oberoende av om den skadade befordrades med järnvägen eller ej*» (sista kurs. här). Se för övrigt Järnv. Bet., s. 10.

möjligheten för *passagerare* att göra gällande denna ansvarighet till sin förmån, samt att lagen överhuvud varit angelägen om att noga angiva de situationer, då järnvägens innehavare vore ansvarig utan vållande från förvaltningens eller betjäningens sida — beaktar man allt detta, förefaller det helt otroligt, att Stockholms rådhusrätt redan år 1906 och H. D., som lämnat den förras dom utan ändring, så tidigt som 1909 skulle ha haft en så avancerad ståndpunkt, som inkluderas i Alexandersons uppfattning om domen och som *måste*, med konsekvens i lagtolkningen, innebära, att innehavaren av en järnväg vore strikt ansvarig för skada genom järnvägens drift å passagerare i järnvägsvagn *utöver* grunderna för ansvaret enligt 2 § i lagen. Skälet för denna utvidgade ansvarighet — transportkontraktet — gör saken ännu otroligare. Det måste då vara en särdeles mystisk kraft i ett sådant kontrakt. Ty intet som helst har ju vare sig direkt eller indirekt *avtalsmässigt* förekommit, ägnat att i ansvarighetsavseende sätta situationen i särklass. Att 1886 års lag avsett att *uttömmande* reglera järnvägsinnehavarens strikta ansvarighet, icke blott beträffande skada å folk, som blivit överkörda eller eljest skadade genom driften utan att kunna konstrueras såsom »medkontrahenter i transportkontrakt», utan jämväl ifråga om såsom passagerare befordrade personer, erhåller också indirekt stöd genom 12 § i lagen: detta stadgande synes ju förusätta, att ansvaret för skada å *passagerare* vore tillfullo reglerad genom lagen.

När jag säger, att en sådan ståndpunkt — spårvägsbolagets strikta ansvar oberoende icke blott av egen utan jämväl av anställds culpa — som Alexanderson tillskriver domen, *måste* draga med sig samma vidsträckta ansvarighet för järnvägsinnehavare gentemot tågpassagerare, så grundar jag mig på lagstiftningsfakta. Det var ett utöver det vanliga betydligt vidgat ansvar, som infördes genom 1886 års lag. Tolkas 1904 års lag såsom även avseende vanlig elektrisk spårvägsdrift, då måste uppenbarligen dessa ansvarsfrågor bedömas på samma sätt utan åtskillnad mellan järnvägsdrift och spårvägsdrift. Anses åter spårvägarne falla utanför 1904 års lag, då betyder detta, att spårvägsinnehavaren icke enligt uttrycklig lag drabbas av järnvägsinnehavarens strikta ansvarighet jämlikt 2 § i 1886 års lag. Intet hindrar visserligen, att spårvägsinnehavarens ansvarighet utvidgas genom rättspraxis. Men det vore att *sätta sig över nämnda lagstiftningsfakta*, om man, beträffande fullt analoga situationer, i ansvarsfrågan ginge *längre* i fråga om spårvägsinnehavaren än järnvägsinnehavaren, under pretexten att *1886 års lag hindrade det längre gående ansvaret* för den senare. Med andra ord: såvitt som 1886 års lag bildar gräns för järnvägsinnehavarens strikta

ansvarighet, *måste* den följdriktigt bilda gräns även för spårvägsinnehavarens.[2] Detta resonemang har blivit erforderligt för ett bedömande av domsmotiveringen i 1909 års fall, vid vilken tidpunkt man får räkna med sannolikheten av, för att icke säga vissheten om, att domstolarne icke funno 1886 års lag tillämplig ifråga om spårvägsinnehavares ansvarighet. Efter H. D:s dom 1921 har naturligtvis denna situation förändrats.

Nyss anförda synpunkter angående tolkningen av domsmotiveringen i 1909 års dom borde sålunda egentligen icke kunna influeras därav, huruvida man då ansett 1886 års lag genom lagen 22 juni 1904 hava tillämplighet i avseende å vanliga elektriska spårvägar eller icke. Förevarande olyckshändelse inträffade emellertid, som nämnts, i mars 1905, vadan det i vårt fall icke är troligt, att tillämpligheten av 1886 års lag i avseende å elektrisk järnväg kunnat undgå ens R.R:n och ännu mindre H. D., och följaktligen icke heller troligt, att domstolarne underlåtit reflektera över innebörden av 1886 års lags inställning till ett strikt ansvar för järnvägens innehavare, när vållande från förvaltningens eller betjäningens sida icke förelegat. En sådan reflexion från domstolarnes sida *måste*, synes det, ha gjort den tanken omöjlig att låta spårvägsbolaget drabbas av annat strikt ansvar än för »förvaltningens eller betjäningens» culpa. Att domstolen avsett att på detta sätt följa åtminstone grunderna för 2 § i 1886 års lag, kan dock icke antagas vid det förhållande, att intet därom antydes i domen. Den i praxis småningom utbildade principen om ansvar för anställdas culpa i visst *kontraktsförhållande* mellan käranden och svaranden kunde, synes det mig, omöjligen tänkas ligga bakom domen.[3] Hur pass utbildad den principen då[4] var torde vara tvivelaktigt. Men framför allt måste det ju — om

---

[2] Man bör beakta, att dubierna angående tillämpligheten av 1886 års lag, via lagarne 1904 och 1916, betr. spårvägsdrift torde ha haft sin grund i dennas förment mindre farlighet än järnvägsdrift, vadan samma stränghet i ansvaret för skada genom spårvägs drift icke vore motiverad som i ansvaret för skada genom järnvägs drift. Jfr spårvägsbolagets motivering för sitt försvar i 1921 års fall, i vilken motivering åberopades ett visst uttalande från 1907 års trafiksäkerhetskommitté. Märkas bör väl här också, att — åtminstone såvitt fråga är om *passagerare* — faran *är* större vid järnvägstrafik än vid spårvägstrafik. Och vid tiden för 1904 års lags tillkomst — då inga bilar funnos och cykeltrafiken liksom trafiken överhuvud i spårvägsstäderna var mindre än nutidens — ansågs säkerligen spårvägstrafiken även för »outsiders» mindre farlig än järnvägstrafiken. — Att det är farligheten, som överhuvud ligger i bakgrunden för denna lagstiftning är ju uppenbart. Detta framgår också av de expressiva orden i första punkten av motiveringen till 1 § i 1885 års förslag, Järnv. Bet. s. 9.

[3] Se dock s. 87 n. 4 här ovan om Björlings åsikt.

[4] R.R:ns dom, som stod sig i H. D., var av 1906.

denna princip hade tillämpats — ha angivits att svarandens ansvar grundat sig på eller, i allt fall, förmedlats genom anställds culpa. Så har icke skett, utan man har i sådan grad förbigått den frågan, att man byggt ansvaret på brist i *svarandens egen* tillsyningsplikt. Vidare torde böra observeras, att principens användning här hade måst betyda, att bolaget icke skulle ha befunnits ansvarigt, därest genom personalens culpa en outsider kommit till skada, en begränsning som synes rent orimlig (varom strax). Men även frånsett detta är det ju tydligt, att domen icke kunde vara något *direkt* uttryck för en princip om ansvar för anställds culpa i *kontrakts*-förhållande. Den generella formuleringen om uraktlåten tillsyningsplikt såsom grund för ansvaret föranleder hellre antagandet av ansvar enligt (grunderna för) 2 § i 1886 års lag än enligt den mera begränsade principen ifråga.

Men det sannolikaste är, att man icke haft någon tanke på anställds culpa såsom *juridiskt* stöd för utdömandet av det ifrågavarande ansvaret. Uppenbarligen har man icke ansett 1904 års lag här tillämplig. Med denna inställning hade det varit mycket svårt att gå på *grunderna* för denna lag, d. v. s. göra analogisk användning av densamma och därigenom komma fram till en användning av 2 § i 1886 års lag. Ty om grunderna passade in, då måste ju också själva lagen vara direkt tillämplig, eftersom elektrisk spårväg *är* elektrisk järnväg. Och ser man närmare på den faktiska situationen, så är det alls icke nödvändigt, att culpa måste ha förelegat hos konduktören eller person i liknande lägre tjänsteställning. Det var ju fråga om *materielens* undermålighet. Felet var kanske att ringen var så illa infälld i spjälgolvet, att den kunde stötas upp genom persontrafiken i vagnen. Var detta händelsen, kan det vara mera sannolikt, att culpa legat hos ledningen av företaget än hos underordnade anställda.

Ansvaret har nu efter orden byggts på svarandens bristande åt en tillsyningsplikt i avseende å materielen. Själva bristandet nämns visserligen icke, men tydligt är att det skall ha förelegat. Genom att bristandet icke nämnts, har icke heller något behövt sägas därom, huruvida det innefattat vållande eller icke. Men att påstå, att någon underlåtit fullgöra sin plikt, det betyder efter rättsideologien — ehuru icke logiskt nödvändigt — dock mycket ofta detsamma som att förebrå honom *försumlighet*. När man lägger detta till vad som i övrigt nu andragits, synes det mig, att man måste finna det i hög grad sannolikt, om icke rent av nödvändigt, att ansvaret i denna dom byggts på svarandens (spårvägsbolagets) egen culpa.

Men denna kan då väl ifrågasättas vara i egentlig mening fingerad.

Vad som med antagande av sådan fiktion varit bestämmande för domen kan naturligtvis aldrig med någon säkerhet angivas. Möjligen har domstolen resonerat så: det *får* icke förekomma, att personer på det sätt som här skett komma till skada i en spårvagn insatt i allmän trafik. Någons inom spårvägen måste felet här vara. Genom att betona bolagets tillsyningsplikt i avseende å materielen föres tanken på culpa hos bolagsorgan eller i allt fall hos den högre ledningen. Men bolagsorgan kan icke i detta fall anses överbevisat om culpa. Och även om — vilket icke heller synes ha skett — annan ledande person så överbevisats, vore ju icke *bolagets* ansvar efter culpa-regeln motiverat. För egen del menar jag därför, att det är troligast, att bolaget här dömts till ansvar efter en egentlig culpa-fiktion.

Slutligen bör nu gentemot Alexandersons tolkning av domsmotiveringen i 1909 års fall framhållas, att dennas egen formulering — såsom ju också framgått av den förda diskussionen — icke utgör något stöd för att ansvaret vore att betrakta såsom »rättsverkning av ett transportkontrakt». Egendomligt nog har Alexanderson *mellan citattecken*[5] angivit domsformuleringen sålunda: »bolaget måste anses skyldigt tillse, att dess materiel befunne sig i sådant skick att ej fara uppstode för trafikanterna». I själva domen förekommer alls icke »trafikanterna», utan det heter där, såsom vi redan sett: »bolaget måste anses vara skyldigt tillse att bolagets materiel befunne sig i den ordning, att icke brist därutinnan kunde, såsom i förevarande fall, bidraga till framkallande av olycksfall». Alexanderson har kommit att icke blott ändra själva orden utan även i dem inlägga en för dem sannolikt främmande mening. Motiveringen synes ingalunda begränsa sig till »fara för trafikanter». Den talar om »olycksfall», likgiltigt om trafikanter eller andra skulle drabbas därav. Uttrycket »såsom i förevarande fall» giver visserligen en inskränkning i den motiverande principens räckvidd, men det är godtyckligt att däri utläsa en begränsning till »fara för trafikanter». Man kommer orden lika nära, kanske närmare, om man utläser en begränsning till »fara för allmänheten på grund av bristfällig materiel». Antag att saken i stället hade legat så till, att en cyklist hade överkörts av spårvagnen i en gatukorsning och att anledningen konstaterats ha varit bristfälliga bromsar å vagnen! Nu kan ju ansvaret icke utgöra »rättsverkning av ett transportkontrakt». Men skulle, frågar man sig, denna situation mindre väl ha motiverat bolagets ansvarighet än det fall, som faktiskt förelåg? Och om då ansvarsmotiveringen skulle ha

[5] Möjligen beroende på en lapsus calami.

innehållit orden »såsom i förevarande fall», skulle man då ha velat hävda, att domstolen med orden ifråga avsett att från domskonsekvenserna utesluta olyckor som drabbade passagerarne inne i spårvagnen genom bromsarnes bristfällighet?

Det är troligt, att Alexanderson föranletts till sin för hans ståndpunkt gynnsamma omformulering genom förklaringen i domen, att käranden inkommit i en svaranden tillhörig spårvagn, som varit *upplåten till allmänheten för trafik*. Detta behöver emellertid ingalunda fattas som en till »trafikanter» gjord begränsning i den använda rättsprincipen. Det ingick i relationen av de fakta, som i just detta fall blivit utredda. Det ifrågavarande konstaterandet i domen behöver *logiskt* icke ha någon som helst betydelse för begränsning i den tillämpade ansvarsprincipen, så att ansvar för skada å en outsider genom driften skulle falla utanför principen ifråga. Och, *juridiskt* sett, *kan* man icke tillmäta det en sådan betydelse, enär detta skulle förutsätta, att domen stode i den våldsamma konflikt med konsekvenserna av 1886 års lag, som jag nyss skildrat.

Att låta domen i detta mål (NJA 1909 s. 549) bero på fallet såsom erhållande sin *karakterisering* genom att ett »transportkontrakt» skulle ha slutits synes mig vara, om jag så får uttrycka mig, oproportionerligt. Antagandet av ett mellan passageraren och spårvägsbolaget slutet transportkontrakt är ju en ren konstruktion. Vad som framför allt karakteriserar situationen är ju den genuint allmänna karaktären av företaget, som var man betjänar sig av. Om härvid en slant skall betalas eller icke kan sannerligen icke förändra den för ansvarigheten bestämmande karaktären i situationen, såvida man icke ville säga, att, om allmänheten vore gratispassagerare, tillströmningen bleve om möjligt *ännu* större och det följaktligen bleve, om möjligt, *ännu* mera angeläget, att bolagets styrelse utövade den mest noggranna tillsyn och övervakning över driften. Detta betydde, att det strikta ansvaret vore i *ännu* högre grad motiverat vid ett *benefikt* än vid ett *oneröst* »transportkontrakt» av denna art. Därmed måste kunna inses, att det strikta ansvaret i ett fall sådant som det förevarande överhuvud icke rimligtvis kunde förklaras såsom »rättsverkning av ett transportkontrakt». Vid benefika avtal är ju tendensen, att den »välgörande» sidan inte ens svarar för skada genom culpa levis, långt mindre då helt oberoende av culpa. Detta synes mig vara ganska slående till stöd för, att det icke kan ha varit någon *avtals*-synpunkt som varit bestämmande för ansvaret. De *reella* synpunkterna bakom ansvaret torde här ha varit av sådan art, som lett till 2 § i 1886 års lag, ett stadgande avseende »outsiders»

ej mindre än passagerare. Men då man icke ansett detta stadgande tillämpligt (via 1904 års lag) har man tillgripit culpa-regeln efter egentlig culpa-fiktion. Just med hänsyn till kulpans fiktiva karaktär i fallet har man tillämpat culpa-regeln genom en domsformulering, vari saknas direkt uttryck för det kulposa i handlingssättet. Jag skulla förmoda, att jag härmed kommit sanningen om denna intressanta dom ganska nära.[6]

Nästa årgång av NJA, 1910 s. 628, innehåller ett fall som i detta avsnitt kanske bör beröras. Jag refererar detsamma delvis efter Alexanderson[7]:

Några hos Stockholms allmänna telefonaktiebolag anställda arbetare hade vid arbete ute å linjen i *stormigt* väder betjänat sig av en medförd lödugn, från vilken eld utkom och antände en högst 8 meter därifrån i *vindriktningen* liggande byggnad, varifrån elden spred sig till andra byggnader. Bolagets förmän synas ha erhållit allmänna förständiganden att vid lödugnarnes användning iakttaga största försiktighet till skyddande av annans egendom. H.R:n ansåg bolaget ansvarigt *för arbetarnes culpa*, vare sig nu arbetarne av bolaget tillhållits att iakttaga all möjlig försiktighet eller icke. — HovR:n, vars dom lämnades utan ändring av H. D., dömde likaledes bolaget ansvarigt men *för dettas egen culpa*, framgående därav att »omförmälda lödugn ... varit vid begagnandet synnerligen eldfarlig samt vid sådant förhållande aktiebolaget därigenom, att en så beskaffad ugn utlämnats till dess arbetare att i förekommande fall användas, måste anses hava åsidosatt skyldig aktsamhet».

Alexanderson finner det ingalunda uteslutet, att det här i verkligheten vore fråga icke om culpa hos »bolagets högsta ledning» utan om »fel hos en arbetsledning i relativt självständig ställning». En culpa-fiktion i egentlig mening skulle sålunda föreligga. Man behöver nog ha tillgång till bättre material än det, som referatet i NJA giver, för att kunna ha någon grundad mening i ämnet. Visserligen var det här fråga om ett stort bolag, vars »högsta ledning», d. v. s. organ, icke kan antagas taga befattning med alla detaljer. Men saken kanske icke rörde blott en detalj. Det fanns förmodligen ett stort antal lödugnar hos bolaget, kanske alla av samma konstruktion. Om då det eller det slaget av lödugnar skulle brukas för bolagets arbetare, kunde vara en angelägenhet, som domstolen menade att »högsta ledningen» hade att taga be-

[6] Tilläggas må att, *om* synpunkten av på »transportkontrakt» grundat förhållande varit bestämmande för domstolen, då synes mig Björlings uppfattning av fallet vara den troligast riktiga. Trots det att anställds culpa icke angivits i domen, skulle den likväl ha varit underförstådd. (Se ovan s. 87 n. 4.) Kontraktet skulle ha producerat en å bolaget vilande obligation gentemot passagerare, och bolaget svarade såsom gäldenär för anställds (medhjälpares) culpa vid obligationens fullgörande.

[7] I s. 36 f.

fattning med. Därmed vore då vägen öppnad för ett resonemang, enligt vilket antagandet av bolagets egen culpa vore allvarligt menat. Dock måste sägas, att referatet utvisar intet, som direkt stöder antagandet av bolagets egen culpa av den av domstolen konstaterade arten. Men det pekar överhuvud icke på någon bestämd person i ledande ställning såsom vållande.

Men att arbetarne eller någon bland dem handlat så, som man kallar kulpost, förefaller påtagligt. De voro ju ute i terrängen och hade omedelbar erfarenhet av faran. H.R:n har ju också antagit, att arbetarne »bort inse att de . . . placerat ugnen på ett sätt, som varit förenat med eldfara». Varför godtog då icke överrätterna H.R:ns dom, innefattande bolagets ansvar för skada genom sina arbetares culpa? Man har tydligen icke ansett denna dom ha haft stöd i vår rätt. Småningom har visserligen — som vi senare skola finna — den principen utkristalliserat sig, att principalen svarar för anställds culpa under förutsättning av antingen en viss (kontraktlig) obligation — kanske riktigare, viss möjlighet att konstruera sådan obligation — gentemot den skadelidande eller ock viss ledande ställning hos den anställde kulpanten.[8] Om detta ansågs klart redan vid den tid, varom nu är fråga, kan vara tvivelaktigt. Men tydigen har i allt fall ingen av dessa förutsättningar här varit förhanden. Vad den förra angår skulle det väl ha varit svårt att krysta fram en sådan obligation. Beträffande den senare åter, utvisar fallet med någon säkerhet icke ens, att culpa hos en arbetsförman varit orsak till skadan. Men även om detta hade kunnat konstateras, är det föga troligt, att en arbetsförmans ställning på *den* tiden skulle ha ansetts vara *tillräckligt* ledande, för att hans culpa skulle ha kunnat förmedla principalens ansvarighet.

Men kanske antogo överinstanserna *verkligen* — ett möjligen, efter vad jag påpekat, ingalunda orimligt antagande — att bolaget självt (d. v. s. att dess eget organ) varit vållande till skadan? Eller var Alexandersons, synbarligen alternativt gjorda, förmodan riktig, att domstolarne avsett culpa hos *relativt* självständig arbetsledning, d. v. s. icke hos något bolagets organ? Det jakande svaret härpå skulle innebära, att ansvarsdomen byggts på en egentlig fiktion om bolagets egen culpa. Har i så fall fiktionen berott därpå, att utredningen icke gåve vid handen, *vem* som i den relativt självständiga arbetsledningen varit väl-

---

[8] I senare tider ha vi en dom, där ansvaret byggts på en kombination av enkel anställds culpa och viss farlighet i situationen (NJA 1945 s. 438). Kanske är det denna tanke, som ligger till grund för H.R:ns dom på ansvar i 1910 års fall. Fallet i NJA 1945 s. 438 beröres flera gånger här nedan i kapitlet om principalens ansvarighet.

lande[9], eller därpå att de högre instanserna icke varit övertygade om lämpligheten att i detta fall giva uttryck åt en princip om bolagets ansvar för culpa hos den ifrågavarande ledningen?[1] Med dessa frågor lämnar jag nu för min del detta fall åt sitt öde, blott tilläggande att ansvaret — om det bedömts i våra dagar — kanske skulle ha byggts på samma sätt som i domen i NJA 1945 s. 438[2] eller på verksamhetens eldfarlighet[3]. Dock är det ingalunda uteslutet, att H. D. också nu skulle ha dömt efter culpa-regeln, med eller utan egentlig culpa-fiktion, på grund av eldfarligheten.[4]

Slutligen kan det väl ifrågasättas att man grundat aktiebolags ansvar på egentlig culpa-fiktion i det i NJA 1937 s. 608 refererade fallet. Cyklist hade kullkört och skadats, därför att bakhjulet stött emot spårvägsrälsen på ett stickspår, som i sned riktning korsade vägbanan. Aktiebolaget Stockholms spårvägar dömdes ansvarigt. Bolaget hade »visat försummelse därutinnan, att bolaget, oaktat trafikolyckor ... ägt rum i ett flertal fall och under avsevärd tid, underlåtit verkställa av förhållandena å platsen särskilt påkallad reparation av stensättningen» (kring spåret). Denna underrättens dom stod sig i HovR:n och H. D. Må så vara, att under en månads tid före den förevarande olyckan upprepade liknande kullkörningar ägt rum; det synes likväl ingalunda utrett, att bolaget som sådant, d. v. s. någon som lämpligen kunde betecknas som dess organ, handlat kulpost. Det finns därför viss anledning antaga, att domen bygger på culpa-fiktion i egentlig mening. Antagandet bestyrkes kanske därav, att det i fortsättningen i domen heter att »bolaget genom sin berörda försummelse *finge anses vållande*» till kullkörningen. — Här torde böra nämnas ett några år äldre fall, NJA. 1932 s. 154, vari Aktiebolaget Stockholms spårvägar också dömdes ansvarigt för skador genom liknande olyckshändelse. I detta fall angives icke tydligt bolagets culpa såsom grund för ansvaret. Och det finns skäl — trots domsmotiveringens fastställande av att skyddsanordningar, som det ålegat bolaget att vidtaga, icke förefunnits — att antaga, att man i

[9] Jfr dock ovan s. 85 o. n. 6. Jag har särskilt i sikte, att det icke utretts, huruvida culpa låg exempelvis hos en överingenjör, en underingenjör, en verkmästare eller dylikt.

[1] Jfr dock ovan s. 77-79.

[2] Se sista n. 8.

[3] Jfr NJA 1928 s. 316 och 1943 s. 177, ref. nedan s. 361 och s. 370 f. samt dessutom berörda å andra ställen här nedan.

[4] En sådan dom skulle kunna ha utgjort en tillämpning av culpa-regeln i min version i likhet med domarne i t. ex. de fall, som refererats i NJA 1931 s. 7; 1934 s. 227; 1939 s. 609 och 1947 s. 126. Dessa fall beröras flerfaldiga gånger i detta arbete, första gången å s. 14-17. NJA 1946 s. 407 skulle här ha nämnts, *därest* ansvar (efter culpa-regeln) hade utdömts.

detta fall icke avsett att begränsa ansvaret till culpa-ansvar.[5] Men har man avsett detta, då finns anledning räkna med möjligheten av en egentlig culpa-fiktion.

Annan juridisk person såsom vållande till skadan.

Naturligtvis äro egentliga culpa-fiktioner tänkbara, även när andra »juridiska personer» än de nu berörda dömas ansvariga. Beträffande exempelvis ekonomiska föreningar kan jag dock icke erinra mig något mera klart sådant fall. I det i NJA 1933 s. 129 refererade blev visserligen en konsumtionsförening av R.R:n och HovR:n dömd att betala skadestånd på grund av eget vållande. Och jämväl H. D., som ogillade skadeståndsyrkandet, diskuterade *föreningens* vållande. Men det finns i detta fall näppeligen anledning antaga något annat, än att det handlingssätt, vars karaktär av vållande eller icke vållande här dryftats, verkligen var ett handlingssätt av föreningens organ, och att fråga sålunda blott kunde vara om culpa-fiktion i formell mening.

I ett annat fall, NJA 1942 s. 434, hade en idrottsförening engagerat ett artistsällskap att uppträda å idrottsplatsen å en estrad under bar himmel. I prestationerna ingick solodans av en viss May. Emellertid hade det regnat, och golvet hade av föreningens ordförande, vid tillfället tjänstgörande såsom vaktmästare på platsen, avtorkats så bristfälligt, att May halkade och föll omkull, varvid hon ådrog sig vissa skador. H.R:n dömde föreningen ansvarig, sägande att föreningen haft »skyldighet att hålla estradens golv torrt». Det förefaller mig tydligt, att domen innefattar en tillämpning av culpa-regeln. Den stod sig i de högre instanserna. Att här tala om föreningens egen culpa synes mig blott innefatta formell culpa-fiktion. Visserligen skulle man väl kunna säga, att ordföranden icke handlar såsom föreningens organ utan såsom en annan dess funktionär, när han slarvar med avtorkningen av golvet. Men han har såsom föreningens ordförande och därmed säkerligen också som dess organ[6] brustit i den enligt domen å föreningen vilande tillsynen över, »att anordningarne å den estrad där dansprestationen skulle utföras vore sådana att den uppträdande icke utsattes för risk av olycksfall». Ett sådant bristande från hans sida måste anses vara icke blott objektivt utan även subjektivt »rättstridigt», alltså involvera culpa i traditionell mening.

---

[5] Se om fallet nedan s. 397 n. 1.

[6] Utom honom fanns ingen företrädare eller funktionär för föreningen närvarande å platsen, se hovrättsrådet Lundins votum, NJA 1942 s. 436.

Däremot förefaller det mig motiverat ifrågasätta, att culpa i egentlig mening i fallet i NJA 1947 s. 126 fingerats hos ett annat slag av juridisk person, nämligen stiftelsen Nordiska museet. Referatet i NJA av detta fall[7] synes icke giva något stöd för antagandet att styrelsen för ifrågavarande stiftelse eller den eller de styrelseledamöter, som eljest kunde handla i stiftelsens namn och sålunda vara att betrakta som dess organ, här hade brustit åt s. k. normal aktsamhet. Det synes då mera antagligt, att någon som anställts av styrelsen handlat kulpost. Men detta kan domstolen näppeligen ha funnit utrett, ty då synes saken ha varit upplagd för en dom på Museets ansvarighet för anställds culpa, till och med om kulpanten varit i helt underordnad ställning.[8] Om egentlig culpa-fiktion här föreligger så torde anledningen vara den, att man känt det »rättvist», att ansvar utdömdes, men icke ansett det lämpligt att utdöma strikt, på farlighet grundat ansvar. Man kan också tänka sig, att sociala synpunkter medvetet legat i bakgrunden och att domen grundats på vad jag kallat en varnande culpa-fiktion.

Går man till rättsfallen — före 1943 års nya väglagstiftning — angående vägstyrelses eller vägdistrikts ansvarighet, torde det stundom kanske icke vara lätt att med någon bestämdhet uttala sig därom, huruvida ansvarighetsdomar efter culpa-regeln grundats på egentlig culpafiktion eller icke. Vägdistriktet var ju på sin tid en s. k. förvaltningsrättslig juridisk person, ur viss synpunkt i paritet med en kommun. Dess förvaltnings- och verkställighetsorgan var vägstyrelsen.[9] Den omständigheten, att — efter 1934 års lagstiftning — vägdistriktet, icke vägstyrelsen, betraktas som vållande, innefattar naturligtvis icke en sådan culpa-fiktion som här kan intressera oss. Att vägstyrelsen själv i hithörande domar på ansvar efter culpa-regeln verkligen handlat försumligt har nog stundom varit domstolarnes allvarliga mening, under det att åberopandet av distriktets eller styrelsens culpa i andra fall kan synas ha berott på egentlig culpa-fiktion. Vägdistrikt eller vägstyrelse har, såvitt jag vet, aldrig dömts ansvarig för enkel vägarbetares culpa.[1]

---

[7] Berört här ovan s. 16 f. och nedan s. 411, samt refererat här nedan s. 376.

[8] Därför att Museet torde ha ansetts stå i obligationsförhållande till den skadelidande såsom kund i Museets restaurang. Se om denna fråga senare vid behandlingen av principalens ansvar för skada genom anställds culpa.

[9] »Väghållare är på landet vederbörande vägdistrikt och inom stads område staden»; § 11 i 1934 års lag om allmänna vägar. Se även 1934 års lag om vägdistrikt, § 5.

[1] I fallet i NJA 1933 s. 187 har jag ovan, s. 10 ff., räknat med möjligheten av en egentlig culpa-fiktion. (Fallet beröres ur särskild synpunkt nedan s. 482 f.) Formuleringen att vägstyrelsen eller vägdistriktet måste *anses* ha varit vållande eller liknande användes även i fallen, refererade i NJA 1933 s. 47, 1940 s. 166, 1940 s. 318 (HovR:ns dom) samt 1942 s. 578. Också i dessa fall torde det med mer eller mindre

Culpa-fiktion, när den ansvarige är individ.

I det föregående har jag nu berört vissa domsmotiveringar för ansvarighet, vilka synas eller i allt fall kunna diskuteras bygga på egentlig culpa-fiktion, d. v. s. en fiktion som icke blott är en konsekvens av konstruktionen av den ansvarige såsom en juridisk person. Men situationen har då likvisst ofta varit, att skadan kunnat antagas härröra från vad man kallar kulpost handlingssätt. Och fiktionen kan ha legat däri, att man betraktat stad eller aktiebolag[2] såsom själv handlande, även ehuru handlingen utförts av person, som det icke såsom konsekvens av personkonstruktionen finns någon anledning betrakta såsom stadens eller bolagets *organ* utan fastmera såsom anställd i dess tjänst. Ehuru det varit en sådan person, som handlat kulpost, har man låtit staden eller bolaget svara för egen och icke för anställds culpa. Under analoga omständigheter kan man väl svårligen tänka sig, att culpa fingeras hos ansvarig, som är enskild person. Fiktionen torde i sådana fall framstå för en domare som en alltför extraordinär utväg. Då det vid juridisk persons »handling» aldrig är den juridiska personens egen utan städse annans handling som är ifråga, och sålunda fiktion här blir något så att säga naturligt, beroende på person-konstruktionen, så kan det konstruktiva i domstolens ögon tänkas giva en »naturlig» bakgrund åt fiktionen om den juridiska personens egen handling och sålunda även om »personens» egen culpa, icke blott när dess organ i egentlig mening

---

fog kunna diskuteras, om icke ansvaret utdömts efter culpa-regeln på grund av egentlig culpa-fiktion, som då i sin tur kan ha berott på sådana synpunkter, som framträtt i utredningen härovan s. 10-46, därest icke anledningen helt enkelt blott varit den, att man å ena sidan funnit ansvar »rättvisligen» böra inträda och å andra sidan då icke haft någon annan grund att åberopa än culpa-regeln, eftersom man i fall av denna art icke ansett sig böra tillämpa en princip om ansvar för anställds culpa. — Däremot inbjuder fallet i NJA 1940 s. 510 icke till några särskilda spekulationer. Åtminstone synes det här vara tydligt, att H. D:s dom är en fiktionsfri tillämpning av culpa-regeln. — I fallen i NJA 1933 s. 441, 1940 s. 617, 1943 s. 171 och 1946 s. 407 ogillades talan mot vägstyrelsen, resp. vägdistriktet. (I sista fallet inträdde kronan såsom svarande i vägdistriktets ställe.) Intet av dessa fall har något intresse för oss i detta sammanhang. Naturligtvis har man icke funnit, att vägstyrelsen varit vållande till skadorna i dessa fall. Men det finns heller ingen anledning antaga, att domstolarne (bortsett möjligen från H.R:n i 1943 års fall) funnit, att någon av vägstyrelsen anlitad person handlat försumligt. — Slutligen bör här för fullständighetens skull nämnas fallet i NJA 1941 s. 133, ref. här nedan s. 369 f. Här dömdes visserligen vägdistrikt ansvarigt för anställds culpa. Men, väl att märka, denne anställde var icke engagerad som enkel arbetare utan som schaktmästare.

[2] Angående »kronan» se ovan s. 60 ff.

har handlat, utan även när vissa andra personer ha handlat, t. ex. en bolagsdisponent eller överingenjör eller en viss stadsstyrelse, kanske till och med en stadsingenjör (av vilka dock ingen borde kunna betraktas som sådant organ). Detta så mycket mera som — därest icke terminologien här en gång för alla fastställts — gränsen mellan den juridiska personens *organ*, och sålunda »personen» själv å ena sidan, och *hos densamma anställd individ* å andra sidan, stundom måste kunna framstå som något flytande.

Någon direkt motsvarighet till på detta sätt gjord culpa-fiktion kan väl, som antytt, icke påträffas, när svaranden är en vanlig person. Men vi diskuterade vid culpa-fiktion beträffande juridisk person också andra anledningar till fiktionen, bland dessa att culpa möjligen låg hos mera otvivelaktigt blott i den juridiska personens tjänst anställd person, som sålunda icke rätt gärna kunde ha ansetts såsom dess organ. Man har kanske då i domstolen ansett situationen vara sådan, att svaranden borde bli ansvarig, men icke funnit det lämpligt eller lagligt att för sådant ansvar åberopa anställds culpa. Visserligen torde man mera sällan stöta på fall i prejudikatsamlingen, där domstolen kan ifrågasättas fiktionsvis ha »överfört» en anställds culpa på hans principal, när denne icke varit juridisk person utan individ. Ett par fall, i vilka detta dock torde kunna ifrågasättas, skall jag beröra. Först nämner jag det i NJA 1917 s. 514 refererade.

A hade utsatt 4 sumpar med levande kräftor i Drivån nedanför det ställe, där Holmöån faller ut i Drivån. B ägde ett sågverk vid Holmöån med därtill hörande anläggningar, bl. a. en utöver ån uppförd byggnad, i vilken fotogentunnor förvarades. Från någon av dessa tunnor hade fotogen runnit ned i vattnet med påföljd att kräftorna i sumparna på grund av vattnets förorening dels skadades dels dogo. A förde nu skadeståndstalan mot B. Underrätten ogillade denna, som emellertid med ett mindre belopp bifölls av HovR:n med den motiveringen, att B såsom ägare av sågverket med anläggningar och utövare av driften »haft att tillse, att i vattnet ej utsläpptes ämnen, som förorenade detsamma, och följaktligen vore ansvarig för det fotogen däri utrunnit». Denna motivering ändrades icke av H. D., som dock utdömde ett vida mindre belopp än HovR:n på den grund att A »själv medverkat till den inträffade skadan» (genom sin underlåtenhet att utan dröjsmål vidtaga erforderliga åtgärder till skadans förebyggande).

Ehuru det icke direkt utsäges i motiveringen, att B varit *vållande* till skadan, är detta säkerligen meningen.[3] Att hans åsidosättande av sin tillsyningsplikt skulle av domstolen ha fattats såsom något rent

[3] Jfr utredningen angående fallet i NJA 1909 s. 549, här ovan s. 86 ff.

objektivt, alltså grundande ansvaret, oavsett om det kunde »tillräknas honom såsom försummelse», verkar alltför krystat. För fullständighetens skull bör kanske också påpekas, att man icke kan antaga, att domstolen funnit B:s eventuellt strikta ansvarighet ha grund i s. k. grannelagsrätt. H. D. säger nämligen uttryckligen, att B »icke, såvitt utrett är, haft någon på särskild rätt till vattendraget grundad befogenhet hava sumparne utlagda å ifrågavarande plats». Därmed saknas en nödvändig förutsättning för att man skulle kunna diskutera hans ansvarighet såsom grundad på grannelagsförhållande. Till och med Alexanderson, vilken beträffande fallet i NJA 1909 s. 549, såsom vi sett, antog strikt ansvar, finner motiveringen i förevarande fall innesluta att B handlat kulpost. Han säger nämligen utan att dock referera eller närmare beröra fallet, att i domskälen »opereras med en tämligen uppenbart fingerad culpa».[4] Häri måste man nog instämma. Referatet utvisar intet till stöd för att B själv handlat kulpost. Om bevekelsegrunden för culpa-fiktionen — därest nu domstolarne här företagit en sådan — varit, att de icke funnit fallet vara sådant, att de ansett sig kunna tillämpa principen om ansvar för anställdas culpa, eller om de ansett sig icke kunna så motivera ansvaret av den grund, att det icke klart utretts, att någon bland de anställda varit vållande genom att låta det läcka från fotogenkranarna, eller slutligen om domstolarne genom att gå på svarandens eget vållande avsett att bidraga till den faktiskt rådande aktsamhetsstandardens höjande bland företagare i situationer av detta slag, alltså att använda en »varnande» culpa-fiktion[5] — frågor av denna art måste naturligtvis lämnas obesvarade.

Det andra fallet, som jag här hade i tankarna, utgöres av det, som refererats i NJA 1942 s. 580 (halkan å trottoaren utanför Torborg Bancks fastighet i Hälsingborg). Fastighetsägaren dömdes här ansvarig för egen culpa, fastän det av referatet att döma synes, som om det blott kunde vara fråga om gårdskarlens culpa. Även här torde det *möjligen* kunna vara fråga om en »varnande» culpa-fiktion. Fallet skall ytterligare beröras i ett senare sammanhang.[6] Här skall blott erinras om att Torborg samtidigt också dömdes straffansvarig enligt magistratens ordningsföreskrifter och ordningsstadgans 14 §, rörande gaturenhållningen. Jag påpekar detta därför, att man kunde tänka sig, att domstolarne prin-

---

[4] Alexanderson I s. 38. — Det skulle vara intressant att veta, vad Alexanderson vid jämförelse mellan motiveringarne i de båda fallen grundar sitt antagande på, att det i 1909 års fall gällde strikt ansvar men i 1917 års ansvar efter culpa-regeln.

[5] Se ovan s. 11 f., 45 f. m. fl.

[6] Nedan s. 504 f. Fallet har refererats nedan s. 370.

cipiellt aldrig gjorde en egentlig culpa-fiktion i straffprocess. Emellertid torde saken ligga så till, att straffdomen (30 kr. böter) realiter icke ens förutsatt svarandens culpa, och att sålunda frågan om culpa-fiktion eller icke begränsar sig till den civila ansvarstalan. Men även om bötesdomen ansåges förutsätta culpa (»Försummar man etc.», ordningsst. 14 §), så skulle dock säkerligen ofta fiktion av culpa kunna äga rum vid talan på grund av denna och liknande smärre politiförseelser.[7]

Även i sådana situationer, där tal ej alls kan vara om skadans förorsakande genom anställds vållande, torde man kunna möta fall från vår praxis, i vilka den ansvariges handlingssätt av domstolarne karakteriserats såsom kulpost, ehuru faktisk grund för sådan karakterisering, såvitt referaten utvisa, synes vara högst diskutabel. Denna fråga förefaller mig emellertid ömtåligare än den hittills berörda fiktionsfrågan. I de båda sist behandlade fallen har det ju egentligen endast rört sig om en principalens culpa in eligendo vel inspiciendo vel instruendo, bedömd mot den faktiska bakgrunden av att dock inom hans företag ett försumligt handlingssätt synes ha förekommit, som i allmänhet är ett mer eller mindre starkt indicium på att en sådan culpa in eligendo etc. verkligen förelupit. Menar man sig då av »teoretiska» skäl icke kunna gå på linjen ansvar för anställds culpa, blir frestelsen stark att tillämpa culpa-regeln. Dels har man ju det där indiciet (uttryckt i ordspråket »sådan herre, sådan dräng»), dels vet man ju också, att det vanligen är mycket svårt för käranden att utöka bevisningen till övertygande sådan.[8] Om då svaranden å sin sida icke förmått anföra tillräckliga grunder för sin culpa-frihet, ligger det nära till hands att helt enkelt antaga, d. v. s. fingera, hans culpa.

Likväl kan det även i sådana situationer, som vi nu ha i tankarne, vara fråga om culpa eller icke culpa i ett i förhållande till skadans inträffande blott medelbart, mer eller mindre avlägset, handlingssätt. Omständigheterna, under vilka skadegörelsen sker, kunna — utan att medföra övertygelse om svarandens culpa — dock i viss grad tyda på en sådan. Det är nu icke fråga om culpa in eligendo eller instruendo. Men väl kan det vara fråga bl. a. om en culpa in inspiciendo. Antag t. ex. att en läcka uppstått i en behållare för vare sig vatten eller frätande eller eldfarliga vätskor. Sker nu skada å annans person eller egendom genom utflöde av vätskan, så kunna omständigheterna vara sådana, att man med visshet sluter till svarandens culpa. Man menar, att svaranden

[7] Jag önskar dock tillägga, att jag icke tagit del av ifrågavarande ordningsföreskrifter av magistraten.

[8] Jfr Strikt ansvar I s. 466 ff.

underlåtit att handla som han bort, t. ex. att då och då ha undersökt behållaren eller att i allt fall ha märkt att fara var å färde etc. Nu är det icke fråga om någon culpa-fiktion. Men omständigheterna kunna också vara sådana, att man icke är fullt övertygad om svarandens culpa, men likväl dömer honom till ansvar efter culpa-regeln. Man har t. ex. icke önskat giva uttryck åt en regel om ansvar på grund av bristande exkulpering, därför att man varit tveksam om en sådan regels giltighet. Eller man har kanske dömt efter culpa-regeln helt enkelt därför, att man å ena sidan känt det mera rättvist, att svaranden får bära förlusten, än att denna stannar å den skadelidande, men å andra sidan icke varit i stånd att finna någon annan rättsprincip för ansvaret än culpa-regeln. Culpa-fiktion av nu antydd art torde en domare även kunna frestas till i vissa fall vid frågan om ansvar för skada genom djur.

I ännu högre grad än beträffande frågan om en fiktion av culpa in eligendo etc. torde i avseende å en nu ifrågavarande culpa-fiktion böra sägas, att en tillfredsställande granskning av praxis icke kan ske på grundval blott av referaten i prejudikatsamlingen, utan att det bleve erforderligt att gå till revisionssekreterarnes promemorior, som naturligtvis giva bästa möjliga ledning för omdömet. Något lämpligt fall just av den art, som jag nu antydde, känner jag icke till, kan i allt fall icke erinra mig det. Men vi kunna hålla oss till det mål, som refererats i NJA 1915 s. 90. Allmänt sett faller detta under nyss gjorda reflexioner, och det förefaller mig icke för djärvt att beröra detsamma på grundval blott av referatet i NJA. Vad som enligt detsamma utretts är följande.

A:s ko hade stått tjudrad på en A tillhörig klövervall, men under natten till den 21 augusti 1911 slitit sig lös och kommit in på gården utanför B:s bostad samt ställt sig att böla. B gick ut för att mota bort kon, som därvid anföll honom. Sedan B hämtat en käpp och återvänt till gården blev han ånyo anfallen av kon och omkullslagen samt erhöll åtskilliga skador. — Ett av B åberopat vittne intygade, att en av A:s kor, *antagligen den ifrågavarande*, vid ett tillfälle på efterhösten 1910 kommit in på vittnets gård och då vittnet därvid gått ut ur sin bostad anfallit vittnet. — Intet i referatet giver vid handen, att icke tjudringen av kon skett på i orten vanligt sätt.

H.R:n dömde A ansvarig utan att åberopa sig på dennes vållande. Domstolen har tydligen funnit, att situationen motiverade A:s strikta ansvarighet. HovR:n gjorde ingen ändring i denna dom. N. Rev. hemställde om fastställande av HovR:ns dom. Även H. D. fann A ansvarig men dömde honom att betala på grund av följande motivering:

Utredningen giver icke vid handen, att B genom oaktsamhet eller annorledes själv vållat olyckan. — Vid sådant förhållande och då kon uppenbarligen varit

ondsint, därom A såsom ägare icke bort vara i okunnighet, måste A anses genom underlåtenhet att taga behörig vård om kon vara vållande till den B tillfogade skadan.

Denna dom gavs med 3 röster mot 2. Två justitieråd ogillade nämligen B:s skadeståndstalan, alldenstund A *icke* kunde betraktas såsom havande vid kons tjudring »åsidosatt skyldig aktsamhet», motiverande denna ståndpunkt därmed, att

i målet icke vore ådagalagt, att ifrågavarande ko före det tillfälle, då B blivit av densamma stångad, visat sig folkilsken så att A bort vidtaga särskilda åtgärder till förekommande av människors skadande.

Beaktar man nu, *att* det nyssberörda vittnet vid H.R:n icke kunnat identifiera kon, *att* H.R:n, som haft det omedelbara intrycket av utredningen rörande frågan om A:s vållande icke kunnat åberopa sig på dylikt, *att* tydligen icke heller någon vare sig i HovR:n eller i N. Rev. funnit vållande å A:s sida ådagalagt samt slutligen *att* de 2 justitieråd, som bildade minoriteten, uttryckligen förklarat, att det icke i målet ådagalagts, att kon förut visat sig folkilsken — då förefaller det ganska möjligt, att uttalandet i H. D:s dom, att kon på ett för A uppfattbart sätt varit ondsint och A följaktligen vållande, icke vore tillräckligt grundat i fakta. Man kan naturligtvis tänka sig, att majoriteten verkligen har menat, att A övertygats om att ha brustit åt normal aktsamhet. Men följande kan också ifrågasättas. Domstolen kan å ena sidan ha resonerat så, att det dock vore föga tillfredsställande, att B — med hänsyn till situationen, i vilken han utan (ringaste bevis om) egen culpa blivit anfallen och skadad av ett *A tillhörigt djur* — icke skulle få sina skador ersatta av A. Å andra sidan har den icke varit beredd att i ett fall som det föreliggande giva uttryck åt en princip om strikt ansvarighet.[9] Med en sådan inställning har domstolen icke haft någon annan

[9] Må man beakta, att de två justitieråd, som icke funno A överbevisad om vållande, av denna anledning ogillade skadeståndstalan mot honom. En viktig sak att här beakta är också fasthållandet i vår praxis (före 1943 års lag om tillsyn över hundar) vid att, åtminstone formellt, begränsa *hundägares* ansvar till culpa-regeln, när hund gjort skada å människor och icke å hemdjur och alltså 2 st. i lagen 9 juni 1893 icke varit användbart. I fallet i NJA 1898 s. 53 dömde underrätten hundägaren strikt ansvarig, men HovR:n friade, och H. D. fastställde underrättens beslut men under tillfogande av orden: »och enär svaranden icke bort vara i okunnighet om att hunden varit ondsint». Sedermera torde icke hundägares ansvar före nämnda lag ha utdömts annorlunda än på grund av culpa. Se NJA 1899 s. 132, 1909 s. 369, 1920 s. 160, 1924 s. 173, 1939 s. 601. Egentligt intresse har här blott 1924 års fall, där talan i samtliga instanser ogillats på grund av att hundägaren icke överbevisats om culpa. I de övriga fallen har dömts till ansvar efter culpa-regeln. I 1939 års fall synes R.R:n ha dömt hundägaren ansvarig på grund av dennes bristande exkulpering. Men detta

utväg än att fingera A:s culpa.[1] Den kan antagas så mycket mindre ha hesiterat för en sådan fiktion, som det ju är ganska sannolikt, att A faktiskt brustit åt nödig aktsamhet, ehuru detta icke kunnat mot hans bestridande ådagaläggas. Detta för oss även till spörsmålet, varför domstolen icke intagit den mellanställning mellan strikt ansvar och vanligt culpa-ansvar, att den motiverat ansvaret med att A icke kunnat ådagalägga tillräckliga grunder för sin frihet från culpa. Jag föreställer mig, att domstolen skulle ha funnit denna ståndpunkt ännu farligare ur konsekvenssynpunkt än fastställandet av strikt ansvar. Ståndpunkten ifråga skulle ha innefattat ett ruckande på rådande åskådning angående bevisrätten, som skulle kunna sträcka sina följder långt utanför ansvarsfrågan i situationer av förevarande slag.[2] — Hade emellertid nu A varit mera observersam angående sina kreatur, är det väl troligt, att han skulle ha upptäckt kons argsinthet och vidtagit sina anordningar i enlighet med denna sin upptäckt, med påföljd att olyckan skulle ha förebyggts. Tydligt är att ansvarsdomen, såvitt kunskapen därom sprides, är ägnad att i viss mån influera på personer i A:s situation till utöver det vanliga stegrad omsorg. Blir sådan omsorg småningom vanlig, då ter sig mot bakgrunden därav vad som förekommit såsom bristande aktsamhet från A:s sida. Det kan med andra ord även i detta fall från H. D:s sida ha varit fråga om vad jag här förut kallat varnande culpa-fiktion.

ändrades i överinstanserna, så att ansvaret motiverades i överensstämmelse med culpa-regeln, ehuru hos H. D. ordet »vållande» icke förekommer. Överhuvud uttryckes culpa i dessa fall icke sällan blott så, att hundägaren trots vetskap om hundens ondsinthet underlåtit att vidtaga nödiga åtgärder till förebyggande av att hunden skadade människor. — I ett fall i SvJT 1936 s. 6 synes H.R:n ha dömt hundägaren ansvarig på grund av hans bristande exkulpering, en dom som stod sig i HovR:n. I ett senare fall i SvJT, 1938 s. 65, ogillade R.R:n talan mot hundägaren, »enär käranden icke ens påstått, att hunden vore okynnes». HovR:n fann emellertid hundägaren vållande genom underlåtenhet att taga nödig vård om hunden och dömde följaktligen till skadestånd. — Det föreligger näppeligen tvivel därom, att R.R:ns dom i NJA 1939 s. 601 till förebild haft HovR:ns dom i SvJT 1936 s. 6.

[1] Om, såsom vi väl kunna utgå ifrån, majoriteten i H. D. icke — lika litet som minoriteten därstädes — ansett sig kunna utanför culpa-regeln tillämpa någon princip om ansvar här, så förstår man, att culpa-fiktion måste ha varit mycket frestande. Ty att ko-ägarens ansvarighet i ett sådant fall vore motiverad ur »rättvisans», det vill här säga ur praktisk synpunkt, därpå finnas ju åtskilliga indicier. Utom ståndpunkten hos underrätten samt var och en i HovR:n och N. Rev. bör man erinra sig stadgandet i C. civ. art. 1385 (se Strikt ansvar I, s. 33); i Tysklands B. G. B § 833 (strikt ansvar å den »welcher das Thier hält»); i Schw. OR art. 56 (ansvar för den, som »håller» djuret, *in dubio*, d. v. s. i frånvaro av exkulpering); samt i Österrikes ABGB § 1320 (= Schw. OR). Det strikta ansvaret i engelsk rätt för *cattle trespass* (varom Strikt ansvar I, s. 137) kan icke utan vidare indragas i resonemanget.

[2] Beakta de högre instansernas korrigering av R.R:ns dom i fallet i NJA 1939 s. 601, berört i näst sista not.

Emellertid bör nu angående detta fall en redan antydd iakttagelse understrykas. Om culpa-fiktion föregått H. D:s dom, så är det ju i själva verket fråga om fiktion av en culpa, som står i viss paritet med culpa in eligendo etc., såtillvida som det handlingssätt, om vars kulposa karaktär fråga är, självt icke har varit annat än på indirekt väg skadebringande. Kons »handlingssätt» är ju på sitt sätt en motsvarighet till anställds culpa, och den eventuellt förhandenvarande culpa å A:s sida kan ha varit lika avlägsen från själva skadegörelsen som, i förut berörda fall, en eventuellt förhandenvarande culpa in eligendo etc. skulle ha varit. Fallet säger följaktligen ingenting till stöd för att vår praxis kunde bygga på fingerad culpa i det handlingssätt, som står i omedelbar förbindelse med den uppkomna skadan. Den frågans upptagande skulle alltför mycket inkräkta på mitt egentliga ämne, för vilket den torde vara föga givande. Jag skulle också förmoda, att den har större betydelse ur bevisrättslig än ur skadeståndsrättslig synpunkt.

Ett fall, vari svarandens ansvar synes mig ganska tydligt byggt på fiktion av hans egen culpa, tillhör en alldeles särskild kategori. Jag åsyftar det fall, som refererats i NJA 1939 s. 609:

Byggnadsarbetarna Sällström och Johansson-Hök, störtade till marken från 5 våningen på den grund, att en bristfälligt uppförd byggnadsställning rasade. Hök avled, under det att Sällström blev mycket svårt skadad. Sällström förde skadeståndstalan mot ingenjören Löfmalm, vilken ledde byggnadsarbetet och hos vilken Sällström och Hök vid olyckan voro anställda. Dessförinnan hade åklagarens talan mot Löfmalm för vållande till Höks död av R.R:n (i Göteborg) ogillats genom utslag, som vunnit laga kraft. R.R:n friade Löfmalm också från Sällströms talan om civilt ansvar, enär det ej ådagalagts, »att Löfmalm genom vårdslöshet, oförsiktighet eller försummelse vållat (formuleringen tydligen från 14: 9 S. L.) Sällströms skador». Ett av de fyra hovrättsråden följde R.R:ns utslag. Detta gjorde även två av de sex justitieråden, låt vara med en utförligare motivering än den, som innehölls i R.R:ns utslag. Majoriteten i HovR:n utdömde ansvar efter en utförlig motivering, innefattande att »med hänsyn till risk för olycksfall hade vid (byggnads-)ställningens uppförande synnerlig omsorg bort iakttagas» samt att Löfmalm i vissa hänseenden icke iakttagit sådan omsorg bl. a. ifråga om (och detta har betraktats såsom viktigast) kvaliteten av det till ställningen brukade materialet. (Ehuru uttrycket »vållande» icke användes, kan intet tvivel råda därom att fråga är om culpa-ansvar.) Emellertid hade i utslaget förut konstaterats, att »materialet till ställningen efter tillsägelse av Löfmalm hopsamlats av Sällström i fastighetens källare och ställningen, likaledes efter tillsägelse av Löfmalm, uppsatts av en i fastigheten arbetande snickare med bistånd av Sällström». Det hade emellertid, enligt utslaget, »icke ådagalagts att Sällström genom egen oförsiktighet orsakat olyckan eller medverkat därtill». Utslaget godtogs av pluraliteten i H. D. (bortsett från en nedsättning av skadeståndsbeloppet).

Vid bedömandet av detta utslag, med hänsyn till frågan: culpa-fiktion eller icke?, har man att beakta åtskilliga omständigheter. Löfmalm har i brottmålet *icke befunnits ansvarig* efter 14:9 S. L. (för vållande till Höks död »genom vårdslöshet, oförsiktighet eller försummelse», ett vållande utan vilket uppenbarligen icke heller Löfmalms vållande till Sällströms skador kunnat ifrågasättas). Även om detta blott framgått av R.R:ns utslag, har åklagaren dock tydligen underlåtit att föra talan mot detsamma. Enligt HovR:ns av H. D. godtagna utslag har Sällström — oaktat sin medverkan till byggnadsställningens hopsättande — icke kulpost medverkat till skadan. I omnämnandet i NJA av brottmålet mot Löfmalm sägs intet om Höks culpa såsom (medverkande) orsak till dennes död. Icke heller framgår av referatet annat, än att jämväl snickeriarbetaren varit fri från culpa ifråga om sitt arbete med ställningens uppsättande. Snickaren borde dock kunna betraktas som fackman ifråga om det till ställningen använda materialets bärkraftighet. Hök och Sällström hade naturligtvis stor erfarenhet av vad som erfordras i avseende å dylika byggnadsställningars säkerhet, och det gällde närmast dessa bådas vitala intressen. Anses nu *ingen* av dessa tre personer ha förfarit kulpost och från *ingenderas* av dem sida varnats mot eller protesterats mot ställningens användning i befintligt skick — hur skall då culpa i gängse mening från Löfmalms sida kunna antagas ha varit förhanden? Frågan synes desto mera befogad, som fackmannavittnet i brottmålet, andre stadsarkitekt i Göteborg, uttalat, att olyckan torde ha föranletts av att en viss planka icke var av fullgott material »men att Löfmalm säkerligen icke kunnat förmärka något fel på plankan vid besiktning av densamma, innan den togs till användning för byggnadsställningen». (Citatet från de två skiljaktiga justitierådens gemensamma votum.) Allt, inklusive R.R:ns utslag och vota av de skiljaktiga i HovR:n och H. D., synes mig rätt starkt tyda på att culpa-regelns tillämpning i detta fall beror på culpa-fiktion i egentlig mening. Bevekelsegrunden för denna culpa-fiktion synes emellertid då vara uppenbar. Det var ju här fråga om skada genom vad envar torde vilja karakterisera såsom typiskt farlig verksamhet. *Just i fall av detta slag kommer emellertid på farlighet grundat, allmänt civilt ansvar icke ifråga.* Å andra sidan kan situationen här vara sådan, att det förefaller domaren stridande mot hans rättsmedvetande, mot sunt förnuft eller kanske mot klok rättskipning, såsom bestämd av socialekonomiska synpunkter, att icke döma till ansvar. Men i sådant avseende står blott — efter vad jag förmenar, av särskilda skäl som sedermera skola andragas[3] — culpa-

[3] Se härom nedan s. 430 ff.

regeln honom till buds. För att kunna tillämpa denna måste då culpa-fiktion tillgripas. Ansvar på detta sätt efter culpa-regeln blir en omväg för något, som man eljest betraktar som ansvar för skada genom s. k. farlig verksamhet.[3] Har nu i detta fall culpa-fiktion företagits, då kan detta vara en vad jag kallar varnande culpa-fiktion. I varje fall är ansvaret i en situation som den nu behandlade motiverat enligt culpa-regeln i min version, d. v. s. vad jag tillåtit mig kalla den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen[4], en regel som täcker icke blott det traditionella culpa-området utan jämväl en del av området för på farlighet grundat strikt ansvar[5].

Slutligen vill jag helt kort såsom exempel på dom på enskilds ansvar efter möjlig culpa-fiktion nämna fallet i NJA 1932 s. 150 (6-åring skadades genom ras av mot väggen uppstaplade gipssäckar).[6] Formellt synes mig här culpa-regeln ha använts. Men vad som realiter har föranlett ansvaret — därest vi nu räkna med culpa-fiktion — kan icke med bestämdhet sägas. Det kan ha varit en »varnande» culpa-fiktion beroende på verksamhetens art ur farlighetssynpunkt. Fiktionen skulle då vara motiverad av tvekan om utdömande av farlighetsansvar efter den linje, som jag skisserat här nedan å s. 449 ff. Det kan också tänkas, att man haft farlighetsansvar efter en annan linje (nedan s. 452 f.) i sikte. Emellertid är det icke helt uteslutet, att den plikt, som svaranden enligt domen skall ha åsidosatt, ansetts ha haft sin grund i garanti-åtagande å hans sida. Detta skulle då betyda, att ansvaret icke ens formellt berott på culpa-regelns tillämpning.[7]

---

[4] Se ovan s. 10-46.

[5] Se nedan s. 449 f.

[6] Fallet har refererats nedan s. 362 f.

[7] Detta fall har ur särskild synpunkt berörts i slutet av arbetet, strax före sista underrubriken i detsamma.

DET STRIKTA ANSVARET

Allmän anmärkning.

Såsom jag förut sagt, kommer jag vid dispositionen av behandlingen av det strikta ansvaret (i viss begränsad mening, såsom avseende blott det ansvar som faller utanför det hittillsvarande »culpa»-ansvaret) att i största möjliga utsträckning taga ledning av vår judikatur på området. Det är sålunda av stor vikt att skaffa klarhet i praxis' inställning till frågan, vare sig därefter denna inställning kan föranleda instämmande eller avståndstagande. Det säger sig nu självt, att vi — om vi tänkte oss alla i NJA refererade rättsfall, som ha något att utsäga angående frågan om persons strikta ansvarighet, uppradade i kronologisk ordning — blott därmed icke skulle ha den eftersträvade bilden av vår praxis' inställning till ämnet. Trots den formella rätlinjigheten i den »bild» vi hade framför oss, skulle vi — när vi grepe oss an med att bearbeta densamma — snarast känna oss, som om vi vore inkastade i en snårskog, i ett virrvarr av frågeställningar. Vi skulle med andra ord genast finna ett starkt behov att med hänsyn till ansvarets principiella motivering gruppera de olika fallen alltefter vissa dem karakteriserande drag. Sådana drag kunna emellertid antingen vara mera omedelbart eller, kanske riktigare, mera lättvindigt framträdande eller också kräva en mer eller mindre djupgående analys av fallen för att bliva åtkomliga. En gruppering efter förra linjen, d. v. s. en som skulle kunna göras nästan genast efter tagen kännedom om fallen, kan dock icke föra oss långt. Egentligen kan jag icke finna, att denna synpunkt kan leda till något annat än en utsöndring av sådaan fall, i vilka skadeståndstvånget synes häntyda på en grund, som förefaller analog med grunden till ersättningen vid expropriation och s. k. tvångsservitut (enl. särskilda lagar: för byggande i vatten eller för dikning enl. V.L. etc.) och sålunda låter skadeståndstvånget framträda såsom åtminstone praktiskt taget utövande *blott* ersättande, däremot *icke prevenerande* funktion. Jag har i sikte sådant som skadeståndstvång vid vissa s. k. immissioner (grannfastighet störande buller, gaser, lukter, rök m. m.). Och är man väl inne på en sådan jämförelse, då kan man icke undgå att i detta sammanhang rikta tanken även på nödhandlingen och frågan, om dylik medför ansvarighet,

en fråga som emellertid icke, såvitt jag kunnat finna, är ventilerad i prejudikatsamlingen. Den åtminstone prima facie framträdande likheten mellan å ena sidan nödhandling och vissa immissioner såsom möjligen ansvarsbringande och å andra sidan expropriationen såsom föranledande ersättningstvång skulle vara, att handlingarna med sina effekter i samtliga tre grupperna dels äro medvetna eller avsiktliga, dels av åtminstone den nordiska rättsideologien betraktas såsom rättsenliga och dels bestå i vad som på rättsideologiskt språk betecknas som ingrepp i eller intrång på annans äganderätt (eller möjligen annan hans rättighet).

Vare sig vi nu för frågorna om ansvar för nödhandling och immissioner kunna finna ledning i vår judikatur eller icke, måste vi söka komma till klarhet i dessa frågor. Beträffande nödhandling känner jag, som jag nyss antydde, överhuvud intet svenskt rättsfall av principiell natur.[1] Vad angår immissionerna ifråga finnas en del domar av H. D., även om de kanske icke alltid äro tillräckligt upplysande i den fråga, som nu sysselsätter oss. Hur det nu än förhåller sig med frekvensen av hithörande fall i vår judikatur, är det naturligtvis av vikt, att vi söka skaffa oss klarhet angående de reella synpunkter, som här kunna vara bestämmande för skadeståndsfrågan vid nödhandling och immissioner.

---

[1] Säkerligen kan man finna fall, i vilka kollisionssynpunkter föreligga, som skulle kunna diskuteras föranleda rubriceringen av en skadegörelse såsom nödhandling. Men domstolarne ha då i allt fall icke bedömt ansvarsfrågan ur denna synpunkt. Låt oss taga ett sådant fall som det i NJA 1915 s. 528. Spårvägsdriftens fullföljande, även med insikt om att den i fallet avsedda byggnaden därigenom skulle skadas, kunde sägas innefatta ett handlingssätt till räddande av dels ekonomiskt intresse för staden såsom spårvägsägare och dels ett kommunikationsintresse för staden, allt på bekostnad av byggnadsägarens i jämförelse med de båda nämnda rent bagatellartade intresse. Skadegörelsen vore följaktligen en nödhandling, och en aggressiv sådan, d. v. s. nödhandling i egentlig mening. (Angående detta begrepp nedan.) I vårt fall utdömdes emellertid intet ansvar. Detta betyder naturligtvis icke, att domen utgör något stöd för att nödhandling icke medförde ansvar. Ty *domen* ligger förvisso helt *utanför* frågan om dylikt ansvar. Ansvarsfrågan har här troligen diskuterats ur den s. k. granne-rättens synpunkt. (Jfr N. Rev:s betänkande ävensom ett skiljaktigt justitieråds votum.) Vare sig fråga är om skadegörelse genom »immissioner» eller »grävning i tomtgräns» kan situationen vara den, att skadegörelsen skulle kunna ses ur synpunkten av nödhandling. Men här tillstöta särskilda omständigheter, som göra, att man icke kan begränsa frågan till ansvar eller icke ansvar för skada genom nödhandling. Ansvarsfrågan måste här, av särskilda socialekonomiska hänsyn, regleras efter andra linjer än dem, som beträffande skada genom nödhandling kunde vara acceptabla. Och det säger sig självt, att det — såvitt ansvarsfrågan i avseende å ett handlingssätt redan på visst sätt tillfredsställande reglerats — icke finns något skäl att taga upp densamma ur synpunkten av ansvar för skada genom nödhandling. Man torde helt allmänt kunna uttala, att det, blott när ansvarsfrågan icke redan efter särskilda linjer reglerats, finns anledning uppställa frågan, om nödhandling är civilrättsligt aktionabel eller icke.

Om vi emellertid i sådana fall som de nu berörda kunna åtminstone i det väsentliga bortse från prevenerande funktion hos skadeståndstvånget, så synes denna å andra sidan, såsom antytts ovan s. 5, bli ett verkligt kriterium för nära nog *hela* den stora mängden andra fall av strikt ansvar. Ty i så gott som samtliga dessa är det påtagligt — låt vara i växlande grad — att skadeståndstvånget verkar *jämväl prevenerande*. Innan vi försöka oss på uppgiften att få en gruppering till stånd på hela detta stora område av strikt ansvar, tror jag emellertid det vara lämpligt att söka angiva de synpunkter, som förnuftigtvis kunna anses ligga i bakgrunden och motivera ansvaret för skada genom nödhandling och immissioner. Att jag i anslutning till det senare spörsmålet även till kortfattad behandling upptager frågan om ansvar för skada genom s. k. grävning i tomtgräns torde icke behöva någon särskild förklaring. Emellertid kommer det största intresset att ägnas åt det s. k. nödrättsinstitutet.[2]

Jag tror, som jag redan låtit påskina, att saken bäst åskådliggöres genom att vi först kasta en hastig blick på situationen vid expropriationsersättningen. Här är det väl tydligt, att regeln om ersättning icke kan ha någon prevenerande funktion. Visserligen uttalade nyligen en svensk författare, att expropriationsersättningen skulle ha »den dubbla funktionen att gagna äganderättens trygghet och att prevenera mot onödigt omfattande expropriationer».[3] Detta förefaller mig vara något vilseledande uttryckt. Förf. tycks förbise, att den sociala preventionssynpunkten här uteslutes därigenom, att exproprieringen är ett lagligen reglerat tvång med lagligen bestämda förutsättningar. Såvitt expropriation överhuvud kan lagligen ske, är den ett företag, som det ur lagens eller det allmännas synpunkt följdriktigt icke kan finnas någon anledning att prevenera emot. Väl är det så, att ersättningstvånget *faktiskt* inverkar hämmande på expropriationernas omfattning. Men det är härvid så långt ifrån fråga om någon social preventivfunktion, att man snarare måste säga, att preventionen här ur social synpunkt är ersättningstvångets frånsida. Emellertid är det nu så å ena sidan, att ersättningsfrågorna vid skada genom nöd och immissioner kunna synas ha mycket gemensamt med grunden för ersättning vid expropriation, men å andra sidan att i de nämnda fallen — även om det är tydligt, att den

---

[2] Dels finner jag detta ämne vara särskilt intressant ur »teoretisk» och doktrinhistorisk synpunkt, särdeles belysande som det är för den rättsideologiska metoden, dels föreligger sedan några år ett betydande arbete (av Ljungman) om »immissionernas rättsliga behandling».

[3] Ljungman s. 131. Se även Ussing II s. 106.

ersättande funktionen dominerar — preventionssynpunkten dock förtjänar att, åtminstone diskussionsvis, beaktas.

Synes det sålunda uppenbart, att vid expropriation ersättningstvånget icke kan ha någon preventiv funktion, så är det å andra sidan också tydligt, att allt tal om ingrepp i rättighet, vilket i rättvisans eller billighetens namn måste gottgöras, endast innefattar imaginära synpunkter, lika orealiserbara som culpa-rättstridighetsidén vid culpa-regeln. Detta har jag på skilda ställen visat upp. Jag torde ävenledes ha ådagalagt, att denna ersättningsregel — på samma sätt som diverse strafflagsbud och culpa-regeln — är att fatta såsom tillhörande det komplex av rättsregler, genom vilkas uppehållande en person kan befinna sig i dessa positioner i avseende å tingen, som kallas äganderätt. En skillnad mellan ersättningsregeln vid expropriation och de övriga antydda reglerna om straff och skadestånd är, att den förra som sagt saknar prevenerande funktion. Icke desto mindre kan för denna ersättningsregel liksom för de övriga icke någon annan realiserbar grund utletas än *samhällsintresset*. Hur det närmare förhåller sig framgår av vad jag förut i sådant avseende utvecklat, vartill hänvisas.[4]

[4] Se om allt detta bl. a. Obligationsbegreppet I, § 5, särskilt s. 109-118, och Strikt ansvar I, s. 518-527. I min kritik av Ussing, nedan s. 223 ff., skall jag ytterligare beröra saken.

Ansvar för skada genom nödhandling.

Allmänt om nödhandlingens begrepp.

Gå vi nu att upptaga frågan om ersättning för skada genom annans nödhandling, så kan säkerligen diskuteras, huruvida skadeståndstvång blott av sådan anledning bör inträda. Till nödhandling kan man, allmänt sett, hänföra en handling, varigenom annans egendom uppoffras eller i allt fall skadas eller användes, eller varigenom annans kropp kommer till skada eller hans s. k. ideella integritet förnärmas, allt dock blott såvitt handlingen anses ha varit *nödvändig* till avvärjande av fara för den handlandes eller tredjemans person eller egendom.

Här böra emellertid några anmärkningar göras. I äldre tid — och för övrigt även i tid ganska nära vår egen — synes man för nödhandlingsbegreppet i diskussionen *i allmänhet* ha förutsatt, att nödläget innefattade fara för persons liv eller hälsa.[1] Vi skola senare finna med vilken tvekan ännu Lassen vidgar begreppet nöd utöver denna ram.[2] Numera kan dock denna inskränkande tendens allmänt anses vara övergiven.[3]

[1] Så exempelvis i tyska samt äldra danska och norska strafflagarna, resp. § 54, § 41 och 7: 5. Emellertid är det här angeläget att icke framföra något absolut påstående. Och framför allt bör märkas, att de romerska ställena ifråga om nödhandling icke förutsatte annat, än att det genom nödhandlingen räddade intresset var av ekonomisk art. Och dessa ställen ha ju städse varit kända efter romarrättens renässans. Men man gjorde icke något större nummer av dem och resonerade, när de — såsom vanligen var händelsen — icke voro ifråga, blott med utgångspunkt i att ett s. k. absolut värde (livet eller kroppslig integritet) stod på spel. Typisk är här Pufendorf. Först i den sista av de 8 §-er, som behandla nödrätten kommer han in på romerska ställen. Dessförinnan har det i hans undersökning blott varit fråga om nödhandling till stillande av hunger, uthärdande av kyla, eller till räddande på annat sätt av liv eller kroppslig integritet. Kant, Fichte och Hegel förutsätta i sina resonemang intet annat, än att fråga är om nödhandling till räddande av liv. Kriminalisterna Feuerbach och Bauer utgå från att det är liv eller annat »unersetzliches persönliches Gut», som skall skyddas genom nödhandlingen. De straffrättsliga stadganden, som jag nyss antydde, torde till sitt allmänna innehåll ha blivit bestämda av dessa kriminalisters, särskilt Feuerbachs, uttalanden.

[2] Se nedan s. 159 f.

[3] Detta är den allmänna teoretiska inställningen, ävensom ståndpunkten exempelvis i Tysklands BGB § 904, Schweiz' OR art. 52 mom. 2 och ZGB art. 701, ABGB § 1306 a, danska strafflagen § 14 och norska strafflagen § 47.

— Till detta måste emellertid genast beträffande nödhandling i egentlig mening (varom nedan) till undvikande av missförstånd fogas, att en viss betydande disproportion ur rådande värderingssynpunkt måste föreligga mellan vad man genom nödhandlingen avser att skydda eller rädda och vad som genom densamma tillfogas annan av skada eller obehag, en disproportion till det förras favör. Låt mig också genast till undvikande av missförstånd säga, att flera lagar, som i utländska rättssystem reglerat nödhandlingen, förutsätta, att handlingen begränsar sig till skadegörelse å egendom eller förmögenhet.[4] Slutligen må här tilläggas, att alla resonemang i det följande angående ansvar för nödhandling utgå ifrån, att det rör sig om s. k. *oförvållad* nöd. Har personen själv genom vårdslöshet vållat sitt nödläge kan ju hans ansvarighet för skadan inträda redan genom tillämpning av culpa-regeln.[5]

Jag använde nyss uttrycket nödhandling i egentlig mening. Därmed avses nödhandlingar, sedan därifrån avsöndrats ett särskilt slag av nödhandling, nämligen vad som i Tyskland går under benämningen »Sachwehr» eller »unechter» eller »defensiver Notstand»[6]: nödhandlingen *skadar just den sak* (djur eller livlöst ting), *varifrån faran hotar* den handlande eller tredjeman. En sådan handling föres, liksom *nödvärnet*, i tyska civilrätten under »Selbstverteidigung», i motsats till »die echte, die angreifende Notstandshandlung». Den allmänna meningen är, att man är principiellt fri från ansvar för s. k. defensiv eller *nödvärnsliknande* nödhandling, där handlingen anses falla inom nödlägets ram,

[4] Det kan kanske vara lämpligt att påpeka att nödhandling faller utanför *nödvärn* i teknisk mening. Vid nödvärn beror faran städse på sådant angrepp, som i rättsideologisk terminologi karakteriseras som en rättstridig handling, vare sig denna också innefattar brottsligt uppsåt eller icke.

[5] Å andra sidan är det tydligt, att man genom oförsiktighet kan råka i sådant läge, att en nödhandling nu måste betraktas såsom socialt önskvärd och för rättsideologien te sig som rättsenlig. Särskilt i rättssystem, där nödhandlingen på grund av sin »rättsenlighet» icke medför ansvar, kunna säkerligen dylika situationer föranleda kinkiga skolastiska problem. — Holtzendorff berör frågan ur straffrättslig synpunkt med ett par exempel. Han skriver, II s. 135 n. 11: »Das Reizen der Thiere in Menagerien bildet ein ebenso beliebtes, als handgreiflich gefährliches Spiel. Sollte wer in die Klaue des Löwen gerathen, wegen Vermögensbeschädigung *straf*-fällig sein, wenn er nur durch dessen Tödtung sich loszumachen vermag? — Ist die Hungersnoth nicht echt, wenn sie durch unvorsichtiges Wirthschaften mit Vorräthen entstanden?» — Om en »söndagsseglare» kullseglar, kunde man ju också fråga: är nödhandling till hans räddning mindre »rättsenlig», därför att det var oförsiktigt av honom att ge sig ut på seglatsen? Emellertid finns det nu ingen större anledning att i *denna* framställning giva sig in på hithörande frågor. Det kan ha sitt intresse att märka, att Pufendorf blott i fråga om fara för ting (alltså icke för liv) låter nödhandlingen vara tillåten på bl. a. det villkoret, att »citra nostram culpam illud periculum extiterit». Se början av § 8 i liber II cap. VI av Pufendorfs ifrågavarande arbete.

[6] Se Staudinger till § 228.

om blott *skadan icke är oproportionerligt stor* i förhållande till den avvärjda faran.[7] Och bevisskyldigheten i sådant avseende vilar å den skadelidande, som kräver ersättning för den genom nödhandlingen uppkomna skadan. I fortsättningen vill jag bortse från skadegörelse genom handling i nöd av detta nödvärnsliknande slag och uppehåller mig sålunda blott vid vad man för distinktionens skull kunde kalla *egentlig* eller *aggressiv* nödhandling.[8] I fråga om de nödhandlingar, jag alltså skall beröra — egentliga nödhandlingar — är numera den praktiskt taget allmänna uppfattningen den, att den genom nödhandlingen skadelidande borde ha anspråk på ersättning, även om denna uppfattning, såsom i England och väl även Frankrike, icke anses tillhöra gällande rätt. Det dominerande uppsvinget i denna uppfattning torde kunna sägas ha sitt ursprung i de senare decennierna av förra seklet, varom jag sedermera skall något närmare tala. Jag skall emellertid nu ytterligare, dock blott i korthet, beröra en viss sida av nödhandlingens begrepp.

Under det att oäkta, defensiv nödhandling, såsom vi sågo, mycket väl kan föreligga, även om skadegörelsen är lika stor som eller t. o. m. större än den avvärjda faran, torde det *alltid* höra till den egentliga, aggressiva nödhandlingens begrepp, att det hotade intresset anses större, än det som uppoffrats genom nödhandlingen. Föreligger icke sådan disproportion, anses handlingen icke vara rättsenlig utan rättstridig. Då måste preventionssynpunkten dominera, och ansvar inträda efter den vanliga culpa-regeln.

Hur mycket större det hotade intresset måste vara än det uppoffrade,

---

[7] Se BGB § 228. — Se även § 24 p. 2 i norsk Lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden. — Enligt schweizisk rätt, OR § 52 mom. 2, *kan* ansvar för skada genom nödhandling helt bortfalla. Så tolkas stadgandet, jfr Oser, s. 373. (Jfr dock nedan s. 197.) Ansvarsfriheten torde framför allt ifrågakomma vid »defensiver Notstand»; jfr Oser s. 374. — I England leder, såsom vi senare skola finna, nödhandling överhuvud icke till ansvar. Annorlunda däremot i U. S. A., varom nedan. Fransk doktrin synes oklar. I U. S. A. tycks, liksom i den kontinentala europeiska rätten, skadegörelse genom defensiv nödhandling, d. v. s. å den sak, varifrån faran hotar, icke draga ansvar med sig. Se t. ex. motiveringen i Vincent v. Lake Erie Transportation Company (1910), berörd nedan s. 189 f. Svarandens ansvarighet motiverades i detta fall bl. a. därmed, att det här icke rörde sig om något, som vi nu kallat defensiv nödhandling.

[8] Mången förf. betraktar den s. k. defensiva nödhandlingen överhuvud icke såsom nödhandling utan hänför den till nödvärnet. Se t. ex. Klang, Kommentar till ABGB § 1306 a, II s. 69 f. (Berörd nedan s. 172 ff. — Jfr också vissa uttalanden av domaren i det nedan, s. 210 f., berörda fallet The Queen v. Dudley and Stephens.) En försvarshandling kan ju också sägas böra ur civil ansvarssynpunkt bedömas lika vare sig den riktar sig emot exempelvis en rånare eller en anfallande ilsken tjur. Vid vissa andra jämförelser är dock analogien icke lika tydlig.

för att handlingen skall betraktas såsom rättsenlig och alltså såsom nödhandling och ansvaret följaktligen falla utanför culpa-regeln, kan det vara svårt att på ett städse praktiskt brukbart sätt angiva. Otvivelaktigt kunna svårbedömliga gränsfall uppstå. Teoretiskt råder emellertid en klar och tydlig tendens att godtaga samma bestämning som i Tysklands civillagbok[9] och sålunda fordra, att det hotade intresset var »oproportionerligt» stort i förhållande till det uppoffrade. Detta måste väl egentligen också ligga bakom tanken, att nödhandlingen icke vore »rättstridig». Antag att man ansåg nödläge vara förhanden vid lika värdering av hotade och uppoffrade intressen. I sådant nödläge borde ju följdriktigt den »angripne» kunna ha »nödrätt» mot nödhandlingen, vilket åter skulle betyda, att denna kunde förbjudas och sålunda vore rättstridig vadan den »angripnes» nödrätt bleve en nödvärnsrätt. Skall här någon ordning och reda och därmed någon trygghet vinnas, så synes det erforderligt att kräva sådan disproportion, att den hotande skadan är *avsevärt större* än den tillfogade. Och, som sagt, bekräftas detta genom rättslitteraturens inställning.

När t. ex. Winroth talar om nödhandling, förutsätter han uppenbarligen »rätt förhållande mellan tillfogad och hotande skada», i det att det, liksom vid nödvärn, är »fråga om en utomordentlig rätt att hållas inom vederbörliga skrankor».[1]

---

[9] Se BGB § 904. Enligt detta lagrum, där nöd-situationen först indiceras i kravet på handlingens *nödvändighet* för farans avvärjande, skall den hotande skadan vara »unverhältnissmässig gross» i jämförelse med den genom nödhandlingen tillfogade skadan. I sådan situation kan nödhandlingen — enligt stadgandet beskriven såsom »die Einwirkung auf die Sache», som tillhör annan — icke av sakägaren »förbjudas», d. v. s. icke betraktas såsom »rättstridig». Men den handlande göres i stadgandet icke desto mindre ansvarig för skadan. Lagrummet lyder sålunda: »Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnissmässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.»

[1] Winroth s. 115 och s. 105. Båda citaten torde dock egentligen blott avse defensiv, alltså oäkta nödhandling. Beträffande egentlig nödhandlings rättsenlighet tycks Winroth vara så fordrande, att han överhuvud icke finner sådan handling överensstämma med rätten annat än »såsom en handling i tjänsteutövning» i två av lagen uttryckligen angivna fall, nämligen brandbefäls befogenhet enligt 18 § i 1874 års brandstadga (14 § i 1944 års brandlag) samt fartygsbefälhavares rätt att förordna om sjökast eller annan åtgärd som leder till gemensamt haveri. »Man har — för övrigt icke allenast i svensk rätt —», fortsätter Winroth, »skyggat tillbaka för att med eller utan förbehåll låta nöd gälla såsom laga ursäkt för att begå eljest rättstridiga handlingar och sålunda beröva personer rättsskydd på grund av en omständighet, som för varje fall ej av dem förskyllts, även för övrigt vore för dem främmande och ofta nog undandroge sig deras kontroll. Har gärning företagits i nöd och föranleder straff,

Björling bestämmer »nödrätten» gentemot annans egendom såsom »ett ingrepp i främmande äganderätt, när det är nödvändigt för att avvärja en *överhängande, oförutsedd* fara, som hotar med skada av ojämförligt *större* vidd än den, ingreppet förorsakar».[2] Man bör emellertid lägga märke till att Björling icke kursiverat »ojämförligt». Hans mening torde — såsom styrkes av hans uttalanden omedelbart både före och efter citatet — vara, att om den hotande skadan väl vore större men icke »ojämförligt» större, så bleve »nödrätts»-frågan tvivelaktig. Han vill alltså, vågar man kanske säga, ha uttalat, att man — *för att vara på säkra sidan* — måste begränsa nödhandlingens begrepp enligt principen om en maximalt utpräglad disproportion mellan den hotande och den genom nödhandlingen tillfogade skadan.

Nödhandlingsbegreppets allmänna bestämning i Danmark framgår — indirekt även för civilrättens del — av § 14 i Borgerlig Straffelov: eljest straffbar handling blir straffri, om den var nödvändig »til Afværgelse af truende Skade paa Person eller Gods», *och* om »Lovovertrædelsen maatte anses for at være af forholdsvis underordnet Betydning». I det hela torde denna bestämning, såvitt fråga är om nödhandling mot sak, sammanfalla med nyss berörda § 904 i Tysklands civillagbok. Att den hotande skadan sättes i proportion, icke till den genom handlingen tillfogade skadan, utan till handlingen såsom utgörande »Lovovertrædelse» synes eljest skola ha den betydelsen, att nöd-frågan »maa avgøres ikke blot ved en konkret Sammenligning med den truende Skade, men ogsaa efter en almindelig Betragtning af det truede Retsgodes og den overtraadte Retsregels Værdi for Retsordenen i det hele».[3] Emellertid synes nu den danska strafflagens bestämning av »nödrätten» uppfattas så, som

---

finns ju dock alltid tillfälle att vid straffmätningen taga hänsyn därtill såsom en synnerligen förmildrande omständighet. Fullt skadestånd är åter städse att gälda, låt vara att fallet är sådant, att personen räddat sitt liv genom att förgripa sig på annans egendom, exempelvis stillat sin hunger med tillgripna matvaror»; a. a. s. 118. Rättsenlig nödhandling synes sålunda av Winroth antagas vara förhanden blott i de nyssnämnda lagfallen samt när fråga är om *defensiv* nödhandling. Denna extrema ståndpunkt är otvivelaktigt en följd av uppfattningen, att »rättsenlig» handling icke kunde medföra skadeståndstvång. Winroth stod här säkerligen såtillvida under inflytande av gemeinrättslig doktrin i ämnet, varom senare. Men då han likväl menade, att nödhandling borde medföra (åtminstone civilrättsligt) ansvar, återstod honom endast att betrakta nödhandlingen — när annan därigenom tillfogats skada — såsom rättstridig.

[2] Björling, Lärobok s. 46.

[3] Krabbe s. 49. — Det är icke min avsikt att gå närmare in på en jämförelse mellan den danska strafflagens formulering och exempelvis § 904 i BGB. Jag vill endast nämna, att de reella synpunkter, som av Krabbe kunna vara avsedda i »en almindelig Betragtning af etc.» måste med förnuftig tolkning komma till heders även i en sådan formulering som den tyska lagbokens eller Björlings.

om den blott angåve en begränsning av denna *i allmänhet*. Den ifrågavarande paragrafen kan icke, säger Ussing, »udelukke, at der anerkendes en videregaaende Indgrebsret i særlige Grupper av Tilfælde, og den kan navnlig ikke antages udtømmende at gøre op med al Nødret».[4]

Enligt norska strafflagen, § 47, föreligger nödhandling, »naar omstændighederne berettigede» den handlande till att anse den »nogens person eller gods» hotande faran »som særdeles betydelig i forhold til den skade, som ved hans handling kunde forvoldes», vartill kommer att faran måste ha varit »paa anden maade (än genom handlingen) uafvendelig». Formuleringen har också intresse därigenom, att den synes utvisa, att lagens nödhandlingsbegrepp — åtminstone såvitt förutsättningen om disproportion mellan den hotande faran och den tillfogade skadan är ifråga — blott förutsätter, att handlingen icke var, vad rättsideologien kallar subjektivt rättstridig.[5]

Hur det med den nu berörda frågan förhåller sig i schweizisk, österrikisk, anglo-amerikansk och fransk rätt skall senare angivas.

---

[4] Ussing II s. 58. — Vad Ussing verkligen menar med sin antydan om möjligheten att överskrida de av paragrafen angivna gränserna är mig icke fullt klart trots hans litteraturhänvisningar.

[5] Det finns ingen anledning för min framställning att närmare gå in på frågan om bestämningarna av begreppet nödhandling: att det är tillräckligt att fara, icke direkt skada, hotar, att faran måste vara oförutsedd och överhängande etc., att det »angripna» godset icke behöver direkt ha skadats, utan blott använts eller satts i fara för att skadas o. s. v., eller på frågan om innebörden av detta, att handlingen skall vara *nödvändig* för farans avvärjande.

Doktrinhistoriska anmärkningar angående nödrätten.

Romersk rätt.

När jag här säger »romersk rätt», menar jag den Justinianska rätten utan undersökning av frågan, i vilken mån på detta område överensstämmelse fanns mellan Justiniansk och klassisk rätt. En sådan undersökning är utan intresse, eftersom utvecklingslinjen här — såvitt senare tiders nödrättsdoktrin influerats av romersk rätt — uppenbarligen bottnar i källställena, sådana som de framträdde i de Justinianska digesterna.

Om nödhandling skulle medföra ansvar efter romersk rätt, så kunde för ändamålet ingen annan actio ifrågakomma än den, som gavs i enlighet med lex Aquilia och dennas tolkning av iuriskonsulterna. Men för att en skadegörelse skulle kunna föranleda actio legis Aquiliae måste den betraktas såsom en *damnum iniuria datum*, vilket i sin tur betydde, att *damnum* var *culpa aut dolum datum*. Denna sak är otvivelaktig. *Iniuria* i fråga om *lex Aquilia* hade nämligen sådan betydelse, såsom framgår av flera ställen. D. 44.7. 34. pr. avser den situation, att någon har sårat en slav *iniuriose*. Detta, säger Paulus, kan leda till två aktioner, såväl *Aquilia* som *actio iniuriarum*. Med hänsyn härtill uttalar han: *iniuria* (nämligen den vid actio iniuriarum specifika iniuria) *enim ex affectu fit, damnum* (som fullföljes med actio legis Aquiliae) *ex culpa*. I D. 9.2.30.3. heter det: *In hac quoque actione* (d. v. s. actio efter lex Aquilia) . . . *dolus et culpa punitur*. Och Gajus uttalar i Inst. III, § 211: *iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*. Även i D. 47.9.3.7. heter det, att actio legis Aquiliae icke kommer till användning, såvida icke *dolo damnum datum sit*.[1]

[1] Att det, som vi sett, på ett ställe talas blott om culpa, på ett annat blott om dolus behöva vi icke bekymra oss för, då det i allt fall är klart, att såväl culpa som dolus gjorde en damnum till iniuria. Emellertid är nämnda begrepps betydelsehistoria ett mycket svårt kapitel. Att romarne ursprungligen hade väsentligen andra föreställningar med »culpa» och »dolus» än vår tid är väl otvivelaktigt men i detta samman-

Nu finns det några ställen i digesterna, som beröra *vissa bestämda* nödsituationer. Och det framgår av dessa ställen, att de ifrågavarande nödhandlingarna icke leda till actio på grund av förorsakat damnum. Men det torde vara med hänsyn till de förut berörda ställena, som man till stöd för en *allmän* princip, att nödhandling i romersk rätt icke grundade någon *actio*, åberopar sig på följande uttalande i D. 50.17.151.: »Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.» Härtill torde emellertid böra sägas, att man näppeligen i källorna kan finna stöd för, att nödhandling i någon allmän principiell mening innefattade actors utövande av en *ius*. En sak för sig är, att det faktiskt fanns källställen, utvisande (vid skada genom nödhandling i diverse fall) att handlingen icke grundade någon actio efter lex Aquilia. Bland dessa ställen lägga vi först märke till Ulpiani citat från Labeo i D. 9.2.29.3., av innebörd, att ingen actio gavs i anledning av skada, som uppkommit, när ett fartygs besättning nödgats kapa annat fartygs ankartåg för att frigöra fartyget från dem, sedan detta drivits in däri av en våldsam storm. Med sådan handling analogiseras i källstället, att man skadar annans fiskenät, vari ens båt blivit insnärjd på grund av stormen. — Ett i digesterna upprepade gånger använt exempel på situationer, då någon på lex Aquilia grundad actio icke finge ifrågakomma, utgöres av att en person rivit ned grannen tillhörig byggnad för att förebygga spridning av eldsvåda till sitt eget hus. Denna handling har, heter det,

---

hang utan intresse. Det förefaller emellertid, som om — ifråga om *iniuria* — *culpa* och icke *dolus* vore det grundläggande begreppet, varvid *culpa* icke innefattade vad man senare lade däri: brist på *diligentia*. Väl kunde man säga att *culpa* betydde »skuld», men i mening av den handlandes orenhet. Handlingen var nämligen *contra ius*, dock blott därigenom att den var begången *non iure*, d. v. s. utan något, som lät den uppbäras av rättens kraft och i saknad varav gärningsmannen förorenades. *Dolus* åter har haft avseende å uppsåtet. Det sagda innebär, att *culpa* kunde karakterisera även sådan handlings karaktär, som skett *dolo*. Det torde vara först under klassisk tid, som dolus och culpa fått en betydelse jämförlig med vår distinktion mellan uppsåt och vållande. (Jfr till det sagda Hägerström I, s. 288 f., s. 560 ff.; s. 591 f.; och II, s. 90 ff.) I denna betydelse är det dolus, som först synes vara det grundläggande. Detta begrepp tycks i stor utsträckning ha täckt vad som avsågs med den senare i mera modern mening till användning komna *culpa*. Att döma *ex fide bona* tycks ursprungligen ha varit detsamma som att döma med utgångspunkt från att parterna hade att ömsesidigt prestera *dolum malum abesse*. Detta dolus-begrepp måste småningom komma att omfatta jämväl culpa. Det är kanske icke uteslutet, att dolus i det i texten sist citerade stället, D. 47.9.3.7., har denna vidsträckta betydelse. Står frasen dolum malum abesse i D. 19.1.30.1. såsom täckande *bona fides*, så står den i D. 47.9.3.7. (*nam si dolus malus absit, cessat edictum* [angående actio enligt lex Aquilia]) visserligen rent formellt blott såsom motsättning rätt och slätt till *dolus*. Men det är ingalunda uteslutet, att *dolus* även i D. 47.9.3.7. är använt såsom motsättning till *bona fides* och sålunda innesluter *culpa*.

varit fri från *dolus* och skadegörelsen har därför icke karaktären av *damnum iniuria datum*. Att dolus här icke förelåg berodde på att personen hade handlat *magna vi cogente* (D. 9.2.49.1.) eller, såsom det också uttryckes, icke hade annat val »till försvar för sin egen gård»: »nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset» (D. 47.9.3.7.).

Ett intressant ställe i fråga om grannbyggnads rivande till förebyggande av eldsvåda föreligger också i D. 43.24.7.4. Detta stadgande, som tillhör en titel om interdiktet *quod vi aut clam*, talar icke blott om en actio med indirekt stöd i detta interdikt utan jämväl om actio legis Aquiliae. Samtliga dessa »brandställen» äro Ulpianska fragment, och det har därför vållat huvudbry redan på 1700-talet, att D. 43.24.7.4. synes råka i motsägelse med D. 9.2.49.1. Vad som här tilläventyrs kan vara interpolerat är, som förut sagts, i detta sammanhang utan intresse. Däremot kunna fel ha insmugit sig i handskrifterna. Ulpianus talar i D. 43.24.7.4. icke själv utan refererar i föreliggande fråga till icke mindre än tre äldre iuriskonsulter. Ett uttalande av Servius synes därvid innebära, att handlingen vore aktionsfri, blott om den nedrivna byggnaden i alla fall skulle ha fördärvats genom eldsvådan. Emellertid hävdade Glück, hänvisande till »die Basiliken», den åsikten, att Ulpiani mening (i anslutning till Celsus) i D. 9.2.49.1. — att lex Aquilia saknade tillämpning vare sig elden skulle ha hunnit fram till byggnaden eller släckts dessförinnan — måste anses som den i (den Justinianska) lagen antagna.[2]

Slutligen finna vi även stället i D. 19.5. 14. pr. Enligt detta befriades man från ansvar på den grund, att man för att rädda egna varor kastat annans varor i havet. Enda förutsättningen för ansvarsfriheten var, att vederbörande icke handlat *sine causa*, hur detta nu närmare är att tyda. Vad som här avsågs synes ha varit visst fall av s. k. sjökast. Emellertid heter det, att den som gjort kastet »nulla tenetur actione». För att detta icke skall råka i strid med reglerna om grosshaveri i fragment 2 av D. 14.2. (upptagna efter lex Rhodia de iactu), synes man nödgad för-

---

[2] Hur pass grundad farhågan för eldens spridning till den nedrivna byggnaden behövde vara för att utesluta förhandenvaro av *culpa* och därmed att *damnum* vore *iniuria datum* är en ytterligt vidlyftig fråga, som självfallet icke kan här undersökas. Men påpekas bör att frånvaro av (dolus eller) culpa i detta särskilda avseende, liksom överhuvud vid skadegörelse, *helt* upphävde begreppet *iniuria*, så att den Justinianska rätten icke — och naturligtvis ännu mindre den klassiska — räknade med någon *iniuria* ens ur objektiv synpunkt. Vår tids distinktion mellan blott objektivt rättstridig handling och även subjektivt rättstridig handling saknade in i det sista någon motsvarighet i romersk rätt.

utsätta, att sjökastet icke gjorts av befälhavaren utan av en resande, som velat rädda sitt eget på fartyget medförda gods.[3]

Emellertid är det tydligt, att någon nödrättslära icke utbildats av de romerska iuriskonsulterna. När begreppet *ius necessitatis* först kommit in i rättslitteraturen vet jag icke. Att det skulle ha skett redan genom den kanoniska rätten kan icke förmodas. Det kan emellertid näppeligen vara riktigt att säga, att nödhandlingen i kanonisk rätt ansågs falla utanför rätten, därför att man där proklamerade satsen »necessitas legem non habet» (c. 11 D. 1 de consecratione, d. v. s. Corpus iuris canonici [Friedberg I s. 1297]). Emellertid förstår man av de ständiga hänvisningar, som intill förra seklet gjorts till de citerade kanoniskrättsliga orden, i vilket torftigt skick nödrättsläran under denna tid befunnit sig. Orden ifråga stå i ett sammanhang helt utanför sådant, som man hade i tankarna, när nödhandlings betydelse ur rättslig synpunkt diskuterades. Orden ha avseende å läsandet av mässor och bringandet av offer »super altare». Liksom dessa handlingar blott böra utföras av åt Herren invigda präster, så böra de icke heller ske på andra ställen än de åt honom invigda, såvida icke »summa necessitas» tvingade därtill: »quoniam necessitas legem non habet». Men, som sagt, får man nog icke fatta dessa ord så, att nödhandling skulle ligga utanför rätten. Ty man kan i kanonisk rätt också finna följande sats: »Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum» (c. 4 X de reg. iuris V 41, d. v. s. Corpus iuris canonici [Friedberg II s. 927]). Detta skulle kunna utläsas så, att »necessitas» i stället för »lex» gör nödhandlingen »rättsenlig». Hur kanonisterna verkligen sett på frågan, har jag dock icke kunnat skaffa mig någon tillförlitlig uppfattning om. De uppslagsböcker jag anlitat[4] ha icke givit någon ledning för bedömande av tidpunkten, då man började tala om en »ius necessitatis». Möjligen har denna term använts i norditalienska medeltidsjuridiken. Närmast synes man därvid kunna tänka sig att det varit postglossatorerna, som brukat den. Jag har gjort ett försök att för ändamålet orientera mig i Bartoli ... Commentaria, en uppl. av 1577, men fann att dess genomförande skulle ha kostat vida mera arbete, än som kunde vara värt för dessa enkla doktrinhistoriska anmärkningar. Emellertid kan sägas, att glossatorerna med största sannolikhet icke använt begreppet ius necessitatis. Jag har genomgått Glossa

[3] Jag har i varje fall icke funnit något annat sätt att förstå saken på. — Skedde sjökastet »sine causa», då synes actio legis Aquiliae icke själv ha kommit till användning utan en prätorisk *actio in factum de dolo* (förmodligen sammanhängande med den ursprungliga begränsningen i lex Aquilia till *damnum corpore corpori* datum). — Angående D. 14.2.2. se nedan s. 168.

[4] Bl. a. André, Dictionnaire.

ordinaria, sammanställd av Accursius, såvitt den rör de romerska nödhandlingsställena, och övertygat mig om att beträffande dessa någon nödlägesynpunkt icke anlagts. »Necessitas» förekommer i helt andra sammanhang. I Glossan anföres visserligen satsen »necessitas non habet legem», men detta sker i anslutning till D. 10.3.10.2., där — ifråga om iudicium communi dividundo — prätorns mellankomst med en förbättring under viss omständighet säges ske propter necessitatem. Efter Azo utlägges nu, hur »necessitas» här framgår därav att »aliter dividi non potest», varefter, möjligen, Accursius själv tycks mena det vara bättre att säga »necessitatem non habere legem». Det finns, synes det mig, dock ingen anledning antaga annat, än att frasen hämtats från c. 11 D. 1 de consecratione. Även i övriga fall när man i Glossan, därtill föranledd av ett källställe, talar om »necessitas» är det alls icke fråga om *ansvar* för nödhandling.[5]

I Azo's Brocardica[6] handlar rubrik 88 »de necessitate, et paupertate». Där hänvisas till ställen från Justiniani codex och digesta, vilka skola utvisa dels »quaedam propter paupertatem fiunt, quae alias fieri prohibentur», dels »quando necessitas vel paupertas non habet legem», ävensom till ställen, från samma källor, för och emot att »necessitas excusatur» (d. v. s. att nöden anföres som ursäkt). I den därpå följande egna utläggningen av Azo finns intet, som tyder på, att begreppet »ius necessitatis» på hans tid användes. Å andra sidan kan sägas, att, när Pufendorf senare, såsom vi skola se, talar om ius necessitatis, så ligger där bakom egentligen intet annat än samma tanke som framträder i detta, att vissa handlingar på grund av necessitas (paupertas) kunde företagas, som *eljest* vore *förbjudna*.

---

[5] De hithörande tre volymerna äro ganska lätta att orientera sig i. De bestå nämligen i en edition av digesterna i tre delar (vetus, infortiatum och novum), där digestatexten återgives med utförliga randanmärkningar, till vilka i texten gjorts otvetydiga hänvisningar. Varje del har bl. a. en mycket utförlig »index materiarum». De tre folianter, som jag haft tillgång till, trycktes i Paris 1559. Om en glossa stammar från Accursius' samtida, hans föregångare eller möjligen honom själv kan man ofta icke vara säker på. Beträffande en så pass sen upplaga kan det även befaras, att tillsatser från senare läsare av en handskrift kommit med bland glossorna. Faktiskt finns i den mig tillgängliga editionen bl. a. förklaringar stammande från post-glossatorn Bartolus. Jfr Savigny, Geschichte V s. 299 ff.

[6] Brocarda eller Brocardica står, kan man säga, i stället för Generalia. Benämningen användes av glossatorerna för allmänna *korta* rättsregler, som de uppställde med stöd av källställen. Särskilt synes denna term ha använts när till synes stridiga rättssatser uppställdes mot varandra och man försökte lösa den skenbara motsägelsen. Detta gäller nu också om Azo's Brocardica. Efter satsernas uppställande tillfogar Azo i allmänhet sina egna utjämnande kommentarer. Se Savigny, Geschichte III s. 567 ff. och V s. 38 ff.

Paupertas ansågs i själva verket som ett species av necessitas. Detta framträder särskilt tydligt i *Regulae iuris*, vars index ifråga om necessitas bl. a. säger »necessitatis causa cessante cessat quod ob necessitatem statutum est aut introductum». Går man så till den anvisade texten, s. 199 col. 2, finner man »necessitas» utbytt mot »paupertas». Regulae iuris upptager också den kanoniskrättsliga satsen »necessitas legem non habet», s. 643 col. 1, i samband varmed — likaledes, såsom vi redan sett, efter kanonisk rätt — uttalas att »quod non est licitum in lege, necessitas licitum facit». Det första uttalandet härrör från Andreas Tiraquellus (1479–1558), de två senare från Petrus a Duenna (spansk jurist på 1500-talet). Även dessa senare uttalanden kan anses innefatta samma tanke, som kom Pufendorf att tala om en (naturrättslig) ius necessitatis. — Själv har jag icke sett begreppet »ius necessitatis» förrän hos Pufendorf. Grotius använder det icke, ehuru han uppenbarligen anser, att man har en i naturrätten grundad *ius* att inkräkta på annans egendom ifall av »gravissima necessitas».[7]

Vad nu romarrätten angår, synes man böra lägga märke till, att de i digesterna avsedda nödhandlingarne ingalunda äro typiska såsom nödhandlingar i *egentlig* mening. Tvärtom framträder i dem en *defensiv* karaktär i högre eller lägre grad. Om de också icke direkt falla under den i BGB § 228 angivna typen, så gränsa de åtminstone till denna. Faran hotar ju — visserligen på grund av yttre farobetingande omständigheter — i viss grad eller kanske riktigare på visst sätt omedelbart från den sak, som genom nödhandlingen förstöres. Detta drag hos de i digesterna kasuellt framträdande nödhandlingarna är kanske värt att observera. Binding finner det »höchst interessant, dass die Römer dem Urheber der Verletzung nicht einmal als ersatzpflichtig behandeln».[8] Kan möjligen förklaringen ligga i den defensiva tendensen hos de i digesterna behandlade nödhandlingarna? Denna fråga får icke missförstås. Självfallet skulle en actio legis Aquiliae icke heller ha kunnat ifrågakomma vid nödhandlingar i *strängt egentlig* mening, *därest* nu romarna hade beaktat även sådana ur synpunkten, att *damnum* icke var *iniuria datum*. Men därom ha vi näppeligen någon säker kunskap. Men också om romarne på detta sätt bedömt egentlig nödhandling utan defensiv

[7] Jag har sett uppgifter om två dissertationer »de iure necessitatis», men de äro båda senare än Pufendorfs verk. De ha icke kunnat anskaffas. Den ena är av Henry Harmes, Marburg 1688, den andra, handlande om nödrätten »in vitam innocentius» av Balth. Tilesius, Königsberg 1717. Holtzendorff, II s. 132, och Köstlin, s. 112, synas fästa viss vikt vid två arbeten »de jure necessitatis», det ena av Stryk 1712, det andra av Unger 1752. Icke heller dessa skrifter har jag haft tillfälle se.

[8] Binding, Normen II: 2, s. 661 n. 30.

tendens, skulle den omständigheten, att källorna blott synes ha beaktat nödhandlingar med sådan tendens, kunna tänkas utgöra förklaringen till, att romarne icke anlitade någon särskild utväg (eftersom actio legis Aquiliae icke kunde givas) för att låta den genom nödhandlingen skadelidande få sin förlust täckt. Eljest torde möjligen en utbyggnad av kondiktionssystemet kunna ha skett, eller också för ändamålet i prätorsediktet en actio in factum ha upptagits. Men, jag upprepar det, vi ha knappast något tillförlitligt belägg för, att romarne ansågo egentlig nödhandling i samma utsträckning, som vår tid anser det, vara utförd *magna vi cogente* och *damnum* följaktligen icke vara *iniuria datum*.

Man har emellertid förklarat friheten från ansvar i romarrätten för skada genom nödhandling därmed, att skadeståndet därstädes hade karaktär av straff.[9] Väl vore handlingen *rättstridig*, men actor vore detta oaktat icke att straffa (icke *strafwürdig*), enär han vore fri från skuld.[10] Denna distinktion var otvivelaktigt främmande för romerska jurister. Vår tids rättstridighetslära kan man icke anlägga vid tolkningen av den egentliga romerska rätten.[1] Och även om man — med hänsyn till Justiniansk rätt — låter *iniuria* vara ett begrepp för »orätt», d. v. s. något rättstridigt, är det ju tydligt, att *iniuria* icke kunde föreligga genom en skadegörelse, därest dolus eller culpa saknades. Detta måste ju till full evidens ha framgått av de nyss berörda ställena. Om *iniuria* i mening av en *objektiv* orätt hade romarne ingen föreställning, ty *iniuria* förutsatte *dolus aut culpa*.[2] Det var därpå straffkaraktären berodde, och det var detta, som *här* grundade *obligatio*.[3] Det synes mig föga givande att — såsom Unger och Jhering göra — låta romarna betrakta *skadeståndet* som ett straff. Skadeståndet var för dem något sekundärt, under det att *obligatio* och dennas vidare utveckling i *actio, litis contestatio* etc. var den egentliga rättsföljden av delinkventens handling såsom en *iniuria*. I och med den *dolo aut culpa* begångna handlingen var personen *dare damnas* (jfr D. 9.2.2.1.; D. 9.2.27.5.), d. v. s. fången i damnas-obligationen, varifrån han sedan kunde lösa sig genom att betala »skadestånd». Hade de romerska juriskonsulterna haft den uppfattningen, att även nödhandling, fastän den icke betraktades såsom iniuria, borde leda till uppkomsten av obligatio, d. v. s. vad vi kalla skadeståndsplikt, så hade förvisso, som redan nämnts, en actio kunnat

---

[9] Unger I s. 378; jfr Jhering, Schuldmoment, s. 44.
[10] Unger s. 378.
[1] Se Obligationsbegreppet I s. 27 ff.
[2] Se ovan s. 125 n. 1.
[3] Jfr Hägerström I, s. 558 ff., och II, s. 90 ff.

inrättas härför. Men det hade varit uteslutet att få in saken under en utvidgad tolkning av lex Aquilia, just därför att *damnas*-obligationen efter *denna* lag var grundad på skada begången *iniuria*.[4]

Går det icke att förklara den romerskrättsliga friheten från ansvar för nödhandling därmed, att handlingen vore blott objektivt men icke subjektivt rättstridig, så är det lika konstruerat och förfelat att söka hävda dess ansvarsbringande verkan i romersk rätt under framhävande av dess *rättsenliga* karaktär. »Es ist das *Institut der Enteignung* (varav expropriation i teknisk mening vore ett särskilt species), in welchem sich das Princip des Nothstandes ausprägt», säger tysken Lehmann och söker med en rad romerska ställen visa, att nödhandlingen ur nämnda synpunkt var aktionabel.[5] Det synes mig helt överflödigt, att upptaga Lehmanns argumentation till granskning. Bindings omdöme om densamma — att den helt och hållet hänger i luften[6] — kan man näppeligen finna överdrivet.

För att till sist återgå till D. 50.17.151 (Nemo damnum facit etc.) torde man med hänsyn till det förut sagda om typbegränsningen av de romerska ställena angående nödhandling få medgiva, att det är i viss mån problematiskt, huruvida stället ifråga, såsom småningom skedde i »gemeines Recht», kan åberopas såsom principiellt inbegripande nödhandling i egentlig mening, förutsättande sålunda att denna innefattade utövandet av rättighet. Man synes med andra ord, såsom jag nyss framhållit, icke ha något klart stöd för, att icke i allmänhet en handling, som enligt vår tids sätt att se betraktas som en vanlig egentlig nödhandling — t. ex. skadegörelse å annans egendom, nödvändig för att därmed söka avvärja en från annat håll kommande fara för liv eller betydande egendom — kunde medföra en actio legis Aquiliae. Man kan icke argumentera med frånvaro av »dolus aut culpa», ty frågan är just, om icke en vanlig aggressiv nödhandling ledde till »damnum iniuria datum», d. v. s. ansågs vara utförd »dolo aut culpa».[7]

---

[4] Märk emellertid att vi också ha en damnas-obligation, inträdande vid arvlåtarens död, genom legatum per damnationem: *heres damnas esto*. Denna damnas-obligation torde icke kunna ha betraktats såsom deliktisk.

[5] Lehmann s. 215 ff.

[6] Binding, Normen II: 2, s. 661 n. 30.

[7] Naturligtvis vore det emellertid egendomligt, om romarne icke läte skadegörelse genom strängt egentlig nödhandling (d. v. s. sådan utan all defensiv tendens) vara befriad från iniuria och sålunda icke aktionabel. Ty sådan nödhandling torde dock, lika väl som nödhandling med defensiv tendens, ske *magna vi cogente*. Men å andra sidan synes det också egendomligt, att källorna *blott* uppehålla sig vid sådana handlingar, som medföra skada för just den egendom, som i oskadat skick *tillhör det komplex av fakta, som bilda nödläget*: kapningen av ankartågen, skadegörelsen av

Utvecklingen i Tyskland.

Allmän anmärkning.

Som av det föregående framgår, kan man egentligen icke tala om någon romerskrättslig nödrättslära. Detta är kanske förklaringen till att nödhandlingens rättsliga betydelse så sparsamt omhuldats av rättslitteraturen genom tiderna.[8] Det är först, synes det mig, i samband med tendensen att uppgiva den gemeinsrättsliga linjen i ämnet — actors frihet från ansvar för skada genom nödhandling — som en viss diskussion kommer till stånd under de senaste decennierna av förra seklet. *Om* man nu egentligen skall kunna tala om någon gemeinrättslig linje på detta område! Det märkliga är, att man icke förrän efter mitten av 1800-talet mera direkt utnyttjade de här ovan berörda romerska ställena såsom grund för en formlig nödrättslära. Detta torde sammanhänga med, att frågan under senare delen av 1700-talet och intill sist sagda tid företrädesvis synes ha beaktats blott ur kriminalrättslig, icke civilrättslig, synpunkt. Naturligtvis voro de romerska digesta-ställena väl kända. De åberopas i någon mån av auktorer sådana som Grotius och Pufendorf.[9] Men de spela obetydlig roll i jämförelse med den av dem andragna klassiska profanlitteraturen, bibelställen, kyrkliga skriftställare, kanoniskrättsliga auktorer m. m. Binding erinrar om, hurusom man — alltifrån receptionen (slutet av 1400-talet) ända till slutet av 18:de århundradet — underlät att beakta »die so gesunden Anschauungen

---

fiskenätet, rivningen av grannbyggnaden, farlig för eldsvåda, och slutligen sjökastet. Det är denna senare egendomlighet, som föranlett de dubier, som jag tillåtit mig framföra. Möjligen ansåg man rent egentlig nödhandling icke vara utförd *magna vi cogente*. Jag vill dock tillägga, att jag trots dessa dubier snarare är böjd för den åsikten, att romarne betraktade även *damnum* genom strängt egentlig nödhandling såsom *non iniuria datum*.

[8] »Die Entwicklung des Notstandsbegriffes ist bis in die neueste Zeit hinein zurückgeblieben hinter derjenigen der Notwehr...» — »Die Gesetzgebung des 19 Jahrhunderts hat das Notstandsproblem in seinem ganzen Umfang kaum gesehen, geschweige denn gemeistert». Båda citaten från Liszt-Schmidt § 34. — Se även Binding, Handbuch s. 754 f.

[9] Grotius II, Cap. II, VI-IX; Pufendorf II, Cap. VI, §§ 1-8. — Av Grotius' verk utkom första upplagan 1625. Texten utvidgades i senare editioner. Här användes den av 1646, reproducerad i The classics of international law, Carnegie Institution of Washington, 1913. En reproduktion av Pufendorfs arbete, ed. 1688, ingår också i nämnda samlingsverk. Jag har emellertid begagnat 1684 års uppl. Volymer, innefattande översättning till engelska av bådas verk, ingå ävenledes i »The classics of international law».

der Römer über die Behandlung des Notstandes» och i stället koncentrerade sig på den kanoniska rättens lära, som vid sidan av den »kala» principen *necessitas non habet legem* »fast gar keine Kasuistik bietet und wesentlich nur den einen Notstandsfall, den Diebstahl in echter Hungersnot, traktirt».[1] Varför icke Binding låter epoken med den ur romerskrättslig synpunkt bristfälliga behandlingen av nöd-läran gå fram ända till andra hälften av 19:de århundradet är svårt att säga.[2] Egentligen torde kunna sägas, att den i allt fall mycket torftiga *gemeinrättsliga doktrinen* angående nödhandling daterar sig först från Jhering och Windscheid.[3]

Pufendorf (och Grotius).

Jag nämnde nyss Grotius och Pufendorf såsom auktorer även på detta område. Pufendorf, som behandlat ämnet mera vidlyftigt, än Grotius, torde här ha satt spår efter sig. Hur trådarna löpa från Pufendorf till slutet av 1700-talet, huruvida Pufendorf verkat direkt eller om hans åsikt förmedlats genom någon mera betydande mellanhand, det kan jag icke säga.[4] Faktiskt fanns det i nödrättsfrågan vid sekelskiftet 1700–1800 ett doktrinärt läge, som dock icke var entydigt utan innefattade, torde man kunna säga, två olika huvudåskådningar. Den ena av dessa, representerad av bl. a. Grolman, synes vara influerad av den naturrättsliga riktning, såsom vars egentliga läromästare Pufendorf torde kunna betecknas.

Pufendorf börjar sin framställning med en erinran om, att alla talade om kraften i »necessitas», enär denna stode utanför lagen, alltid ansåges bilda undantag i alla mänskliga institutioner och gåve »ad multa agenda ius, quae citra eam (sc. necessitatem) inter vetita habebantur».[5] Redan detta förefaller mig tyda på, att det icke kan vara riktigt att säga, att Pufendorf betraktade nödhandling såsom varken rättstridig eller rättsenlig utan såsom tillhörande ett rättsligen indifferent handlingsom-

[1] Binding, Handbuch s. 755. Dessförinnan hade han i Die Normen II (första uppl. 1877), s. 293 n. 374, uttalat, att »die so interessanten römischen Stellen über Notstand werden wenig benutzt».

[2] Kanske menar han, att Glück's Pandecten bildar en vändpunkt. Om Glück se nedan.

[3] Jhering, Schuldmoment s. 44, och Windscheid, Lehrbuch II, § 455 n. 11. Jfr Binding, Die Normen II: 2, s. 661 n. 30.

[4] Pufendorfs verk utkom under 1700-talet icke blott på latin utan jämväl upprepade gånger i fransk översättning av Barbeyrac. Jag har sett en fransk edition av 1750; möjligen finns det någon senare under 1700-talet.

[5] Pufendorf II, cap. VI, § 1.

råde.[6] Pufendorf säger dock, att man i nödläge kan ha *rättighet* att företaga sådant, som eljest anses förbjudet. Han undersöker vidare, »quid in alios necessitas juris indulgeat»[7], och han inleder sin framställning under § 5 med frågan »an necessitas nostram vitam servandi ius aliquod indulgeat in res alienas, ut invitis dominis, vel clam vel aperta vi istis raptis, subvenire nobis queamus?». Det är i svaret tydligen hans mening, att nöden giver personen en *rätt* (låt vara en ius naturale) att rädda livet från hunger och köld genom tillgrepp av mat och kläder, ehuru han i detta svar icke använder ordet *ius* utan endast säger, att han icke skulle kunna anse, att en sådan person gjort sig skyldig till stöld. För övrigt säger Pufendorf i annat sammanhang, att den som är *locuples* är bunden genom en *obligatio imperfecta* att bringa hjälp åt en person, som utan egen förskyllan är fattig. Visserligen bör denna obligation i regeln icke med våld indrivas. Men, fortsätter Pufendorf, »si summa urgeat necessitas», kan man tillsvidare göra anspråk på det (som nöden kräver) på samma sätt som på sådana ting, som annan är skyldig på grund av perfekt rättighet (jure perfecto). D. v. s. så att »extra ordinem adeatur magistratus» eller, om tiden icke tillåter detta, så att den trängande nöden skingras därigenom, att saken tillgripes antingen med våld eller i hemlighet.[8] Att denna *obligatio* betraktades såsom *imperfecta* beror tydligen därpå, att den icke hade sin grund i stiftad lag utan blott i lex humanitatis eller ius naturale. Låt vara, säger han på ett ställe, att, om vi hålla oss till den rena naturrätten, en person blott kan bindas av en *obligatio imperfecta*, härstammande så att säga ex virtute humanitatis, till att hjälpa annan, som försatts i yttersta nödläge, med sådana ting som han själv icke på samma sätt behöver, så är det intet som hindrar, att en sådan obligation genom civil lag förstärkes »in perfectam obligationem».[9]

Härmed ville emellertid Pufendorf ingalunda säga, att obligationens förstärkande till en perfekt sådan här i allmänhet vore något att sträva efter. Ty, såsom vi sedermera skola se, finner han det vara en lämplig anordning, att obligationen i fråga just icke är perfekt. Och självfallet

[6] En sådan mening om nödhandlingen gav t. ex. Liszt uttryck åt i tidigare upplagor av sin lärobok i straffrätt. Såsom Pufendorfs åsikt sammanfattas av Hälschner, kunde man lätt få den uppfattningen, att Liszt helt enkelt upptagit Pufendorfs åsikt. Se nedan s. 166 n. 1.

[7] Se Pufendorf II, cap. VI, § 3.

[8] Pufendorf a. st. § 6 (ungefär i mitten).

[9] Pufendorf a. st. § 5. Han hänvisar till den engelske juristen Selden, som i liber VI, cap. 6 av sitt arbete De jure naturali et gentium juxta disciplinam ebraeorum, 1640, erinrar om, att detta skett hos hebreerna, varest en person kunde genom domstolsutslag tvingas att giva den allmosa, som han bort men vägrat prestera.

hade den enligt Pufendorf icke mindre *rätts*-karaktär, därför att den var sprungen ex virtute humanitatis och grundad på ius naturale. Av vad jag nu sagt inses, att det icke kan vara riktigt att säga, att Pufendorf icke betraktade verklig nödhandling såsom en rättsenlig handling utan såsom tillhörande ett rättsligen indifferent område. För övrigt måste alltid det, som kan karakteriseras såsom *extrema necessitas*, leda till en nödrätt, som efter vad Pufendorf själv säger är jämbördig med ius perfectum (varom nedan). Och finns ingen annan utväg, så ger nöden »ius quidem eam rem arripendi» (a. st. § 6 i slutet).

Man bör också lägga märke till, att hela det ifrågavarande kapitlet hos Pufendorf bär titeln De *iure* et favore necessitatis.[1] Härmed behöver icke uteslutas, att bakgrunden för Pufendorfs lära utgöres av den kanonisk-rättsliga tanken »necessitas legem non habet». Men han synes då likvisst mena, att »necessitas» själv medför, att det handlingssätt, som har sin grund i *necessitas*, blir rättsligt. Han säger på ett ställe, att man bör observera, att ifråga om de lagar, som reglera människors ömsesidiga plikter, finnas vissa naturrättsliga föreskrifter, som förutsätta någon mänsklig åtgärd eller inrättning; beaktar man syftet med dessa (åtgärden eller inrättningen), fortsätter han, lär man sig lätt förstå, att de (åtgärden eller inrättningen, d. v. s., såvitt jag förstått, dessas verkningar) icke böra utsträckas till fall av yttersta nöd: och att såtillvida samma undantag jämväl *ingår i lagen*.[2] Till detta fogar han den anmärkningen, att det icke låter sig säga, att någon omedelbart genom sin handling har kränkt en lag, om icke handlingen kunde med rätta tillräknas honom.[3]

Utan att, i olikhet med undertecknad, vara professionalist i fråga om 1600-talets rättsvetenskapliga idéer är det omöjligt att helt kunna förstå Pufendorfs framställning, som är en sammansättning av religiösa, etiska och naturrättsliga föreställningar. Bland de exempel han ventilerar må

---

[1] Att »ius» här i rubriken *möjligen* icke betydde »rättighet» utan hade avseende å »objektiv rätt» försvagar naturligtvis icke uppfattningen, att Pufendorf betraktade nödhandlingen som rättsenlig och utgörande en rättighet. Hela innehållet i kapitlet tyder emellertid på att *ius* i rubriken har betydelsen av *rättighet*.

[2] Pufendorf II cap. VI, § 2: Circa illas autem leges, quae hominum invicem officia continent, observandum, esse quaedam praecepta iuris naturalis, quae factum aliquod humanum, aut institutum praesupponunt; cujus finem si quis consideret, facile agnoscit, illud ad casum extremae necessitatis non extendendum: adeoque eandem exceptionem legi quoque inesse.

[3] Här ha vi sålunda jämväl hos Pufendorf en antydan om en synpunkt, som kommit att senare spela roll i nödrättsdiskussionen: nödhandlingen kunde åtminstone icke vara *subjektivt* rättstridig. Pufendorfs mening är emellertid, att verklig nödhandling överhuvud icke är rättstridig.

emellertid här nämnas, utöver vad som sagts om hungersnöd och köldnöd, följande. En person, starkare än jag själv, förföljer mig för att döda mig. I en trång passage möter mig någon, som icke vill eller icke kan gå undan. Då »licebit sane illum impellere», på det att jag må kunna fortsätta flykten, och detta även om den mötande synes genom min framfart sannolikt skola bliva våldsamt skadad.[4] Man bör här lägga märke till »licebit», som torde ha använts såsom korresponderande med åsikten, att den jagade handlade *rättsenligt*, när han stötte undan den mötande.[5]

Pufendorf har dessförinnan i § 3 tagit upp historien om sju britter, som, i en båt drivna ut till havs, synes ha kastat tärning om vilken av dem, som skulle dödas[6], på det att de återstående skulle kunna stilla sin hunger och törst med den dödades kött och blod. När de sex överlevande äntligen blevo räddade, frikändes de av domaren från ansvar för mord. Pufendorf berör också ett jämförligt föreställt fall, i vilket vid skeppsbrott flera människor kommit i (räddnings-)jullen än denna kunde bära, och frågar, om det icke då genom ödet (lottdragning eller dyl.) bör avgöras, vilka som skola kastas över bord. Han vill angående detta senare fall, såsom tillhörande »eiusmodi casus rariores», nu uppskjuta sitt omdöme. Att han närmare berör det förra beror tydligen därpå, att Ziegler i sina anmärkningar till Grotius, De jure belli ac pacis, tagit upp fallet med de sju britterna, vilket fall Ziegler hämtat från Nicolaus Tulpius[7] och säger sig ofta ha haft i minnet. Ziegler fördömde handlingssättet. Han ville intet säga om domaren. Men han ansåg, att sjömännen hade handlat i högsta grad orätt[8], enär var och en hade sammansvurit sig med de andra till en mans död och för övrigt — om ödet så fogade det — till sin egen död, samt sålunda satt faran för sin kropp framför faran för sin själ[9]. Häremot invänder nu Pufendorf, att

---

[4] Detta hade dock blott giltighet, såvida jag icke tilläventyrs vore bunden gentemot honom genom en särskild obligation, så att jag å andra sidan till och med vore skyldig att underkasta mig faran för hans skull. Se Pufendorf a. st. § 4.

[5] Att detta också varit den kanoniskrättsliga inställningen finns väl ingen egentlig anledning betvivla, ehuru saken gjorts oklar genom senare rättsideologiska diskussioner. Det heter ju i kanoniska rätten, såsom vi sett, att »necessitas facit licitum» vad som eljest icke vore »licitum lege».

[6] Se Ziegler, nämnd strax här nedan.

[7] I dennes Observationes Medicae.

[8] »Sed a navigantibus hoc maxime peccatum arbitror, quod . . .»

[9] Ziegler, s. 188 ff. Det förefaller opåkallat att, såsom Ziegler gör, komma med dessa reflexioner i anslutning till Grotius' framställning i Lib. II, cap. I under III, som bär titeln: Pro vita defendenda bellum esse licitum. Grotius talar här om rätten till självförsvar emot livsfarligt anfall.

det är alldeles för hårt att säga, att de män sammansvurit sig för att döda annan, som anse, att en man borde utses genom ödet, på det att de övriga, som eljest alla ömkligen hade förolyckats, skulle bliva räddade. Han hänvisar därvid till profeten Jona, tilläggande att någon risk för deras själar icke hade bort befaras.

I början av redan berörda § 4 exemplifierar Pufendorf en situation, som »frequentius contingit», nämligen att två råka i en livsfara, vari båda måste gå under, om icke den ene gör något, varigenom ödet vändes, så att den andre går under litet snabbare, än han eljest skulle ha förolyckats. I nästa punkt varierar han situationen, förutsättande att vi på grund av nödläge avsiktligt försätta annan i fara för död eller svår skada, dock så att vi icke *föresatt* oss att skada honom utan blott att företaga en handling, som dock sannolikt kunde medföra skada för honom; vi skulle likväl mycket hellre ha velat på något annat sätt komma ifrån vårt nödläge och, »quantum in nobis est», mildra själva skadan. Som exempel tager Pufendorf bl. a. det fall, som med skäl kan betecknas som klassiskt: efter ett skeppsbrott slåss två om en planka, som blott kan bära en av dem.[1] Vidare: tillsammans med en annan faller jag i djupt vatten; blott jag är simkunnig. Om den andra då, såsom plägar ske, famnar om mig, men jag icke har tillräckliga krafter för att rädda oss båda: vem skulle då lägga mig något till last, om jag av alla krafter avlägsnar en dylik person från mig, på det att jag icke må jämte honom kvävas, även om han under några minuter skulle ha kunnat av mig hållas ovan vattnet? Ett tredje exempel (kanske av mindre intresse för oss) giver Pufendorf anledning citera greken Arrianus, Anabasis (i första hälften av 100-talet), Virgilius (2 ggr), Livius (2 ggr), Florus (romersk historiker under 100-talets första hälft), Tacitus, Suetonius och Curtius. Någon författare från Pufendorfs egen tid andrages icke.

Vad Pufendorfs egen uppfattning om nu berörda nödhandlingar angår är det tydligt — fastän han icke direkt säger det — att han anser dem falla under *ius necessitatis*. Vad han direkt säger är följande: liksom den handlande själv icke finner detta slags kränkning av annan vara förbunden med någon moralisk orätt (peccatum) från hans sida, så bör

[1] Se nedan s. 203 ff. — Emellertid sätter Pufendorf fallet blott så, att jag — som redan tagit plankan i besittning — hotas av annan, som simmar mot mig för att bemäktiga sig plankan. Då synes intet kunna hindra, att jag, quavis violentia eundem a tabula repellam. Grotius kastar om situationen och säger, citerande Lactantius (varom strax här nedan), att det vore att begå en synd att jaga bort den förste innehavaren från plankan: hoc peccatum vitare sit sapientia (Grotius II cap. 2, VIII). Någon olikhet behöver här icke föreligga mellan Grotius' och Pufendorfs åsikter, enär de bedöma artskilda handlingssätt.

även den, som utsättes för densamma, mottaga och betrakta densamma som ett ödesbestämt ont (fatale malum), för vilket han icke rättvisligen må kunna känna någon förtrytelse gentemot den, av vilken det tillfogats honom. Därmed anser sig Pufendorf uppenbarligen ha visat, att *necessitas* även i nu berörda fall har givit en *ius agendi*.

I anslutning till vad Pufendorf anfört i § 6, tager han i § 7 upp några kanonisters uttalanden. Han citerar först spanjoren Covarruvias[2] som tycks ha haft ungefär samma naturrättsliga förklaring, till att tillgrepp »ob necessitatem extremam» icke vore stöld, som senare uttalades av Grotius[3]. Covarruvias skall också ha tillfogat ett uttalande av den helige Ambrosius, hämtat från Gratiani decretum. Därefter refererar Pufendorf Antonius Perezius[4], som har samma åsikt som Covarruvias, nämligen att man »in extrema necessitate non tam rem alienam, quam communem videatur accipere». Någon polemik sätter emellertid Pufendorf icke in mot dessa uttalanden, utan det sker först efter referat av Antonius Matthaeus.[5] Denne anser, att skillnad måste göras mellan *crimen* och *poena*. Matthaeus säger direkt, att ett (tillgrepps-)brott har begåtts, även om det skett under trängande brist (på föda), men att likväl straffet på grund av nödlägets styrka bör efterskänkas delinkventen eller åtminstone mildras. Stöld har begåtts, menar han, ty den handlande hade *lucri faciendi animum*. Detta kunde icke sägas, invänder häremot Pufendorf, om en person, som befunnit sig i yttersta nöd. Vidare kunde det icke kallas för »fraudulenta contrectatio rei alienae»[6], när på den ene dock vilade en *obligatio imperfecta* att utgiva saken och den andre (= den nödlidande) hade *tale ius*, att han skulle kunna tillgripa saken på det sätt, som »commodissime fieri poterat»[7]. Såvitt jag förstått framträder här, mellan Matthaeus och Pufendorf, den intressanta motsättning som — såsom vi skola finna — går igen i senare litteratur. Matthaeus finner nödhandlingen, såvitt annan därigenom skadas, vara ett brott, alltså rättstridig, låt vara att straffet kunde tänkas bortfalla. För Pufendorf kan verklig nödhandling aldrig vara rättstridig, då tvärtom vad som skett genom necessitas gjorts licitum och innefattat utövandet

---

[2] Lärare i kanonisk rätt i Spanien från 1543, senare biskop.

[3] Härom nedan s. 141.

[4] Också spansk jurist (1585-1672).

[5] Holländsk jurist ungefär samtidig med Pufendorf.

[6] Det är möjligt att Matthæus använt uttrycket, som eljest, liksom Matthæus' tal om animus lucri, härleder sig från digesternas definition på stöld: furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia (D. 47.2.1.3.).

[7] Lämpligast för vem? för den nödlidande eller ägaren? Efter orden här synes den nödlidande avsedd. Med hänsyn till innehållet i § 6 borde hänsyn tagas till ägaren.

av en *ius naturale*, som å contra-partens sida åtminstone motsvarats av en *obligatio imperfecta*. — När Matthaeus vidare har citerat ett uttalande av Cicero, De officiis, av innehåll att envar hellre borde själv bära sina egna svårigheter än minska något på annans fördelar, så svarar Pufendorf, att det nog är lätt att filosofera så där vackert, för den som inte befinner sig i nödläge, och hänvisar till ett ställe hos den grekiske skalden Oppianus[8] (angående fiske).

I § 8, den sista §-en angående nödhandling, berör Pufendorf, tydligen utan något större intresse för dem, en del romerska ställen. Men dessa föranleda honom dock att göra en erinran om att även »necessitas circa *res* nostras versans» synes medgiva tillåtelse att förstöra eller bemäktiga sig andras tillhörigheter, dock med dessa restriktioner, *att* faran för vår egendom måste ha uppstått utan någon vår culpa, *att* den icke kan övervinnas på lämpligare sätt än genom nödhandlingen, *att* vi icke förstöra annans dyrbarare sak till förmån för egen billigare, *att* vi prestera sakens värde, om blott den icke eljest (d. v. s. oavsett nödhandlingen) skulle ha gått förlorad, och slutligen *att* vi dela förlusten, om uppoffringen av den andres sak räddar vår, som tillsammans med den andres eljest skulle ha gått förlorad. På denna grund, säger han, vilar den i *lex Rhodia de jactu* inneslutna aequitas. — Vad som här faller i ögonen är särskilt att Pufendorf under beaktande av romerska ställen (bl. a. D. 9.2.29.3. och D. 9.2.49.1.) säger, att nödhandlingen blott får ske med bl. a. »hac restrictione, ut aestimationem eiusdem praestemus». Enligt de romerska ställena skulle ju nödhandlingen icke kunna medföra actio, enär damnum icke var iniuria datum. Åberopande sig på aequitassynpunkter tager Pufendorf faktiskt avstånd från vad de ifrågavarande ställena i förevarande avseende giva vid handen. Lex Rhodia de jactu kunde i romerska rätten icke ha någon principiell betydelse för andra fall av nödhandling. Den avsåg en alldeles särskild situation, sjökast vid gemensamt haveri, och förlusten genom sjökastet skulle fördelas proportionerligt mellan de varuägare (och jämväl redaren) som haft nytta av detsamma. Detta åstadkoms icke med någon skadeståndstalan utan genom actio conducti mot fartygets befälhavare. Se D. 14.2.2.2.

Har Pufendorf — liksom även, vilket vi strax skola finna, Grotius — gått in på frågan om *ersättning* till den genom nödhandlingen skadade, så torde å andra sidan kunna sägas, att »nödrätten» i allmänhet av kanonister, naturrättslärare och andra jurister till långt in på 1800-talet egentligen blott diskuterats ur straffrättslig synpunkt. Förhållandet mellan

[8] Från Cilicien i senare hälften av 100-talet.

nödhandling och *skadestånd* har icke, eller i allt fall ytterst sparsamt, berörts. Det har varit *straff*-frågan som dominerat.

Jag har dröjt så länge vid Pufendorfs syn på nödrätten, enär han dels torde vara den förste, som mera ingående vetenskapligt sysslat med ämnet, och dels torde ha utövat inflytande på diskussionen i detsamma många år efter sin tid. Även om jag redan kanske alltför länge uppehållit mig vid hans satser, kan jag dock icke undanhålla mina läsare vissa punkter i den polemik, som Pufendorf förde mot den store Grotius' åskådning angående nödhandlingens berättigande, sådan som denna framställdes i »De iure belli ac pacis», andra bokens andra kapitel under VI–IX.

Grotius lärde i korthet följande. Ursprungligen var äganderätten i ett samhälle gemensam för alla.[9] När man beslöt att införa *dominia singularia*, så torde man därmed ha menat att så litet som möjligt avvika från *aequitas naturalis*. Därav följer att i fall av *gravissima necessitas* återupplivas den forna rätten att bruka tingen, såsom om de hade förblivit gemensam egendom, vilket ytterligare förklaras därmed, att »in omnibus legibus humanis, ac proinde et (och därmed även) in lege dominii, summa illa necessitas videtur excepta». Grotius betonar — efter att ha berört den av teologerna upptagna åsikten, att den som tillgriper det för hans liv nödvändiga icke begår stöld — att grunden härtill icke vore den, att sakens ägare av »regula caritatis» vore bunden att giva den åt den fattige, utan den att alla ting synas ha avdelats (distinctae) till ägarne[1] med ett visst benefikt förbehåll om den (i fråga om rättens utveckling) första rätten[2].

Under VII hävdar Grotius, att det sagda endast hade giltighet, därest icke nödläget på annat sätt kunde undvikas. Han varnar mot att »evagetur haec licentia». Till belysning av detta citerar han Plato, Solon, Plutarchos och Xenophon. Under VIII framhäves att man icke kan åberopa sitt nödläge (för att tillgripa annans ting), om possessor själv befinner sig i likadant nödläge: »nam in pari causa, possidentis melior est conditio». Till stöd för riktigheten häri anföres citat från Cicero,

[9] Detta framgår av andra bokens andra kap. under II, där Grotius behandlar proprietatis exordium et progressus.

[1] Underförstått: vid den tid då man övergick till enskild äganderätt.

[2] »cum benigna quadam receptione primitivi iuris». Vad nu refererats innehålles under VI, som avhandlar: »In res proprias factas jus hominibus competere eis utendi in tempore necessitatis, et unde id veniat.» Grotius har i sammanhanget berört tre ställen i digesterna, men anmärker därtill, att alltsammans »lege civili non introducta, sed exposita sunt». Härmed torde han, beträffande åtminstone två av dessa ställen mena, att de bildade undantag från den civila lex Aquilia, vilka undantag berodde på prätorers och iuriskonsulters förenade verksamhet.

Curtius och Lactantius.[3] Slutligen säger Grotius (under IX), att från den nödhandlandes sida restitution måste äga rum, så snart sådant kan ske. Visserligen funnes de, som hysa annan mening: enär den som har begagnat sig av sin rättighet icke kunde obligeras till restitution. Men, säger Grotius, rättigheten har här icke varit »plenum, sed restrictum cum onere restituendi ubi necessitas cessaret». En sådan rättighet (för den nödställde) vore tillräcklig för att trygga den naturliga billigheten gentemot äganderättens hårdhet.

Pufendorf kommer nu in på Grotius lära i omedelbar anslutning till följande jämväl av andra än Pufendorf förut använda exempel på nödläge. En person uppehåller sig på ett för honom okänt och främmande område. Han anfalles »ab injusto invasore» och har ingen annan utväg till räddning än att gripa till flykten. Alldeles i närheten står en annans häst, och det är uppenbart, att intet medel finns att återställa hästen (därest denne nu tillgripes för flykten), enär ägaren är okänd och hästen kommer att föras långt bort.[4] Denna svårighet (som man står inför genom ett sådant exempel) har nu, säger Pufendorf, Grotius föresatt sig att lösa, varefter han först redogör för Grotius' nyss relaterade åsikt om nödrätten.[5]

Pufendorf vill påvisa två motsägelser hos Grotius. Om någon i nödläge utövar (»accipit») rättigheten att taga till sig annans ting, såsom om de vore allom tillgängliga (»in medio forent positae»), så förstår man icke, säger Pufendorf, varför icke den starkare skulle kunna röva dem till sig också från den ägare, som befinner sig i samma slags nödläge. Men detta medgiver likväl icke Grotius. — Vidare borde restitution ingalunda ske av det slags ting, som jag tillgriper *meo jure*, enär de så att säga vore tillgängliga för alla. Likväl påkallar Grotius sådan restitutio.[6]

Den viktigaste invändningen mot Grotius synes emellertid Pufendorf finna däri, att den förre icke gjort någon skillnad mellan oförvållat och vållat nödläge. Gör man icke en sådan skillnad, så synes, säger han,

[3] Lactantius var bl. a. på äldre dagar (efter 317) lärare för Konstantin den stores son Crispus.

[4] Pufendorf II, cap. VI, § 5 in fine.

[5] Pufendorf a. st. § 6, i början. Märkas bör att Grotius själv icke givit någon antydan om just det exempel, som Pufendorf tagit till förevändning för att gå in på Grotius' åskådning. Överhuvud hänvisar Pufendorf direkt blott till Grotius' framställning under VI i andra bokens andra kapitel.

[6] Pufendorf a. st. § 6. Pufendorf säger här intet om, att Grotius dock förklarat, att den nödställdes *jus* icke varit *plenum sed restrictum cum onere restituendi*. — Emellertid medger Pufendorf själv, att restitution bör ske, men av annan grund än Grotius, varom nedan.

åt loja odågor, som råkat i fattigdom genom sin slapphet en rättighet (ius) varda given, att kunna med våld tillägna sig det, som frambragts genom annans arbete. Och, än värre, eftersom deras fattigdom komme att fortsätta på grund av deras lättjefullhet, så tvingades de strävsamma att mot sin vilja försörja detta slags onyttiga fänad. Därför vore det tydligt, att en ägare, även gentemot person i yttersta nöd, måste ha rätt till sin egen sak, åtminstone i den grad, att han må kunna avgöra, huruvida den nödställde vore värd hans medlidande eller icke, och att han på så sätt må kunna ha orsak att vid sig binda honom (egentem) genom en lämplig välgärning.[7]

Det är denna syn på saken, som gör Pufendorf tillfreds med att blott en *obligatio imperfecta* vilade å en *locuples* att bispringa *innocenter egeno*. Han utvecklar synpunkten närmare sålunda. Att man blott medgives ha *jus imperfectum* till det, som en person är skyldig *ex virtute humanitatis*, beror därpå, att denne (därigenom) får tillfälle att visa sitt sinnes benägenhet för frivillig pliktuppfyllelse, samtidigt som han får anledning att göra andra förbundna genom sin välgärning.

Emellertid medger Pufendorf samma invändning emot nödrätten som Grotius. En person är icke skyldig att mot sin vilja låta sig berövas en sak, om det är uppenbart, att han skulle råka i samma nödläge, så snart saken ifråga överginge till annan. Ty var och en är sig själv närmast. Emellertid godkänner han icke Grotius' skäl om den possiderandes »melior conditio». Frågan vore blott, om jag »per legem humanitatem» vore bunden att gå under, på det att den andre måtte räddas. Men det finns det ingen, som med bestämdhet påstår. — Pufendorf medgiver också, att restitutio kommer ifråga, men har annan syn härpå än Grotius. »Restitutio» synes enligt Pufendorf bero därpå, att ägarens rätt till saken icke utslocknar genom annans nödläge, utan att situationen vore den, att den förre vore skyldig frivilligt lämna ut (concedere) saken åt den andre gratis eller emot ett uppgjort pris eller för någon annan betalning. Underlåter ägaren detta, då giver nöden förvisso personen »ius eam rem arripendi», dock med den belastning (sub isto tamen onere), som ägaren kunde lägga på honom; »nimirum ut vel ad gratitudinem ipsum, vel ad aestimationem refundendam obligaret».[8] Att ägaren kunde (poterat) i nu förutsatta läge, som ju måste innefatta jämväl den situation, att ägaren vid tillgreppet icke ens hade någon kunskap därom, obligera den nödhandlande, kan icke förstås på annat sätt, än att han efteråt kunde bestämma, huruvida han krävde blott tacksamhet

[7] Pufendorf a. st. § 6 (ungefär i slutet av förra hälften).
[8] Pufendorf a. st. § 6 i slutet.

eller vederlag. Saken blir kanske mera förståelig, om vi beakta de ordalag, vari Pufendorf inleder sin behandling av restitutionsfrågan. Han säger, att restitution bör ske, såvitt den lämpligen kan ske, framför allt om saken (som tillgripits) hade stort värde eller ägarens förmögenhet icke räckte till för att gratis skänka bort den. Men om saken är av måttligt värde och icke kan spela någon roll bland (»gravare») den andres (ägarens) tillgångar, så må det vara tillräckligt, om vi — »velut ex debito gratitudinis» — vid tillfälle visade, att vi med nöje skulle ha stått i skuld till honom för hans tjänst, om hans snålhet (tenacitas) hade tillåtit den. Situationen tycks ju förutsätta, att actor först anhållit om saken, vilken sedan tillgripits efter det att den förvägrats honom. Emellertid torde det vara Pufendorfs mening, att alltid ifråga om dessa *billigare* ting den »bestulne» blott kunde obligera den andre »ad gratitudinem». För att emellertid taga det exempel, som Pufendorf närmast synes ha haft i tankarna, när han började sin polemik emot Grotius, så måste meningen vara, att den nödhandlande — om ägaren så fordrar — har att betala ersättning för hästen, om denne icke tillrättaskaffas åt ägaren.[9]

Pufendorfs resonemang blir särskilt rörigt därigenom, att han i allmänhet — kanske för att få fram det ömsesidiga obligationsförhållandet mellan parterna — resonerar såsom om ägaren vore med vid eller före nödhandlingen och en möjlighet till uppgörelse mellan de två hade varit förhanden. Både i mitten och slutet av § 6 äro hans resonemang av denna art. Vi få emellertid icke glömma, att tillgrepp mot svält (eller förfrysning) då redan länge varit själva kardinalfallet av nödhandling, och att man under inflytande av bibliska och teologiska synpunkter icke klart och tydligt utskilde den typiska *nöd*-situationen. Grundläggande för behandlingen blev det nyansfyllda förhållandet mellan fattig och rik, och den frågan uppställdes, hur det förhölle sig med den rikes skyldighet (ursprungligen i religiös, senare i naturrättslig mening) att bispringa den fattige.

Emellertid synes det ha stort intresse att finna, att Pufendorf — liksom ju även Grotius — anser, att den nödhandlande i princip vore förpliktad till restitution, vare sig det nu för Pufendorf var fråga om plikt blott

[9] Det är möjligt, att nu refererade åsiktsmotsättning mellan Grotius och Pufendorf icke har något intresse utanför rättsfilosofiens historia. Men om vi beakta den följande utvecklingsgången i detta ämne, så synes den Pufendorfska polemiken icke vara så långt avlägsen, och jag tror, att den kan ha varit värd att räddas från glömskan. Förmodligen har den berörts i någon här i landet otillänglig dissertation angående nödrätten på 1600- eller 1700-talet (jfr not 7 här ovan å s. 130) eller annorstädes i äldre rättslitteratur. Men jag tror icke, att den i våra dagar är känd. Därför har jag funnit det motiverat att i detta arbete bringa den i hågkomst.

»ad gratitudinem» (i mera bagatellartade fall) eller »ad aestimationem refundendam», d. v. s. skadestånd.[1] Att det därvid städse varit billighetssynpunkter (naturrättslig aequitas), som — liksom de i våra dagars doktrin ligga bakom nödhandlingens aktionabilitet — bestämt honom, kan väl näppeligen betvivlas, även om detta icke direkt utsäges i annat fall, än när det rörde sig om en »necessitas circa res nostras versans».[2]

Om vi bortse från Grotius' och Pufendorfs sparsamma kontakt med de romerska ställena, må vi slutligen lägga märke till, att det för dem båda genomgående, när verkligt nödläge anses föreligga[3], synes vara fråga om att genom nödhandlingen rädda *livet* (från hungersdöd, drunkningsdöd, död genom anfall från annans sida och dylikt) eller i allt fall ett s. k. absolut värde och icke förmögenhetsrättsliga intressen.

Rättsfilosoferna vid och efter sekelskiftet 1700—1800.

Det förefaller som om Fichtes åskådning i detta ämne hade ett visst sammanhang med Pufendorfs lära. Fichte rör sig emellertid endast med exemplet med de båda skeppsbrutna på en planka, som blott kan bära en av dem. Det finns icke, säger han, någon positiv rätt för den ene att till sin räddning beröva den andre livet. Men en sådan handling

---

[1] Även i § 5 talar Pufendorf härom. Han tillägger nämligen, sedan han sagt, att en person i nödläge får skaffa sig mat eller kläder »vi aut clanculum»: i synnerhet om han har avsikten att ersätta dessa ting, när en gång en »copiosior fortuna» har börjat le mot honom. — Emellertid torde det vara av intresse att beakta skillnaden i bestämdhet hos Pufendorf — när han berör frågan om restitution eller ersättning — allteftersom det, i § 8 (sista §-en), är fråga om förmögenhetsintresse i nödläge eller, i föregående §-er, rört sig om s. k. absoluta värden i nödläge. I § 8 säger han bestämt — och fastän det här står i direkt strid med de romerska ställena — att nödhandling blott tillåtes *cum hac restrictione, ut aestimationem eiusdem* (= den genom nödhandlingen uppoffrade sakens) *praestemus*. Däremot har man mycket svårt att förstå vad han i föregående §-er verkligen avsett att säga i fråga om »ansvar» för skada genom nödhandling.

[2] D. v. s. den nödhandling, som Pufendorf behandlade, i § 8, i viss anslutning till de romerska ställena.

[3] Grotius' framställning torde endast ha »gravissima» eller »summa necessitas» i sikte och en nöd som icke kan undgås på annat sätt än genom nödhandlingen. Pufendorf tycks, såsom referatet här ovan utvisar, laborera än med sådant nödläge, än med ett svagare. Dock säger han eftertryckligt: »Nam cum inevitabilis tantum necessitas indulgeat per vim vindicare, quod ex obligatione imperfecta debetur; manifestum est prius omni modo tentandum, an alia ratione quam per vim, aut clanculum necessitas possit evadi . . .» Icke så långt dessförinnan har han talat om den å en »locuples» vilande »obligatio imperfecta», till vars fullgörande ingen bör tvingas med våld, såvida icke »summa urgeat necessitas». Se Pufendorf a. st. § 6, ungefär i mitten.

är icke heller rättstridig. Det är här överhuvud icke längre fråga om någon rätt:

»Die Natur hat die Berechtigung *für beide*, zu leben, zurückgenommen und die Entscheidung fällt der physischen Stärke und der Willkühr anheim. Da aber dennoch beide betrachtet werden müssen, als stehend unter dem Rechtsgesetze, unter welches sie denn auch nach der That, in Beziehung auf andere, wieder kommen werden, so kann man das Notrecht beschreiben, als das Recht, sich als gänzlich exemt von aller Rechtsgesetzgebung zu betrachten.»[4]

Man märker här, att uttalandet göres med hänsyn till ett exempel, där (skenbart) *lika* värden stå på spel samt att icke desto mindre Fichte betecknar handlingen (tydligen ur objektiv synpunkt) såsom *icke rättstridig*. Fichtes uppfattning torde ha övat inflytande på Grolmans åsikt i ämnet[5], säkerligen även i Sverige känd, bl. a. genom sitt arbete »Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft», 1825. Enligt Grolman utesluter verkligt nödläge »den Begriff der Rechtsverletzung und des Verbrechens», a. a. §§ 22 och 23; jfr §§ 137 och 138.

Som jag förut nämnt representerade Grolman en av de båda huvudriktningarne i ämnet vid sekelskiftet 1700–1800. Bakom den andra ligger en sådan auktoritet som Feuerbach. Denne hänför nödläget till de omständigheter, som *utesluta tillräkneligheten*.[6] Nödhandlingen begås såsom enda medel till räddning »bei gegenwärtiger dringender *Gefahr* für das *Leben* oder für ein anderes, unersetzliches persönliches Gut». (Vid nödläge hade man råkat i denna fara »durch blossen Unglücksfall». Man kunde emellertid även försättas däri genom annans rättstridiga våld, *vis compulsiva*.) I en sådan situation föreligger »ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei dem Bewusstsein des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben war».[7] I själva verket är det Kants lära om »Das Notrecht», som utgör Feuerbachs förebild. Denna förmenta rätt, säger Kant, skulle innebära befogenheten att för att rädda sitt eget liv taga en annans »der mir nichts zu leide that». Däri måste ligga en rättslärans mot-

[4] Se Fichte, s. 86 f. — Det antagandet är möjligen icke helt obefogat, att formuleringen hos Fichte — som väl påverkats av Pufendorf — kommit att i sin tur öva inflytande på sättet att sammanfatta Pufendorfs lära.

[5] Hälschner, System I, s. 273, säger utan vidare, att Grolman anslöt sig till Fichtes åsikt.

[6] Se Feuerbach § 91, jfd med §§ 88-90.

[7] Jämväl denna tanke kan på visst sätt föras tillbaka på Pufendorf, varom ovan s. 136. — Formuleringen i citatet sammanhänger med Feuerbachs uppfattning om strafflagens prevenerande funktion; se antydningarne i min Principinledning s. 39 och s. 45 f.

sägelse med sig själv, säger han. Påståendet måste därför icke fattas objektivt,

»nach dem was ein Gesetz vorschreiben, sondern bloss subjectiv, wie vor Gericht die Sentenz gefället werden würde. Es kann nämlich kein *Strafgesetz* geben, welches demjenigen den Tod zuerkennete, der im Schiffbruche mit einem Andern in gleicher Lebensgefahr schwebend, diesen von dem Brette, worauf er sich gerettet hat, wegstiesse, um sich selbst zu retten. Denn die durchs Gesetz angedrohte Strafe könnte doch nicht grösser seyn, als die des Verlusts des Lebens des ersteren. Nun kann ein solches Strafgesetz die beabsichtigte Wirkung gar nicht haben; denn die Bedrohung mit einem Uebel, was noch *ungewiss* ist (dem Tode durch den richterlichen Ausspruch), kann die Furcht vor dem Uebel, was *gewiss* ist (nämlich dem Ersaufen), nicht überwiegen. Also ist die That der gewaltthätigen Selbsterhaltung nicht etwa als *unsträflich* (inculpabile), sondern nur als unstrafbar (inpunibile) zu beurtheilen und diese *subjective* Straflosigkeit wird, durch eine wunderliche Verwechselung, von den Rechtslehrern für eine *objective* (Gesetzmässigkeit) gehalten.»

I anledning av »der Sinnspruch des Notrechts: 'Noth hat kein Gebot'» — som var den kanonisk-rättsliga grundvalen för nödrättsläran — säger Kant slutligen, att det kan icke finnas någon »Noth, welche was ungerecht ist, gesetzmässig machte.[8]

Det kunde förefalla, som om Kants och väl även Feuerbachs motivering för straffriheten näppeligen kunde få någon betydelse ifråga om civilrättsligt ansvar. Skadeståndstvånget sågs på den tiden — i den mån det nu uppfattades civilrättsligt och skilt från straff — såsom uteslutande in concreto kompenserande. Den omständigheten, att blott straffrättslig tillräknelighet men icke handlingens rättstridighet skulle falla bort, borde, synes det, icke i och för sig kunna åberopas som grund för befrielse från det civilrättsliga skadeståndstvånget med den syn på dettas raison d'être, som man måste ha haft. Emellertid får man icke glömma, att nödläget dock ansågs framkalla »einen unverschuldeten Zustand der Person» (Feuerbach här ovan) eller utesluta »die Verschuldung» (se Bauer strax här nedan), vilket just betydde, att — såsom

[8] Se Kant, XLI och f. Samtliga kursiveringarne redan hos Kant. »Gesetz» och »Strafgesetz» i citatets början synas vara skilda begrepp. Kant har tydligen haft åtminstone *en* föregångare, nämligen holländaren Antonius Matthæus, såtillvida som denne var angelägen att skilja mellan *crimen*, som icke förändrades av nödläget, och *poena*. Matthæus' ståndpunkt föranledde, som vi sett (ovan s. 139 f.) polemik från Pufendorfs sida. Man skulle kanske därför kunna säga, att i bakgrunden för den åsiktsmotsättning intill 1800-talets slut, som ligger i de båda alternativen — nödhandling = rättsenlig handling; och nödhandling = (åtminstone objektivt) rättstridig handling — ligger å ena sidan Pufendorfs lära, å andra sidan ståndpunkten hos hans samtida, Matthæus. Jfr Hälschner, System I s. 273.

svensken Schrevelius, såsom vi senare skola finna, uttryckt saken — handlingen *icke* vore »i subjektivt hänseende rättstridig».

Att emellertid nödhandlingen nu av sådana auktoriteter som Kant och Feuerbach karakteriserades såsom objektivt (av Kant även subjektivt) rättstridig, har säkerligen haft betydelse också för den åsikt, vilken — såsom vi snart skola se — efter mitten av 1800-talet framträdde i Tyskland och gjorde sig gällande i förarbetena till BGB, nämligen att nödhandlingen utgjorde ett *civilrättsligt* delikt, d. v. s. civilrättsligt sett var både subjektivt och objektivt rättstridig. *Tillräkneligheten* uteslutande, som hävdades av Feuerbach, berodde ju, kan man väl säga, på en ganska tydlig fiktion. Gillades därför icke Feuerbachs resonemang, bleve resultatet, att handlingen vore både objektivt och subjektivt rättstridig. Sedan gällde det blott att icke desto mindre bortförklara handlingens straffbarhet, d. v. s. låta densamma blott civilrättsligt men icke kriminalrättsligt framstå såsom ett delikt. Detta kunde bl. a. ske så, att »Notstand», ehuru icke någon rättfärdighetsgrund, likväl utgjorde en »Entschuldigungsgrund» för företagandet av en i och för sig rättstridig handling. Detta anses av mången vara tanken bakom nödhandlingens straffrihet såväl i § 54 av Tysklands StGB (jfr nedan s. 167 n. 4 och 204 f.) som i en del föregående strafflagar under 1800-talet.

Emellertid erhöll nu Feuerbachs åsikt om nödhandlingen »eine sehr vielseitige Anerkennung in der Doctrin» (Hälschner, System I, s. 274). Och att den där höll sig länge, förstår man redan därav, att hans lärobok av Mittermaier utgavs så pass sent efter Feuerbachs död (1833) som 1847, utan att utgivaren på denna punkt tog avstånd. Han uttalar blott, i viss mån bekräftande det nyss sagda, att det råder mycken strid därom, huruvida lagen (Feuerbachs åsikt om nödhandlingens straffrihet avspeglade sig i tidens strafflagar[9]) anser nöden vara en grund för tillräknelighetens upphävande eller blott finner nödhandlingen »entschuldigt».

Bauer, en av de mera framträdande kriminalisterna under 1800-talets förra hälft, återgiver delvis ordagrant Feuerbachs ståndpunkt i ämnet. Bland de grunder, som utesluta tillräkneligheten nämner Bauer även »Mangel der Freiheit des Handelns». Bristen kunde avse antingen inre eller yttre frihet. Vad actors inre frihet angår, bleve denna »durch psychiscen Zwang aufgehoben», bl. a. om han försattes »in einem Zustand gegenwärtiger dringender *Gefahr für ein ganz unersetzliches persönliches Gut*, welche blos durch Begehung des Verbrechens abgewendet

[9] Köstlin säger, System s. 117, att lagstiftningarne efter 1838, ifråga om grunden till (och utsträckningen av) nödhandlings straffrihet, vore »fast durchgängig Kinder der Kant-Feuerbachischen Zeit».

worden könnte». Detta tillstånd inträdde antingen genom *vis compulsiva* eller genom »blossen Zufall (Nothstand, Nothfall)».[1] I sin utredning av *nödvärns*-begreppet gör han följande här intressanta distinktion:

»Die *Nothwehr* schliesst die *Rechtswidrigkeit* der Handlung, der *Nothstand* hingegen die *Verschuldung* der an sich immer rechtswidrigen Handlung aus. Ein s. g. Nothrecht, d. h. ein Recht, in der Noth Unrecht zu thun, gibt es nicht.»[2]

Säkerligen fanns det utom Grolman flera kriminalister, som icke voro villiga att följa Kants och Feuerbachs uppfattning om nödhandlingen såsom en rättstridig handling. Bland dessa torde Köstlin vara en av de mera betydande. Han hävdar, tydligen anslutande sig till Hegel[3], att nödhandlingen innefattar utövandet av något, som måste uppfattas såsom »wahres Recht». Han godkänner därför icke heller Fichtes åsikt, grundande sig på tanken: »die Aufhebung des Rechtsverhältnisses selbst infolge der Aufhebung der Möglichkeit der Koexistenz» (vid »Kollission gleicher Rechte [Leben mit Leben]»). Med visst fog synes honom denna »gänzliche Veränderung der Fragestellung»[4] — med utgångspunkt varifrån både Fichte och Kant diskuterade ämnet — icke förtjäna godkännande. Men framför allt tager Köstlin avstånd från Kants lära, varigenom »die Frage auf ein ganz andres Gebiet, das der Zurechnung (Schuld), hinübergespielt wurde». Han går skarpt tillrätta med åsikten i fråga, vilken »nach Feuerbachs Vorgang bei den meisten Kriminalisten Beifall gefunden». Han påvisar, hurusom genom den Kant–Feuerbachska läran »der Gedanke eines *Nothrechts* . . . offen preisgegeben war». Han säger vidare, att läran måste leda till fullständig frigivning av rätten till nödvärn mot nödhandling.[5]

Jag har på annat ställe[6] — innan jag kände Köstlins verk — erinrat om huru Feuerbachs betydelsefulla tanke om straff*hotets* betydelse, d. v. s. om straff*lagens* (icke straffets) prevenerande verkan måste anses vara *förutsatt* av Kant i dennes ovan citerade uttalande. Detta kände jag icke till annorlunda än genom läsningen av det ifrågavarande stället hos Kant. Utanför exklusivt kriminalistiska kretsar brukar man icke, såvitt jag vet, tala om detta Feuerbachs direkta beroende av Kant i en

[1] Bauer s. 189.
[2] Bauer s. 82 not c.
[3] Härom nedan.
[4] I stället för den riktiga frågeställningen, begränsningen till fall av »Kollission eines grösseren Rechts mit einem geringeren».
[5] Köstlin, System s. 112 ff.
[6] SvJT 1946 s. 643 n. 1.

den förres huvudtes. Det synes mig därför vara av intresse att höra en kriminalist av Köstlins betydelse göra följande uttalande:

»Es ist wohl nicht in Abrede zu stellen, dass der merkwürdige Einfall Kants einen wesentlichen Theil der Feuerbachischen Strafrechtstheorie schon im Keime enthält.»[7]

Härtill må nu läggas, att — även om, såsom man nog får säga, Kants behandling av själva »nödrätts»-frågan är skäligen ytlig — så har hans »merkwürdiger Einfall» att taga upp densamma så, som han gjorde, dock kanske blivit av betydelse för straffrättens möjlighet att småningom kunna arbeta sig ut ur det skolastiska famntaget. Ty för denna möjlighet är det oundgängligt, att man begriper, att det är straff*lagen* såsom uppehållen lag och icke det enskilda straffet som prevenerar.

Slutligen må även den tredje av de tre stora, ungefär samtida tyska filosoferna beröras, nämligen Hegel. Till skillnad från Kant och Fichte resonerar Hegel icke utifrån exemplet med de båda skeppsbrutna och dessas konkurrerande livsintressen. För Hegel inträder nödläget dock genom fara för liv. Men situationen är den, att livet endast kan räddas på bekostnad av annans äganderätt. Sammanfattningen till en totalitet av en människas, »den naturliga viljans», samtliga särskilda intressen (varmed Hegel uppenbarligen menar »friheter», d. v. s. rättsliga intressen) utgör den personliga tillvaron, livet. Detta liv har, när det råkar i yttersta fara och kolliderar med annans äganderätt, en *nödrätt*, en verklig rätt och icke blott en på billighet beroende möjlighet, gentemot denna äganderätt. Här står å ena sidan faran för den oändliga kränkningen av tillvaron, livet, och därmed den totala rättslösheten; å andra sidan blott kränkningen av frihetstillvaron i ett visst begränsat avseende, varvid den kränktes rätt såsom sådan (sannolikt menat hans rätt i det hela) och hans rättskapacitet förbli oantastade. Han har blott kränkts i just *denna* äganderätt. »Das Leben, als Gesammtheit der Zwecke, hat ein Recht gegen das abstrakte Recht.» Hegel erinrar också om att det blott är den *aktuella*, icke framtida, nöden, som kan »zu einer unrechtlichen Handlung berechtigen». Nödvändigt är det blott att leva *nu*. Framtiden är icke absolut och förblir beroende av tillfälligheten.[8] — Hegel torde kunna betraktas som den rättsfilosofiska auktoriteten för *det* stränga krav på disproportion mellan det hotade och det genom nödhandlingen läderade intresset, som låter det förra begränsas till s. k. *absoluta* rättsliga värden och det senare till egendomsintresse och som gått igen i strafflagar sådana som de äldre norska och danska. När

[7] Köstlin, s. 114 n. 1.

[8] Se Hegel, § 127.

man sedan modifierat denna inställning så, att den nödläget bestämmande faran icke begränsats till »absoluta» rättsvärden, så har man dock alltjämt, in i vårt århundrade, i diskussionen vanligen betraktat det nära nog som en tyst förutsättning för en handlings erkännande som nödhandling, att denna själv icke angrepe något »absolut» värde utan endast förmögenhetsvärden.[9]

När man tagit del av Hegels ståndpunkt, måste man få den uppfattningen, att Köstlin grundar sin uppfattning av »nödrätten» på denna Hegels ståndpunkt. Det är möjligt, säger Köstlin,

»dass ein Recht, welches verletzt wird, mit einem andern Rechte *kollidirt*, welches jenem — als Unendliches dem Endlichen — gegenübersteht und daher auf Kosten jenes erhalten bleiben muss. Dieser Fall tritt ein, wenn das Leben selbst mit einem einzelnen Recht der Persönlichkeit (besonders dem Eigenthume), — resp. das wirkliche Leben mit einem erst als möglich zu erachtenden kollidirt. Hier geht das erstere dem letzteren Vermöge des *Nothrechts* vor, weil das Leben mit dem Dasein der Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit überhaupt in Eins zusammenfällt, mithin in dem Kollisionsfalle die Verletzung des gesammten Daseins der Freiheit der Verletzung eines beschränkten Daseins derselben entgegensteht. Sollte nun das letztere auf Kosten des ersteren erhalten werden, so wäre mit diesem auch der Grund jenes Daseins negirt, während umgekehrt durch die Anerkennung des Nothrechts die Rechtsfähigkeit überhaupt ihre Anerkennung erhält.»[1]

Det är egendomligt att Köstlin, som citerar en myckenhet litteratur och ingående polemiserar mot Kant och Feuerbach, ingenstädes klargör, att den »im § deduzirte Notrecht»[2] helt och hållet har sin grund i Hegels åskådning. En i sådant avseende intetsägande hänvisning till Hegels framställning är det enda, som Köstlin här har kostat på sig. Nu har emellertid Köstlin beträffande sitt nödrättsbegrepp hänvisat till ett av sina föregående arbeten »Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts», s. 596–606. Detta arbete har jag icke haft tillgång till. Antagligen utsäges det å dessa sidor, att det är Hegels rättsfilosofi, som ligger i bakgrunden för Köstlins åsikt om nödrätten. — Köstlin tager själv-

[9] Jfr Lassens uttalanden nedan s. 159 f., ävensom Tysklands BGB § 904 och schw. OR art. 52 mom. 2. Häremot kan emellertid ställas de nutida norska och danska strafflagarne, resp. § 47 och § 14. — Det är visserligen sant, att Hegel å räddningssidan blott ställer upp *livet*. Men då skadandet av en lem eller annan del av kroppen kan leda till livets förlust, så kom naturligtvis Hegels lära att stödja en sådan ståndpunkt som Feuerbachs, enligt vilken nödhandling motiverades även av fara för »ein anderes, unersetzliches persönliches Gut» än livet. Det har kanske i detta sammanhang intresse, att Hegel finner, att *beneficium competentiae* (jfr vår konkurslag § 97, ävensom § 27, mom. 1 p. 2) »aus dem Nothrecht fliesst».

[1] Köstlin, System s. 112.

[2] Köstlin, s. 115. Hela nödrätts-framställningen gives i arbetet under § 37.

fallet avstånd från de av Kant–Feuerbach influerade strafflagarne, vilka »unter der gegebenen Voraussetzung einer Lebens-(resp. Leibes-)Gefahr jede Verletzung, die Verletzung fremden Lebens nicht ausgenommen, für straflos erklären».[3] Å andra sidan synes han vilja utsträcka sitt nödrättsbegrepp till att omfatta en persons »Eingriff in fremdes Eigenthum» för räddning av *vilken annan som helst* ur livsfara.[4] De ifrågavarande lagarne begränsade stundom uttryckligen nödläget till fara för actor eller dennes anhöriga (t. ex. kriminallagen för Sachsen av 1838, art. 72) eller för honom och en rad bestämt angivna anhöriga (t. ex. strafflagen för Baden av 1845, art. 81). Allmänna strafflagen för Hannover av 1840 har avfattat stadgandet om nödhandlings straffrihet (art. 84 nr 7) så, som om det blott hade avseende å actors eget nödläge. I strafflagen för Preussen 1851 har angående nödhandlings straffrihet ingen särskild bestämmelse givits.

Gemeines Recht.

Om man spörjer efter åskådningen på kontinenten angående nödhandlingens ställning i rättssystemet vid tiden före arbetet på BGB, blir man naturligtvis hänvisad till den s. k. gemeines Recht, d. v. s. pandekträtten eller den tysk-romerska rätten. Den föregående framställningen tyder dock på att man näppeligen förrän långt efter början av 1800-talet kan tala om någon gemeinrättslig lära i detta ämne. De romerska källställena på området voro föga beaktade ur förevarande synpunkt.

Detta torde den föregående framställningen ha givit vid handen. Och det är tydligt, att — för att exempelvis nämna ett så utförligt verk över romerska civilrätten som Glück's Pandecten — lex Aquilia behandlas, utan att det direkt talas om någon pandekträttslig nödhandlingslära. Glück behandlar visserligen några av de ovan berörda stadganden, som låta actio falla bort i vissa situationer, som vi kalla nödläge. Han framhåller, att lex Aquilia blott är tillämplig å rättstridiga handlingar, och radar upp de situationer, då av denna anledning actio legis Aquiliae icke kunde komma i fråga. En av dessa situationer karakteriserar han genom citat av D. 50.17.151.: »Nemo enim damnum facit nisi qui(d) id fecit, quod facere ius non habet.» Bland de tre alternativ, som han hänför under denna synpunkt, upptages också — under åberopande av D. 9.2.49.1., D. 43.24.7.4. och D. 47.9.3.7. — att en person har rivit ned sin grannes byggnad till förhindrande av att eldsvåda genom denna

[3] Köstlin System s. 117.
[4] Köstlin s. 118 med särskilt beaktande av n. 6.

skulle spridas till hans eget hus. Ställena återgivas visserligen in extenso och diskuteras med hänsyn till stridighet i frågan dels mellan olika iuriskonsulter, dels inom senare jurisprudens angående ställenas tolkning. Glück nämner emellertid icke något om de anförda ställenas betydelse för frågan om romarnes inställning till *ius necessitatis*. Framför allt synes det egendomligt, att D. 9.2.29.3., om den aktionsfria kapningen av ankartåg och skadegörelsen å fiskenät, icke alls beröres.[5] Å andra sidan är det tydligt — därigenom att Glück hänför den av honom berörda (nöd)handlingen under D. 50.17.151. — att han menar dess företagande innefatta utövandet av en rättighet. Kanske bör han därför, trots det förut sagda, betraktas såsom grundläggaren av den s. k. gemeinrättsliga nödrättsdoktrinen.

En helt intresselös inställning till de romerska fragmenten på detta område både i sig själva och såsom stöd för en lära om frihet från ansvar för nödhandling synes ha inträtt efter Glück och fortsatt ganska långt fram på 1800-talet, t. o. m. in i dess senare hälft. Såvitt jag funnit, äro de icke berörda i Puchtas arbeten[6], icke heller i Savignys två stora verk: Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter och System des heutigen römischen Rechts[7], allt skrifter av yppersta auktoritet långt in i senare hälften av 1800-talet. Holzschuher nämner de ifrågavarande ställena — icke blott, såsom Glück, ställena om rivande av grannes hus (D. 9.2.49.1.; D. 47.9.3.7. och D. 43.24.7.4.) utan jämväl D. 9.2.29.3. och 19.5.14. pr. — men blott, i likhet med Glück, såsom ett av de alternativ, i vilka en talan på grund av lex Aquilia är utesluten. Att de skulle utgöra grunden för en gemeinrättslig nödrättsdoktrin antydes icke.[8]

Jag tror, att man kan säga, att det är först genom Jhering, som den gemeinrättsliga doktrinen — att *nödhandling icke medförde ansvar* — fått sin egentliga grundläggning. Det är inte mycket, som Jhering i det ifrågavarande lilla arbetet säger om den tysk-romerska inställningen till den rättsliga innebörden av nödläge. Det är *sammanhanget*, som här har så stor betydelse. Det var nämligen i sin världsberömda »Das

[5] Glück, Pandecten, Bd 10, s. 322-331.

[6] Varken i hans Pandekten, hans Vorlesungen über das heutige römische Recht eller hans Cursus der Institutionen. Dessa verk utgåvos efter Puchtas död i flera upplagor under senare hälften av 1800-talet.

[7] Det förra i 6 Bd (1 uppl. 1815-1831); det senare i 8 Bd 1840-1849. Det förra har nu visserligen endast indirekt betydelse, i det att det utgör ett visst indicium på att glossatorer och postglossatorer icke i digesterna funnit någon allmän lära om nödhandlings rättsliga betydelse. — Icke heller har Savigny berört någon pandekträttslig nödhandlingslära i sin Das Obligationsrecht I-II, 1851 och 1853.

[8] v. Holzschuher, Handbuch III, s. 1018 f.

Schuldmoment im Römischen Privatrecht», som Jhering uttalade satsen, att skadeståndsskyldigheten faller bort »bei Handlungen im Nothstand».[9] Därigenom drogs nödhandlingens ansvarsfrihet in i hans grundläggande tanke, »der ewig wahre Satz: kein Uebel ohne Schuld».[1] Vad som sålunda grundlagts av Jhering befästes av en annan kanske lika stor auktoritet, nämligen Windscheid. Genom att denne klart och tydligt hänförde de hithörande ställena såsom nödlägestadganden under D. 50.17.151.: »Nemo damnum etc.», kom nödhandlingen att betraktas såsom utövandet av en rättighet.[2] På sitt sätt kan kanske, såsom förut antytts, sägas, att denna lära omfattades av »gemeines Recht» redan tidigare, t. ex. på Glücks tid. Men såsom *nödrätts*-doktrin torde den icke formulerats förrän i senare hälften av 1800-talet.[3]

---

[9] A. a. s. 44. Därvid nämnde han D. 9.2.29.3. och D. 9.2.49.1., ävensom D. 43.24.7.4. — Däremot synes han icke ha berört nödlägets rättsliga betydelse i sin Geist des Römischen Rechts (flera upplagor utgivna efter »Das Schuldmoment»).

[1] A. a. s. 8. Jhering betraktar det såsom en av de romerska juristernas mest oförgängliga förtjänster, att de genomfört *skuld*-tanken över *hela civilrätten*. I den senare romerska straffrätten hade detta jämväl skett, vilket också kriminalisterna både erkänt och tillgodogjort sig. Däremot »haben die Civilisten, bei denen der Formalismus der juristischen Methode so leicht den Blick für die ethische Seite des Rechts abschwächt, die nicht minder grossartige Entfaltung des Schuldbegriffs auf dem Gebiet des Civilrechts kaum einer Beachtung gewürdigt». Väl, fortsätter Jhering, hade de noggrant registrerat samtliga hithörande rättssatser. »Aber was sie nicht gethan haben, ist: den Gedanken der Schuld, wie es für das Criminalrecht längst geschehen, auch für das Civilrecht als allbeherrschendes ethisches Princip aufzustellen und nachzuweisen.» Denna försummelse ville Jhering nu gottgöra, a. a. s. 20 f. — Satsen »kein Uebel ohne Schuld» betyder icke från Jherings sida, att icke en »Unrecht» kunde föreligga utan skuld. Han ansåg det var nödvändigt att använda begreppet »Unrecht» också i blott objektiv mening, d. v. s. oaktat att »Verschuldung» saknades. (A. a. s. 5 f., i polemik mot Adolf Merkel.)

[2] Se Windscheid II, § 455 n. 11. Jämväl Glück hade, som vi sågo, hänfört de ställen han tog upp under synvinkeln: »Nemo damnum etc.» — Dernburg uttalade redan i första upplagan av sina Pandekten (dock så sent som 1886), att »Schadenszufügungen in unverschuldetem Nothstande zur Rettung unserer Person oder unserer Güter» icke leda till actors ansvarighet. Han andrager visserligen endast D. 9.2.29.3., men han gick på ansvarsfrihet för skada genom nödhandling såsom en gemeinrättslig princip. (Dernburg, Pandekten II, § 131.)

[3] Visserligen hävdade exempelvis Pufendorf (och säkerligen andra efter honom) *ius necessitatis*. Men detta kan icke hänföras under »gemeines Recht» utan hade sin grund i naturrättsliga spekulationer. Icke heller gick Pufendorf på den gemeinrättsliga linjen om ansvarsfrihet, varom ovan s. 140 och s. 143 ff.

Inställningen till egentlig nödhandling under tyska civillagstiftningen.

Den gemeinrättsliga doktrinen höll sig icke länge. Vid tiden för förarbetena till Tysklands BGB började man redan bryta med densamma. Det vill säga, man ville nog i allmänhet icke bestrida nödhandlingens »rättsenlighet». Men man ville, trots dess rättsenlighet, låta densamma medföra actors ansvarighet för inträffad skada. »Neuere Schriftsteller», heter det i senare upplagor av Dernburgs Pandekten, »entscheiden sich überwiegend dahin, dass man zwar befugt sein soll, zur Abwehr überwiegend schwerer Gefährdung fremde Sachen zu schädigen oder zu vernichten, *aber gegen Verpflichtung zum Schadensersatz* (kurs här). So entstand fast in letzter Stunde BGB § 904.»[4] I själva verket hade denna § icke någon motsvarighet i det 1888 publicerade första förslaget till BGB, utan där inflöt endast (i § 187) en motsvarighet till BGB § 228 (»defensive Notstandshandlungen»). Förvisso menade man emellertid icke, att »aggressiv», d. v. s. äkta eller egentlig, nödhandling borde lämna actor fri från ansvar för åstadkommen skada.[5] Men man klarade saken så, att dylik nödhandling ur *civilrättslig* synpunkt *icke* vore *rättsenlig* utan att betrakta såsom *delikt* med dettas civilrättsliga ansvarspåföljder.[6] Detta var ju ett sätt att uppehålla den gemeinrättsliga doktrinens lära om ansvarsfrihet för skada genom *rättsenlig* handling. Givetvis hade man visst stöd för sin ståndpunkt i doktrin. Så hade exempelvis Hälschner efter en ganska vidlyftig både doktrinhistorisk och rättsfilosofisk utredning eftertryckligt betonat, att skadegörelse genom nödhandling vore väl icke en kriminell men en *civil orätt*, som därför medförde plikt att betala skadestånd.[7]

Den ifrågavarande ståndpunkten i första förslaget till BGB bekämpades emellertid av Joseph Unger.[8] Denne ställer emellertid upp frågan:

[4] Dernburg Pandekten II § 131 n. 9. Uttalandet går igen i System (i själva verket 8 uppl. av Pandekten) II § 388 n. 9. — Om lydelsen av BGB § 904 se ovan s. 122 n. 9.

[5] Angående distinktionen ifråga se ovan s. 120 f.

[6] Se Motive II s. 729. Efter betonande av rättsenligheten i en handling efter § 187 (BGB § 228: defensiv nödhandling), sägs att stadgandet icke har avseende å sådana nödhandlingar, som enligt § 54 i tyska strafflagen vore straffria, d. v. s. äkta nödhandlingar. »Der Entwurf», heter det vidare, »bestimmt also nicht, dass solche straffreien Notstandshandlungen auch zivilrechtlich als erlaubt anzusehen seien. Nach der mit der modernen Rechtsanschauung übereinstimmenden Auffassung des Entwurfes begründen solche Handlungen vielmehr beim Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen ein zivilrechtliches Delikt.»

[7] Hälschner, System I § 68, särskilt s. 273 och 275.

[8] I dennes bekanta skrift »Handeln auf eigene Gefahr» i Jehr. Jahrb. Bd 30 (1891), s. 363 ff. Kort därefter utkom arbetet separat och tydligen i utvidgat skick. En

»Auf wessen Gefahr soll (in gewissen Fällen) das schuldlose Handeln stattfinden? Soll der vorwurfsfreie Handelnde (in gewissen Fällen) auf eigene Gefahr (suo periculo) oder auf Gefahr Dritter (alieno periculo) handeln?» En allmän linje efter vilken han vill besvara frågan angiver han sålunda: I regeln är det rättstridigt och otillåtet att gripa in i annans rättssfär. Stundom består dock ett skyddsvärt och ur allmän synpunkt rättfärdigat intresse att så förfara, under det att den andre då har ett rättsligt intresse att avvärja ingreppet. Denna intressekonflikt kan nu utjämnas därigenom, att rätten å ena sidan legaliserar ingreppet men å andra sidan därvid tillika knyter förpliktelsen att bära den genom ingreppet förorsakade skadan. »Diese Vertheilung der Schadenslast ist somit ein Werk der ausgleichenden Gerechtigkeit.»[9] Denna synpunkt kunde nu också anläggas på den uppställda frågan i avseende å nödhandling, förutsatt att man — såsom flera göra — betraktade denna såsom rättsenlig och tillåten och följaktligen såsom en rättighet, Notrecht. Då framträder det såsom »ein Postulat der ausgleichenden Gerechtigkeit, dass solche Eingriffe nur gegen Ersatz des zugefügten Schadens gestattet seien: man *darf* sich angriffsweise retten, aber nicht auf fremde Kosten». Unger själv vill emellertid icke hänföra nödläget till kollisioner mellan berättigade intressen. Han talar icke om någon *rättighet* till nödhandling, som han i stället finner vara »weder erlaubt noch verboten, sondern *unverboten*». Nödhandlingen faller utom rättsordningens ram. Han citerar det gamla ordspråket: »Noth kennt kein Gebot, Noth bricht Recht.» Med denna ståndpunkt, säger Unger, fordrar *billigheten*, att den låt vara »oförbjudna» räddningshandlingen icke sker på annans bekostnad, utan att actor förpliktas gottgöra skadan, en *obligatio ex lege*: »man *mag* (kann) sich angriffsweise retten, aber auf eigene Gefahr». Unger ogillar därför, att man i förslaget till BGB tacite stämplat nödhandlingen såsom »unerlaubt» och i motiven uttalat, att en sådan handling enligt nutida rättsuppfattning innefattade ett civilrättsligt delikt. Han tillråder slutligen lagstiftaren att upptaga en bestämmelse om nödhandlingens ansvarsbringande verkan men åt vetenskapen överlämna »die Lösung der Frage, ob eine solche Handlung unerlaubt, erlaubt oder unverboten sei».[1]

Slutligen torde det kunna betraktas som ett tidens tecken, att Binding — trots sin upprepade gånger uttalade beundran för de hithörande

---

andra upplaga därav utkom 1893. Det har icke varit mig möjligt att få tillgång till något exemplar av de separata upplagorna.

[9] Unger I s. 365 f.

[1] Unger I s. 377-381.

romerska ställena — på intet sätt opponerar emot, att nödhandling skulle kunna medföra civilt ansvar. Han säger tvärtom följande:

»Es sei hier ein für alle Male erwähnt, dass die Frage, ob die Notstands-Verletzung zum Schadensersatz verpflichte, ganz unabhängig ist von ihrer Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit. Pflichterfüllungen lassen im heutigen Reichsrecht nicht selten Ersatzverbindlichkeiten entstehen.»[2]

Sannolikt genom Ungers inflytande har det kommit att bära emot för den tyske lagstiftaren att karakterisera den äkta nödhandlingen såsom — ehuru straffri — dock involverande ett civilrättsligt delikt, och man framställde därför i kommissionen för »Die zweite Lesung des Entwurfs», i avsnittet om »Selbstverteidigung», förslag av innehåll, att även aggressiva nödhandlingar, d. v. s. andra handlingar än de i § 187 (= BGB § 228) nämnda, skulle anses sakna rättstridig karaktär, men att de icke desto mindre skulle medföra civilrättsligt ansvar.[3] Emellertid beslöt kommissionen under hand att i avsnittet om äganderätten föreslå ett stadgande (§ 818 a), som utgjorde förebild till nuvarande BGB § 904, vilken såsom vi ovan sett proklamerar »Einwirkung auf die Sache» — innefattande bl. a. sakens skadande eller förstörelse[4] — genom nödhandling såsom å ena sidan rättsenlig men å andra sidan likväl ansvarsbringande. Det sålunda föreslagna stadgandet kom dock aldrig att inflyta i kommissionens slutliga officiella förslag. Stadgandet i BGB § 904 återfinnes bland de officiella förslagen icke förrän i den revision av kommissionens förslag, som framlades för förbundsrådet. I detta förslag ingick stadgandet såsom § 889.

Att »nödrättens» reglering i Tyskland övat inflytande på senare tillkomna bestämmelser i schweizisk rätt, OR art. 52 mom. 2 och ZGB art. 701, torde man tryggt kunna antaga.[5] Tyska och schweiziska

---

[2] Binding, Handbuch s. 765 n. 30.

[3] Det förelåg beträffande lagens »Allgemeiner Teil» en mängd varierande förslag i ämnet, varom se Protokolle der Kommission I, 1897, s. 240 f., s. 247-251, s. 260-262; II, 1898, s. 578; VI, 1899, s. 212-219. — Uppenbarligen har man insett svårigheten i att få till stånd en allmänt utbredd uppfattning om den äkta nödhandlingens karaktär av rättstridig handling, av delikt. Den skulle mångenstädes komma att betraktas såsom rättsenlig. Men till förebyggande av olämplig konsekvens av uppfattningen av nödhandlingen såsom rättsenlig föreslogs i början av kapitlet om »Unerlaubte Handlungen» en föreskrift av innehåll, att skadeståndsskyldighet icke uteslutes därigenom, att skadegörelsen företagits i nöd. Denna föreskrift, som ingick som mom. 2 i § 746 i kommissionens förslag, har ingen direkt motsvarighet i den slutliga lagen, där syftet dock väsentligen tillgodosetts genom § 904.

[4] »Einwirkung» kan betyda »Beschädigung, Zerstörung, Gebrauch, Verbrauch», se t. ex. Liszt-Schmidt § 34 B 2 b.

[5] Om dess stadganden nedan. — Det är visserligen sant att Schweizeriches Obliga-

lagarna ha i sin tur otvivelaktigt haft betydelse för doktrinens inriktning i övriga kontinentala länder, särskilt Frankrike, ävensom i Amerika. De ha också förvisso bidragit till tilläggsstadgandet, § 1306 a, angående nödhandling i Österrikes ABGB.[6]

---

tionenrecht tillkom redan 1881, men art. 56 i den då tillkomna lagen — som är ursprunget till nuvarande art. 52 — begränsade sig till uttalandet, att en skadegörelse, som ursäktas med *nödvärn*, icke medförde ansvar. Lagrummet berörde sålunda icke nödhandling.

[6] Rättsuppfattningen om nödhandlingen i dessa länder liksom i England skall senare beröras.

Allmänt om rättsläget i andra länder.

Nordisk rätt.

Vad Norden beträffar förefaller det, som om även Sverige och Finland intagit sin position — nödhandling å ena sidan rättsenlig (eller i allt fall icke rättstridig), men å andra sidan likväl ansvarsbringande — under visst inflytande av den tyska rätten, under det att åtminstone den danska doktrinen sedan länge, trots uppfattningen att nödhandling vore rättsenlig, hävdat dess ansvarsbringande betydelse.[1] Denna uppfattning torde också i fortsättningen nära nog konsekvent ha gjorts gällande. Jag känner blott ett undantag.[2] Julius Lassen, Danmarks stora auktoritet (före Ussing) på obligationsrättens område, är i denna fråga, trots brist på uttryckligt lagrum, klart positivt inställd till ansvarsfrågan; och detta oaktat han varit mycket försiktig vid »Nødrettens» bestämmande:

»Indgreb i et Retsgode of blot *relativ* Betydning er tilladt, naar det er nødvendigt till Bevarelse af et Retsgode af *absolut* Betydning, Liv, Helbred og Velfærd.»[3]

Lassen är mycket tveksam, om man härutöver kunde utvidga området för »Nødretten», därför nämligen att det ju här rör sig om ett *direkt*

---

[1] Se Ørsted, Haandbog V: 1, s. 6 f., och IV, s. 4; Gram, II: 2, s. 844, samt I, s. 61 f. Båda auktorerna finna redan ett reskript, gällande för Finmarken, av 2 maj 1776, § 7, vara uttryck för en allmän princip om tillåten nödhandlings ansvarsbringande verkan. Reskriptet innefattar, att stöld på grund av »uafværgelig Nød» icke medför straff utan blott skadeståndstvång. Ørsted synes jämväl åberopa *Norsk* Lov 6-14-17 och 6-17-27, IV, s. 4 jfd med s. 3. Gram andrager de här mindre karakteristiska ställena i Dansk Lov 4-2-15 och 4-5-1.

[2] Jørgensen s. 106 ff. Förf. polemiserar mot vissa av Torp uppställda grunder för ansvarigheten och kommer till resultatet, att det i dansk lag icke finns något klart uttryck för den ifrågavarande ansvarsprincipen. Han hävdar jämväl, att dittillsvarande dansk praxis varken har uttalat sig för eller mot »en Sætning om Nødretserstatning». Slutligen utvecklar han vissa synpunkter till stöd för att »lægge det i Domstolenes Haand at fastsætte, om og i hvor stort Omfang der i det enkelte Tilfælde af Nødretsudøvelse bør ydes Erstatning». Jfr OR art. 52 m. 2 och nedan s. 169 n. 6.

[3] Denna bestämning står i överensstämmelse med 1800-talets strafflagar i ämnet; de danska, norska och tyska.

»*Indgreb*» i andras *rättigheter*. Utöver den citerade begränsningen synes honom, såvitt stöd saknas i lag eller laganalogi,

»Nødret højest at kunne anerkjendes, hvor Indgreb i et mindre Retsgode er nødvendigt for at afværge *overhængende Fare for et aldeles uforholdsmæssigt* Værditab.»[4]

Vad ansvarsfrågan angår besvaras denna av Lassen så — vid nödhandling liksom vid expropriation — att den allmänna regeln måste vara, att skada ersättes, som förorsakats av »det paa Grund av Interessekollision tilladte Indgreb i andres Formuegoder». Undantagen från denna regel måste ha direkt eller indirekt stöd i lag.[5]

Ussing står i ansvarsfrågan på samma linje som Lassen i båda sina arbeten.[6] I det senare av dem har han även kunnat åberopa sig på dansk praxis.[7]

---

[4] Lassen § 28 V, 3. Att nödhandlingsbegreppet enligt § 14 i sedermera tillkomna danska strafflagen icke är så restriktivt, som Lassen ville göra det, ha vi sett i det föregående.

[5] Lassen § 35, III, 1 och § 28, V, 3.

[6] Ussing I, §§ 7-9 och 17; II, s. 110 ff. — Ussings ståndpunkt skall sedermera något närmare beröras.

[7] Från dansk rättspraxis nämner Ussing i första hand det bland danska jurister uppenbarligen väl kända kabel-fallet, ref. i Ugeskrift f. Retsv. 1931 s. 723. Ångfartyget »Arcturus» fick roderkättingen sprängd norr om Helsingör. För att icke driva på mot svenska kusten lät befälhavaren kasta ankar, fastän fartyget befann sig snett över starkströmskablar, som voro utmärkta på sjökortet. Genom ankarets senare upphissande skadades en kabel och det uppstod strömavbrott. På grund av den stränga vintern drog kabelns iståndsättande bortåt ett halvt år. Kostnaden gick till 58 152 kronor. Käranden, Nordsjællands Elektricitets og Sporvejs Aktieselskab, fordrade dessutom ersättning för s. k. indirekt skada, uppkommen genom förlust av inkomst på grund av strömavbrottet. Å kärandesidan hävdades, att det icke varit nödvändigt att ankra i så farlig närhet av kabelfältet. Då man på fartygssidan bestred all försumlighet, gjorde Sø- og Handelsretten det hypotetiska antagandet, »at der har foreligget en Nødsituation, og at 'Arcturus' fører derfor har handlet paa forsvarlig Maade for derved at frelse Skibet for Fare». Domstolen dömde dock rederiet att ersätta reparationskostnaden. Däremot fann domstolen — vilket ju har intresse ur annan synpunkt än nödfrågan — att inkomstförlusten icke borde ingå i ersättningsbeloppet: »... et Driftstab som det omhandlede maa betegnes som en saa usædvanlig Følge af den foreliggende Opankring, at det maa anses som upaaregneligt ...» Käranden hade emellertid beräknat »Driftstabet» till 114 700 kr. Højesteret menade, att jämväl »Driftstabet» borde ingå i ersättningen och utdömde i allt 80 000 kr. utom processkostnaden. Därvid anmärktes i domen, att det »henstaar som usikkert, om Apellanten ikke ved hensigtsmæssige Foranstaltninger kunde have begrænset sit Tab». Denna differens — tydligen den enda — mellan domstolarne är visserligen utan intresse för nödrätten men har eljest stort intresse. Underrättens ståndpunkt synes draga den konsekvensen med sig, att lucrum cessans överhuvud skulle uteslutas från skadeståndet. Ty att *något* »Driftstab» faktiskt måste uppstå är ju ofrånkomligt. Å andra sidan måste det bjuda emot att utdöma hela det belopp, som käranden utrett sig ha för-

Vad Norge angår borde saken ha legat till minst lika klar som i Danmark. 1776 års reskript gällde ju norska Finmarken. Vad Ørsted och Gram i övrigt åberopat måste ha betydelse även för norsk rätt. Härtill kommer så, att man i Norges strafflag av 1842 finner ett stadgande i 26:6 av innehåll bl. a., att den omständigheten, att i 7:5 ib. angivna handlingar (= nödhandlingar) icke medföra straffansvar, icke leder till upphävande av »den Forpligtelse, som ellers maatte paaligge Angjældende til at give Skadeserstatning». Innebörden av detta stadgande kan nu visserligen göras till föremål för vissa tvivelsmål. Men det ligger kanske dock närmast att tolka detsamma så, att nödhandlingen trots sin rättsenlighet medförde ansvar.[8] Vid nu nämnda förhållanden kan det synas egendomligt, att Hallager, som i senare delen av »Den norske Obligationsret» behandlar skadeståndsläran, intet nämner om skadeståndsfrågan vid nödhandling (f. ö. icke heller vid nödvärn). Samma attityd intogs senare, när verket utgavs av Aubert. Denna passivitet är egendomlig, därför att arbetet, efter utredning av »denne almindelige

---

lorat. Højesteret finner då på en plausibel motivering för att kunna avsevärt modifiera den summa, som här skulle betraktas som »Driftstab».

[8] Emellertid sägs ju där endast, att det förhållandet, att nödhandlingen är straffri, icke i och för sig leder till, att den icke heller medförde skadeståndstvång. Gjelsvik uttalar i sin skrift »Om Skadeserstatning» s. 23, att stadgandet i fråga »siger kun, at erstatning bliver at svare for skade, forvoldt ved handlinger i nødstilstand. Om de nærmere regler for denne skadeserstatningspligt tier den. Under disse omstændigheder kunde man maaske være tilbøielig til at tro, at reglerne for retsbrud blev analogisk at anvende. Det vilde imidlertid være et falsk udgangspunkt. Man maa navnlig erindre, at nødstilstandshandlinger er objektivt retmæssige. At erstatningsreglerne for retsbrud skulde være analogisk anvendelig paa disse (vilket, såsom Gjelsvik också framhåller, skulle betyda, att nödhandlingen ur skadeståndssynpunkt bedömdes såsom dolös skadegörelse), vil derfor fremstille sig som urimelig.» Resultatet blir att ansvaret för nödhandling, såsom en »objektivt retmæssig» handling, faller under »expropriationsprincipet». Argumentationen förefaller vara svag, även bortsett från den svaghet, som alltid ligger i rättsideologiskt grundade resonemang. Den äldre norska strafflagen hade dock icke tillkännagivit någon uppfattning om nödhandlingens *objektivt* rättsenliga karaktär. Straffriheten behövde ju icke förutsätta annat, än att *subjektiv rättstridighet* saknades. Så såg, såsom vi strax skola finna, Schrevelius på nödhandlingen. Ser man så på saken, behöver innebörden av ifrågavarande 26:6 blott vara, att nödhandlingen — såvitt som civilt ansvar kunde förekomma vid brist på subjektiv rättstridighet, d. v. s. på skuld, en fråga som stadgandet lämnat öppen — medförde sådant ansvar. På grund av skuld-regelns dominerande betydelse skulle detta närmast leda till, att man i princip icke svarade för nödhandling. Häremot hade man åter att sätta, utom sådant som 1776 års reskript, den danska doktrinens kraftiga hävdande av nödhandlingens ansvarsbringande betydelse, som ju icke kan ha varit utan inflytande på den norske lagstiftaren. Emellertid synes det nu förhålla sig så, att man vid tiden för förarbetena till nya strafflagen synes ha ansett, att 26:6 blott givit uttryck åt en självfallen princip, att nödhandling droge ansvar med sig, varom nedan s. 162 f.

Regel, hvorefter Ingen er ansvarlig uden for den Skade, han retsstridigen, forsætlig eller af Uagtsamhed, tilføier», går in på »flere vigtige Undtagelser» från regeln ifråga.[9] Ännu mera påfallande blir saken, när man går till Aubert's senare omarbetning av vissa avsnitt i Hallagers verk. Här medtages Hallagers exempel på en borgenärs ansvarsfrihet, när denne genom föranstaltande av exekution hos gäldenären ödelägger dennes kredit. Detta exempel sammankopplas emellertid av Aubert med persons frihet från ansvar för skadegörelse, som han förorsakat annan under utövande av sin *nödvärnsrätt*. Friheten från ansvar skall i båda fallen vara motiverad, därför att skadegörelsen icke bleve ett »Retsbrud» blott därigenom att »den skadelidandes Ret er forstyrret». Härtill måste nämligen ytterligare komma, »at den skadegjørende har overskredet sit eget Retsomraade eller den almindelige Handlefriheds Grænser».[1] Men denna förutsättning måste ju brista även vid *nöd*handling. Följaktligen borde ju icke heller sådan medföra ansvarighet. Varför sägs då icke detta? Eller varför betonas icke tvärtom — med stöd av bl. a. 26:6 i norska strafflagen ävensom av äldre urkunder — att nödhandlingen droge ansvar med sig, trots bristen i förutsättningar för ett sådant ansvar enligt teorien? Beaktar man, att Aubert's förevarande omarbetning av Hallager's verk utkom redan 1887, alltså innan det i Norden var känt, att den blivande civillagboken i Tyskland skulle bryta med den pandekträttsliga principen om frihet från ansvar för skada genom nödhandling, så får man möjligen förklaringen till Aubert's attityd i ämnet. Det rör sig om en tid, då den gemeinrättsliga doktrinen alltjämt hade sitt största inflytande i Norden. Det nyssnämnda stadgandet i norska strafflagen uttalade ju i allt fall icke direkt, att nödhandlingen droge ansvar med sig. Och skulle icke åtminstone den defensiva nödhandlingen vara ansvarsfri? T. ex. om man skadat en tjur för att rädda sig eller annan från att av tjuren bli ihjälstångad? Man behöver kanske icke, menar jag, ha funnit det så klart grundat i det nämnda stadgandet, att nödhandlingen ovillkorligen droge ansvar med sig, att man icke inför trycket från den i Tyskland och Österrike härskande gemeinrättsliga doktrinen kunde känna vissa tvivelsmål angående sin inställning till frågan om ansvar för en sådan *rättsenlig* handling som nödhandlingen. Möjligen är det icke uteslutet, att dylika tvivelsmål varit bestämmande för Aubert's, kanske också för Hallagers tystnad i ämnet.

Emellertid är det numera uttryckligen lagfäst i Norge, att nödhandlingen medför ansvarighet. Lov om den almindelige borgerlige Straffe-

[9] Hallager II s. 423; och Hallager-Aubert II s. 547.
[1] Hallager-Aubert, Alm. Del s. 108 f.

lovs Ikrafttræden säger i § 24: »Skade, der retmæssig er voldt till afvergelse av en truende fare, bliver at erstatte af den skadegjørende.» (I den följande punkten göres så — såsom s. 121 n. 7 här ovan redan antytts — undantag för defensiv, nödvärnsliknande nödhandling.) Till detta lag-resultat torde Platou, en kollega till Aubert, ha bidragit. Han understryker, att det efter norsk rättsåskådning icke kan vara tal om annat, än att den, som »i Nødstilstand ødelægger sin Næstes Gods», måste betala skadestånd. Att han likväl pläderar för ett uttryckligt stadgande om denna ansvarighet beror på följande. I förslaget (1896) till lag om strafflagens »Ikrafttræden» — som jämväl innehöll vissa skadeståndsregler — hade man uteslutit bl. a. en sådan bestämmelse som den nyss berörda i 26:6 i gamla strafflagen, berörande civilrättsligt ansvar för nödhandling. Detta hade motiverats med att bestämmelsens fortfarande giltighet vore självfallen.[2] Platou fann det dock — trots den norska rättsåskådningens enligt hans mening klara inställning i ämnet — icke vara klokt av lagstiftaren att tiga på denna punkt. Själva tystnaden kunde — med hänsyn till att gamla lagen dock hade sitt stadgande — missförstås. Faran i sådant avseende borde man kanske så mycket mindre underskatta, som å ena sidan romerska rätten hade intagit denna »for os osmagelige Sætning, at den som i Nødstillstand havde Ødelagt Tredjemands ting, ikke pligtede Erstatning», och å andra sidan vissa norska stadganden (om åtgärder vid eldsvåda och om »sammenfiltrede» fiskegarn) vore oklara, vilket allt kunde komma principen om ersättning för skada genom nödhandling att äventyras.[2]

I den svenska doktrinutvecklingen tycks emellertid denna sak ligga annorlunda till än i våra västra grannländers. Schrevelius, vår väl främste civilist före och vid mitten av 1800-talet, synes såsom något givet utgå ifrån, att nödhandling[3] blott i särskilda, lagligen reglerade fall kunde föranleda ansvarighet. Såsom exempel anföres »om någon i sjönöd eller eldsvåda, för att avvända en större skada och förlust, utkastar en annans gods, eller nedriver hans hus». Schrevelius hänvisar i förra fallet till sjölagens sjöskadebalk och försäkrings- och haveristadgan d. 2 okt. 1750, under det att han i senare fallet åberopar den gamla stadslagens B. B. 22:6. Sjökast är emellertid »det märkvärdigaste av detta slag» (då, utan att vållande föreligger, »ersättningsskyldigheten stundom även» —

[2] Platou, Bemærkninger s. 257 ff.; se i detta sammanhang s. 264-268. — Om ansvarighet för nödhandling yttrar sig Platou även i sina »Forelæsninger» s. 510 och 629 f.

[3] Schrevelius använder icke termen nöd, nödläge eller dylikt till karakteristik av hithörande handlingar. Dock nämner han ordet »sjönöd». Förut har han emellertid på oklart sätt talat om skada, som person blivit »nödgad» tillfoga annan.

d. v. s. förutom på grund av eget åtagande eller testamente — »kan vara grundad i själva *lagens stadgande*»).[4]

Att Schrevelius här skulle stå under gemeinrättsligt inflytande förefaller mig vara alldeles uteslutet. Någon gemeinrättslig nödrättslära fanns, såsom jag sökt påvisa, egentligen ännu icke på Schrevelii tid. Och vad belysningen av de hithörande romerska ställena angår, kunde han icke ha fått någon sådan genom Puchtas eller Savignys arbeten. Det främsta pandekträttsliga arbetet under Schrewelius' egentliga studietid var förmodligen Glücks Pandecten. Den av Glück anförda handlingen i nödläge (en term som dock icke heller Glück använde) rubricerade denne, som vi funnit, under D. 50.17.151.: »Nemo damnum facit nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.» Det vill säga, handlingen ansågs så långt ifrån objektivt rättstridig, att den tvärtom innefattade utövandet av en *ius*. Detta står i bjärt strid med Schrevelius' tydliga uppfattning, att skadegörelse genom vad vi kalla nödhandling vore *objektivt rättstridig*, ehuru den »icke är i subjektivt hänseende rättstridig» och sålunda icke kunde medföra ansvar för *vållande*.[5] Schrevelius kan överhuvud icke antagas ha fått sin ståndpunkt bestämd genom studium av hithörande romerska ställen. Ty enligt dessa är det tydligt, att i och med avsaknad av *dolus* eller *culpa* kunde icke heller någon *damnum iniuria datum* vara förhanden och alltså icke heller någon grund finnas för idén om handlingens objektiva rättstridighet.

Man synes sålunda komma till det resultatet, att Schrevelius icke influerats av de hithörande romerska ställena. Att han såsom undantag från regeln om ansvarsfrihet vid »i subjektivt hänseende icke rättstridiga» handlingar kommit att åberopa två fall, erinrande om romerska ställen torde helt enkelt ha berott på, att fallen ifråga ha måst tilldraga sig hans uppmärksamhet såsom i vår lag särskilt reglerade undantag från vad Schrevelius fann vara regeln om ansvarighet. Man har anledning fråga sig, hur Schrevelius kommit till denna åskådning om *principiell* ansvarsfrihet för skada genom nödhandling, trots dennas »rättstridighet» enligt hans mening. Visserligen menar han, att handlingen blott vore objektivt rättstridig. Men denna rättstridighetens begränsning är det just, som

---

[4] Schrevelius II s. 394 och s. 408 f.

[5] Schrevelius s. 393 f. Han nämner som redan sagts icke ordet nöd eller dylikt, men angiver, såsom vi nyss sågo, vissa handlingar, uppenbarligen företagna i nödläge, såsom *undantag* från regeln, att man var *fri* från ansvar för skada genom handling, som »icke är i subjektivt hänseende rättstridig». Han betonar, att dylik handling — trots bristen på subjektiv rättstridighet — »verkligen gör ett ingrepp i annans rättssfär»; och det är tydligt, att han icke hänför handling av denna art under den av honom kort förut uttalade regeln: »Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.»

fordrar sin förklaring, ty actor utför ju handlingen medvetet och måste inse eller åtminstone ha bort inse, att handlingen »verkligen gör ett ingrepp i» annans »rättssfär». Då nu ansvarsfrihet skulle råda *i princip*, varför icke förklara nödhandlingen rättsenlig? Det förefaller icke osannolikt, att Schrevelius här influerats av den straffrättsliga ståndpunkt angående nödhandlingens rättsliga karaktär, som efter vad jag i det föregående visat (efter Kant) upptagits av Feuerbach och efter honom av Bauer. Den senares rättsideologiskt klara uttalande, att nöd-läget, ehuru det icke uteslöte rättstridigheten, dock friade actor från skuld[6], måste ha varit ägnat att göra intryck; och det icke blott så, att nödhandlingen ansågs icke medföra ansvar, utan så, att den — detta oaktat — betraktades såsom rättstridig. Att Bauer liksom Feuerbach uttalat sig under kriminalistisk synvinkel kunde icke minska deras auktoritet för Schrevelius, då anledning saknades att icke antaga deras uttalanden ha haft allmängiltighet. Man kunde ju icke rätt gärna hävda, att en handling, som ur straffrättens synpunkt vore rättstridig, icke skulle vara det ur civilrättens. När Hälschner sedermera lät en och samma nödhandling kunna betraktas än som rättstridig än som icke rättstridig, var det ju tvärtom så, att den icke betraktades som en kriminell utan blott som en civil orätt.

Efter Schrevelius känner jag intet svenskt uttalande i detta ämne före Sjögrens. Under mellantiden infaller visserligen Assarssons akademiska avhandling över skadeståndsfrågor. Här är emellertid framställningen alltför allmänt hållen, för att man skulle kunna förvänta sig några synpunkter på frågan om ansvar för nödhandling.[7] Vad åter Sjögren angår, hänvisar denne icke till någon svensk auktor i denna punkt men bekräftar såtillvida Schrevelius' uppfattning, som han uttalar att »i detta fall (= skada genom nödhandling) har ersättning vanligen icke tillerkänts damnifikaten», till stöd för vilket påstående han hänvisar till ett par av de ovanberörda *digesta*-ställena. Att svensk doktrin vid denna tid (i början av 1890-talet) skulle ha intagit motsatt principiell ståndpunkt antydes icke av Sjögren. När emellertid denne själv — kanske mer orienterad i tysk-romersk rätt än någon annan dåtida svensk rättslärd — pläderar för ansvarighet vid nödhandling, får man icke glömma, att han i denna fråga också var väl förtrogen med *oppositionen* mot idéen, att nödhandlingen såsom rättsenlig icke medförde ansvar. Ungers

[6] Se ovan s. 149.

[7] Assarsson dryftar, s. 18, frågan om en depositarie är berättigad att i nöd rädda sitt eget gods framför deponentens, något som dock för denna framställning näppeligen har något intresse.

arbete, Handeln auf eigene Gefahr (varom se här ovan s. 155 f.), har han uppenbarligen skänkt stort beaktande. I enlighet med Unger finner han det emellertid obehövligt att antaga en verklig nödrättighet och menar, att nödhandlingen till sin objektiva sida *icke* är *rättsenlig* men väl *icke* heller *förbjuden*.[8] Men han godkänner varken Ungers resonemang om *obligatio ex lege* eller dennes argumentation med billighet. Gentemot dylikt replikerar Sjögren träffande och för hans koncist utmejslade författarskap karakteriserande: »*all* skadeståndsskyldighet är *ex lege* och *all* eller *ingen* äger rum i enlighet med billighetens fordringar, allt efter som detta begrepp fattas olika». Själv vill Sjögren begagna sig av utgångspunkten, att nödhandlingen icke innefattade »utövning av en subjektiv rätt», för att därefter grunda ansvaret med sin egendomliga teori om persons verksamhet såsom *causa efficiens* eller *causa finalis* (här *causa finalis*) med hänsyn till skadan.[9] Denna teori har jag i annat sammanhang gjort till föremål för ganska ingående kritik.[1]

I en recension av Sjögrens nu berörda skrift har Thyrén anslutit sig till den förres åsikt, att nödhandling borde medföra skadeståndstvång. Men han godkänner icke dettas härledning »ur verksamhetens intresse

[8] Före Unger hade andra uttalat sig på liknande sätt. Binding, Handbuch s. 765, säger med avseende å nödhandling efter § 54 i tyska strafflagen, att dylik »ist nicht rechtmässig, sie ist aber *unverboten*». Och det heter i äldre upplagor av Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts: »Die vom Staate nicht verbotene Notstandshandlung ist darum noch keine *rechtmässige* wohl aber hört sie auf eine rechts*widrige* zu sein; sie gehört dem Mittelgebiete der rechtlich gleichgültigen Handlungen an.» Se t. ex. 3 uppl. 1888, s. 142. Hälschner, System I s. 273, återger Pufendorfs lära så, att man därav kunde tro, att Liszt mera omedelbart vore influerad av denna. Hälschner låter Pufendorf betrakta »den Nothstand als einen ausserhalb der Sphäre des Rechtes liegenden». Vad jag i annat sammanhang, ovan s. 134 ff., erinrar om angående Pufendorf torde dock såsom dennes mening utvisa, att nödläget gav upphov till en *rättighet* — låt vara en ius naturale, grundad på lex humanitatis — för personen att begå en eljest rättstridig handling. Liszt var säkerligen på den tiden angelägen taga avstånd från varje tanke på en ius necessitatis. De efter Liszt citerade orden återfinnas också i 4 uppl. Uttalandet återfinnes däremot icke i 6 upplagan, 1896, där emellertid betonas, att nödhandlingens straffrihet ingalunda betyder, att man har någon »Notrecht». När denna upplaga redigerades, torde Liszt ännu icke ha varit insatt i BGB:s inställning till ämnet, åtminstone har han icke känt till innehållet i den blivande § 904 (jfr ovan s. 157). Senare uttalade sig Liszt för en »Notrecht» (= rättighet att företaga nödhandling). I exempelvis 14/15 uppl. (1905) heter det, s. 148: »Die heutige Auffassung geht davon aus, dass das Wesen des Notstandes in einem Widerstreit berechtigter Interessen besteht, von welchen jedes nur auf Kosten des andern erhalten werden kann. Nach allgemeinen Grundsätzen ('Princip des überwiegenden Interesses') muss die Wahrung des *mehrwertigen* Interesses auf Kosten des minderwertigen als rechtmässig erscheinen. Diesen Standpunkt hat BGB in §§ 228 und 904 eingenommen. Es gewährt zugunsten des Gefährdeten ein Notrecht...»

[9] Se till det sagda Sjögren s. 227-229.

[1] Culpa-regeln, s. 134-170.

för ett den skadegörandes ändamål». I den invändning Thyrén i sådant avseende gör framskymtar hans uppfattning, att nödhandlingen icke ledde till ansvar, därest den enligt actors uppfattning »väl icke med visshet men med någon sannolikhet kan medföra skada å annans egendom».[2]

Att Winroths uppfattning i denna fråga — karakteriserad av *rättsenlig* egentlig nödhandlings begränsning till ett par lagreglerade fall — influerats av den gemeinrättsliga doktrinen, att rättsenlig handling icke kunde medföra ansvar, har ovan, s. 122 n. 1, förmodats. Såsom en konsekvens härav måste han — eftersom han å andra sidan hade åsikten, att egentlig nödhandling borde medföra ansvar — hävda, att sådan nödhandling in dubio, d. v. s. när den icke uttryckligen var legaliserad, vore rättstridig.

När Björling, Lärobok s. 171, uttalar att, nödhandlingen — oaktat han, s. 46, funnit vederbörande ha *rätt* till densamma — föranleder värdeersättning, hade han faktiskt föregåtts av både Sjögren och Thyrén och skulle dessutom ha kunnat åberopa uttrycklig lag i Tyskland och Norge ävensom en snart 100-årig doktrin i Danmark samt nutida doktrin bl. a. i Tyskland och, såsom vi strax skola finna, Finland.[2a]

Vad angår åskådningen i detta ämne i Finland har Forsman uttalat sig för uppfattningen, att det icke funnes någon rättighet till nödhandling. Denna vore sålunda icke rättsenlig. Den vore blott ursäktlig, med bibehållande, såvitt jag fattat honom rätt, av sin rättstridighet. Han menar, att denna uppfattning framgår av vissa uttryckssätt i finska strafflagen. Handlingens blotta ursäktlighet kunde väl leda till straffrihet (resp. straffnedsättning) men icke till frihet från skadeståndstvång.[3] Åsikten, som framställes utan någon egentlig argumentation ens från rättsideologiska utgångspunkter, synes ha sin förklaring i tyskrättsliga studier, beaktande bl. a. motiven till första förslaget till BGB i Tyskland samt diskussionen av grunden för nödhandlingsstadgandet i tyska strafflagen.[4]

---

[2] Se Thyrén, Anmälan s. 312.

[2a] Man kan här bortse från att Björling går på *värde*ersättning (obehörig vinst). Karlgren, Skadeståndsläran s. 57 f. och 132 f., torde ha influerats av Björling, ehuru han talar om »skadeståndsansvar». Björling-Malmström, s. 59, säger däremot klart ut, att den skadelidande får »kräva ersättning för den skada, som förorsakats honom».

[3] Forsman s. 200-202.

[4] Hos Liszt-Schmidt heter det, att man numera kommit fram till en »Differenzierungstheorie» i läran om nöd. Bakom vissa bestämmelser — t. ex. §§ 228 och 904 BGB — skall ligga uppfattningen om »Notstand als Rechtfertigungsgrund», bakom andra åter uppfattningen om »Notstand als Entschuldigungsgrund». Huvudexemplet här vore § 54 i tyska strafflagen. Detta stadgande skall sålunda vara byggt på upp-

Schweizisk rätt.

Den tyska lagens hållning ifråga om nödhandling och ansvar för densamma är mycket klar och behöver för det syftemål, jag fullföljer, icke egentligen några påpekanden utöver det redan sagda. Annorlunda förhåller det sig med den schweiziska lagen. Dennas *Obligationenrecht* ställer forskaren i detta ämne, åtminstone till en början, ganska rådvill och frågande. Nämnda lags om jag så får säga tvetydighet synes ha vållats av en särskild benägenhet i schweizisk rätt att låta reglerna ersättas av domarens diskretionära omdöme. Stadgandet ifråga, OR art. 52 mom. 2, uttalar sig nämligen endast sålunda:

»Wer in fremdes Vermögen eingreift, um drohenden Schaden oder Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, hat nach Ermessen des Richters Schadensersatz zu leisten.»

Här finns ju i själva verket icke ens någon antydan om situationens karaktär av nödläge i egentlig mening. Handlingens *nödvändighet* för den hotande farans avvärjande är i stadgandet ingalunda klart angiven.[5] Efter orden måste stadgandet kunna omfatta även situationer, i vilka den hotande skadan är mindre än den genom avvärjningshandlingen tillfogade. I en sådan situation går det ju icke ihop med den vanliga läran att tala om nödhandling i egentlig mening, d. v. s. om aggressiv nödhandling. Dock *kan* ju även nu en allmänt erkänd nödsituation vara för handen, men då måste det vara fråga om »defensive» och inte »angreifende Notstandshandlung». Under stadgandets vidsträckta formulering faller uppenbarligen en sådan nödhandling, liksom också

fattningen, att nödhandlingen icke vore rättsenlig utan rättstridig, men att man lika litet av actor som av någon annan medborgare i den föreliggande situationen kunde fordra »ein rechtmässiges Handeln an Stelle des tatsächlich betätigten rechtswidrigen». Förf. finner denna åsikt vila på »eine zutreffende Unterscheidung von objektiver Rechtswidrigkeit und Schuld». Se s. 202 f. Denna ståndpunkt torde vara så att förstå, att den tyske (straff)lagstiftaren av år 1871 hade uppfattningen, att »Notstand» blott vore en »Entschuldigungsgrund» under det att den tyske (civil)lagstiftaren av 1896 behandlade »Notstand» såsom en »Rechtfertigungsgrund». Detta blir dock mindre egendomligt än det låter, när man beaktar olikheten mellan nödlägerekvisitet i å ena sidan § 54 StGB och å andra sidan § 904 BGB, varom se antydningar nedan s. 204 f.

[5] Att det likväl skall vara fråga om handling i nödläge framgår visserligen av att art. 52 med sina tre skilda moment sorterar under rubriken: »Haftung bei Notwehr, Notstand und Selbsthülfe.» Här har naturligtvis »Notstand» avseende å artikelns andra moment.

aggressiv nödhandling, liksom slutligen vad som alls icke någonstädes betraktas som nödhandling. Till skillnad från i det föregående berörda stadganden i tysk, dansk och norsk rätt angiver sålunda den schweiziska »Obligationenrecht» noga taget icke alls något nödhandlingsbegrepp utan nämner blott vissa situationer, i vilka en persons (rättsliga) intresse tillgodosetts på bekostnad av annans (rättsliga) intresse, och föreskriver, att i sådana situationer skadeståndsfrågan skall bestämmas »nach Ermessen des Richters». Som redan påpekats, komma då bland dessa situationer naturligtvis *också* sådana, som eljest pläga hänföras under »Notstand», såväl defensiv som aggressiv. I lagens hållning ligger kanske en viss konsekvens med hänsyn till dess tendens att anlita »das richterliche Ermessen» i skadeståndsfrågor (jfr, utöver OR art. 52, art. 42–44 ib.).[6] Men å andra sidan synes ståndpunkten utifrån den schweiziska lagens djupt rättsideologiska inställning vara mycket egendomlig. Föreligger vad man eljest menar med *Notstand*, då har skadan *icke* förorsakats *rättstridigt* och — vad som redan vid sekelskiftet var tämligen allmänt antaget — har rentav skett rättsenligt. Nu är det emellertid, som sagt, tydligt, att under stadgandets *formulering* jämväl måste komma situationer, där den skadebringande handlingen uppenbarligen icke kan betraktas såsom nödhandling och alltså måste anses både subjektivt och objektivt »rättstridig» enligt ideologien. Följden måste bli, att OR art. 52 mom. 2 skulle giva en regel om skadestånd för handlingar, som — utan att detta angåves i stadgandet — vore *än* »rättstridiga», *än* »rättsenliga», en oformlighet ur rättsideologisk synpunkt som verkar nästan otrolig.[7] I själva verket förefaller den schweiziska rätten här ganska virrig, och den synes mig icke framstå i redigare skick genom kommentatorernas utläggningar. Den tanken synes dessa främmande, att stadgandet för en forskare följdriktigt måste te sig såsom avseende *både* »rättstridiga» *och* »tillåtna» handlingar. Man tänker sig i stället för ett *både—och*, endast ett *antingen—eller*, säkerligen just beroende på att det för rättsideologien måste vara alltför oformligt, att ett och samma skadeståndsstadgande samtidigt skulle kunna omfatta å ena sidan »rättsenliga» handlingar å andra sidan jämväl (både subjektivt och objektivt) »rättstridiga» handlingar, utan att stadgandet självt låtit en sådan dualism komma till uttryck. Oser

[6] Vad »das richterliche Ermessen» i OR 52 mom. 2 angår anses denna metod här vara »sachlich gerechtfertigt, weil die Fälle so verschiedenartig sind, dass sie nicht wenigen Normen unterstellt werden können». Se Becker I s. 232. Jfr s. 159 n. 2 här ovan angående Jørgensen.

[7] Man märke dock de egendomliga uttalandena av Klang i anslutning till ABGB § 1306 a. Se nedan s. 172 ff.

säger — förvisso med fog — att det icke av OR art. 52 framgår, vilken karaktär »die Notstandshandlung habe». Men så kommer denna fråga: »Ist sie widerrechtlich, aber von abgeschwächten Schadensersatzfolgen, Oder wird die Widerrechtlichkeit durch den Notstand ausgeschlossen?» Frågan — möjliggörande blott det ena *eller* det andra — besvaras slutligen, under hänvisning till art. 701 ZGB (varom strax), till förmån för det senare alternativet.[8] Oser, liksom alla andra, *utgår* — såsom vi här finna — utan något stöd i själva stadgandet, från att detta endast avser »Notstandshandlungen». Och, säger han, hänsynstagandet till »Notstand», beror på principen om skydd för ett relativt högre »Rechtsgut» gentemot ett mera mindervärdigt sådant. Detta hade emellertid icke i stadgandet (till skillnad från art. 701 i ZGB) kommit till uttryck »als Voraussetzung der Notstandshandlung, sondern nur in deren Würdigung nach der Seite der Ersatzpflicht. Darin soll der Ausgleich liegen.»[9] Man förutsätter sålunda här — såsom det för övrigt också göres hos alla andra författare och i lageditionerna genom dessas rubriker — att stadgandet blott skall avse »Notstand». Men själva stadgandet nämner intet om »Notstand» och är otvetydigt så avfattat, att det täcker vida mer än vad som överallt eljest begränsas till »Notstandshandlung». Om man i syfte att avvärja en obetydlig skada medvetet tillfogar en betydande sådan, så måste stadgandet efter orden vara tillämpligt (detta synes ju också erkänt av Oser, varom sista noten), men det kan ju då icke vara fråga om »Notstandshandlung», icke ens om situationen händelsevis vore sådan, att handlingen haft defensiv, nödvärns-liknande karaktär (jfr BGB § 228). När man nu, såsom i Schweiz, vill ha denna så att säga glidande skala för skadeståndet, så är kanske mot stadgandet i och för sig intet att invända. Den frågan tager jag här icke upp till bedömande. Vad jag här fäster uppmärksamheten på är inkonsekvensen, ur rättsideologisk synpunkt, att utan vidare orda om stadgandet såsom begränsat till »Notstandshandlungen», allt under det att lag-

[8] Oser s. 374.

[9] Oser s. 373. Det är tydligen kompensation för det lägre intressets uppoffrande, som avses med de sista orden. — Oser »förtydligar» genom följande exemplifiering: »Wird also wegen eines angedrohten unbedeutenden Übels oder bei geringer Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung einer Gefahr ein Angriff auf Güter eines andern unternommen, so wird die Entschädigung reichlicher zu bemessen sein, als wo das Leben auf dem Spiel stand.» Detta exempel synes mig i det sammanhanget vara goddag-yxskaft, ty förhållandet är ju — såsom framgår av betydelsen av ZGB art. 701 (vilken, såsom vi strax ytterligare skola finna, här skall ha normerande betydelse) för antagandet av »Notstand» enligt OR art. 52 mom. 2 — att man i exemplets förra alternativ alls icke har något framför sig, som kunde hänföras under begreppet »Notstand».

formuleringen, så snart den skall sättas i relation till nöd-begreppet, måste anses täcka *både* nödhandlingar (aggressiva såväl som defensiva), d. v. s. »tillåtna» handlingar, *och* handlingar, som icke förestavats av nödläge och sålunda måste vara »rättstridiga».

I själva verket synes man emellertid mena, att OR art. 52 mom. 2 utgjorde motsvarighet, beträffande skada genom nödhandling å mobilier, till ZGB art. 701[1], som avser s. k. ingrepp i annans äganderätt till fastighet. Detta tycks framgå av referaten här ovan av Osers uttalanden. Och i en annan kommentar erinras om att Huber i expertkommissionen vid förevarande stadgande i OR hänvisade till dess *motsvarighet* i ZGB art. 701, varefter det *angående OR art. 52 mom. 2* i kommentaren sägs följande: »Danach besteht eine *Verpflichtung*, den fremden *Eingriff* in die eigenen Rechte zu *dulden*, wenn die *Gefahr* oder der *Schaden ungleich grösser* sind, *als* die durch den Eingriff entstehende *Beeinträchtigung*.»[2] Må man lägga märke till, att detta uttalande göres, såsom om det avsåge att karakterisera samtliga de situationer, som falla under stadgandet i OR art. 52 mom. 2. I en tredje kommentar resoneras utan vidare, såsom om stadgandet blott avsåge »Notstand» och vilade på tanken, att »zur Rettung des überwiegenden Interesses, insbesondere des höheren Interesses, das geringere Interesse geopfert werden soll».[3]

Österrikisk rätt.

Österrikes civillagbok (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch av 1811) saknade intill 1916 stadgande om ersättning för skada genom nödhandling. Denna brist avhjälptes genom § 156 i den s. k. »Dritte Teilnovelle».

[1] Denna artikel lyder: »Kann jemand einen drohenden Schaden oder eine gegenwärtige Gefahr nur dadurch von sich oder Andern abwenden, dass er in das Grundeigentum eines Dritten eingreift, so ist dieser verpflichtet, den Eingriff zu dulden, sobald Gefahr oder Schaden ungleich grösser sind als die durch den Eingriff entstehende Beeinträchtigung. — Für den hieraus entstehenden Schaden ist angemessener Ersatz zu leisten.» — En jämförelse mellan formuleringen här och i OR art. 52 m. 2 kan icke lämna rum för något tvivel därom, att det senare stadgandets ord *icke* kunna begränsas till »rättsenliga» »ingrepp», vilka måste tålas. Ty »rättsenligheten» har ju i ZGB art. 701 just den disproportionsförutsättning, som saknas i OR art. 52 m. 2. För övrigt är ju icke ens nödvändighetskravet uttryckt i OR art. 52 mom. 2.

[2] Fick s. 147. (Kursiveringarna hos Fick.)

[3] Becker s. 231. Distinktionen mellan »überwiegendes» och »höheres» torde bero på etiska synpunkter.

Paragrafen infogades i den gamla lagen såsom § 1306 a, lydande som följer:

»Wenn jemand im Notstand einen Schaden verursacht, um eine unmittelbar drohende Gefahr von sich oder andern abzuwenden, hat der Richter unter Erwägung, ob der Beschädigte die Abwehr aus Rücksicht auf die dem anderen drohende Gefahr unterlassen hat, sowie des Verhältnisses der Grösse der Beschädigung zu dieser Gefahr oder endlich des Vermögens des Beschädigers und des Beschädigten zu erkennen, ob und in welchem Umfange der Schaden zu ersetzen ist.»

Tydligen har schweizisk rätt här spelat roll som förebild (jfr Stang s. 180). När förevarande lagrum uttryckligen angiver sig avse nödsituation, så behöver detta icke ha uppfattats såsom sakligt sett avvikande från OR art. 52 mom. 2, eftersom detta stadgande ju i enlighet med schweiziska rättslärdas uttalanden får sin karaktär och begränsning till »Notstandshandlungen» genom ZGB art. 701. Emellertid synes dock detta senare stadgandes betydelse för OR art. 52 mom. 2 icke ha till fullo beaktats vid nödhandlingens reglering i österrikisk rätt. — I Heinrich Klangs kommentar till ABGB hänföres »Sachwehr» till »Notwehr», icke till »Notstand», följaktligen anses § 1306 a begränsad till »aggressiv» nödhandling, alltså egentlig sådan. »Im Falle der Notstandshandlung», heter det vidare hos Klang,

»kommt es einfach darauf an, ob das durch die Notstandshandlung verletzte rechtliche Interesse wertvoller ist als das durch sie geschützte oder nicht. Nur ersterenfalls ist die Notstandshandlung rechtswidrig, sonst — also auch bei Interessengleichheit — rechtmässig.»[4]

Rättsenlig nödhandling föreligger sålunda även om den tillfogade skadan var lika stor som den hotande. Förmodligen skall detta — att den hotande skadan icke var större än den tillfogade — vara en av förutsättningarna för att fullt skadestånd skall kunna ifrågakomma. Ju större den hotande faran var i förhållande till skadegörelsen, desto mindre blir skadeståndet, heter det i kommentaren. Denna är uppenbarligen så att förstå, att stadgandet jämväl har avseende å rättstridig handling, varom strax. Såvitt fråga är om *rättsenlig* »Notstandshandlung» är dylik emellertid enligt Klang blott *tillåten*, däremot icke *berättigad*. I detta avseende åberopas två satser efter Ehrenzweig: »*Es giebt kein Notrecht*», »Der Hungrige hat also kein Recht den Bäckerladen zu plündern». Dylika satser bero uppenbarligen därpå, att man känner sig bunden av de konsekvenser, som följa av det rättsideologiska

[4] Klang IV s. 70.

utgångsläget, varigenom nödhandlingen framstår som ingrepp i annans »Rechtsgut». Det måste, åtminstone på mången, verka alltför motsägelsefullt, att man skulle kunna ha *rättighet* att *kränka* annans *rättighet*. Att man ingalunda i regeln hesiterar för en sådan öppen motsägelsefullhet ha vi dock i det föregående sett. Man låter i allmänhet den rättsenliga nödhandlingen innefatta utövandet av en rättighet. Att åter Klang och enstaka andra, bestridande denna nödrätt, likväl låta nödhandlingen vara »erlaubt» och sålunda rättsenlig får nu bl. a. den betydelsen, att den angripne måste *tåla* kränkningen och följaktligen icke har rätt till nödvärn mot densamma.

Faktiskt talar emellertid nu Klangs kommentar också, som vi sågo, om *rättstridiga Notstandshandlungen*, därvid förutsättande, synes det, att jämväl sådana kunde komma under tillämpningen av § 1306 a. Han gör vidare angående dylika nödhandlingar följande uttalande:

»Ist die Notstandshandlung rechtswidrig, dann kann auch Verschulden vorliegen. Es ist nicht richtig, dass im Notstand stets das Verschulden ausgeschlossen sei. Vielmehr wird sogar die im Notstand zugefügte Schädigung meist vorsätzlich erfolgt sein.»[5]

Dessa ord synas mig ytterligt egendomliga och torde vara svåra att fatta också för en durkdriven rättsideolog. Först och främst: när man till och med vid »Interessengleichheit» räknar med *rättsenlighet* på grund av nödläge, vad ligger det då för mening i att tala om dolöst begångna rättstridiga *nödhandlingar*? Vad kan vinnas med att hänföra dessa senare handlingar under nödhandlingsbegreppet? För att hindra annans boskap att komma in på mitt ouppodlade markområde slår jag ihjäl djur efter djur allteftersom det är i färd med att passera gränsen; vad mening i att rubricera dylikt som nödhandling?[6] — Klangs uttalande är vidare mycket egendomligt också därför, att sista punkten i citatet ingalunda synes kunna vara begränsad till »rättstridiga» nödhandlingar utan måste avse framför allt »rättsenliga» nödhandlingar. Orden »sogar die im Notstand zugefügte Schädigung» föranleda ovillkorligen närmast tanken på vad som allmänt betraktas såsom (äkta) nödhandling, alltså »rättsenlig» sådan. Men man plägar ju icke använda uttrycket Vorsatz (uppsåt, dolus) om avsiktliga handlingar, som betraktas såsom rättsenliga. Man bör även komma ihåg att — om situationen falskeligen

[5] Klang IV s. 71.

[6] Exemplet icke Klangs utan mitt eget. Men det måste väl komma under Klangs kategori: rättstridiga nödhandlingar. Ty genom boskapens inträngande måste enligt rättsideologien ett rättsligt intresse bliva kränkt.

men i god tro uppfattats av actor såsom nödläge i den mening vi i det föregående enligt vanlig doktrin använt detta begrepp — så betraktas handlingen såsom subjektivt icke rättstridig, fastän den skall vara så objektivt. Och icke heller nu plägar man tala om actors »Vorsatz». — Klart är emellertid, att, om »Verschulden» föreligger — vilket enligt gängse läror måste innebära handlingens både objektiva och subjektiva rättstridighet[7] — då måste actor utsättas för skadeståndstvång enligt § 1295, den allmänna regeln utan någon gradering av den ersättbara skadan. Men om actor i *helt och hållet god tro* (d. v. s. icke ens en s. k. *culpa levissima* föreligger) har missuppfattat förhållandet mellan den hotande faran och den tillfogade skadan, i det att han trott, att den förra var vida större än den var eller att den senare skulle bli vida mindre än den blev (eller möjligen en kombination härav förelegat) — då var visserligen (enligt rättsideologien) handlingen såsom sådan, d. v. s. i objektivt hänseende, icke desto mindre rättstridig. Å andra sidan måste dock vad som nu begåtts (enligt de rättsideologiska klichéerna) ha varit »unverschuldetes Unrecht». Härå kan ABGB § 1295 icke vara användbar. När Klang i sin kommentar uttalar sig så, som om även en »rechtswidrige Notstandshandlung» kunde komma under § 1306 a, så förmodar jag — trots egendomligheten enligt min mening i hans uttalanden — att det är nu beskrivna, blott objektivt, men *icke* subjektivt, rättstridiga handlingar, som han har i sikte. Såtillvida skulle då intet föreligga i hans framställning, som vore från den vanliga åskådningen avvikande. Frågan, om nödhandling medförde ansvar, torde väl alltid bedömas lika, när handlingen anses vara *subjektivt* icke rättstridig, vare sig den objektivt betraktats som rättsenlig eller rättstridig.[8]

Till undvikande av oklarhet må emellertid här påpekas, att nu berörda distinktion — innefattande att en handling ur subjektiv synpunkt vore företagen i nödläge och sålunda *subjektivt* icke »rättsstridig», ehuru

---

[7] Under det att rättstridighet kan föreligga »ohne Schuld», så är däremot »nie Schuld ohne Rechtswidrigkeit denkbar», säger Bienenfeld s. 336, därvid blott upprepande en allmänt antagen rättsideologisk sats.

[8] Detta var naturligtvis också den gemeinrättsliga doktrinens inställning. Men att säga att den härför hade stöd i de romerska ställena kan — såsom de romerskrättsliga anmärkningarne ovan utvisa — icke vara riktigt. Det är alltid osäkert med jämförelser mellan vår tids och till och med den senromerska tidens rättstridighetsföreställningar. De hithörande ställenas principiella innebörd torde dock få sägas vara, att den, som begår skadegörelse *magna vi cogente*, handlar icke i dolus eller culpa och begår följaktligen ingen *iniuria*, varför skadeståndstalan mot honom efter lex Aquilia icke kunde föras. Handlingen var — oaktat frånvaron av dolus och culpa utgjorde det rättsliga kriteriet — tydligen enligt romarnes mening, uttryckt genom nutida begrepp, icke blott icke subjektivt, utan icke heller *objektivt* rättstridig.

objektivt sett nödläget icke var förhanden och handlingen följaktligen *objektivt* »rättsstridig» — intet har att göra med de föreställningar, som på sin tid bestämde Schrevelius till att i princip avvisa ansvar för skada genom nödhandling av den anledning, att sådan handling, ehuru den väl vore objektivt »rättstridig», likväl »icke är i subjektivt hänseende rättstridig». Detta Schrevelius' omdöme avsåg handling, företagen i en situation, däri *objektivt sett nödläge-förutsättningarna ansågos vara för handen*, en handling sålunda som enligt nutida doktrin i allmänhet betraktas såsom objektivt rättsenlig.[9]

Att man emellertid på *det* sätt, som jag nyss förut nämnt såsom den vanliga åskådningen, låter ABGB § 1306 a omfatta »objektivt» både »rättstridiga» och »rättsenliga» handlingar är sålunda blott helt naturligt och ligger helt utanför den anmärkning, som jag i sådant avseende här ovan gjort ifråga om OR art. 52 mom. 2. Det är visserligen sant, att § 1306 a är infogad i en grupp stadganden, som stå i motsättning till en föregående grupp, karakteriserad bl. a. genom handlingarnas rättstridighet (jfr § 1294).[1] Men det är då genomgående fråga om handlingar, som skola vara både subjektivt och objektivt rättstridiga. Det är ju fullt logiskt att i motsättning till sådana handlingar sätta dem, som äro *subjektivt icke rättstridiga*, vare sig de anses objektivt så vara eller icke.[2]

Slutligen vill jag passa på tillfället att här påpeka, hurusom ABGB § 1306 a genom sin passus angående förhållandet mellan actor och den skadelidande i förmögenhetsavseende styrker mitt påstående om den vanliga förfalskningen av rättvisemetoden genom abstraktioner för åstadkommande av generella utgångspunkter.[3] I allmänhet bryr man sig ju inom skadeståndsläran icke om att vid ansvaret taga hänsyn till parternas förmögenhetsförhållanden, men tror likväl att ansvaret har sin grund i rättvisan. Uppenbarligen anses denna passus i § 1306 a också ha sin grund i vad rättvisan fordrar. Men förhåller det sig verkligen så, då *kan* icke den vanliga inställningen — som ser bort från partsomständigheterna ifråga — anses tillgodose rättvisekravet. Men samma invändning kan naturligtvis också med utgångspunkt från passusen ifråga

---

[9] Schrevelius' uppfattning torde, såsom jag i det föregående nämnt, ha sin doktrinära grund i den Kantska uppfattningen förmodligen förmedlad genom Feuerbach eller annan kriminalist i Feuerbachs anda.

[1] Resp. moralstridighet, enl. § 1295 st. 2 (härledande sig från Tysklands BGB § 826, varom se Culpa-Regeln, s. 75 ff.).

[2] Jfr till en del av det sagda Klang IV s. 69-71, vilkens verkliga mening, jag dock ingalunda är övertygad om att ha fattat.

[3] Se t. ex. Strikt ansvar I s. 126 ff. med särskilt beaktande av s. 128 och s. 133.

i § 1306 a riktas mot den österrikiska lagen själv, som i t. ex. sin allmänna skadeståndsregel, § 1295, icke har något uttalande om jämkning med hänsyn till parternas förmögenhetsförållanden. Bygger § 1306 a i detta avseende på rättvisan, så måste då motsatsen vara händelsen i fråga om § 1295. Saken är naturligtvis den, att i en fråga som den föreliggande, om ansvar för nödhandling — av ringa betydelse för det praktiska livet — där kan man utan risk för större bakslag låta känslotänkandet löpa ut i viss utsträckning och för dess tillgodoseende uppställa allehanda förutsättningar för skadeståndstvånget, på det att detta måtte i görligase mån bli, såsom man tror, »rättvist». Men skulle man på fullt allvar söka sig fram till »rättvisa» i en *allmän* skadeståndsregel, då bleve denna regel helt enkelt oduglig. Detta har man också i allmänhet aktat sig för.

Vi ha visserligen det bekanta schweiziska stadgandet i OR art. 43, att domaren har att utmäta skadeståndet med hänsyn till »sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens». Men det hänger ju här på, *hur* detta stadgande tillämpas och — därest tillämpningen ledde till domar, som på ett avgörande sätt skilde sig från domar på grund av den vanliga skuldregeln — hur denna tillämpning avsatt sig i folks medvetande och känsloliv. Jag har icke haft tillfälle att närmare undersöka denna sak. Men studiet av hithörande kommentatorer giver närmast det intrycket, att skuldregeln, trots formuleringen i OR art. 43, har ungefär samma tillämpning och effektivitet i Schweiz som i Norden.[4] Å andra sidan styrker även detta stadgande genom sin formulering riktigheten i mitt påstående om den vanliga förfalskningen av rättvisemetoden. Emot denna förfalskning vill ju stadgandet tydligen sätta sig i en viss opposition. Stadgandet härleder sig emellertid från äldre privaträtt i kantonen Zürich. En kritiker av detsamma finner det omöjligt att utleta alla de faktorer, som i artikeln kunna vara avsedda. Men också om detta vore möjligt, stode man inför »einer ganzen Anzahl von Grössen, die inkommensurabel und zur Aufstellung von allgemeinen Regeln deshalb völlig ungeeignet sind».[5] Om man nu beaktar, att *rättvisans* tillgodoseende förutsätter beaktandet av hela mängden av dessa inkommensurabla faktorer, så blir ju innebörden av detta uttalande, att det icke duger att lägga »rättvisan» till grund för allmänna regler.

Och dock torde även det schweiziska stadgandet vara mycket ofullständigt, såvitt nu fråga är om rättviselinjens fullföljande. Ty till »die

[4] Särskilt får man detta intryck när man läser de utförliga anmärkningarna till stadgandet i kommentaren av Fick.

[5] Guhl s. 31.

Umständе» och »die Grösse des Verschuldens» kan man logiskt icke hänföra och synes, av kommentarerna att döma, icke heller ha hänfört sådan för »skuldens» gradering och för »rättvisans realiserande» avgörande faktorer som kulpantens arvsanlag, uppfostran och miljö i uppväxtåren eller eljest under tider, som varit kritiska för hans karaktärsutdaning. Och skulle man i rättsskipningen verkligen söka giva sig in på dylika ting för ett effektivt hävdande av rättvisan, då skulle förvisso rättskipningen såtillvida urarta till det rena spegelfäkteriet. — I själva verket torde med stöd av det sagda kunna sägas, att OR art. 43 i sig själv och med hänsyn till sin tillämpning — trots sina rättvise-bemödanden — är ett uttryck och belägg för nödvändigheten att genom godtycklighet förfalska rättvisemetoden i och för dennas »användning».

Med anmärkningarne i de tre nästföregående styckena har jag ingalunda velat uttala, att icke vissa principer för begränsning av skadeståndets storlek vore motiverade ur samhällelig synpunkt. På detta ytterligt komplicerade spörsmål har jag dock icke tillfälle att här inlåta mig. (Ang. läget hos oss se särskilt NJA II, 1922, s. 363–366; se även Strahl, Några anm:r, s. 85 f.)

Engelsk rätt.

I England behandlas frågorna angående privaträttslig nödhandling — »works of necessity» eller »acts done of necessity» — mycket kortfattat. Begreppet förefaller icke vara särskilt distinkt utformat.[6] Ehuru man enstämmigt betonar bristen på »authority» (d. v. s. leading cases) i ämnet, är man dock på det klara med, att en eljest rättstridig handling kan förlora sin karaktär av »wrong» och bli »justified or excused», om den företagits »of necessity».[7] Såvitt det är annans eller åtminstone

[6] Se t. ex. Stephen's uttalanden, nedan s. 208 f.

[7] Se Pollock s. 174 ff. och jfr Salmond-Stallybrass s. 33 f. samt Winfield s. 63 ff. Se även Clerk & Lindsell s. 9, 77 och 424. — Polock använder denna formulering: »justified or excused». Detta är dock säkerligen icke att fatta annorlunda än såsom blott »justified», d. v. s. så, att handlingen icke är »wrongful» utan »lawful». Ordet »excused» har här alltså icke betydelsen av »entschuldigt», såsom detta senare ord använts till förklaring exempelvis av straffbarhetens bortfallande enligt § 54 i tyska strafflagen. I den engelska litteraturen torde saken vanligen uttryckas så, att handlingen genom nödläget är »justified» (Clerk & Lindsell s. 9, s. 77 och s. 424; Salmond-Stallybrass s. 33. Winfield s. 64; se även judikaturen, t. ex. Carter v. Thomas och

jämväl annans och icke blott den handlandes eget intresse, som skall räddas genom en »act of necessity», synes nöd-situationen blott förutsätta, att handlingen varit »reasonably necessary» till förebyggande av en skada, som vore större än den tillfogade. Men om handlingen endast avsett skydd för personens »own rights», då synes nödläget »justify him in violating the rights of another», blott om faran var »imminent» och handlingen »reasonably necessary» till farans avvärjande.[8] Om härmed någon verklig distinktion är avsedd eller icke, kan vara tvivelaktigt. »Imminent» kunde kanske vara inkluderad i kravet, att handlingen vore »necessary». Ett visst intresse med distinktionen mellan blott egna intressen å ena sidan och jämväl andras å andra sidan synes ligga däri, att densamma tycks vara ett anglo-amerikanskt drag (jfr nedan om »public necessity» i motsats till »private necessity» i U. S. A. och det engelska fallet Maleverer v. Spinke, berört i domaren Darling's dom i Cope v. Sharpe, varom strax nedan).

Någon höggradig disproportion mellan den hotande och den genom nödhandlingen tillfogade skadan framträder visserligen icke i sådana formuleringar som de nyss anförda. En annan författare säger emellertid på tal om nöd såsom försvar för skadegörelse å *person*, att det enda som »it is safe to hazard» är

»that the principle of reasonableness applies here also, that more latitude would be allowed in the protection of the actor's person .than of his property, and still more where he acts for the public safety and not for his own».[1]

Dessa ord torde väl dock vara användbara också vid den nödhandling, vartill vi begränsat oss, den vanliga nödhandlingen, varigenom man gör intrång på annans »äganderätt». De citerade orden torde kunna tagas till intäkt för, att man med nödhandling icke kan få angripa något större förmögenhetsvärde, om icke allmänna intressen, vitala personliga värden eller i jämförelse med de angripna mycket höga förmögenhetsvärden stå på spel. — Ett indirekt stöd för att en höggradig disproportion måste finnas mellan den hotande skadan och den genom nöd-

Cope v. Sharpe, berörda nedan s. 200 f., resp. s. 179 f.), stundom också så, att nödläget kan åberopas såsom »a defense» för handlingen (Salmond-Stallybrass s. 33; Winfield s. 65), varvid »defense» icke har betydelsen, att handlingen blott varit ursäktlig, utan att den varit rättsligen tillåten, i allt fall icke »wrongful». — Se även fallet The Queen v. Dudley and Stephens, berört nedan s. 210 ff. Fallet utvisar, att egentlig »necessity» aldrig kan utgöra en »valid legal excuse» för »homicide». Det är här tydligt att »legal excuse» för en handling blott är ett annat uttryck för denna såsom »justified».

[8] Salmond-Stallybrass s. 33. Jfr Pollock s. 174 och 176.

[1] Winfield s. 65.

handlingen tillfogade kan kanske utläsas i den från engelsk rätt stammande amerikanska. Här framgår det av litteraturen, att den hotande skadan skall vara »greatly disproportionate» vis à vis den tillfogade. Tydligen inlägger den engelska juridiken — såsom ett strax berört rättsfall synes utvisa — kravet på disproportion mellan den hotande och tillfogade skadan i förutsättningen, att handlingen måste vara »reasonably necessary», varifrån man tydligen sluter, att skadegörelsen icke får vara »unreasonable».[2]

Man får ett ganska egendomligt intryck av den engelska nödhandlingsläran, om man går till nutidens sparsamma rättsfall på området. Något senare fall än Cope v. Sharpe känner jag dock icke.[3] En viss Chase hade arrenderat jaktmarker av Cope. Eld bröt ut i markerna. Då Cope's folk syntes förgäves bemöda sig om att släcka elden, företog sig Sharpe, Chase's skogvaktare, att söka mota elden genom att s. a. s. bränna undan vissa sträckor, bevuxna med ljung. Hans tanke var att på så sätt rädda det unga fasanbeståndet, som hade sitt tillhåll där elden hotade gå fram. Emellertid lyckades Cope's folk släcka elden, vadan Sharpe's åtgärder visade sig faktiskt ha varit överflödiga. Cope förde skadeståndstalan emot Sharpe för »trespass». Denna ogillades slutligen av Court of Appeal, enär Sharpe blott gjort vad som i situationen var »reasonably necessary». Sharpe sades ha samma rättsställning gentemot käranden, som Chase, hans husbonde, hade i egenskap av »lessee of the sporting rights». »As tenant», hade denne »the *right to maintain the game by all means which did not involve unreasonable interference with, or damage to, the property of the lessor*» (kurs. här). I anledning av ståndpunkten i den föregående instansen betonades i Court of Appeal, att juryns utlåtande icke borde tolkas så, att »the method adopted by the defendant (Sharpe) was unnecessary». Vad juryn sagt var, att den var »in fact not necessary», men att den var »necessary in reason».[4] Domen i »divisional court» i sista rättegången hade gått ut på att situationen hade måst vara följande, för att skogvaktarens »trespass» skulle ha varit »justified» såsom nödhandling. Hans åtgärd hade måst vara »*actual* necessary» till villebrådets räddande; det var icke tillräckligt, att han »honestly and not without reason» trodde, att nödläge förelåg, »although there was no necessity in fact».[5] På

---

[2] Se det nu omedelbart berörda fallet.

[3] Av skäl, som det vore för omständligt att framlägga, behandlades saken i flera »trials», se L. R. 1910, 1 K. B. 168; L. R. 1911, 2 K. B. 837; och L. R. 1912, 1 K. B. 496.

[4] Se Lord Justice Kennedy's dom, L. R. 1912, 1 K. B. s. 509 f.

[5] Se domarne Phillimore's och Hamiltons domar i L. R. 1911, 2 K. B. s. 844 f.

den kontinentala rättsideologiens språk betyder detta, att handlingen för att bedömas såsom nödhandling och alltså såsom rättsenlig (och för att följaktligen, såsom vi skola finna, icke vara »actionable») måste vara nödhandling och alltså rättsenlig icke blott i *subjektivt* utan även i *objektivt* hänseende. Det var denna dom, som nu upphävdes av Court of Appeal. Och därefter kan det sägas, att den *subjektiva* inställningen är bestämmande för, om en eljest »wrongful» handling skall bedömas såsom nödhandling och rättsenlig eller icke efter engelsk »common law» lika väl som efter kontinental jurisprudens.

Man bör här giva akt på att domstolarne i denna sak icke närmare uppehållit sig vid frågan, om disproportionen mellan den hotande och den genom nödhandlingen tillfogade skadan. Denna får visserligen icke enligt Court of Appeal, såsom vi sågo, vara »unreasonable». Och meningen är tydligen, att juryns »finding», att svarandens åtgärd var »necessary in reason»[6], innefattade, att den tillfogade skadan icke var »unreasonable». Det kunde emellertid nu tyckas, som om i detta fall likväl det hotade intresset (fasanbeståndet) icke borde kunna motivera nödhandling i form av anläggande av brand å ljungheden. Förklaringen torde vi dock finna, när vi erfara, att hela skadan genom den av Sharpe anlagda branden föranledde County court — där han dömdes ersättningsskyldig såsom »trespasser» — att blott ålägga honom ett skadestånd på 5 sh.[7] Icke desto mindre är det anmärkningsvärt, att man ingenstädes i den engelska »tort»-litteraturen finner något egentligt *direkt* betonande av denna princip, att en *avsevärd* disproportion, till det genom nödläget hotade intressets favör, måste vara förhanden mellan detta intresse och det genom handlingen skadade, för att denna skulle kunna bedömas såsom nödhandling och alltså anses rättsenlig.

Bristen på äldre »authority» framträder tydligt i nu berörda »case». Domaren Darling (i King's Bench Division) inledde sin dom med påpekandet, att omständigheterna i fallet vore något egendomliga och framkallade svåra frågor, som icke »in recent times» hade kommit inför domstolarne. Efter en kort redogörelse för fallet fortsatte han:

»There is some old authority for saying that in certain cases a man can justify the commission of a tort on the ground of necessity. In *Maleverer* v. *Spinke* it was stated that 'We will well agree that in some cases a man may justify the commission of a tort, and that is in cases where it sounds for the public good;

[6] Såvitt nu frågan kommer inför jury, vilket icke ens vid tiden för denna »case» var nödvändigt. Denna fråga är naturligtvis en »negligence»-fråga. Angående jurys ställning till dylik se Strikt ansvar I s. 284 ff.

[7] L. R. 1910, 1 K. B. s. 168.

as in time of war a man may justify making fortifications on another's land without licence; also a man may justify pulling down a house on fire for the safety of the neighbouring houses; for these are cases of the common weal'.»

Fallet Maleverer v. Spinke avgjordes 1538.[8] Darling åberopade sig därefter på ett ännu äldre fall[9], i vilket domaren Littleton — tydligen direkt eller indirekt influerad av romerska ställen — uttalade, att en person i fall av eldsvåda kunde förstöra annans byggnad, som låg mellan eldsvådan och hans eget hus, för att hindra eldens spridning till detta. Andra fall av genom »necessity» rättsenlig handling, som med stöd av judikaturen pläga anföras, äro förstörelsen av en byggnad, som genom eldsvåda blivit fallfärdig och hotar att »collapse into the highway», vidare s. k. sjökast samt följande: Två pråmar (barges), som ägas av skilda personer, ha frusit fast vid varandra. Den ene ägaren frigör dem och flyttar därvid på (»moves») den andres pråm.[1] Slutligen brukar även hit hänföras rätten för trafikant på en »highway» att taga sig fram på angränsande mark, om vägen är »foundrous».[2] Winfield finner detta fall tvivelaktigt. Han medger visserligen, att trafikanten har denna rätt,

»if the neighbouring landowner is bound to repair the highway and has neglected to do so, or if he has placed an obstruction upon it».

Men han menar, att det i sådan händelse vore fråga om persons rätt till självhjälp och icke om handling i nödläge. Ligger icke saken till på

---

[8] Domaren i detta fall synes för övrigt blott ha uttalat den åsikt, som Judge Kingsmill givit uttryck åt redan 1507 i ett fall, ref. i Year Books 21 Henry VII, fo. 27 pl. 5. (Se Salmond-Stallybrass s. 33. Angående Year Books se Strikt ansvar I s. 391 n. 1.) Vi böra lägga märke till att »the justifying of the comission of a tort» här förutsatte, att nödhandlingen icke begränsade sig till skyddandet av personens eget intresse utan utfördes för »the public good», »the common weal». Möjligen äro dessa domar förebilder för den doktrinära distinktion, som i U. S. A. göres mellan »public necessity» och »private necessity». I engelsk doktrin framträder icke denna skillnad på samma sätt. Men den är dock av gammalt datum. Lord Hale (d. 1676) förutsätter den exempelvis i sina »Pleas of the Crown». Han skiljer mellan »necessity of a private nature» och sådan som hänför sig till »the public justice and safety». Detta framgår av domen i fallet The Queen v. Dudley and Stephens (L. R. 1885, 14 Q. B. D. s. 282), varom nedan s. 210 f.

[9] Ref. i Year Books 9 Edward IV (alltså från 1469) fo. 35, pl. 10.

[1] Se t. ex. Winfield s. 63 f. De tre fallen ha bedömts i »cases» av resp. år 1827, 1609 och 1810. — Om i sista fallet den flyttade prämen skadades framgår icke. Detta är emellertid utan betydelse i och för sig för frågan om handlingen var »justified as an act of necessity» eller icke. Ty blott och bart »the moving of another's barge without lawful justification» torde vara en »trespass» och alltså en »wrong». Jfr Strikt ansvar I s. 306 och s. 315 f.

[2] Salmond-Stallybrass s. 33. — »By the law of the twelve tables at Rome, where a man had the right of way over another's land, and the road was out of repair, he

detta sätt, då blir trafikantens ifrågavarande rätt »very uncertain». Winfield går dock med på, att framträngandet på till vägen angränsande mark »in extreme cases» kunde vara »justified on the ground of necessity».[3]

Om jag nu ytterligare nämner, att hela nödläran i det stora verket av Clerk & Lindsell egentligen inskränker sig till vad som framgår av mitt citat här ovan från domaren Darlings uttalande i Cope v. Sharpe[4], så kan jag nog sägas ha givit en bild av den knapphändiga engelska doktrinen i ämnet.

Såvitt nu en handling anses vara »done of necessity», mister den sin »wrongful», d. v. s. rättstridiga karaktär. Detta är ju den rättsideologiska tanken också i de förut berörda rättssystemen. Men i England drager man en strängare konsekvens därav, trogen sin uppfattning att en »lawful act» i princip icke kan draga skadeståndsansvar med sig. Att en skadegörelse företagits »of necessity» betyder säger en nutida författare, att det föreligger »a negation of liability on the actor's part».[5]

---

who had the right of way might go over any part of the land he pleased: which was the established rule in public as well as private ways. And the law of England seems to correspond with that of Rome 'as to highways and private ways having their origin in the necessity of the thing...'»; Blackstone II, s. 36.

[3] Winfield i en not å s. 64. Såsom exempel anför han, att »an explosion on an arterial road completely blocks the traffic and there is no other road in the neighbourhood to which traffic can be reasonably diverted». Winfield vill tydligen på detta sätt taga avstånd från de alltför *allmänt* hållna uttalandena om vägtrafikants »right on the highway to deviate from it». — I Amerikansk doktrin betraktas hithörande nödläge såsom en »public necessity». Se nedan s. 185.

[4] Clerk & Lindsell s. 9. Å s. 77 behandlas »cases», i vilka den frågan uppstått, om sådan »necessity» föreligger, att en »servant» därigenom hade sin arbetsgivares »authority» att för tillfället anställa en extra-servant. Slutligen uttalas å s. 424 det efter Cope v. Sharpe tämligen självfallna, att »trespass can be justified by showing that it was necessary to enter upon the land to preserve life or property».

[5] Winfield Text-Book s. 63 f. — En kort erinran för bättre förståelse av de engelska juristernas åskådningssätt på denna punkt torde här vara på sin plats. Som vi veta, finns det flera områden av strikt ansvar enligt common law. Vi ha här bl. a. den intressanta principen i Rylands v. Fletcher. Fastän i detta fall understrykes, att svarandena vore »free from all blame», är tanken likväl, att en »wrong» begåtts. Detta är en nödvändig förutsättning för att en »action at (common) law» skulle kunna komma ifråga. Emellertid anses sådan skadegörelse, som eljest vore en »wrong», stundom kunna ske genom handlingssätt, som »auktoriserats» av parlamentet, vilket förlänat företaget (t. ex. en järnväg, ett kanaliseringsföretag m. m.) »statutory powers». Då är skadegörelsen rättsenlig. Nu har man icke någon »right of action» på skadestånd. Detta betyder att »common law» icke kan åberopas såsom rättsgrund för en skadeståndstalan. En annan sak är att »a remedy of compensation» kan finnas; det är då grundat på »statutory clauses». Men sådana finnas ju icke beträffande skada genom nödhandling i allmänhet. Då nödläget gjort handlingen rättsenlig saknas följaktligen »the right of action», d. v. s. skadeståndstalan efter common law. Principuttalanden av denna innebörd — visserligen utan någon direkt hänsyftning på

Det synes vara först under senaste tiden, som engelska författare uttala sin sympati för att ansvar följde på nödhandlingen.[6] Detta är dock ganska anmärkningsvärt, eftersom det sedan mer än 100 år finns ett »dictum» av Chief Justice Tindal av innebörd, att — om innehavaren av en lägenhet vägrar att till ägaren av en sak på dennes begäran utlämna saken, då den av tredjeman tagits och placerats i lägenheten — »at any rate the owner might in such case enter and take his property, *subject to the payment of any damage he might commit*» (kurs. här).[7] Stallybrass finner en sådan skadeståndsregel rimlig men betvivlar att det efter Tindal gjorda citatet överensstämde med Englands »common law», i det att han påvisar, hurusom »dicta» i senare »cases» avveko från Tindal's ord om sakägarens befogenhet till »an entry on the land».[8]

---

att en handling såsom »done of necessity» vore »lawful» och icke en »wrong» — påträffas icke sällan i engelska domar. I fallet Dunn v. Birmingham Canal Co. — där svaranden förlänats statutory powers» genom Act of Parliament — uttalade domaren Mellor i Court of Queen's Bench: »No action at law will lie unless there be a legal injury and resulting damage.» Orden återgåvos med gillande av Baron Bramwell i Court of Appeal. Här framträder i olika vändningar att *injuria*, en »wrong», måste föreligga för att en »action at law» skulle vara grundad. Såvitt »compensation» icke kunde grundas på parlamentsakten, förelåg enligt Bramwell »a damnum absque injuria by authority of the legislature». Se L. R. 1872, 7 Q. B. s. 273 och L. R. 1872, 8 Q. B. s. 49 ff. Ett principuttalande av samma innebörd gjorde domaren Blackburn i Hammersmith v. Brand (1869), varom se Strikt ansvar I s. 419. Dessa gamla principuttalanden anses uppenbarligen alltjämt vara auktoritativa uttryck för »common law», såsom ju framgår av det nyss gjorda citatet från Winfield.

[6] Så gör emellertid Winfield s. 66 f., såvitt personen handlat »in protection of himself or his property». (Detta är, som vi snart skola finna, den amerikanska ståndpunkten.) Men, fortsätter han, »in England it would seem that it is precisely in this case that he need pay no damages and paradoxically enough the doubt has arisen in the very case in which it might be thought that the defendant ought to be quit of all liability, — where he has acted, not for his own safety merely, but for the common weal». Med »the very case» åsyftas Saltpetre Case av 1606. — Angående Stallybrass se strax nedan i texten. Pollock (liksom även Salmond synes det) utgår uppenbarligen såsom något självfallet från att »liability» icke kunde komma ifråga, eftersom en »act of necessity» icke vore »wrongful» utan »justified or excused»; se Pollock s. 174-176, jfda med s. 113.

[7] Orden fälldes av Tindal i Anthony v. Haney (1832); se Bohlen 309, Salmond-Stallybrass s. 34, och Winfield s. 66. Angående innebörden av »dictum» se Strikt ansvar I s. 314 n. 8.

[8] Se Salmond-Stallybrass s. 198 f. (noten). Ett av fallen är Wilde v. Waters (1855), där domaren tog det exempel, att en avflyttande hyresgäst låtit en tavla hänga kvar på väggen. Om nu nye hyresgästen icke uppträder såsom om han ägde tavlan — i vilket fall ju »conversion» förelåge med »action of trover» (se Strikt ansvar I s. 329 ff.) — utan blott säger »I don't want your chattel, but I shall not give myself any trouble about it», då har ägaren icke någon »action of trover», och han kan icke heller vara »entitled to an entry of the land» för att »retake the chattel». Detta har dock för oss mindre intresse. Det är Tindal's ord om *ansvaret, förutsatt* att »entry»- och »retaking»-handlingen icke vore »rättstridig», som intressera oss. Emellertid kan man

Det är möjligt att man av denna grund icke brytt sig om att beakta Tindal's ord om ansvaret för en »chattels retaking owner». Att Tindal's uttalande i detta avseende icke influerat uppfattningen om »common law's» inställning till frågan om skadestånd vid nödhandling kan emellertid möjligen också tänkas bero därpå, att det i Tindal's uttalande icke tekniskt rörde sig om »acts of necessity» utan om s. k. självhjälp.[9] Men man kunde möjligen eljest mena, att ansvarighet jämväl vid sådan självhjälp skulle te sig högst egendomlig för en engelsk rättsideolog, eftersom handlingen ju även nu — så som Tindal såg på saken — måste vara »justified» och sålunda fri från all rättstridig karaktär. I själva verket synes också den amerikanska domaren Cooley ha blivit chockerad av Tindals ord[1], ett intryck, som dessa nog på sina håll utövat även på en senare generation. Ty i den långt efter Cooley's död, så sent som 1932, utgivna 4 uppl. av dennes arbete över skadeståndsrätten heter det alltjämt i anledning av Tindals uttalande:

»But if he (the retaking owner) were liable in damages for the entry, it must be because the entry is unlawful; and in that case it might be resisted. There can be no such absurdity as a right of entry and a co-existent right to resist the entry.»[2]

Det mest intressanta i detta uttalande synes mig vara, att Cooley såsom ett självfallet, orubbligt förhållande utgår ifrån, att ansvar är uteslutet (efter common law), därest handlingen icke varit »unlawful», d. v. s. en »wrong». Han låtsas ju, som om den saken alls icke kunde bli föremål för diskussion, fastän Tindal's ord just måste anses innefatta, att ansvar i ett fall som det av honom angivna — och ansvar efter »common law» — förelåge, *eburu* handlingen varit »lawful». Genom denna Cooley's hållning blir naturligtvis hans argumentation en petitio principii. Den absurditet, varom Cooley talar i sista punkten, är hans egen fantasiskapelse. Ty Tindal's ord innefatta, att »the entry» är rättsenlig och att densamma följaktligen *icke* lagligen kunde »be resisted».

förstå, att också Tindal's ord om ansvarigheten kunnat av senare domare ha lämnats åt sitt värde, när de icke funnit den av Tindal antagna förutsättningen för orden ifråga vara förhanden. Se f. ö. texten.

[9] Jfr Winfield s. 66 (f). Distinktionen har sin grund i rättsideologisk åskådning: personens *äganderätt* är ju icke hotad, blott *utövandet* av densamma. Och han handlar nu för att kunna *utöva* sin äganderätt. Denna handling vore därför självhjälp och icke nödhandling. Hur man skall kunna förklara Winfield's nyss berörda åsikt, att trafikanten utövade självhjälp, när han tog sig fram från den odugliga vägen på andras marker, synes mig svårare.

[1] Så betecknar Bohlen, s. 314, den psykologiska effekten.

[2] Cooley, § 36 n. 38. (Första uppl. utkom 1879, tredje uppl. 1906 och fjärde 1932.)

En kritik av Tindal's »dictum» av samma sofistiska art som Cooley's har jag icke sett hos någon engelsk författare. Men det är ett faktum, att engelsk »common law» icke anses ha tagit något intryck av Tindal's åsikt, såvitt fråga vore om ansvar för en »act done of necessity».[3]

Amerikansk rätt.

Emellertid synes Cooley's ståndpunkt numera vara föråldrad i Amerika. »Necessity» betraktas där icke längre såsom »a negation of liability on the actors part», nämligen icke såvitt fråga är om »private necessity» till skillnad från »public necessity». Vi sågo ansatser till en sådan distinktion i engelskrättsliga uttalanden, särskilt i fallet Maleverer v. Spinke och dess föregångare. I Amerika har det icke stannat vid sådana ansatser, utan man söker där genomföra distinktionen i och för uppehållandet av skilda regler ifråga om actors ansvarighet.

Om t. ex. en *allmän* väg plötsligt och tillfälligt spärras genom något hinder, så att trafiken icke kan gå fram, då föreligger »public necessity» och den resande har »privilegiet» att »go extra viam over adjoining land». I begreppet »public necessity» ligger, att »the harm threatening the public is greatly disproportionate to that which the individual will sustain by the invasion». Den handlande blir i vårt exempel icke skadeståndsskyldig, såvitt hans handling faller inom »the necessity». Däremot blir han ansvarig för skada »unnecessarily caused»; helt naturligt, ty handling som icke motiveras av nödläget, sålunda utgörande nödhandlings-excess, förlorar givetvis icke sin karaktär av »wrong» på grund av nödläget. Såvitt nu icke den skadelidande kan få ersättning av actor, torde han möjligen ha anspråk mot det allmänna. Detta synes vara en konsekvens av att actors »complete privilege» (vars innebörd nedan) motiveras med, att plikten att i detta fall hålla vägen öppen vilat icke »upon an individual» utan »upon the public».[4] Detta »privilege»

[3] Detta är också ganska naturligt i betraktande av de domsuttalanden, vi sett ovan s. 182 n. 5, av innebörd att en »action at law» måste förutsätta en skadebringande »wrong».

[4] Se Harper § 58. Harper nämner emellertid här intet om den »invaderades» skadeståndsanspråk mot det allmänna. Se emellertid näst-nästa not och jfr Bohlens uttalanden nedan s. 184 och n. 4 ib.

gäller följaktligen icke, när man färdas på enskild väg, som råkar ut för en plötslig och tillfällig avspärrning.[5]

Ett annat exempel på »public necessity» är åtgärd till förebyggande av spridning av eld, när åtgärden kan sägas ha skett »for the protection of the public». Härom uttalar en amerikansk författare bl. a. följande:

»In case of imminent and urgent public necessity, any individual or municipal officer may raze or demolish houses and other combustible structures in a city or compact town, to prevent the spreading of an extensive conflagration. This he may do independently of statute, and without responsibility to the owner for the damages he thereby sustains.»[6]

Som vi sågo i sista noten synes den genom nödhandlingen skadelidande i dessa fall, i vissa stater, ha ersättningsanspråk mot det *allmänna*; däremot ingenstädes mot actor. Att nödhandlingen icke drager dennes ansvar med sig har sin grund däri, säger Harper, att

»the danger averted is a hazard toward the public and not toward any particular individual and is characterized as 'an extreme, imperative, or overwhelming necessity' (de apostroferade orden hämtade från ett amerikanskt fall Hale v. Lawrence, 1848) the existence of which is a question of fact to be determined from a consideration of all the circumstances of the particular case.»[7]

»Public necessity» leder till vad som kallas »complete privilege», innefattande »*complete* immunity», d. v. s. icke blott att handlingen är »lawful» och sålunda icke lagligen får motverkas, utan också att man blir fri från ansvar, såvitt skadan varit »necessarily caused», d. v. s. icke berott på nödhandlings-excess.

[5] Då borde väl frågan om »private necessity» kunna uppstå, ehuru jag icke funnit något sådant fall anfört som exempel på »private necessity».

[6] Dillon, Municipal Corporation, 5th ed. § 1632 (enligt citat från Harper § 58). Harper fogar till detta citat följande egna uttalande, som icke är mig fullt klart: »The privilege is to be regarded, not as an instance of the power of eminent domain, but rather as a common-law recognition of the police power of the state, although under some statutes, the owner of property thus destroyed is entiled to compensation from public funds.» Ett komma-tecken efter although synes ha fallit bort. Meningen tycks svara, att ersättningsgrundande »statutes» blott funnes i vissa stater.

[7] Harper s. 136. Det *publika* i intresset synes enligt dessa ord vara att fatta mycket vidsträckt. Det tycks antagas stå på spel, så snart faran icke blott avser »any particular individual». Vad angår de citerade domsorden äro de intressanta, därför att de visa tydligt, att man i begreppet »necessity» inlägger icke blott handlingens nödvändighet för skyddet av ett visst rättsligt intresse utan jämväl kravet på en betydande disproportion, mellan det skyddade och det genom handlingen attackerade intresset, till det förras favör. De starka orden skulle säkerligen icke anses tillämpliga, hur absolut nödvändigt det än vore att spoliera stora värden för att rädda en bagatell-sak, vartill actor vore ägare. Man ser här tydligt, huru kravet på »necessity» innefattar förhandenvaron av den nämnda disproportionen. Jfr ovan s. 179 f.

»Private necessity» åter är blott ett »incomplete privilege», i det att det blott innefattar »incomplete immunity», vilket — allmänt talat — innefattar att, ehuru ett intrång (invasion) på annans »interest in the exclusive possession of property» icke betraktas som »trespass» (viss »wrong»), så medför likväl »the invasion» ansvar, såvitt »actual damage is inflicted» och det icke stannat vid det blotta »violating the owner's dignitary right of possession».[8]

Harper sammanfattar »privilegiets» ifråga betydelse på följande sätt:

»When an invasion of the interests of property is made for the purpose of securing the actor's life or property from a harm greatly disproportionate to that which will accrue to the other's property from the invasion, (a) the actor is privileged to invade the other's proprietary or dignitary interests in the property, but (b) must pay for loss caused by actually harmful invasions; (c) the owner whose interests are invaded is not privileged to resist the invasion of his possessory or dignitary interests, (d) and probably loses his usual privilege to defend against actually harmful invasions.»[9]

Detta är icke att fatta så, att icke »private necessity» skulle kunna föreligga, även om icke actor's egna utan en *tredjes* intressen stode på spel. Denna synpunkt framhäves emellertid icke med någon styrka. Harper har dock förut nämnt ett par »cases» (av 1873), utvisande att private necessity kunde föreligga, även om actor icke avsåg att skydda sin egen egendom utan, »indeed, to save the property of third person».[1] Så mycket mera måste naturligtvis nöd-situation kunna vara förhanden, om actor vill skydda tredjemans *person*.[2]

Emellertid är det nu tydligt, att om t. ex. vid en eldsvåda på landet

[8] Se till allt det sagda Harper §§ 58 och 60. I § 59 behandlar Harper en särskild art av »public necessity», nämligen »military necessity». Det finns ingen särskild anledning här beröra den saken.

[9] Harper s. 140. Det synes framgå av Harper's framställning, att han här med »dignitary interest» avser intresset såsom *rättsligt* i blott och bart rättsideologisk mening. »Intrånget» däri måste vara sådant, att det icke blott icke förorsakar någon som helst faktisk skada utan icke ens vållar den »invaderade» något besvär eller obehag. Det tycks endast och allenast vara den »nakna rättigheten» (nudum ius), som har »kränkts», för att »the invasion» skall anses vara begränsad till »a dignitary interest». Man *förnärmar* personen genom att handla så, som om han icke vore rättslig possessor och följaktligen hade rätten att bestämma över egendomen. Kanske är dock denna min utläggning oriktig.

[1] Harper s. 139. Se även nästa not.

[2] Må vi också ihågkomma att »public necessity» ju synes vara förhanden, när faran icke är »a hazard toward any particular individual». Detta är dock något annat, än att actor handlar för att rädda en eller flera *bestämda* personers intressen. Det anses emellertid uppenbarligen självfallet i amerikansk litteratur, att »privilegierande» nödläge föreligger, likaväl när actor skyddar viss annan, som när han skyddar sig själv mot fara. Se t. ex. Bohlens uttalanden å nästa sida n. 4.

en »invasion» sker av enskild person och det blott är hans intressen (utom naturligtvis ägarens av den antända egendomen), som hotas av branden, då skulle han icke kunna åberopa »public» utan blott »private» nödläge. Äger eldsvådan åter rum i stad eller i allt fall tätbebyggt samhälle, då torde »the invader» kunna åberopa »public necessity», såvida »invasionen» icke, detta oaktat, inskränktes till räddning blott av egna tillhörigheter ur den brinnande byggnaden eller hade annan liknande begränsad effekt och icke heller syftade därutöver. Tvivelaktiga frågor uppstå dock, och tvivlen undanrödjas icke genom den distinktion mellan »public necessity» och »private necessity», som framträder på följande sätt i ett uttalande av Bohlen:

»However, a different situation (d. v. s. icke ansvarsdragande) exists where the act is done for the purpose of protecting or advancing interests which are of concern to individuals only in so far as they, being members of society, are concerned with its interests. In such a case, since the benefit is solely social, there is no reason why one who acts as a champion of the public should be required to pay for the privilege of so doing. Thus one who injures another's personal property for a purely public purpose should not and is not required to pay for the harm he has inflicted, and therefore one who, whether in an official or unofficial capacity, destroys private property to prevent the spread of a conflagration ought not, and is not, required to pay for the property destroyed.»[3]

Tanken synes mig icke fullt klar. Skall man göra skillnad, alltefter-som å ena sidan grannen, som bor i lä om det hus, som fattat eld och som sålunda har ett eget intresse att släcka elden, tränger in på tomten och sätter en vattenslang på huset, och å andra sidan en annan outsider så förfar? Skall blott den senare kunna åberopa »public necessity» och sålunda varda fri från ansvar, under det att den förres situation vore att karakterisera som »private necessity»? I båda fallen var handlingen önskvärd ur allmän synpunkt. Men den av eldfaran starkt hotade grannens handling medför ju icke »a benefit solely social» och han kan väl icke betraktas »as a champion of the public», hur mycket än jämväl det allmänna gagnas av hans räddningsverk![4]

Som exempel på »private necessity» anför emellertid Harper med

[3] Bohlen s. 317 f.

[4] Det bör dock nämnas, att Bohlen omedelbart efter citatet har uttalanden, i vilka han lämnar den frågan öppen, huruvida ansvaret bör läggas på »the community as a whole» eller på de »property owners», vilkas egendom skyddats. Ytterligare tillägger han, att den, som genom att förstöra annans egendom räddat icke blott eget liv utan också »the lives of strangers in whom he has no peculiar or personal interest», icke borde kunna nödgas betala hela skadan på grund av nödhandlingen, då han ju genom sin handling blott vunnit »a small part of the benefit».

stöd i judikaturen, att någon »intrudes upon adjoining premises to shore up an adjacent building to prevent it from falling into an excavation on his own premises or to save goods in danger of being destroyed by water or fire, or to save a boat driven ashore on another's land from being carried out to sea».[5] Emellertid utvisar intet av dessa fall, att nödhandlingen dragit ansvar med sig.

Den praxis, som man i sådant avseende i U. S. A. framför allt (åtminstone till in på 1930-talet) synes ha att stödja sig på, är den förut i särskilt sammanhang berörda domen i fallet Vincent v. Lake Erie Transportation Company (1910).[6] Svarandens ångare hade med kärandens medgivande förtöjts för avlastning vid den senares docka. Under tiden uppstod en våldsam storm och ångaren låg stampande och red emot dockan. Då ingen bogserare vågade låta sig engageras i ovädret, stodo blott två alternativ kaptenen till buds: *antingen* att stanna vid dockan, medveten om de skador, som genom ångarens ridning mot dockan måste tillfogas denna, *eller* att giva sig ut i stormen, som var så hård, att domstolen fann »that no master would have been justified in attempting to navigate his vessel, if he could avoid doing so». Kaptenen valde också det förra alternativet med påföljd, att dockan skadades till ett värde av 500 dollars. Domstolen fann väl, att »the situation was one in which the ordinary rules regulating property rights were *suspended by forces beyond human control*» (kurs. här). Men svaranden hade dock »preserved the ship at the expense of the dock» och vore därför ansvarig för skadan gentemot dockans ägare. Domstolen uttalade vidare:

»Theologians hold that a starving man may, without moral guilt, take what is necessary to sustain life; but it could hardly be said that the obligation would not be upon such a person to pay the value of the property so taken when he became able to do so. And so public necessity, in times of war or peace, may require the taking of private property for public purposes; but under our system of jurisprudence compensation must be made.»[7]

Slutligen betonar domstolen till förklaring av ansvarigheten, att detta icke vore ett fall av defensiv nödhandling[8], icke heller ett fall, vari skade-

[5] Harper s. 140.

[6] Se ovan s. 121 n. 7.

[7] Det första exemplet är naturligtvis ett fall av »private necessity». Den »public necessity», som därefter nämnes, tager sikte på sådana situationer, då det allmänna självt genom sina organ låtit rekvirera »private property for public purposes», och har sålunda intet att skaffa med här förut berörda distinktion mellan »private» och »public» nödsituation. Det förefaller, som om denna distinktion i doktrinen utbildats först senare.

[8] »This is not a case where life or property was menaced by any object or thing

görelsen genom »the act of God» eller eljest vore utom svarandens kontroll, utan ett fall, där svarandebolaget »prudently and advisedly availed itself of the plaintiff's property for the purpose of preserving his own more valuable property».[9]

Utom på detta fall åberopar sig Bohlen, tydligen i Amerika en auktoritet i dessa frågor — till stöd för att »privilegiet» blott är »incomplete» och sålunda icke utesluter actor's ansvarighet — på den engelske domaren Tindal's ovan s. 183 berörda »dictum», ävensom på ett amerikanskt sådant i fallet Chambers v. Bedell, avdömt av Supreme Court i Pennsylvania 1841. Här uttalade Chief Justice Gibson, att, om en persons sak hade bragts in på annans »premises»

»without the fault or consent of either party, the owner of the chattel may enter and take it peaceably, after demand and refusal of permission, rapairing, however, any damage which may be occasioned by his entry».[1]

Det är ganska tydligt, att den amerikanske domaren Gibson här influerats av den engelske domaren Tindal's »dictum», som avgivits blott

belonging to the plaintiff, the destruction of which became necessary to prevent the threatened disaster.» Jfr ovan s. 121 n. 7.

[9] Se Bohlen s. 311-313. Domstolens reservation för »the act of God» eller annan situation, då skadegörelsen fölle utom actors kontroll bör bedömas med ledning av de sist citerade orden. Vad som sker direkt genom t. ex. en storm måste väl betraktas såsom »act of God». Men vi kunna, för undvikande av all tvetydighet, antaga, att i ett svårt och byigt åskväder blixten slagit ner i maskinen. Blev nu fartyget fullständigt redlöst och kastades ned mot en brygga, som *därvid* skadades, då förelåg »act of God» och ansvarsfrihet inträder. Inträffade skadan åter först därigenom, att kaptenen, sedan fartyget väl genom en lycklig slump landat vid bryggan, av nöden tvangs att där förtöja detsamma och låta det rida mot bryggan, då skulle kaptenen (eller redaren) bli ansvarig. En sådan distinktion är kanske i och för sig icke så orimlig. Men domstolens resonemang synes skolastiskt: Har svaranden räddat sig eller sin egendom genom en skadegörelse, som han tillfogat annan *genom sin handling* och alltså förorsakat, då är det *rättvist* att han får betala skadestånd. Men ansvaret är icke rättvist, om den skadebringande räddningen skett genom »act of God» eller liknande händelse, som icke berott på handling av svaranden. Man ser här tydligt, hur urgamla råa vedergällningsinstinkter influera på det förnämliga rättvise-omdömet. Emellertid synes domstolens resonemang böra leda till att ansvar för skada genom nödhandling icke alltid kunde drabba tredjeman, vars liv, lem eller egendom räddats genom densamma. Tredjeman behöver ju icke genom sin handling ha gjort någon skada; ur hans synpunkt måste ju räddningshandlingen ofta kunna betraktas såsom »act of God», i allt fall som en handling »beyond his control». Att detta dock icke är den amerikanska inställningen synes framgå av vissa Bohlens uttalanden här ovan.

[1] »Peaceable entry» står såsom motsättning till »forcible entry». Är emellertid själva »entry» såsom sådan »lawful», då synes den betraktas såsom »peaceable», även om visst våld användes, såsom undanfösande av person som ställer sig i vägen. Men bryter man upp dörrar, eller medför hjälp eller vapen och hotar, då torde »entry» alltid vara »forcible». Den skada, som domaren haft i sikte, torde bestå icke blott i sådan som orsakats genom själva »entry» utan även i sådan, som uppstått under handlandet inne på eller i »the premises» för sakens återtagande.

9 år förut. Det kan därför tyckas anmärkningsvärt, att Cooley bortåt 40 år efter Gibsons uttalande kunde finna Tindal's »dictum» så absurt. Men det torde förklaras av Cooley's ärliga tro såsom vetenskapsman på hållbarheten i de rättsideologiska konstruktionerna. Med dessa har det sannolikt synts honom omöjligt att förena uppfattningen, att en »rättsenlig» handling, vars upphovsman sålunda måste vara »free from all blame», kunde draga ansvar med sig. I motsats härtill finner den nyssnämnde Bohlen det svårt »at the present day» att förstå den »shock», som Cooley fick av Tindal's dictum, varefter han skriver:

»The doctrine that liability to pay damages even for tangible and material injury to another's legally protected interests can be imposed only as a penalty for culpable conduct has, to a large extent, given way in practice, if not so frequently in theory, to the view that the purpose in law is to adjust a loss which has already occurred in a manner which is fair to the individuals concerned and which accomplishes the maximum of social good with the minimum of loss and inconvenience to them, and which incidentally affords as near as possible a definite guide by which individuals may determine whether a particular course of conduct will or will not subject them to liability.»[2]

Frågar man sig, om det ligger något vetenskapligt framsteg i den nutida åskådningen i jämförelse med den på Cooley's tid, d. v. s. om den nutida åskådningen är sakligare grundad än den äldre, måste nog svaret bli nekande. Resonemangen bottna i båda fallen i rättsideologien. Det är i dem båda rättvisemetoden som dirigerar. På 1870-talet stod skuld-regeln efter Jherings berömda skrift[3] på höjden av sin betydelse i teori såväl som praxis. Den dominerande principen var följaktligen: utan rättstridighet ingen skuld, utan skuld intet ansvar. Principens höga anseende grundade sig på uppfattningen om dess harmoniering med rättvisans krav: skadestånd utdömdes endast, när svaranden verkligen *rättvisligen* gjort sig förtjänt av ansvar därigenom, att han begått en rättstridig handling och därmed ådragit sig skuld. Den nya åskådningen överger icke kravet på skadeståndets *rättvisa* karaktär, men finner detta krav tillgodosett, jämväl när man genom »rättsenlig» handling tillfogat skada »to another's *legally protected* interests» och skadeståndet är ägnat att rättvisligen (»in a manner fair to the individuals concerned») ordna upp förhållandet mellan actor och den skadelidande. Talet om föreningen av maximum av social nytta med minimum av förlust och omak för parterna är blott en fras. Om verkligen hänsyn skall tagas

[2] Bohlen s. 314.
[3] Das Schuldmoment in römischen Privatrecht, 1867.

till de sociala värderingarna, så betyder detta, att såtillvida den enskilde individen kan hänsynslöst utnyttjas och få »sitta emellan», vilket blir särskilt åskådligt, när man går till straffrätten. Den strafflidande brottslingen kan — när skuldfantasien uppgives — snarast betraktas såsom en martyr för samhällets skull. Men dessutom står talet om maximum av social nytta i motsägelse med såväl syftet »to adjust a loss» som talet om att detta skulle ske »in a manner fair to the individuals concerned». Syftet »to adjust the loss» förutsätter, att man abstraherar från det sociala perspektivet, att man abstraherar därifrån, att skadeståndstvånget in concreto endast är ett *moment* i *uppehållandet* av en viss skadestånds-*regel*, att man följaktligen abstraherar från rätten såsom tillhörande regelsystemet och därmed från rättens sociala funktion i samhället, och att man följaktligen ur sitt kausala sammanhang rycker loss och isolerar det s. k. enskilda fallet. Vad som på ett sådant sätt isolerats måste enligt sakens egen natur förete en vrångbild av verkligheten. En isoleringsoperation av denna art vore helt enkelt omöjlig att företaga, därest icke man trodde sig kunna bestämma det s. k. enskilda fallet med utgångspunkt i de rättsideologiska klichéerna, framför allt rättigheter och rättsplikter, rättstridighet och rättsenlighet. Vad angår kravet på att förlustregleringen samtidigt måste medföra maximum av social nytta och ske på ett gentemot parterna rättvist sätt, veta vi ju av min kritik av rättvisemetoden[4] att kravet i senare avseendet blott är ett tomt talesätt. Här behöva vi emellertid blott erinra om, att rättviseföreställningen förutsätter, att man beaktar individens intressen, såsom vore han ett ändamål i sig själv. Såvitt hans intressen skola regleras med hänsyn till social nytta, är det omöjligt att beakta honom som självändamål och följaktligen omöjligt att ledas av några rättvisesynpunkter.[5] — Det sista i citatet efter Bohlen — om vikten av att i rättsregeln ha en så klar och tydlig »guide» som möjligt — är en bra synpunkt, som man dock i denna röra om »public» och »private» »necessity» icke kan göra bruk av.

[4] Strikt ansvar I s. 115 ff.
[5] Se Strikt ansvar I s. 138.

Fransk rätt.

Code civil innehåller icke något stadgande avseende »l'acte de nécessité». Vad själva »l'état de nécessité» angår torde dock den fransk-rättsliga uppfattningen kunna sägas vara densamma, som återgives i art. 77 m. 2 av det år 1927 publicerade fransk-italienska förslaget till Code des obligations et des contrats. D. v. s. situationen skall vara sådan, att actor tillfogat annan skada »pour se préserver lui-même ou pour protéger un tiers d'un dommage imminent et beaucoup plus grave».[6] Man kommer emellertid nu icke lätt ifrån, att nödhandlingen — såvitt den verkligen utövats i »l'état de nécessité» — måste anses såsom »licite» och icke »illicite» (rättstridig). Men hur skulle man då kunna låta nödhandlingen draga skadestånd med sig? Att så *bör* ske förefaller mig nog vara den vanligaste inställningen inom den nutida rättsvetenskapliga litteraturen, ehuruväl man samtidigt synes vara på det klara med, att judikaturen icke anser »rätten» vara sådan, att skadestånd här såsom *allmän princip* kunde utdömas. De, som icke äro anhängare av »la théorie objective»[7], synas mena, att denna judikaturens hållning i brist på stöd i uttrycklig lag är helt naturlig.

Nödhandlingens karaktär belyser man genom jämförelse med handling under trycket av »force majeure», icke i fysisk utan i moralisk mening, varvid man menar, att nödhandlingen stundom men icke alltid berott på »l'impossibilité morale d'agir autrement qu'il (actor) n'a fait».[8] Att även något, som sålunda skall falla utanför denna moraliska »force

---

[6] Citatet från lagförslaget — som det varit mig omöjligt att anskaffa — efter Mazeaud I n. 495. Angående actors ansvarighet heter det i samma stadgande av förslaget, att han »n'est tenu à réparation que dans la mesure que le juge estime équitable» (jfr nedan s. 197). — Bland de romanska länderna synes det blott vara Portugal, som redan har ett ansvarsstadgande angående nödhandling. Art. 2396 i portugisiska civillagen av 1867 lyder i fransk översättning: »Si, pour éviter un préjudice imminent qu'on ne peut autrement conjurer, on cause un dommage a la proprieté d'autrui, ce dommage devra être réparé par la personne dans l'intérêt de laquelle il a été causé. — Si le dommage a été causé dans l'intérêt de plusieurs personnes, l'indemnité devra être payée par chacune d'elles en proportion de l'avantage qu'elles ont obtenu.» — I nästa artikel regleras situationen, när handlingen kommit »une population entière» till godo eller när skadan förorsakats »sur l'ordre de l'autorité publique dans l'exercise de ses attributions».

[7] Teorien att svarandens skuld icke principiellt utgjorde förutsättning för hans ansvarighet, egentligen icke ens vid skada genom »fait personnel». Jfr Strikt ansvar I s. 107 ff. »La théorie du risque créé» är ett utslag av »la théorie objective».

[8] Mazeaud I n. 493; jfr Planiol, Ripert et Esmain VI n. 567.

majeure», likväl kan komma under begreppet »l'état de necessité» beror därpå, att nödläge anses vara förhanden, om handlingen blott *så* mycket varit bestämd av »la constraint morale», att actor icke kan sägas ha begått »aucune faute». Ty »force majeure» och »absence de faute» vore ingalunda synonyma uttryck.[9] I själva verket synes det också vara Mazeaud's mening, att frågan »nödhandling eller icke»? bestämmes därav, huruvida svaranden handlat så, som »un individu normal» otvivelaktigt skulle ha handlat, eller icke. I förra fallet funnes då inte heller någon grund för svarandens ansvarighet.[1] Att sådan grund, annat än för särskilt fall[2], saknas är nog, som jag nyss nämnde, den vanliga meningen, ehuru man säkerligen flerstädes anser detta vara en brist i lagstiftningen, som bör ändras genom uttrycklig föreskrift om nödhandlingens ansvarsbringande betydelse[3].

Ehuru Code civil icke uttalar något angående ansvarighet för skada genom nödhandling, saknas där icke stadganden, som till förmån för sådan ansvarighet indragits i diskussionen, såsom om de skulle kunna ha viss analog betydelse i ämnet.[4] De ha dock i sådant avseende ingen

---

[9] Mazeaud I n. 494. Uttalandet synes innebära, att det ligger ett område mellan »force majeure» och »faute», vilket, liksom force majeure, innefattar »l'état de nécessité».

[1] Mazeaud I n. 494. — Jag tror, att när man i Frankrike på detta sätt talar om nödhandlingen såsom beroende på »verklig» moralisk »force majeure», då har man i sikte vad den kontinentala juridiken betraktar så, att handlingen icke ens objektivt sett är rättstridig utan rättsenlig. När handlingen oaktat att denna »force majeure» saknats likväl stundom skall betraktas såsom nödhandling, då torde man avse vad som på kontinentalspråket kallas att handlingen, ehuru objektivt rättstridig, dock subjektivt i god tro uppfattats såsom företagen i nödläge och följaktligen, subjektivt sett, varit rättsenlig.

[2] I praxis utdömes exempelvis ersättning från kommunen för skada som förorsakats genom brandkårens räddningsåtgärder vid eldsvåda.

[3] Jfr t. ex. Planiol, Ripert et Esmein VI n. 567. Det sista påståendet erhåller naturligtvis ett särskilt stöd i det nyss citerade stadgandet från § 77 i det fransk-italienska lagförslaget.

[4] Dessa stadganden äro artiklarna 682 och 1882. Enligt den förra, som handlar om »le droit de passage», har en markägare möjlighet att få genomfartsväg på grannarnas marker, såvitt som han eljest icke — på grund av bristande förbindelse med »la voie publique» — skulle kunna utnyttja sin egendom. Men han blir då nödgad betala ersättning för den skada han förorsakat. — Enligt art. 1882 blir låntagaren ansvarig också om den lånta saken förstöres genom »cas fortuit», varemot den kunde ha skyddats genom att låntagaren i stället hade brukat eller uppoffrat någon sin egen sak. — I art. 682 är det icke fråga om nödläge. Lagen låter under särskilda omständigheter en markägare anlägga passage på grannens område mot det att vederlag betalas. Stadgandet kan fattas som angivande ett undantag från den i art. 545 uttalade allmänna principen, att ingen kan tvingas avstå från sin äganderätt annorlunda än »pour cause d'utilité publique»: man kan även tvingas därtill i den i art. 682 bestämda situationen, sålunda i visst fall »pour cause d'utilité privée». Stadgandet grundar så-

bärkraft. I Italien, där civillagen liksom i Frankrike tiger både angående nödhandlingens karaktär och angående frågan, om den medförde ansvar, synes man besvara den senare frågan på skilda sätt. En författare säger: handlingen var rättsenlig och kan följaktligen icke medföra ansvar. En annan medger, utifrån samma utgångspunkt, svarandens ansvarighet trots »les principes rigoureux du droit», det vill i själva verket säga: i strid med de rättsideologiska konsekvenserna. En tredje författare åter säger, att nödhandlingen icke kan grunda annan talan än *actio de in rem verso*, som förutsätter, att viss fördel vunnits genom nödhandlingen till förfång för käranden (en form av talan sålunda på grund av »obehörig vinst»). Men flera författare av senare datum synas resonera på följande sätt: Nödhandlingen har varit *frivillig*. Man har frivilligt valt sin handling, låt vara under olyckliga omständigheter. Och den sålunda valda handlingen var rättstridig, ty man har dock trängt in på kärandens rättsområde. På denna grund borde svaranden bli ansvarig. I själva verket har man därmed grundat ansvaret på skuldregeln.[5]

Fransmannen Demogue säger — varemot naturligtvis intet behöver vara att anmärka — att man vid nödhandling måste skilja mellan straffrättsliga och civilrättsliga synpunkter.[6] Vad nu frågan i civilrättsligt avseende angår, krystar han till saken på följande sätt. Då frågan icke reglerats i Code civil, måste den lösas i enlighet med det sociala intresset. Visserligen skyddade nödhandlingen »un droit», som ur synpunkten av »l'intérêt social» vore att föredraga framför varje annan rättighet av mindre valör. Men vad som sålunda skyddades vore dock i allt fall »un droit qui n'est pas particulièrement préférable à celui du lésé».[7] Följaktligen bör käranden ha skadeståndsanspråk, enär han vore offer för en verklig expropriation »pour utilité privée qui n'a un caractère d'utilité sociale que par contre coup». Detta, säger Demogue, är den

---

lunda ett specialfall av expropriation. — Vad art. 1882 angår måste sägas, att man från vad som stadgats angående ett kontrakt, dessutom ett så — beträffande en gäldenärs ansvarighet — säreget kontrakt som lånet, icke torde kunna draga någon slutsats angående lagens hållning ifråga om svarandens ansvar för skada genom nödhandling i utomkontraktliga förhållanden.

[5] Se om de italienska auktorerna Demogue III n. 240 (s. 396).

[6] Detta föranledes man ju till, bl. a. därför att mångenstädes nödhandlings straffrihet icke anses förutsätta dess rättsenlighet eller att rättsenlig nödhandling dock medför civilt ansvar enligt rätten i flera länder.

[7] Uttalandet blir oförståeligt om icke meningen skall vara, att den genom nödhandlingen skyddade rättigheten — om man icke ser saken ur social synpunkt utan ur individens såsom rättssubjekt — dock icke vore mera än en rättighet och följaktligen icke mera än den genom nödhandlingen kränkta rättigheten.

enda acceptabla förklaringen till den i nöd handlandes ansvarighet (en ansvarighet som Demogue också tycks anse sig med sina ifrågavarande synpunkter ha beträffande fransk rätt motiverat). Det är svårt, menar han, att i nödhandlingen som sådan se »une faute», och därför

»la responsabilité ne peut être admise qu'en vertu de cette idée étrangère à la théorie de la faute que celui qui a tenté de sacrifier un bien de moindre valeur pour en protéger un plus important, bien qu'ayant agi selon l'intérêt général, a procédé á une véritable expropriation d'intérêt privé dont il doit indemniser. Ainsi s'explique tout naturellement qu'on ne réponde pas du dommage causé à une personne pour la sauver: le bénéficiaire et la victime de l'expropriation se confondant.»[8]

Den sålunda motiverade ansvarigheten betecknas såsom en »responsabilité toute objective». — Jag har så utförligt refererat Demogue's tankegång i detta fall till motivering av »la responsabilité objective», enär den bekräftar min kritik av hans motivering av »responsabilité objective» enligt riskteorien.[9] I förevarande fall framträder enkelt och lättfattligt, att hans »radikalism» och »moderna» inställning på intet sätt sträcker sig utanför ramen för en realieteterna förfalskande rättsideologi. Detta att man kan handla i överensstämmelse med samhällsintresset men likväl göra intrång på privata rättigheter bygger ju helt oförblommerat på tanken, att den enskilde står där med på den materiella rätten grundade rättigheter riktande sig mot såväl andra individer som mot samhället självt. För att nu det rättsideologiska resonemanget skall giva önskat resultat, nämligen ansvarighet trots handlingens rättsenlighet, betraktas intrånget på annans rättighet såsom expropriation, låt vara »pour cause d'utilité privée». På detta sätt får man i art. 545 en laglig grund för ansvarigheten.[1] Det är uppenbarligen ur billighets- eller rättvisesynpunkt, som lagen förmenas i art. 545 föreskriva skadeståndstvånget. Om icke nu vid intrång »pour cause d'utilité privée» skadestånd anses motiverat enligt detta lagrum rent av *e fortiori*, så måste det åtminstone vara det *per analogiam*. Sådan eller liknande tanke måste vara den outtalade bakgrunden för Demogue's resonemang.

Hos de franska författare, som med lagens nuvarande hållning anse det uteslutet att låta nödhandlingen medföra ansvar, torde likväl, såsom redan antytts, den åsikten i allmänhet framskymta, att detta förhållande vore föga tillfredsställande och att det vore önskvärt, att en lagändring

[8] Demogue III n. 240 (s. 397-399).

[9] Se Strikt ansvar s. 134-149.

[1] Det heter i art. 545 att expropriationen endast får ske mot »une juste et préalable indemnité».

i sådant avseende komme till stånd. Om Mazeaud har denna åsikt är dock kanske tvivelaktigt. I arbetet av Planiol, Ripert et Esmein framhäves emellertid uttryckligen lämpligheten av att i lagen fastslå den skadelidandes ersättningsanspråk, riktat — därest actor själv icke befann sig i nödläget — icke blott mot denne utan jämväl mot den, i vars intresse nödhandlingen företagits.[2] Emellertid bör kanske för fullständighetens skull anmärkas, att här förut berörda art. 77 mom. 2 i förslaget till »Code des obligations et des contrats» blott medgiver ansvarighet inom ramen för domarens prövning av vad billigheten kräver. Liknande jämkning av skadeståndet vid nödhandling funno vi i schweiziska OR art. 52 mom. 2. Där tycks mig ordalydelsen närmast tyda på, att skadeståndet icke kunde nedsättas till noll och intet. Ty det heter att svaranden »hat ... Schadensersatz zu leisten», låt vara »nach Ermessen des Richters». Saken synes ännu tydligare om formuleringen jämföres med OR art 44 mom. 1, enligt vilket domaren kan »die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden». Det förefaller sålunda, som om enbart »Ermässigung» icke skulle kunna leda till fullständig befrielse från ansvaret. Emellertid ha vi i det föregående (ovan s. 121 n. 7) funnit, att ansvaret efter OR art. 52 mom. 2 *kan* helt bortfalla. Utan en sådan tolkning skulle ju nödvärns-liknande nödhandling icke vara ansvarsfri. Vad nu formuleringen i det fransk-italienska förslaget angår, låter detta actor »n'être tenu à rèparation que dans la mesure que le juge estime équitable». Jag har tyvärr — trots bemödanden sedan flera år tillbaka — aldrig haft tillfälle se detta lagförslag och göra jämförelser med uttryckssätt i andra lagparagrafer därstädes. Har man blott de nyss citerade lagorden att hålla sig till, måste man väl anse, att domaren enligt dem hade *möjlighet* att helt befria actor från ansvaret. Det torde dock vara tvivelaktigt, om formuleringen verkligen är att tolka på detta sätt. Stöd kan anföras för den meningen, att actor *städse* skall dömas åtmnistone i någon mån ansvarig.[3]

---

[2] Planiol, Ripert et Esmein n. 567 (s. 775). Jfr i detta avseende art. 2396 i portugisiska civillagen, cit. ovan s. 193 n. 6.

[3] Det heter, enligt Mazeaud I n. 495, i betänkandet, att art. 77 mom. 2 i det fransk-italienska förslaget rättfärdigades »par un principe de haute équité sociale: il faut, dans la mesure du possible, ne pas faire retomber entièrement les conséquences des cas fortuits sur ceux qui les ont subis, mais les répartir entre la victime et l'auteur du dommages». Hos Mazeaud själv uttalas följande mening: »Du moins semblet-t-il résulter du texte que celui qui agit en état de nécessité encourt toujours une responsabilité au moins légère.» Denna mening anses av förf. bekräftad genom nyss gjorda citat från betänkandet.

Två tilläggsanmärkningar.

Är nödhandling begreppsenligt begränsad till skadegörelse å egendom?

Det är som förut sagts icke min avsikt att närmare gå in på nödlägerekvisitet. Formuleringarne angående själva nödhandlingen i schweizisk och tysk rätt föranleda mig emellertid att i ett visst avseende säga några ord för redans skull. I OR art. 52 mom. 2 avses endast handling, varigenom man »in fremdes Vermögen eingreift». Ett ingrepp i något annan person tillhörigt »Rechtsgut», som icke tillhör hans »förmögenhet» — angrepp alltså på annans person — faller sålunda icke under stadgandet och skulle följaktligen icke kunna vara nödhandling i laglig mening, hur nödvändigt det än måste anses ha varit för farans avvärjande.[4] Om man sålunda för att hinna rädda sig själv eller annan i nödläge tvingas knuffa undan en tredje, skulle en sådan knuff förbliva en »rättstridig» handling, mot vilken nödvärnsrätten skulle kunna utövas, låt vara att modifiering i eventuellt skadeståndsanspråk kunde inträda efter OR art. 43.[5] Vi ha redan sett, att § 904 BGB begränsar nödhandlingen på liknande sätt, nämligen till en »Einwirkung auf die Sache», som tillhör annan. Man kunde möjligen för den tyska rättens del förstå denna sak så, att nödhandlingsbegreppet i egentlig mening (alltså såsom »angreifender Notstand» till skillnad från »defensiver Notstand») i tysk lag blott tagit sig uttryck i den sakrättsliga delen, under rubriken »Inhalt des Eigentums». När nödhandlingen här bestämts ur synpunkten av »inskränkning i äganderätten», kunde man kanske mena, att därmed näppeligen vore utsagt, att nödhandlingsbegreppet *principiellt* vore uteslutet, när handlingen riktade sig mot persons, såsom man säger,

---

[4] Se t. ex. Oser s. 372 f.

[5] Detta förefaller föga konsekvent, och jag förmodar, att en schweizisk domare utan stöd i uttrycklig lag under pregnanta omständigheter skulle kunna resonera sig fram till handlingens »rättsenlighet». Oser nämner i sin kommentar icke art. 43 utan art. 44 såsom här utgörande grund för »eine Ermässigung der Schadensersetzpflicht». Hur art. 44 i ett fall som det av mig nämnda skulle kunna komma till något bruk, förstår jag icke. Här saknas ju all anledning tala om någon omständighet, för vilken den undanknuffade »einstehen muss». Emellertid nämner Oser icke direkt ingrepp mot person utan talar allmänt om ingrepp »in ein anderes Rechtsgut» än persons förmögenhet. Men dylikt »rättsgods» måste väl framför allt vara s. k. rätt till personlig integritet.

kroppsliga eller ideella integritet.[6] Så kan man dock icke få betrakta § 904 BGB. Stadgandet om nödhandling i egentlig mening har fått sin plats i sakrätten, just därför att meningen varit, att »eine Einwirkung auf die Persönlichkeit des Mitmenschen» icke finge betraktas som nödhandling. Hade nödhandlingen i tysk rätt haft så vidsträckt innebörd, då skulle institutet ha behandlats i mera allmänt sammanhang.[7]

Den ovan berörda § 1306 a i ABGB inskränker icke nödhandlingen till sakskada. I begreppet »Schaden» ingår nämligen varje nackdel som tillfogas någon »an Vermögen, Rechten oder seiner Person», § 1293. — Den tyska lagens hållning torde möjligen bero på att man aldrig synes ha ägnat nödhandlings-problemet en konsekvent professionell genomarbetning. Efter Hegel har man ju denna begränsning till egendomsskada. Men denna begränsning sammanhängde hos Hegel med dennes uppfattning, att det var livsintresset, som stod på spel, och med den särskilda argumentation, som därpå grundades. Argumentationen kunde väl tänkas gå i andra spår, när även fara för andra »Rechtsgüter» än de absoluta kunde grunda nödläge. Man lät emellertid det ena ledet (det angripna intresset) förbli orubbat, fastän man ändrade på det andra ledet (det hotade intresset).[8]

---

[6] Även handling av allra sist nämnda slag torde kunna diskuteras såsom nödhandling: för att i nödläge kunna rädda sin eller annans person eller egendom nödgas man exempelvis till vissa s. k. formalinjurier eller till att fara obehärskat fram med tillrop sådana som »drag åt helvete!», »undan din drummel!» eller dylikt.

[7] Se t. ex. Staudinger III: 1, § 904. — Frågan diskuterades inom »Die Kommission für die zweite Lesung». Man var där allmänt emot, att »jedes Recht» skulle få tåla intrång genom nödhandling, eftersom detta skulle betyda, »dass auch die immateriellen Rechtsgüter, Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit, (»Ehre» nämnes icke) ... einem fremden Privatrechte kraft einer Rechtspflicht zum Opfer gebracht werden müssten ... Was in besonderen Fällen von einem gesteigerten Sittlichkeitsgefühl als moralische Pflicht gefordert werden könne, dürfte darum noch nicht vom Gesetz als eine Rechtspflicht hingestellt werden. Das verlange das allgemeine Rechtsbewusstein nicht, dem es vielmehr entsprechen werde, dass gegen den Angriff eines Anderen auf Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit unter allen Umständen Notwehr stattfinden müsse». (Se Protokolle der Kommission VI s. 216.) Det är därför anmärkningsvärt, att det dock finns en del författare, som plädera för en tillämpning av § 904 även på området för »das Immaterialgüterrechts». (Se härom Planck III s. 266.) Kohler tillhör dessa författare. En annan av dem, H. A. Fischer, säger, att man måste förstå, att nödhandlingens begränsning till att blott avse sakegendom »etwas Zufälliges, durch den Fluss der noch nicht abgeschlossenen Entwicklung Bedingtes ist». Förf. menar, att en lagbestämmelse, som tillåter en »Einwirkung auf die *Person* eines andern», inte länge kan låta vänta på sig, såvida detta icke rent av »ohne äusseren Rechtssatz» bleve »geltendes Recht». Se Fischer s. 239. — Märk här också begreppet »übergesetzlicher Notstand», berört nedan s. 205.

[8] Nu kunde ju dock å andra sidan sägas, att utvidgningen av det hotade intresset till att omfatta jämväl mera profana värden logiskt ingalunda behövde leda till någon

I engelsk litteratur har jag endast sett uppgiften, att det icke finns någon »reported case» av verkligt värde, som låter nödläge utgöra försvar »for inflicting injuries to the person».[9] En sak för sig är, att man kan åberopa nödläget för att »justify or excuse» ett ingrepp i den nödställdes egen person, så att dylikt ingrepp icke betraktas som en »wrong».[1] Från ett sådant specialfall kunna naturligtvis inga konklusioner dragas beträffande »tillåtligheten» av *personligt* ingrepp mot annan till skydd för *ingriparens* egna eller *tredjemans* intressen. Emellertid synes det mig nu alltför pessimistiskt att ställa sig tvivlande till frågan, huruvida icke efter engelsk »common law» också »an assault upon a person» kunde »be justified» såsom nödhandling. Fallet Carter v. Thomas förefaller mig i sådant avseende ganska upplysande, ehuru det icke direkt rör frågan om nödhandling.

Carter tillhörde »The Hounslow Original Fire Brigade», understödd genom frivilliga bidrag och donationer från diverse försäkringsbolag. Dessutom fanns i Hounslow en officiell brandkår »The Local Board Fire Brigade», vid vilken Thomas var anställd. Vid en eldsvåda trädde denna senare brandkår i funktion. Thomas hade därvid av chefen fått instruktion att icke låta någon komma inom grindarne till det antända huset. Emellertid infann sig nu Carter i sin uniform för att biträda vid släckningen, förmenande sig för detta syfte ha rätt till tillträde till fastigheten, där redan chefen för hans egen kår (den frivilliga brandkåren) befann sig. När Thomas vägrade honom att komma in, gick Carter bröstgänges till väga. Ehuru det var ostridigt i målet, att han icke använde starkare våld »than was necessary to enable him to pass the respondent (Thomas) and enter the premises», fastställde Queen's Bench Division underinstansens dom mot Carter för »assault», enär han »had no right to enter». Denna uppfattning grundades på den rättsställning, som den officiella brandkåren hade och som bl. a. innebar, att instruktionen till Thomas lagligen bemyndigade denne att hindra Carter från att komma in.[2]

Man synes från denna dom kunna sluta, att Carter's våld mot Thomas skulle ha ansetts »justified», *därest* han haft »a right to enter». Baron Pollock säger för övrigt i sin dom, att Carter »in order to justify his conduct» hade måst »show that he was being prevented from doing that which he had a legal right to do». Att nödsituation kan tänkas »justify» en sådan handling som att »enter another's premises» är otvi-

---

utvidgning av det angripna intresset, framför allt icke så, att nödhandling nu tillätes rikta sig mot »högre» värden.

[9] Winfield s. 65. Angående denne författares egen mening se ovan s. 178.

[1] Man hittar en medvetslös person och forslar honom till sjukhus utan att ha utverkat hans tillstånd, eller läkaren opererar en sådan person, utan att denne kunnat giva sitt samtycke. Se Pollock s. 175.

[2] Se L.R. 1893, 1 Q.B.D. 673.

velaktigt och har framgått av framställningen här ovan. Men en handling som är »justified» måste man ha »a legal right to do». Domaren Kennedy uttalade sig emellertid vid tillfället ännu tydligare beträffande den fråga, som vi nu uppehålla oss vid. Han kunde föreställa sig sådana omständigheter, att ett handlingssätt av den art som Carter's skulle kunna vara »justifiable». Till exempel, sade han,

»if it were necessary in order to safe life, or perhaps also if there were an insufficient force on the premises for the purpose of extinguishing the fire, or if the duty of the persons employed in doing so were being neglected, and danger to life or property were the result».[3]

Det förefaller mig sålunda, som om detta fall vore ett ganska gott stöd för påståendet, att nödläge *kunde* »justify» också ett intrång på »personliga rättigheter». När Winfield, som vi nyss sett, menar, att det inte finns någon »reported case» av verklig betydelse i sådant avseende, kan detta icke betyda, att han förbisett ett sådant fall som Carter v. Thomas. Utan förmodligen menar han, att domaren Kennedy's nyss citerade ord icke tillhöra själva »the decision» i fallet utan äro s. k. *dictum*.[4]

I ett av de amerikanska arbeten, där jag studerat detta ämne, har jag funnit några uppgifter om att rättsenlig nödhandling — vare sig fråga är om »public necessity» eller »private necessity» (om vilken distinktion se ovan s. 185 ff.) — kunde bestå i inträngande på det rent personliga området.[5] Man tager säkerligen icke miste, om man även

[3] L.R. 1893, 1 Q.B.D. s. 678 f.

[4] Angående innebörden av detta ord (förkortning för »obiter dictum») se Strikt ansvar I s. 314 n. 8.

[5] Harper nämner intet därom, men Bohlen har åtskilliga uttalanden, vilkas innebörd dock icke är så lätt att förstå. Meningen synes emellertid vara, att en »invasion of a merely dignitary interest of personality» vore att behandla analogt med en »invasion of an interest of property», Bohlen s. 319 ff. — Frågan synes få särskild betydelse, om motstånd göres mot nödhandlingen. Det är på tal härom som Bohlen skriver, s. 323 f.: »While the fact that the interest invaded is one of personality rather than one of property should make no difference in the actor's immunity, it does not of necessity follow that it may not decisively affect the legal consequences attached to resistance. It is comparatively easy to determine when the value of a particular property interest of the actor is so far in excess of the value of another's similar interest that the interest of society in the preservation of the actor's property should make it improper for the other to resist an act intended and appropriate to preserve it. But there are no scales by which one bodily harm may be accurately weighed against another... It is even more doubtful wether the law can attempt to weigh the value of a property interest against the interest in security from bodily harm. It is at least clear that the property interest involved must be very great and the personal injury correspondingly small before submission to the latter can be required for the protection of the former.»

beträffande engelsk rätt förmodar, att ett »angrepp» på annans *person* — såvitt det har särdeles ringa betydenhet i jämförelse med värderingen av vad som stått på spel för angriparen eller tredjeman genom den hotande faran — skulle kunna betraktas såsom nödhandling och sålunda »justified or excused».[6] — I fransk rättsuppfattning synes nödhandlingen kunna bestå i rent personligt »angrepp».[7]

De ovan berörda stadgandena i norska och danska strafflagarna äro icke så formulerade, att nödhandlingen måste begränsas till ingrepp i »förmögenhet». Följaktligen måste även personliga »kränkningar» kunna hänföras därunder.[8] I äldre norska strafflagen begränsades nödhandlingen till att man »bemægtiget sig Andres *Gods* eller derpaa gjort Skade» (7 : 5) och i äldre danska till att man »bemægtiger sig fremmed *Ejendom* eller derpaa gør Skade» (§ 41).[9]

---

[6] Se för övrigt Winfield's uttalande ovan s. 178.

[7] Se Mazeaud I n. 492 ff. Saken sägs icke direkt av Mazeaud. Men hans framställning av »l'état de nécessité» innefattar sådana uttalanden, att han uppenbarligen måste mena, att nödhandlingen — om blott disproportionen mellan hotade och angripna värden är tillräckligt stor till nackdel för de senare — *kan* tänkas bestå i ett mindre personligt »angrepp». Såsom exempel på att handlingen vore att betrakta såsom nödhandling säger Mazeaud bl. a.: »un individu normal ne tue pas quelqu'un pour sauver sa fortune»; »un individu normal ne sacrifie pas la vie de son prochain pour sauver la sienne», I n. 494. Sådana exempel vore ju meningslösa, om »l'état de nécessité» överhuvud icke kunde legalisera angrepp på person.

[8] Härvid har det betydelse, att formuleringarne i denna punkt klart och tydligt avvika från den äldre rättens bestämmelser.

[9] Den *straffrättsliga* behandlingen av nödhandlingen i ett visst rättssystem kan naturligtvis icke utan vidare läggas till grund för svaret på frågan, hur handling skall vara beskaffad för att *civilrättsligt* kunna bedömas såsom »rättsenlig» nödhandling i samma system. Detta är ju tydligt av vad vi sett angående Tyskland: å ena sidan StGB § 54 och dess förmenta grundlag (varom ovan s. 167 n. 4 och nedan s. 204 f.) och å andra sidan BGB § 904. Men hithörande stadganden i de nya norska och danska strafflagarna stå i en annan klass, därför att de uppfattas såsom uttryck för att där avsedda nödhandlingars straffbarhet beror på deras »rättsenlighet». Därigenom måste dessa stadganden få grundläggande betydelse för nödhandlingsbegreppet även i civilrättsligt hänseende. — I själva verket torde intet tvivel kunna råda därom, att §§ 47 och 14 i resp. norska och danska strafflagen jämväl innesluter nödhandling, som riktas mot person. Långt före tillkomsten av den nya danska strafflagen uttalade den danske kriminalisten Torp sitt ogillande av att BGB begränsade sig till »Beskadigelser af Ting», vilket han karakteriserade som »en i og for sig ganske vilkaarlig Begrænsning»; se Torp s. 271 f. Vad norska strafflagen angår styrkes det sagda av uttalandena i Udkast II s. 79: »Det er vilkaarligt, att man i intet tilfælde kan gjøre Indgreb i andet end Formuesgoder, og det er vilkaarligt, at ogsaa saadant Indgreb nægtes, naar der er Tale om at frelse ikke Liv og Lemmer, men andre Formuesgoder, t. Ex. at slukke en Ildebrand eller forebygge en Oversvømmelse i Tilfælde, hvor disse ingen Fare medforer for Person.» Hagerup säger i sin kommentar till § 47 kort och gott: »Om skaden rammer person eller gods, er efter den nye lov i og for sig ikke afgjørende.» Enligt Skeie kan nödläge göra en medveten »legemsfornærmelse» eller

Det finns säkerligen ingen anledning att för svensk rätt antaga något annat, än att nödhandlingen icke heller här anses begränsad till »ingrepp i förmögenhet», utan att den även kan bestå i visst intrång på annans person. Det är sant, att detta icke antydes vare sig i Winroths eller, för oss viktigare, Björlings och Malmströms framställningar. Men detta sammanhänger säkerligen därmed, att nödhandlingen såsom skadebringande *personligt* intrång har relativt ringa praktisk betydelse. Björling har tydligen icke avsett att beröra nödrättsbegreppet annorlunda än som en s. k. inskränkning i äganderätten. Han har alls icke uttalat sig angående möjligheten, att nödrätten också kunde utgöra »inskränkning» i andra »rättigheter» eller i annat »rättsgods». Så tror jag man har att bedöma hans uttalanden. Till indirekt stöd för denna tolkning av Björlings inställning må nämnas, att t. o. m. Ussing — ehuru den nya danska lagen, som icke gällde vid tiden för Ussings »Skyld og Skade», tagit avstånd från den gamla lagens begränsning av nödhandlingen till ingrepp i annans äganderätt — i sitt senare arbete om skadeståndsansvar likväl beskriver nödhandling såsom avseende bruk eller skadegörelse av annans *Ting* och *Goder*, vilket senare här synes ha använts såsom synonymt med »Formuesgoder».[1]

För enkelhetens skull vilja vi dock i den snart följande behandlingen av frågan »Bör nödhandling draga skadeståndstvång med sig?» tänka oss, att nödhandlingen blott angriper annans egendom och att frågan sålunda begränsar sig till spörsmålet, om skadestånd i dylika fall bör utgå, fastän handlingen utförts under sådana omständigheter, att rättsideologien kallar den »tillåten» eller »rättsenlig».

Ett klassiskt exempel i nödhandlingslitteraturen.

Nödhandlingslärans torftighet på de stora filosofernas tid inses därav, att man till långt in på 1800-talet knappast rörde sig med andra exempel än sådana som tillgrepp i hungersnöd och det av Kant och Fichte — efter Pufendorf och flera andra både före och efter Pufendorf — använda fallet: den ene av två skeppsbrutna räddar sig genom att stöta bort den andre från plankan, som blott förmår bära en av dem.[2] Jag placerar nu här till sist in några anmärkningar angående detta klassiska[3]

(icke grov) »legemsbeskadigelse» rättsenlig, II s. 46. Annorlunda i fråga om »drap» och »grov legemsbeskadigelse», varom se nedan s. 206 n. 3.

[1] Ussing II, s. 58.

[2] Jämsides med eller i stället för detta fall har man, helt naturligt, ofta använt det, att flera sökt komma upp i en livräddningsbåt, än denna kunnat bära.

[3] Exemplet kan verkligen kallas klassiskt, ty det upptogs redan av Cicero, som i

exempel, som man alltjämt in i vår tid kan få höra eller se diskuteras i den straffrättsliga diskussionen. Den ifrågavarande räddningshandlingen kan i nutida rättsdoktrin *icke* betraktas såsom *rättsenlig* nödhandling.[4] Handlingen torde av svenska kriminalister anses straffri på grund av dess »ursäktlighet». Otvivelaktigt har § 54 i Tysklands StGB tillämpning å ett sådant fall. Och *detta* stadgande anses i allmänhet icke basera straffriheten på annat, än att där avsedda handlingar på grund av den föreliggande situationen äro »entschuldigt» (så t. ex. Frank s. 127; Ebermayer m. fl. s. 239; se även ovan s. 167 n. 4) eller i allt fall varken rättstridiga eller rättsenliga utan blott icke förbjudna, tillhörande det neutrala området för rättsligen likgiltiga handlingar (Liszt i tidigare upplagor av sin lärobok, t. ex. 1888, s. 142). Vissa kriminalister (Olshausen och Beling) ha nöjt sig med att i stadgandet blott se en grund för straffbarhetens faktiska bortfallande. Vad Binding angår, fann denne, Handbuch, s. 765 f., tydligen nödhandling efter § 54 StGB vara icke rättsenlig men »unverboten». Men därur drog han till skillnad från Liszt slutsatsen, att nödläget icke inverkade på rätten till nödvärn

sin tur hämtat det från moralisten Hecato's från Rodhos sextus liber de officiis. I sin utredning av sätten att handla vid intressekollisioner ställde Hecato bl. a. den frågan, huruvida — om en enfaldig man gripit till sig en planka från ett skeppsvrak (de naufragio) — en vis man då rycker plankan från honom. Frågan besvaras nekande »quia sit iniurium». Här synes det icke röra sig om handlingssättets bedömande med hänsyn till intresset att leva. Det närmast följande torde nämligen utvisa, att handlingssättet vore injuriöst, därför att ingen i den föreliggande situationen hade bättre rätt till plankan än ockupanten. Det vore »iniurium» (adjektivisk form!) såsom innefattande intrång på den andres rättsområde, så vitt *plankan* vore ifråga. Cicero låter emellertid därefter Hecato upptaga följande frågor: »'Quid? si una tabula sit, duo naufragi eique sapientes, sibine uterque rapiat an alter cedat alteri?' 'Cedat vero, sed ei cuius magis intersit vel sua vel rei publicae causa vivere'. — 'Quid? si haec paria in utroque?' 'Nullum erit certamen, sed quasi sorte aut micando victus alteri cedet alter'.» (Cicero, De officiis III, 23.) Innebörden av detta är följande. Förutsatt att båda, som i sjönöd konkurrera om plankan, äro visa, låta de företrädet mellan sig bero på vilkenderas liv är det värdefullare (ur enskild eller allmän synpunkt). Är den enes liv lika värdefullt som den andres, då blir den tillfälligheten avgörande, vem som händelsevis från början — alltså utan strid — vunnit den bättre positionen till plankan. — Det är emellertid nu icke dessa spekulationer, som i *detta* sammanhang kunna ha något större intresse, utan, som sagt, att själva exemplet — som sedermera så livligt dryftats ur rättsfilosofisk eller rättslig synpunkt — har detta klassiska ursprung. Bortse vi från senare tiders rättslitteratur (då särskilt den straffrättsliga) finna vi fallet med de båda skeppsbrutna och plankan ventilerat av sådana berömda auktorer (utom Pufendorf) som Grotius (vilken, såsom vi sett ovan s. 138 n. 1, tagit fallet från Lactantius [i slutet av två- och början av trehundratalet]) och före Grotius av Bacon, vilken senares framställning föranledde Blackstone, IV s. 209, att taga upp detsamma, vartill så — såsom vi sett i det föregående — komma Kant och Fichte. Bacon's åsikt i ämnet citerades och avvisades i domen i fallet The Queen v. Dudley and Stephens (1885). Fallet är berört här nedan.

[4] Helt enkelt därför att den angripne anses ha rätt utöva nödvärn mot angreppet.

emot nödhandlingen. Då Liszt utesluter sådan nödvärnsrätt, måste han, menade Binding, i verkligheten anse nödhandlingen rättsenlig. Detta om förevarande stadgande i allmänhet.

Vad nu fallet med de båda skeppsbrutna angår, kommer detta som nämnt tydligen under nu berörda stadgandes formulering. Det nödläge, som utesluter straffbarhet enligt tyska strafflagen, förutsätter efter sin formulering ingen disproportion mellan de varandra motstående intressena; icke heller begränsar den nödhandlingen till skadegörelse å egendom.[5] Till undvikande av absurda konsekvenser måste § 54 dock tolkas så, att nödhandling (till räddning av »Leib oder Leben») blott får utövas på bekostnad av ett intresse, som har *mindre* värde än eller *högst samma* värde som det räddade. Det är sålunda »unverboten» eller »entskuldbar» att taga annans liv för att rädda eget, men icke för att endast rädda t. ex. sin kroppsliga hälsa.[6] Den skeppsbrutnes dödande handling är sålunda efter tysk rätt visserligen straffri men betraktas icke såsom en *rättsenlig* handling, vare sig den nu av vissa också anses (objektivt) rättstridig eller icke.

Till sist önskar jag beträffande den tysk-rättsliga inställningen nämna, att man här stundom opererar med begreppet »übergesetzlicher Notstand». Man tycks mena, att det på detta liksom andra områden finns luckor i lagen, och att om lagen varit fullständig, så skulle vissa handlingar, som nu icke enligt lagen komma under begreppet rättsenlig nödhandling, dit hänföras. Liszt-Schmidt nämner i sådant avseende det fall, att någon räddar sig själv eller annan »aus einer Leibes- oder Lebensgefahr durch Verwüstung wertvollster Rechtsgüter anderer».[7] Man kunde möjligen tro, att därmed också avsåges ett sådant fall som det med de båda skeppsbrutna. Detta vore dock oriktigt. Ty några sidor dessförinnan heter det angående detta fall, att »an eine Rechtfertigung» för den dödande handlingen »nicht gedacht werden kann», men att »die seelische Notlage» gör, att handlingen måste »entschuldigt werden».[8]

Norska och danska strafflagarne ha en annan inställning till frågan om nödhandlings »rättsenlighet» än tyska strafflagen (och dennas föregångare under 1800-talet). Att nödhandlingen skall vara en rättsenlig handling framgår väl icke uttryckligen av § 47 i norska strafflagen, men däremot av § 24 i lagen om dess »Ikrafttræden».[9] Ehuru nödhandlingens

[5] Allt i motsats till BGB § 904, varom se ovan s. 122, jfd med s. 120 f., s. 155 och s. 198.

[6] Jfr t. ex. Binding Handbuch s. 766, 774 och 783.

[7] Liszt-Schmidt § 34 B III.

[8] Liszt-Schmidt § 34 A II, 1. Jfr ovan s. 167 n. 4.

[9] Jfr Udkast II s. 79, och Hagerup till § 47, samt Skeie I s. 139, s. 156.

rättsenlighet icke proklameras expressis verbis i § 14 i danska strafflagen, råder intet tvivel om att den så betraktas.[1] Enligt både den norska och danska lagens formuleringar är nödhandlingen, såsom vi förut sett, icke begränsad till skadegörelse å egendom utan kan även bestå i angrepp mot person. Dessa vidsträckta formuleringar ha naturligtvis skett avsiktligt.[2] Icke desto mindre måste en sådan tolkning av dessa formuleringar vara utesluten, att den skeppsbrutnes dödande handling emot sin konkurrent kunde hänföras därunder och sålunda betraktas som rättsenlig. Därvid synes det — enligt det i det norska betänkandet förda resonemanget — som om grunden utgjordes av bristen på disproportion mellan de varandra motstående intressena och icke i och för sig av detta, att nödhandlingen innefattade angrepp på människoliv[3], varemot den angripne rimligtvis måste ha »rätt» att värja sig.

---

[1] Se Krabbe till § 14. Danska lagen om strafflagens »Ikrafttræden» har intet uttalande om nödhandlings rättsenlighet.

[2] Det heter, såsom redan i annat sammanhang nämnts, i Udkast II s. 79, gentemot den äldre lagens »Vilkaarlighed» i ämnet, att »det är vilkaarligt, at man i intet Tilfælde kan gjøre Indgreb i andet end Formuesgoder».

[3] Denna sak, som icke beröres av Krabbe, framgår dock ganska tydligt av det norska Udkast II s. 80. Efter godkännandet av principen, »at det truende Onde maa være særdeles betydeligt i Forhold til det tilføiede», heter det följande: »Hvor dette ikke er Tilfældet, bør man aldrig paa Basis af Nødtilstand tilsige Straffrihed; selv om det truende Onde er Døden, kan dette ikke berettige til at dræbe, ja end ikke til at lemlæste andre eller tilføie dem anden betydelig Skade.» Här måste, såvitt jag förstår, den skeppsbrutnes fall vara inneslutet. Såsom ett exempel där kravet på disproportion *är tillgodosett*, nämner Udkast II, s. 80 n. 1, det fall att *flera* skeppsbrutna dödar en bland dem för att undgå svältdöden: »Naar Døden saavel hos den Dræbte, som de øvrige efter al menneskelig Sandsynlighed vilde indtræde i Løbet av nogle faa Timer, om Drabet ikke foretoges, maa den forvoldte Skade — nogle Timers Forkortelse af en enkelts Dødskamp — visselig fremstille sig som ubetydelig i Sammenligning med det opnaaede Gode: alle de øvriges Frelse.» Skeie säger emellertid (dock utan särskild tanke på ett dylikt exempel), att »en nødstilstand av annen art (än nödvärn) gjør aldri et forsettlig drap lovlig», II s. 21. Han säger vidare: »Nødstilstand berettiger neppe noensinne til *grov* (kurs. här) legemsbeskadigelse», II s. 46. I annat sammanhang har han emellertid tagit upp exemplet med två skeppsbrutna, av vilka den ene rycker livbältet ifrån den andre, med påföljd att denne drunknar. En sådan handling är icke nödhandling efter § 47, säger han, men gärningsmannen kan möjligen frias från straff »av den grunn att redselen gjorde ham utilregnelig (jfr § 44)», och vidare kan straffet tänkas på grund av förminskad tillräknelighet (§ 56) bliva nedsatt ända till böter. Se Skeie I, s. 152. Detta är ju Feuerbachs efter Kant upptagna tanke, som för övrigt också går igen i motiven till norska strafflagen. Man menade i dessa ingalunda, att den av de båda skeppsbrutna, som räddat sig på den andres bekostnad, alltid handlat straffbart. »Noget andet er det», heter det i Udkast II s. 80, »at den, som selv trues med et saadant Onde som Døden, efter Omstændighederne kan frifindes paa Grund af Utilregnelighed.» Egendomligt är, att man icke gått på »Entschuldigungs»-linjen utan accepterar den Feuerbachska synpunkten till motivering av straffriheten för nödhandling.

Emellertid kan möjligen ett sådant resonemang bero på bristande noggrannhet. Man lägger, synes det, i vågskålen på vardera sidan den enes och den andres rätt att leva, och då ter sig den avvärjda skadan såsom likvärdig med den tillfogade (jfr citatet, ovan s. 149, från Köstlin: »Kollission gleicher Rechte, Leben mit Leben»). Men i själva verket ligger ju saken så till, att vad som hotar är döden för *båda*, under det att genom nödhandlingen blott *en* dödas.[4] Sedan vore det ju en sak för sig, om denna disproportion, 2 : 1, kunde anses vara tillräcklig för antagande av sådant nödläge, att handlingen kunde betraktas såsom »rättsenlig» nödhandling. Emellertid kan rättsideologien näppeligen ha något intresse av en sådan spekulation. Ty det finns ett särskilt skäl mot att hänföra det nämnda fallet under de ifrågavarande norska och danska stadgandena — såsom byggande på där avsedda nödhandlings »rättsenlighet» — nämligen, att den genom nödhandlingen attackerade skeppsbrutne självfallet måste anses ha »rätt» att sätta sig till motvärn mot handlingen, sålunda att utöva nödvärnsrätt däremot. Men mot »rättsenlig» handling kan man inte ha någon nödvärnsrätt.[5] Denna

[4] Jfr Hall s. 423. Han säger ifråga om det klassiska fallet med de båda skeppsbrutna, som kämpa om plankan, att giltigheten eller relevansen av den etiska principen: »save the greatest value possible», icke utmanas vid detta fall. Ty »the conclusion regarding the plank case must be that it is better that one live than that both die».

[5] Detta torde vara det avgörande skälet till att man varken i Tyskland eller annorstädes i fallet med de båda skeppsbrutna kan antaga nödhandlingens »rättsenlighet». Förelåge icke detta hinder, skulle man kanske kunna resonera sig bort från den invändning mot handlingens rättsenlighet, som skulle ligga i bristande disproportion mellan hotande och tillfogad skada. Ty då skulle man — utöver argumentet med disproportionen 2:1 — kunna vindicera handlingens »rättsenlighet» genom en erinran om dess nära släktskap med nödvärns-liknande (defensiv) nödhandling: såsom moment i faroläget för vardera ingår ju den andres livsexistens, varemot handlingen också riktar sig. Och då man numera flerstädes icke begränsar nödhandling till skadegörelse å sak borde ju konsekvensen kunna bli, att den skeppsbrutnes handling diskuterades såsom närstående s. k. defensiv nödhandling, vilken ju icke anses förutsätta den disproportionen mellan de varandra motstående intressena, som den egentliga (aggressiva) nödhandlingen gör. För fullständighetens skull vill jag dock påpeka, att, såvitt jag känner, ifråga om BGB § 228 (defensiv nödhandling) — till skillnad från BGB § 904 — icke ifrågasatts att hävda en tolkning, som frånginge handlingens legala begränsning till skadegörelse å ting. — En sak måste emellertid här till undvikande av oklarhet beröras: även om den skeppsbrutnes dräpande handling icke vore att anse som rättsenlig utan blott som »unverboten», skulle ju kvalifikationen »rättstridighet» saknas och följaktligen nödvärn emot handlingen icke rättsligen kunna komma ifråga. Låt vara, att en sådan handling merendels betraktas såsom objektivt rättstridig, så torde den dock understundom ha hänförts till kategorien »unverbotene Handlungen». Så torde Binding ha betraktat densamma. Han anser emellertid — såsom vi sett— nödvärn tillåten, så snart icke *nödrätt* förelåge, d. v. s. så snart handlingen icke vore rättsenlig. Han skilde sig därigenom — såsom också redan påpekats — från Liszt, som även under den tid han karakteriserade nödhandlingen såsom »unverboten» (alltså

synpunkt kunde möjligen ha betydelse även emot att rubricera den efter de norska motiven nyss här ovan berörda handlingen (flera skeppsbrutna förena sig om att döda en bland dem) såsom rättsenlig.[6] Emellertid framgår det nu tydligt av motiven, endast att i § 47 avsedda handlingar vore straffria. Att de vore att betrakta såsom rättsenliga sägs icke direkt, men det kan icke betvivlas, att nödhandling efter § 47 åtminstone bedömts såsom icke-rättstridig, vilket ju i allmänhet anses vara tillräckligt för att »rätt» till nödvärn mot densamma vore utesluten.[7]

Slutligen tror jag det kan ha intresse att se, hur man i *engelsk* rättsdoktrin reagerat på nödhandlingsfrågor av denna art. Såsom representativ väljer jag Stephen i dennes »History of the criminal law of England». Han tager upp frågan, om nödläge kunde ha betydelse av »a legal excuse for what would otherwise be a crime». Han säger, att »compulsion by necessity» är en av rättens kuriositeter och att engelsk rätt i denna fråga är så svävande, att domstolarna, om de ställdes inför densamma, näppeligen skulle kunna uppställa någon användbar regel. »The old instance», fortsätter han,

»of the two drowning men on a plank large enough to support one only, and that of shipwrecked persons in a boat unable to carry them all, are the standing illustrations of this principle».[8]

Skulle ett sådant fall föreligga, säger Stephen, är det tillräckligt att säga, att det är omöjligt antaga, att de överlevande skulle kunna lagligen straffas. Han erinrar om ett amerikanskt rättsfall, i vilket *sjömän* hade kastat *passagerare* över bord för att lätta båten.[9] Där hade domstolen uttalat, att *sjömännen* i första hand borde ha kastats överbord, såvida de icke behövdes för båtens manövrering, samt att, i allt fall, offren

---

dock icke rättstridig), bestred nödvärnsrätt emot densamma. Enligt Binding måste sålunda den av de båda skeppsbrutna vid plankan, som attackerades, ha rätt att värja sig mot det »icke-rättstridiga» angreppet. Men hur enligt Liszt? Skulle den angripne rättsligen icke få försvara sig utan blott låta sig dräpas? Förmodligen var hans tanke den, att en försvarshandling i detta fall vore lika mycket »unverboten» och alltså fri från »rättstridighet» som angreppet självt. Varken Binding eller Liszt berör emellertid i detta sammanhang direkt det supponerade fallet.

[6] Tanken torde dock vara den, att offret i detta fall blott hade att — t. ex. sedan det utsetts efter lottdragning — foga sig och att dess motståndshandling följaktligen vore »rättstridig».

[7] Som vi sett ovan s. 163, fanns stadgandet angående ersättning för skada genom nödhandling (§ 24 i lagen om strafflagens »Ikrafttræden», som karakteriserar nödhandling såsom »retmæssig») icke med i 1896 års Udkast.

[8] Exemplet beröres alltjämt då och då i angloamerikansk straffrättslitteratur. Se t. ex. Kenny, Outlines, s. 119 och Hall s. 422.

[9] Fallet, U. S. v. Holmes (1842), har i sina huvuddrag upptagits av Hall s. 391 ff. och skall efter denne auktor strax omnämnas.

borde ha bestämts 'by ballot'. Detta betraktelsesätt finner Stephen »over refined». Självuppoffring må eller må icke vara en moralisk plikt, men det synes svårt att göra den till en rättsplikt. Antag, säger han, att någon i båten hade en revolver och vägrade för egen eller sin hustrus eller dotters räkning att draga lott eller att bli kastad överbord — skulle någon kunna bestrida, att han handlade till självförsvar och till försvar för sina närmaste anförvanter, och skulle han därvid åsidosätta någon rättsplikt? Stephen hänvisar därefter, med fullt instämmande, till lord Mansfield's uttalande i fallet Rex v. Stratton and Others (1779)[1], som dock rörde ett annat slag av nödhandling: svarandena hade avsatt lord Pigot från guvernörskapet i Madras, förebärande avsättningens nödvändighet med hänsyn till »the interests of the Madras Precidency». Lord Mansfield uttalade nu:

»As to the civil necessity (i motsats till »natural necessity») none can happen in corporations, societies, and bodies of men deriving their authority under the crown and therefore subordinate: no case ever did exist in England, no case ever can exist, because there is a regular government to which they can apply, they have a superior at hand, and therefore I cannot be warranted to put to you any case of civil necessity that justifies illegal acts, because the case not existing, nor being supposed to exist, there is no authority in the law books nor any adjudged case upon it. Imagination may suggest, you may suggest so extraordinary a case as would justify a man by force overturning a magistrate and beginning a new government all by force. I mean in India, where there is no superior nigh them to apply to: in England it cannot happen; but in India you may suppose a possible case, but in that case it must be imminent extreme necessity; there must be no other remedy to apply to for redress; it must be very imminent, it must be very extreme, and in the whole they do they must appear clearly to do it with a view of preserving the society and themselves — with a view of preserving the whole.»

I anslutning härtill säger Stephen, att man väl kan föreställa sig fall, i vilka lämpligheten att bryta lagen är så överväldigande, att folk måste anses »justified in breaking it». Men dessa fall kunde inte bestämmas på förhand utan måste i efterhand avdömas av en jury, som själv icke stått under trycket av det motivläge, som övat inflytande på de anklagade. »I see no good», slutar Stephen,

»in trying to make the law more definite than this, and there would I think be danger in attempting to do so. There is no fear that people will be too ready to obey the ordinary law. There is great fear that they would be too ready to avail themselves of exceptions which they might suppose to apply to their circumstances.»[2]

[1] 21 State Trials 1222.
[2] Stephen II s. 108 ff., jfr s. 105 ib.

Egendomligt nog inträffade just året efter Stephen's bok (1883) fallet The Queen v. Dudley and Stephen's.[3] Fyra sjömän, Dudley, Stephens, Brooks och 17-åringen Parker — tillhörande en jakt som förliste 1600 sjömil från Godahoppsudden — gingo i en fartyget tillhörig öppen båt. På fjärde dagen lyckades de fånga en liten havssköldpadda. När den tagit slut och ytterligare 8 dagar gått utan tillgång till någon föda och 7 dagar utan dricksvatten, dödades den av svaghet nästan motståndslöse Parker av Dudley och Stephens, under det att Brooks motsatte sig gärningen.

De hade då varit i båten 20 dagar och befunno sig sannolikt mer än 1,000 sjömil från land. 4 dagar senare tog ett fartyg upp dem, »still alive, but in the lowest state of prostration». Gärningsmännen ställdes inför rätta, anklagade för mord. Det ansågs, att de vid tidpunkten för räddningen skulle ha varit döda av svält, varvid 17-åringen i sitt medtagna tillstånd skulle ha dött först, om de icke hade »fed upon the body of the boy». Juryn förklarade sig icke förstå, huruvida gärningsmännen gjort sig skyldiga till mord, varför saken hänsköts till Queens Bench Division, där samtliga 5 domare dömde de anklagade till döden för mord. Domen, som å egna och övrigas vägnar avgavs av lord Coleridge, ändrades dock av regeringen till 6 månaders fängelse.

Ännu idag betraktas domen ifråga såsom den engelska rättens »modern refusal to treat necessity as an excuse for homicide».[4] Lord Coleridge citerade en mängd »authorities» — William Staundforde (d. 1558), Lord Hale's (d. 1676) Pleas of the Crown, Michael Dalton (d. omkr. 1650), Michael Foster (d. 1763), Edward East's (d. 1847) Pleas of the Crown — till stöd för att »homicide» icke kan rättfärdigas av annan »necessity», än den som motiverar gärningen till självförsvar, det vill i själva verket säga *nödvärn*. Lord Coleridge sökte visa, att också Bracton (d. 1268)[5] hade denna inställning. Den enda »real authority of former time», till stöd för att »necessity» skulle ha en mera vidsträckt betydelse till gärningsmannens befrielse från straffansvar vid »homicide», vore lord Bacon. Citat meddelas från dennes Maxims, nämligen från kommentaren till maximen: »necessitas inducit privilegium quoad jura privata». Bacon betraktar här bl. a. den skeppsbrutnes kamp mot annan om en planka för att rädda sig från drunkningsdöden såsom »justifiable». Denna ståndpunkt avvisade Coleridge därmed, att den härledde sig från kanonisterna och att »at any rate he cites no authority for it, and it

[3] L.R. 1885, 14 Q.B.D. 273.
[4] Kenny s. 37.
[5] Om Bracton se Strikt ansvar I noten å s. 437 ff.

must stand upon his own». Coleridge hade emellertid intet att anmärka mot lord Mansfield's »observations» i Rex v. Stratton and Others, vilka vore »striking and excellent». Men de hade gjorts i en rättegång, där frågan vore huruvida »a political necessity had arisen for deposing a Governor of Madras». De hade föga tillämpning i den föreliggande saken, »which must be decided on very different considerations».[6]

Av särskilt intresse är att lord Coleridge berörde Stephen's uttalanden här ovan. De vore visserligen något svävande, menade Coleridge, men han ansåg icke, att de täckte det föreliggande fallet. Vore likväl detta händelsen, »we must», sade han,

»with true deference have differed from him, but it is satisfactory to know that we have, probably at least, arrived at no conclusion in which if he had been a member of the Court he would have been unable to agree.»

Coleridge fann därefter stöd för domstolens ståndpunkt i ett uttalande av »the commission for preparing the Criminal Code» samt utvecklade till sist domstolens egna synpunkter utmynnande i att det icke finns någon »absolute or unqualified necessity to preserve one's life».

Detta fall, The Queen v. Dudley and Stephens, är som sagt alltjämt auktoritativt, utvisande att »necessity» icke kan utgöra en »valid legal excuse» för »homicide», därest det icke är fråga om *defensiv* nödhandling mot en människa, alltså, praktiskt taget, nödvärn. Eljest blir »homicide» i trots av »necessity» straffbart mord.[7] Saken kan också uttryckas så, att »the defence of necessity» eller »the doctrine of necessity» icke godkännes ifråga om »homicide».[8]

I U. S. A. finns på detta område en ännu äldre »leading case», nämligen U. S. v. Holmes.[9] Amerikanska skeppet William Brown gick på ett isberg. I den stora räddningsbåten gingo 32 passagerare, förste styrman och 8 sjömän.[1] Båten blev så full med folk, att passagerarne måste ligga eller sitta på varandra. Vattnet var iskallt, det regnade oavbrutet och började småningom våldsamt storma. Efter 24 timmar tycks paniken bland kvinnorna ha blivit outhärdlig och båtens tillstånd sådant, att styrmannen gav upprepade order, att alla manliga passagerare, utom dem som hade sina hustrur med sig, skulle kastas överbord. I själva

[6] L.R. 1885, 14 Q.B.D., s. 285.

[7] Se Kenny s. 37, s. 86 och s. 119. Se även t. ex. Russel I s. 91 och 812, Harris s. 143.

[8] Se t. ex. Hall s. 395 och s. 397.

[9] 26 Federal Cases 360, Number 15, 383 (1842).

[1] I en mindre räddningsbåt gingo kaptenen, 8 sjömän och en passagerare. Fartyget självt gick till botten med 31 människor, alla passagerare.

verket tycks 18 personer ha på detta sätt offrats. Icke länge därefter siktades båten av fartyget Crescent, som tog de överlevande ombord.

»The grand jury» hade vägrat att låta Holmes (svaranden i den rättegång som avses med hänvisningen till fallet U. S. v. Holmes) åtalas för mord. Yrkandet gick i stället på straff för dråp. Försvaret rörde sig med argumenten: necessity, self-defence (nödvärn) och meningslösheten i att straffa i ett sådant fall. I sin instruktion till juryn skilde domaren Baldwin mellan »mitigation» och »justification», vilken senare implierades i »necessity». Han uttalade, att passagerare måste räddas före besättningsmän. »The sailor is bound, as before, to undergo whatever hazard is necessary to preserve the boat and the passengers». Kaptenen och tillräckligt många av besättningen för att navigera båten måste dock alltid räddas. De passagerare, som likväl på grund av nödläget måste kastas över bord, måste väljas genom lottdragning. Detta vore visserligen icke föreskrivet i lagen. Men det vore den mest redliga metoden och »in some sort, as an appeal to God». — Juryn gav därefter sitt utslag »skyldig», dock med »a recommendation to mercy». Holmes, som under 8 månader suttit i fängelse i avvaktan på rannsakningen, dömdes därefter till 6 månaders straffarbete.[2]

Amerikanaren Hall gör några jämförande anmärkningar angående det engelska och det amerikanska fallet. Han skriver

»The facts in the *Dudley and Stephens Case* were undoubtedly a much greater stimulus to repudiation of the doctrine of necessity than were those in the *Holmes Case*. The criminal act was not perpetrated in such emotional stress as was aroused in the *Holmes Case* by fear of imminent drowning and accentuated by the shouting of panic-stricken women. It was, instead, committed in calm determination, as evidenced by the fact that the homicide was discussed several times — although, to be sure, with a firm conviction that death by starvation was not far off. In addition, there was the cannibalism of Stephens and Dudley, which must have suggested that this was one of the cases where men ought to die rather than live by such utterly repugnant means as were adopted. These facts made it easier for the English court to repudiate the doctrine of necessity. But, however revolting facts may be, they do not invalidate the supporting principle of that doctrine, that it is better that some shall live than that all perish. They merely suggest certain esthetic limits as

[2] Referat efter Hall s. 391-394. — Holmes hade tillhört besättningen på William Brown. Intet i Hall's skildring tyder på att han varit styrmannen, som givit order om överbordkastningen. Han hade vid fartygets förlisning handlat hjältemodigt, och det var han, som hade dirigerat de manövrer, som ledde till räddningen, säger Hall i en not. Men hur det i rättsligt hänseende gick för styrmannen och den övriga besättningen, som gått i den stora räddningsbåten, får man av Hall intet besked om. Samtliga av Crescent räddade debarkerade emellertid i Le Havre. Kanske var det blott Holmes, som återvände till U. S. A. och där omhändertogs av rättvisan.

irrational conditions of application of the principle. — It is significant that in each case the final sentence was six months' imprisonment, although Holmes actually served fourteen months. On a functional view of the penal law of both countries, one may therefore conclude that both approve the doctrine of necessity. But the important difference is that whereas that doctrine is recognized in the substantive criminal law of the United States, English law is left in a very unsatisfactory condition, and is almost universally opposed.»[3]

Utrymmet har icke räckt till för en närmare kritisk granskning av alla dessa resonemang angående grunden till straffrihet eller straffbarhet i fall av nu berörda, säregna art. Av vad jag i mina skrifter utfört till kritik av rättsideologien och till motivering av vad jag kallar samhällsnyttemetoden torde läsaren dock rätt väl kunna sluta sig till de tankebanor, i vilka jag skulle ha sökt föra diskussionen. Det förefaller mig vara fullt tydligt, att man på alla håll här resonerat utefter linjer, som varit förutbestämda genom rättsideologiska klichéer. Inte kan det väl vara »rättsenligt» att för den egna välfärdens skull taga livet av en annan, som intet »ont» eller »orätt» har gjort! Alltså föreligger i ett skeppsbrottsfall av hithörande art uppsåtligt mord. Men, återigen, inte kan man väl här straffa actor för uppsåtligt mord? Nej, visserligen *dömes* han till döden, men i verkligheten blir straffet någon tids fängelse, kanske böter! Eller till straffrihet på grund av otillräknelighet! Eller, såsom i Amerika, till lågt straff för »manslaughter», efter »a recommendation to mercy». I intetdera fallet har man *realiter* kunnat fasthålla, att något mord eller ens dråp har begåtts. Särskilt krystat är det att här tala om otillräknelighet eller förminskad tillräknelighet. Livsfaran må väl ha försvagat actors omdömesförmåga, men *icke beträffande just den ifrågavarande handlingen*: actor har med full avsikt och fullt förstånd utfört sin mot konkurrenten hänsynslösa handling och räddat sitt liv. Kanske har han aldrig handlat med större klarsyn än nu. I själva verket torde man här ha förbisett detsamma, som jag påpekat senast i Strikt ansvar I s. 25-28, nämligen att innehållet i en lagregel eller ett straffbud måste anses vara dess *idé*-innehåll, alltså något annat än *orden* i formuleringarne. För att nu hålla oss till norska strafflagen, menar jag det vara av rättsideologien föranledd skolastik att överhuvud föra in en handling av hithörande art såsom uppsåtligt »drab» under § 233 samt låta straffet falla bort eller reduceras enligt § 44, resp. § 56. Anser man, att handlingen bör vara straffri, då torde nödlägerekvisitet med hänsyn härtill böra utformas.[4] Anser man åter, att handlingen bör

[3] Hall s. 397 f.

[4] Därest detta vållade svårigheter, måste på annat sätt framgå, att handlingssättet även rent objektivt sett fölle utanför strafflagen.

kunna medföra ett visst, lägre straffansvar, då bör detta framgå av ett särskilt straffbud, i vilket brottsrekvisitet intet har med vare sig mord eller dråp att skaffa.

Som sagt har jag icke kunnat gå närmare in på denna ur rättskritisk synpunkt intressanta fråga. Jag har emellertid trott, att den lilla exposén angående detta »klassiska» fall, sådan den står där, möjligen kan ha något intresse för en del läsare och därför har jag medtagit densamma.

Sammanfattning av några huvudpunkter i det föregående.

Det var närmast formuleringen i Schweiz' OR art. 52 mom. 2, som togs till anledning för den hastiga översikten av frågan om nödhandlingens allmänna inriktning, d. v. s. huruvida den begränsades till »ingrepp i förmögenhet» eller huruvida den också kunde avse personligt »rättsgods», för att använda detta ideologiska uttryck från Tyskland och våra västra grannländer. Av vad jag eljest hade tillfälle andraga om den schweiziska rättsuppfattningen syntes denna — trots formuleringen i OR art. 52 mom. 2 — liksom åsikten i de nordiska länderna och Tyskland innefatta, att ett oproportionerligt förhållande måste förefinnas, enligt den allmänna värderingen, mellan den hotande faran och den tillfogade skadan till den förras favör, för att skadan skall anses ha skett genom egentlig nödhandling. Detsamma torde få sägas jämväl ifråga om engelsk, amerikansk och fransk rätt. Den österrikiska lagen tolkades dock så — en tolkning på intet sätt stridande mot formuleringen i ABGB § 1306 a — att rättsenlig nödhandling kunde föreligga, om blott icke det angripna intresset var värdefullare än det genom faran hotade, alltså även vid likvärdiga intressen.

Vi kunna numera lämna därhän de under förra seklet stundom omhuldade bestämningarne av nödhandlingen såsom, ehuru icke »rättsenlig», dock »icke förbjuden», »rättsligen likgiltig», »rättstridig» men »ursäktlig» och dyl. Numera betraktas nödhandling i civilrättslig mening allmänt såsom rättsenlig. Vi ha vidare sett, att i de flesta länder — trots det att skadan tillfogats i nöd och den skadebringande handlingen följaktligen anses vara »rättsenlig» — egentlig, d. v. s. aggressiv, nödhandling medför ansvarighet för genom densamma uppkommen skada.[5] Klart undantag bildar här blott engelsk rätt. I fransk rätt kan

[5] Att Björling ser ersättningsskyldigheten ur synpunkten av »obehörig vinst» har nämnts här ovan s. 167. Eljest är säkerligen uppfattningen även hos oss (bortsett möjligen från Karlgren) liksom i Norden i övrigt, att fråga är om vanligt skadeståndsansvar.

denna fråga kanske ännu betraktas såsom svävande. I U. S. A. medför nödhandling ansvar, om den företagits på grund av »private necessity», vilket naturligtvis är det, som egentligen intresserar oss. — För mina syften har det icke funnits anledning att i det föregående dryfta frågan om nödhandling till förmån för annan nödställd än actor själv. Den skall dock senare (s. 221 och 251 ff.) något beröras, nämligen vid mitt eget ställningstagande till det spörsmål, som nu följer, spörsmålet huruvida egentlig nödhandling bör medföra ansvar gentemot den genom handlingen skadelidande.

Bör nödhandling draga skadeståndstvång med sig?

Vad mening i att proklamera nödhandlingens rättsenlighet om den likväl skall medföra ansvar?

Med stöd av det föregående kunna vi karakterisera nödhandlingen såsom en handling, som var nödvändig för att avvärja en överhängande fara för egen eller tredjemans person eller egendom och genom vilken actor tillfogat annan en skada, som dock var mindre betydande i jämförelse med den fara, som genom nödhandlingen skolat avvärjas.[1] Handlingens nämnda nödvändighet gör densamma enligt härskande rättsideologi till en rättsenlig[2] handling.

Begreppen nöd och nödhandling ha vi funnit behandlade av rättsvetenskapen både i länder (England och Frankrike), där handlingen på grund av sin »rättsenlighet» i princip icke föranleder ansvar och i länder — bl. a. Nordens samt Tyskland, Schweiz och Österrike — där handlingen anses medföra ansvar. Man frågar sig kanske, vilken anledning rättsideologien i sist antydda länder väl kunde ha att omhulda begreppet nödhandling och proklamera sådan handlings »rättsenlighet», när man icke desto mindre kommer till resultatet, att handlingen — närmast för actor — drager skadeståndstvång med sig. Svaret härpå är först och främst, att handlingens »rättstridighet» behöver bortförklaras på grund av de straffrättsliga lärorna. Skedde icke detta, så måste nödhandlingen ofta betraktas såsom ett brott och falla under strafflagen.[3] Detta påpekande är emellertid icke tillräckligt. Följden

[1] Som jag redan sagt, ligger det utom syftet med denna undersökning att söka närmare fixera ett nödhandlingsbegrepp. I enlighet med påpekanden i det föregående bortser jag dels från s. k. defensiv (= nödvärns-liknande) nödhandling, dels också från sådan nödhandling, som orsakat annan skada än egendomsskada.

[2] Man kan numera, efter sådana formuleringar som i BGB § 904, ZBG art. 701, Norsk Lov om den alm. borg. Straffelovs Ikrafttræden § 24 och allmän nutida doktrin, såsom nyss påpekades, använda detta ord.

[3] Visserligen ha vi här en konstruktion, som man i vissa fall (t. ex. att den ene skeppsbrutne räddat sig genom att stöta bort den andre från plankan) alltjämt torde anse sig nödgad anlita i vår straffrätt, nämligen att handlingen väl förblivit »rättstridig» men att ett annat, »rättsenligt», handlingssätt i den uppkomna situationen

av att handlingen, trots det att den »angriper» eller gör »intrång» på andras »rättigheter» eller i allt fall »rättsligen skyddade intressen», likväl betraktas icke såsom »rättstridig» utan såsom »rättsenlig», blir också att s. k. rätt till *nödvärn* icke anses kunna utövas mot nödhandling samt att den genom sådan angripne överhuvud icke får resa något hinder mot densamma. Handlingens »rättsenlighet» gör nämligen, att den genom handlingen angripne, d. v. s. den, mot vars »rättsligen skyddade intressen» handlingen riktar sig, »måste tåla» (jfr BGB § 904; ZGB § 701) det »intrång», handlingen åstadkommer. Gör han motstånd, då blir *detta* rättstridigt och behandlas därefter, vilket bl. a. betyder, att han blir ansvarig för den skada, som motståndet medfört. Belysande i dylikt avseende är ett fall sådant som Ploof v. Putnam (1908) i U. S. A. Här hade käranden, som med sin familj seglade på Lake Champlain, i en svår storm sökt skydd genom att förtöja båten vid svarandens docka. Svaranden lät emellertid lösgöra förtöjningen med påföljd, att båten kastades upp på stranden, varvid både båten och ombordvarande kommo till skada. Domstolen (Supreme Court of Vermont) fann, att käranden befunnit sig i nödläge, att han alltså varit befogad att förtöja båten vid svarandens docka samt att svaranden följaktligen begått »trespass» genom förtöjningens lösgörande, varför han dömdes ansvarig.[4]

Bohlen nämner en del andra rättsfall, i vilka käranden visserligen ursprungligen haft rätt till »entry» på annans område, men där denna rätt egentligen småningom skulle ha upphört »had it non been for the peril to which its termination would subject the licensee» (d. v. s. käranden). I ett av dessa fall fann domstolen, att man inte hade rätt att stänga (väntsalen i) en järnvägsstation för natten och köra ut en kvinna »into a storm, far from any shelter», en kvinna som kommit för sent till tåget och »was camping in the waiting room until the next train left on the following morning». Järnvägen kunde icke till sitt försvar åberopa sig på de olägenheter, som voro förenade med att hålla stationen öppen. (Texas Midland Rail Road Co. v. Geraldon, ref. i 54 Texas Civil Appeals Reports 71, 1909, och 117 Southwestern Reporter 1004 [National Reporter System].) I ett annat rättsfall (Bradshaw v. Frazier, ref. i 113 Iowa Reports 579 [1901] och 85 Northwestern Reporter 752 [National Reporter System]) förklarades, att en vräkningsdom mot en hyresgäst icke kunde rättsenligt verkställas, om en medlem av hyresgästens familj vore så sjuk, att hans förflyttning innebure fara för hans

---

icke rimligen kunde krävas av actor samt att följaktligen handlingen varit »ursäktlig», vilket förhållande så åberopas för *straffbarhetens* (icke »rättstridighetens») bortfallande. Självfallet måste emellertid jurisprudensen vara angelägen om att så mycket som möjligt kunna begränsa området för en sådan — *vid sidan om rättstridighetsbegreppet* — långsökt konstruktion.

[4] Se Bohlen s. 310 f. och Harper s. 140. — Fallet har refererats i 81 Vermont Reports 471 och 71 Atlantic Reporter 188 (National Reporter System).

liv. Men denna rätt att stanna kvar i våningen, till dess icke längre faran förefunnes, betingas dock av att kvarstannandet icke är ägnat att förorsaka hyresvärden eller andra hyresgäster någon skada, liknande den för vilken den sjukes förflyttning skulle utsätta denne. Detta framgår av ett annat fall: Tucker v. Burt, ref. i 152 Michigan Reports 68 (1908) och 115 Northwestern Reporter 722. En portvakt, som i denna sin egenskap hade rätt till bostad, kunde — sedan han avskedats — vräkas från bostaden, fastän en kvinnlig medlem av hans familj var så sjuk, att hennes förflyttning vore farlig för henne. Men detta berodde på att sjukdomen var »contagious and dangerous if contracted, as it was likely to be, by a tenant of one of the apartments». I ett sådant fall, säger Bohlen, »the interests which are to be compared are no longer the mere convenience of the possessor and his dignitary right in the exclusive possession of his property on the one hand and the licensee's interest in freedom from bodily harm on the other. The interest of the occupiers of the premises in their bodily security balance the interest of the licensee in his bodily security, and the possessor's interest in the convenient use of his premises and his exclusive possession turns the scale in his favor.» Bohlen tillägger i anslutning härtill följande, angående det först berörda fallet Ploof v. Putnam: Om båtens förtöjning vid svarandens docka hade varit farlig för där befintliga personers liv eller lem, så skulle svaranden med all sannolikhet ha befunnits »privileged to prevent the mooring of the boat, notwithstanding the danger to its occupants».[5]

Rättvisemetoden i bakgrunden för ansvaret.

När emellertid nu — såsom i allmänhet antages — den nödhandlande, trots »rättsenligheten» i handlingen, likväl skall bli ansvarig, så är det genomgående billighetssynpunkter, som anläggas; d. v. s. det är rättvisemetoden, som kommer till användning: ett ingrepp, visserligen rättsenligt, har skett i annans rättighet; ingreppets tillåtlighet får emellertid icke hindra, att därvid uppkommen skada skall ersättas. Att hävda motsatsen vore orättvist. Att detta är den allmänna tankegången torde ha framgått av den föregående redogörelsen. Den ligger innesluten i de lagstadganden som berörts.[6] Vi ha förut sett samma syn-

[5] Bohlen s. 310 f.

[6] Beträffande exempelvis BGB § 904 angives i Staudingers kommentar ansvarigheten såsom en av de »Kautelen», vilka lagen uppställer »im Interesse eines billigen Rechtsausgleiches». Detta gäller naturligsvis även ZGB art. 701 ävensom OR § 52 m. 2 med »das Ermessen dess Richters» såsom normgivande. Skadeståndet anses här motiverat såsom »Preis der Geltendmachung des eigenen Interesses» och nödhandlingen »ist sozusagen mit der Auflage dieser Schadensersatzpflicht erlaubt» (citat från Chr. Burckhardt, resp. W. Burckhardt, hos Oser s. 374 f.). All anledning saknas att annorlunda fatta grunden till ansvarsregeln i § 24 i norska Ikrafttrædelsesloven. Denna ansvarsbestämmelse hade man ju ursprungligen tänkt utesluta på grund av dess självklarhet (ovan s. 163). Denna åter måste sammanhänga därmed, att ansvarigheten här utgjorde ett rättvisans postulat. Platou motiverar ansvaret med synpunkten, att man »skal icke varetage sine Interesser paa Andenmands Bekostning ved at gribe ind

punkter skarpt framträda i den amerikanska domen Vincent v. Lake Erie Transp. Co. (ovan s. 189 f.), ävensom i Bohlens polemik emot Cooley och i hans uttalande om ansvarets fördelning mellan flera i proportion till respektive fördelar, som vunnits genom den räddande nödhandlingen. Och för övrigt är det ju ett allmänt genomgående drag, att skadeståndet här utgår på grund av en »ausgleichende Gerechtigkeit» (se Unger här ovan), även om formuleringarne växla. Det skall ju röra sig om en kollision mellan *berättigade* intressen. Då intresset på ena sidan fått vika genom nödhandlingen, måste man ju härifrån i rättvisans namn ledas till kravet på en »Ausgleich» (jfr t. ex. Oser s. 373; Becker I s. 232).[7]

Bohlen liksom andra amerikanska författare av modern typ anlägga visserligen med förkärlek synpunkten av »social policy» och dylikt på rättsfrågorna; likväl framträder såsom vi sett rättvisemetoden oförblommerad i hans uttalanden. Och t. ex. Harper, en klar exponent för författare av denna kategori, säger, till förklaring av ansvaret vid »private necessity», att eftersom actor »profits by the intentional invasion of what are normally legally protected interests of another, it is fair that he makes good the loss».[8] Och till förut citerade uttalanden i frågan av Bohlen (se ovan s. 188 n. 4 och s. 191) må nu ytterligare följande läggas:

»Society has an interest in saving human life and property from destruction, but its only concern with the cost of salvage is that it shall be put upon him who, as between individuals concerned, should bear it. As between the individuals concerned, it is obviously just that he whose interests are advanced by the act should bear the cost of doing it rather than that he should be permitted to impose it upon one who derives no benefit from the act.»[9]

i hans Retssfære», Forelæsninger s. 510. Hagerup säger i sin kommentar till Str. L. § 47, att »erstatningspligten» blott är ett uttryck för att »den der vil opnaa noget ved nødshandlingen, maa bære omkostningerne derved». Hur man i ABGB § 1306 a sökt mera i detalj utföra rättvise-synpunkten har jag i det föregående särskilt understrukit.

[7] Billighetssynpunkten framträder naturligtvis ohöljt också i Demogue's grund för ansvaret: actor har företagit sig »une véritable expropriation d'intérêt privé dont il doit indemniser». Den typiska rättvisemetoden kommer också till tydligt uttryck i Lassens syn på saken med dennes utgångspunkt, att på grund av intressekollision ett, visserligen tillåtet, »Indgreb i andres Formuegoder» har ägt rum. Vad Winroth angår kan man till samma resultat sluta e fortiori, då han ju icke ens vill gå med på annat, än att nödhandling i princip är rättstridig. Att Björlings motivering för ansvaret står i full samklang med Ungers tal om »die ausgleichende Gerechtigkeit», framgår av citatet strax här nedan.

[8] Harper s. 141. Angående formuleringen »normally» se nedan noten å s. 231 f. — Att Harper hur mycket han än talar om »social policy» givit sig rättvisechimären i våld framgår av min kritik av honom i Strikt Ansvar I s. 223 ff.

[9] Bohlen s. 316.

De hos dessa båda amerikanska auktorer framträdande synpunkterna äro tydligen alldeles de samma, som Björling i sin framställning giver uttryck åt, då han skriver:

»Det kan medges, att en ägare i vissa fall av *nöd* är skyldig tåla att hans egendom uppoffras, men den person, till vars förmån detta sker, kan ej begära, att det skall ske gratis, utan han måste *betala* igen till ägaren *värdet* av det, som förstörts för hans skull.»[1]

Man märke cirkeln i detta, liksom i andra auktorers liknande resonemang. Om icke nödhandlingen medförde skadeståndstvång, då innebure ju detta, att saken i ägarens hand genom uppkomsten av nödsituationen icke hade större värde, än den har såsom skadad genom nödhandlingen. — Emellertid är det helt naturligt, att billighetshänsynen här tager sig uttryck i synpunkter starkt påminnande om dem, som ligga i bakgrunden för anspråk på obehörig vinst[2] (havande förebild i romerska rättens *condictio indebiti, condictio causa data causa non secuta* och diverse andra sådana aktioner, stundom sammanförda under en allmän kategori: *condictiones sine causa*). Att söka tillämpa dessa synpunkter låter sig dock icke göra, redan därför att det vid obehörig vinst skall vara den behållna »vinsten», som bestämmer ersättningsbeloppet, under det att ansvaret vid nödhandling skall avse ett vanligt skadeståndsanspråk. På liknande sätt förhåller det sig med ett annat romerskt rättsinstitut, som i de romanska länderna stundom diskuterats såsom användbart för att vindicera ansvarighet såsom följande på nödhandling. Man har nämligen här stundom övervägt möjligheten att anlita *actio de in rem verso*, som till sin »rättfärdighetsgrund» står anspråk på grund av obehörig vinst nära. Bl. a. Demogue nämner denna möjlighet, samtidigt erinrande om dess begränsning, i det att man med en sådan talan blott kunde kräva ersättning »dans la mesure de l'enrichissement subsistant au temps de l'action aux mains du défendeur».[3] Även om man nu trodde sig kunna analogivis efter förebild av en »condictio sine causa» eller

[1] Björling, Lärobok s. 171.

[2] Björlings behandling av ansvaret har, såsom redan upprepade gånger antytts, upptagits under rubriken »Obehörig vinst». Möjligen sammanhänger därmed, att han begränsar ansvaret till återbetalning av det genom nödhandlingen förstörda *värdet*. Detta har ändrats i Malmströms edition av Björlings bok. Se 11 uppl. s. 59. Begreppet »obehörig vinst» synes där överhuvud icke vara berört. Angående begreppets chimäriska natur har jag meddelat några antydningar i Obligationsbegreppet I s. 168 n. 2. — I Tyskland och Schweiz synes »obehörig vinst»-synpunkten icke framdragas förrän i samband med frågan om actors regress emot tredjeman, till skydd för vars intressen nödhandlingen skett. Se nedan s. 251 n. 3.

[3] Demogue III n. 240.

»actio de in rem verso» konstruera upp en skadeståndstalan på grund av nödhandling, så skulle väl icke ens något sken av sådana analogier kunna bevaras för en skadeståndstalan på grund av nödhandling, som misslyckats, åtminstone icke såvitt den utförts till räddandet av tredjemans intressen. De lagar, som föreskriva ansvar för skada genom nödhandlingar, göra därvid icke undantag för misslyckade nödhandlingar. Och det är säkerligen överensstämmande med den allmänna uppfattningen, att frågan om ansvaret — vi bortse från jämkningsmöjligheterna efter vissa lagar — bedömes lika, vare sig actor når syftet med nödhandlingen eller icke.

Den tanke, som leder till reflexion över att taga en *condictio sine causa* eller en *actio de in rem verso* till förebild för ansvar på grund av nödhandling, är den som städse kommer på ett eller annat sätt till uttryck vid motivering av ansvaret vid nödhandling och som t. ex. av Merkel uttrycks sålunda:

»Es entspricht der Gerechtigkeit, dass derjenige, dessen Interesse in solchen Fällen triumphiert, demjenigen, auf dessen Kosten dies geschiet, soweit möglich schadlos halte.»[4]

Hur man nu än närmare formulerar rättvisesynpunkten till motiveringen av ansvaret vid nödhandling, måste konsekvensen av rättvisemetodens användning här bli, att ansvaret åtminstone slutligen borde vila å den, »hvis retsgode det gjælder at redde». Stang hyllar principen, att denne, med förbigående av ansvaret för en actor, som icke handlat i eget intresse, städse bör bli direkt ansvarig.[5] Emellertid är i enlighet med formuleringen i hithörande lagar, den vanligaste uppfattningen, att actor städse blir ansvarig. Ehuru det icke i allmänhet göres något nummer av saken, torde man dock anse, att actor har regress mot tredjeman, såvitt som nödhandlingen skett för att rädda dennes intressen från den hotande faran.[6]

Det är ju ganska tydligt att det i alla dessa nyss berörda formuleringar av motiveringen för ansvarigheten är den rättsideologiska tron på rättigheten, framför allt äganderätten, som ligger i bakgrunden. Och

---

[4] Merkel s. 311 f.

[5] Stang s. 176 f. Denna ståndpunkt intager som vi sett även art. 2396 i portugisiska civillagen. Jfr även uttalandet hos Planiol, Ripert et Esmain, ovan s. 197, ävensom Bohlens uttalande här ovan s. 188 n. 4.

[6] Se härom nedan s. 251 ff.

med utgångspunkt i denna tro är det helt enkelt nödvändigt att finna ansvaret motiverat i rättvisans namn. Rättvisan yttrar sig framför allt annat i kravet på respekt för annans rättighet, i ett krav, som korresponderar med det »bör-realiseras», som utgör rättighetens attribut. När nu detta rättvisekrav måste vika i nödsituationen på grund av nödhandlingens rättsenlighet, så behöver detta icke betyda, att kravet förstummas: det viker blott så vitt som detta finnes påkallat av nödhandlingens rättsenlighet. Om innebörden häri kunna visserligen de rättsideologiska meningarna vara delade. I England drager man av nödhandlingens rättsenlighet en sådan slutledning, att rättvisekravet å den skadelidande sidan måste helt förstummas. Men i de flesta andra länder låter man nödhandlingens rättsenlighet blott leda till, att den skadelidande måste tåla själva intrånget på sin rättighet. I övrigt gör sig rättvisekravet till hans förmån gällande. Detta betyder, att rättvisekravet från att avse respekten för själva hans rättighet reduceras till krav på »Ausgleich», utjämning, d. v. s. på att han *ekonomiskt* ställes i samma läge, som om icke intrånget på hans rättsområde genom nödhandlingen hade ägt rum.

Redan därmed, att på detta sätt äganderättsideologien utgör bakgrunden för motiveringen till det ifrågavarande ansvaret, måste det — också om vi icke kände till att rättvisemetoden städse är oduglig ur vetenskaplig synpunkt — vara klart, att denna motivering i alla sina schatteringar är ohållbar. Emellertid plägar det nu vara så, som jag ofta framhävt, att man bakom de rättsideologiska motiveringarnas utformning kan mer eller mindre tydligt spåra inflytandet av vad jag plägar kalla samhällsnyttiga synpunkter. Beträffande frågan om den i nöd handlandes ansvarighet kan det dock kanske förefalla, som om de sociala synpunkterna knappast fällde något klart utslag vare sig mot eller till förmån för ansvarigheten. Detta föranledde mig att i ett tidigare arbete uttala, att man icke finge helt förbise den möjligheten, att uppfattningen om den nödhandlandes ansvarighet »alldeles icke influerats av några samhällsnyttiga hänsyn», utan att den förestavats endast och allenast »av det rena konsekvensmakeriet på grundval av de falska föreställningarna om äganderättens innebörd».[7] Ussing finner detta

»helt urimeligt, ialfald for dansk Litteraturs Vedkommende. Vore Forfattere har snarere haft vanskeligt ved at forene den praktisk ønskelige Erstatningsregel med de herskende teoretiske Synspunkter.»[8]

Detta uttalande är intressant och giver oss en ytterligare anledning att till undersökning upptaga Ussings motivering för en regel om den

[7] Kritik s. 141 f.
[8] Ussing II s. 112.

nödhandlandes ansvarighet, såsom han givit uttryck däråt i sin »Skyld og Skade».[9] Därvid får jag då också tillfälle (nedan s. 233 f.) att beröra frågan, om det var så orimligt att ifrågasätta, att jurisprudensens hävdande av ansvar på nödhandling berodde på konsekvensmakeri. Här endast erinrar jag om, att det konsekvensmakeri, varom jag talade, härrörde sig från den rättsideologiska tron på en *äganderätt* och icke från den rättsideologiska tron på nödhandlings *rättsenlighet*.

Ussings nödhandlingslära.

Bortsett från sinnessjukas och minderårigas handlingar ser Ussing det strikta ansvaret såsom ett ansvar för *rättsenliga* handlingar, skolande dessa i en grupp av fall (innefattande expropriation och nödhandling) utgöra »direkte Indgreb i andres Goder».[1] Ansvar för rättstridiga handlingar kan icke ifrågakomma, utan att rättstridigheten varit *uppfattbar* för den handlande, d. v. s. utan dennes culpa.[2] Följaktligen måste — alltjämt bortsett från sinnessjukas och minderårigas ansvarighet — det strikta ansvaret bli ett *ansvar för skada genom rättsenlig handling*.

Som jag påpekade vid den engelska rätten, måste det vara ett crux för rättsideologien att söka finna en motivering för ansvarighet för en handling, som expressis verbis betecknas såsom en rättsenlig, d. v. s. lagligen tillåten handling.[3] Men självfallet är det icke heller lätt att förklara, hur nödhandlingen — innefattande enligt Ussing ett »direkt

[9] Också om Ussing senare »noget» har ändrat sin åsikt (jfr Ussing II s. 112), är det tydligt, att han icke har någon förståelse för hur djupt ned i grunden det ovetenskapliga i åsikten sträcker sig. Det är här självfallet från min sida icke fråga om att komma Ussing till livs. Ussing är den som i Norden framför andra sökt utifrån rådande rättsvetenskaplig åskådning framlägga en lära om ansvar för skada genom nödhandling. Om jag icke här toge upp denna lära till granskning, gjorde jag mig skyldig till en särskilt anmärkningsvärd bristfällighet. Detta inses säkerligen av objektivt intresserade läsare. För övrigt hänvisar jag till mina uttalanden i Strikt ansvar I s. 29 n. 3, uttalanden som jag här skulle önska upprepa.

[1] Ussing I s. 59 ff., s. 72. Vi kunna här bortse från, att Ussing naturligtvis även räknar med nödhandlingar, som icke äro så avancerade, att de utgöra »Indgreb» i annans »Goder», utan blott sätta dylika i »Fare»; Ussing I s. 143 ff., jfda med s. 110 f.

[2] Ussing I s. 32.

[3] Jfr det nyss gjorda citatet från Ussing: regeln om ersättning, ehuru praktiskt önskvärd, kunde svärligen förenas »med de herskende teoretiske Synspunkter».

Indgreb» i annans »Goder», d. v. s. »rättigheter» och annat som anses rättsligen skyddat[4] — kan betraktas såsom en *rättsenlig* handling. Begår man verkligen en »rättskränkning» — och det måste man ju anses göra vid denna kollision mellan »Retsgoder», där »lösningen» i första hand skall bestå i ena partens medvetna »Indgreb» i ett den andres »Retsgode» — så är det ju en flagrant motsägelse att likväl säga, att handlingen var rättsenlig. Tillvaron av »Retsgode» skall ju bero på rättsordningen i mening av den materiella rätten, alltså på rättens befallningar. Ett »Indgreb» i detsamma råkar följaktligen i strid med dessa och måste därför vara »rättstridigt». Det förefaller mig också, som om rättslitteraturen i allmänhet vore litet generad över att på detta sätt faktiskt laborera med dessa *rättsenliga rättskränkningar.* Och det är väl därför, som man icke heller ser de ifrågavarande direkta ingreppen i (på svenska kanske bättre: intrång på) andras »rättigheter» *betecknade* såsom rättskränkningar. Icke heller Ussing betecknar dem så. Därmed kommer man dock icke ifrån det motsägelsefulla i betraktelsesättet.[5] Tror man sig kunna göra detta genom att just framhäva »Indgrebets» tillåtlighet, rättsenlighet, i den föreliggande situationen, då skär man av den gren man själv sitter på, när man urgerar ansvar på nödhandlingen.[6]

Förvisso måste det med utgångspunkt från rättsideologien med dess rättstridighetslära vara omöjligt att förklara bort, att ett avsiktligt intrång

---

[4] »Goder» synes i Ussings framställning betyda detsamma, som andra författare pläga kalla »Retsgoder». Varför Ussing icke använder detta ord, vet jag icke. Att »äganderätt» med därtill hörande fördelar, liksom andra »rättigheter», skola komma under Ussings »Goder» är otvivelaktigt, ävensom att det överhuvudtaget blott är fråga om något »legitimt», som alltså skall vara föremål för skydd från samhällets sida. Det kan näppeligen råda något tvivel om, att Ussing har i sikte exakt detsamma, som Lassen i sina formuleringar betecknar som »Retsgoder», till vilkas kategori han naturligtvis räknar »Formuegoder» (se ovan s. 159 f.). Ussing använder ordet, såvitt jag funnit, första gången å s. 17, där han talar om rättstridig kränkning av »et Gode». Redan där förstår man, att »Gode» har betydelsen av ett objektivt värde av rättslig kvalitet.

[5] Det kan vara av intresse att här erinra om Kants bestridande av nödhandlingen såsom vare sig innebärande utövandet av en rättighet eller utgörande en rättsenlig handling. Kant hävdade ju rent av nödhandlingens (objektiva) rättstridighet. Visserligen var hans exempel med de båda skeppsbrutna sådant, att däri inneslutna nödhandling icke heller enligt senare doktrin plägat betraktas såsom »rättsenlig». Men allmängiltighet för varje rättsideolog borde väl Kants påstående ha, att det icke funnes någon nöd, som kunde göra det rättsenligt, som »ungerecht ist». Dylikt var, enligt Kant, uppenbarligen att betrakta såsom »ein Widerspruch der Rechtslehre mit sich selbst». Vi ha också sett, hurusom österrikarne Ehrenzweig och Klang, förmodligen för att i någon mån dämpa motsägelsen — ehuru nödhandlingen även av dem betraktades såsom rättsenlig — bestredo, att den kunde innefatta utövandet av en rättighet.

[6] Se härom vad jag utvecklar nedan s. 231 n. 9 gentemot Harper's formulering: »normally legally protected interests».

på annans rättsområde utan dennes medgivande vore rättstridigt. Ussings allmänna tanke till motivering av »Indgrebshandlingens» rättsenlighet är, att »Interessen i handlingens Foretagelse er større end Interessen i dens Undladelse» och »betydelig større».[7] Härvid är det uppenbarligen de båda *parternas* »konkrete Interesser», som äro avsedda.[8] Men denna tanke korsas, utan att Ussing synes medveten därom, av en helt annan, framgående av hans uttalande, att intressekollisionen vore att lösa så, att man »paalægger Erstatning, *samtidig* med at Handlingen *tillades*» (kurs. här).[9] Detta kan näppeligen fattas annorlunda än så, att rättsenligheten — trots ingreppskaraktären hos handlingen — *förutsätter* personens ansvarighet för skada genom densamma. Men då kan ju den nyss citerade tanken icke ha någon bärkraft, och — vad som för min framställning har större intresse — det ligger alls ingen mening i talet om persons ansvarighet för rättsenlig handling. Först *genom* ansvarigheten skulle ju handlingen bli rättsenlig. Med indelningen av handlingarna i rättstridiga och rättsenliga skulle handlingen sålunda såsom sådan, d. v. s. bortsett från ansvarigheten, vara rättstridig. Ansvaret för dessa »direkte Indgreb i andres Goder» vore sålunda i verkligheten ansvar för *rättstridig*, icke rättsenlig handling! Denna för sin teori katastrofala förvirring torde det vara omöjligt för Ussing att reda upp. Att handlingens rättsenlighet skall på detta sätt stå i samband med, ja, betingas av ansvarigheten är alldeles icke någon lapsus från Ussings sida utan uttrycker uppenbarligen hans innersta övertygelse. Ett dussin sidor längre fram uttalar han sig nämligen sålunda:

»Naar man ved Expropriation og Nødret tillægger den, i hvis Goder der gøres Indgreb, fulstændig Erstatning for det økonomiske Tab, han lider, vil dette netop sige, at man ikke opofrer den paagældendes økonomiske Interesser. Disse bevares netop for ham . . ., og man tilsidesætter alene hans Magt til selv at raade over sine Anliggender . . .»[1]

Mot bakgrunden av det strax förut gjorda citatet kan man icke tydligare uttrycka tanken, att det är *genom* tillvaratagandet av motpartens ekonomiska intresse, följaktligen *genom ansvarigheten*, som handlingen anses bli rättsenlig, vadan det är och förblir en logisk omöjlighet att här komma med klassificeringen ansvar för rättsenlig handling. För

[7] Ussing I s. 61 och s. 62.

[8] Ussing I s. 61 f. och n. 8 å s. 61.

[9] Ussing I s. 61.

[1] Ussing I s. 72. — Jfr citaten ovan s. 218 n. 6 från Chr. och W. Burckhardt, att skadeståndet vore motiverat såsom »Preis der Geltendmachung des eigenen Interesses» och att nödhandlingen vore »sozusagen mit der Auflage dieser Schadensersatzpflicht erlaubt».

övrigt är det ju alldeles uppenbart, att ifråga om expropriation — varmed, angående grunden till ansvaret, Ussing sidoordnar nödhandlingen — ingen vare sig äldre eller nutida västerländsk rättsideolog skulle kunna komma på en sådan idé, som att det där förekommande »Indgreb i en andens Goder» vore rättsenligt, *därest* icke den exproprierande bleve ersättningsskyldig.

Lämna vi alltså denna meningslöshet åt sitt värde, som möjliggör talet om ansvar för rättsenlig handling, endast därigenom, att rättstridigheten *genom ansvarigheten* förbyttes i rättsenlighet, så återstår att det var genom storleken i det genom nödläget hotade intresset, d. v. s. intresset på den angripande sidan, som rättstridigheten i angreppet (nödhandlingen) skulle falla bort och detta bliva rättsenligt. Men antag nu, att en fattig stackare — för att möta hotet om sin och familjens vräkning från bostaden — tillgriper ett par hundra kroonr från en miljonär. Dennes intresse av att få behålla summan är icke värt att nämnas i jämförelse med den förres intresse att skaffa sig beloppet. Nu skulle väl då denna stöld vara rättsenlig och sålunda intet brott? Säkerligen kan detta icke menas av Ussing. Men något hållbart skäl, varigenom med Ussings på intressekollisionen grundade resonemang det skulle vara möjligt att anse tillgreppet i detta exempel rättstridigt, men såsom rättsenligt betrakta t. ex. angörandet av en segelskuta i rykande storm vid främmande enskild brygga, som därvid måste skadas genom båtens stampningar och ridningar, kan förvisso icke utletas. Det torde icke gå att hävda något sådant som att intresset i förra exemplet icke vore »legitimt».[2] Detta vore ju en petitio principii: med »rättstridighetens» bortfallande skulle ju »rättsenlighet» inträda och alltså intresset ifråga vara »legitimt». Det är ju för övrigt i *samtliga* fall av nödhandling fråga om handlingar, som — *om* icke den av Ussing beskrivna intressekollisionen förelåge — skulle betraktas som »rättstridiga». Inte heller går det att göra gällande, att disproportionen mellan intressena icke vore tillräckligt stor i exemplet med vräkningshotet. Ville man säga, att tillgreppet bleve »rättsenligt», endast om disproportionen var *så* stor, att tillgreppet måst ske för att direkt rädda person från ihjälfrysning eller hungersdöd, då måste man följdriktigt urgera, att nödhandling aldrig förelåge, om icke *liv* stode på spel. Men det gör numera ingen, varken Ussing eller någon annan.[3]

[2] Jfr Ussing I s. 62.

[3] »Rättsenligheten» i skutans förtöjning vid bryggan i senare exemplet skulle säkerligen icke bestridas, därför att tilläventyrs möjlighet fanns att segla den in mot en klippig strand, där alla ombordvarande kunde rädda sina liv, låt vara att skutan måste gå till spillo.

Emellertid utför nu Ussing grunden för skadeståndstvånget vid nödhandling (och expropriation) på följande sätt:

»Men hermed (d. v. s. med utgångspunkt i den »betydelige Interesseforskellen») er Begrundelsen av Erstatningspligten givet. I selve den fremhævede Ejendommelighed ligger det, at *det er muligt at paalægge* den handlende *Erstatningspligt*. Han vil nemlig ikke føle det som et virkeligt Onde at maatte utrede Erstatning, fordi hans Interesse er større end den andens, d. v. s. større end Erstatningen. Selvom hans Interesse i Handlingen forminskedes med den anden Interesses Beløb — ved at man paalægger ham at udrede Erstatningen —, er der dog stadig noget tilbage, nemlig den betydelige Interesseforskel. Handlingen er alltsaa stadig i hans Interesse eller til hans Fordel, selvom den belastes med Erstatningspligt. Det vil derfor ikke afskrække ham fra handlingen, at man paalægger ham Erstatningspligt.

Men naar detta er givet: at det er muligt at paalægge den handlande Erstatningspligt, uden at det har uheldige Virkninger, saa *bør det gøres*. Detta følger av den stærke Trang der altid er til Stede, til at beskytte Individernes legitime Interesser, en Trang der tager Formen af et Krav om Opretning, overalt hvor Skade er sket. Heraf følger det, at Samfundsmagten altid maa stræbe efter at skaffe Opretning for uforskyldte Tab hvor det kan ske uden at tilføje lige saa smertelige Saar paa andre Steder.

Det samme kan udtrykkes saaledes, at en Afvejelse af de to Parters Interesser fører til at paalægge Erstatning. Den skadelidendes Interesse er ikke mindre her end i de Tilfælde, hvor Skaden skyldes et Retsbrud. Skaden er det samme Onde for ham, og han staar i ingen Henseende bedre over for den. Indgrebet paatvinges ham ensidigt uden hans Vilje eller Interesse. Dette Resultat bliver ikke mindre haardt, fordi man fortæller ham at Indgrebet er retmæssigt. Tværtimod gør detta hans Interesse i Opretning endnu større, idet det gør hans Stilling daarligere. Han kan ikke øve Nødværge, ej heller anvende andre forebyggende Midler, saasom Forbud; og dermed afskæres den Mulighed for at undgaa Tabet, som han har ved retstridige Handlinger.

Paa den anden Side er Modpartens Interesse i at slippe for at betale Erstatning ingenlunde den samme som ellers, da Erstatningspligt i disse Tilfælde ikke er en Byrde for ham i samme Forstand som ellers. Herefter kan Resultatet icke være tvivlsomt . . .»

Ussing söker därefter närmare utveckla grunderna för »at Erstatningsansvaret ikke vil føles som en Byrde».[4]

Man torde väl kunna säga, att Ussing med denna kraftprestation gjort mera än någon annan till åskådliggörande av vad Unger kallat den utjämnande rättvisans postulat. Har man själv genom sin försumlighet vållat sin förlust, då är det ju icke mer än rättvist, att man också i fortsättningen får bära den. Men så snart det föreligger ett »uforskylldt Tab», då måste samhället vara inställt på strävan efter att skaffa upprättelse. Men denna strävan efter upprättelse har dock en särskild

[4] Ussing I s. 62 f.

betingelse: upprättelsen får icke gå ut över någon, som därigenom skulle tillfogas »lige saa smertelige Saar».

Låt oss emellertid se, om icke bakom detta döljer sig en tanke, som man liksom är rädd för att avslöja på grund av dess primitivitet. Antag att en oförvållad skada berott på åska, orkan eller annan ren olyckshändelse, som man icke kunnat spåra till viss handling av människa! Varför skall personen icke också nu få upprättelse? Svar: man har nu ingen att vända sig emot. Är detta svar riktigt? Om det verkligen vore så, att samhället vid varje »uforskylldt Tab» vore inställt på strävan att skaffa upprättelse, så vore det ju lätt att finna mängder av folk, som skulle kunna tvingas ersätta förlusten utan att därigenom tillfogas »lige saa smertelige Saar». Men saken är naturligtvis den, att omständigheterna här icke — såsom vid nödhandling — utpeka någon viss person såsom lämplig att rikta skadeståndskrav emot. Den nödhandlande har dock *genom sin egen handling orsakat förlusten*. Detta gör honom till lämpligt krav-objekt, men — väl att märka — blott enligt den mest primitiva vedergällningslära: reaktionen går mot *orsakaren* blott och bart i denna hans egenskap.[5] Vi kunna tillsvidare bortse från att han genom nödhandlingen räddat något sitt eget intresse, ty, även om han handlat för att rädda tredjemans intressen, blir han enligt gängse teori ansvarig, låt vara kanske med regressrätt emot tredjeman. Är det actor själv, som varit nödställd, kunde man ju möjligen säga, att han, låt vara utan skuld, dock i eget intresse förorsakat skadegörelsen. Men har actor handlat allenast för att rädda tredjemans intresse, då kan det ju aldrig vara fråga om någon nutidens mera »förfinade», av den subjektiva inställningen bestämd vedergällningssynpunkt; då är det blott och bart i egenskap av *fysisk* orsakare, som actor kan vara ansvarig. Detta är ju tydligt därav, att något som helst klander mot honom för handlingssättet eller för de intentioner, han därmed fullföljt, så långt ifrån anses kunna riktas mot honom, att han tvärtom i många fall skulle allmänneligen ha ogillats, om han underlåtit nödhandlingen. Den primitiva tankegången fördöljes emellertid fullständigt av detta ordsvall i en modernare »rättvisas» tongångar.

Förbluffande förefaller emellertid det där greppet vara att motivera *ansvaret* med det till föremål för räddningen eller räddningsförsöket liggande större intresset. Det var denna synpunkt (der Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses[6]), som överhuvud skulle komma rättstridigheten att falla bort och göra handlingen *rättsenlig*. Hur skulle väl

[5] Jfr Strikt ansvar I s. 354 f.

[6] Rudolf Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen etc. 1895, s. 49 ff.

identiskt *samma* synpunkt nu *också* kunna motivera *ansvarigheten*? Det måste ligga något galet i ett dylikt sätt att resonera. Det kan icke ens skenbart ha någon betydelse till stöd för actors ansvarighet, när nödhandlingen skett till räddning av tredjemans intresse. Men även eljest; varför skulle denna synpunkt här spela någon roll för ansvarigheten, då denna på alla andra områden inträder oberoende av storleken av actors intresse av den skadebringande handlingens företagande? Om det »uforskylldte Tab» för B beror på någon liten vårdslöshet från A:s sida, då uppställer man icke för ansvarigheten betingelsen, att denna icke får leda till »lige saa smertelige Saar paa andre Steder», en betingelse som vid nödhandlingen uppenbarligen enligt Ussing skall vara förhanden genom disproportionen mellan de genom nödhandlingen räddade och uppoffrade intressena. När Ussing på detta sätt utan vidare gjort ett enligt nödhandlingens bestämning till denna ofrånkomligt hörande förhållande, varigenom »rättstridigheten» skall falla bort och »rättsenlighet» inträda, till motivering jämväl för *ansvarigheten*, så måste man fråga sig efter en förklaring till detta egendomliga förfaringssätt. Ty egendomligt är det förvisso. Det måste ihågkommas, att man intill tiden för Tysklands BGB merendels på kontinenten icke ville låta nödhandling draga ansvar med sig, just därför att den ansågs rättsenlig, en ståndpunkt som alltjämt är den engelska rättens. Det kan för övrigt vara skäl att här påpeka Ussings egen mot mig riktade erinran, i sitt senare arbete, om konflikten mellan å ena sidan en regel om ansvar för skada genom nödhandling och å andra sidan »de herskende teoretiske Synspunkter», varmed otvivelaktigt måste avses svårigheten att förena ansvarsregeln med uppfattningen om nödhandlingens rättsenlighet.[7] Men hur skulle väl en sådan svårighet kunna vara förhanden, därest handlingens *rättsenlighet* och dess *ansvarsbringande* betydelse hade sin teoretiska förklaring i ett och samma sakförhållande? Om man överhuvud beaktar den rättsideologiska innebörden av begreppen rättstridig och rättsenlig (förbjuden och tillåten), så måste det förefalla alltför bakvänt, att *just* det faktiska förhållande, som gjorde att handlingen från att ha varit »förbjuden» bleve »tillåten», skulle komma handlingen att medföra ansvar.

Förvisso kan ingen annan förklaring till det egendomliga förfaringssättet givas, än att det hör till hela metoden såsom något väsentligt att hävda *rättvisan* i ansvaret. Här är det dock en »oskyldig» orsakare,

[7] Se ovan s. 222. Man lägge märke till, att denna Ussings erinran otvetydigt är uttalad på ett sådant sätt, att dess innebörd måste ha stått klar för honom, när han skrev sin »Skyld og Skade».

som skall bli ansvarig. Därför gäller det att se ansvaret mot bakgrunden av den stora vinningen med nödhandlingen, en vinning som gör att ansvaret icke kommer att »føles som en Byrde» och följaktligen icke framstå såsom en obillighet, en orättvisa. Men i sådan dager skulle däremot, vid nämnda förhållande, ansvarets uteblivande komma med hänsyn till motpartens »uforskyldte Tab». Resonemanget måste emellertid leda till, att ansvarigheten skulle utebliva, om nödhandlingen icke resulterat i räddning av det hotade intresset utan misslyckats. Detta är emellertid icke Ussings — liksom icke heller vare sig lagarnes eller den vanliga doktrinens — mening.[8] Vidare är det ju tydligt, att synpunkten om ansvarets ringa tyngd för actor på grund av hans överväldigande egna intresse i nödhandlingen helt och hållet fallerar, när actor icke handlat till förmån för sig själv utan till förmån för tredjeman.

Det kan icke råda något tvivel därom, att vi i Ussings ovan citerade långa resonemang ha framför oss ett försök med tillämpning av rättvisemetoden, nu som alltid baserad på idén om en materiell rätt såsom källan till alla rättseffekterna, här parternas »rättsligen skyddade intressen», »Retsgoder», »legitime Interesser» eller hur man nu uttrycker det. Dylika värden behandlar man såsom om de vore objektivt bestämbara. Detta kan man göra, därför att man tror, att de äro grundade på den objektiva eller materiella rättens normer. Eftersom denna grund är obefintlig, så bli de ifrågavarande intressena, tänkta såsom objektiva värden, grundlösa och för tanken oåtkomliga. Icke desto mindre laborerar man med dem, som om de vore realiteter. Ty sedan man deducerat fram, att A haft rätt att företaga nödhandlingen — vilket uttryckes så, att denna icke varit rättstridig utan rättsenlig — företager man »en Afvejelse av de to Parters Interesser», d. v. s. man söker genom ventilering av diverse förhållanden komma till klarhet i frågan, vilketdera intresset, som är i objektiv mening värt rättens skydd, d. v. s. vilketdera intresset som i objektiv mening *bör* rättsligen skyddas, actors intresse att slippa betala skadestånd eller den genom nödhandlingen skadelidandes intresse att utfå sådant. Kommer man så — såsom tydligen sker i detta fall — till resultatet, att det är den skadelidandes nämnda intresse som *bör* skyddas, så är detta blott ett annat uttryck för att actor faller under en rättsnorm, som säger, att han är skyldig betala skadestånd till sin motpart. Därmed är påståendet, att den skadelidandes intresse att utfå skadestånd är rättsligen skyddat, grundat i den materiella rätten. Det är visserligen sant, att Ussing icke direkt utför detta i sitt resonemang.

---

[8] Ussing I s. 70 och s. 144 ff.

Icke desto mindre måste det vara däri inneslutet, såvitt hans resonemang icke helt skall hänga i luften utan stå i någon samklang med den jurisprudens, som han i sitt arbete representerar.

Må man vidare beakta, hurusom Ussings citerade uttalande giver vid handen, att enligt hans mening nödhandlingens »rättsenlighet» lämnade det förmenta förhållandet *oberört*, att motpartens av handlingen attackerade intresse vore *rättsligen* skyddat. Redan detta att en handling, som Ussing uppenbarligen själv måste betrakta såsom en *attack mot rättsligen skyddat intresse* (d. v. s. rättskränkning), skulle betraktas som rättsenlig[9], visar, såsom redan påpekats, hur förvirrad åskådningen

[9] Här bör erinras om citatet från Harper här ovan s. 219. Han är försiktig nog att formulera vad som genom nödhandlingen attackeras såsom »*normally* legally protected interests» (kurs. här). Tanken *rättsenlig rättskränkning* har tydligen varit Harper för stark. I nödhandlingssituationen kan ju intresset icke längre vara »rättsligen skyddat», såvitt som det ju skall kunna *rättsenligt* attackeras genom nödhandling. Sådan attack kan därför icke heller vara en rättskränkning. Detta synes vara Harpers tankegång, och jag förutsätter, att »normally» i citatet har denna bakgrund. Harper kan ju icke ha skrivit »normally» i den mening, att nödhandlingen såsom ett »common law privilege» blott i allmänhet men icke alltid riktade sig mot »legally protected interests». Detta framgår för övrigt av Harpers formulering av saken såsom ett »privilege to make what *would otherwise be* an invasion of the individual's legally protected interests» (kurs. här; Harper s. 134). Harpers nyss utförda tankegång är emellertid förvisso icke mera vetenskaplig än Ussings. De sitta båda lika fast i rättsideologien med dennas tro på rättsvärdena (sålunda objektiva värden). Harpers åsikt synes mig emellertid ytligare, och han tycks icke märka, att han — också utifrån ett rättsideologiskt betraktelsesätt — hamnat i det fullkomligt omöjliga. De »legally protected interests» skola tydligen enligt Harper helt enkelt såsom sådana försvinna, så snart de stå alltför bryskt i vägen för en förment nödvändig rättsfigur såsom nu nödhandlingens rättsenlighet (eller, såsom Harper uttrycker det, den nödhandlandes »privilege to invade another's interest»). I det ögonblicket förlorar intresset sin rättskaraktär, sitt rättsvärde. Detta rättsvärdets försvinnande vid tillfället ifråga måste bero på en särskilt naiv föreställning om innehållet i »law» (= materiella rätten), ett innehåll vilket naturligtvis kan föreställas hur som helst, eftersom det icke existerar. Men nu kommer en svårighet, som Harper (och med honom liktänkande) förbisett, ett förbiseende som kommit hans i ordet »normally» framträdande försiktighet att föra honom ut i den rena meningslösheten. Ty, hur skall det nu vara möjligt att kunna motivera actors »liability»? Denna bygger ju på rättvisekravet, som i sin tur skall bottna just däri, att nödhandlingen attackerade ett »legally protected interest». Att intresset har *varit* »legally protected» kan icke rimligen motivera »liability» för ett angrepp, som sker först efter det att intresset icke längre *är* »legally protected». En sådan »intressekränkning» kan enligt rättsideologien omöjligen innebära någon skada ur »rättens» synpunkt och följaktligen icke heller leda till actors ansvarighet. Och det är ju ofrånkomligt, att — såsom framgår av mina redogörelser i det föregående — rättsvetenskapen-rättsideologien *överallt* bygger ansvaret på detta förmenta förhållande, att nödhandlingen utgör intrång på annans *rätts*område. Det *går* följaktligen icke att komma ifrån, att nödhandlingen enligt rättsideologien själv *måste* utgöra detta monstrum: *rättsenlig rättskränkning*. Detta skall man aldrig kunna släta över. Man kan naturligtvis, såsom allmänneligen sker, såtillvida söka tiga ned det kompromitterande förhållandet, att man icke direkt talar om att man nödgas operera med ett

är. Mångtydigheten i densamma synes mig för övrigt rätt bra belyst genom följande exempel, som jag en gång för många år sedan använt på annat ställe[1] och som naturligtvis icke drabbar endast Ussings lära utan varje åsikt, som bygger på motsättningen mellan rättstridighet och rättsenlighet, d. v. s. den vanliga rättsdoktrinen.

Om jag utan markägarens tillstånd tager mig en genväg över och genom hans böljande sädesfält, så anses detta naturligtvis av doktrinen vara en uppenbar rättskränkning mot ägaren, en klart rättstridig handling, som drager (både kriminell och civil) ansvarighet med sig. Men att mot markägarens vilja taga ifrån honom hela fältet det skall icke vara rättstridigt utan rättsenligt, om exempelvis ett järnvägsbolag erhållit koncession för tillgodoseende av sitt behov av marken. Emellertid ser man i båda fallen — och måste väl också följdriktigt ur rättsideologisk synpunkt i båda fallen se — ett *ingrepp i ägarens rätt*, d. v. s. en rättskränkning, fastän man drar sig för att uttryckligen nämna kombinationen *rättsenliga rättskränkningar*. Men i det senare fallet, där ju ingreppet skall vara »rättsenligt», är det vida både mera omfattande och aggressivare än i det förra och borde sålunda vara en mera kvalificerad rättskränkning än ingreppet i förra fallet — kunde nog lätt den oinvigde föreställa sig. En sådan föreställning avvisas dock av doktrinen, förmenande att ingreppet i senare fallet vore *tillåtet*, under det att det i förra fallet vore *förbjudet*. Man kunde rentav hänvisa till straffbud, som säger, att man icke olovligen får taga väg över annans mark (se 24:11 S. L.). Detta resonemang kan emellertid icke vara korrekt. Vi ha ju också straffbud mot att bygga å eller intaga något av annans jord (24:1 S. L.). Visserligen gäller också detta stadgande blott »olovlig» handling, och handlingen hade ju genom koncessionen blivit »lovlig». Men kan detta verkligen vara riktigt? Man förutsätter ju, att handlingen även i expropriationsfallet utgör ett *ingrepp i annans äganderätt*.[2]

---

sådant oting som *rättsenliga* rättskränkningar. Men att förfara som Harper och söka sudda ut denna anstötlighet — det är hopplöst, ty på denna punkt äro de rättsideologiska utgångspunkterna och konsekvenserna hårda som granit och kunna icke utsuddas.

[1] Kritik s. 118 ff.

[2] Detta är naturligtvis icke Ussings påfund utan allmän åsikt. Se t. ex. Lassen § 28, V, 3 och § 35, III, 1; Björling s. 46: ägaren får »avstå» eller »tåla intrång i sin rätt till» fastigheten. Föreställningarna äro i detta avseende identiskt desamma vid nödhandling som vid expropriation. Ussings reträtt på denna punkt, II s. 106, förefaller, som vi skola finna nedan, s. 240 f., mindre väl genomtänkt. För övrigt ligger ju denna idé om nödhandlingen såsom ingrepp i annans rättigheter eller i allt fall intrång på annans rättsområde innesluten i föreställningen om nödläget såsom en *egentligen olöslig konflikt mellan parternas rättsligen skyddade intressen*. Denna före-

Sker ett sådant ingrepp *utan ägarens tillstånd* måste det följdriktigt enligt gängse läror stå i strid med den materiella rättens imperativer och sålunda vara rättstridigt, alltså olovligt. Framhärdar man och vill hävda koncessionens betydelse ända dithän, att genom densamma »rättsskyddet» för den exproprierades »äganderätt» kommit att upphöra, då blir det, såsom framgår av noten å s. 231, omöjligt att — utifrån de rättsideologiska klichéerna — kunna motivera ersättningstvånget till förmån för den exproprierade. Vill man åter i resonemanget draga in detta ersättningstvång såsom tillhörande situationen och motiverande »ingreppets» rättsenlighet, då stå vi — såsom förut påpekats — inför den öppna meningslösheten i talet om ansvar för rättsenlig handling, i det att handlingen i och för sig — d. v. s. bortsett från ansvaret — måste bedömas såsom rättstridig!

Utifrån rättsideologien kan man här icke utan logiska krumsprång komma fram till någon enda för praktiska livet brukbar sats. Också om man för ett ögonblick accepterade de rättsideologiska grundtankarna, skulle likväl, såsom vi nu sett, idéen om ett rättsenligt eller lovligt »Indgreb i andens Retsgoder» liksom föreställningen om ansvar för rättsenlig handling förbliva logiska orimligheter. Släpper man emellertid tron på den materiella rätten och därpå grundade rättsfigurer och förstår, att det vid rättsföreteelserna aldrig kan vara fråga om annat än *faktiska* verkningar av rättsmekanismen på människors *föreställningar* och *handlingssätt*, då förstår man, att idéen om »Indgreb i andens Retsgoder» — det må vara fråga om »äganderätt» eller annat »rättsgott» — endast är ett fantasibegrepp, vari hela förvirringen närmast bottnar.

Jag återkommer till en ytterligare belysning av sammanhangslösheten i den åskådning, jag nu kritiserar, men finner det lämpligt att dessförinnan ett ögonblick ånyo dröja vid Ussings uttalande här ovan (s. 222) om det orimliga i min antydan om konsekvensmakeri såsom orsak till jurisprudensens antagande, att nödhandlingen i princip medförde ansvar. Det skall väl medgivas, att konsekvensmakeri här kan utföras på två varandra motsatta linjer. Den ena är den pandekträttsliga samt den engelska (och väl ännu även franska): Nödhandlingen är rättsenlig och mot rättsenlig handling kan rätten icke reagera, vadan nödhandlingen icke drager ansvar med sig.[3] Häremot har man så att sätta den andra linjen: Nödhandlingen har dock utgjort ett medvetet direkt intrång på annans rättsområde. Det är genom denna sin karaktär, som

ställning ingår såsom tyst eller uttrycklig förutsättning för nödlärans behandling i all hithörande litteratur, som jag känner.

[3] Jfr Cooley's resonemang här ovan s. 184.

den föranlett skada för annan. Vid detta förhållande kan ansvaret så mycket mindre uteslutas på grund av handlingens rättsenlighet, som det genom nödläget hotade intresset haft så stor bärkraft i jämförelse med skadan och det därav bestämda ersättningsbeloppet, att ansvaret lätteligen borde kunna bäras.[4] Båda linjerna bero givetvis på att man låter sig ledas av chimären om en objektiv *rättvisa*. I förra fallet är det den gamla begreppsskolastikens mindre differentierade rättvisesynpunkter: Har en person handlat rättsenligt, alltså *icke begått någon orätt* och följaktligen icke heller ådragit sig någon skuld — hur skulle man då rättvisligen kunna tillfoga honom något ont i form av rättsliga reaktioner? I senare fallet ha vi den modernare rättvisemetoden, enligt vilken man efter en mera ingående »Afvejelse av de to parters Interesser» bestämmer sig för det rättvisa i att actor blir ansvarig. Den äldre begreppsskolastiken höll rättvise-utsvävningarna inom trängre gränser.

De rättsideologiska resonemangen äro naturligtvis alltid konsekvensmakeri, vare sig de föras i ena eller andra riktningen, vad resultatet än blir.[5] Vad jag betonade var, att man i den nordiska doktrinen här möjligen *endast och allenast* letts av konsekvensmakeri *utifrån äganderättsföreställningen*, en förmodan, som jag uttalade därför, att de sociala synpunkterna i denna fråga tydligen icke kunde fälla något kraftigare utslag och därför kanske icke heller — såsom eljest är vanligt — legat och verkat i bakgrunden till dirigering av rättsideologien i dennas konstruktioner.[6]

Låt oss härefter återgå till Ussings nyssberörda åsikt om ersättningstvånget vid expropriation och nödhandling. Skadan skall enligt denna åsikt ha uppkommit genom ingrepp i annans »Goder». Därmed menas här framför allt annans äganderätt eller kanske riktigare ett »objekt» för denna.[7] Men denna äganderätt är otänkbar. Det är i verkligheten endast fråga om vissa en persons faktiska fördelar med hänsyn till tingen, framför allt vissa hans riskfria handlingsmöjligheter i avseende å dem. *Samtliga dessa fördelar finnas där endast och allenast såsom konsekven-*

[4] Det är nu speciellt Ussing, som utfört resonemanget på detta sätt. Den generella tanken är ju eljest blott, att det är ett *rättvisans postulat*, att den som — låt vara genom annans *rättsenliga* handling — *oförskyllt* fått sitt *rättsligen skyddade intresse* uppoffrat till actors (eller tredjemans) favör måste ha anspråk på skadestånd. Se de skilda författarnes uttalanden här ovan s. 218 ff.

[5] Att man utifrån de rättsideologiska »faktorerna» måste göra ologiska avvikelser för att nå till i praxis brukbara satser är en sak för sig, som icke råkar i strid med epitetet konsekvensmakeri.

[6] Härom nedan s. 246 ff.

[7] Tankegången blir naturligtvis inte rimligare, om man i stället för »äganderätt» talar om andra »rättigheter» eller om »rättsliga intressen».

ser av dels uppehållandet av en mängd rättsregler, däribland sådana om skadestånd, *dels ock vissa psykologiska förhållanden hos människorna.*[8] Handlingsmöjligheterna ifråga falla dock bort för en person, såvitt som hans egendom lagligen exproprieras, och upphöra eller inskränkas, såvitt densamma förstöres, varder skadad eller tagen i bruk genom nödhandling. Icke heller denna kan ju lagligen förhindras, utan ägaren måste foga sig däri vid äventyr av vissa risker för honom. Härmed förfaller allt underlag för tal om »Indgreb i andens Goder» såsom förklaring till ersättningstvånget i dessa situationer. Ty om vi eliminera bort det förhållandet, att en regel om ersättning i dessa situationer faktiskt uppehålles[9] — en tankeoperation som vid regelns motiverande är nödvändig till undvikande av *petitio principii* — så betyder det nyss sagda, att egendomen, så snart *expropriationssituationen aktualiserats*, är värdelös för den exproprierade samt att *nödläget* reducerar värdet å den genom nödhandlingen angripna egendomen med belopp, som motsvarar den skada, som har kommit genom nödhandlingen. Följaktligen uppstår genom själva expropriationen eller nödhandlingen ingen förlust för personen och alltså icke heller någon hans skada. Hur skulle då skadeståndstvång till hans förmån kunna motiveras? — Detta i fråga om expropriation uppenbart abderitiska resultat[1] kommer man i själva verket till vid begagnandet av denna ödesdigra intresseavvägnings- eller rättvisemetod, som enligt sin egen natur låter bedömaren betrakta en situation, först sedan den ryckts loss ur sitt sammanhang och isolerats från sina absolut nödvändiga förutsättningar.

Att Ussing verkligen tror sig ha funnit en grund att stå på i denna avvägning mot varandra av parternas intressen kan man icke misstaga sig på. Han sammanfattar uttryckligen sin ståndpunkt så, att »en Afvejelse af de to Parters Interesser fører til at paalægge Erstatning». Meningen med de citerade orden synes, såsom fortsättningen och för övrigt hela citatet tyder på, vara, *att* en jämförande värdering ur billighetens och rättvisans synpunkt äger rum mellan intresset för den genom nödhandlingen skadelidande att utfå skadestånd och intresset för den

---

[8] Se härom Strikt ansvar I s. 520-533 samt å s. 522 n. 4 därstädes angiven litteratur av min hand, ävensom min artikel »Straffverkställighet och allmänprevention» i SvJT 1946 s. 641 ff.

[9] Ehuru i svensk rättspraxis beträffande skada genom nödhandling något klart prejudikat icke synes kunna uppbringas skulle säkerligen ingen domstol tveka om att utdöma ersättning för sådan skada. Uttalandena inom nordisk och svensk rättsvetenskap äro i sådant avseende alltför positiva för att icke följas.

[1] Abderitiskt i betraktande av hela grundläggningen av den rättsorganisation, varom fråga är, det vill säga den varå den västerländska civilisationen bygger.

nödställde actor att slippa betala detta skadestånd, *att* denna jämförelse utföres under hänsynstagande till vissa omständigheter, som tala än till förmån för det ena intresset, än till förmån för det andra samt *att* jämförelsen slutligen utfaller till förmån för det förra intresset.[2] Bland de omständigheter, som härvid få tynga vågskålarne märker man genast, att parternas förmögenhetsförhållanden helt och hållet saknas. Försöker man motivera detta med att det här är fråga om rättvisa i objektiv mening, d .v. s. rättvisan sådan som den avsatt sig i den objektiva, materiella rätten, så faller ju en sådan motivering på sin vidskepliga natur. Vi få väl då, trots allt, antaga, att det är fråga om normala människors känslor för billighet och rättvisa, som skola fälla utslaget. Äro då dessa känslor, inför frågan om ansvar eller ansvarsfrihet, likgiltiga för t. ex. att den nödställde var utfattig, den vars egendom attackerades genom nödhandlingen rik, eller likgiltiga för vad som skulle räddas genom nödhandlingen, om detta var en familjeförsörjande faders och makes liv eller lem, eller om det bestod i ett värdeföremål, eller likgiltiga för vad som — bortsett från actors eller den nödställdes eventuella culpa — föranledde nödläget och de närmare omständigheterna därvid? Naturligtvis icke. Varför icke exempelvis proklamera ansvar, när förmögenhetsvärde räddats, men icke när s. k. absolut värde räddats? Eller åtminstone icke, när sådant värde räddats åt person i ekonomisk misär? Jag förordar därmed icke dylika linjer. Jag ställer frågan endast utifrån »Interesseafvejningens» metod och till belysning av bristfälligheten i Ussings resonemang, där vi återfinna de vanliga abstraktionerna och generaliseringarna, som utmärka rättvisemetoden och göra denna till något helt annat än en tillämpning av rättvisesynpunkter.[3]

Gå vi därefter till de omständigheter, som verkligen varit beaktade i den av Ussing anställda jämförelsen, så är det tydligt, att vad han här funnit vara utslagsgivande, är att nödhandlingen gjort intrång på den skadelidandes »legitime Interesse» genom »Indgreb» i dennes »Gode», alltså exempelvis hans egendom. Ussing förbiser emellertid därmed — i likhet med jurisprudensen i allmänhet — att man icke skulle kunna komma på idén att tala om detta partens »legitime Interesse» eller »Gode», därest icke bl. a. diverse regler om tvångsåtgärder (straff,

[2] Detta är åtminstone, såvitt jag förstår, den egentliga tankegången hos Ussing. Emellertid tycks vad jag återgivit med »vissa omständigheter» tillsammans med annat komma under »legitime Interesser» å ömse sidor, under det att han icke synes giva någon preciserad formulering för vad som i verkligheten utgör föremål för jämförelsen, ehuru de båda näst sista styckena i citatet här ovan å s. 227 bekräfta min framställning av hans åsikt.

[3] Se Strikt ansvar I s. 126-133.

skadestånd, vindikation) såsom påföljder på vissa handlingssätt uppehölles.[4] Dylika »legitime Interesser» eller »Goder» få hela sin karaktär, sin bestämning, av dessa regler, jämväl omfattande culpa-regeln, ja, skadeståndsrätten i allmänhet. Det vore följaktligen orimligt att åberopa sig på intrång på ett »Gode» till motivering av nu antydda rättsregler: existensen av den eller de realiteter, som med »Gode» kunde avses, måste ju betingas av dessa reglers uppehållande. Finns det nu någon som helst anledning till antagandet, att en regel om ersättning vid (expropriation och) nödhandling skulle stå i någon annan relation till dessa »Goder», än att dess uppehållande i *sin* mån bidrager till bestämningen av »Goderne» ifråga, d. v. s. av de realiteter, som kunna dölja sig under »Gode»-uttrycket? Betydelsen av uppehållandet av en regel om ansvar för skada genom nödhandling bleve då — med utgångspunkt i den principiella begränsningen av ansvar till culpa-ansvar — att något utöka de förmåner, som dölja sig under detta s. k. Gode, i det att subjektet för detsamma i fall av skada å »Godet» genom nödhandling erhölle ett betalningsanspråk, som det eljest icke skulle ha. Hur skulle väl en sådan regel kunna motiveras genom åberopande av att personen fått exempelvis sin »ägandreätt» kränkt? Om vi göra det antagandet, att man (i brist på både prejudikat och doktrin) icke visste, huruvida actors ansvar för skada genom nödhandling tillhörde eller icke tillhörde »gällande rätt», då skulle det — för en bedömare som har den kunskapen, att »äganderätten» upplöser sig i vissa, *på skilda rättsreglers uppehållande beroende*, dels riskfria handlingsmöjligheter för ägaren i avseende å tinget, dels betalnings- och vindikationstvång till hans förmån — vara *logiskt omöjligt* att, till stöd för giltigheten av en regel om sådant ansvar, hävda, att actor »gjort intrång på annans äganderätt». Och om icke någon särskild socialt beaktansvärd synpunkt till motivering för uppehållandet av en dylik regel kunde utletas, så skulle en genom nödhandling skadelidandes krav på ersättning[5] — alltjämt för en upplyst bedömare — komma i samma klass som t. ex. frågorna om betalning åt en supplikant, som anhåller om understöd, eller en fattig bokhållare, som begär en julgratifikation eller högre månadslön. Kan man frigöra sina reflexioner från rättsideologiskt inflytande och följaktligen verkligen tänka sig in i

---

[4] Gjorde vi tankeexperimentet, att människorna levde utan någon slags organisation, så skulle självfallet i deras liv intet utkristallisera sig, som hade någon motsvarighet till vad man nu menar med »legitima» eller »rättsliga» intressen.

[5] Den uppmärksamme läsaren förstår, att man efter klarläggandet av realiteterna egentligen icke kan tala om vare sig att någon lidit skada eller att ersättning utgår. Se härom nedan s. 309 ff. Se även Culpa-Regeln s. 116 ff.

saken, inser man, att det är ologiskt att söka motivera ansvar för skada genom nödhandling därmed, att en attack ägt rum mot ett »legitimt Interesse», t. ex. att »Indgreb» i den s. k. äganderätten eller annat »Gode» skett.

Må så vara, kanske någon invänder, att den av Ussing i harmoni med vår doktrins vanliga sätt att handskas med rättvise- och billighetssynpunkter tillämpade metoden, djupare sett, icke är vetenskapligt hållbar, men denna metod giver oss dock i tillämpningen en praktiskt brukbar ledning. Invändningen faller naturligtvis redan därpå, att det här just är fråga om den vetenskapliga hållbarheten. Begår man här teoretiska misstag, kunna dessa bli ödesdigra för försöket att vetenskapligt grunda andra delar av skadeståndsrätten. Detta så mycket hellre, som nödhandlingen i ansvarsavseende ju sidoordnas med expropriationen och denna i sin tur ofta tages till förebild för bedömandet av frågor om ansvar på andra delar av det strikta området. Men för övrigt kan man väl knappast säga, att det är Ussings metod eller överhuvud någon rättvisemetod, som här blir tillfredsställande i tillämpningen. »Tillämpningen» betyder ju här närmast att nödhandlingen drager ansvar med sig. Att detta är ur social synpunkt bättre än motsatsen är väl troligt; dock icke så alldeles givet, därför att de sociala synpunkterna[6] här, såsom jag redan påpekat och vi sedermera skola finna, förefalla icke giva fullt klart utslag i frågan om ansvar för skada genom nödhandling. Hur härmed förhåller sig kan man självfallet icke vinna någon insikt i genom rättvisemetod av något slag. Har den av Ussing anlitade metoden lett till gott resultat, beror detta antingen på en slump eller därpå, att han vid anläggandet av sina rättvisesynpunkter låtit sig bestämmas av sin uppfattning om det bästa för samhället med hänsyn till rådande värderingar. I senare fallet har det tillfredsställande resultatet kommit till stånd därigenom att rättvisemetoden i verkligheten alls icke tillämpats.

Skulle den metod, som Ussing tror sig använda, verkligen genomföras, skulle nog så betänkliga konsekvenser inträda. Jag behöver blott hänvisa till mitt exempel här ovan (s. 226) med nöd-stölden. Hela min framställning visar, att man — hur det än vrides och vändes — icke kan resonera bort, att Ussings lära följdriktigt måste leda till att tillgreppet icke vore att bedöma som stöld utan som »rättsenlig» handling. Detta står i uppenbar strid med straffrättslig både teori och praxis.

[6] De sociala synpunkterna i och för sig, d. v. s. utan inflytande av rättsideologiseringen, vilken kan producera förhållanden, vilkas beaktande kan komma att omfattas av sociala värderingar. Jfr nedan s. 244-251.

Och hur skulle väl »en Afvejelse av de to Parters Interesser» kunna i billighetens namn leda till miljonärens anspråk på ersättning? Å andra sidan kan man också påvisa det praktiskt dubiösa t. ex. i den av Ussing framställda tanken, att expropriantens intresse vore avsevärt större än den exproprierades. En opartiskt dömande tredjeman måste också i klara expropriationssituationer kunna tänkas stå inför detta förhållande, att fastighetsägarens intresse av att få förbli i okvald besittning av egendomen motsvarade eller rent av överträffade motpartens intresse att få egendomen exproprierad. Det kan ju gälla en egendom, som den förre en gång satt in all sin kraft och intresse på att kunna »förvärva», eller med vilken i allt fall av någon anledning hans vitala intressen äro förknippade. Detta oaktat finns det ingen anledning i dylikt fall att betrakta expropriationen såsom rättsligen sämre motiverad än eljest. Detta skall både Ussing och jurisprudensen i övrigt förvisso genast gå med på. Men då måste man också glida undan med förklaringen, att det *allmänna* — för att expropriationen skall vara »rättsenlig» — dock städse måste ha större intresse av att en *regel* om expropriation här tillämpades, än att gamle ägaren finge behålla fastigheten. Men detta är icke svar på tal. Ty enligt Ussing skall det vara »en Afvejelse av de to Parters Interesser som fører til at paalægge Erstatning». Detta går som en röd tråd genom hela hans skadeståndslära. Anläggas här *verkligen* de *samhälleliga* synpunkterna, då faller redan *därmed* hela läran samman. Då blir det omöjligt att för någon skadeståndsregel finna motivering genom jämförelse mellan eller hänvisning till parternas »legitime Interesser». Sådana intressen innefatta nämligen den enskildes ideella krav, tillskrivna honom såsom *individ med ändamål i sig själv*. Sådana intressen stå i absolut och oförenlig motsats till de *samhälleliga* intressena.[7]

Är man icke övertygad genom nu påpekade anmärkningar emot Ussings ståndpunkt, återstår att taga del av mina utredningar angående rättvisemetodens orimlighet[8] samt angående realiteterna i det, som vi kalla äganderätt[9].

Jag önskar här ytterligare[1] förklara, varför jag så pass utförligt uppehållit mig vid dessa Ussings resonemang i hans *tidigare* verk »Skyld og skade». Ussing måste i denna fråga i sitt senare arbete »Erstatningsret», åtminstone i *väsentliga* avseenden, alltjämt godtaga den i det tidi-

[7] Se bl. a. Strikt ansvar I s. 138 ff.
[8] Strikt ansvar I s. 115 ff.
[9] Se ovan s. 235 n. 8.
[1] Jfr ovan s. 223 n. 9.

gare framträdande åskådningen.[2] Ussing, otvivelaktigt en av nutida jurisprudensens mest vederhäftiga representanter, har i detta sitt tidigare arbete vid själva grundläggningen av en lära om strikt ansvar på ett detaljerat sätt, som är mindre vanligt, utfört sina rättsideologiska synpunkter. Jag har därför ansett det vara av särskild vikt att visa, att hela denna »grundläggning» bygger på lösan sand. Vidare har jag den uppfattningen, att ett sådant tillfälle som detta är lämpligt att utnyttja till illustrering av den överallt inom den vanliga jurisprudensen, i alla skrymslen och vrår sig framträngande rättvisemetodens ovetenskapliga manifestationer.

Emellertid bör jag dock nämna, att Ussing i sitt senare arbete på området icke *direkt upprepat* nu kritiserade synpunkter. Han synes till och med vilja taga visst avstånd ifrån dem — men *vilket* får man icke klart för sig. Han bestrider riktigheten i mitt påstående[3], att han (liksom Stang) beginge »den Grundfeijl at tro paa Ejendomsretten som en absolut Størrelse og betragter Ekspropriation som et (retmæssigt-) 'Indgreb i Ejendomsretten'», tilläggande dessa ord:

»Det kan vel være, at jag ikke har tænkt Ejendomsretsproblemerne tilstrækkelig igennem, men i Overensstemmelse med herskende dansk Lære gik jeg ud fra, at Ekspropriationsbeføjelsen er en almindelig 'Grænse' for Ejendomsretten. Jeg vilde derfor heller ikke selv kalde Expropriationen et Indgreb i eller en Krænkelse af Ejendomsretten.»[4]

Man lägge nu märke till, att Ussing enligt detta uttalande *redan i sin »Skyld og Skade» utgick* därifrån, att expropriationsbefogenheten blott bildade »en almindelig 'Grænse' for Ejendomsretten». Låt oss emellertid nu se, vad Ussing då kan ha menat med detta tal om äganderättens begränsning genom expropriationsbefogenheten. Beaktar man vad expropriationen faktiskt innebär, så måste med talet om äganderättens begränsning först och främst menas, att »äganderätten» går förlorad i expropriationssituationer. Men vilken mening skola orden ha med hänsyn till ersättningsfrågan — det spörsmål som är föremål för både Ussings och min undersökning? Här synas blott finnas två alter-

[2] Han hänvisar bl. a. till just sådana delar, som jag här kritiserat. Se Ussing II s. 111. Och i själva verket framlägger han alls icke någon egentligen *motiverad* åskådning i ämnet i det senare arbetet. Vill man ha kunskap om vad Ussings uppfattning är, har man därför intet annat att gå efter än hans arbete »Skyld og Skade».

[3] Kritik s. 118-120.

[4] Ussing II s. 106. Vad Ussing menar med sista punkten är obegripligt. Han behandlar sida upp och sida ner både expropriation och nödhandling såsom »Indgreb i andres (Formue) Goder». Att med dessa »Goder» framför allt måste avses tingen såsom »föremål» för »äganderätt» är uppenbart. Se f. ö. ovan s. 224 n. 4.

nativ. Det ena är att, alldenstund äganderätten till saken *till sin egen natur* är sådan, att den upphör under de betingelser, som vi kunna sammanfatta i termen expropriation, äganderättens värde sålunda — på samma sätt som när ägaren definitivt genom konsumtion eller olyckshändelse blivit av med sin tillhörighet — blir lika med 0.[5] Enligt detta alternativ förelåge ingen skada eller förlust i rättslig mening för den exproprierade, och ersättningsanspråk kunde för honom blott ifrågakomma mot en försäkringsgivare, hos vilken han försäkrat sig mot expropriationseventualiteten. Det är tydligt, att Ussing icke kan ha haft något dylikt i sikte, redan av den anledning att han har velat motivera den exproprierades anspråk på ersättning omedelbart på grund av dennes *förlust*. Det andra alternativet skulle innefatta, att den exproprierade *mot ersättning* förlorar äganderätten. Icke heller detta kan Ussing logiskt ha menat. Ty en sådan mening innebär ju, att ersättningsanspråket *proklameras såsom givet* i och med expropriationens genomförande. Hyser man en sådan mening, då blir en argumentation av det slag, som Ussing utfört till motivering av skadeståndstvånget mot exproprianten, intet annat än goddag-yxskaft.

För att i denna materia kunna komma till någon klarhet hjälper det sannerligen icke att tala om expropriationsmöjligheten såsom en »allmän gräns för äganderätten» eller dylikt. Allt sådant tal måste utgå från tron på en i »materiell rätt» grundad äganderätt. Här stå vi inför ett tillfälle, då t. o. m. *termen* »äganderätt» *måste* vara bannlyst i det argumenterande resonemanget. Här gäller det att söka hålla fast, att det icke finns någon äganderätt, och att skaffa sig inblick i de *realiteter*, varom det här är fråga. Utan sådan inblick är det logiskt omöjligt att vinna någon klarhet i detta ämne.[6]

Man kunde därför ha tänkt sig, att Ussing i sitt arbete möjligen skulle

[5] Situationen kunde ju i själva verket också sägas vara densamma, som den skulle bli, om man sökte realisera för sig betydelsen av Harper's ord: »*normally* legally protected interests», d. v. s. det kunde icke längre vara tal om något intrång på annans *rätts*område, varigenom åter den för ansvaret hävdade grunden helt enkelt försvunnit. Se ovan s. 231 n. 9.

[6] Angående realiteterna bakom äganderätts-termen se, mest kortfattat, Strikt ansvar I s. 518-533. Ersättningstvånget vid expropriation kommer in i »Andra realitetsgruppen» å s. 525 ib. Tyvärr har detta icke särskilt markerats. Angående förklaringen till ersättningstvånget vid expropriation se Obligationsbegreppet I s. 109-118. Tomheten i föreställningar om äganderättens legala begränsning el. dyl. framhävde jag uttryckligen i Obligationsbegreppet I s. 114 f. En sådan föreställnings ologiskhet måste ju eljest framstå i full klarhet, så snart man aktualiserar för sig en »äganderätts»-situation, sådan som den framträder efter en analys i enlighet med vad jag på skilda ställen har utvecklat. Jfr dessutom min kritik av idéen om »rättighetens relativitet», Strikt ansvar I s. 136 ff.

direkt ha medgivit, att han i sina förutvarande hithörande argumentationer följt från början till slut ovetenskapliga linjer. Skulle Ussing verkligen i sin »Skyld og Skade» haft den uppfattningen, att expropriationsrätten *icke* utgjorde något »Indgreb i Ejendomsretten» utan endast vore en allmän »Grænse» för densamma, då vore hans framställning i nämnda arbete extraordinärt förvirrad. Ty han resonerar där konsekvent med utgångspunkt från att det rör sig om »Indgreb i andens Goder». Och utan denna utgångspunkt, skulle Ussings motivering för ansvarigheten ha blivit från början uppenbarligen omöjlig. Under det actor för sin frihet från ansvar kunde åberopa sig på nödläget och handlingens därav framgående rättsenlighet skulle motparten till förmån för sitt krav på skadestånd så mycket mindre kunna åberopa något, som han icke lidit någon skada, alldenstund någon »Indgreb i hans Gode» icke skulle ha ägt rum. Emellertid tillkommer nu att — såsom nyss påpekats — jämväl föreställningen om äganderättens begränsning genom expropriationsmöjligheten är helt ovetenskaplig.

Frågan om ansvar för skada genom nödhandling efter samhällsnyttemetoden.

Emellertid är det nu tydligt, att man med rättvisemetodens hjälp aldrig skall kunna vinna någon acceptabel förklaring till att den, som handlat i nöd, blir ansvarig.[7] Visserligen är, såsom vi sett i det föregående, den

[7] Angående rättvisemetodens vetenskapliga oduglighet har jag här i det föregående liksom på andra ställen visat tillräckligt för att nu icke ytterligare behöva orda därom. Emellertid kan det möjligen ha ett visst intresse, att jag redan år 1923 med exempel belyste rättvisemetodens oduglighet just vid frågan om ansvar för skada genom nödhandling. Sedan jag erinrat om den vanliga grundtanken, att ansvaret berodde på att det vore orättfärdigt, om man finge rädda ett eget intresse på annans bekostnad, fortsatte jag ungefär sålunda: Men tag ett exempel. A anfalles helt oförmodat och utan av honom framkallad anledning av en vildsint människa eller hund. Situationen är livsfarlig. Han räddar sig genom att gripa tag i en B tillhörig kristallkaraff och krossa den mot den angripandes huvud. Jag kan omöjligen finna att *rättfärdighetskänslan* här nödvändigtvis skulle kräva, att A bleve skadeståndsskyldig, förutsatt att han icke handlat kulpost och tagit karaffen i stället för t. ex. en vid tillfället lika tillgänglig eldgaffel eller annat hållbart tillhygge av för ändamålet användbar art. Att just A blev den anfallne berodde kanske på en ren slump. Var han en fattig familjförsörjare skulle det ju ha varit ett oförsvarligt lättsinne av honom att

allmänna uppfattningen även i Sverige, att sådan ansvarighet bör inträda. Men låt oss nu med hjälp av vad jag kallar samhällsnyttemetoden granska denna fråga, om skadegörelse genom vad som endast är att betrakta som annans nödhandling borde medföra ansvarighet eller icke. Det ligger nu synnerligen nära till hands att upptaga alldeles samma resonemang, som sakligt motiverar principen om ersättning vid expropriation.[8] Det vill säga, samhällsekonomiska intressen motivera uppehållandet av diverse regler, varigenom den s. k. ägaren av ett ting till skillnad från alla andra kommer i den situationen, att han — inom vissa, stundom varierande, gränser — kan riskfritt göra vad han vill med detsamma, hans handlingar må bestå i tingets fysiska hantering eller i rättsliga transaktioner. Man kan för korthetens skull uttrycka detta så, att en person A genom uppehållandet av dessa regler kommer i en viss förmånlig och gent emot andra trygg position till saken. Utom lagafångsreglerna är det här fråga om åtskilliga regler om straff och skadestånd, ävensom vad jag kallar vindikationsreglerna.[9] I fråga om skadestånd ha vi bl. a. regeln om ersättning vid expropriation. Denna regel bidrager på det sätt till A:s trygghet, att, om han på grund av expropriation av tinget till B — vilken expropriation leder till att de nämnda reglernas uppehållande nu icke

---

icke med karaffens hjälp ha räddat livet. Hur kan man nu påstå, att *billigheten* fordrar hans skadeståndsskyldighet? Jo, säger man, han har dock fått sitt liv räddat genom att slå sönder B:s karaff. Men icke är väl detta — särskilt i beaktande av att ju A handlat på mest berömvärda sätt — ett otvivelaktigt billighetsskäl för B:s skadeståndsanspråk. Man kunde ju vända på saken och se den så, att B borde vara glad och tacksam över att hans tillhörighet blev använd på ett så produktivt sätt: räddandet av en medmänniskas liv. Sätt vidare saken så, att livet kanske icke hade något personligt värde för A, som endast räddar sig av plikttrohet mot sin familj och samhället. Och antag ytterligare, att A verkligen är en synnerligen nyttig medborgare i samhället. Samhället har då den egentliga nyttan av hans räddning och billighetssynpunkten måste då leda till att samhället och icke A finge betala karaffen. Eller sätt fallet så, att A är mycket fattig, B däremot mycket rik och karaffen värd ett par hundra kronor. Jag är säker om att en *mängd* förnuftiga människor nu skulle kunna finna det rent av obilligt, att A skulle nödgas betala detta belopp för att han räddat sitt liv ur en fara, i vilken han råkat — från sin ståndpunkt bedömt — genom en ren slump. Vad jag med dessa variationer, som ju kunna utökas efter behag, vill ha sagt är endast, att *om* den regeln verkligen gäller, att A i dylika situationer blir ersättningsskyldig, så går det icke att förklara den med billighetssynpunkter. Billighetssynpunkten giver i ett fall utslag åt ena, i ett annat åt andra hållet. Och vad en finner billigt, kan en annan finna obilligt. Det går alldeles icke att hävda, att billighetssynpunkten skulle leda till den *principen*, att ersättningsplikt uppstode. (Se Kritik s. 136 f.) Visserligen betraktas A:s handling gentemot den vildsinte som en nödvärnshandling och gentemot hunden som en s. k. defensiv nödhandling. Men tillgreppet och krossandet av karaffen betraktas likväl *gentemot* B såsom en vanlig, aggressiv nödhandling.

[8] Varom se Obligationsbegreppet I s. 110-118.

[9] Se Strikt ansvar I s. 525 f.

leda till någon förmån ifråga om tinget för A utan i stället för B — icke längre har de antydda möjligheterna att kunna utnyttja tinget utan förlorar dem samtliga, så blir B tvungen att till A betala ett belopp, i det hela motsvarande tingets värde. Vad nu angår grunden till uppehållandet av denna betalningsregel (oegentligt kallad ersättningsregel), skall jag, här i det hela nöjande mig med den nyss gjorda hänvisningen, blott säga följande: utan uppehållandet av denna regel skulle expropriationsmöjligheten innefatta viss ekonomisk risk för en fastighetsägare, och den därigenom uppkomna otryggheten skulle menligt influera på »äganderättens» till fastighet sociala funktion.[1]

En regel om ansvar för nödhandling skulle nu kunna tänkas motiverad på liknande sätt: samhällsekonomiska synpunkter, jämförliga med dem som kunna åberopas för betalningstvånget vid expropriation, skulle kunna tänkas motivera, att en ägare även i sådant avseende vunne trygghet, att förlust genom skadegörelse eller förstörelse å saken genom nödhandling föranledde ett betalningstvång till hans förmån. Emellertid är det tydligt, att nämnda synpunkter, allmänt sett, ingalunda lika starkt kunde tala för betalningstvång vid nödhandling som vid expropriation. I själva verket rör det sig ju därom, i vilken grad ägarens nyssberörda *trygghet* i avseende å tingen och »äganderättens» därmed sammanhängande *begärlighet* minskades genom medvetandet om frånvaro av betalningstvång vid de båda kategorierna. Under det att detta i fråga om expropriation uppenbarligen skulle i högst väsentlig grad reducera begärligheten efter fast egendom, så skulle det ifråga om *nödhandling* näppeligen ha någon större betydelse för begärligheten efter vare sig fast eller lös egendom. En ägare skulle nog i allmänhet icke oroa sig något över faran, att hans egendom skulle attackeras genom nödhandling. Men i någon om än ringa mån bidrager väl detta betalningstvång faktiskt till att öka ägarens trygghet. Även om detta förhållande icke spelar någon direkt märkbar roll för produktion och omsättning i samhället, så hör det naturligtvis till en tillämpning av samhällsnyttemetoden

[1] Detta är en koncentrerad formulering av realiteterna i grunden bakom denna ersättningsregel, så som den tillkommit och hittills uppehållits. — En sak för sig är, att man kunde tänka sig regeln upphävas och den sociala skadan härav motverkas på försäkringens väg. Detta har emellertid för de resonemang, som här föras, intet intresse. — Det i texten använda uttrycket »äganderättens» sociala funktion är naturligtvis högst oegentligt. Jag använder det för korthetens skull och menar därmed den sociala funktionen hos åtskilliga rättsregler, såvitt dessas uppehållande bidrager till bl. a. uppkomsten och beståndet av de riskfria handlingsmöjligheter för en person i avseende å ett ting, vilka äro förhanden i sådana situationer, som man icke blott i dagligt tal utan också i rättsvetenskapen ideologiserar till personens äganderätt till tinget.

att notera förhållandet. Och därvid bör beaktas, att nödhandlingen — även om faran av densamma icke, i stort sett, kunde innebära tillnärmelsevis samma otrygghetsmoment för en ägare som faran av expropriation för en fastighetsägare — likväl under omständigheter *kan* innebära ett betydande avbräck för en ägare, därest den icke medför ansvarighet.[2] En *bestämd* gräns med hänsyn härtill mellan ersättningsfria fall och skadeståndsfall torde icke lämpligen kunna dragas i lagen. Och det är tvivelaktigt, om genom domarens diskretionära prövning ett uppehållande av olika principer, alltefter större eller mindre avbräck bör ske. Dylika svårigheter skulle man komma ifrån genom en allmän regel om ansvarighet för nödhandling. Detta oaktat kan jag icke finna, att hänsynen till den s. k. äganderättens sociala funktion är en synpunkt, som med någon egentlig styrka talar för hävdandet av en allmän regel om ansvarighet på grund av nödhandling, låt vara att den i sådant avseende väl icke är helt betydelselös.

Till detta sålunda ganska oansenliga skäl till förmån för ansvarigheten kommer möjligen ytterligare ett, dock kanske ännu mera problematiskt: ansvarigheten skulle ha en viss prevenerande betydelse emot nödhandlingsexcess. Visserligen skulle sådan alltid draga ansvar med sig, vare sig verklig nödhandling medförde ansvar eller icke. Men om en regel om ansvar på verklig nödhandling uppehålles, då kommer medvetandet om att även den rena nödhandlingen sker på egen kostnadsrisk faktiskt att tillsammans med culpa-ansvaret verka som en eggelse till skadegörelsens begränsning och därmed också till undvikande av nödexcess. Å andra sidan är det tydligt, att ansvaret, såvitt som det verkade prevenerande mot nödexcess, även i någon mån skulle så verka mot handling *inom* nödlägets ram. Men *denna* prevenerande karaktär hos nödansvaret blir ur social synpunkt något dubiös för att icke säga odiös i beaktande därav, att det dock vore en socialt så starkt önskvärd handling som en verklig nödhandling mot vilken det prevenerades. En sak för sig är att *nödens* krav på actor naturligtvis ofta utplånar all preventionsverkan av ansvaret. Men detta kan icke *alltid* sägas vara händelsen, fastän fråga är om actors eget nödläge[3], och resonemanget föres ju endast med hänsyn till den eventuella fakticiteten av en viss preventionsverkan av ansvaret. Lägges allt till allt, tror jag det mycket väl kunna diskuteras att helt bortse från nödhandlingsansvarets preve-

[2] Det är denna eventualitet jag har i sikte, när jag anser, att man bör notera, att betalningstvånget vid nödhandling kunde ha en viss betydelse för ägare-tryggheten.

[3] Situationen, då actor blott handlar till hjälp åt nödställd tredjeman, beröres med några ord nedan s. 251 ff.

nerande betydelse såsom en rättspolitisk grund för detta ansvar.[4] Att rentav hävda, att denna ansvarets eventuella betydelse t. o. m. i viss mån talade emot inrättandet av sådant ansvar, vore säkerligen att gå för långt med hänsyn till att ansvarets prevenerande verkan, i någon nämnvärd grad, mot själva nödhandlingen torde få anses sällsynt.

Frågan synes i själva verket vara, om överhuvud någon rättspolitisk grund av odisputabel betydelse verkligen kan anföras för nödhandlingsansvaret och vad den då skulle bestå i. Därvid måste naturligtvis alltid såsom en utgångspunkt beaktas att, såsom man uttrycker det, skadans överflyttande från den ena till den andra i och för sig är något icke blott improduktivt utan för samhällsmekanismen betungande. Medgivas måste dock, att tyngden i denna utgångspunkt i viss mån minskas därigenom, att situationen dock i allmänhet icke, alltså icke ens vid den nödhandlandes frihet från ansvarighet, blir sådan, att rättegång angående skadestånd skulle kunna uteslutas. Ty i händelse av excess måste ju alltid ersättning kunna fordras. Och därmed måste väl mycket ofta möjligheten till skadeståndsprocess, åtminstone rent formellt, stå öppen, även när excess icke skett, enär motsatsen — d. v. s. att excess ägt rum — dock ofta torde kunna med större eller mindre sken av fog göras gällande av den skadelidande.

Nu nämnda utgångspunkt må i detta fall ha större eller mindre betydelse; den leder likväl alltid till, att principen om frihet från ansvar för nödhandling måste hävdas[5], såvitt icke ett eller flera särskilda sociala skäl tala för den nödhandlandes ansvarighet. Hur det förhåller sig härmed skall nu ytterligare undersökas. I det föregående har egentligen icke kunnat åberopas något annat än den sociala betydelsen av en ägares trygghet gentemot skada på grund av annans nödhandling, en synpunkt som dock enligt det föregående möjligen vore allt för obetydlig för att kunna övertrumfa utgångspunkten och fälla utslag till förmån för ansvarighet. Och det spörsmålet kanske rentav kunde tänkas uppstå, om icke den nämnda synpunkten helt uppvägdes av att ansvaret vore ägnat att i *någon* mån motverka nödhandlingen, en handling företagen under sådana omständigheter, att dess befrämjande uppenbarligen är önskvärd enligt dominerande sociala värderingar. Tänker man helt bort betydelsen av rättsmedvetandets föreställningar och den på dessa

[4] Jag har förut varit mera tveksam i ämnet och blott vågat uttala, att preventionen här uppenbarligen icke kunde »anläggas såsom den dominerande synpunkten» (Kritik s. 126). Ussing medtager emellertid i sin senare skrift synpunkten av prevention mot onödig skadegörelse såsom jämte vissa andra överväganden liggande i bakgrunden för en regel om ansvar på nödhandling (Ussing II s. 111).

[5] Jfr Strikt ansvar I s. 223.

grundade rättsideologien, förefaller det därför, som om man endast mycket tveksamt skulle kunna komma fram till hävdandet av en *allmän* regel, att ansvar inträdde för skada genom handling i nöd[6], och man synes kanske nödgad i princip stanna vid att låta skadan å egendomen förbli ägarens förlust[7]. Noga taget behövde detta kanske icke vara mera egendomligt, än att man i allmänhet själv får bära den förlust, som är en följd av att ens egendom utsatts för skadegörelse genom ren olyckshändelse[8], såvida man icke tagit försäkring däremot.

Vad jag med detta vill ha uttalat är alldeles icke, att *det förhåller sig* så, att rådande sociala värderingar (om man ser bort från betydelsen av rättsmedvetandets föreställningar, som jag strax kommer till) äro av den art, att de icke kunde tagas till intäkt för en allmän regel om ansvar för skada genom nödhandling. Jag vill endast säga, att jag i denna punkt för min egen ringa del känner mig mycket osäker. Emellertid; även *om* de sociala värderingarna här vore av nämnda art, vore det därmed ingalunda givet, att en princip om frihet från ansvar för nödhandling vore något för den konstruktiva juridiken att plädera för. Vi måste ju genast gentemot en sådan attityd ställa oss betänksamma av den anledning, att vi överallt inom de olika rättssystemen möta den motsatta principen, vare sig såsom »gällande rätt» eller i allt fall mer eller mindre starkt »de lege ferenda»; det förra i hela Norden, i Tyskland, Österrike, Schweiz, Portugal och — i avseende å det som egentligen här intresserar oss, nämligen »private necessity» — U. S. A. Det senare i Frankrike (och Italien) och (åtminstone hos spridda auktorer) i England. Här var det tydligen konstruktionen av nödhandlingen som rättsenlig, vilken lagt hinder i vägen för tillgodoseendet av »billighets»-kravet på skadeståndstvång. I fråga om de romanska länderna sågo vi emellertid, hur Portugal i förevarande avseende satt sig över denna konsekvens av uppfattningen om nödhandlingens rättsenlighet, liksom också hur det fransk-italienska förslaget till obligationsrätt ävenledes på denna punkt gått in för ansvarighet på grund av nödhandling. Och särskilt talande synes det vara, att praxis i U. S. A., såsom vi också sett i det föregående, under

[6] Med en ståndpunkt om principiell ansvarsfrihet kunna naturligtvis mycket väl förenas bestämmelser, för särskilda situationer, om ansvarighet — t. ex. för skadegörelse genom för släckning av eldsvåda nödiga åtgärder eller genom sjökast, fartygs manövrering i visst nödläge etc.

[7] Möjligt är dock att de nu framförda dubierna emot en regel om ansvar för skada genom nödhandling böra anses delvis hävda genom regelns betydelse att motverka protester mot och hinder för nödhandlingen från den genom nödhandlingen attackerade ägarens sida. Jfr Ussing II s. 111 in f.

[8] Jfr nedan s. 254 n. 9. Också Ussing påpekar, II s. 111, att »Nødretssituationen (till skillnad från expropriationsläget) ikke fremkaldes vilkaarlig».

detta sekel brutit med den anglo-sachsiska rättens ståndpunkt, och dömt den, som handlat i »private necessity», att betala skadestånd. Nu uppstår emellertid frågan: kan denna attityd inom den rättsliga världen imponera på oss vid det förhållande, att det — såsom jag påvisat i det föregående — är rättvisemetoden, sålunda en vetenskapligt ohållbar metod, som varit bestämmande för attityden ifråga? Ja, den måste icke desto mindre göra intryck. Det torde nämligen förhålla sig på följande sätt.

Det råder näppeligen något tvivel därom, att den allmänna rättskänslan hos människor tillhörande västerländsk civilisation fäller utslag till förmån för nödhandlingens ansvarsbringande verkan. Ett bevis härför ha vi uppenbarligen i de olika ländernas nyss påpekade inställning. Att rättskänslan är på detta sätt inriktad sammanhänger åter med den i rättsmedvetandet försiggående och i vardagslivet överallt understödda rättsideologiseringen, här närmast ideologiseringen av vissa människornas fria handlingsmöjligheter i avseende å tingen till denna mystiska rättsmakt, som kallas äganderätt. Såsom denna föreställes, involverar den kravet att *böra* realiseras, vilket subsidiärt innesluter en stark tendens till krav på gottgörelse, därest genom människohand något mankemang i fråga om realiserandet inträtt, förutsatt att ägaren själv icke på något sätt »förskyllt» hindret för rättens realiserande (såsom vid vissa statliga tvångsåtgärder). Denna tendens kan så i den reflekterade rättskänslan utbildas till ett mera perfekt krav, när — såsom vid nödhandlingen — äganderättens realiserande omintetgöres genom handling till förmån för actor själv, som då säges ha vunnit denna förmån på ägarens bekostnad, därest icke actor drabbas av skadeståndstvång.

När rättskänslan sålunda går in för ansvarighet för skada genom nödhandling, äro dess bevekelsegrunder icke blott — såsom ju alltid är fallet ifråga om rättsmedvetandets manifestationer — *omedelbart* chimäriska, utan det synes dessutom kunna dragas i visst tvivelsmål, huruvida dessa chimäriska bevekelsegrunder ens, såsom eljest plägar vara händelsen, gå i indirekt ledband av några samhällsnyttiga intressen. Men denna allmänna rättskänsla själv är icke desto mindre faktisk och naturligtvis en *social* faktor, som lagstiftaren icke utan vidare kan blunda för. Han kan så mycket mindre göra detta, som den nyss gjorda förmodan — att den allmänna rättskänslan till förmån för en regel om ansvar för skada genom nödhandling icke ens indirekt vore influerad av sociala synpunkter — torde bero på en synvilla. Må man beakta de erinringar jag på annat ställe gjort om rättsideologiseringens *sociala* betydelse, icke minst den sociala betydelsen just av föreställningen om

äganderätten såsom inneslutande kravet att böra realiseras.[9] Med hänsyn till dylika erinringar kan åtminstone så mycket sägas, som att det måste stå i bästa överensstämmelse med rådande samhälleliga värderingar, att icke nämnda föreställning varder försvagad därigenom, att medvetna »äganderättskränkningar» få ske utan rättslig reaktion i andra situationer, än då särskilda sociala grunder kunna motivera detta.

Men låt oss tillsvidare bortse från nu gjorda påpekande och låt oss vidare alltjämt fasthålla vid vårt antagande, att de sociala värderingarne (med bortseende från betydelsen i dessa av rättsmedvetandet) icke kunde tagas till intäkt för en allmän regel om ansvar för skada genom nödhandling. Låt oss så ställa frågan, vilken betydelse som icke desto mindre kunde tillmätas den ifrågavarande rättskänslan såsom en faktor i samhället. Även om det här icke rör sig om någon starkt passionerad känsla, så torde den i allt fall vara allmänt utbredd. Skulle — för att nu taga det drastiskt — ett referendum anordnas på den generella frågan »ansvar eller icke ansvar för skada genom nödhandling?», kunde man nog räkna med en betydande majoritet för »ansvar». Med avsikt karakteriserade jag frågan som »generell». I själva verket får man nog här räkna med att dubbla generaliseringar äga rum. Först generaliseras med hänsyn till »äganderättsingrepp», så att detta anses såsom sådant leda till krav på gottgörelse, utan att man gör några distinktioner mellan olika »äganderättsingrepp». Man skiljer sålunda, för att nu hålla oss blott till skadegörelser, icke mellan kriminell skadegörelse, kulpos sådan och skadegörelse genom nödhandling. Det är med andra ord intrånget *i princip* på annans äganderätt, som man reagerar emot med sitt krav på reaktion i form av skadeståndstvång. I allt fall finns det näppeligen någon anledning, vid diskussionen om denna allmänna inställning, att taga i betraktande någon med hänsyn till närmare omständigheter mera reflekterad rättskänsla, ehuru denna, där den förekomme, också vid nödhandlingen, såsom nyss framhållits, endast skulle ytterligare intensifiera gottgörelsekravet.

Bakom detta krav ligger självfallet föreställningen, att det är uppburet av rättvisan. Men hur kan detta gå ihop? Rättvisan bakom *regel*-systemet kan ju visas bero på förvanskning.[1] Vi äro härmed inne på generaliseringen nr 2. Själva den oförfalskade rättvisan — känslornas spel i individernas s. k. rättsmedvetande — har ju för sin användning i rättsordningens tjänst måst förvridas genom en generalisering, beroende på abstraktion av en mängd omständigheter, så att blott vissa bestämda

[9] Se särskilt Strikt ansvar I s. 521 p. 4, s. 532 f. och s. 587 ff.
[1] Se Strikt ansvar I s. 115-133.

faktorer tagas med i beräkningen. Men de enkla människornas rättsmedvetande kan väl icke vara på detta sätt förfalskat? Hos dem måste väl rättvisekänslorna taga sitt fullt ut? Nej! Det s. k. allmänna rättsmedvetandet förslavas av sociala värderingar, framför allt när dessa redan avsatt sig i s. k. gällande rätt. Jag behöver blott erinra om sådant som *självtäkten*. Denna *borde* ju vara ett *rättvisans postulat*, men denna karaktär har numera — åtminstone inom västerländskt civiliserade nationer — den motsatta parollen, den om självtäktens otillåtlighet.[2] Men vidare: icke blott rättsvetenskapen utan människorna i allmänhet äro t. ex. mer eller mindre starkt inställda på rättvisan i straffet *enligt* straff*lagen*, skadeståndet *enligt* skuld-*regeln* o. s. v. På detta sätt få människorna en viss vana att genom abstraktioner generalisera, alltså förfalska, sina rättvisesynpunkter, och kunna därför göra det, även när de icke känna sig bundna av lag eller stå under trycket av sociala värderingar. Detta torde vara förklaringen till att man i föreliggande fråga — om ansvar för skada genom nödhandling — icke verkligen går efter sitt rättsmedvetande, som skulle kräva hänsynstagande till omständigheterna i varje fall, utan går in för att rättvisan kräver gottgörelse åt den, som helt oförskyllt lider förlust därigenom, att annan gjort intrång på hans rättsligt skyddade område.

Emellertid har lagstiftaren förvisso intet behov av referendum i denna fråga, icke heller särskild undersökning av det hithörande känsloläget i landet. Med all sannolikhet skulle han mena sig ha en tillförlitlig bild därav genom den i mängden av rättsvetenskapliga uttalanden i *hela* den värld, som här kan intressera oss, direkt eller indirekt uttryckta åsikten om det rättvisa i actors ansvarighet för skada genom nödhandling. (Såsom indirekta uttryck för en dylik åsikt kunna ju redan sådana uttalanden betraktas, som att nödhandlingen vore ett »Indgreb» i annans rättigheter eller i allt fall rättsligen skyddade intressen.) Nämnda allmänt utbredda åsikt måste för lagstiftaren framstå såsom ett tydligt symtom på arten av den allmänna inställningen i ämnet.

Kommer nu härtill, att det icke kan utredas, att något samhällsintresse — utanför den förut berörda utgångspunkten om det i och för sig improduktiva och för samhällsmekanismen betungande i »skadans överflyttande» från en part till en annan — skulle märkbart läderas genom uppehållandet av ansvarsregeln ifråga, då måste betydelsen av nämnda utgångspunkt försvinna: Rätten uppehålles för landets skull; *vill* »folket» faktiskt hellre ha den ena rättsregeln än den andra, så bör den förra

---

[2] Se Strikt ansvar I s. 589.

lämpligen också uppehållas, såvida icke *utanför nämnda utgångspunkt* liggande sociala skäl av viss styrka tala däremot. Vad jag i det föregående nämnt om en ansvarsregel såsom stundom kanske något hämmande på själva nödhandlingen kan — även om detta skulle i viss lägre mån kunna tagas till intäkt emot ansvarets etablerande, vilket dock vore högst tvivelaktigt[2a] — icke rätt gärna uppväga betydelsen av att ansvarsregeln, så som jag nu påpekat, torde uppbäras av, eller i allt fall för lagstiftaren framstå såsom uppburen av, en allmän rättskänsla. Såsom resonemanget nu lagts — med bortseende från erinringarne här ovan s. 248 f. — skulle man kunna säga, att denna rättskänsla rör sig i en ur *social* synpunkt praktiskt taget helt *neutral* miljö. Att låta densamma bliva utslagsgivande och, trots dess rättsideologiska grund, motivera uppehållandet av en regel om ansvar för nödhandling kan följaktligen icke stå i strid med sociala värderingar. Redan därför och enär eftergift för en allmänt rådande känsla i samhället, vilken icke råkar i opposition mot några sociala hänsyn, själv måste betraktas såsom ett socialt intresse, är den värderingen given, att rättskänslan ifråga också *bör* bliva utslagsgivande.

Till detta kommer så vad som framgår av de nyssnämnda erinringarne (om den sociala betydelsen av den rättsideologiska äganderätts-respekten), att denna rättskänsla alls icke rör sig i en socialt neutral miljö, utan att den själv är, säkerligen starkt — låt vara naturligtvis indirekt — influerad av samhälleliga hänsyn.

Emellertid måste här ett högviktigt observandum göras. Nyss utförda resonemang, utmynnande i motivering för en regel om ansvar för skada genom nödhandling, gäller endast och allenast för fall, då nödhandlingen utföres av den *nödställde* själv. Resonemanget duger däremot icke, när nödhandlingen företagits av *annan* till förmån för den nödställde. Såsom hithörande lagar i allmänhet äro avfattade, tolkas de dock så, att även nu den *handlande* blir ansvarig för den genom nödhandlingen uppståndna skadan.[3] Emellertid ha vi förut i annat sammanhang sett,

[2a] Beakta särskilt sista not 7 här ovan.

[3] Så § 904 i Tysklands BGB (den vanliga meningen) och Schw. OR art. 52 mom. 2 och ZGB art. 701. Den sålunda ansvarige anses emellertid vanligen erhålla regressanspråk mot den nödställde tredjeman, enär han anses ha handlat såsom dennes negotiorum gestor. Det är bl. a. BGB § 683 och Schw. OR art. 422, som sålunda komma ifråga. Stundom anses regressanspråk mot tredjeman grundat på dennes »ungerechtfertigte Bereicherung» enligt BGB §§ 812 ff. och Schw. OR art. 62 och 64. Hur man härvid resonerar synes mig oklart. Anspråket måste ju begränsas av den behållna »vinsten» (BGB § 818 st. 3). Har livet räddats, kommer detta icke under begreppet »Bereicherung». Ett ekonomiskt värde måste ha räddats. Det synes i allt fall bli väl konstruktivt att anlita detta rättsinstitut till stöd för actors regressanspråk.

att art. 2396 i Portugals civillagbok städse låter ansvaret för skada genom nödhandling vila å »la personne dans l'intérêt de laquelle il (le dommage) a été causé». Trots ordalagen i det hithörande norska lagstadgandet (varom ovan s. 163) har Høiesteret enhälligt dömt den nödställde tredjeman ansvarig gentemot den skadelidande men samtidigt, dock blott med 4 röster mot 3, så dömt även den handlande. Stang ansluter sig till minoritetens ståndpunkt, att blott den nödställde, icke den handlande, borde vara ansvarig. Detta finner han vara den rationella regeln, som trots orden i § 24 i den s. k. ikrafttrædelsesloven (med dennas »litet gjennemarbeidete» regler) borde tillämpas. Låter man detta oaktat den handlande vara ansvarig, så måste man dock »gi ham regress mot den i hvis interesse han har optraadt».[4]

Ty hur skall nödhandlingens betydelse för den nödställdes förmögenhetsläge kunna rubriceras så, att denna på actors bekostnad »etwas ohne rechtlichen Grund erlangt». Detta är den principiella formuleringen i § 812, och på detta skall anspråket på »Herausgabe» vara riktat. Om actor till förebyggande av förödelse å den nödställdes förmögenhet åt denne anskaffar ett tredjeman tillhörigt redskap och därefter nödgas ersätta tredjeman för förstörelse av redskapet, så skulle kanske nu actors regressanspråk kunna förklaras genom BGB § 818 st. 1, enligt vilket stadgande »die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen». På dylikt sätt måste, synes mig, saken ligga till för att »Bereicherungs»-stadgandena skola kunna användas. Vilket intresse, som kunde föreligga, att tillgripa dessa utöver möjligheten med *negotiorum gestio* skall icke undersökas. — I Tyskland, där BGB § 904 icke uttryckligen angiver actor såsom ansvarig, finns även den meningen företrädd, att den nödställde blir ansvarig (bl. a. ur synpunkten att någon slags expropriation till förmån för den nödställde ägt rum). Den *allmänna* meningen stöder sig dels på lagens förarbeten och dels därpå, att en lagregel om obligationsrättsligt ansvar *in dubio* — d. v. s. om den ansvarige icke direkt utpekas i stadgandet — måste tolkas så, att ansvaret vilar på den, som omedelbart tillfogat skadan. Se till det sagda bl. a. kommentarer av Staudinger, Planck och Soergel; samt Cosack II, s. 151. Ifråga om schweizisk rätt se Osers kommentar. — § 24 i lagen om den norska strafflagens ikraftträdande säger uttryckligen att actor är ansvarig, fastän nödhandling i § 47 S.L. förutsättes kunna ske icke blott till räddning av actors utan även annans intresse. I ett strax berört fall dömde dock Høiesteret *både* tredjeman, vars gods räddats, *och* actor ansvariga direkt till den skadelidande. Flera norska författare ansågo (före detta rättsfall) i enlighet med formuleringen i § 24, att blott actor vore ansvarig emot den skadelidande, men att han hade regressrätt emot den nödställde tredjeman.

[4] Stang s. 177, där han i en not också lämnar en kort redogörelse för de norska auktorernas inställning till frågan. I denna not berör Stang även följande uttalande av Justitiarius Thinn i det nyss berörda fallet (där Thinn tillhörde minoriteten): »Hvad specielt angaar spørsmaalet om forstaaelsen av ikrafttrædelseslovens § 24 i dens anvendelse paa 'Andø's forhold med hensyn til kastningen av dækslasten i 'Republik's interesse, er det min mening at uttrykket 'den skadegjørende' i paragraffen alene kan referere sig til den, i hvis interesse der er handlet, idet jeg antar, at det ikke kan ha været lovens mening, hvad jeg vilde finde litet rimelig, at den, der har utført en retmæssig og i nærværende tilfælde efter min opfatning endog pligtmæssig handling, derved skulde paadrages erstatningsansvar.» Stang säger sig kunna »i det væsentlige tiltræ denne uttalelse». Vad angår detta fall, som är refererat i Norsk

Jag tror, att det är ställt utom tvivel, att Stangs åsikt är den enda, som kan motiveras, såvitt man icke är bunden av klart lagstadgande i annan riktning. Vid handling *till förmån för annan* i *verkligt* nödläge kan i själva verket *intet* plausibelt skäl åberopas till stöd för actors ansvarighet. Den allmänna rättskänslan — som på sätt som utvecklades blev vårt egentliga argument för ansvarigheten, när den handlande själv befann sig i nödläget — kan näppeligen gå in för *dens* ansvarighet, som blott handlat i *andras* nödläge, blott till dessas bispringande. Visserligen utgöres här bakgrunden av den *allmänna* reaktionen mot »äganderätts-ingreppet» över huvud. Men lagstiftaren och rättsvetenskapen måste säga sig, att rättsmedvetandet — upplyst om att det i ena fallet är ett ingrepp till egen fördel, i andra fallet rent altruistiskt — här måste göra differentieringar och icke skulle reagera mot actors ansvarsfrihet i senare fallet. Jag kan i sådant avseende kort och gott hänvisa till Justitiarius Thinns uttalande (i nästföreg. not) i det norska rättsfallet. Det är tydligt, att något argument, som icke ens vore att åberopa för actors ansvar vid nödhandling i eget intresse, icke kan anföras till stöd för hans ansvar, när fråga är om nödhandling blott i tredjemans intresse. I förra fallet kommo vi emellertid till resultatet, att ansvarets eventuella hämmande verkan på nödhandlingen näppeligen — i trots av dennas önskvärdhet enligt rådande sociala värderingar — kunde få anses tala emot en regel om ansvarighet. I föreliggande situation synes denna fråga ligga ganska mycket annorlunda till. I fallen av actors eget nödläge utgör detta nödläge, såsom redan påpekats, i allmänhet en så stark drivfjäder till nödhandlingen, att ansvarighetens hämmande betydelse på densamma gemenligen reduceras till ett minimum eller intet. Förhållandet blir däremot ett annat, när actor icke drives av eget utan av annans nödläge.[5] Medvetandet om ansvarigheten måste här kunna i vida högre

---

Retstidende 1916, s. 666, hade ångaren 'Andø' tagit galeasen 'Republik' på släp. För att kunna fortsätta bogseringen och icke överlämna galeasen åt sitt öde i det svåra vädret, i orent farvatten och »i en tilstand der ikke aapnet utsigt til, at den kunde greie situationen» blev det nödvändigt för 'Andø' att »sætte tilhavs», något som i sin tur nödvändiggjorde, att 'Andø' lät sin däckslast gå över bord. Det rörde sig nu om lastägarens skadeståndstalan, vilken bifölls så, att båda rederierna av majoriteten dömdes solidariskt ansvariga. — Fallet beröres av Skeie, I s. 155. Han yttrar sig dock icke om minoritetens ståndpunkt.

[5] »Annans» nödläge får naturligtvis här icke uppfattas bokstavligt. Nära anhörigas nödläge kan vara att fatta som actors eget. Hur en sådan fråga närmare bör regleras har jag ingen anledning här inlåta mig på. Se angående vissa äldre tyska strafflagars begränsning av nödläget till situation för actor eller hans anhöriga ovan s. 152. Tysklands StGB § 54 beskriver nödläget såsom en »Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen». Nöd-rekvisitet har icke ens i de äldre norska och danska strafflagarne varit på detta sätt begränsat.

grad verka avhållande från nödhandlingen. Med en regel om ansvar i sådana fall skulle vi därför stå inför en sådan motsägelse, som att samhället skulle — stundom kanske i ganska avsevärd grad — *motverka* handlingssätt, vilka det enligt allas våra värderingar vore högst angeläget om att *stimulera*. I vårt rättssystem finns som bekant intet lagbud i ämnet. Då vi sålunda äro fria att här inrätta oss på bästa sätt, synes icke någon anledning föreligga att uppehålla en regel om actors ansvar för nödhandling, som blott företagits till förmån för annan.[6] Att en sådan regel fått insteg i så många rättssystem kan knappast bero på annat än skolastiska funderingar: Den som har utsatts för intrång i sin äganderätt måste ha rätt till ersättning. Av vem? Svar: naturligtvis av den som (t. o. m. medvetet) gjort intrånget och därmed förorsakat skadan, låt vara att actor i sin tur må kunna ha regressanspråk mot den nödställde. Det första påståendet är ju, som vi veta, ett utslag av den vanliga rättvisemetoden. Och svaret torde bero på rudimentära rester, i våra föreställningar, av den primitiva idéen, att blotta orsakandet till annans skada, d. v. s. till intrång på hans rättsområde, hade skuldbelastande innebörd och ledde till krav på vedergällning.[7]

I svensk rätt är man som sagt oförhindrad att i detta ämne hävda rationellt motiverade regler. Och såsom resultat av den diskussion, som nu förts, tror jag, att man bör gå in för följande allmänna regler på detta område: Nödhandlingen medför ansvarighet för actor, om denne själv (eller närstående anhörig) befunnit sig i nödläget. Har så icke varit händelsen, svarar den nödställde — om han verkligen blir hjälpt — fastän han icke varit actor. Även denna sista regel torde vara motiverad med den sociala betydelsen (enligt tongivande värderingar) av att hänsyn tages därtill, att en allmänt utbredd rättskänsla har denna inställning.[8] Huruvida denna rättskänsla även täcker ansvarigheten, om den nödställde icke blivit hjälpt av nödhandlingen, är en särskild fråga.[9]

[6] Jag kommer sålunda, ehuru på andra grunder, till samma resultat som Justitiarius Thinn (i det nyss berörda norska rättsfallet) och professor Stang. — Om någon här bör vara ansvarig, bör det vara den nödställde som fått hjälpen. Se strax här nedan.

[7] Jfr Strikt ansvar I s. 354 ff., och ovan s. 228.

[8] Det är uppenbarligen av sina rättskänslor, som både Stang och domstolsminoriteten i det nyss berörda norska rättsfallet letts, när de vilja icke blott befria actor från ansvaret utan jämväl lägga detta på den nödställde, vars egendom räddats genom nödhandlingen.

[9] Till stöd för ansvar vid nödhandling ha vi ju — efter vad jag nu sökt visa — väsentligen intet annat att gå efter än det allmänna intresset att taga hänsyn till en klar och allmän rättskänsloinställning. Det kan väl vara tvivelaktigt, hur det härmed förhåller sig i den situation, som nu föreligger: den nödställde har icke genom något sitt handlingssätt medverkat till skadan och har icke haft någon hjälp av nödhandlingen. Stang har icke särskilt berört denna fråga, men uttrycker sig så generellt,

Självfallet kunna här flera andra frågor uppstå, t. ex. om regleringen av ansvarsfrågan, när nödhandlingen haft betydelse både för actor och andra. Alla sådana frågor måste dock lämnas utanför min undersökning. Dess syfte ifråga om ansvar för skada genom nödhandling har tillgodosetts genom den framställning, som jag nu givit.

Här synes mig emellertid vara platsen för att med några ord beröra den i U. S. A. åtminstone numera brukliga distinktionen mellan »public» och »private necessity». Som jag redan påpekat, är det icke uteslutet, att denna distinktion har rätt gamla anor i engelsk rätt.[1] Kanske har tanketråden, i allra kortaste sammandrag, fram till nutida inställning i ämnet i amerikansk rätt varit följande. Den skadebringande nödhandlingen är i sig själv en »tort», d. v. s. en utomkontraktlig »civil wrong».[2] Hur skulle en sådan handling kunna befrias från sin »tort»-karaktär,

att den nödställdes ansvarighet även i nu berörda situation inbegripes: »Erstatningspligtig burde den være, hvis retsgoder det *gjælder at redde* (kurs. här), og ingen anden»; Stang, Erstatningsansvar s. 172 f. Samtidigt hänvisar han emellertid till ett föregående avsnitt, där han ställer upp den frågan i allmänhet: vem blir ansvarig för rättsenlig farlig handling? Han besvarar den så: Ansvaret »har sin grund i, at fordel og tab bør forenes paa samme haand. Den rationelle løsning er derfor, at den som har fordel av handlingen, skal betale erstatningen; det er jo nemlig av hensyn til ham, den er tillatt.» I den supponerade situationen har den nödställde faktiskt ingen fördel av handlingen. Det går dock icke att åberopa det sista citatet till förmån för den nödställdes ansvarsfrihet, ty det finns icke heller hos Stang något, som tyder på annat, än att nödställd *actor* blir ansvarig, även om räddningssyftet helt misslyckats. Det riktiga torde vara att anse, att Stang icke tillkännagivit sin ståndpunkt i just den fråga, som nu berörts. — När actor i eget nödläge misslyckats med nödhandlingen, uppstå icke motsvarande dubier, just därför att han varit actor och sålunda orsak till skadan. Att actors ansvarighet vid nödhandling i eget intresse inträder oberoende av handlingens resultat i räddningshänseende synes i litteraturen betraktas som en självfallen sak. (Ett mera ingående motiveringsförsök gör emellertid Ussing I s. 70 och s. 144 ff.) Detta står också onekligen i full överensstämmelse med formuleringarne i hithörande lagställen: BGB § 904; ABGB § 1306 a; OR art. 52 mom. 2 och ZGB art. 701; Code civ. portug. art. 2396; norska Ikrafttrædelsesloven § 24 samt Projet franco-italien de Code des Obl. art. 77 mom. 2. Det synes mig icke tvivelaktigt, att denna inställning också stämmer med det populära rättvisekravet. Detta måste emellertid, synes det, intaga skilda attityder, allteftersom misslyckad nödhandling skett till förmån för tredjeman såsom nödställd eller till förmån för actor själv. Denne senare har dock gått in för och faktiskt handlat för att rädda sig på annans bekostnad. Motsvarighet härtill saknas, när tredjeman varit nödställd. Att denne kanske *önskat* nödhandlingen och eventuellt stimulerat densamma med rop på hjälp är naturligtvis en sak som kan tänkas ha betydelse. Rättskänslan går dock nog i allmänhet icke in för rättslig attack mot en nödställd, som ej själv kunnat handla och som förlorat. Hur *lagen* här bör vara inställd är en kinkig teoretisk fråga, även om den icke har någon egentlig praktisk betydelse. Beaktades blott de synpunkter, som här ovan framställts, skulle lagens inställning vara den i princip, att *intet ansvar* inträdde för skada genom *ineffektiv* nödhandling, som actor företagit för räddning av *annans* intresse.

[1] Se ovan s. 178 och s. 181 n. 8.

[2] Se Strikt ansvar I s. 297.

det vill säga bli »justified» eller »lawful»? Detta har man säkerligen funnit vara en mycket svår fråga. Man har ursprungligen aldrig tänkt sig något annat, än att erkännandet av nödhandlingen såsom »justified» (rättsenlig) ovillkorligen medförde, att den icke kunde leda till något anspråk för den genom handlingen skadelidande. Men om nödhandlingen blott har avsett att skydda *enskilds* intresse, då vore det icke rimligt, att annan individs *rätt* skulle behöva vika för densamma. En kraftigare synpunkt måste kunna anläggas, på det att en nödhandling skulle kunna få behålla sådan rättskaraktär, att den förtoge individens *rätt* dess kraft. Denna synpunkt blev då icke den särskilt höga valören i det genom nödhandlingen skyddade intresset, utan i stället att detta intresse icke blott var en *enskild* persons utan kunde karakteriseras såsom »the *public* good», »the *common* weal». Med ett sådant intresse bakom sig förblev nödhandlingen icke blott »rättsenlig», utan av den art att den liksom »rättsenliga» handlingar i allmänhet icke kunde vara »actionable at common law».[3]

Nu säger det sig självt, att en distinktion av denna art — mellan »private» och »public necessity» — enligt sakens natur måste få något glidande över sig. Det kan ju här icke vara fråga om formellt givna gränser mellan det allmänna och det enskilda. Detta framgår ju av exemplen här ovan å s. 185 f. I själva verket ligger — när man förstår grunderna för rätten — det allmänna bakom *varje* rättsregel, också när fråga blott är om möjlighet för enskild att tillvarataga sina egna intressen. Detta framgår redan därav, att det i rätten alltid rör sig om *regelmässighet*, d. v. s. att det enskilda fallet städse blott är *ett* av flera av samma art, å vilka *samtliga* en viss rättsprincip är tillämplig. Och *fallen* bli naturligtvis så mycket talrikare, ju mera *arten* generaliseras. Det är väl tydligt, att nödhandlingsrekvisitet efter t. ex. BGB § 904 — fastän det i varje tänkbart enskilt fall blott behöver vara fråga om tillvaratagandet av *individs* intresse — har vida större betydelse för »the public good», än det nödhandlingsrekvisit som föreligger, när en »public highway» varder spärrad för en vägfarande.[4]

Att man resonerat på liknande sätt, när man i England småningom *frångått* begränsningen av (rättsenlig) nödhandling till att blott avse tillvaratagandet av »the public good», behöver icke antagas. Men man har i allt fall förstått, att synpunkten angående nödhandlingsintressets höga valör (enligt rådande värderingar) utgjort en lämpligare

---

[3] Se ovan s. 182 n. 5.
[4] Ovan s. 185.

regulator vid bestämningen av rättsenlig nödhandling än distinktionen mellan »public» och »private necessity».

Såsom rättsenlig var nödhandlingen — även vid »private necessity» — icke »actionable». England har här alltjämt motstått trycket från den kontinentala rätten i Europa. Men i U. S. A. synes man numera, som vi sett, ha givit efter för detta tryck (eller för »rättvisans» krav); men dock icke fullständigt. Den gamla distinktionen mellan »public» och private necessity» tycks ha fått en viss renässans, i det att nödhandling vid »public necessity» alltjämt förblir icke-»actionable», medan actor vid blott »private necessity» blir ansvarig. Man synes icke ha vågat taga steget fullt ut hän emot actors ansvarighet. Man har kanske därvid trott sig finna en ledning i den gamla skillnaden mellan »public» och »private necessity». Man tycks föreställa sig, att handlingens *rättsenlighet* vore av en så hög dignitet vid »public necessity» eller av en sådan gedigenhet, att den icke kunde tåla den anomali, som låge däri, att handlingen medförde ansvar.

Man må ha resonerat hur som helst. Försöket att upprätthålla skillnad mellan »public» och »private necessity» torde endast kunna leda till onödiga tvistefrågor. Anser man, att nödhandling bör medföra ansvar, så torde denna åsikt vara fullt ut lika väl motiverad vid »public necessity» som vid »private necessity». Har i förra fallet nödhandling till förmån för staten, en kommun etc. eller dess egendom utförts av statens eller kommunens etc. egen representant, så bör den representerade bli ansvarig. Har enskild utfört nödhandling till förmån för det allmänna, torde detta också böra bli ansvarigt i enlighet med synpunkterna här ovan om ansvar för nödhandling som utförts av annan än den nödställde själv. Men om man på grund av t. ex. väghinder på offentlig landsväg nödgats »go extra viam over adjoining land» (se ovan s. 185), så synes man genom denna handling snarare ha tillgodosett sitt eget än ett allmänt intresse. Actor borde följaktligen bli ansvarig, med den frågan öppen lämnad, huruvida till äventyrs någon grund finnes för hans regresstalan mot det allmänna. Men, såsom vi sett i det föregående, anses public necessity ha förelegat och actor följaktligen fri från ansvar. — Komplikationer kunna givetvis uppstå därigenom, att det finnes tvivelaktigt, huruvida blott ett visst allmänt intresse tillgodoses genom nödhandlingen eller i vad mån denna sker till favör för sådant intresse *jämte* enskilt. Det finns ingen särskild anledning att här närmare utföra något med hänsyn till sådana komplikationer. — Låt mig blott till sist erinra om att, när ett allmänt intresse här kommer till och förenar sig med actors eget intresse, så kan hela rättsfiguren komma att te sig sådan, att syn-

punkten av ansvar för skada genom nödhandling alls icke beaktas. Jag hänvisar till noten å s. 116 n. 1 här ovan. I det där berörda fallet i NJA 1915 s. 528 var visserligen staden själv utövare av spårvägsdriften. Men fallet skulle förvisso ha avdömts på samma sätt, om enskild person eller enskilt bolag hade varit innehavare av spårvägsrörelsen.

Min framställning av frågan om ansvar för skada genom nödhandling önskar jag nu till sist avsluta med ett påpekande, som förefaller mig vara av visst intresse. Om vi taga fall av sådan art som t. ex. NJA 1922 s. 154 — det rör sig om ersättning för skada genom sammanstötning mellan fartyg — så stå här alternativen så: antingen ansvar på grund av *vållande* eller frihet från ansvar, enär *olyckshändelse* förelegat.[5] Också i senare alternativet har ju skadegörelsen berott på mänskliga handlingssätt, låt vara utan vållande. Men nödhandling faller, lika väl som olyckshandlingen (handlingssättet t. ex. vid en utan någons vållande inträffad fartygskollision, grundstötning eller annan liknande sjöolycka), utanför vållande. Varför skall nödhandlingen, men icke olyckshandligen, medföra ansvar? (Disproportionen mellan vad som vid handlingen står på spel å ömse sidor kan mycket väl finnas även vid en olyckshandling.[6]) Svaret på frågan blir väl därför, att nödhandlingen innefattar *medveten* skadegörelse, under det att olycks-handlingen icke är så inställd. Men antag, att i ett sådant exempel som 1922 års fall utredningen visade, att befälhavaren hade manövrerat på bästa möjliga sätt, att sålunda intet vållande förelegat samt att, om han icke handlat så som han gjort, stora olyckor skulle ha uppstått både för hans eget fartyg och för annan egendom. Har han nu vid denna sin perfekta manöver upptäckt, att han måste göra en mindre kollision med annat fartyg, en kollision som är oundviklig, om han med manövern skall kunna nå det relativt lyckliga resultatet, då skulle *ansvarsbringande* nödhandling ha förelegat. Har han inte, trots iakttagande av all aktsamhet, kunnat upptäcka det, då förelåge olyckshandling och *ansvarsfrihet* skulle inträda. Denna olikhet torde ur förnuftiga synpunkter icke kunna accepteras. Den kan näppeligen förklaras annorlunda än genom rättvisemetoden, som då här låter en primitiv rättskänsla fälla utslaget: i ena fallet har man *medvetet* handlat på annans bekostnad, men så har man icke handlat i andra fallet.

---

[5] Vi bortse här därifrån, att fråga var om redares ansvarighet för skada genom andras åtgärder. Intresset rör sig i detta sammanhang om den rättsliga betydelsen, för ansvarsfrågan, av distinktionen mellan olyckshändelse och nödhandling.

[6] Så *kan* det mycket väl ligga till exempelvis i 1922 års fall.

Ansvar i grannelagsförhållanden.

Inledande anmärkningar.

I detta ämne har för några år sedan utkommit en utförlig avhandling.[1] Här finnas goda framställningar i rätts- och doktrinhistoriskt avseende, rörande både Sverige och utlandet, ävensom intressanta redogörelser för svensk rätt, framför allt naturligtvis för vår judikatur i ämnet, vartill så också kommer ett beaktansvärt hänsynstagande till frågornas läge i utländsk rätt. Vid dessa förhållanden anser jag mig här, av tids- och utrymmesbesparande skäl, kunna begränsa mig till att, utan någon mera ingående redogörelse för romersk rätt och doktrinhistoria samt svensk och utländsk rätt, blott giva en framställning av, hur man enligt min mening har att — i motsättning till den hittillsvarande rättsideologiska uppfattningen av ämnet, som jag så kortfattat som möjligt söker skildra — se på *grundlinjerna* för ansvaret i vissa hithörande situationer, nämligen i dem som pläga rubriceras under »immissioner» och »grävning i tomtgräns». Naturligtvis kommer därvid vår judikatur att beaktas, såvitt jag finner detta gagna syftet med min framställning.

Då jag med hänsyn till den sålunda planerade begränsningen av framställningen icke önskar tynga denna med någon polemik mot Ljungmans skrift, vill jag dock här påpeka, att jag — hur förtjänstfulla jag än finner förf:s redogörelser för flera frågor — dock i åtskilligt känner mig kritiskt inställd till hans utveckling av sitt ämne. Ljungman kan icke ha varit obekant med den kritik av rättsideologien, som jag — utgående från Hägerströms forskningsresultat — offentligen började 1920 och som därefter fortsatts av mig och Olivecrona. Praktiskt taget saknas varje hänvisning till våra utredningar. Det är en öppen fråga, i vilken mån hans egen åsikt influerats av dessa. Accepterar han i det hela den analyserande kritik av rättighetsbegreppet, som framkommit här i landet under de sista mera än 25 åren? Bejakas frågan, är det obegripligt, att han trott sig kunna *rättsvetenskapligt* producera sig på

[1] Ljungman, Om skada och olägenhet från grannfastighet etc.

detta område utan att begagna sig av den inställning till äganderättsbegreppet, som denna kritik föranleder. Blir svaret åter nekande, synes det mig ovetenskapligt att behandla ämnet utan att anföra grunder emot kritiken. Nu tycks Ljungman i själva verket intaga någon slags halvhetsställning, kanske beroende på att han icke gått till botten av denna kritik och följaktligen icke varit fullt insatt i densamma. Denna halvhet torde i sin tur ha verkat, att han icke helt insett rättvisemetodens ovetenskapliga karaktär utan låtit dess synpunkter förvirra den sociala aspekten. Exempel härpå gives nedan s. 313 ff. Erinras må ytterligare därom, att Ljungman laborerar med något, som han kallar »moralsanktion» och som skall bestå däri att en handling »*stämplas såsom otillåten, förbjuden (objektivt rättstridig)*» a. a. s. 73 f., s. 120, s. 129 f. Att auktor kunnat så förfara utan ställningstagande till vad som här i landet framkommit till kritik av rättstridighetsbegreppet och till utredning om straffets moralbildande[1a] funktion samt överhuvud om betydelsen, för det s. k. allmänna rättsmedvetandets positiva eller negativa manifestationer, av *lagarnes uppehållande* — detta torde också verka egendomligt på varje vetenskapligt intresserad person, som har någon kunskap om nu antydda undersökningar. Slutligen skall endast nämnas, att auktors framställning av härskande åsikter i skilda rättssystem skulle ha fått ett betydligt ökat värde, om deras rättsideoologiska karaktär blivit demonstrerad. I allt fall måste det förhålla sig så — därest man i ett ämne som detta önskar giva en från den rättsideologiska chimären befriad framställning av s. k. gällande rätt — att det icke kan anses vetenskapligt att redogöra för hittillsvarande ståndpunkter, utan att poängtera, hur de influerats av den rättsideologiska chimären.[2]

[1a] »Moralbildande» är ett ord, som föranlett missförstånd av min straffteori. Det är fråga om producerandet av instinkter till handlande i »samhällsnyttig» riktning. Vad man i allmänhet föreställer sig med etisk inställning behöver det ej alls vara fråga om. Ingen något så när normal människa söker göra moraliskt nummer av att hon icke är mördare, rånare, bedragare, inbrottstjuv eller annan gangster; eller av att hon icke är en sedlighetsförbrytare; icke ens av att hon icke snattar eller plägar vara rattfyllerist. Jag har ifrån början varit angelägen att söka förebygga detta missförstånd. Se Svar till professor Thyrén, s. 111 f.

[2] Därest nu dessa mina anmärkningar mot Ljungmans ifrågavarande bok befinnas grundade — i fråga varom jag själv ju icke kan framträda som objektiv bedömare — få de på intet sätt skymma arbetets enligt min mening stora förtjänster, dit jag då också hänför den för en rättsvetenskaplig skrift ovanliga, schwungfulla stilen, som gjort studiet av boken till ett stort nöje för mig.

Ansvar för skada genom immissioner.

Kortfattat om immissionsfrågan i romersk rätt och nutida lagstiftning.

I svenskrättsligt språkbruk framträder på detta område ett särskilt begrepp: *immissioner*. Och det brukar hävdas, att fastighetsägaren (resp. brukaren) i viss utsträckning svarar för skada å grannfastighet genom immissioner. Uttrycket stammar från ett viss ställe i den romerska rätten, nämligen D. 8.5.8.5.[1] Ulpianus (död 228 e. Kr.) tar i detta fragment upp och godkänner såsom sitt eget ett uttalande angående praedialservitut av iuriskonsulten Aristo (på kejsar Trajani tid). Aristo hade sagt, att röken från ett strökeri icke lagligen kunde skickas ut — »immitti» — mot högre belägna byggnader, om icke dessa besvärades av ett härmed överensstämmande servitut. Aristo säger vidare enligt samma fragment av Ulpianus, att det icke heller är tillåtet för någon att immittera vare sig vatten eller annat från en högre belägen byggnad till lägre belägna sådana. Grunden till allt detta: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat.*[2] Bland andra immissioner nämnas också stenflisor vid stenhuggning.[3] I § 6 av samma fragment anför Ulpianus iuriskonsulten Pomponius' åsikt gående ut på, att man hade lov att immittera lättare rök (fumum non gravem), exempelvis från den husliga härden. Ljungman säger, att stället utgör stöd för att immissioner, som härrörde från fastighetens sedvanliga brukande, icke voro aktionabla.[4] Detta är möjligen riktigt. Men fråga är, om romarne tänkte på sedvanligheten och icke mera på »gravheten» i immissionen. Det torde ha förhållit sig så, att sedvanlig verksamhet i allmänhet icke var eller icke ansågs alltför besvärande genom immissio-

[1] Stället återgivet på svenska av Ljungman, s. 17 n. 3.

[2] Översatt: det är nämligen tillåtet för en person att på sitt område handla, blott försåvitt som han icke därigenom immitterar något till annan (d. v. s. in på annans område).

[3] Här anför Ulpianus en äldre iuriskonsult, Alfenus, verksam under republikens sista tid.

[4] Ljungman s. 18.

ner och därför godtogs utan servitut. Om ett område lämpade sig för verksamheter med mera besvärande immissioner och det därför blev vanligt, att sådana verksamheter där bedrevos, skaffade man sig säkerligen likväl servitut å den tålande fastigheten. Att servitutet fick så stor betydelse och att man icke nöjde sig med vanliga överenskommelser i stipulationens form berodde naturligtvis på intresset av trygghet, så att verksamheten rättsligen stod sig gentemot vem som helst som innehade grannfastigheten till brukande.[5]

Emellertid är det nu icke meningen att söka närmare gå in på den romerska rätten. Jag har egentligen berört densamma blott därför, att den givit upphov till denna term, »immissioner», som genom »gemeinrättslig» påverkan kommit att omhuldas hos oss. Jag har icke för avsikt att gå emot »immissions»-terminologien, när denna nu en gång blivit — vad man väl kan säga — inarbetad i vår juridik. LFJB talar icke blott om »s. k. immissioner» utan övergår slutligen till termen såsom avseende ett givet begrepp.[6] (I Tyskland uppträder termen i själva judikaturen.) Men påpekas bör i allt fall, att vissa olägenheter och men, som härröra från verksamhet eller förhållanden å en fastighet och influera en grannfastighet, måste i den hithörande diskussionen kunna stå i fullt samma klass som »immissioner», fastän de rent språkligt falla utanför detta begrepp. Ty språkligt sett har termen »immissioner» blott avseende å något, som positivt och *fysiskt* inverkar från en fastighet på grannfastighet. Men det finns uppenbarligen ingen anledning att icke låta samma betydelse ur rättslig synpunkt, som man tillägger »immissioner» i språklig mening, tillkomma jämväl sådana men och olägenheter, som framgå t. ex. av fallen i NJA 1936 s. 552, 1938 s. 72 och 1940 s. 508.[7] Hithörande lagar ha i sin exemplifiering visserligen endast beaktat olägenheter genom positiv *fysisk* inverkan.[8] Detsamma kan sägas om Lagberedningens (1909) förslag.[9] Men självfallet kunna de icke — allra minst den schweiziska lagen — anses lägga hinder i vägen för

---

[5] Servitutet ansågs vara något som *fastigheten* och icke personen hade att prestera. Labeo (den berömde skolbildande iuriskonsulten under Augusti tid) sade om ett servitut »hanc servitutem non hominem (ägaren) debere sed *rem* (denique licere domino rem derelinquere)». Se D. 8.5.6. 2 (in fine) och jfr D. 8.5.6.3.

[6] L2 säger första gången (s. 117) »s. k. immissioner» men använder termen därefter utan omsvep och ständigt.

[7] Se nedan s. 299 ff. I såväl 1936 års som 1940 års fall förelågo dock *jämväl* immissioner i språklig mening.

[8] Se nedan noten å s. 263 f.

[9] Se LFJB 3:1, nedan s. 265. Detsamma kan för övrigt sägas om 3:2 i L2 (Lagberedningens förslag 1947).

ett likställande i förevarande avseende av olägenheter i de nämnda rättsfallen med immissioner i rent språklig mening.[1]

Olägenheterna i dessa rättsfall voro emellertid av *ekonomisk* art.[2] Den frågan kan naturligtvis ställas, huruvida *icke-fysiska* menliga inverkningar på grannfastighet, som omedelbart sett äro av estetisk eller eljest ideell art, vore att ur rättslig synpunkt betrakta som immissioner. Antag t. ex. att en uppförd byggnad i ett eljest välskött villakvarter är synnerligen störande genom sin fulhet, att på grannfastigheten drives bordell, eller annan rörelse, störande blott ur moralisk synpunkt, eller att på en tomt invid ett rinnande vatten inrättas ett friluftsbad till estetisk eller moralisk indignation för husägaren å andra sidan vattendraget. Kunna dylika störningar beträffande frågan om civilrättsligt ansvar bedömas under samma synvinkel som immissioner? Den österrikiske författare, varifrån exemplen hämtats, menar, att ABGB § 364 blott har avseende å »eine physische Einwirkung» och icke å »Beeinträchtigungen bloss ideeller Natur», såsom exempelvis nyss nämnda olägenheter.[3] Hos oss äro vi emellertid tillsvidare obundna av något lagstadgande angående »immissioner». Men till och med om vi hade stiftad lag, sådan som den i 3:1 i LFJB, och däri inlade också viss grund för bedömande av ansvar för skada genom immissioner, så måste det kunna *diskuteras*, huruvida icke denna grund kunde utsträckas till att omfatta jämväl ansvarsfrågan vid störningar av nu antydda ideella art. En sådan diskussion skulle nog kunna vara av teoretiskt intresse; bl. a. måste däri också ventileras den svävande frågan om de s. k. ideella värdenas ställning i läran om ansvar. Då denna diskussion emellertid å ena sidan kunde bliva ganska tidsödande, och å andra sidan icke hade någon större praktisk betydelse för det ämne, som nu sysselsätter oss, skall jag icke inlåta mig på densamma.

Det finns emellertid nu särskilda stadganden angående vad vi kalla immissioner i samtida lagar, såsom tysk, schweizisk, österrikisk (genom den s. k. Teilnovelle av 1916), norsk och finsk.[4]

---

[1] Nu blir emellertid denna nakna hänvisning till dessa lagar i och för sig föga upplysande, därför att, såsom vi skola se i det följande, det i åtminstone de flesta är fråga om olägenheter för granne genom annans »rättstridiga» verksamhet. I de antydda svenska rättsfallen rör det sig emellertid om menliga verkningar av otvetydigt »rättsenlig» verksamhet.

[2] Även i fallet i NJA 1938 s. 72 är det den *ekonomiska* skadan, som gjorts till föremål för direkt beaktande.

[3] Klang I:2 s. 36.

[4] BGB § 906 lyder sålunda: »Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht ver-

Varken i fransk eller engelsk rätt finnas några motsvarande stadganden.[5] Icke heller hos oss finnas några stadganden. Men Lagberedningen införde på sin tid i sitt Förslag till jordabalk III (1909) ett kapi-

---

bieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.» — ZGB art. 684 lyder: »Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. — Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigen Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung.» — I ABGB § 364 säges i första stycket att äganderätten får utövas bl. a. blott såvitt därigenom icke »in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht». Till detta stycke fogades så — efter förebild av BGB § 906 — genom den s. k. Teilnovelle av 1916 ett nytt stycke, så lydande: »Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräuch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Mass überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.» — I Norge finns alltsedan 1887 en lag om »Eiendomsrettens Begrændsning i Naboforhold». Enligt § 12 i denna lag får ingen utan särskild grund »anbringe Indretning, have Oplag eller drive Virksomhed, som volder Naboen usædvanlig eller upaaregnelig Ulempe, saasom ved Røg, Gnister, Hede, Damp, Støv, Stank eller Larm». Vid avgörandet av hithörande frågor, heter det vidare, »bør Hensyn tages til Stedets og Omgivelsernes Beskaffenhed og tidligere Benyttelse, saaledes paa den ene Side til, hvorvidt Strøget paa Grund af Vandfald, Nærhed af Jernbanestation eller andre særegne Omstændigheder er fortrinlig skikket til industriel Virksomhed, eller hvorvidt der i Nabolaget allerede før fandtes Fabrikker eller lignende Anlæg, som ere til noget Besvær for Naboerne, paa den anden Side til, hvorvidt Strøget efter sine naturlige Forhold eller tidligere Brug findes overveiende egnet til anden Benyttelse». Stadgandet betraktas såsom innefattande lagligt »Forbud» mot däri angivna handlingar (jfr §§ 15 och 17 i Naboloven), som följaktligen skola anses »rättstridiga». Och det kan »paalægges den Skyldige at forandre eller standse sin Drift» (§ 15 ib.). Genom att på förhand »Naboskjøn» tagits efter §§ 13 och 14 kunna handlingarne emellertid bli »rättsenliga» enligt § 16, som även angiver ett par andra förhållanden, som medföra, att § 15 icke är tillämplig. Trots den sålunda vunna »rättsenligheten» skall av immissionerna medförd skada dock städse ersättas (§ 17 i Naboloven). — Det heter slutligen i § 17 av 1920 års finska lag angående vissa grannelagsförhållanden: »Ej må någon ... hålla upplag eller nyttja fastighet så, att granne eller annan, som äger eller med nyttjanderätt besitter jord eller hus i närheten eller vars intressen eljest kunna därav beröras, varaktigt lider oskäligt besvär, såsom genom gnistor, aska, sot, rök, värme, stank, gaser, ånga, skakning, buller eller dylikt.» Till detta fogas så följande stycke: »Är besvär, som nu nämnts, enligt ortsförhållandena ej att anse såsom ovanligt eller opåräknat, eller har grannelagsförhållandet inträtt efter det nyttjandet vidtog eller upplag tillkom, och har besväret ej senare yppats eller märkligt ökats, må det ej som oskäligt anses.»

[5] Angående fransk rätt se anmärkningarne i Strikt ansvar I, s. 204-210, ang. engelsk s. 332 ff.

tel nr 3, som skulle handla »Om rättsförhållande mellan grannar». Första paragrafen i detta kapitel hade följande lydelse:

»Ej må någon nyttja sin fastighet på sådant sätt, att granne utöver vad i orten är vanligt kommer att besväras av rök, gnistor, hetta, buller, skakning, stank eller annat dylikt och att därav för honom uppkommer märkligt men vid nyttjandet av hans fastighet.

Angående anläggning för industriell verksamhet, den där kan för granne medföra men av beskaffenhet som nyss sagts, är särskilt stadgat.»

Det sista stycket hade avseende å en tänkt lag, vartill Lagberedningen icke gjorde upp något förslag[6], men som kunde beräknas komma att bli föreslagen av en annan kommitté och som ginge ut därpå, att man skulle kunna söka koncession i viss ordning å industriella anläggningar. DLK framlade sedermera mycket riktigt ett sådant förslag. Koncessionen — meddelad av en nyinrättad myndighet, kallad vatteninspektionen — skulle enligt detta förslag giva företagaren en tryggad ställning, låt vara att han kunde komma att få betala skadestånd, därest skada eller olägenhet av driften »prövas vara större än granne eller annan enligt grannskapsrättens allmänna grunder skäligen bör tåla».[7] Meningen var emellertid, att företagaren skulle för all framtid vara fri »från skyldighet att gälda ersättning för annan framdeles skeende skada och olägenhet än sådan, för vilken vid koncessionens meddelande skadestånd förklarats skola utgå».[8]

Hur det rättsliga här kan tänkas ordnat i särskild lagstiftning är emellertid icke det, som egentligen nu intresserar oss.[9] Jag har nämnt detta koncessionsförslag, därför att det såsom något självfallet utgår ifrån, att skadestånd här skall kunna utgå, även om verksamheten icke kan lagligen »förbjudas» eller på något sätt tvingas till inskränkning. Ett sådant skadestånd är naturligtvis då uttryck för strikt ansvar i mot-

---

[6] Se LFJB s. 175.

[7] Citat från 13 § i DLK.

[8] Och »detta även om den koncessionsbeviljande myndigheten utgått från felaktiga förutsättningar eller följt oriktiga beräkningar samt skadan och olägenheten på grund därav framdeles visa sig vara större än som antagits»; se DLK s. 75.

[9] Nämnas må blott, att såsom förebild för tanken på införande av ett koncessionsförfarande på detta område hos oss med all sannolikhet stått den tyska rätten, som sedan länge upptagit ett sådant, såsom framgår här nedan å s. 268 f. Här är också platsen att erinra om betydelsen i England av »statutory authority» och därav följande »statutory powers» för industriella verksamheter, varigenom immissionerna (»nuisances») så att säga legaliserades, vilket åter hade till följd, att skadestånd icke kunde utdömas efter »common law» utan blev beroende av »statutory clauses». Se härom Strikt ansvar I, s. 403-422. — I L2 finnes, s. 299 ff., ett »Utkast till lag om grannelagskoncession».

sättning till culpa-ansvar. Och det är tydligt, att lagförslaget genom att här etablera ett sådant ansvar icke ansågs införa någon ny princip.[1]

I första stycket av 3:1 avsåg Lagberedningen icke att giva en reglering för *samtliga* arter av immissioner utan blott för dem, som icke redan föllo under lagbestämmelser »inom den speciella privaträttens område». Det finns ingen anledning för mig att i denna principutredning upptaga några av dessa lagbestämmelser. Nämnas må dock, att vissa immissioner genom vatten (vattenföroreningar) ha sin särskilda reglering i vattenrätten och fiskerätten. Om marker på landet ofredas genom annans kreatur, kunde man kanske också tala om skada genom immissioner. Här kommer lagen om ägofred i betraktande.

LFJB förefaller kanske i kommentaren till första stycket i 3:1 något oklar. Där uttalas, att en »verksamhet, som orsakar granne olägenhet av nu antydd art[2], måste anses *otillåten*» (kurs. här). Och kort efteråt sägs följande:

»Mot obehörig inverkan av förevarande slag kan grannfastighetens ägare påkalla rättsskydd dels under form av förbud mot verksamhetens fortsättande eller åläggande för vederbörande att vidtaga erforderlig åtgärd till olägenhetens förekommande, dels under form av ersättning för den skada som tillskyndats honom.»[3]

Bortsett från det sammanhang, vari Lagberedningen gör sina antydningar om behovet av ett koncessionsförfarande för industriella anläggningar, uttömmer det nyss gjorda citatet, vad Lagberedningen såsom kommentar till sitt förslag säger i fråga om *skadestånd*. Och här markeras i allt fall icke, att fråga kunde vara om strikt ansvar. Detta torde sammanhänga med, att handlingssättet uppenbarligen skall vara »rättstridigt» (»otillåten» verksamhet, »obehörig» inverkan) och att det måste ligga närmast till hands att räkna med, att svaranden, såsom det heter, »insett eller bort inse» den skadliga verkningen för grannen av sin verksamhet och sålunda vållat skadan. Men å andra sidan har Lagberedningen dessförinnan uttalat sig så, som om det blott vore fråga om att »uttryckligen lagfästa» senare tids rättsuppfattning.[4] Och denna hade Lagberedningen utlagt så att, »oavsett huruvida en uppkommen

---

[1] Se DLK s. 128. Bortsett från vad som nedan sägs i anslutning till GewO §§ 16 och 26 samt från några få ord nedan å s. 324, beröres i det följande icke institutet grannelagskoncession.

[2] Jfr nedan s. 280 ff.

[3] LFJB s. 174.

[4] LFJB s. 173.

inverkan av detta slag kan sägas bero av vårdslöshet å grannens sida, anses fastighetsägaren hava ett privaträttsligt anspråk att i viss omfattning vara befriad från sådan inverkan». Här sägs nu visserligen ingenting om skadestånd. Men det ligger väl närmast att av uttalandet sluta till, att Lagberedningen måste ha funnit talan därom ha kunnat föras utanför culpa-regeln. Till yttermera visso tog Lagberedningen avstånd från H. D:s dom i fallet i NJA 1877 s. 389, i vilken fastighetsägares talan mot granne om ersättning för skada genom sot och rök från den senares skorsten ogillades, enär grannen befanns icke ha varit »vållande» till skadan. Uppfattningen i denna dom, säger Lagberedningen, »torde få anses beteckna en numera övervunnen ståndpunkt». Hur nu än den åtminstone skenbara motsägelsefullheten i Lagberedningens uttalanden må förklaras, så är det tydligt att vår praxis icke förutsätter annat, än att ansvar här skall kunna utdömas helt oberoende av culpa-regeln. Vår praxis skiljer här mellan olägenheter, som överhuvud icke grannen behöver tåla och som därför — därest de icke kunna undanrödjas eller modifieras — kunna föranleda, att den immitterande verksamheten tvångsvis bringas att upphöra[5], olägenheter (modifierade genom särskilda åtgärder eller icke) som han utan vidare måste tåla[6], och slutligen olägenheter, som han icke är »pliktig att utan gottgörelse tåla»[7]. I de båda senare alternativen kan den störande verksamheten tydligen icke ha betraktats som »rättstridig», och i sista alternativet måste det vara fråga om »ansvar för rättsenlig handling» enligt vår praxis' bedömningssätt[8], följaktligen strikt ansvar[9].

---

[5] Detta torde stå i överensstämmelse med tankegångarne bakom domarne t. ex. i fallen i NJA 1911 s. 574 och 1940 s. 651. Vidare torde även NJA 1934 s. 656; 1938 s. 479 och 1939 s. 634 här kunna nämnas (se nedan s. 284 f. och s. 292 n. 6, ävensom s. 299 och s. 301 f.).

[6] Detta framgår icke blott av domsformuleringarne i de i NJA 1938 s. 630 och 1941 s. 272 refererade fallen utan jämväl av formuleringarne i samtliga H. D:s domar berörda här nedan å s. 299 ff. Av i föregående not nämnda domar synes mer eller mindre klart framgå, att den besvärade grannen kan nödgas efter modifiering av olägenheterna utan vidare tåla dessa.

[7] Härför kan åberopas formuleringarne i samtliga nedan å s. 299 ff. berörda domar ävensom formuleringen i domen i NJA 1941 s. 272.

[8] Ty man menar ju att grannen dock — låt vara mot gottgörelse — är *pliktig tåla* olägenheterna.

[9] I det följande skall uppmärksamheten inriktas på frågan om ansvar i sådana situationer, då det ej kan vara fråga om att påyrka den immitterande verksamhetens upphävande eller vidtagande av åtgärder till förhindrande eller nedbringande av immissionernas skadeverkningar. De situationer, som sålunda *icke* utgöra det egentliga föremålet för vårt härvarande intresse, karakteriserar jag för korthetens skull såsom dem, i vilka »förbudsdom», kan påyrkas. Läget är emellertid sådant, att situationerna ifråga då och då måste indragas i resonemangen.

Immissionsansvaret ur rättsideologisk synpunkt.

Liksom hos oss föreligger i flera andra länder strikt ansvar för skada (åtminstone utöver en viss gräns) för immissioner; dock icke i alla. *Principen* i BGB är att man blott svarar efter culpa-regeln. Men *faktiskt* är ansvaret i Tyskland numera vanligen strikt ansvar. Detta sammanhänger med följande. All verksamhet av sådan art, som framför allt är ägnad att medföra olägenhet för grannar genom immissioner måste vara koncessionerad, såsom framgår av Reichsgewerbeordnung (GewO) § 16. Om nu vid sålunda koncessionerad verksamhet olägenheter utöver den i BGB § 906 angivna ramen drabba grannen, kan denne med stöd av GewO § 26 föra skadeståndstalan. Genom GewO sättes BGB § 906 på det sätt ur kraft, att talan om den koncessionerade verksamhetens upphörande icke kan föras. Men den av »die übermässige Immissionen» besvärade grannen kan påyrka åtgärder till motverkande av olägenheterna eller — därest dylika åtgärder äro »untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar» — anställa talan »auf Schadloshaltung» (GewO § 26). Därest icke grannen föredrager att då och då föra talan för liden skada, ställer det sig naturligt i en sådan process att fordra ersättning *dels* för *redan liden* skada och dels för beräknad *framtida* skada. Intill en dom av 26 november 1932 hade Reichsgericht nu intagit den ståndpunkten, att ansvaret endast ifråga om den senare skadan kunde utdömas med stöd av GewO § 26 och sålunda utan bevis om »Verschulden», under det att den förra skadan blott kunde föranleda ansvar efter BGB § 823, d. v. s. culpa-regeln. Man resonerade därvid på följande sätt. Skadeståndstalan enligt GewO § 26 utgjorde en ekvivalent för den på grund av koncessionen förlorade möjligheten att föra talan »auf Unterlassung widerrechtlicher Eigentumsstörungen». Då en sådan talan enligt sin natur blott kunde ha avseende å *framtida* störningar, så vore också det i dess ställe satta skadeståndsanspråket »auf die Zukunft zu beschränken».[1] Då följaktligen GewO § 26 icke kunde åberopas ifråga om *före* »die Klageerhebung» inträffad skada, fanns beträffande denna intet annat än culpa-regeln att anlita.

Domen av 26 november 1932 har emellertid upphävt den nämnda begränsningen i tillämpningen av GewO § 26. Följaktligen svarar numera företagaren jämväl för skada, som redan inträffat vid tiden för »die Klageerhebung», utan att bevis om »Verschulden» förebragts.[2]

[1] Se RGZ Bd 139 s. 34 f.
[2] RGZ Bd 139 s. 35 f.

Ehuru själva verksamheten på grund av koncessionen måste betraktas såsom »rättsenlig» finns ingen anledning antaga annat, än att man icke desto mindre betraktar ansvaret såsom — ehuru utdömt »ohne Verschulden» — avseende »Eigentumsstörungen» och sålunda varande objektivt sett *rättstridiga*. De betecknas uttryckligen av domstolen med sådana uttryck som »nicht nach § 906 BGB zulässige Einwirkungen» eller »über den Rahmen des § 906 BGB hinausgehende Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück».[3]

Av vad som nu sagts är det lätt att förstå, att »übermässige Immissionen», som härflyta från en verksamhet, som icke faller under koncessionstvånget i GewO § 16, icke kunna föranleda annat än culpa-ansvar. Tysk rätt skiljer sig härigenom, såsom vi skola finna, från schweizisk, enligt vilken ansvaret icke förutsätter »Nachweis des Verschuldens». Så stor praktisk betydelse kan dock icke denna skillnad ha. När genom en viss verksamhet »übermässige Einwirkungen» (ZGB art. 684) uppstå på grannfastighet, måste ju i allmänhet situationen vid de immissioner, som äro vanligast förekommande, ha varit den, att olägenheten ifråga varit förutsebar eller i allt fall kort efter verksamhetens igångsättande blivit som man säger uppfattbar för verksamhetens utövare. Därmed vore ju bevisligen den vanliga culpa-förutsättningen förhanden. Samtliga de i 3:1 i Lagberedningens förslag direkt nämnda immissionerna synas vara av detta slag. Skillnaden mellan de tyska och schweiziska ståndpunkterna i förevarande avseende måste dock ha större betydelse vid s. k. smygande immissionsskador.[4]

Såvitt nu emellertid strikt ansvar för skada genom immissioner förekommer, har det sitt intresse att i allmänna drag söka utfinna bakgrunden för jurisprudensens, d. v. s. rättsideologiens, sätt att resonera.[5] Vare

---

[3] A. st. s. 34 f.

[4] Se om detta begrepp Ljungman s. 126 och 249. — Ytterligare om schweizisk rätt nedan.

[5] I Frankrike konstruerar man grunden för ansvaret än såsom »faute» (C. civ. artt. 1382 och 1383), än såsom (icke motbevisbar) presumtion om »faute dans la garde» (varvid man anför C. civ. art. 1384, första stycket); än åter åberopar man den princip, som (t. ex. enligt Josserand) mer och mer arbetar sig fram i rätten, principen att ansvaret vilar å den, som *skapat risken*. Demogue har en särskild syn på saken, dock utmynnande däri, att fråga vore om »la responsabilité du fait des choses» (också enligt art. 1384, första st.). Se till det sagda Strikt ansvar I, s. 204 ff. I samtliga fallen utom det första är det tydligen fråga om strikt ansvar i motsats till culpa-ansvar. I själva verket är det även i första fallet realiter fråga om strikt ansvar. Ty man menar faktiskt intet annat, än att »l'abus de droit» utöver den gräns, som avgör frågan om ansvaret, innefattar »faute». Åtminstone är detta tanken hos judikaturen, ehuru denna här, såvitt jag vet, icke använder uttrycket »l'abus de droit» utan låter ansvaret omfatta sådan skada, som »excède la mesure des obligations ordinaires du

sig man såsom i den schweiziska lagen och ofta i den franska rättsvetenskapen, föreställer sig, att »l'abus de droit» har begåtts eller att — vilket ju är blott ett annat uttryck för samma tanke — såsom exempelvis

---

voisinage». Denna skada betraktas såsom orsakad av »faute», vare sig ägarensvaranden verkligen har varit mindre förutseende eller han icke kunnat överbevisas om »le moindre défaut de précautions» (Mazeaud I nr 612-614). Hur skall han då i senare fallet kunna betraktas såsom skyldig ens till »faute quasi-délictuelle»? (Angående detta begrepp se Strikt ansvar I, s. 81 f.) Mazeaud försöker förklara saken. »Sans doute», säger han, »ne peut-on point reprocher au propriétaire de n'avoir pas pris les précautions susceptibles d'empêcher son usine, son atelier, etc., de causer un dommage á ses voisins. Mais alors ne devait-il pas renoncer à cette industrie, à ce commerce, qui ne pouvaient s'exercer sans nuire aux voisins? Toute la question est là. La jurisprudence (= judikaturen) répond en distinguant les dommages excessifs des dommages non excessifs. On peut gêner dans une certaine mesure ses voisins; une tolérance est nécessaire de la part de ceux qui vivent en société. Mais il y a une limite qu'on ne doit pas franchir. Un individu avisé ne dépasse pas cette limite. Sans doute le propriétaire qui va au delá n'agit-il pas dans l'intention de nuire; il agit dans son intérêt propre; mais c'est commettre une faute que, pour développer son activité, obliger les voisins á supporter plus que ce qui est supportable. La faute n'existe donc pas, tant que le préjudice ne depasse point une certaine importance; mais, dés que le dommage excède cette limite, il y a faute. Poser ce principe, ce n'est pas du tout confondre faute et préjudice, c'est appliquer les règles générales qui gouvernent la faute: Un individu avisé cause des dommages legers á ses voisins; il ne pourrait pas vivre en société sans en causer; mais il ne leur impose pas des préjudices excessifs.» (Mazeaud I n. 620.) I Schweiz kan talan om strikt ansvar här föras — men för »rättstridig» handling — enligt ZGB art. 679. Man har därvid att lägga märke till, att detta stadgande endast har avseende å immissioner härflytande av verksamhet, som kan »förbjudas» att fortsätta, resp. att fortsätta utan åtgärders vidtagande till upphävande (eller nedbringande) av immissionernas menliga verkan. I en situation exempelvis sådan som den i fallet i NJA 1936 s. 552 skulle efter nämnda artikel icke någon skadeståndstalan med framgång kunna föras. M. a. o. sådant strikt ansvar, som här är av egentligt intresse, saknas i schw. civilrätt (varom närmare nedan). I England och Amerika är det fråga om strikt ansvar, vare sig verksamheten kan tvångsvis bringas att upphöra, resp. att modifieras i avseende å immissionsolägenheter eller icke. I fråga om England, se Strikt ansvar I, s. 332 ff.; beträffande Amerika t. ex. Harper, § 181, och Cooley III, § 399. Åtminstone i England är det dock städse fråga om ansvar för en »wrong». Trots Lagberedningens nyss påpekade oklarhet i hithörande uttalanden kan det tydligen också hos oss gälla strikt ansvar, vilket naturligtvis särskilt klart framträder i sådana fall, då det icke kan vara tal om förbud mot eller modifikation i själva verksamhetens bedrivande. I vår praxis från 1930- och 1940-talet hävdas här otvetydigt strikt ansvar för *rättsenlig* handling. I fallet i NJA 1936 s. 552 sägs det till och med uttryckligen, att det icke kan vara fråga om ansvar för vållande. Och uppenbarligen är meningen, att intet »rättstridigt» förekommit. Se även Björling s. 181, Karlgren s. 128 ff och Björling-Malmström s. 198. Se också Sjögrens särskilda uttalande i fallet i NJA 1911 s. 574. Det skall tillsammans med Lagberedningens ståndpunkt senare behandlas. Sjögren måste emellertid avse *strikt* ansvar för objektivt *rättstridig* handling, under det, att det hos Björling är fråga om ansvar för *rättsenlig* handling, såsom framgår redan av första upplagan av hans lärobok (1910). Både Ussing och Stang behandla ansvaret för Danmarks, resp. Norges, räkning såsom strikt, och det för *rättsenlig* handling (naturligtvis under förutsättning att icke den immitterande verksamheten varit eller är »rättsligen förbjuden»); se

i England, att det har handlats i strid med maximen »sic utere tuo ut alienum non laedas»[6], så måste tanken vara den, som kommit till uttryck i den franska judikaturen, att skadan går utöver »la mesure des obligations ordinaires du voisinage». Det är ju visserligen sin *rättighet* fastighets-ägaren (eller -innehavaren) här utövar. Men genom denna utövning kan i högre eller lägre grad intrång ske på »äganderätten» (eller brukningsrätten) till grannfastigheten. Vad är då att göra? Jo, man undersöker, om grannen skall vara skyldig att tåla något intrång i sin rätt och, i jakande fall, hur mycket. För vad som går därutöver erhåller han anspråk på ersättning. Tanken torde ursprungligen ha varit, att den »immitterande» fastighetsägaren vore skyldig att icke »utöva sin jordäganderätt» så, att större olägenhet därav följer, än grannen är skyldig att *utan vidare* tåla. Under inflytande, mer eller mindre medvetet, av samhällsekonomiska intressen — som *nödvändiggöra* verksamheter, i avsevärd grad störande för granne — anses emellertid denne skyldig att tåla också större olägenheter, men nu icke utan vidare utan *mot ersättning* för »intrånget i sin äganderätt» till fastigheten. Vad skola då dessa ömsesidiga skyldigheter[7] grunda sig på? Naturligtvis just på »le voisinage», på grannskapsförhållandet. Visserligen kan sägas, att en teori angående »l'abus de droit», liksom satsen »sic utere tuo etc.», går utöver egentliga grannskapsförhållanden. Men det är dock dessa, med hänsyn till vilka de båda satserna framför allt uppställts. Och *såvitt som* fråga är om deras användning i förhållandet mellan grannfastigheter, är det just detta grannelagsförhållande, som de båda maximernas rättsideologiska innebörd anses vara bestämd av.[8]

Ussing I §§ 10 och 11; II s. 108 och Stang, Erstatningsansvar, § 14. Stang påminner om, att handlingar som falla under § 12 i Naboloven av 1887 äro »rättstridiga», men att de kunna bliva »rättsenliga» genom att på förhand »naboskjøn» enligt § 13 i lagen ägt rum. I denna händelse utgår icke desto mindre skadestånd enligt § 17 ib. (Härom ovan i noten å s. 263 f.)

[6] Byrne, A dictionary of English law, 1923, s. 820, hänvisar beträffande denna maxims (förmodligen ursprungliga) användning i England till ett fall, refererat i Coke's Reports, vol. 9 (1613). I fråga om Coke's Reports se Hicks, s. 82 f. I sista tryckta upplagan (1826) av Coke's Reports synas dessa vara samlade i blott 6 volymer, se Hicks a. a. s. 377.

[7] Det förefaller tillräckligt att här, ur jurisprudensens synpunkt, tala om »skyldigheter». Det »berättigande» ligger ju redan inneslutet i vardera partens äganderätt. Och ett »obligationsförhållande» måste ju ha icke blott ett »passivt» utan jämväl ett »aktivt» subjekt. Såtillvida är det logiskt, när de franska rättslärda här blott tala om »les *obligations* du voisinage».

[8] Ingenstädes, icke heller hos oss — det utvisa prejudikaten — tolkas dock grannelag såsom nödvändigt förutsättande gemensam gräns mellan fastigheterna. Det är tillräckligt, att fastigheterna ligga i närheten av varandra, så att avståndet mellan dem icke är större, än att märkligt men för ena fastighetens innehavare kan uppstå

Att även rättsideologien i vårt land utgår från dessa »obligations ordinaires du voisinage» synes ganska klart ådagalagt i Lagberedningens uttalanden i förut berörda betänkandet. Det heter där:

»Grannskapsförhållandet medför nödvändighet för den ena jordägaren att vid utövandet av sin jordägadenrätt taga hänsyn till grannens och grundar enligt sakens egen natur mellan ägarne ett förhållande av ömsesidiga rättigheter och förpliktelser.»[9]

Sedan Lagberedningen därefter erinrat om, hur viss allmän lagstiftning — t. ex. ordningsstadgan för rikets städer § 6 angående stensprängning, åtskilliga föreskrifter i byggnadsstadgan, hälsovårdsstadgan m. m. — tillgodoser jämväl grannelagsintressen, framhåller Beredningen, att dylika föreskrifter dock icke medföra tillräckligt skydd för granne. »Grannskapsförhållandet såsom sådant», fortsätter Beredningen,

»kräver sin särskilda rättsliga reglering; det giver upphov åt rättigheter och förpliktelser, vilkas iakttagande icke påkallas av något allmänt intresse . . .».[1]

Men i och med uppkonstruerandet av detta ömsesidiga obligationsförhållande mellan grannarne är ännu icke avgjort, att den »immitterande» ägaren genom att gå för långt och därmed åsidosätta sin plikt måste bli ansvarig för skadan. Han har kanske icke »insett eller bort inse», att immissionerna hade en så och så skadlig inverkan för grannfastigheten, och därmed sin ifrågavarande plikt och immissionernas rättstridighet. Han har med andra ord kanske icke ådragit sig »skuld» och vore följaktligen icke ansvarig. Detta är ju den principiella inställningen i Tyskland. Ansvarighet förutsatte förhandenvaro av rekvisitet i BGB § 823, d. v. s. rättstridighet och *skuld*. Detta ändrades, såsom vi sågo här ovan s. 268 f., ifråga om *koncessionerad* verksamhet genom den nya tolkning av GewO § 26, som detta stadgande fått från och med Reichsgerichts dom av 26 november 1932. Emellertid kvarstår det, att den tyska ståndpunkten *principiellt* är, att ansvaret för immissioner förutsätter »Verschulden» och därmed naturligtvis också handlingssättets »rättstridiga» karaktär. Detta förefaller såtillvida egendomligt, som man

---

genom immissionerna från den andra fastigheten. Se t. ex. NJA 1911 s. 574 (ref. nedan s. 284 n. 9) och jfr L2 s. 119.

[9] LFJB s. 167. — L2 har inlett 3 kap. »Om rättsförhållanden mellan grannar» med följande föreskrift såsom § 1: »Envar som äger fastighet vare pliktig att vid dess nyttjande taga skälig hänsyn till granne. Brister någon härutinnan, vare han underkastad vite och skyldighet att ersätta skadan.»

[1] LFJB s. 168 f. — Angående uttrycket »rättigheter och förpliktelser» jfr ovan sista n. 7.

ju vid *nödhandling* låter *medvetet* »intrång på annans rättighet» vara *rättsenligt*, ehuru det drager ansvar med sig. Visserligen var handlingen här förestavad av nödläge. Men det räddade intresset behövde ingalunda vara av »högre» *art* utan kunde vara ekonomiskt — om blott av avsevärt högre *valör* än det uppoffrade. Och så ligger det väl egentligen alltid till vid immissioner, när situationen icke kan föranleda förbudsdom. I allt fall är det ganska tydligt att det vid ansvar för immissioner — ur »rättvisans» synpunkt på samma sätt som vid nödhandling —skall finnas en tendens till strikt ansvar.[2] I England ser man det väl (i likhet med uppfattningen i fallet Rylands v. Fletcher) egentligen så, att det föreligger en »absolute duty» att avhålla sig från immissioner, gående utöver ett visst mått av skadeverkan. Följden blir då strikt ansvar.[3] Hos oss och i Norden över huvud antager man också, såsom redan sagts i slutet av noten å s. 269 ff., strikt ansvar. Ehuru man sålunda icke åberopar sig på den ansvariges skuld, är det icke desto mindre otvivelaktigt rättvisemetoden, som här ligger i bakgrunden för ansvaret: väl må den för grannen menliga verksamheten tillåtas, men dock endast mot ersättning för skada eller olägenhet (utöver ett visst mått), ty man får icke tillgodose egna intressen på annans bekostnad.[4] Det är m. a. o. såtillvida samma synpunkt, som enligt den vanliga jurisprudensen ligger i bakgrunden för ansvaret för skada genom nödhandling.[5]

Emellertid är nu detta från *rättsideologisk* ståndpunkt ingalunda så enkelt, som det nu framställts. Tvärtom är saken synnerligen tillkrånglad. Se vi på samtliga stadganden, som återgivits i noten å s. 263 f. härovan, ävensom på 3:1 i LFJB, så synes av dem alla framgå, att den immitterande verksamheten — så snart man icke utan vidare hade att tåla immissionerna — i och för sig måste vara rättstridig.[6] Visserligen antydes i intet av dessa lagrum, att fråga är om något ansvar, och det

---

[2] Observeras bör dock noga, att konstruktionen av nödhandlingen såsom »rättsenlig», enligt vad jag i avdelningen här ovan om ansvar för nödhandling utvecklat, står i oförenlig strid med vissa rättsideologiens grundföreställningar. Vi erinra oss också Kants protest emot denna konstruktion, som han betecknade som »ein Widerspruch der Rechtslehre mit sich selbst», ävensom att man ännu i slutet av 1800-talet inom det tyska civillagstiftningsarbetet hävdade att nödhandlingen ur *civilrättslig* synpunkt vore ett *delikt*.

[3] Salmond ser dock ansvaret här stundom grundat på »negligence». Se Strikt ansvar I s. 333 f. — Om Rylands v. Fletcher se Strikt ansvar I s. 348 ff.

[4] Se t. ex. Ussing I s. 91, och Stang, Erstatningsansvar s. 213, jfd med s. 145.

[5] Se ovan s. 218 ff.

[6] Observeras bör att nödhandling åter enligt BGB, ZGB, ABGB samt dansk och norsk lag betraktas såsom rättsenlig, såsom framgår av utredningen här ovan om ansvar för skada genom nödhandling.

ligger ju i anledning av dem närmast till hands att tänka på en talan om förbud mot verksamhetens fortsättande med immissionerna i samma skala som ditintills. Men om skada har uppstått, så måste ju även frågan om ansvar kunna uppstå vare sig i eller utan samband med yrkande om förbudsdom. Detta måste ju då bli ett ansvar för »*rättstridig*» handling. Häremot kan utifrån de hithörande lagarnas ståndpunkt icke genmälas, att vad som i ansvarsfrågan för oss är av särskilt intresse är de situationer, då den immitterande verksamheten icke är »förbjuden» utan tillåten» och fråga följaktligen blir om ansvar för *rättsenlig* handling. Detta om *tillåtna* immissioner, som likväl medförde ansvar, har icke klart stöd i någon annan av lagarna än den norska, icke heller i det svenska förslaget. Ståndpunkten i lagarna är denna (varvid vi bortse från koncessions betydelse): immissionsverkningarne äro *antingen*, med hänsyn till förhållandena, så pass obetydliga, att de rättsligen kunna lämnas ur räkningen, *eller ock* äro de att beakta såsom ett intrång på grannens rättsområde, vartill denne icke givit sitt samtycke och som han följaktligen kan förbjuda. Det senare alternativet *måste ovillkorligen* innefatta immissionernas åtminstone objektiva »rättstridighet».[7] Detta torde, såsom vi här nedan skola finna, också vara den svenska jurisprudensens egentliga ståndpunkt, ehuru man här känt på sig rättsideologiens ohållbarhet inför levande livet och därför småningom börjat handla inkonsekvent gentemot densamma.

Förfar man åter konsekvent utifrån rättsideologiens kardinalsatser, så måste man — i likhet med den ursprungliga tyskrättsliga ståndpunkten — finna, att det här städse vore fråga om, åtminstone objektivt sett, »rättstridig» skadeverkan. Men då måste det egentligen också vara svårt att komma ifrån culpa-regeln och tala om strikt ansvar; i all synnerhet som svaranden så gott som regelmässigt åtminstone »bort inse», att skadebringande immissioner härledde sig av verksamheten och att denna sålunda vore »rättstridig».

Alldeles bortsett från nu särskilt behandlade fråga, är den vanliga rättsideoolgiska inställningen på kontinenten den, att en handlings »rättstridighet» såsom grund för ansvar merendels måste förutsätta rättstridighet icke blott i objektivt utan även i subjektivt hänseende, d. v. s. culpa. Hur angelägen än Jhering var att (gentemot Adolf Merkel) framhäva, att »das Unrecht» kunde vara icke endast »verschuldet» eller

---

[7] Av den rättsliga naturen hos grannens »Untersagungsrecht» följer, säger Klang I: 2 s. 37, »dass ein das Mass des Zulässigen überschreitender Eingriff vom Anfang an rechtswidrig ist und nicht erst durch das Verbot des beeinträchtigten Eigentümers rechtswidrig wird».

subjektiv utan även »unverschuldet», d. v. s. blott objektiv, förfäktade han energiskt, att allenast »die schuldvolle Verletzung eines fremden Rechtes» kunde föranleda plikten att betala skadestånd oberoende därav, om och i vilken mån den »skyldige» berikats eller icke. »Die Folge der unverschuldeten Rechtsverletzung dagegen kann der Idee der Gerechtigkeit zufolge nur in der Aufhebung des objektiv unrechtmässigen sachlichen Zustandes bestehen.»[8]

Då emellertid culpa-kravet med hänsyn till den s. k. skuldens »objektivering» — också för en rättsideolog — borde bli en ren fiktion, kan man i litteraturen få se anmärkningar av innehåll, att det, trots rättstridigheten, dock egentligen icke vore fråga om culpa-ansvar utan om *strikt* ansvar för *rättstridig* handling.[9] Men som sagt är den allmänna inställningen på kontinenten, dit då också de skandinaviska länderna hänföras, att ansvaret för rättstridig handling vanligen är ett culpa-ansvar. Annorlunda däremot i engelsk rätt. Här måste idéen om *strikt* ansvar för *rättstridig* handling vara dominerande i »law of torts», när från denna utskiljts s. k. »fault-liability». Ty enligt »common law» är det även utanför detta senare ansvar, alltså vid »strict liability», fråga om en »tort». Och varje »tort» är en »wrong», d. v. s. en orätt.[1] Jag har ju också nyss här ovan trott mig våga — med ledning av domen i Rylands v. Fletcher — säga, att ansvaret för skada genom »nuisances», ehuru strikt, dock torde anses bero därpå, att en »absolute duty» åsidosatts.[2]

Låt oss emellertid återgå till immissionsrätten på kontinenten. Det låge onekligen närmast att utifrån de rättsideologiska föreställningarne låta immissionsansvaret — på grund av immissionernas rättstridiga karaktär — vara ett culpa-ansvar. Detta har ju också, såsom vi förut

---

[8] Se Jhering, Das Schuldmoment s. 4-8.

[9] Alltså, såsom Stang uttrycker det, ansvar »uden Retsbrud». »Retsbrud» skall nämligen förutsätta skuld. Stang skriver i ämnet, Erstatningsansvar, s. 142: »Hvor retstrid ikke kræves, maa tillike kravet paa Skyld være frafaldt; ... At omvendt retstrid kræves, men ikke skyld, forekommer, hvis man tar ordet skyld i dets virkelige, subjektive betydning, ikke sjelden. De tilfælde, man her staar overfor, pleier man imidlertid at behandle i læren om retsbrud, idet man fingerer, at skyld kan bedømmes objektivt, at altsaa skyld kræves i de tilfælde, hvor det er en *diligens paterfamilias* eller et annet tænkt normalmenneske, man regner efter.»

[1] Att ansvar, utan handlingssättets rättstridighet, kan utdömas enligt »statutory clauses» är en sak för sig. Angående »statutory clauses» se min behandling av fallet Hammersmith and City Railway Co. v. Brand and Wife i Strikt ansvar I s. 416 ff.

[2] Skadegörelsen i fallet Rylands v. Fletcher betraktas visserligen i allmänhet icke som en »nuisance». Men domsmotiveringen är sådan, att om en »absolute duty» brutits i fallet i fråga, så måste den även ha brutits vid sådana »nuisances», som medföra ansvar.

sett[3], hävdats av tysk rättspraxis till och med beträffande immissioner från koncessionerad verksamhet ända fram till domen av Reichsgericht den 26 november 1932. Om verksamheten icke var koncessionerad och icke heller enligt GewO § 16 behövde vara det[4], kan tydligen alltjämt i Tyskland talan om skadestånd på grund av immissioner endast föras efter culpa-regeln. Men situationen är då uppenbarligen städse den, att förbudsdom» måste kunna påyrkas.

Följdriktigt borde beträffande icke koncessionerad immissionsverksamhet i Österrike angående ansvaret gälla detsamma som i Tyskland. Ty andra stycket i ABGB § 364 har i § 906 i den tyska lagen sin förebild.[5] Emellertid uttrycker sig Klang så, som om han möjligen förutsätter, att skadeståndstalan kunde föras utan att grundas på »Verschulden», nämligen om skadan uppstått, efter det att den besvärade grannen förbjudit verksamheten. Men då måste det ju, tycker man, praktiskt taget städse vara fråga om icke blott objektivt utan jämväl subjektivt »rättstridigt» handlingssätt. Emellertid lyder Klangs uttalande sålunda:

»Den Ersatz des verursachten Schadens kann er (der beeinträchtigte Eigentümer) bei Verschulden auch ohne vorausgehendes Verbot verlangen und auf die Vorhersehbarkeit des Schadens kommt es nur insoweit an, als die Einsicht in den Ursachenzusammenhang überhaupt Voraussetzung der Schadens-ersatzpflicht ist.»[6]

E contrario skulle man, tycks det, härifrån möjligen kunna sluta till att man för efter grannens »förbud» inträffad skada svarade jämväl »ohne Verschulden». En mera beaktansvärd skillnad skulle då föreligga, om »Einsicht in den Ursachenzusammenhang» utgjorde förutsättning blott för skuld-ansvaret men icke för det strikta ansvaret. Men detta är tydligen icke Klangs mening, ehuru möjligen andras.[7] Det riktiga är dock säkerligen att giva uttalandet endast den enkla innebörden, att den immitterande kunde bli ansvarig, utan att han handlat emot grannens förbud, om han blott ådragit sig skuld.[8] Denna tolkning av Klangs ord överensstämmer kanske också bättre med sammanhanget i det hela, i vilka orden fällts.

Om det emellertid nu är så, att man gör denna distinktion mellan

[3] Ovan s. 268 f. och s. 272.

[4] Att fråga måste vara blott om culpa-ansvar, därest verksamheten i strid mot GewO § 16 bedrivits utan koncession, är självfallet.

[5] Klang I: 2, s. 35.

[6] Klang I: 2, s. 37.

[7] Klang nämner för från honom — *möjligen* på denna punkt — avvikande mening ett par auktorer, vars uttalanden jag dock icke haft tillfälle att se.

[8] Å andra sidan kan då sägas, att uttalandet i denna tydning verkar alltför trivialt utifrån rättsideologisk åskådning.

skuld-ansvar och strikt ansvar, allteftersom skadan inträffat före eller efter den besvärade grannens »förbud» mot störningarne, då kan den bakomliggande tanken vara följande. »Förbudet» är grundat i lag. Visserligen blir det icke *omedelbart* tvångsrealiserat, ty sådant kräver sin tid. Men *ekonomiskt* kan förbudsgivaren rättsligen *omedelbart* ställas i samma läge, som om förbudet omedelbart efterlevts, nämligen genom anspråk på ersättning. Därför gives honom sådant anspråk, vilket enligt sin egen grund måste kunna göras gällande oberoende av svarandens culpa. Emellertid är det tydligt, att resonemanget måste leda till, att anspråket omfattade ersättning för *all* skada av »übermässige Immissionen», d. v. s. även skada, som ligger utanför svarandens »Einsicht in den Ursachenzusammenhang».

Varken tid eller utrymme tillåter mig att närmare gå in på österrikisk rätt i ämnet. Till undvikande av missförstånd vill jag endast påpeka, att Klang i sin kommentar till § 364 mom. 2 icke ens vid ansvarsfrågan berör andra fall, än då »förbudsdom» är motiverad.[9]

Vad Schweiz angår ha vi ett särskilt stadgande i ZGB art. 679 under rubriken »Verantwortlichkeit des Grundeigentümers». Här talas om överskridandet av äganderätten, så att *någon* (»Nachbar» nämnes icke särskilt) skadas eller hotas med skada. Detta stadgande innefattar emellertid *också* talan om skadestånd på grund av vad som plägar kallas »übermässige Immissionen». Stadgandet antyder genom sin formulering icke culpa såsom en förutsättning för ansvaret.[1] Haab säger emellertid, att ansvarets frihet från culpa-förutsättning »geht aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht ohne weiteres hervor», men att denna frihet dock motsvarar »unbestrittener Auffassung von Doktrin und Praxis».[2] Denna uppfattning åter har sitt stöd däri, att man före ZGB blott hade äldre OR art. 50 att hålla sig till, motsvarande BGB § 823 mom. 1 och nuvarande OR art. 41 mom. 1, och sålunda uttryckande den vanliga culpa-regeln.[3] Emellertid är det klart, att man i Schweiz icke såsom i Norden

---

[9] Nämnas må wienaren Bienenfeld's uttalande, s. 65, att vid koncessionerade företag immissioner enligt österrikisk rätt, liksom enligt schweizisk, föranleda »den primären Anspruch auf Schadenersatz». Detta betraktas då av honom tydligen såsom ett ansvar för indirekta immissioner »durch *berechtigte* (kurs. här) Betriebe»; Bienenfeld s. 34. Järnvägsdrift och dylikt torde vara vad som avses. — Angående Bienenfeld's verk se Culpa-Regeln s. 92 ff.

[1] ZGB art. 679 har följande lydelse: »Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentümsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.»

[2] Haab s. 376.

[3] Se Wieland s. 123 f. och s. 136 samt Leemann s. 201-205 och s. 231.

räknar med möjligheten av att ansvaret föranletts av »rättsenlig» handling. De besvärande immissionernas »rättstridiga» karaktär är ju ofrånkomlig redan enligt ZGB art. 684. Och ansvaret skall ju enligt art. 679 förutsätta, att ägaren till den immitterande fastigheten »sein Eigentumsrecht überschreitet». Att det sålunda måste vara fråga om ansvar för *rättstridig* handling (låt vara »ohne Verschulden») har jag icke sett dragas i tvivelsmål. Hur angelägen man än är att betona den stora betydelsen av att art. 679 bildar undantag från »das Verschuldungsprincip», synes man likväl finna det uppenbart och naturligt, att det här vore fråga om ansvar för »rättstridig» handling. Leemann erinrar sålunda i sin kommentar om att »die Rechtsordnung» har uppställt skrankor för äganderättsmakten. Varje överskridande av dessa skrankor involverar därför »eine Verletzung der Rechtsordnung». I enlighet härmed är, fortsätter han, »in Art. 679 die Haftung des Grundeigentümers allgemein an die *Überschreitung des Eigentumsrechtes* geknüpft». Framför allt är det klart, säger han vidare, att *kränkandet* av »die Vorschriften des Nachbarrechts (Art. 684 ff.) den Tatbestand einer Überschreitung des Grundeigentums erfüllt».[4] Och Wieland inleder sin kommentar till ZGB art. 679 sålunda:

»Das Eigentum gewährt nicht nur Rechte, sonder bringt auch Pflichten gegen den Nachbar wie gegen die Allgemeinheit mit sich. Der Grundeigentümer hat auf andere Rücksicht zu nehmen und bei Ausübung seines Eigentums dafür Sorge zu tragen, dass niemand Schaden erwächst. *Verletzt er diese Pflichten* (kurs. här), so hat er den Schaden zu ersetzen.»

Haab, Wielands efterträdare i andra upplagan av den sakrättsliga kommentaren till ZGB, uttalar sig, om möjligt, ännu tydligare, när han skriver:

»Die das Eigentum beschränkenden, d. h. den Eigentumsinhalt umschreibenden Rechtssätze auferlegen dem Eigentüber Pflichten. Daher handelt der Eigentümer *widerrechtlich, wenn er sich über die durch die Rechtsordnung seinem Rechte gewiesenen Schranken* (Art. 641 Abs. 1) *hinwegsetzt*, indem er die ihm obliegenden Pflichten verletzt. In dieser *Widerrechtlichkeit* seines Verhaltens (und nicht in der Tatsache des Eigentums) liegt die Grundlage der Haftung.» (Kurs. av Haab.)[5]

I enlighet härmed betonar Haab därefter, att icke någon annan »Betätigung auf dem Grundstücke» medför ansvar efter art. 679 än den, som är *rechtswidrig* (kurs. av Haab).[6]

---

[4] Leemann s. 203.
[5] Haab s. 374.
[6] Haab s. 375.

Det förhåller sig också tydligen så i Schweiz, att art. 679 icke anses kunna komma till användning vid »übermässige Immissionen» i annat fall, än att situationen är sådar, att utövaren av den immitterande verksamheten kan rättsligen tvingas att upphöra med densamma, resp. att vidtaga åtgärder till upphävande eller minskning i immissionernas menliga verkan för granne, d. v. s att förbudsdom kan påyrkas. Såvitt jag förstått ZGB artt. 679, 680 och 684 och deras uttolkare, kan s. k. utomkontraktligt skadestånd (utanför culpa-regeln eller principal-ansvaret) icke ifrågakomma, därest det icke kunde reageras mot själva verksamheten genom förbudsdom. Visserligen kan enligt art. 680 mom. 2 även en immitterande verksamhet, trots sin »übermässige Einwirkung» på grannens äganderätt, genom särskild rättshandling, som offentligen kungjorts och införts i »das Grundbuch», förlora sin »rättstridiga» karaktär.[7] Men om likväl ansvar för immissionerna skall kunna ifrågakomma, måste förutsättas antingen att grannen betingat sig sådant vid uppgörelsen, eller ock att immissionerna fått särskilt menlig verkan genom culpa hos företagaren eller dennes folk (OR artt. 41 och 55). En annan sak är, att vid särskilt koncessionerad verksamhet — t. ex. järnvägsdrift — skadeståndsanspråk måste kunna föreligga, fastän förbudsdom är utesluten. Egendomligt nog berörа kommentatorerna till de nyss nämnda artiklarna i ZGB icke denna sak. Emellertid förmodar jag, att det är dylikt, som åsyftas av Bienenfeld, när han erinrar om att »übermässige Immissionen konzessionierter Unternehmungen» enligt schweizisk (liksom österrikisk) rätt föranleda »den primären Anspruch auf Schaden-

[7] Ehuru lagen uttrycker sig så, är dock därmed möjligheterna icke uttömda. Varför skulle icke ett rent formlöst avtal vara tillräckligt? Det torde endast vara för det fall, att grannfastigheten skall sakrättsligt belastas (med servitut) till förmån för den immitterande verksamheten, som kungörandet och införandet i fastighetsboken blir nödvändigt. Eljest behöver den ifrågavarande rättshandeln icke ens vara skriftlig, och t. o. m. ett s. k. tyst avtal kan åberopas till att åt verksamheten förläna »rättsenlig» karaktär (gentemot part eller dennes universalsuccessorer). Jfr Haab s. 390 ff. — Art. 680 talar om upphävande eller förändring av »die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen» överhuvud och nämner icke särskilt den i art. 684 nämnda begränsningen, som har avseende å immissioner. Det kan därför vara tvivelaktigt, i vilken mån en »Vereinbarung einer Bauordnung» kan ha någon större praktisk betydelse för upphävandet av »rättstridigheten» just i viss immitterande verksamhet. Emellertid nämner Haab en sådan överenskommelse mellan »die Eigentümer eines Komplexes von Grundstücken» såsom en form för upphävande eller förändring i de privaträttsliga äganderättsinskränkningarne, och säger, att en sådan privat »Bauordnung» enligt åtskilliga kantoners »Baugesetzgebung» kan förstärkas, så att den gäller såsom en »öffentlichrechtliche Norm». — Slutligen nämner Haab några andra medel till upphävande eller förändring av de privaträttsliga inskränkningarna i äganderätten, bl. a. att enligt expropriationslagen Art. 5 mom. 2 »die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte» kunna exproprieras.

ersatz», till skillnad från § 26 i Tysklands GewO, som i första hand blott grundar anspråk på vidtagande av åtgärder till motverkande av immissionernas menliga verkan.[8]

Immissionsansvaret ur rättsideologisk synpunkt: Svensk jurisprudens.

Vad den svenska jurisprudensen angår ha vi redan här ovan (s. 266) sett, att Lagberedningen utan reservation betecknar en sådan verksamhet, som medför olägenheter utöver ett visst mått genom immissioner, såsom »otillåten» och dess inverkan å grannfastigheten såsom »obehörig». Lagberedningen säger icke direkt, att dessa attribut passar in också på en immitterande verksamhet, som blott kunde föranleda ansvar men icke förbudsdom.[9] Såsom jag förut påpekat är Lagberedningens framställning här oklar. Icke desto mindre kan meningen näppeligen — utifrån Lagberedningens rättsideologiska ståndpunkt — vara någon annan, än att även en sådan verksamhet vore i mån av de skadeverkande immissionerna otillåten och dess immissionsverkan obehörig. Ty jämväl ansvaret *måste* ju, utifrån nämnda ståndpunkt, motiveras med att intrång på grannens rättsområde ägt rum. Vidare äro de båda uttrycken, enligt Lagberedningens framställning, beroende av huruvida grannen »är skyldig att tåla» olägenheterna genom immissionerna eller »ej är pliktig att underkasta sig» dem. Blott i senare men icke i förra fallet äro uttrycken tillämpliga.[1] Men såvitt grannens ansvarstalan på grund av immissionerna måste bifallas, kan man väl icke säga, att han varit »skyldig att tåla» dem. Med »skyldig att tåla» har Lagberedningen säkerligen blott haft i sikte sådant »intrång», som grannen enligt nutida domsformuleringar varit »pliktig att *utan gottgörelse* tåla». Att tåla en skadlig inverkan kan icke vara detsamma som att blott mot gottgörelse tåla densamma. I månget fall upphäver full gottgörelse hela skadeverkningen!

Vidare synes det här angeläget påpeka, att Lagberedningen omöjligen kan ha haft föreställningen, att rättsreaktion mot skadliga immissioner vore utesluten, därest den immitterande verksamheten icke hade karak-

---

[8] Bienenfeld s. 65; jfr ovan s. 268.

[9] Jag upprepar, att jag använder »förbudsdom» såsom uttryck icke blott för dom på verksamhetens upphävande utan jämväl för dom innefattande, att verksamheten blott får fortsättas efter vidtagande av särskilda åtgärder till hävande av eller minskning i immissionernas skadeverkan.

[1] LFJB s. 174.

tären att kunna föranleda förbudsdom. Ungefär vid tidpunkten för Lagberedningens betänkande uttalade Björling i sin lärobok såsom något obestritt, att ansvar kunde ifrågakomma för skada genom immissioner, fastän den immitterande verksamheten vore rättsenlig och icke kunde »förbjudas». Även Winroth räknade med möjligheten av ansvar under sådana förhållanden.[2] När Lagberedningen nu sammanställer immissionerna blott med »rättstridig» inverkan på grannfastigheten och icke ens gör något påpekande om möjligheten av ansvar för deras »rättsenliga» inverkan, så tyder detta, såvitt jag kan finna, närmast därpå, att Lagberedningen funnit ansvaret *städse* — alltså även när den immitterande verksamheten såsom sådan anses »tillåten» — blott kunna grundas på immissionernas *objektivt* »rättstridiga» inverkan. Det tyder så mycket hellre på denna ståndpunkt hos Lagberedningen, som ståndpunkten ifråga är den enda, som kan bringas i överensstämmelse med den allmänna läran, att intrång skett på grannens rättsområde, vilken därigenom lidit en rättsförlust, alltså rättskränkning. Hur skulle överhuvud enligt konsekvent rättsideologi skadestånd kunna utdömas, om icke käranden ur *rättslig* synpunkt lidit någon skada, d. v. s. gjort någon rättsförlust?[3] Men den som tillfogar annan en rättsförlust han begår därmed åtminstone objektivt sett något som är »rättstridigt». Detta torde få sägas vara den vanliga rättsideologiens lära.

Nu är det visserligen sant att — såsom jag ofta påpekat — de rättsideologiska konstruktionerna på grund av sin metafysiska natur kunna vara tänjbara intill vissa gränser och att de under trycket av samhällslivets behov kunna väsentligen omformas, utan att dessa omformningar alltför bryskt utmana logiken. Men »äganderätten» är i detta avseende ofta »svårfjälla». B har nu t. ex. »äganderätten» till ett visst jordområde. Denna »äganderätt» får inte »kränkas». På grannjorden börjar A en högst betydande industriell verksamhet, som genom immissioner på B:s område gör märkligt men för B såsom ägare och därigenom minskar saluvärdet av hans »äganderätt». Kan man då komma ifrån, att ett intrång i, en kränkning — låt vara indirekt — av B:s »äganderätt» har ägt rum? Men på grund av sin stora nyttighet befinnes A:s verksamhet vara sådan, att den icke kan föranleda förbudsdom utan endast dom på skadestånd. Hur skulle rättsideologien kunna komma ifrån, att, rent objektivt sett, »rättstridighet» här föreligger? Enda möjligheten vore, att man deklarerade, att i och med tillkomsten av den immitterande verksamheten B:s »äganderätt» automatiskt omformades till B:s nackdel

[2] Björling 1910, s. 171 f.; Winroth s. 290 ff.
[3] Jfr härtill nedan s. 309 ff.

och på ett sådant sätt, att den icke kunde märkligt beröras av immissionerna från A:s verksamhet. En sådan deklaration har rättsideologien dock aldrig avgivit. Detta är det ena. Och det andra: hur skulle väl efter en sådan deklaration B:s anspråk på skadestånd kunna av rättsideologien motiveras? Det måste utifrån den vanliga rättsideologien helt enkelt vara uteslutet att — i brist på uttryckligt lagrum — motivera B:s ifrågavarande anspråk annorlunda än med att han lidit *rättsförlust*. Men deklarationen ifråga skulle just innebära, att B icke *kan* hava lidit sådan förlust genom immissionerna. När nu denna distinktion mellan rättstridighet och rättsenlighet utgör en huvudpunkt i rättsideologien och då till handlingen objektivt sett hör även effekten, resultatet, så finns för rättsideologien — om den vill vara något så när konsekvent — ingen annan möjlighet beträffande en ifrågavarande immitterande verksamhet än att säga, att denna är *rättsenlig*, såvitt den åstadkommit produktionsresultatet, men *rättstridig* såsom orsak till de skadeverkande immissionerna. Därför kan ingenting vara mera förvirrande än de nordiska rättsideologernas tal här om *ansvar* för *rättsenlig* handling. Såvitt *ansvaret* är ifråga, kan den i sitt ämne djupare förfarna rättsideologen icke komma ifrån, att det här måste röra sig om något rättstridigt. När man hos oss i Norden — en Björling, en Ussing, en Stang — småningom varit så angelägen att här får fram rättsfiguren »ansvar för rättsenlig handling», har detta naturligtvis varit i främsta rummet betingat därav, att meningslösheten i rättstridighetsbegreppet just här — alldeles såsom vid nödhandling — måste falla särskilt starkt i ögonen.[4] Men en bidragande orsak därtill torde också ha varit en brist på djupare inträngande i den rättsideologiska byggnaden. Man har icke förstått, att här talet om *rättsenlig* handling såsom grund till *ansvaret* står i bjärt strid med hela den rättsideologiska grundvalen. Med denna går det sannerligen icke att förena föreställningen om *rättsenliga rättskränkningar*.[5]

---

[4] Winroth tycks ha något hesiterat för att här tala om ansvar för rättsenlig eller — såsom han uttrycker det — lovlig verksamhet. Han finner dock »vid lagens tystnad», att ansvaret ter sig »närmast såsom förbundet med en lovlig verksamhets utövande», Skadestånd s. 290 f.

[5] Jag hänvisar här analogivis till vad jag ovan, s. 223 ff., utfört angående Ussings syn på ansvar för skada genom nödhandling. — Emellertid har ju dock rättsideologien sedan långt tillbaka godtagit *nödhandlingen* såsom rättsenlig! Men detta beror på särskilda historiska förhållanden: den kanoniska rätten samt nödläget i den äldre doktrinen såsom egentligen innefattande fara för *högre* värden, ävensom behovet att komma ifrån straff för handling vid räddandet av dylika värden. Men beakta Kant, Feuerbach och deras efterföljare: nödhandlingen var objektivt rättstridig. Ännu i slutet av 1800-talet betraktades nödhandlingen i det tyska lagstiftningsarbetet såsom ett delikt ur civilrättslig synpunkt. Den kanoniska rätten — med satsen »necessitas

Att Lagberedningen känt sig på ett annat sätt än sist berörda nordiska auktorer förpliktad av sina rättsideologiska utgångspunkter finns det anledning förmoda. Vid det ifrågavarande betänkandet biträddes Lagberedningen av civilrättsprofessoren Vilhelm Sjögren (under tiden utnämnd till justitieråd). Man torde kunna antaga, att hans auktoritet icke minst i denna fråga gjort sig starkt gällande. Man kan vara övertygad om att han bl. a. klarlagt innebörden av den tyska rätten i ämnet, innefattande att det jämväl vid skada genom immissioner från koncessionerad verksamhet — såvitt fråga vore om »vor der Klageerhebung» inträffad skada (se ovan s. 268 f.) — icke vore fråga om annat än ansvar efter culpa-regeln och alltså för »rättstridigt» tillfogad skada. Må det nu beaktas, att Lagberedningen i sin redogörelse för »främmande lagstiftning» börjar med Tyskland och därvid särskilt erinrar om att vid *koncessionerad* verksamhet situationen kan vara den, att skadeståndstvång är den enda rättsreaktionen på »otillåten inverkan» genom immissioner. Må det vidare beaktas, att Lagberedningen i sin redogörelse för fransk (oskriven) rätt talar om, »otillåten immission» även i sådana situationer, då förbudsdom icke kan givas utan rättsreaktionen begränsas till ansvar för redan uppkommen samt *framtida skada.* Må det slutligen beaktas, att Lagberedningen vid sin redogörelse för norska Naboloven av 1887 (se ovan noten s. 263 f.) nämner att ersättning skall »gäldas för materiell skada, som uppkommit genom överträdelse av ifrågavarande förbud» (d. v. s. § 12 i lagen) och detta »*oavsett huruvida skyldighet att ändra eller nedlägga verksamheten kan åläggas ägaren eller icke*». Beaktas utöver vad jag förut sagt dessa tre observanda och beaktas min strax följande korta redogörelse för Sjögrens ståndpunkt, så tror jag man har all anledning att av Lagberedningens tystnad angående ansvar för skada genom *rättsenliga* immissioner draga slutsatsen, att Lagberedningen aldrig godtagit en sådan tanke utan menat, att immissionerna, så snart de ledde till skadeståndstvång, vore att anse som *rättstridiga.*[6] Det torde därför icke heller finnas anledning antaga

legem non habet», kompletterad med att »necessitas facit licitum quod non est licitum lege» — torde ha väsentligen bidragit till föreställningen, att nödhandling dock vore något, som stode i särklass och trots sin karaktär av intrång på annans rättsområde icke borde uppfattas såsom rättstridigt.

[6] Det synes mig att L2, kanske oavsiktligt, kommit att giva uttryck åt samma ståndpunkt. Det heter nämligen där, s. 124: »Enligt beredningens mening bör liksom i 1909 års förslag gränsen mellan tillåtna och otillåtna immissioner göras enhetlig, så att när denna gräns överskridits grannen äger rätt att påkalla immissionens upphörande, i sista hand genom utverkande av förbud mot att fortsätta den störande verksamheten. I fall av grannens passivitet torde dock i allmänhet en så långt gående befogenhet ej böra tillerkännas honom utan endast en rätt att få vissa förebyggande

annat, än att citatet från Lagberedningen här ovan s. 266 jämväl avser fall av skadeståndstalan, då förbudsdom måste anses utesluten.[7]

Såsom jag nyss nämnde, biträddes Lagberedningen vid betänkandets utarbetande av Sjögren. Sin ståndpunkt i ämnet har denne enligt min mening ganska klart[8], låt vara kortfattat, utvecklat i samband med sitt votum i det i NJA 1911 s. 574 refererade fallet[9]. Visserligen menar

---

åtgärder vidtagna. *Det synes icke erforderligt att uppställa olika förutsättningar för grannens rätt till ersättning och för hans befogenhet att ingripa mot den störande verksamheten,* och det kan befaras, att därest även ett alldeles obetydligt överskridande av det ortsvanliga skulle medföra rätt till ersättning för grannen, sådant gåve upphov till onödiga rättstvister. Då det gäller att närmare ange vad som skall bedömas såsom otillåten immission anser sig beredningen . . .» (kurs. här). Uttalandet måste ju innebära, att ansvaret här städse förutsatte immissionernas åtminstone objektiva rättstridighet. Hur kan detta gå ihop med att man i Norden här allmänt anser ansvar kunna ifrågakomma, även när möjlighet till förbudsdom (angående detta uttryck se ovan s. 267 n. 9 och s. 280 n. 9) varit utesluten, och talar om ansvar för *rättsenlig* verksamhet? Vidare är det ju tydligt att vår praxis sedan åtskilliga år skiljer mellan ansvar för otillåtna och tillåtna (rättstridiga och rättsenliga) immissioner: »icke pliktig att tåla», resp. »icke pliktig att utan gottgörelse tåla».

[7] Angående innebörden av uttrycket »förbudsdom» se ovan s. 267 n. 9 och s. 280 n. 9.

[8] Annorlunda Ljungman a. a. s. 243 ff.

[9] Fallet i NJA 1911, s. 574, föranleddes av skada å växtligheten inom Avesta Järnverksbolags område, en skada uppkommen genom verksamheten vid Månsbo kloratfabrik, som låg mitt emot nämnda område på andra sidan Dalälven. Järnverksbolaget förde talan om dels förbudsdom, dels skadestånd. Det justitieråd, vars yttrande blev H. D:s dom, uttalade bl. a.: »Vidkommande järnverksbolagets påstående om skadestånd, så enär i saken är upplyst, att sådan skada å växtligheten vid Avesta järnverk, som ostridigt genom inverkan av skadlig gas uppkommit under åren 1899, 1900 och 1901, iakttagits först sedan verksamheten vid Månsbo kloratfabrik tagit sin början, ävensom att, efter det under år 1901 vid nämnda fabrik inrättats anordningar för tillvaratagande av de vid fabrikationen avgående klorhaltiga gaserna, dylik skadegörelse under det nästföljande året avsevärt minskats och sedermera så gott som fullständigt upphört, samt vad i saken förekommit icke giver anledning till antagande att skadegörelsens upphörande till någon del är att tillskriva förändrade förhållanden beträffande driften vid järnverket; ty och som med hänsyn härtill och till den i övrigt i saken förebragta utredning det måste anses styrkt, att skadan under åren 1899-1901 till sin väsentligaste del förorsakats av klorhaltiga gaser från kloratfabriken; alltså och då fabriksbolaget genom sin åtgärd att låta klorhaltiga gaser i den omfattning som skett utströmma ur fabriken gått utöver vad som för verksamhetens bedrivande å fabriksbolagets fastighet kan, med hänsyn till grannfastighetens intresse, anses skäligt, samt med ledning av bevisningen i saken den sålunda från kloratfabriken härrörande skadan må skattas till ett belopp av 5,000 kr., prövar jag rättvist att, med ändring av HovR:ns dom i denna del, förplikta fabriksbolaget att till järnverksbolaget i skadestånd utgiva 5,000 kr. ävensom att gälda ränta däråfter 5 % från stämningsdagen d. 1 nov. 1901 tills betalning sker. — Vad angår järnverksbolagets yrkande att fabriksbolaget måtte förbjudas att vid sin ifrågavarande fabrik tillverka klorat eller annat klorhaltigt ämne eller ock förpliktas att vid fabriken eller i fabrikationen därstädes vidtaga vissa ändringar eller försiktighetsmått, finner jag, i betraktande av vad, på sätt ovan angivits, blivit upplyst om verkan av de anordningar för gasernas tillvaratagande, som redan år 1901 vid kloratfabriken inrättats, ändringssökandet härut-

han, att skadestånd vid immissioner icke förutsatte culpa, och visserligen räknar han med, att den immitterande verksamheten »i och för sig» kan vara »lovlig» (d. v. s. »rättsenlig»). Men icke desto mindre måste enligt Sjögren ansvarigheten grundas därpå, att ett »överskridande» hade ägt rum av »gränserna för äganderättens utövande». Dessa gränser vore i sin tur bestämda av »grannskapsrättens egna regler», och i slutet av utvecklingen av sin ståndpunkt säger Sjögren det vara mindre tillfredsställande

»att stanna vid den förklaring att i fall, varom här är fråga, orsakssammanhanget i och för sig medför skadeståndsplikt. Väl är det riktigt, att vållande icke förutsättes, men utom orsakssammanhang måste föreligga ett *överskridande av de gränser* (kurs. här), som med hänsyn till grannskapsförhållandena måste fastställas för äganderättens utövande.»

Tydligare kan icke den objektivt *rättstridiga* karaktären hos immissionerna uttryckas. Trots det att den immitterande verksamheten »i och för sig» kunde vara »lovlig», så måste dock ovillkorligen detta *överskridande* av *rättsordningens skrankor* för äganderättens utövande[1] enligt rättsideologien vara »rättstridigt». Sådant överskridande ha Sjögren och Lagberedningen förvisso fattat såsom kränkning av »förpliktelse», som »grannskapsförhållandet ... grundar enligt sakens egen natur»[2], samma tanke sålunda, som vi nyss (ovan s. 278) sett uttalad av Wieland. Var gränsen går, om vilkens överskridande fråga är, kan, säger emellertid Sjögren, »icke i lagstiftningen på ett uttömmande sätt angivas utan måste från fall till fall närmare bestämmas efter grannskapsrättens allmänna grundsatser och billighetens krav».[3]

Läser man Sjögrens lilla uttalande med noggrannhet, bör intet tvivel kunna uppstå därom, att detsamma avser frågan om ansvar i immissionsfall *över hela linjen*, d. v. s. även när förbudsdom icke kan komma ifråga. När han i tredje punkten från slutet använder restriktionen »i fall, varom här är fråga», får denna restriktion sin bestämning, icke av det före-

innan icke förtjäna vidare avseende.» — Hovrätten hade ogillat järnverksbolagets yrkande om förbudsdom, »emedan järnverksbolaget icke visat, att sedan under senare hälften av år 1901 anordningar för tillvaratagande av de klorhaltiga gaserna blivit vid fabriken anbringade, dylika gaser av sådan koncentration utgått i luften, att växtligheten inom järnverksbolaget tillhörigt område därav skadats eller kunnat skadas». — Såvitt som H. D:s dom nyss återgivits, var justitierådet Sjögren icke skiljaktig. Se även nedan s. 292 n. 6.

[1] Jfr schweizaren Leemanns uttalanden här ovan s. 278.

[2] Se citatet här ovan s. 272.

[3] Detta är Sjögrens sätt att uttrycka detsamma som den franska judikaturen i ämnet, när den låter vederbörande svara för skada, som »excède la mesure des obligations ordinaires du voisinage». Det ena är varken mer eller mindre orakelmässigt än det andra.

liggande fallet, utan av vad han förut sagt i sitt uttalande, som omfattar *dels* fall av »olovlig» verksamhet, *dels* fall av »lovlig» sådan. Orden »låt vara att detta skett i utövning av en i och för sig lovlig verksamhet» kunna mycket väl utläsas, som om, och *måste* här utläsas, som om han skrivit »även om detta skett etc». Detta är nödvändigt, därför att det i själva det föreliggande fallet tydligen rörde sig om ansvar på grund av »*olovlig*» verksamhet. Användningen av begreppet »lovlig» verksamhet trots immissionernas objektivt »rättstridiga» karaktär får sin förklaring genom orden »i och för sig» framför »lovlig». Verksamheten är med hänsyn till sitt *väsentliga och åsyftade resultat* »lovlig», ehuru genom densamma uppstått »rättstridiga» biverkningar. Det kan enligt min mening icke råda något tvivel om, att detta varit Sjögrens tankegång. Det har icke funnits någon anledning för honom — koncentrerat som han alltid uttryckte sig — att påpeka, att ansvaret vid »olovlig» verksamhet kunde vara grundat redan enligt culpa-regeln.

Ur Sjögrens synpunkt måste det här sålunda rent logiskt — och det över hela linjen, alltså vare sig förbudsdom kunde vara motiverad eller icke — vara fråga om *strikt* ansvar för *rättstridigt* handlingssätt. Å ena sidan är det uttryckligen icke fråga om culpa-ansvar; å andra sidan är rättstridigheten ofrånkomlig. Såsom jag redan antytt, är resonemanget detsamma som i den schweiziska rättsvetenskapen.[4] Och i själva verket framträder både hos Sjögren och schweizarne det engelska tänkesättet enligt »common law»: strikt ansvar för »wrong».[5]

Otvivelaktigt förutsätter, såsom jag redan antytt, Sjögrens resonemang, vad han själv icke direkt utsäger, nämligen att grannskapsförhållandet producerar ömsesidiga »obligations du voisinage», som just skola bilda innehållet i grannskapsrätten. Och i bakgrunden för detta åter ligger föreställningen, å ena sidan att grannarna å ömse sidor äga jorden och sålunda också böra kunna utöva denna sin jordäganderätt, men å andra sidan att situationen kunde vara sådan, att A:s utövande av sin äganderätt skulle för B helt eller till en del omöjliggöra dennes utövande av sin äganderätt.[6] Denna konflikt tror man nu vara att lösa

[4] Låt vara att denna synes blott ha sådan verksamhet i sikte, i avseende å vilken förbudsdom kan påyrkas.

[5] Alltså en helt annan idé, än när det här ovan å s. 275 n. 9 talades om strikt ansvar för rättstridig handling, en tanke förestavad av det fiktiva i culpa-kravet på grund av skuldens s. k. objektivering. — Angeläget att här omnämna är emellertid, att vår praxis *efter* Sjögren ganska tydligt (och helt naturligt med hänsyn till den nordiska doktrinens formuleringar) skiljer mellan ansvar för »rättstridiga» och »rättsenliga» immissioner. Se nedan s. 299 n. 4.

[6] Hetta, buller eller annat från A:s verksamhet gör det t. ex. omöjligt för B att använda sitt angränsande hus som bostad.

genom en tillämpning av »grannskapsrättens regler» eller dess »allmänna grundsatser». Detta låter ju, såsom om det verkligen vore något att gå efter. Men det är det icke, vilket Sjögren också känner på sig, när han till hjälp indrager »billighetens krav».

Med hela resonemanget endast undanskymmer man realitetsbetonade synpunkter. I bakgrunden för detsamma ligger tron på den materiella rätten såsom givande upphov till denna jordäganderätt å ömse sidor. Här måste nu den materiella rätten utfyllas med än särskild befallning till jordägare att tåla vissa inskränkningar i fråga om utövandet av sin jordäganderätt och än särskilt förbud till dem mot att utöva den utöver vissa gränser. På detta sätt få vi till stånd plikter i grannelagsförhållandet, »des obligations du voisinage», innehållet i den s. k. grannskapsrätten. Hur skola emellertid nu nämnda inskränkningar närmare bestämmas? Naturligtvis med hjälp av den princip, varpå hela den materiella rätten skall vara byggd, nämligen *rättvisans* eller *billighetens* krav.[7] Detta är säkerligen Sjögrens tankegång, om den något utföres utöver hans egna ord.[8]

Verklighetsbetonade synpunkter på immissionsansvaret.

Hur saken här ligger till är det omöjligt att förstå utan ett beaktande av vad *det* i verkligheten är och hur *det* får existens, som vi kalla äganderätt. Denna sak har jag på andra ställen sökt klarlägga[9] och skall därför naturligtvis icke nu gå närmare in på densamma. Några erinringar synes mig dock i sammanhanget erforderliga.

Genom uppehållandet, medelst process och exekution, av vissa regler på civilrättens område (om köp, byte, arv, testamente och annat s. k. förvärv å ena sidan samt om skadestånd, vindikation, separation i konkurs m. m. dyl. å andra sidan), ävensom på straffrättens område (om straff för stöld, häleri, förskingring, skadegörelse, åverkan, olovligt brukande m. m.) komma de enskilda människorna i dessa mer eller mindre trygga positioner till tingen, som göra, att de faktiskt ha *en mängd risk-*

[7] Jfr Strikt ansvar I s. 534 ff.

[8] Vad sedan angår »utvecklingen» i den nordiska jurisprudensen av ansvaret till att bliva ett sådant för »rättsenlig» handling, har denna tanke utförligast framlagts hos Ussing I. Hans resonemang till motivering av ansvaret är av samma art, som han framlagt ifråga om ansvaret vid »direkte Indgreb» (expropriation och nödhandling». Han säger uttryckligen, s. 89, att den ifrågavarande »Erstatningspligten» är »en simpel Følge af de Grundsætninger, der er udviklet overfor i §§ 7-9» (d. v. s. om »direkte Indgreb»).

[9] Se Strikt ansvar I s. 518-527 och där gjorda hänvisningar. Se även Misstaget, s. 31-41.

fria handlingsmöjligheter i avseende å tingen ifråga. En på detta sätt uppkommen position för en människa, varigenom hon med uteslutande av alla andra[1] har dessa handlingsmöjligheter i avseende å tinget, kallar man äganderätt, en benämning som står i samband med rättsideologiens felsyn på det nu antydda sammanhanget[2]. Ideologiseringen engagerar det allmänna rättsmedvetandet och förvandlar i detta positionen ifråga till en på sig själv vilande rättsmakt. Genom denna förvandling — hur verklighetsfrämmande, ja, fantastisk den än är — vinner denna position asvevärt i styrka.[3]

Här är det nu fråga om »äganderätt» till fastighet. En sådan ägare kan nu — på grund av uppehållandet av regler av nyss angivna art, genom vars inverkan å andra människors sinnen dessa i allmänhet hålla sig tillbaka och låta honom ostörd handla på fastighetens område — i viss grad efter sitt förgottfinnande utnyttja fastigheten. Bakom anordningen av regler med denna effekt ligger ofta i all hemlighet, det sociala intresset av en verksam drivfjäder till produktion och omsättning i samhället. När jag nämner, att detta intresse i lagstiftningen icke alltid framträder fullt öppet, syftar jag därpå, att det ofta är beslöjat just av rättsideologiska bevekelsegrunder.

Om nu de regler, som giva upphov till denna position för en fastighetsägare — vi kunna ju här kalla den ägarepositionen — vore sådana, att han å sin fastighet vore trygg för varje hinder i fastighetens fulla utnyttjande, som kunde emanera från verksamhet å grannfastigheten, då skulle företagsamheten å *denna* kunna lamslås. Och detsamma måste ju sägas ifråga om alla fastigheter, som lågo i grannskap av andra fastigheter, vilkas ägare kunde ha något men av den eller den verksamheten å de förra. Med hänsyn härtill måste innehållet i de rättsregler, vilkas uppehållande leder till ägare-positionen, vara bestämda, därest man låter leda sig av reella synpunkter, d. v. s. av de värderingar, som man stundom betecknar såsom samhällsnyttans krav. Och nu måste det vara lätt att förstå, hur saken i verkligheten förhåller sig. D. v. s. det kan, sakligt sett, aldrig vara tal om, att den ene ägaren till förmån för den andre måste inskränka sig och icke gå så långt, som han »egentligen» på grund av sin rättsliga ställning skulle kunna gå; lika litet som det kan vara tal om, att den ene måste tåla visst intrång på sitt rättsområde

---

[1] Till handlingsmöjligheterna hör emellertid bl. a. att hon kan låta andra jämte sig eller i sitt ställe utnyttja tinget.

[2] Det rättsideologiska ligger i idén om en *rättighet.* Termen *ägare* åter kunna vi även med realistisk syn utan vidare behålla.

[3] Se Strikt ansvar s. 521 (4:o) och s. 532 f.

till förmån för den andre. Varderas »rättsområde» *är* sådant och *blott* sådant, som följer av de uppehållna rättsreglerna. A:s rättsposition *är* t. ex. i ett visst fall sådan, att han kan låta allehanda olägenheter såsom sot, rök, stank, buller, etc. gå ut över B:s fastighet. Och B:s rättsposition *är* följaktligen sådan, att han däråt intet kan göra med rättens hjälp. Något intrång på densamma kan det icke vara tal om. Det är på detta sätt, befriad från rättsideologien, som man har att se denna sak. Någon som helst »konflikt» mellan den enes och andres *rättsliga* position kan överhuvud icke uppstå.

Etablerandet av rättsregler, genom vilkas uppehållande sådana »fullödiga» ägare-positioner, som nyss här förut nämndes, komme till stånd — och genom vilka ägaren av grannfastighet skulle kunna vara hart när lamslagen med hänsyn till sin verksamhetslust — skulle, i det hela sett, så långt ifrån verka stimulerande på samhällsekonomien, att det tvärtom skulle i hög grad motverka den allmänna produktionen och företagsamheten. Man skulle på en fastighet icke ens kunna uppföra en byggnad på grund av det på angränsande områden inträngande buller det skulle medföra. Långt mindre skulle någon anläggning för industriell eller annan produktiv verksamhet kunna utföras, såvitt den kunde förutses leda till att grannfastighet besvärades av »rök, gnistor, hetta, buller, skakning, stank eller annat dylikt», som, väl närmast efter mönster av norsk lag, nämnes i 3:1 LFJB. Att *all* sådan verksamhet skulle förläggas på sådana ställen, att grannfastigheterna med hänsyn till *sin* användning icke skulle kunna bli i någon mån besvärade därav, vore uppenbarligen ett krav, som icke heller utan men för den allmänna produktionen och omsättningen skulle kunna genomföras. Härav förstår man, att det vore direkt stridande mot vad som allmänneligen uppfattas såsom samhällsekonomiens intressen, om sådana rättsregler uppehölles, att ägarens position bleve sådan, att han städse vore trygg å sin fastighet mot varje nu antytt hinder för dess bästa utnyttjande, som kunde uppstå genom verksamhet å annan fastighet i grannskapet.

Men — såsom redan torde ha framgått av det förda resonemanget — ägarepositionen kan vara en produktionsstimulerande faktor, även om å fastigheten icke bedrives någon egentlig företagsamhet, utan fastigheten användes exempelvis för redan uppförda byggnader, vare sig till egen bostad eller för uthyrning av bostäder, eller kanske tillsvidare ligger helt obrukad. Antag i sådana fall, att i grannskapet påbörjades en bullrande, skakningar framkallande, illaluktande, sot-, gas- eller rökspridande fabriksrörelse eller annan verksamhet, med dylika olägenheter i sådan skala, att folk icke längre så gärna ville bo i de nämnda

bostäderna, eller att det mindre väl skulle löna sig att å den obrukade fastigheten uppföra byggnader för tilltänkta bostäder eller för särskild planerad verksamhet. Detta skulle kunna bli till ett mer eller mindre kraftigt ekonomiskt bakslag för dylika fastighetsägare. Gentemot sådant kan det vara ett samhälleligt intresse, att ägarepositionen i fall av denna art har en viss trygghet. Upphör denna, blir ägarepositionen ifråga icke längre tillräckligt begärlig, för att dess vinnande skall kunna utgöra en egelse till socialt gagnelig verksamhet.

De regler, varom det här är fråga till ägarepositionens bestämmande i trygghetsavseende, innehållas i det hela icke i allmän lag. En del specialförfattningar — t. ex. hälsovårdsstadgan, byggnadsstadgan och stadsplanelagen — giva reglerande bidrag. Och jag har redan nämnt, att en del immissioner beaktats i särskilda lagar.[4] Men eljest är det här fråga om s. k. oskriven rätt. När det gäller att söka fixera denna, är det — såsom måste framgå av det föregående — av yttersta vikt att söka förstå, att denna rätt icke kan röra sig om något »överskridande av de gränser, som med hänsyn till grannskapsförhållandena måste fastställas för äganderättens utövning».[5] De rättsregler, som man här söker efter, måste vara sådana, att *deras uppehållande leder till* just de riskfria handlingsmöjligheter i avseende å fastigheten, som det ur samhällsekonomisk synpunkt — hänsynen till allmän produktion och omsättning och dessas förutsättning, en allmän känsla av trygghet i avseende å sådan företagsamhet — är angeläget att en s. k. ägare har eller måste begränsa sig till.

Vad nu angår verksamhet, förorsakande immissioner av sådan art som i det föreslagna 3 : 1 J. B., gäller det — i brist på närmare reglering genom lagstiftning — för rättskipningen att med hjälp av tillgänglig allmän erfarenhet och, i fall av behov, särskild expertis göra vissa *allmänna*, d. v. s. *samhälleliga*, avvägningar. De ha sålunda självfallet intet att göra med sådana avvägningar, som avsätta sig i vissa synpunkter av aequitas, d. v. s. krav på rättvisa och billighet. Angående hithörande socialt begrundade avvägningar tillåter jag mig göra följande antydningar.

Rättskipningen har *å ena sidan* att beakta den eventuella nackdelen för *samhällsekonomien* av att den »immitterande» verksamheten *på områden med sådana grannskapsförhållanden som de (in concreto) föreliggande*, kanske gör inehavet av grannfastigheterna mindre eftersträvansvärt och sålunda kommer detta att förlora i vikt såsom direkt eller

[4] Ovan s. 266.

[5] Citatet från Sjögren i NJA 1911 s. 581.

indirekt produktionsstimulerande faktor. Framför allt gäller det för rättskipningen att — när anledning därtill föreligger — aktualisera för sig vad det kunde betyda till men för den allmänna produktionen, att fastigheter på detta sätt mer eller mindre överraskande eller oväntat bleve helt eller delvis oanvändbara för det syfte, vartill de apterats, eller i allt fall fölle i värde, med den betydelse detta finge med hänsyn till däri gjorda investeringar. Vidare i vad mån menet kunde minskas eller helt kompenseras genom utbetalning av visst belopp (för tidsperiod eller i ett för allt). Till undvikande av missförstånd må även nämnas, att till de samhällsekonomiska synpunkter, som rättskipningen å nu berörda sida har att beakta, naturligtvis även höra rent hygieniska, ävensom arten av den ditintills å den eller de genom immissionerna störda fastigheterna bedrivna verksamheten, varvid frågan om dennas större eller mindre ömtålighet för immissionerna beaktas, och slutligen graden av besvärlighet för sådan verksamhets förflyttande till annan ort.

Å andra sidan, och här kan man uttrycka sig mera kortfattat, har rättskipningen att taga i övervägande, vad det betyder med hänsyn till allmän produktion och omsättning, om immitterande verksamheter under sådana förhållanden som de i fallet rådande få utan vidare fortgå, eller få fortgå mot betalning till granne av visst belopp (för tidsperiod eller i ett för allt), om de måste helt nedläggas eller så eller så modifieras; varvid kunde komma i betraktande möjligheten eller omöjligheten att överhuvud finna någon annan, efter beaktande av skilda sociala synpunkter, lämpligare plats för verksamheter av förevarande art. — Slutligen kommer så naturligtvis en värderande jämförelse mellan resultaten av de sålunda å ömse sidor gjorda värderingarna.

Vid dessa nu skisserade avvägningar, som rättskipningen måste företaga, har denna, därest den önskar gå rationellt till väga, att — såsom torde framgå av det redan sagda — söka beakta den föreliggande situationen såsom *typ* och städse fälla sin dom under hänsynstagande till dennas konsekvens: nämligen att ett sådant dömande måste ske i alla situationer tillhörande den ifrågavarande typen. Domen måste med andra ord vara tillämpning av vad rättsskipningen betraktar såsom gällande rätts*regel* i avseende å fall av denna typ. De rättsregler, som allt efter de olika typernas situationer här kunna komma till användning torde kunna inordnas i följande fem kategorier: a) Den »immitterande» verksamheten får utan vidare ske; b) verksamheten får utövas, om viss eller vissa åtgärder vidtagas till modifikation i immissionerna; c) verksamheten får utövas utan vidtagande av sådana åtgärder, dock så att det motsatta allmänna intresset såtillvida tillgodoses, att tvång till visst

skadestånd vilar å verksamhetens utövare till förmån för den av verksamheten menligt influerade fastighetens innehavare; d) verksamheten får, dock blott med vissa modifierande åtgärder, utövas under sådant skadeståndstvång; e) verksamheten får alls icke vidare utövas. — Självfallet kan vid tillämpning av den sista regeln domstolen jämte sitt förbud mot verksamhetens fortsatta utövning utdöma skadestånd. Det måste då vanligen ligga så till, att för ansvar intet annat än culpa-regeln behövde åberopas, ehuru, i fall av behov, strikt ansvar även här måste kunna ifrågakomma — såvitt sådant ansvar överhuvud skall kunna utdömas för skada genom immissioner.[6] Vid reglerna under c och d är det tydligen icke fråga om culpa-ansvar utan blott om strikt ansvar. — Regeln under a) — till stöd för vilken flera domar kunna anföras — har stort intresse, därigenom att den utvisar, att grannen kan vara nödgad tåla menet av immissioner i viss grad utan någon ersättning alls. Även i b-fallet måste situationen kunna vara densamma, nämligen om genom åtgärderna menet visserligen minskats men till någon del kvarstår.

Vare sig nu de uppställda alternativen äro tillfredsställande formulerade eller icke, måste man av det föregående kunna förstå ohållbarheten i tanken, *att* här skulle föreligga någon kollision eller konflikt mellan A:s och B:s »jordäganderättigheter», *att* det med hänsyn härtill gällde för A att stundom utöva sin »äganderätt» inom särskilda skrankor, för B att stundom tåla intrång på sin »jordäganderätt» till förmån för A:s utövande av sin, och vice versa, samt *att* exempelvis en dom mot A på skadestånd[7] eller en dom, som ogillar B:s talan därom, innefattade en tillämpning av rättsregler, som hade sin grund i dessa »förhållanden». Här som eljest är den s. k. rättigheten, liksom »skrankorna» för dess s. k. utövande, *betingad* av de regler, som uppehållas. Det är av dessa regler, som det framgår, vilka rättsligen riskfria handlingsmöjligheter A och B ha. Naturligtvis kan A till förfång för B begå handlingar, som falla utanför dessa handlingsmöjligheter. Men dylikt är vad det är och intet annat. A har handlat så, att han därigenom riskerat rättslig reaktion genom tillämpning av någon hithörande rättsregel. Det strider mot fakta att påstå, att A genom viss immitterande verksamhet gör eller icke gör intrång på B:s rättsområde eller att han går utöver, resp. håller

[6] I fallet i NJA 1911 s. 574 har det sannolikt i H. D. utdömts *strikt* ansvar för *rättstridig* handling. Detta synes framgå av Sjögrens utveckling av sitt votum. I detta var Sjögren i fråga om motiveringen för *ansvaret* ense med fem andra ledamöter. Det finns ingen anledning antaga, att dessa hade annan uppfattning än Sjögren. Snarare torde Sjögrens särskilda uttalande böra betraktas såsom en kommentar till deras gemensamma ståndpunkt i *ansvars*frågan.

[7] Angående oegentligheten av detta begrepp se nedan s. 309 ff.

sig inom, »gränserna för äganderättens utövande». Det har för övrigt särskilt intresse att beakta, att Sjögren synes angelägen om att betona gränserna blott för »äganderättens *utövande*», icke för »äganderätten» själv. Han menar möjligen, att »äganderätten» själv här sträcker sig längre än dess utövande. Skulle äganderätten i dessa grannelagsförhållanden utövas i hela sin vidd, då — detta kunde vara hans mening — *utövades* visserligen *äganderätten*, men på ett *rättstridigt* sätt. Vi ha m. a. o. någon anledning förmoda, att även Sjögren — kanske sin tids mest djuplodande rättsvetenskapliga forskare i vårt land — måste ha varit så genomträngd av rättsideologiens läror, att han icke hesiterade ens inför denna extraordinära skapelse av dem: missbruk av rättighet, »l'abus de droit» (jfr t. ex. BGB § 226). Detta kan emellertid och torde också böra uttryckas så, att hans läggning var alltför vetenskaplig, för att han, såsom andra auktorer i Norden, skulle kunna frångå *konsekvenserna* av sina rättsideologiska utgångspunkter. Då han icke förmått frigöra sig från dessa, förfor han logiskt utifrån dem. Därför talade han här om ansvar för något, som var »rättstridigt» och icke »rättsenligt».[8]

Vad nu det ifrågavarande strikta ansvaret beträffar, framgår av det föregående, att det måste ha sin sociala grund i uppfattningen om ~~sin~~ behövlighet för tillgodoseende av tryggheten för sådana fastighetsinnehavare, varom nu är fråga, och därmed också för en viss sida av samhällsekonomien. I mycket är här ett resonemang, liknande det till förklaring av regeln om ersättning vid expropriation, användbart.[9] *Genom att* en regel om visst ansvar för A uppehålles är B:s ägareposition bättre för honom än om intet ansvar komme ifråga. Efter rådande sociala värderingar, som i det föregående skisserats, befinnes det vara angeläget, att hans position blir på detta sätt förmånligare för honom. Genom den »immitterande» verksamheten på grannfastigheten har han gått miste om viss eller vissa möjligheter att utnyttja sin fastighet, vilka han eljest skulle ha haft och med vilka han kanske haft anledning kalkylera. På liknande sätt som den exproprierade får ersättning för värdet av den fastighet, som han måste lämna, kan ägaren av en fastighet nu bli tilldömd ett belopp, motsvarande högst värdet av de möjligheter att utnyttja fastigheten, som måste upphöra genom immissionerna, resp. av den kostnad, som han måst nedlägga på arrangemang för att — därest sådant varit möjligt — neutralisera immissionernas menliga inflytande på hans bruk av fastigheten.

[8] Att »äganderätten» här ansågs utövad utöver gränsen, d. v. s. »rättstridigt», berodde naturligtvis på, att utövandet innefattade »intrång» på grannens rättsområde.

[9] Se ovan s. 117 f. jämte hänvisningar samt s. 234 f.

Ytterligare om grunden till immissionsansvaret.

Med avsikt sade jag i slutet av det föregående, att det var »högst» ett visst värde, som kunde tilldömas ägaren av grannfastigheten. Grunder kunna nämligen, såsom vi strax skola se, diskuteras för att i någon mån ekonomiskt fördela skadan från immissioner, så att en viss del därav finge stanna å den besvärade fastighetens ägare. Fulla värdet synes i allt fall böra utdömas, när fråga är om skada genom sådan verksamhet, som domstolen på yrkande kan förordna skola upphöra, resp. få fortsätta endast under förutsättning av anstalters vidtagande till immissionernas neddämpande.[1] När fråga åter är om ansvar efter den regel, som antyddes såsom c- (och d-)regeln här ovan å s. 291 f., synes i vår judikatur föreligga en tendens att icke utdöma fulla värdet utan göra avdrag för ett belopp, motsvarande den skada, som käranden vore »pliktig att utan gottgörelse tåla». Möjligen är det här fråga om ett konsekvensmakeri i rättvisans namn. Ty utifrån reella synpunkter synes tendensen ifråga ganska tvivelaktig. Sätt det fall, att domstolen visserligen funnit den immitterande verksamheten »tillåtlig», men att detta skett först efter mer eller mindre starka tvivelsmål. Ligger det icke då nära till hands att i sådana fall göra sådan avvägning ur samhällsekonomisk synpunkt mellan skadan genom immissionerna för den därav besvärade fastigheten å ena sidan och nyttan av den immitterande verksamheten å andra sidan, att denna senare endast mot *full* ersättning bör få fortgå? Och skulle för övrigt icke också rättskänslan låta engagera sig för samma resultat? En sådan omständighet som den immitterande verksamhetens profitabla karaktär synes också vara något, som ur socialekonomisk (och för övrigt också ur det vanliga rättsmedvetandets synpunkt) kunde leda till uppfattningen, att en regel om oavkortad ersättning vore motiverad.

Allt dylikt är emellertid värderingar, som jag här icke finner lämpligt att närmare gå in på. Jag önskar blott nämna följande. Det allmänna är naturligtvis här, kan man säga, intresserat på båda linjerna, både på kärandens och svarandens. Det gäller, att ur samhällsekonomisk synpunkt beakta såväl den gagneliga betydelsen av den immitterande verk-

[1] Stöd i vår praxis för detta kan väl utläsas ur H. D:s dom i det i NJA 1911 s. 574 ref. fallet, möjligen också i fallet i NJA 1940 s. 651. I intet av dem talas om beloppets fastställande efter skälighet. Å andra sidan finns det flera andra fall, i vilka immissionerna säkerligen uppfattats som rättstridiga (jfr nedan s. 299 n. 4), men i vilka ersättningsbeloppet likväl utdömts efter skälighetssynpunkter. Angående praxis inställning till frågan torde med säkerhet intet annat kunna sägas än att fullt belopp utdömes, om immissionsskadan beror på culpa. Jfr H. D:s dom i fallet i NJA 1936 s. 552. Se vidare nedan s. 299 n. 4 och s. 308 n. 3.

samheten som menet därav för den besvärade fastigheten. Och man förstår av de olika alternativen a-e, som uppställdes å s. 291 f. här ovan, att principen icke kan vara »lika åt båda håll» (aequitas-, rättvise-principen), utan att den legala regleringen tvärtom måste givas efter en avvägning ur *samhällsekonomiens* synpunkt. Denna avvägning måste nu bl. a. kunna leda till något av dessa två alternativ: man lämnar den influerade fastigheten helt åt sitt öde, eller man, tvärtom, slår ned den immitterande verksamheten. Den förra regeln har sin samhällsekonomiska förklaring däri, att ett visst mått av inverkningar på, om man så vill störningar för, en fastighetsägare i allmänhet icke kan undgås från livet och verksamheten å en grannfastighet. Då dylikt hör till sakens natur, till livets regel — eller hur man önskar uttrycka det — kan däremot ur den allmänna trygghetens och omsättningens synpunkt någon reaktion av rättslig art icke vara motiverad.[2] Samhället kan icke ha något intresse av att animera till ständiga processkrig grannar emellan. Man måste vid hithörande överväganden också städse ha i minnet, att processandet i och för sig innefattar kraftansträngningar från både det allmännas och parternas sida och att därför processandet bör motverkas i sådana frågor, där det icke är klart, att processmöjligheten är motiverad ur samhällelig synpunkt.[3] Graden av störningar, som därför utan vidare måste tålas av granne, kan självfallet högst avsevärt växla alltefter de rådande förhållandena på det område, varom fråga är. Det är på detta sätt, som det bekanta begreppet »ortsüblich» kommer med i resonemanget, i LFJB uttryckt så, att störningsgraden ifråga — toleranspunkten[4] — även om »märkligt men» uppstått, icke överskridits, förrän det eller det immissionsbesväret gått »utöver vad i orten är vanligt» beträffande dylikt besvär[5].

---

[2] Jfr Ussing I s. 88 f.: »... det er nødvendigt at skabe en vis Frihed til, at Folk kan røre sig og udnytte deres Ejendomme.»

[3] »State interference is an evil, where it cannot be *shown* to be a good», citat efter Mr Justice Holmes. Se om saken Strikt ansvar I, s. 223 f. — Ussing har i förevarande avseende ett mycket expressivt uttalande. Det skulle, säger han, I s. 89, »være en utaalelig Regel, om det altid skulde betales Erstatning her (= vid sedvanligt bruk av en fastighet). De Tilfælde, der vilde rammes av Reglen, vilde være uendelig mange. Saa godt som enhver Ejer maatte til Stadighed betale Erstatning til sine Naboer og kræve Erstatning af dem. Hertil kommer, att der vilde være Tale om ganske smaa Beløb, og at Bevisførelse og Vurdering vilde være overordentlig vanskelig, saa at ganske uforholdsmæssige Omkostninger vilde sluges af Proces og Bevisførelse. For at undgaa dette kan Retsordenen med Grund se bort fra saadanne Bagateller ...» På sladden så att säga har Ussing därefter åberopat »Kompensationssynspunktet». Dennas irrationella karaktär skall nedan, s. 314 f., beröras.

[4] »Toleranspunkten» synes mig vara ett gott ordaval, efter Ljungman s. 78.

[5] Angående den rättsliga betydelsen av »ortsvanlighet» se några anmärkningar

Ett försök till närmare synpunkter efter vilka toleranspunkten torde böra fastställas måste jag här avstå ifrån, erinrande om att den under särskilda omständigheter enligt vår praxis synes kunna ligga överraskande högt på skalan.[6] När emellertid nu på detta sätt ett större eller mindre mått av störningar måste utan »gottgörelse» tolereras, uppstår frågan, hur det ställer sig vid tillämpning av den regel, enligt vilken ersättning för störningarne skall utgå av den anledning, att de överskrida toleranspunkten. Skall ersättning utgå för *hela* den åsamkade skadan eller blott för denna, *minskad* med maximum under toleranspunkten, vilket sålunda stannade utanför ersättningsanspråket? Vi ha i sådant avseende ett uttalande i den ovan berörda Reichsgerichts-domen av 26 november 1932:

»Der Grundeigentümer muss sich von Immissionen das gefallen lassen, was sich im Rahmen des § 906 BGB hält, und kann bei Überschreitung dieser Grenzen nur für die Folgen dessen Ersatz verlangen, was über das zulässige Mass hinausgeht.»[7]

Denna ståndpunkt — att i fall utanför möjlighet av förbudsdom låta grannfastighetens innehavare utan gottgörelse tåla ett visst men av immissionerna och sålunda låta ansvaret blott omfatta den över detta men skjutande delen av skadan — är, såsom i det föregående redan antytts, säkerligen icke heller främmande för den svenska judikaturen.[8] Den kan nog också ofta *synas* — med hänsyn till den immitterande verksamhetens nyttighet ur produktions- och omsättningssynpunkt — falla sig helt naturlig för ett samhällsekonomiskt betraktelsesätt. Men den kan för detta förvisso icke — såsom tycks vara händelsen enligt den nyss citerade tyska domen — framstå som blott en konsekvens därav, att immissionsskada, som icke når utöver toleranspunkten, lämnas rättsligen obeaktad. Ty *en* sak är att söka motverka processmaskineriets igångsättande för bevakande av triviala angelägenheter, vilkas processuella beaktande icke kan vara motiverat ur samhällsekonomisk synpunkt, en helt *annan* sak är, vad en skadeståndstalan bör få omfatta i situationer, då denna anledning att hämma processlystnaden saknas.

---

nedan s. 315 ff. — Jag går för undvikande av omständlighet i senare resonemang alls icke in på frågan om eller i vad mån — därest en och samma verksamhet medför flera skilda immissionsmen (samtidigt t. ex. buller, rök, lukt och skakningar) — toleranspunkten, lämpligen bör bedömas blott med hänsyn till graden av varje men såsom isolerat eller med beaktande av deras sammanlagda verkan.

[6] Se fallet i NJA 1941 s. 272, berört strax här nedan.

[7] RGZ Bd 139 s. 34.

[8] Se särskilt fallet i NJA 1936 s. 552, berört här nedan.

Emellertid kunde man emot en fördelning (låt vara ofta oproportionerlig) av skadan mellan den immitterande grannen A och besvärade grannen B kanske tänkas invända, att den senare icke mera än andra, d. v. s. *allmänheten*, borde få bära någon del av skadan genom immissionerna. Fördelningen skall ju vara motiverad av det *samhälleliga* intresset av den immitterande verksamhetens utövande. Invändningen torde dock icke vara möjlig utan uppfattningen, att det är en *rätts*-förlust, som B lider genom immissionerna. Därigenom framträder fördelningen såsom en »orättvis» belastning å B. Men det framgår av det föregående, att B alls icke lider någon »rätts»-förlust genom immissionerna. Och begreppen »skada» och »ersättning» — ehuru här ofta använda — äro, såsom nedan s. 309 ff. skall påvisas, vid närmare eftertanke ologiska och därigenom förvirrande. Hur skulle för övrigt den tanken kunna realiseras, att den del av skadan, som A sluppe ersätta, skulle ersättas av allmänheten? Det »enklaste» vore väl, att förlusten ersattes av staten eller kanske kommunen och sedan toges ut skattevägen. Detta vore dock säkerligen ett betungande och därigenom föga nyttigt förfaringssätt ur samhällelig synpunkt. Åter ett bevis på, hurusom rättvisesynpunkterna föra in absurdum! Finner man det olämpligt ur socialekonomisk synpunkt att låta A ersätta hela immissionsskadan å B:s fastighet, då finns det ingen praktiskt mera brukbar väg än att låta den del av skadan, som A icke behövde ersätta, i sin helhet stanna å B. Härmed är dock ingalunda sagt, att det, när allt lägges till allt, vore det lämpligaste ur samhällelig synpunkt att hävda någon princip om fördelning av immissionsskadan mellan A och B.[9]

En blick på judikaturen.

Kasta vi härefter en blick på vår nutida praxis, så är det först och främst tydligt, att a-regeln här kan vara användbar, d. v. s. att immissionerna, trots en viss skadeverkan, rättsligen icke behöva leda till något. Detta har, såsom förut nämnts, kommit till uttryck i domen i det i NJA 1941 s. 272 refererade fallet.[1] I detta mål fastställde H. D. HovR:ns dom, i vilken församlingens talan mot vägdistriktet ogillats

[9] Se härom nedan s. 308 f.

[1] En vägomläggning ägde rum på landet i närheten av ett församlingen tillhörigt skolhus. För att minska olägenheterna (buller och luftföroreningar genom damm) från den nya trafiken ansåg församlingen vissa omändringsarbeten nödvändiga dels å själva huset dels ock ifråga om lekplan för skolbarnen. Kostnaderna härför beräknade församlingen till omkring 6,000 kronor. Då emellertid dessa arbeten likväl icke helt kunde förebygga olägenheterna av vägomläggningen ansåg församlingen, att skolhus-

»enär församlingen icke styrkt, att de olägenheter vilka till följd av vägomläggningen uppkommit för skolan innebära större intrång än församlingen med hänsyn till omständigheterna är pliktig att utan gottgörelse tåla».

Om vi bortse från den cirkel i motiveringen, som framträder, så snart man söker få ut något reellt av »plikten» att *utan* eller *blott mot* gottgörelse tåla olägenheterna[2], så är tanken uppenbarligen den, att man svarar strikt för det men, som genom immissioner av detta slag förorsakas granne ifråga om hans fastighets utnyttjande, dock blott om menet nått upp till en viss gräns. Att denna gräns i fallet icke ansetts nådd beror naturligtvis därpå, att man säger sig, att det för den allmänna omsättningen så betydelsefulla kommunikationsintresset skulle bli i alltför hög grad motarbetat, om skadeståndstalan av med den föreliggande jämförligt slag allmänneligen bleve beaktad. Det torde vara framför allt detta som i domen avses med hänvisningen till omständigheterna. Olägenheterna måste uppenbarligen ifråga om sådana immissioner som de i fallet föreliggande vara mycket graverande för att någon ersättning skall utgå.[3] — Om emellertid en skadeståndstalan här bifalles enligt s. k. gällande rätt, då betyder detta, att grannens position i avseende å fastigheten rättsligen omfattar jämväl, att i dylika situationer få sig ersättning tilldömd. Uppehålles åter en sådan regel, att talan icke kan bifallas, då saknas den möjligheten i hans position. Och i förra fallet har man lika litet som i det senare genom den immitterande verksamheten gjort »intrång i grannens jordäganderätt». Att sådant intrång dock avsetts i den berörda domen är tydligt. Men däri ligger icke någon realiserbar tanke. Verkligheten begränsar sig til det nyss sagda, att grannens position på grund av uppehållen rätt antingen är eller ock icke är sådan, att han på grund av immissionerna kan föra talan om ersättning. Det

fastigheten trots förbättringsarbetena hade förlorat minst 5,000 kronor i värde. Församlingen förde därför talan mot vägdistriktet på ett belopp av omkring 11,000 kronor i skadestånd.

[2] Genom att utgå från någon av de ifrågavarande »plikternas» existens förutsätter man skadeståndsfrågans besvarande i viss riktning såsom givet och sålunda bestämmande för — skadeståndsfrågans besvarande!

[3] Emellertid kan det tydligen icke endast vara skadans *storlek*, som anses bestämmande. Ganska belysande synes i sådant avseende domen vara i fallet i NJA 1938 s. 72 (berört nedan). Här utdömdes blott ett skadestånd på 1,500 kronor. Men inverkningen på grannfastigheten genom vägbygget var i detta fall av högst *ovanlig* art. I 1941 års fall rörde det sig ju om besvär för grannfastigheten genom buller och damm från landsvägstrafik. Man kan säga, att dylikt besvär hör till »ordningen för dagen» för den, som har sin tillvaro i grannskapet av sådan trafik. Icke desto mindre måste man nog med hänsyn till situationen även i 1941 års fall komma till resultatet, att besvären också här voro av en art, som faller *utanför* vad som rimligen kunde betraktas såsom *vanligt på orten*. Saken beröres nedan s. 316.

är denna innebörd, som vi måste lägga in i domen, som då i viss mån blir vägledande för oss och bekräftar en del av det föregående resonemanget.

Vi ha för övrigt åtskilliga domar med ungefär samma formulering som den nu berörda och med liknande betydelse för oss, vare sig de gå i negativ riktning, såsom denna dom av 1941, eller ansvar för »intrånget» utdömes. Året dessförinnan fann H. D., NJA 1940 s. 651,

»olägenheterna av stensågeridriften innebära *större men* vid nyttjandet av den honom (grannen-käranden) tillhöriga fastigheten *än han med hänsyn till förhållandena på orten är pliktig att tåla*»

samt dömde fördenskull stensågeridriftens utövare att utgiva skadestånd (och dessutom att vidtaga sådana anordningar, att icke »genom rök och buller uppkommer märkligt men vid utnyttjandet av omförmälda fastighet»). Den besvärade grannen hade förvärvat fastigheten 1936 och bebyggde den på hösten s. å. Stensågeriet tillkom på våren 1938. I närheten funnos inga andra industrianläggningar och orten var glest bebyggd. I detta fall talas icke — såsom i allmänhet eljest, när ansvar för men av immissionerna utdömes — om »skäligheten» såsom normerande för ersättningsbeloppet. Detta *kan* bero därpå, att handlingssättet uppenbarligen befunnits »rättstridigt» och därför sannolikt också *kulpost*. Vid culpa-ansvar utdömes ju *full* ersättning. (Jfr härom i det följande):

I fallet i NJA 1934 s. 656 befanns bl. a., att det över en bostadsfastighet i Höganäs intill en rörfabrik, ägd av Höganäs-Billesholms aktiebolag, »vid flera tillfällen lägrat sig sotbemängd rök» samt att denna »även inträngt i rummen därstädes». Härigenom ansågs bostadsfastighetens ägare ha »tillskyndats *men utöver vad han* även i betraktande av den inom orten sedan gammalt härskande industrien *kan anses pliktig tåla*». Därför dömdes bolaget att betala ersättning åt innehavaren av bostadsfastigheten ifråga med ett belopp, som »synes skäligen böra tillerkännas» honom.[4]

I det i NJA 1936 s. 552 refererade fallet kan jag lämpligen citera H. D:s dom:

»I målet är utrett, att staden (Stockholm) år 1932 under en tid av omkr. 9 mån. utanför den av Borgström förhyrda restauranglokalen bedrivit synnerligen störande och för gatutrafiken osedvanligt hindersamma arbeten för anläggande av en trafiktunnel under Götgatan.»

Sedan domstolen därefter *betonat*, att det *icke* kunde bli fråga om *culpa-ansvar*, fortsätter den:

»Till följd av de olägenheter, som uppkommit genom ifrågavarande arbeten, har emellertid Borgströms vinst å restaurangrörelsen minskats med ett belopp, som på sätt staden medgivit, må skattas till 10,000 kr. Å andra sidan kan det

[4] Må man lägga märke till, att det såväl i denna dom (NJA 1934 s. 656) som i den föregående (NJA 1940 s. 651), ävensom i nedan berörda fall i NJA 1938 s. 479, 1939 s. 634 och 1947 s. 57 användes formuleringen »icke pliktig tåla» och icke: »icke pliktig *utan gottgörelse* tåla». Denna senare formulering återfinnes i fallen i NJA 1936 s. 552; 1938 s. 72 och 1940 s. 508. Den förra formuleringen synes vara uttryck för, att immissionerna varit »otillåtna», i det att verksamheten, *såvitt* den framkallade dem, varit »förbjuden». Vid den senare formuleringen har den immitterande verksamheten ansetts »rättsenlig» trots immissionernas »aktionabla» skadeverkan. Jfr ovan s. 294 n. 1 och nedan s. 308 n. 3. Se även nedan s. 320.

icke antagas, att Borgström för rörelsen kommer att få nämnvärd nytta av tunnelanläggningen. På grund av vad sålunda förekommit måste Borgström anses hava lidit *svårare avbräck i sin näring, än han med hänsyn till omständigheterna varit pliktig att utan gottgörelse tåla.* Den ersättning, som i sådant avseende bör utgå, kan skäligen bestämmas till 7,000 kr.»

Fallet har sitt särskilda intresse, därigenom att — ehuru ersättning utdömes — det göres särskilt klart, att *grannen får bära en del av förlusten själv.* Det torde vara *med hänsyn härtill, som man uttryckligen betonat, att det icke är fråga om culpa-ansvar.* Nu skulle angående detta falls andragande i detta sammanhang kunna sägas, att det icke är fråga om skada blott genom »immissioner». Domen talar icke blott om »synnerligen störande» utan jämväl om »för gatutrafiken osedvanligt hindersamma arbeten». Dessa senare — bestående i avspärrningsanordningar, som försvårat tillträdet till restaurangen och möjligen varit främsta orsak till restauratörens förluster — kunna ju icke anses ha föranlett »immissioner». Men vad gör det, att den menliga verkningen icke språkligen täckes av begreppet »immission»? Det är ju dock fråga om en olägenhet för brukaren av en fastighet, vilken olägenhet härleder sig från verksamhet å en grannfastighet.[5]

I fallet i NJA 1938 s. 72 dömdes vägdistrikt att betala »skäligen» uppskattad ersättning för olägenheter, som uppstått för en fastighet invid en landsväg genom att denna blivit avsevärt höjd. H. D. fann olägenheterna »innebära *större intrång än ägaren med hänsyn till omständigheterna är pliktig utan gottgörelse tåla*». Häradsrätten hade i detta mål ett principuttalande:

»Visserligen får varje fastighet anses vara pliktig att underkasta sig olägenheter, som kunna uppstå genom byggandet och begagnandet av allmän väg; men då dessa olägenheter växa över en viss gräns, vilken får uppdragas med ledning av omständigheterna i varje särskilt fall, inträder rätt för den av olägenheterna drabbade att erhålla gottgörelse.»

Här utföres alltså något närmare tanken i de vanliga kortare formuleringarne, att granne »utan gottgörelse måste tåla» ett visst men, när det finns ett samhälleligt intresse av sådan verksamhet som den immitterande under förhållanden av den art, som råda i fallet. Emellertid torde H.R:n få sägas icke riktigt klart ha givit uttryck åt den *princip,* varom fråga är. Naturligtvis måste man i varje fall taga hänsyn till omständigheterna i detta. Men *principer* för gränsdragningen måste ur social värderingssynpunkt uppställas allt efter olika *typer* av situationer. Omständigheterna i det enskilda fallet bli så avgörande för vilken typ fallet hör till och därmed också för vilken princip, som är tillämplig. Då emellertid dessa principer, såsom läget är, icke kunna vara i utformat skick tillgängliga för domaren, har han ofta ingen annan utväg än att utgå från »omständigheterna i varje särskilt fall». Det gäller nu för honom att efter bästa förmåga utfinna det karakteristiska, med hänsyn till ersättningsfrågan, i de förhandenvarande omständigheterna, så att han blir i stånd att med sin dom giva uttryck för en av samhällsekonomiska hänsyn motiverad rättsprincip. — H.R:ns dom är intressant också därför, att däri särskilt tydligt kommer till uttryck, att den av olägenheterna besvärade käranden får bära en del av den därigenom uppståndna skadan själv. Vägarbetena sägas ha »medfört så väsentlig skada att

[5] Jfr ovan s. 262.

(väg-)distriktet icke kunde undgå att ersätta honom (käranden) *skälig del* av densamma». — Enligt H. D. var det *ersättningen*, som »skäligen» bestämdes till visst belopp (1,500 kr.). Detta är dock väl förenligt med uppfattningen, att *olägenheterna* själva av vägbanans höjning måste uppskattas till högre belopp. »Skäligen» kan med andra ord också i denna dom mycket väl innebära, att »grannen» ekonomiskt får bära en del av olägenheterna själv. Att olägenheterna genom väghöjningen voro högst egenartade i detta fall — såsom ovan s. 298 n. 3 påpekats — förstår man därav, att även en sida av huset, som bildade vinkel med sidan utefter landsvägen, vätte åt en mur, ovanför vilken fanns en hög vägslänt. De ifrågavarande olägenheterna kunna naturligtvis icke *språkligen* betraktas såsom immissioner. Men att därför här göra någon skillnad i *rättsligt* avseende finns det ingen anledning till, och det har H. D. icke heller gjort, såsom framgår av den använda formuleringen.[6] — Det synes emellertid egendomligt, att H.R:n i sitt principuttalande icke framhållit betydelsen för ansvaret av olägenheternas *osedvanliga* karaktär. Beaktas icke denna, synes det svårt att förstå den negativa utgången i fallet i NJA 1941 s. 272, såvida icke denna senare dom skall anses inaugurera en mera återhållsam princip ifråga om ansvaret. Jfr ovan s. 298 n. 3.

I fallet i NJA 1938 s. 479 uttalades att fastighetsinnehavare »*icke kunde anses ha varit pliktiga tåla*», att angränsande fastigheter (tillhöriga Uddevalla stad) användes för uppläggning eller övergödsling av oblandad latrin, på grund varav bl. a. ersättning utdömdes med visst antal »skäliga ansedda» kronor. Olägenheterna hade bestått i »synnerligen stort obehag genom elak lukt och

---

[6] Jfr ovan s. 262. Formuleringen är just sådan, som plägar användas vid fråga om ansvar för immissioner. Den är av annan art och sådan, att den alls icke tyder på immissionsansvar, i fallet i NJA 1947 s. 44. Dahlsgatan i Gällivare municipalsamhälle förklarades vara allmän väg; följaktligen blev vägdistriktet (efter 1 jan. 1944 kronan) och icke samhället att betrakta som väghållare. Vid anläggning av en — jämväl av militära hänsyn påkallad — väg mellan Porjus och Gällivare höjdes Dahlsgatans körbana invid Linas och makarne Blombäcks fastigheter med omkr. 1 m. Ägarne av dessa fastigheter ledo därigenom viss skada. Vägarbetet hade bedrivits på statens bekostnad av väg- och vattenbyggnadsstyrelsen. Detta hade skett i samförstånd med vägdistriktet (som också åtagit sig att bestrida eventuella kostnader för skada och intrång). Lina och makarne Blombäck förde skadeståndstalan mot bl. a. vägdistriktet. Denna talan bifölls med vissa belopp. I HovR:ns av H. D. fastställda dom heter det emellertid — efter konstaterande att fastighetsägarne tillskyndats skada genom väghöjningen — till motivering blott följande: »Vägdistriktet, vilket ... varit att anse såsom väghållare, har blivit pliktigt gottgöra skadan. Vägdistriktets skyldighet härutinnan har enligt 6 § omförmälda lag d. 30 juni 1943 (d. v. s. om vad iakttagas skall i anledning av kronans övertagande av den allmänna väghållningen å landet) övergått å kronan.» I denna dom sägs icke, såsom brukligt är vid immissionsansvar, att kärandena lidit större intrång, än de varit pliktiga att utan gottgörelse tåla. Icke heller beräknas skadeståndet efter »skälighet». Sannolikt har man resonerat på detta sätt: Låt vara att handlingssättet icke varit rättstridigt (då hade ju medverkan till dolös skadegörelse förelegat) utan rättsenligt, så innefattar det dock ett direkt intrång, och ett förlustbringande sådant, på annans rättsområde. Om icke full ersättning gåves, skulle detta betyda, att man finge tillgodose egna intressen på annans bekostnad, vilket vore orättvist. Resonemanget torde med andra ord vara detsamma, som jurisprudensen för till stöd för ersättning vid expropriation och skada genom nödhandling.

starkt ökad förekomst av flugor». (Citaten från H.R:ns dom, som stod sig i HovR:n och H. D.)

I fallet i NJA 1938 s. 630 ogillades fastighetsägares talan mot grannen, gående denna talan ut på att borttaga eller i allt fall beskära lövträd, som sträckte sig in på kärandenas angränsande tomter. »Sådant men» hade — med hänsyn till omständigheterna, bl. a. avseende »arten av bebyggelsen» å området, »ordningen i vilka tomterna (av staden) upplåtits och de tidpunkter vid vilka träden planterats eller eljest uppvuxit» — icke tillskyndats kärandenas trädgårdsanläggningar, att icke kärandena »äro skyldiga tåla detsamma».[7]

Även må nämnas fallet i NJA 1939 s. 634, avseende skada och obehag genom skakningar från en motor i grannskapet. Motorns innehavare hade emellertid i november 1933 låtit föranstalta om sådana åtgärder, att vibrationerna minskat. Den besvärade fastighetens ägare, makarne Aldin, anhängiggjorde i slutet av 1936 talan avseende bl. a. skadestånd för men av motorn både före och efter de nämnda åtgärdernas vidtagande. H. D. fastställde HovR:ns dom, i vilken ersättning »skäligen» tillerkändes makarne med visst belopp, på den grund att »under den tid före d. 15 nov. 1933 då motorn varit i gång obehag genom motordriften tillskyndats makarne Aldin *utöver vad de kunna anses hava varit pliktiga att tåla*». (Såvitt ersättning icke utdömdes, ha vi här ett fall hänförligt under b å s. 291 här ovan.)

Domen i fallet i NJA 1940 s. 508 torde få betraktas såsom analog med domen i det i NJA 1936 s. 552 refererade fallet, fastän det icke där på samma tydliga sätt som i den sistnämnda domen framgår, att den av »immissionerna» besvärade grannen icke tilldömts full ersättning utan fått bära en del av det ekonomiska menet av »immissionerna» själv. Även i 1940 års fall var situationen den att staden genom vissa gatuarbeten förorsakat »men i form av nedgång i besöksfrekvensen å restaurangen och därav föranledd minskad omsättning i och vinst å restaurangrörelsen». Och menet förorsakades även här icke blott genom egentliga immissioner (»synnerligast störande buller . . . samt i viss mån även genom i lokalerna inträngande stank och damm») utan också därigenom, att tillträde till restaurangen försvårades.

Med hänsyn särskilt till utgången i fall av sådan art som i NJA 1936 s. 552 och 1940 s. 508 väcker praxis' ståndpunkt i fallet i NJA 1945 s. 231 en viss förvåning. På grund av krigsfaran hade bl. a. det område där Gottskärs (en badort i närheten av Göteborg) hotell- och restaurangrörelse bedrevs, hållits avspärrat, efter myndighets beslut i laga ordning, under tiden 16 april-19 augusti 1940. — Rörelsens innehavare nödgades fördenskull inställa sin verksamhet för sommarsäsongen 1940. I anledning av den ekonomiska förlust, som därigenom uppstod, utbetalades av allmänna medel en ersättning på 8,000 kr. Innehavarens ersättningsanspråk mot kronan överläts emellertid till annan, som beräknade förlusten genom avspärrningen till ungefär 179,000 kr. och stämde kronan på detta belopp, minskat med redan utbetalda 8,000 kr. En sak för sig, utan intresse för oss, är att det sålunda krävda ersättningsbeloppet uppenbarligen var över-

[7] I LFJB 3:1 finns olägenhet av nu berörda art icke omnämnd; icke heller i något annat egentligt immissionsstadgande som jag känner. I L2 är den icke heller upptagen i immissionsstadgandet, men där har saken berörts i en särskild § (3:7), avseende jämväl den situation att trädrötter trängt in på grannens mark. Jfr bl. BGB § 910, ZGB art. 687, Code civ. artt. 671-673.

drivet högt. Kronan bestred emellertid all ersättningsskyldighet. Kronan åberopade därvid en på offentligt uppdrag av dåvarande borgmästaren M. Heuman uppgjord P. M. angående ekonomiskt stöd åt den, som lidit förlust i anledning av vissa åtgärder för militära ändamål. Det heter i denna P. M. bl. a.:

»Då det gäller att taga ställning till frågan om staten bör lämna ersättning eller ekonomiskt stöd åt den som lidit förlust genom en avspärrningsåtgärd torde först böra erinras därom att staten *uppenbarligen* (kurs. här) icke har någon rättslig skyldighet att utgiva ersättning. Det är här fråga om ingripanden i den enskildes rättssfär, som tillkommit i laga ordning ... Den som lidit skada genom en avspärrningsåtgärd torde alltså icke kunna erhålla annan ersättning än den staten ur billighetssynpunkt anser sig böra lämna.»[8]

Denna argumentation för statens ansvarsfrihet kan omöjligen anses tillräcklig. Även »ingripandena» i fallen i NJA 1936 s. 552 och 1940 s. 508 hade skett »i laga ordning». »Ingripandet i den enskildes rättssfär» genom egentlig nödhandling sker likaledes »i laga ordning», ty handlingen är »rättsenlig». Icke desto mindre är den uppfattningen allmän hos oss, i hela Norden och i en mängd andra länder, att sådan nödhandling medför »rättslig skyldighet att utgiva ersättning». Emellertid ogillades kärandens talan i alla instanser. Man torde dock icke kunna säga, att den knapphändiga argumentationen i den nämnda P. M. godtagits av domstolarne. Stockholms R. R., vars dom stod sig i HovR:n och H. D., ogillade kravet, enär det vore »ostridigt, att avspärrningen vidtagits med stöd av gällande författningar», samt enär sådana omständigheter

»icke visats att bolaget eller dess intressenter detta oaktat kunna anses hava förvärvat lagligt anspråk på ersättning för skada som må hava blivit en följd av det uppkomna hindret för bolagets rörelse».

Det synes mig svårt att bringa denna dom i överensstämmelse med H. D:s domar i de nämnda fallen i NJA 1936 s. 552 och 1940 s. 508; och det synes mig svårt att bringa den i någon överensstämmelse med samhällsekonomiska synpunkter. Det kan icke vara lämpligt att uppehålla en rättsprincip, vars tillämpning kan innebära de mest kännbara ekonomiska förluster också för skickliga, i alla avseenden skötsamma företagare, förluster som dessa icke på något sätt kunnat avvärja, t. ex. genom att, såsom till förebyggande av förlust genom eldskada, taga försäkring. Naturligtvis; läget kan vara sådant, att ett land genom sina myndigheter *nödgas* gå fram med skadegörelser emot de enskilda under sådana förhållanden, att landet icke skulle kunna uthärda, i allt fall bli lidande på, att lämna gottgörelse, som tillnärmelsevis täckte de enskildas förluster. Sådant var emellertid icke det ifrågavarande läget. En rättsprincip, vars tillämpning innefattade kronans ansvarighet i fall av denna art, synes mig höra ihop med ett samhälle, vars ekonomi väsentligen bygger på den enskilda företagsamheten.

Det är visserligen ett oeftergivligt landsintresse, att den verksamhet får bedrivas, som finnes erforderlig för vår försvarsberedskap. Men därvid måste i görligaste mån tillses, att icke ett annat landsintresse trädes för nära i högre grad än som är nödvändigt: intresset av allmän trygghet såsom förutsättning för produktion och annan företagsamhet. Risken för affärsmän, att vissa tilltänkta eller påbörjade företag kunna bli ruinerande för dem eller i allt fall för-

[8] Heuman, P.M. s. 16.

lustbringande på grund av militära eller andra statliga åtgärder, måste verka mer eller mindre hämmande på deras lust att genomföra företagen. Denna hämning är icke nyttig för samhällsekonomien. Risken ifråga minskas emellertid, kanske helt bortelimineras, om företagarne kunna räkna med kronans ansvar för skada av förevarande art. Huruvida detta ansvar lämpligen bör utdömas efter skälighetssynpunkter eller enligt de vanliga grunderna för beräkning av skadestånd, är en fråga, som jag här lämnar öppen.

Slutligen talar ytterligare en social synpunkt emot den rättsgrundsats, som tillämpats i detta fall (NJA 1945 s. 231). Det s. k. allmänna rättsmedvetandet känner sig utmanat av en dom av denna art. Människor ha svårt att finna det rättvist att kostnaderna för ett så utpräglat för alla *gemensamt* intresse som landets försvar, i stället för att *genomgående* fördelas på alla medborgare enligt rådande grundsatser, stundom kunna drabba vissa »utvalda» särskilt hårt, kanske rentav slå dem med ekonomiskt fördärv.[9] Spridandet av uppfattningen, att den lag, efter vilken domstolarne döma, kan vara så »orättvis», är naturligtvis icke nyttigt för den allmänna respekten för rätten. Det kan emellertid blott förebyggas genom att andra rättsprinciper tillämpas, nämligen sådana, vilkas användning icke kan föranleda en nu nämnd uppfattning om rättens orättrådighet.

Nämnas bör slutligen beträffande detta fall, att domstolsjuristerna icke voro helt eniga om riktigheten i den rättsprincip som tillämpats. En av de tre i N. Rev. och ett justitieråd uttryckte den uppfattningen, att den skadelidande i dylika fall *lagligen* hade anspråk på skälig ersättning.[10]

Slutligen må nämnas fallet i NJA 1947 s. 57. Det kan möjligen ha ett visst intresse till belysning av vanskligheten i att avgöra, hur mycket som måste tolereras av immissionsolägenheter. Till den ändan är ett något utförligt referat behövligt. Ett vägdistrikt hade år 1939 av stamhemmansägaren köpt en av-

---

[9] Se t. ex. en »I Dag»-artikel i Göteborgs Handelstidning, som den 31 juli 1942 behandlar R.R:ns i Stockholm ifrågavarande dom. Det förefaller tidningen vara ett oeftergivligt krav, att kronan ersätter den förlust, som den av en eller annan anledning tillfogar den enskilde. Bifalles icke ett sådant krav, då har rätt och billighet åsidosatts, slutar artikeln.

[10] Myrberg har i Statsvetenskaplig Tidskrift sökt, under grundligt ställningstagande till hithörande litteratur, utreda bl. a. att förbudet i § 16 R.F. för konungen att fördärva någon till »liv, ära, personlig frihet och välfärd» innefattade lika effektivt skydd för en persons »rättigheter med ekonomiskt värde» som för hans rättigheter till liv, ära och personlig frihet. Se Myrberg, särskilt s. 319-331. Skyddet kunde visserligen begränsas av andra lagbud, t. ex. ett sådant på grund varav i försvarets intresse avspärrningsåtgärder vidtagas till förfång för rättighetshavaren. Men för denne därigenom uppkommen skada borde ersättas. Att öva tillsyn häröver ålåge det »konungen och under honom lydande myndighet», Myrberg s. 332. — Sundberg har i Förvaltningsrättslig tidskrift sökt visa, att avspärrningsåtgärder av förevarande art lagligen böra föranleda kronans ansvar för genom dem den enskilde tillfogad skada. Även Sundberg beaktar i stor utsträckning litteraturen på området. Se Sundberg, Statens ansvar s. 1 ff. — Ehuru instämmande i resultatet beträffande ett fall sådant som det förevarande, har jag en från dessa auktorers argumentationer i mycket avvikande mening. Jag har här ansett mig böra nämna deras utredningar, ehuru jag icke tager upp dem till kritik, därför att det av referatet i NJA framgår, att de i den ifrågavarande rättegången avgivit utlåtanden, som (beträffande Myrberg väsentligen, beträffande Sundberg i huvudsak) återgiva synpunkterna i deras nu berörda utredningar.

styckad fastighet (Simontorp Gästgivaregård I[50]) och i köpekontraktet fanns bl. a. denna punkt nr 5: »Fastigheten får ej användas till industriella anläggningar eller upplagsplats för annat än vägdistriktets egna materialier. Ej heller må andra för intilliggande tomters eller stamfastigheters trevnad störande inrättningar därstädes finnas. Såsom störande inrättningar betraktas dock icke uppförande och bibehållande av garage för förvaring av vägdistriktets automobiler, vägmaskiner o. dyl. samt vad därmed kan äga samband.» I därpå följande punkt stipulerades, att dessa »inskränkningar i förfoganderätten över fastigheten, vilka varje ägare av densamma är underkastad, skola gälla till förmån för övriga upplåtna tomtavsöndringar ävensom för stamfastigheterna i vilkens hand dessa än må komma». Till säkerhet för innehållet i dessa punkter meddelades 1941 inteckning i den av vägdistriktet köpta fastigheten. Några av de före detta köp upplåtna »tomtavsöndringarne» (Simontorp Gästgivaregård I nr så och så) innehades av Lind och Gerda. De hade bebyggts med främst till sommarbostad nyttjade villor. Vägdistriktet uppförde å den köpta fastigheten ett garage, beläget omkr. 70 m. från en av dessa villor. I garaget förvarades distriktets bilar, väghyvlar och andra maskiner, som vid olika tider och i synnerhet på morgnarne, stundom före kl. 5, åstadkommo synnerligen besvärande oväsen och omöjliggjorde all sömn för närboende. Vidare hade vägdistriktet i maj 1943 vid garaget uppställt en stenkross, som med sitt starka buller var i gång hela dagar, tidvis från kl. 5. Vägdistriktets åtgärder hade fullständigt förstört Linds och Gerdas möjligheter att använda sina fastigheter till rekreation i lugn omgivning. Gerda hade så nedbrutits, att hon nödgats söka läkare och vård å kuranstalt. Allt detta enligt vad Lind och Gerda anförde vid H.R:n efter stämning å vägdistriktet — i vars ställe småningom kronan inträdde såsom part — med yrkanden dels om förbud att använda stenkrossar eller liknande maskiner, dels, med stöd av såväl 50 § hälsovårdsstadgan som förutberörda kontraktsbestämmelser, om åläggande att undvika störande buller samt om förbud att företaga reparationer, igångsättande av och provning m. m. av bilar och maskiner efter kl. 18 och före kl. 7. Tillika fordrade envar av Lind och Gerda skadestånd med 250 kr. för obehag och intrång därigenom att de under år 1943 icke kunnat använda sina fastigheter på avsett vis. Gerda fordrade dessutom bortåt 400 kr. för sin kostnad för läkare och vistelse å kuranstalt. — H.R:n fann de påstådda bullerförhållandena utredda och att de »åsamkat Lind och Gerda större olägenhet och lidande än vad de med hänsyn till förhållandena i orten vid nyttjandet av sina närbelägna fastigheter varit pliktiga att tåla». H.R:n förbjöd användandet av stenkrossen samt ålade kronan vidtaga anordningar till förhindrande mellan kl. 18 och kl. 6 av störande buller från de å fastigheten förvarade eller nyttjade bilar, väghyvlar och andra dylika maskiner eller redskap. Slutligen dömdes kronan att utgiva de fordrade ersättningsbeloppen, 250 och bortåt 650 kronor. Varken hälsovårdsstadgan eller kontraktspunkterna nämndes i domen. I allt det nu sagda gjorde HovR:n ingen ändring. — H. D. godkände emellertid enhälligt N. Rev:s enhälliga betänkande och fann det förty utrett, »att användandet av stenkrossen för Lind och Gerda medför större men vid nyttjandet av deras fastigheter än de med hänsyn till omständigheterna kunna anses pliktiga att tåla». Däremot fann H. D. det icke ådagalagt, att sådant men vore förenat med det buller som härrörde »från reparation, provning eller igångsättande av vägdistriktets i garaget förvarade bilar, väghyvlar och andra dylika

maskiner eller redskap». Lind och Gerda fingo vidare enligt H. D. för obehag, som genom buller från stenkrossen tillskyndats dem, »skäligen anses berättigade till skadestånd vardera med 250 kr.». I enlighet med det sagda förbjöds kronan (som ju övertagit vägdistriktets tillgångar) att använda stenkrossen å sin ifrågavarande fastighet samt dömdes utbetala 250 kr. till vardera av Lind och Gerda. Icke heller H. D. nämner i sin dom hälsovårdsstadgan eller ens de intecknade kontraktspunkterna. Dessa senare måste ju dock dels — jämte det tydliga förhållandet, att kringliggande fastigheter voro bebyggda med sommarvillor — indicera, att särskilt bullrande yrkesverksamhet icke stode i god överensstämmelse med ortsförhållandena, och dels utgöra en särskild grund till stöd för Linds och Gerdas talan, oaktat dessa icke deltagit i kontraktet. Restriktionen till förmån för vägdistriktet i 5:te kontraktspunktens förbud mot »trevnad störande inrättningar» synes här icke böra ha kunnat spela någon roll, ty »förvaring» av bilar och väghyvlar är ju något väsentligen annat än reparation, provning och dyl. av dem. Detta senare kan näppeligen vara att hänföra under vad som »kan äga samband» med förvaringen av maskinerna. Under de citerade orden torde i en kontraktspunkt med det syfte, som här uppenbarligen förelåg, icke böra hänföras annat *i bulleravseende* än maskinernas in- och utkörning med minsta möjliga buller. Att H. D. på annat sätt tolkat den ifrågavarande kontraktspunkten kan icke sägas, eftersom denna överhuvud icke nämnts i domen (vilket nu icke heller skett i de föregående instanserna). Samtliga instanserna synas helt enkelt ha tillämpat »immissionsrätten» utan något inflytande av de båda intecknade kontraktspunkterna. Ha de sålunda avsett att tillämpa en allmän princip om vad man hade att tåla av immissioner, så frågar man sig, vad skälet kunde vara till att H. D. gjort denna betydande avvikelse från de föregående instansernas ståndpunkt och blott godkänt bullret från stenkrossen såsom grund för kärandenas talan. Det är väl sannolikt, att H. D. funnit ett beaktande av bullret från maskinerna i garaget såsom »aktionabel» immissionsolägenhet vara hinderligt för väghållningsintresset. Denna synpunkt synes dock böra förutsätta, att annan *lämpligare* plats för reparation, provning och trimning av maskinerna icke stått att uppbringa. Därom synes dock ingen utredning ha förebragts. Även om nämnda förutsättning varit förhanden skulle man — beträffande ifrågavarande buller — kunna ha tänkt sig formuleringen, att intrånget inneburit större men än kärandena vore »pliktiga att utan gottgörelse tåla».

Man bör kanske lägga märke till, att i samtliga nu berörda fall, i vilka ersättning utdömts — med undantag av fallet i NJA 1940 s. 651 — beloppet beräknats efter »skälighet». Visserligen är det så, att det mestadels icke vore genomförbart att tillnärmelsevis exakt utreda storleken ens av det *ekonomiska* men, som faktiskt förorsakats genom imissionerna eller liknande, och att en avvägning efter skälighet redan därav kan vara motiverad. Emellertid är det i dessa fall icke skadan, som uppskattats efter skälighet, utan det är *skadeståndet*, ersättningsbeloppet, som så värderats.[1] Och det är kanske icke uteslutet, att man därvid

[1] Jfr dock formuleringen i H.R:ns dom i NJA 1938 s. 72 (ovan s. 300 f.).

låtit leda sig av sådana socialt värderande synpunkter angående frågan om immissionsskadans fördelning mellan de båda[2] grannarna, som i det föregående blivit berörda: eftersom det ligger i samhällets intresse, att immitterande verksamheter av sådan art och under sådana omständigheter som den på tal varande bliva utövade, kunde det också tänkas vara ett socialt intresse, att den av immissionerna besvärade grannens position till »sin» fastighet så tillvida därefter finge rätta sig, att han icke finge anspråk på ersättning för *hela* den minskning i möjligheten att utnyttja fastigheten, som förorsakades av immissionerna (eller annat som härledde sig från verksamheten ifråga). Därvid kunde det kanske förefalla särskilt motiverat, att han — i överensstämmelse med citatet från Reichsgerichts-domen — finge bära så stor del av skadan själv, som låge under toleranspunkten. Beaktas må nu, att fördelningen på ett eller annat sätt av skadan då skedde, trots det att situationen tillhör den typ, vid vilken man dock finner det vara en social angelägenhet, att söka hejda den ekonomiska skadeverkningen å den genom immissionerna besvärade grannfastigheten, vilket ju tager sig uttryck däri, att i allt fall tvånget att ersätta en *viss* del av skadan drabbar den immitterande verksamhetens utövare.

Nu berörda synpunkt *kan*, menar jag, ha varit beaktad i de ifrågavarande domsbeslutens beräkning av skadeståndet efter skälighetssynpunkter. Beträffande en av dessa domar, nämligen den i NJA 1936 s. 552, kan i varje fall intet tvivel råda därom, att H. D. avsiktligt låtit käranden, den besvärade grannfastighetens innehavare, bära en del av »immissions»-skadan själv. Denna uppgick ostridigt till 10,000 kr. Likväl bestämdes ersättningen »skäligen» till 7,000 kr. Lika otvivelaktigt är det naturligtvis icke, att man resonerat så, som nyss antagits, d. v. s. direkt utifrån samhälleliga värderingar. Det är nog mera sannolikt, att man låtit sig influeras av föreställda aequitas-synpunkter: De ifrågavarande tunnelarbetena voro nyttiga för att icke säga nödvändiga. Visserligen har skadan för den besvärade grannen blivit för stor för att av honom bäras, men det är å andra sidan icke heller rimligt, att föranstaltaren av dessa nyttiga arbeten ensam skall betala hela den för grannnen uppkomna skadan. Och vem kan vara »närmare» att bära någon del av förlusten än grannen själv, som dock i eget intresse drivit en sådan rörelse, som *måste* taga särskild skada av dessa nyttiga arbeten. Med hänsyn till arbetenas praktiskt taget nödvändiga karaktär

---

[2] För enkelhetens skull räknar jag städse med blott *en* av den immitterande verksamheten besvärad granne.

kan det uppkomna hindret i restaurangrörelsen betraktas nära nog som en ren olyckshändelse. Skada genom olyckshändelse får man bära själv, därest man icke tagit försäkring däremot. Men å andra sidan är det dock här faktiskt annan person, som i eget intresse tillfogat grannen denna »olyckshändelse», detta »avbräck i hans näring». Och han har icke »varit pliktig att utan gottgörelse tåla» ett så svårt avbräck. Därför kräver rättvisa och billighet, att han får anspråk på viss ersättning. Jag tror nog, att dylika synpunkter haft betydelse för domssluten både i detta och de övriga fallen med positiv utgång.[3]

Emellertid är det alltjämt en öppen fråga, huruvida man genom hänsynstagande till sociala värderingar verkligen kommer fram till att det strikta ansvaret för skada genom immissioner borde begränsas till denna skada, minskad med visst belopp, exempelvis motsvarande maximum av immissionsskadan under toleranspunkten. Som jag påpekat (ovan s. 296), är denna begränsning ingalunda blott en logisk konsekvens av att skada under en viss storlek måste tålas utan gottgörelse. Vidare är det tydligt, såsom också påpekats i det föregående, att det i vissa situationer icke kan i och för sig ur samhällsnyttans synpunkt vara motiverat att låta ansvaret omfatta mindre än hela den utredda skadan. Nu uppstår spörsmålet: kan det vara lämpligt att i denna materia upprätthålla tvenne skilda regler, en med och en utan begränsning i ansvaret, regler, mellan vilkas tillämpningsområden det ofta måste vara ytterligt svårt att skilja? Om man med hänsyn härtill besvarar frågan med nej och bestämmer sig för en enhetlig regel, bör denna då vara den, som begränsar eller som icke begränsar ansvaret? Självfallet är den senare enklare och lätthanterligare i tillämpningen. Detta måste alltid vara något eftersträvansvärt. Att i dessa fall uppskatta skadan — *dels* redan liden sådan, *dels* kanske ock framtida skada — är säkerligen ofta förenat med särskilda svårigheter. Till dessa svårigheter skulle så ytterligare komma, att man nödgades uppskatta ett särskilt avdragsbelopp, motsvarande exempelvis värdet av den skada, som käranden vore »pliktig att utan gottgörelse tåla». Alla dessa uppskattningar måste ju —

---

[3] Är det så, då skulle detta innebära, att man fördelade skadan mellan parterna även vid »objektivt rättstridiga» immissioner (jfr ovan s. 299 n. 4). Dylikt vore dock på intet sätt uppseendeväckande. Ty, ehuru det synes svårt att i hithörande fall föreställa sig immissionerna »rättstridiga» utan att samtidigt låta dem ha berott på culpa, så ha domstolarne dock i fallen ifråga utdömt *strikt* ansvar och icke *culpa*-ansvar. Det torde vara denna distinktion och icke den mellan »rättsenlig» och »rättstridig» handling, som enligt praxis möjligen hade betydelse för frågan: fullt eller minskat skadestånd? Jfr H. D:s dom i NJA 1936 s. 552, berörd här ovan s. 299 f. och s. 299 n. 4. Se också ovan s. 294 n. 1.

därest de icke äro ostridiga eller otvetydig utredning föreligger — ske mer eller mindre diskretionärt, d. v. s. godtyckligt. Även om man uppställer en regel, vars tillämpning skulle förutsätta jämväl sist sagda uppskattning, kan man vara övertygad om, att någon egentlig sådan i allmänhet icke skulle äga rum. Sedan domstolen vunnit möjligast tillförlitliga bild av totalskadan, minskar den helt enkelt denna med ett efter »skälighetssynpunkter» fastställt belopp. Något verkligt försök till utredning om, att detta belopp motsvarade den skada, som käranden vore »pliktig att utan gottgörelse tåla» (eller som eljest vore att efter viss princip fastställa), komme säkerligen icke att göras.

På grund härav anser jag det vara motiverat att hävda, att det ifråga om ersättningsbeloppet vid immissionsskada blott uppställes *en* ansvarsregel och att ansvaret enligt denna regel omfattar hela skadan enligt skadeståndsrättens allmänna grunder.[4] Jag räknar nu närmast blott med *en* ansvarsregel, men skall med några ord återkomma till vad som kan förmodas vara judikaturens ståndpunkt (nedan s. 320 f.).

Skadeståndsbegreppet beroende på petitio principii.

Vad nu denna ansvarsregel angår är det naturligtvis av ytterlig vikt att göra det fullt klart för sig, som jag i det föregående flerfaldiga gånger erinrat om, nämligen att den genom immissionerna besvärade grannens position till den fastighet, han innehar, icke kan vara *bestämmande för* den eller de rättsregler ifråga om ersättning, som här uppehållas. Det förhåller sig på ett rakt motsatt sätt. Hans position såsom ägare (eller brukare) av fastigheten är *bestämd av* och *genomgående bestämd av* vissa rättsregler. Detta gäller då självfallet också med hänsyn till föreliggande »skadestånds»- eller »ersättnings»-fråga.

Man beakte citationstecknen om de båda orden i sista punkten. Strängt taget vore det *alltid* — alltså icke blott vid behandling av immissionsansvaret — motiverat att i en rättsvetenskaplig avhandling sätta dessa ord inom citationstecken. Emellertid använde jag nu dessa tecken såsom en *just här särskilt lämplig* erinran om vad jag på skilda andra ställen[5] påpekat, nämligen att *skade-* (eller förlust-)begreppet, och därmed även skadestånds- eller ersättningsidén, i förhållande till den s. k.

---

[4] Här må erinras om senare punkten i not 5 å s. 295 f. här ovan. De nu förda resonemangen skulle ha blivit formellt alltför omständliga, om de synpunkter skulle ha beaktats, som stå i samband med den i nämnda punkt angivna frågan.

[5] Särskilt i Culpa-Regeln, s. 116-119.

skadeståndsrätten beror på en *petitio principii* och faktiskt är en fiktion. Det är ju icke i och för sig detta, att en sak går sönder eller vanställes eller att dess användning omöjliggöres, försvåras eller överhuvud blir mindre eftersträvansvärd, som avses, när vi tala om »skada» eller »förlust» i juridiken. Dessa ord skola här ha innebörden av minskning i den skadelidandes förmögenhet eller i allt fall (för att även beakta s. k. ideell skada) innefatta ett läderande av personens »rätt». Tag t. ex. modellering av något gods (ett granit- eller marmorblock eller vad det nu månde vara) till en förnämlig skulptur! Godset »tillhörde» A, och konstverket kom till stånd genom specifikation i god tro av B.[6] Denne blev därigenom ägare till detsamma, men är skyldig att betala skadestånd åt A. Om nu godset av A icke var avsett att användas för något visst mer eller mindre betydande ändamål, kan det icke ur någon synpunkt sägas ha skadats. Det har tvärtom ökat i värde. Att A icke desto mindre anses ha lidit skada, beror på att A anses — utan egen förskyllan, genom B:s handlingssätt — ha blivit av med sin äganderätt till godset och följaktligen gjort förlust. Denna förlust, så resoneras det vidare, måste B ersätta. Eljest skulle han genom sitt tillvägagångssätt ha gjort en vinst på A:s bekostnad. Då ingen grund härför kan anföras, vore detta orättvist. I rättvisans namn får A därför ett skadeståndsanspråk mot B.

Men antag nu, att någon rättsregel om skadeståndstvång å B till förmån för A icke uppehölles i situationer av detta slag, och att B följaktligen utan någon rättslig efterräkning kunde förfoga över skulpturen! Detta skulle betyda, att A:s förmögenhet icke omfattade värdet av det ifrågavarande godset vid tillfälle av specifikation i god tro och att sålunda icke någon förmögenhetsskada ägde rum genom specifikationen. Vad som här förvillar är naturligtvis äganderättsideologien i det hela, som kommer oss att få föreställningen, att godset *tillhört* personen. Genom den i god tro gjorda specifikationen upphör godset att »tillhöra» honom. Därmed framstår förmögenhetsskadan som given och motiverar, tillsammans med nyss angivna rättvisesynpunkt, tillämpning av en regel om ersättning. Cirkeln i tankegången gör sig självfallet icke förnimbar med detta resonemang.[7]

---

[6] B trodde falskeligen, men på goda grunder exempelvis, att materialet, som han förarbetade, var en res derelicta.

[7] Vad nu »ersättnings»-tvånget vid specificatio i god tro angår förvirras lätt detta spörsmål därigenom, att man först plägar motivera, att dylik specificatio bildar s. k. laga fång, och därefter finner en särskild grund till tvånget å specifikanten att betala »skadestånd», nämligen att denne eljest obehörigen skulle ha gjort ett förvärv på förre ägarens bekostnad. I själva verket finns det icke någon anledning att se saken

Lika tydligt framträder det fiktiva i förlust- och ersättnings- (eller skadeståndsbegreppen, om vi exempelvis se på »ersättningen» vid expropriation[8], eller om vi mot bakgrunden av de resonemang, som här ovan förts, betrakta »ersättningen för skada» genom immissioner. Sedan man skärskådat saken vid alla nu berörda situationer, måste man kunna inse, att det över hela linjen beror på fiktion, när man talar om skada eller förlust såsom varande något bestämbart oberoende av skadeståndsrätten och följaktligen när man talar om ersättning eller skadestånd.

Denna fiktion har jag i mina arbeten icke försökt att formellt bortarbeta, därför att jag befarat, att mina framställningar då stundom hade blivit alltför omständliga, kanske också svårare att förstå. Men alltid, när man talar om domar på eller »skyldighet» att betala *skadestånd* eller *ersättning*, förfar man ologiskt — såvitt man genomskådar, hur saken i verkligheten ligger till. Det är städse fråga om något, som logiskt bättre uttryckes med *betalnings*-tvång eller liknande. I Obligationsbegreppet I, 2 §, karakteriserar jag det väsentliga i »Obligationen» såsom ett dubbelhypotetiskt *betalningstvång* men övergår småningom[9] till termen »skadeståndstvång». Att jag i förevarande sammanhang — vid frågan om ansvar för immissioner — gjort dessa påpekanden har sin anledning däri, att de resonemang, som här måste föras, för den uppmärksamme läsaren[1], äro särskilt ägnade att avslöja ologiskheten i sådana begrepp som »skadestånd» och »ersättning för förlust». Resonemangen spela här denna roll i särskilt hög grad, just därför att i dem ideligen måste betonas just detta, att intet intrång på annans »rättsområde» eller ingrepp i hans »äganderätt» (följaktligen icke heller någon förmögenhetsförlust) skedde genom immissionerna och därför icke heller kunde åberopas som grund för ansvaret för dessa. Mången läsare har förvisso glömt bort mina anmärkningar i föregående skrifter om det ologiska eller fiktiva i nu berörda begrepp. Dessa erinringar torde därför kunna bespara en sådan läsare en del onödiga dubier.

---

annorlunda än så, att i ämnet uppehålles *en* rättsregel av följande innehåll: specificatio i god tro gör specifikanten till ägare, men denne kommer *samtidigt* under lagligt tvång att betala ett belopp motsvarande det förarbetade materialets värde, därest därom icke uppgörelse mellan parterna kommer till stånd. Uppehållandet av en sådan rättsregel står förvisso i god överensstämmelse med den allmänna trygghetens och omsättningens synpunkter. En sådan situation, som att specifikanten kommit i ägare-position och att det nu gällde att bestämma sig för eller mot betalningstvång å honom, ligger helt utanför den hithörande realiteten.

[8] Jfr här Obligationsbegreppet I s. 110.

[9] Efter en förklaring, Obligationsbegreppet I, s. 55 n. 2.

[1] Alldeles så som när man går till en grundligare analys av »obligationen» eller när fråga är om »ersättning» vid expropriation (jfr Obligationsbegreppet I s. 110).

Betydelsen för ansvarsfrågan av immissionernas ortsvanlighet.

Vad nu emellertid föreliggande skadestånds- eller ersättningsfråga (naturligtvis mer korrekt: betalningsfråga) angår, måste den — såvitt vad jag utvecklat angående den av mig hävdade samhällsnyttemetoden är acceptabelt[2] — vara beroende av uppehållandet av rättsregler, vilkas innehåll redan skisserats här ovan.[3] Här skall nu endast göras några särskilda påpekanden.

Man har att med ledning av rådande eller i allt fall tongivande värderingar söka utforska gagnet för samhällsekonomien — under sådana omständigheter som de i fallet förevarande — *å ena sidan* av verksamheter av sådant slag som den föreliggande med sina immissioner; *å andra sidan* av att en innehavare av grannfastighet i dylika situationer mer eller mindre ostörd av dylika immissioner har tillfälle att utnyttja denna för det eller de syften han kan finna lämpligt, samt anställa en jämförelse mellan de alternativa resultaten. Om nu denna jämförelse mellan gagnet å ömse sidor lett till sådan övervikt å den senare sidan, att man kommit till resultatet, att lagligt hinder bör resas emot den immitterande verksamhetens fortsatta bedrivande, resp. mot dess fortsatta bedrivande utan vidtagande av åtgärder till immissionernas hämmande[4], då har ansvarsfrågan för oss praktiskt taget intet större intresse. Ty om man bortser från s. k. smygande imissioner[5], måste nu praktiskt taget alltid skadeståndstalan kunna föras enligt culpa-regeln. Och försåvitt i nu berörda fall culpa-ansvar icke ansåges kunna bli utdömt, ligger ju saken likväl så till, att dessa »icke-kulposa» immissioner kunna grunda förbudsdom. Icke heller nu kan någon tvekan råda därom, att de grunda ansvar, nämligen strikt sådant.[6] Vad som för oss har särskilt intresse är ansvarsfrågan vid immissioner, som icke motivera förbuds-

---

[2] Se Obligationsbegreppet II s. 187-273, och Strikt ansvar I, s. 549-603.

[3] Se s. 290 ff.

[4] Situationen är alltså sådan, som jag i det föregående karakteriserat såsom inneslutande möjlighet till förbudsdom.

[5] Angående detta begrepp se Ljungman s. 126 (jfr a. a. s. 248 f.).

[6] Denna uppfattning intogs redan av Lagberedningen. Se citatet här ovan å s. 266. Se även Beredningens uttalande å s. 173, där det sägs, att ansvarets beroende av culpa torde »få anses vara en numera övervunnen ståndpunkt», och att den motsatta uppfattningen, »vilken sålunda under senare tid gjort sig gällande», uttryckligen borde lagfästas. Se vidare NJA 1911 s. 574. Det är i denna dom säkerligen fråga om *strikt* ansvar för rättstridig handling. Enligt *all* rättsideologi måste det i dylika fall vara fråga om ansvar för *rättstridig* handling. (Se här ovan särskilt s. 273-287.) Ståndpunkten i BGB har dock, såsom vi sett, städse tolkats så, att ansvaret till och med måste bero på tillämpning av § 823, d. v. s. utom handlingens objektiva rättstridighet jämväl förutsätta culpa.

dom. Därför nu några ord om hur denna ansvarsfråga torde böra bedömas.

Enligt de synpunkter, jag i det föregående angivit, torde blott två regler vara motiverade: antingen intet ansvar alls eller ock *fullt* skadestånd.[7] Den förra regeln bör vara given, först och främst när imissionsskadan är bagatellartad, så att grannen vid brukandet av sin fastighet icke har något »märkligt men» därav (jfr 3:1 i LFJB).[8] Detta står naturligtvis icke i strid med att det i allmänhet icke finnes någon begränsning nedåt i värdet å processobjektet. Det gäller ju här just att så att säga utforma en fastighetsinnehavares position med hänsyn till grannelaget. Det är uppenbart och kan icke behöva någon särskild argumentation, att samhällsekonomien icke kan gagnas genom möjligheterna för grannar att föra ansvarsprocesser mot varandra på grund av bagatellartade immissioner.[8a] Frihet från ansvar för immissionsskada synes vidare böra råda, när det allmänna intresset på den immitterande sidan anses ha nått en viss betydelse, och immissionerna icke äro mera besvärande för den andra sidan, än att ersättning åt grannfastighetsinnehavare — trots insikten om den sociala betydelsen av trygghet i innehavarens position och dennas därmed sammanhängande begärlighet — måste betraktas som en ur samhällsekonomisk synpunkt icke tillräckligt motiverad belastning å den immitterande verksamhetens utövare. Detta synes mig vara grundläggande synpunkter i detta ämne, när man frigjort sig från rättvisemetoden. Hur saken närmare bör utvecklas i praktiken är naturligtvis icke lätt att från katedern söka angiva. Man kan säkerligen mycket ofta ha god vägledning av en sådan fråga som den, huruvida immissionerna med hänsyn till förhållandena på den ifrågavarande orten äro att betrakta såsom vanliga eller icke. I förra fallet skulle icke något ansvar komma ifråga.

Ljungman framför här, under ställningstagande till hithörande litteratur, utländsk lagstiftning och praxis, intresseväckande synpunkter.[9] Skada blott, att han blandar sociala och rättvisesynpunkter med var-

[7] »Skadestånd» är, såsom anmärkts i det föregående, icke att taga bokstavligt, eftersom något »intrång på» eller »ingrepp i» s. k. äganderätt icke ägt rum, och man överhuvud icke vis à vis den ifrågavarande rättsregeln kan tala om existensen av förlust eller skada i rättslig mening. »Skadestånd» (eller »ersättning») är en term för ett belopp, motsvarande vad det *faktiskt* skulle betyda av fördel för innehavaren av grannfastigheten, att denna icke besvärades av immissionerna (detta belopp dock, i fall av behov, reducerat enligt vanliga regler för beräkning av s. k. adekvat skada).

[8] Enligt L2 (3:2) har man att taga hänsyn till, huruvida immissionsbesväret är eller icke är av »ringa betydelse».

[8a] Se för övrigt citatet från Ussing I här ovan s. 295 n. 3.

[9] Ljungman s. 85 ff.

andra, varigenom det vetenskapliga värdet av hans framställning minskas. Han inför något, som han (efter Ussing eller annan förf.) kallar för »kompensationssynpunkten», framgående av grannelagsförhållandets permanens och innebärande, »att fastighetsägaren, samtidigt som han ser sin rådighet beskuren av hänsyn till grannen, även får möjlighet att påyrka alldeles samma rörelsefrihet för egen del gentemot samme granne». »Förlusten (genom sedvanliga, icke ansvarsbringande immissioner) i rådighet över egen fastighet kompenseras» säger Ljungman, »av ökad rådighet över grannens.» Detta resonemang innebär dock, fortsätter han,

»föga tröst för den som exempelvis besväras av buller från grannens symaskin men själv icke har en tanke på att börja sy på maskin. Här liksom eljest måste emellertid rättsordningen se på företeelserna ur det helas synpunkt och då ter sig en olägenhet av antytt slag såsom *kompenserad genom friheten* för envar att sy på maskin. Och ju vanligare verksamheten ifråga är, desto större äro utsikterna till kompensation även i det aktuella enskilda fallet.»[1]

Med hänsyn till dylika synpunkter diskuterar Ljungman att — i stället för att uppställa »ortens sedvana såsom kriterium på immissionens tillåtlighet» — direkt i lag angiva följande, som till yttermera visso av honom spärras:

»en immission skall vara sanktionsfri, då dess verkan med hänsyn till ortsförhållandena genomsnittligt sett kan antagas kompenserad genom liknande olägenhet från grannen».[2]

Hur angelägen förf. än skenbarligen varit att låta »rättsordningen se på företeelserna ur det helas synpunkt»[3], har han likväl misslyckats därmed, i det att resonemanget, trots allt, går i rättvisemetodens ledband. Kompensationskravet är och förblir en aequitassynpunkt, inställd på omsorgen om att ingen orättvisa vederfares part i det enskilda fallet. »Förlusten i rådighet över egen fastighet kompenseras av ökad rådighet över grannens» — detta är grundtonen hos auktor i detta sammanhang. Denna grundton är falsk, och det av två skäl. Genom immissionerna sker intet s. k. intrång på annans rättsområde; följaktligen sker genom dem icke heller någon »förlust i rådighet över fastigheten», som skulle kunna behöva »kompenseras». Detta skäl har Ljungman tydligen icke förstått. Det andra skälet ligger däri, att — såsom han medgiver — den nämnda »kompensationen» ingalunda alltid äger rum. Detta skäl

[1] S. 87 f.
[2] S. 91.
[3] Se även a. a. s. 106.

ger honom anledning att söka förvandla kompensationen — som enligt sitt eget begrepp är en avvägning av motsatta partsintressen, alltså har avseende å ett konkret fall — till något »ur det helas synpunkt». Men detta blir blott ord utan tanke. Man kan ju försöka utfinna någon »tanke» i att ett visst slags immissionsolägenhet kompenserades genom »friheten för envar» att åsamka sin granne samma olägenhet. Att »det hela», d. v. s. samhället, vunne någon kompensation för sin regel om »sanktionsfrihet» genom denna regel vore ju rent nonsens och kan sålunda icke vara avsett. Någon kompensation för den, som saknar allt intresse att begagna sig av denna »frihet för envar», kan det ju icke heller vara tal om. Auktor tycks också känna detta på sig, att döma av hans understrykande av »utsikterna till kompensation *även* i det aktuella enskilda fallet». Här som altlid är rätvisemetoden oduglig. Vi ha i andra sammanhang sett, hur den förvränges för att kunna användas.[4] Ljungman går till väga på ett särskilt sätt. Möjligen influerad av mina skrifter (därom nämner han dock intet), vågar han sig icke *uttryckligen* ut på rättviselinjen. Icke desto mindre är det förfuskade rättvisesynpunkter som anläggas av honom.[5]

Såvitt immissionsbesvärets vanlighet på orten skall åberopas som grund för ansvarsfrihet, kan detta *sakligt* icke ske med annan motivering, än att uppehållandet av en regel om ansvarighet för skada genom sådana ortsvanliga imissioner i allmänhet skulle stå i strid med tongivande värderingar av vad som vore nyttigt ur samhällsekonomiens synpunkt. Hur det nu i sådant avseende i allmänna drag förhåller sig har antytts ovan, s. 294 f. Om också olägenhetens ortsvanlighet merendels utgör ett kriterium på en immission, som icke föranleder ansvarighet, så får icke förbises, att det icke är denna ortsvanlighet, som bör utgöra den egent-

[4] Senast i Strikt ansvar I s. 130 ff., jfda med s. 126 ff.

[5] Ljungmans underlåtenhet att taga ställning till kritiken av rättsideologien leder honom till en allmän oklarhet, som även i detta sammanhang framträder. Han säger, att gentemot (på orten) sedvanliga immissioner bör icke förbudsdom användas s. 88. Därav synes närmast följa, att sådan bör användas mot orts-ovanliga immissioner. Samtidigt menar han, att jämväl blotta ansvaret, utan möjlighet av förbudsdom, förutsätter sådan orts-ovanlighet, i det att ortsvanligheten skall »utgöra en norm för de sanktionsfria immissionernas avgränsning», s. 98. Helt sanktionsfria immissioner betraktar han som *tillåtna*, jfr t. ex. s. 91. Immissioner, som blott kunna medföra ansvar, men icke förbudsdom, hänför Ljungman under »koncessionsfallen», s. 81. Är nu ansvaret i dessa att betrakta som ansvar för otillåtna eller tillåtna, rättstridiga eller rättsenliga immissioner? Härutinnan gives ingenstädes i arbetet någon klarhet. Märk väl å ena sidan att auktor ingenstädes avvisat rättstridighetsbegreppet utan t. o. m. begagnar detsamma (s. 73), och å andra sidan att den nordiska jurisprudensen här talar om ansvar för rättsenlig handling. Klarhet i punkten ifråga var sålunda av behovet påkallad just med hänsyn till Ljungmans eget framställningssätt.

liga förklaringen till ansvarsfriheten, utan att denna sakligt endast kan motiveras med sin överensstämmelse med sociala värderingar. Dessa måste kunna *tänkas* stundom leda till ansvarighet trots immissionsolägenhetens ortsvanliga karaktär eller till ansvarsfrihet, ehuru olägenheten anses ha gått utöver det ortsvanliga måttet.[6] Det förefaller mig, som om man kunde finna ett visst om ock svagt stöd åtminstone för det senare i vår judikatur.

Jag har fallet i NJA 1941 s. 272[7] i tanken. Visserligen äro damm och buller från landsvägstrafik intet ovanligt för hus invid landsväg. Men den kvalificering av olägenheterna i detta fall, som skedde genom *omläggningen* av landsvägen, så att denna kom att gå på den *motsatta* sidan av (skol)huset, kan förvisso icke sägas höra till »vanligheten på orten». Icke desto mindre befriades vägdistriktet från all ansvarighet, enär olägenheterna icke inneburo större intrång än käranden *med hänsyn till omständigheterna* vore »pliktig att utan gottgörelse tåla». Det förefaller mig knappast sannolikt, att domstolarne här med »omständigheterna» skulle kunna ha avsett, att besvären föllo inom s. k. ortsvanlighet. Att en allmän väg på ena sidan om ett hus omlägges till att gå på andra sidan därom, är säkerligen icke vanligare än, att en verksamhet med besvärande immissioner plötsligt börjar utövas i en bebodd trakt helt fri från dylika verksamheter. Följaktligen synes det mig rimligt att antaga, att »omständigheterna» i denna domsmotivering framför allt syfta på vikten att lägga minst möjliga hämningar i vägen för realiserandet av ett så eminent samhällsnyttigt intresse som förbättringen av kommunikationerna.

Är denna tolkning av domen riktig och skulle ett sådant sätt att döma stå sig tillsvidare, då skulle detta innebära hävdandet av en princip, enligt vilken efter nyanläggning av allmänna vägar ägarne av fastigheter utefter dessa vägar icke skulle kunna med framgång föra talan om ersättning för skada *under ett mera betydande minimum* på grund av immissioner från landsvägstrafiken, fastän dessa immissioner falla helt

---

[6] Det förra saknar dock stöd såväl i LFJB som i L2. Det senare har däremot visst stöd i L2 (3:2 och 5), i det att en immissionsolägenhet, som går »utöver vad i orten är eller kan bliva vanligt» icke är aktionabel, därest den ändock finnes »böra tålas med hänsyn till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden». Ett icke ringa immissionsbesvär kan med andra ord gå utöver vad som är vanligt på orten in concreto men likväl icke medföra rättsreaktion av den anledning, att det är vanligt på andra liknande orter. Formuleringen i 3:2 i L2 (varifrån citaten härleda sig) innefattar vidare, att ett immissionsbesvär utöver ortsvanlighet måste tolereras, om man har grundad anledning räkna med, att det kommer att bliva vanligt (med hänsyn till förestående ändrade förhållanden i orten).

[7] Se ovan s. 297 f.

utanför vad som kan anses tillhöra vanligheten på orten. Detta vill säga, att toleranspunkten här skulle komma att bestämmas utan ledning av olägenheternas ortsvanliga eller icke-ortsvanliga art.

Jag skall icke ingå i någon värdering av en sådan princip men vill nämna, att den för över till frågan, om då icke också den principen borde uppehållas, att expropriation av mark för anläggning av allmän väg skulle få ske utan ersättning, såvitt det exproprierade icke utgjorde mera än en viss mindre del av fastigheten. Icke heller denna fråga skall jag taga upp. Jag endast nämner, att det i folkmedvetandets ögon förhåller sig på ett särskilt sätt med en »äganderättskränkning» som skulle bestå i, att man utan ersättning »direkt *berövades* en del av sin egendom», ävensom att skilda sociala överväganden kunna motivera att lagstiftaren respekterar denna folkmedvetandets inställning. I sådant avseende hänvisar jag till vad jag ovan sagt ifråga om ansvar för nödhandling.[8]

Kanske vore man frestad att å andra sidan till stöd för möjligheten av ansvar, fastän immissionerna fölle inom ortsvanlighetens ram, anföra NJA 1934 s. 656.[9] Men uppenbarligen har H. D. här sett saken så, att — låt vara att immissionerna med hänsyn till sin *art* hållit sig inom ortsvanlighetens ram — de dock ifråga om sin *grad* fallit därutanför. I själva verket synes, såsom jag i annat sammanhang påpekat, domen ha gått ut på ansvar för skada genom »rättstridig» verksamhet.[1]

Härmed har jag ingalunda avsett att taga avstånd från tanken, att lagstiftaren och rättskipningen lämpligen gåve uttryck åt en regel, enligt vilken frågan om immissionernas ortsvanlighet eller icke-ortsvanlighet finge betydelse för ansvarsfrågan.[2] Visserligen är det sant, att ortsvanligheten icke kan utgöra den omedelbara motiveringen för frihet från ansvar för immissioner, utan att denna motivering förnuftigtvis måste sökas i värderingar ur samhällsnyttans synpunkt. Men å andra sidan är det ur denna synpunkt också en angelägen sak, att rättsreglerna erhålla största möjliga fasthet. Det duger naturligtvis icke att allmänt uppställa »samhällsnyttans maximer» på det eller det området såsom *rättsregler*. Dessa måste anknytas till mera omedelbart påtagliga förhållanden och *formuleras* så, att de giva minsta möjliga svängrum för värde-

[8] Ovan s. 248 ff.

[9] Sotbemängd rök över fastighet i Höganäs. Fallet omnämnt ovan s. 299.

[1] Se ovan s. 299 n. 4.

[2] Immissionernas »ortsvanlighet» i 3:1 LFJB har, såsom vi sett här ovan s. 316 n. 6, i L2 (3:2) utbytts mot deras »allmänna förekomst under jämförliga förhållanden». Vidare har i det senare förslaget, såsom vi också sågo, blivande ortsvanlighet, såvitt sådan kan påräknas, likställts med redan existerande.

ringar. Det gäller därför i praktiken att finna lämpligt eller lämpliga attribut till eller kriterier på de situationer, i vilka med hänsyn till det bästa för samhällsekonomien frihet från ansvar, resp. ansvar, för skada genom imissioner bör hävdas. Rättsreglerna i ena eller andra riktningen måste så ansluta till dessa kriterier, låt vara att de därigenom icke alltid kunna bringas i allra bästa överensstämmelse med resultatet av de sociala ekonomiska värderingarne, såvitt dessa gjordes utan syftet att läggas till grund för formulering av rättsregler.

Att begreppen ortsvanlighet och icke-ortsvanlighet såsom attribut till immissionerna äro väl funna synes vara påtagligt. Det vill säga, om immissionerna med hänsyn till såväl sin *art* som *graden* av skadeverkan otvivelaktigt betraktas som ortsvanliga, då är situationen gemenligen den, att det bäst överensstämmer med samhällsekonomiska värderingar, att regeln om ansvar icke vinner tillämpning. Någon allmän otrygghet kan därigenom icke uppstå; rörelsefriheten, produktions- och omsättningslivet på orter av detta slag gagnerar därpå; slutligen är det till allmänt gagn, att genom ansvarsregelns avvisande här människorna i viss grad avhålla sig från tvister med varandra i dessa frågor.

Naturligtvis kan det sägas, att begreppet ortsvanlighet självt kan i högre eller lägre grad bero på värdering och sålunda vara mer eller mindre subjektivt. Detta är emellertid intet att göra åt. Värderingarne för domare och parter ha dock mäktigt begränsats i jämförelse med vad det skulle betyda, om de icke hade annat att rätta sig efter än en allmän maxim om det bästa för samhället eller samhällsekonomien. Vad nu emellertid tolkningen av detta subjektivt färgade begrepp »ortsvanlighet» angår, är det självfallet av stor vikt att förstå, att det användes just därför, att det *i allmänhet* förhåller sig så, att det bäst överensstämmer med en samhällsekonomisk värdering att från ansvar undantaga skador genom till arten och graden ortsvanliga immissioner. På detta sätt blir »ortsvanlighet», resp. »icke-ortsvanlighet», att tolka mot bakgrunden av en strävan efter största möjliga harmoni mellan rättsregel och vad en värdering efter samhällsnyttan giver vid handen.

Att å andra sidan kriterierna ortsvanlighet och icke-ortsvanlighet icke kunna täcka hela området är ju tydligt. Situationer kunna lätteligen tänkas, i vilka immissionerna trots frånvaron av attributet »ortsvanlighet» likväl icke lämpligen göras aktionabla, även om »märkligt men» för granne skulle uppstå genom dem. Deras aktionabilitet skulle kunna bli till hinder för uppkomsten av en företagsamhet, som ännu icke fanns i orten men hunnit, till nytta för socialekonomien, utvecklas på andra orter av i övrigt *samma typ*. Ansvaret för immissionerna skulle nu

kunna icke blott råka i mera omedelbar strid med socialekonomiska synpunkter utan skulle dessutom också i viss grad kollidera med det allmänna intresset av »likhet inför lagen», i högre grad ju närmare orten låg sådan ort, där immissionerna utan vidare ansågos »tillåtliga».[3] Men vad särskilt angår betydelsen av socialekonomiska synpunkter behöver jag blott hänvisa till det ämne, jag var inne på, nämligen ansvar för skada genom immissioner från trafik å nyanlagda vägar. Jag kan icke gå närmare in på denna fråga, men vill blott nämna, att även om man komme till resultatet, att väghållaren vore ansvarig, så snart »märkligt men» av immissionerna förelåg, så kunde ansvaret icke anses motiverat blott därför, att immissionerna voro icke-ortsvanliga. Resultatet måste ha framgått av en diskussion av frågan, vilken linje som kunde stå i bästa överensstämmelse med det sociala intresset enligt rådande värderingar. Och det förefaller alls icke uteslutet, att en sådan diskussion, trots immissionernas icke-ortsvanliga karaktär, skulle kunna leda till antagande av ansvarsfrihet, därest icke immissionsskadan vore på särskilt sätt kvalificerad. Ha mina reflexioner nyss här ovan angående domen i fallet i NJA 1941 s. 272 varit grundade, då kunde man snarast räkna med, att praxis i fall av nu berörda art skulle för utdömande av ansvar kräva, att skadan vore avsevärt kvalificerad utöver »märkligt men». Och rättskipningen är, såsom jag ofta påpekat — om än formellt starkt bunden vid rättvisemetoden — lyhörd och känslig för samhällsekonomiska skäl. Beaktar man, att svensk rätt i både äldre och senare tid synes ha letts av maximen *sic utere tuo ut alienum non laedas*[4], synes det för vår fråga ha en viss betydelse, att icke ens 1886 års särskilda lag om ansvarighet för skada i följd av järnvägstrafik låter ansvar inträda för skada genom andra immissioner än eld (gnistor) från lokomotiv — alltså icke för sot, rök, buller och skakningar. Man synes mig däri kunna finna ytterligare ett visst stöd för, att det icke kan anses tillfredsställande ur socialekonomisk synpunkt att ifråga om ansvar för skada genom immissioner från trafik å nya vägar nöja sig med frågeställningen ortsvanliga eller icke-ortsvanliga immissioner.[5]

Det säger sig efter detta självt, att även andra situationer kunna ut-

---

[3] Dylika synpunkter ha kommit till beaktande genom den förut omnämnda formuleringen i L2 (3:2): »... och finnes ej besväret ändock böra tålas med hänsyn till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden ...»

[4] Se härom Ljungman s. 158 med noter samt s. 171.

[5] Och detta gör ju icke heller L2, vars formuleringar i 3:2 även för nu berörda fråga kunna få betydelse genom sin smidighet. Blivande ortsvanlighet kan få samma betydelse som existerande ortsvanlighet. Och begreppet ortsvanlighet har utvidgats till att avse icke blott ortsvanlighet med hänsyn till just orten i det föreliggande fallet.

letas, i vilka man icke lämpligen kan låta frågan om frihet från ansvar, resp. om ansvar, för immissionsskada täckas av frågan, huruvida immissionerna varit ortsvanliga eller icke. Denna distinktion blir visserligen till ett högst betydande indicium i ena eller andra riktningen. Den bör därför framträda i den principlära, som här framställes, men på ett sådant sätt, att man icke kan känna sig bunden därav i sådana fall, där man *övertygats* om att en värdering efter socialekonomiska synpunkter skulle leda till annat resultat.

Frågan »full eller partiell ersättning?» i praxis.

På grunder, som jag i det föregående (s. 308 f.) anfört, har jag nu blott räknat med de två alternativen: ingen ersättning eller *full* ersättning. Vår praxis företedde emellertid ett mellanliggande alternativ: mellan parterna på visst sätt delad ersättning. Blott i två fall av de ovan berörda — i NJA 1911 s. 574 och 1940 s. 651 — saknas anledning antaga annat än att *full* ersättning avsetts i domen. I dessa båda fall utdömdes beloppet *icke* efter *skälighet*. Men här rörde det sig uppenbarligen om en verksamhet, som i visst avseende ansågs rättstridig (alltså fall med möjlighet av förbudsdom), och faktiskt måste »vållande» ha ansetts föreligga, ehuru detta icke antydes såsom grund för ansvaret. Å andra sidan har ersättningsbeloppet utdömts efter *skälighets*-synpunkter också i vissa fall, där skadegörelsen torde ha betraktats såsom »rättstridig» (NJA 1934 s. 656; 1938 s 479; 1939 s. 634 och 1947 s. 57).[6] Och det har så utdömts i samtliga de fall, i vilka skadan uppenbarligen ansetts vara »rättsenligt» tillfogad (NJA 1936 s. 552; 1938 s. 72; 1940 s. 508). Att »skälighets»-ersättning betyder *mindre än full* ersättning är otvivelaktigt i fallet i NJA 1936 s. 552. Vi kunna nog räkna med denna betydelse även i övriga fall.

Att man vid »rättsenliga» immissioner icke tycks finna någon dom, som klart tyder på full ersättning, torde näppeligen böra leda oss till uppfattningen, att judikaturen intagit den ståndpunkten, att full ersättning här städse vore utesluten. Utgången i de tre hithörande fallen behöver i sådant avseende icke i och för sig vara avgörande, ty man kan i dem alla ha resonerat så, att det allmänna intresset å den immitterande verksamhetens sida måste uppskattas så högt, att det i princip

---

[6] Se ovan s. 299 n. 4 och 308 n. 3, där jag antog, att det var »culpa» och icke blott objektiv »rättstridighet», som betingade *full* ansvarighet.

icke kunde uppfattas som klok allmän-hushållning att lägga det hinder i vägen för verksamheten, som uppstode, därest grannfastighetens innehavare ekonomiskt ställdes fullständigt så, som om verksamheten ifråga icke bedreves, d. v. s. därest han finge uppbära full »ersättning». Den immitterande verksamheten tillgodoser ju i samtliga tre fallen ett *direkt* allmänt intresse, nämligen kommunikationsväsendets. Antagandet, att ett dylikt betraktelsesätt anlagts, jävas dock därav, att praxis ju synes anlägga skälighetssynpunkter på ersättningsbeloppet även vid vissa »rättstridiga» immissioner. Av samma skäl kunna vi icke heller antaga den attityden hos praxis, att man redan vid detta förhållande, att den immitterande verksamheten får utövas och icke genom dom kan förbjudas eller modifieras, förutsätter en sådan styrka hos det allmänna intresset på den immitterande sidan i jämförelse med det allmänna intresset på motsidan, att full ersättning icke kunde betraktas såsom god socialekonomi. En sådan attityd — som skulle leda till blott dessa två alternativ: ingen ersättning eller ofullständig ersättning — synes för övrigt vara föga rationell. Jag erinrar om vad jag förut (s. 294) påpekat, att den immitterande verksamhetens »tillåtlighet» kan ha föregåtts av tvivelsmål, ehuru dessa övervunnits, samt att den immitterande verksamheten kan vara så pass ekonomiskt givande för dess utövare, att icke ens tvånget att betala *full* ersättning skulle kunna uppskattas såsom praktiskt taget utgörande en hämning mot verksamheten ifråga. Åtminstone beträffande dylika situationer får det väl — i all synnerhet om på motsidan ur allmän synpunkt starka skäl kunna anföras — antagas, att judikaturen icke skulle draga sig för att tillämpa en princip om full ersättning.

Men å andra sidan måste det ju sägas, att — om ansvaret icke alltid skall omfatta full ersättning — det förefaller följdriktigast att gå efter en glidande skala alltefter det allmänna intresset å ömse sidor. Ersättningsbeloppets storlek skulle då bestämmas efter förhållandet — under sådana omständigheter som de i situationen rådande — mellan å ena sidan det allmänna intresset av att innehavet av en grannfastighet må kunna med minsta störningar utnyttjas, och å andra sidan det allmänna intresset av att verksamheter av sådant slag som den immitterande må få utövas. Det säger sig emellertid självt, synes det mig, att en sådan princip vore omöjlig att verkligen använda i praktiken och följaktligen icke heller acceptabel. De nu förda resonemangen torde innefatta indirekt stöd för vad som ovan hävdats, nämligen att i avseende å beloppet *blott en* ansvarsregel bör användas och att denna bör avse *full* ersättning.

Preventionssynpunkt.

I det föregående gjordes en hastig jämförelse mellan en rationell grund till immissionsansvaret och till ersättning vid expropriation. Likheten syntes ganska slående (ovan s. 293). Det finns emellertid också ett par olikheter. En av dem framträdde, när den frågan diskuterades, huruvida icke expropriation av mark för anläggning av allmän väg i viss utsträckning borde få ske utan ersättning.[7] En annan olikhet är den, att immissionsansvaret, till skillnad från regeln om ersättning vid expropriation, understundom kan ha större eller mindre *prevenerande* betydelse. Självfallet är det i allmänhet icke fråga om sådan ansvarets betydelse till förebyggande av eller hämning emot den immitterande verksamheten i och för sig[8] utan om dess betydelse att *begränsa menet* för den besvärande fastigheten av immissionerna från verksamheten. Naturligtvis kan den immitterande verksamheten vara sådan, att detta men överhuvud icke *kan* inskränkas; eller sådana åtgärder kunna ha vidtagits, att menet ifråga redan inskränkts till det minsta möjliga och sålunda icke kan ytterligare förminskas genom företagarens omsorger i sådant avseende. Men icke sällan är det så, att det står i arbetsledningens makt att kunna nedbringa de för grannfastigheten skadliga verkningarna av verksamheten. Med hänsyn till sådana situationer får man icke förbise, att ansvaret faktiskt utövar funktionen att på angivet sätt verka prevenerande mot immissionsskadans utbredning. Därigenom att ansvaret icke regelmässigt kan utöva denna prevenerande funktion, måste det väl vara tvivelaktigt, om funktionen i fråga överhuvud haft någon betydelse för ansvarets tillkomst. Därest emellertid den principen hävdas, att immissionsansvaret i allmänhet icke omfattar full ersättning utan blott något reducerad sådan, då synes preventionssynpunkten — i sådana fall där den överhuvud kan anläggas — böra tillmätas betydelsen att utgöra ett mer eller mindre starkt bidragande skäl till att taga i övervägande att låta den immitterande verksamhetens utövare betala vad som kan beräknas utgöra *full* ersättning för det genom immissionerna tillfogade menet.

Den nu berörda preventionssynpunkten har självfallet avseende å strikt ansvar för skada genom immissionerna. Medvetandet om ansvaret är ägnat att stimulera omsorgen för nedbringandet av immissionernas skadeverkan. Men om företagaren har brustit i sådan omsorg, då måste

[7] Ovan s. 316 f., jfd med s. 248 ff.

[8] *Faktiskt* kan visserligen ansvaret även på detta sätt verka prevenerande, nämligen om den immitterande verksamheten genom ansvaret skulle bli alltför mycket ekonomiskt belastad för att kunna utföras.

ju culpa-regeln vara tillämplig, och man kan fråga sig, hur det förhåller sig med en jämförelse mellan de båda ansvarsreglerna ur preventionssynpunkt. De långt ifrån sammanfalla. Culpa-ansvaret förutsätter *utredning* om brist i nämnda omsorg till skillnad från det strikta ansvaret, som *såtillvida* blir effektivare. Å andra sidan inträder culpa-ansvar under sagda förutsättning även om immissionsskadan icke nått upp till toleranspunkten. Culpa-ansvaret omfattar vidare alltid full skada och har ytterligare stabilitet framför det strikta ansvaret därigenom, att culparegelns innebörd är relativt klar, under det att frågan om tillämpning av en regel om strikt ansvar för immissionsskada icke sällan måste vara beroende på diskussioner, vilkas utgång kan vara mycket oviss.

Efter dessa påpekanden torde utan missförstånd kunna sägas, att culpa-ansvar och det förevarande strikta ansvaret kunna samverka till prevention mot överflödiga skadeverkningar genom immitterande verksamheter. Men erinras må ånyo, att, såvitt det strikta ansvaret här verkar prevenerande, kan denna synpunkt såsom *förklaring* i samhällsekonomiskt avseende till ansvaret säkerligen blott ha underordnad betydelse. Detta förstår man ju också, när man beaktar de resonemang, som i det föregående förts för framställandet av en samhällsekonomisk motivering av ansvaret, resonemang tillnärmelsevis analoga med den sociala aspekten på frågan om grunden till ersättningstvånget vid expropriation. Det vill säga, ansvarets ersättande funktion måste här träda starkt i förgrunden.

Slutanmärkningar till frågan om immissionsansvaret.

De synpunkter, som jag i det föregående anfört på frågan om grunden till ansvar för skada genom immissioner kunna synas alltför vaga och allmänna. Likväl torde de få betraktas som grundläggande för diskussioner i denna fråga. I det hela ha de här endast kunnat utföras in abstracto. Hur de aktualiseras inför ansvarsfrågan i konkreta fall kan naturligtvis understundom vara svårt att avgöra på grund av bristfällig kunskap om sociala sammanhang. Men såvitt man förstår, hur de skola användas, måste man följa dem. Att handla i strid emot dem är att handla efter olämplig metod. Å andra sidan ligger det i sakens natur, att domstolarne inför frågan om ansvar eller icke ansvar även enligt dessa synpunkter — på liknande sätt som hittills — måste ha en betydande värderingsmarginal att röra sig inom. Det vore därför förklarligt, om domstolarne på detta område bleve särskilt benägna att låta sig ledas av fällda avgöranden av H. D. och kanske analogisera dessa

längre än deras verkliga bakgrund egentligen skulle tillåta. En sådan benägenhet torde dock, trots hittillsvarande frihet att värdera, ännu icke kunna spåras. Men tilläggas bör, att benägenheten ifråga — därest den skulle börja framträda — säkerligen icke kunde motverkas av någon uttrycklig lag angående immissionsansvaret. Ty en sådan lag skulle förvisso komma att hållas i mycket allmän stil och icke klavbinda ansvarsfrågan vid bestämt angivna kriterier, låt vara att en del sådana anfördes såsom exempel. Ett koncessionssystem beträffande allehanda företag efter sådana linjer, som föreslagits av dikningslagskommittén skulle jämväl ur nu berörda synpunkt ha sina fördelar.[9] Men ur annan synpunkt medförde det kanske vissa nackdelar. Själva organisationen och förfarandet för koncessionerna kunde nämligen betraktas som en viss social belastning.[1] Intresset av företagarnes trygghet hade vidare i nyssnämnda förslag lett till, att grannen konsekvent vore avskuren från ersättning för skada genom *oförutsedda* immissioner. Detta senare får väl betraktas som en bristfällighet.[2]

Vad jag i det föregående framför allt velat visa är, att ansvaret för immissioner kan anses väl motiverat efter synpunkter, som icke äro chimäriska och som sakna allt samband med rättsideologiens tanke, att ansvaret hade sin grund däri, att »intrång» skett på annans »rättsområde», nämligen på dennes »äganderätt» till fast egendom. Men vare sig man ansluter sig till det sålunda framlagda betraktelsesättet eller håller fast vid rättsideologien, förefaller det åtminstone vid första påseendet, som om den konsekvensen borde uppstå, att immissionsansvaret *icke* borde kunna *begränsas* till skada genom immissioner från verksamhet av mera *stadigvarande* eller *varaktig* karaktär, utan att ansvar borde kunna inträda också för skada genom, om jag så får säga, »engångsimmissioner», d. v. s. immissioner härflytande av en verksamhet av helt övergående, till och med av momentan natur. Emellertid är nu faktiskt den rättsideologiska tanken här kombi-

[9] Koncessionssystemets väsentliga betydelse ligger naturligtvis eljest i den trygghet det medför för den koncessionerade företagarverksamheten. Jfr LFJB s. 175 och L2 s. 125.

[1] Allt i allt måste systemets sociala fördelar dock anses vida överväga dess nackdelar. L2 låter sina immissionsföreskrifter rent av förutsätta en lag om grannelagskoncession. Se dess 3:3-6 samt motiv s. 118 och s. 125. Detta kan icke sägas om LFJB, trots andra stycket i dess 3:1. Man jämföre för övrigt uttalandena i LFJB s. 175 f. å ena sidan med uttalandena i L2 s. 118 å den andra.

[2] Sådan bristfällighet återfinnes icke i L2:s »Utkast till Lag om grannelagskoncession». I detta lagförslag är § 9 så avfattad, att granne även efter koncessionen kan få frågan om ersättning prövad. Intet hinder synes möta, att granne på nytillkommen grund kan göra ny ansökan om ersättning. Se för övrigt även första stycket i 3:5 i L2.

nerad med föreställningen, att »intrånget» måste ha en viss ihållande karaktär, för att rättsreglerna om immissioner vore tillämpliga.[2a] »Intrånget» måste ske genom ett sådant »utövande av äganderätten», som icke var mindre varaktigt, än att det kunde tänkas utgöra föremål för förbud, under det utövandet ännu pågår. Detta synes tydligt vara tanken bakom formuleringarne i BGB § 906, ABGB § 364 mom. 2, ävensom i § 12 i norska »Naboloven» samt § 17 i den hithörande finska lagen, i vilken senare det uttryckligen förutsättes, att man »varaktigt lider oskäligt besvär, såsom genom gnistor etc.». Att ZGB art. 684 och LFJB 3:1 har samma bakgrund kan näppeligen betvivlas.[3]

En sak för sig är, att de immissioner, som direkt nämnas i lagarne, enligt sin egen natur åtminstone i allmänhet måste ha en viss varaktighet för att kunna anställa märkbart men hos grannen. Men dessa immissioner äro blott nämnda såsom exempel. Och om vi tänka på sådant som eldgnistor, kunna momentant framsprungna sådana anställa den största förödelse på grannens både hus och skog. Enligt rättsideologien måste det ju vara det särskilda »rättsförhållande» eller den »obligation», som skapas genom grannelaget, som ligger i bakgrunden för immissionsansvaret.[4] Men varför skulle grannelaget blott skapa obligation att icke genom *varaktiga* immissioner över ett visst mått skada grannen? Slår man in på den rättsideologiska linjen, så måste man, kunde det tyckas, följdriktigt hävda, att grannelaget skapar en rättslig obligation överhuvud att icke över ett visst mått skada grannen, likgiltigt om detta skulle ske genom varaktiga eller *mera övergående* eller rent av *momentana* immissioner. När nu immissionsansvaret likväl icke så uppfattats, kunde man tänka sig, att detta helt enkelt hade sin grund i historiska förhållanden och rättsdoktrinens i ämnet anslutning till dessa.

Så behöver det dock ingalunda ligga till. Vi ha i det föregående funnit avsevärd likhet mellan grunderna för ersättningstvånget vid expropriation och för immissionsansvaret. Med denna likhet sammanhänger det förhållandet, att skadeståndstvångets ersättande funktion träder starkt i förgrunden vid immissionsansvaret, även om dettas prevenerande verkan i någon mån kan göra sig gällande. Låt oss t. ex. se på sådan verksamhet, som ur ansvarssynpunkt blivit bedömd i fallen i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220. Grannes fastighet skadades i dessa fall genom eld efter sprängningsverksamhet. Här utdömdes nu intet

---

[2a] Immissioner kallas ju också på dansk-norska för »*vedvarende* Ulemper i Naboforhold».

[3] Se ang. alla dessa stadganden ovan s. 263 f.

[4] Se ovan s. 269 ff. och föreskriften i 3:1 L2, citerad ovan s. 272 n. 9.

ansvar. Men det är tydligt, att ansvar i dylika fall — till skillnad från immissionsansvaret — skulle ha en starkt framträdande *prevenerande* funktion. Därav kan man förstå, att saklig grund kan förefinnas för att icke behandla ansvarsfrågan i de båda fallen ur synpunkten av skada genom immissioner. Även om man måste komma till resultatet, att i de nämnda båda fallen all anledning föreligger, ur social värderingssynpunkt, att hänföra dem under en regel om ansvar, är det sålunda mycket naturligt, att denna ansvarsregel icke ens i en mera specificerad framställning upptages under immissionsansvaret. Vad som ifråga om detta är karakteristiskt och leder till analogien med ersättningstvånget vid expropriation är emellertid naturligtvis icke detta, att den immitterande verksamheten är av varaktig natur utan det förhållandet, att skadan, som föranleder ansvaret, *städse* inträder efter, d. v. s. är en *konsekvent* följd av den immitterande verksamheten. Men *så* ligger saken i allmänhet icke till, när »immissionsskadan» härrör från en mera övergående eller momentan verksamhet. Och om den här skulle ligga så till, då blir resultatet *dolös skadegörelse*, såvida man icke inhämtat grannens samtycke till skadegörelsen. Såvitt jag förstår är det på grund härav, som man utan att erfara något bakslag kan anföra den immitterande verksamhetens *varaktighet* såsom en förutsättning för immissionsansvaret. Denna varaktighet så att säga täcker den *verkliga* förutsättningen: skadan såsom en stadigvarande konsekvens av verksamheten. Att man låtit varaktigheten formellt framstå såsom ett kriterium på ansvarsgrundande immissionsverksamhet hänger säkerligen samman med doktrinens beroende av och anslutning till den historiska grunden, enligt vilken immissionerna härledde sig från en oavslutad verksamhet, som kunde göras till föremål för förbud.

Som sagt pläderar jag icke för *immissions*ansvar i sådana fall som de båda nämnda i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220. Men jag anser med hänsyn till judikaturen i övrigt, att ansvar i dessa fall på skilda linjer skulle kunna diskuteras.[5] Och jag menar, att — även om man håller dessa fall helt utanför området för immissionsansvar — så är det en *påtaglig inkonsekvens* att å ena sidan uppehålla immissionsansvaret i den omfattning, som sker, och å andra sidan i de båda fallen fria den »immitterande» fastighetsägaren från ansvar. Grannelagsfaktum finns även här. Att här preventionssynpunkten särskilt framträder kan icke förringa utan måste snarare stärka grunden för ansvar. Och den rättsideologiska tanken bakom ansvaret — förpliktelsen för en fastighetsägare att icke utöver en viss gräns utöva sin äganderätt till skada för granne

[5] De båda fallen skola senare i annat sammanhang beröras. Se nedan s. 492 ff.

— liksom den socialekonomiska (hänsyn till trygghet grannar emellan för främjande av produktiv eller annan socialt gagnelig verksamhet) talar minst lika starkt för ansvar i dessa båda fall som för immissionsansvaret.

Emellertid föreligger nu här ett fall, som synes mig beaktansvärt med hänsyn både till vad som utvecklats om immissionsansvar och till de nyssnämnda båda fallen, i vilka talan om ansvar ogillats. Jag åsyftar vad som refererats i NJA 1936 s. 557. Sprängningsarbeten utfördes av Stockholms stad för framdragande av en tunnel på Söder. Genom skakningarna uppstodo bl. a. sprickskador å väggar och tak i en i grannskapet liggande byggnad. Ägaren (Törnqvist) tillerkändes ersättning

»enär med hänsyn till arbetenas art och den risk för skada av berörda beskaffenhet å näraliggande fastigheter, som arbetena inneburo, för staden uppkommit skyldighet att ersätta sådan skada, även om den icke vållats av bristande omsorg vid arbetenas utförande, samt anledning saknas till antagande att till skadorna medverkat sådan bristfällighet hos byggnaderna eller grunden under dem att Törnqvist bör, helt eller delvis, själv stå skadan».[6]

Icke heller detta fall har domstolen sålunda betraktat ur synpunkten av skada genom immissioner.[7] Detta ses av motiveringen. Väl har strikt ansvar utdömts, och det har skett med en motivering, som tydligen förutsätter ett grannskapsförhållande. Men icke desto mindre har fallet hänförts under den ansvarstyp, som betecknas som *ansvar för farlig verksamhet*. Inom detta område intager den föreliggande motiveringsformuleringen ett rum för sig. Den är nämligen överensstämmande med den, som vår praxis efter viss förebild av »minoritetens» dom i fallet i NJA 1927 s. 72 (varom nedan s. 332 ff.) plägar använda, när ansvar utdömes för skada å grannbyggnad genom s. k. *grävning i tomtgräns*.[8] Vi övergå nu till en hastig blick på denna fråga.

[6] I ett senare liknande fall dömdes på samma sätt: NJA 1947 s. 385. Det var ett s. k. dispensmål, och HovR:n blev sista instans. Att dispensansökningen avslogs torde här betyda, att H. D. funnit, att HovR:n med fog låtit leda sig av den i 1936 års dom till uttryck komna principen.

[7] »Skakning» upptages såsom immission såväl i 3:1 LFJB som i 3:2 L2.

[8] Här har sålunda utdömts riskansvar för något, som anses stå i paritet med »grävning i tomtgräns». Varför har man icke utdömt ansvar för skada genom immissioner, d. v. s. för skada genom »större intrång än ägaren med hänsyn till omständigheterna är pliktig utan gottgörelse tåla»? Sannolikt just därför att skadan icke ansetts ha berott på varaktig verksamhet utan på en serie momentana eller övergående verksamheter (sprängningar). Möjligen kan man också ha resonerat så, att immissionsansvar här (avseende skada genom rättsenlig verksamhet) blott kunnat utdömas för viss del av skadan efter skälighetsprövning, under det att riskansvaret omfattade hela skadan. Min fråga var blott av pedagogiskt intresse. Jag anmärker med densamma ingalunda därpå, att riskansvar och icke immissionsansvar i detta fall utdömts.

Ansvar för skada genom grävning i tomtgräns.

Ansvarets prevenerande betydelse i jämförelse med immissionsansvaret.

Bland immissionerna upptagas, som vi sett, jämväl olägenheter genom vibrationer eller skakningar, härrörande från verksamheter å grannfastighet. Påpekas detta, synes man kanske böjd antaga, att de synpunkter, som i det föregående utvecklats, vore att anlägga även på frågan om en lämplig reglering av ansvaret, när man genom grävning eller schaktning[1] å sin tomt, åstadkommit skada å grannens tomt (vanligen i form av sättningar i grunden till därå stående byggnad jämte medföljande sprickbildning eller dylikt i denna). Detta antagande är dock tydligen förhastat med hänsyn till inställningen hos vår judikatur, som anlägger väsentligen andra synpunkter på denna ansvarsfråga än på frågan om ansvar för immissioner. Men antagandet synes också vara förhastat ur den synpunkt, som man kallar »de lege ferenda». Här blir det, som förut ofta påpekats angående analogien mellan immissionsansvaret och ersättningstvånget vid expropriation, av betydelse. Ansvaret för skada genom grävning i tomtgräns kan ej stå i samma klass, ty det är påtagligt, att det har en *betydande prevenerande* funktion, vilket återigen står i samband därmed, att den verksamhet, varom fråga är, långt ifrån *konsekvent* medför någon skada å grannens fastighet. Här ser man nu också vanskligheten i uppställandet av »varaktighets»-kriteriet å sådan verksamhet, som skulle föranleda immissionsansvar. Grävning i tomtgräns kan ha en betydande varaktighet, men man är icke desto mindre på det klara med, att ansvarsfrågan icke bör bedömas ur synpunkten av immissionsansvar. Man synes emellertid förmena, att

[1] I fortsättningen använder jag i allmänhet blott ordet grävning, även när »schaktning» kan vara uttrycksfullare.

även om verksamheten här kunde betraktas som varaktig, så skulle dock själva skadeverkan »uppträda mera momentant».[2] Hur vet man det? På vilka särskilda spadtag grundsättningarne och sprickbildningen i byggnadens väggar och tak bero kan nog ingen säga. Icke anses det heller nödvändigt att forska därefter för att få en faktisk grund för domen. Också om vissa partier av grävningsarbetena kunna sägas ligga utanför den till skadeverkningarne förande orsakskedjan, måste situationen naturligtvis ofta vara den, att dessa anses bero på en *serie* arbeten sträckande sig över en längre eller kortare tidrymd.[3]

Vad nu angår ansvar för skada genom grävning i tomtgräns å angränsande fastighet, så sker ju sådan verksamhet praktiskt taget undantagslöst för tomtens ekonomiska utnyttjande och mycket ofta för uppförande av nybyggnad eller tillbyggnad. Såvitt dylikt grävningsarbete utföres med omsorg och försiktighet till förebyggande av skada å grannfastighet synes det med hänsyn till socialekonomisk värdering icke böra utsättas för någon hämning genom ansvarsregel. Men å andra sidan kan denna verksamhet — på grund av sin egen beskaffenhet i förbindelse med det förhållandet, att grannens tomt uppbär byggnad invid eller dock i närheten av tomtgränsen — bliva av särskilt ödesdiger verkan för grannen, om den nödiga försiktigheten icke genomgående och perfekt iakttages. Detta leder fram till önskvärdheten av en rättsregel, karakteriserad därav, att dess uppehållande har en starkt *prevenerande* betydelse. I själva verket framträder detta syfte ganska klart i ett stadgande i LFJB (3:2), låt vara att detta stadgande icke direkt nämner något angående byggherrens[4] ansvarighet. Vår praxis har emellertid icke nöjt sig med vad som i ansvarsavseende synes omedelbart följa av detta Lagberedningens stadgande utan har till en sådan ansvarsregel lagt ytterligare en, ännu rigorösare.

---

[2] Ljungman s. 249. Han säger t. o. m. att inverkan vid grävning är »typiskt momentan» s. 250.

[3] Det är nog icke möjligt att här logiskt göra annan skillnad än mellan varaktig och övergående *verksamhet*. Tag t. ex. brandskada genom sådan immission som gnistor. Skadan kan ju här ha skett genom ett enda ögonblicks gnistor, fastän verksamheten, varifrån gnistorna härleda sig, måste betraktas som varaktig. Och vad sot, rök, buller, skakningar etc. angår kan det ju vara fråga om en mer eller mindre jämn serie av »momentana» inverkningar, ehuru den immitterande verksamheten kan karakteriseras som varaktig.

[4] För korthetens skull kallar jag den, som å sin egen eller lagligen åt honom upplåtna tomt invid tomtgränsen utför eller låter utföra grävningsarbeten, för byggherre. Detta är visserligen icke fullt korrekt, då reglerna om ansvar för skada å grannfastighet genom grävning i tomtgräns gälla även om man gräver för annat än byggnadsändamål. Jfr LFJB s. 183.

Förra delen av 3:2 i Lagberedningens förslag (1909) till jordabalk (och praxis).

Såsom 3:2 i LFJB ingick följande stadgande:

»Vill någon å sin fastighet verkställa grävning eller annat dylikt arbete, vare pliktig att till förekommande av ras eller förskjutning i angränsande fastighets mark vidtaga de åtgärder, som skäligen må anses därför nödiga; finnes å den angränsande fastigheten byggnad uppförd, och påkallas särskilda åtgärder därav, att byggnadens grund är otillräcklig att uppbära byggnaden, ändå att grävningen ej sträckes djupare än grunden, vare ägaren av den fastighet skyldig att ersätta kostnaden för dessa åtgärder.»

Vi kunna vid detta stadgande nu först helt bortse från vad som sägs i senare delen av detsamma, som angår särskilda åtgärder på grund av bristfällighet i grunden under byggnad å grannens mark. Den ansvarsregel, som då visserligen icke direkt uttalas men likväl måste anses följa av stadgandet, är icke överensstämmande med den, som här ovan berörts ifråga om skada genom immissioner, som sannolikt avsetts av Lagberedningen och som tydligen upptagits av vår rättspraxis. Detta immissionsansvar är ett av culpa helt oberoende strikt ansvar, låt vara, att det kanske icke omfattade hela skadan, utan den skadelidande grannen kunde få bära en del av skadan själv, därest han icke påvisade dennas beroende av culpa å den immitterande sidan. Om åter skada uppkommer å grannbyggnad genom »ras eller förskjutning» i grunden under densamma, blir den, som låtit anställa grävningsarbetena, ansvarig enligt den nyss citerade förslags-paragrafen, endast om sådana åtgärder underlåtits, som »skäligen må anses» ha varit »nödiga» till förebyggande av raset eller förskjutningen. Nu ifrågavarande ansvar kunde kanske betraktas såsom avseende blott culpa-ansvar, i det att man endast skulle ha avsett *byggherrens egen* underlåtenhet av sådana åtgärder, som »skäligen må anses därför (till förekommande av ras etc.) nödiga». Men då denna begränsning icke klart och uttryckligen göres[5] och av motiven (s. 181 f.) snarare motsäges, torde böra sägas, att ansvaret enligt stadgandet icke är begränsat till culpa-ansvar, men att det likvisst förutsätter, att culpa förelupit *någonstädes* under arbetena. Ansvaret synes med andra ord omfatta *dels* culpa-ansvar, *dels* följande strikta ansvar, nämligen 1:o vad som sedermera skall behandlas under

[5] Ordet »vare pliktig» giver oss icke säker ledning för antagande av blott culpa-ansvar. Byggherren kan »objektivt» anses ha åsidosatt sin plikt, när hans entreprenör eller annan i arbetena deltagande åsidosatt åtgärder, som »skäligen må ha ansetts nödiga» till förekommande av ras eller förskjutning i angränsande mark.

rubriken »principalens» ansvar för skada genom anställds (alltså icke entreprenörs) culpa, och 2:o byggherrens ansvar för entreprenörs eller underentreprenörs culpa eller för culpa hos person anställd hos någon av dessa. Om »ras eller förskjutning» (och därav i sin tur följande skador å byggnad) betingats av culpa hos någon eller några nu antydda personer vid deras deltagande i grävningsarbetena, då kan ju situationen rent logiskt sägas vara den, att »de åtgärder som skäligen må anses därför (= till förekommande av ras eller förskjutning) nödiga» icke ha vidtagits. Den å byggherren vilande plikten att vidtaga dessa åtgärder skall naturligtvis vara en rättslig, alltså objektiv plikt. Denna »plikt» kan alltså ha åsidosatts i och med att culpa hos någon av de nu nämnda förelupit. Därmed är visserligen icke också sagt, att ansvarsregel är tillämplig. Stadgandet berör, som vi sett, överhuvud icke direkt ansvarsfrågan. Men det måste självfallet ha betydelse för denna. Och i sådant avseende måste det ha särskild innebörd, att de underlåtna åtgärderna erhållit attributet att »skäligen må anses» nödiga och icke exempelvis att »av byggherren ha insetts eller bort inses» såsom nödiga. Stadgandets avfattning tyder med andra ord på, att åsidosättandet, rent objektivt sett, från byggherrens sida av den i stadgandet formulerade rättsplikten kunde draga ansvar med sig. Lagen skulle med ett sådant stadgande — för att tala med domaren i Rylands v. Fletcher[6] — »cast an absolute duty» på byggherren att icke låta culpa begås av någon av de i grävningsarbetena deltagande personerna.

Strikt ansvar synes sålunda komma med i betydande skala, men det förutsätter dock, att skadan berott på någon nu angiven persons culpa.[7] Vid immissionerna är det fråga om strikt ansvar helt oberoende av *någons* culpa med hänsyn till den uppståndna skadan, vare sig hos den ansvarige eller hos honom anställd eller eljest (direkt eller indirekt) av honom anlitad person.

När vi tala om »grävning i tomtgräns», så är detta en term motiverad av arten av de fall, som här träda i förgrunden på grund av den täta bebyggelsen i städerna, där byggnader åtminstone i de centrala delarne uppföras ända intill tomtgränsen. När å en tomt grävningsarbeten utföras tätt intill grannens byggnad är faran för sättningar i grunden under denna naturligtvis i allmänhet större, än om byggnaden låge på

---

[6] Strikt ansvar I s. 348 ff.

[7] Jag tror, att denna tolkning av det föreslagna stadgandet överensstämmer med domstolarnes sätt att bedöma denna ansvarsfråga, varom nedan s. 334 n. 4. Däremot har L2 uttalanden av innebörd, att det i stadgandet blott vore fråga om culpa-ansvar. Se L2 s. 135 och s. 136.

så eller så stort avstånd från tomtgränsen. Men »ras eller förskjutning» i marken under grannbyggnaden inträder icke sällan, även om det finns ett visst avstånd mellan platsen för grävningarne och grannbyggnaden, vare sig nu byggherren låtit grävningarne utföras invid tomtgränsen eller ett stycke därifrån på sin tomt. Stadgandet i 3:2 LFJB har genom sin både ordalydelse och andemening avseende å samtliga nu berörda situationer. Det gäller ju helt allmänt förebyggande av »ras eller förskjutning i *angränsande* fastighets mark». Att vår praxis icke låter ansvaret för »grävning i tomtgrän»[8] ha mindre vid omfattning synes vara tydligt redan genom utgången i fallen i NJA 1936 s. 557[9] och 1943 s. 343. Men framför allt har fallet i NJA 1947 s. 31 här intresse. Byggherrens och grannens fastigheter voro icke ens »angränsande» utan lågo på var sin sida om en gata (i Uddevalla). Ansvar för skada å grannbyggnaden genom sättningar i grunden under densamma utdömdes av R.R:n och HovR:n. Utgången blev visserligen den motsatta i H. D. men på grund av en motivering, utvisande, att den omständigheten såsom sådan, att tomterna icke voro i bokstavlig mening *angränsande*, icke hindrade en tillämpning av principerna för ansvar för skada genom »grävning i tomtgräns».[1]

Gå vi nu till frågan om dessa principer i vår praxis, så synes den första i hithörande fråga egentligen betydelsefulla domen i NJA 1927 s. 72[2], vara ett uttryck för 3:2 i LFJB, såsom stadgandet nyss tolkats. Såsom ägare till en tomt i Stockholm uppdrog livbolaget Victoria åt

---

[8] Det citerade uttrycket är icke domstolarnes.

[9] Fallet (se ovan s. 327) har i detta avseende betydelse, fastän det icke var grävnings- utan sprängningsarbeten som utfördes.

[1] Grannens skadeståndstalan på grund av sättningarne ogillades med följande motivering: »Enär det icke kan anses att ifrågavarande grundläggningsarbeten haft sådan art och omfattning eller varit förenade med sådan risk att för Astrid (byggherren) eller bolaget (grundläggningsentreprenören) uppkommit skyldighet att, oavsett vållande, ersätta skada som till följd av arbetena må hava uppstått å Erikssons (grannens) fastighet; alltså och då i målet icke visats, att skadan vållats av bristande omsorg vid arbetenas utförande eller underlåtenhet att föranstalta om särskilda åtgärder till förekommande av skada å näraliggande fastigheter . . .» Innebörden av denna motivering blir klarare genom behandlingen i det följande av den föregående judikaturen. I detta sammanhang intresserar oss fallet, därför att det visar, att det i hithörande domar vanliga uttrycket »näraliggande» fastigheter är vidsträcktare än »angränsande» fastigheter. — Redan nu bör observeras, att denna dom förutsätter möjligheten av samma risk-ansvar för entreprenör som för byggherre. Se nedan noten å s. 335 f. in f. samt noten å s. 340.

[2] Fallet i NJA 1917 s. 183 rör icke den del av 3:2 i Lagberedningens förslag, som här ovan utlagts. — När jag säger »första» egentligen betydelsefulla dom, så menar jag, att dessförinnan, såvitt jag funnit, i denna fråga icke förekommit någon dom, i vilken Lagberedningens förslag (1909) och synpunkter beaktats.

bolaget Contractor såsom entreprenör att utföra grundläggningsarbeten å tomten för uppförande av en byggnad å densamma. Bland angränsande tomter befanns även en, ägd av Lyberg och bebyggd bl. a. med hus, inrymmande bageri. Marken nedschaktades så djupt, att grunden till Victorias nybyggnad kom att ligga omkring 10 meter lägre än grunden för Lybergs bageri. I samband med dessa grävningsarbeten uppkommo sättningar i marken och skador å bageribyggnaden. Lyberg yrkade ersättning för skadan såsom omfattande jämväl lucrum cessans och en del kostnader. Att Lybergs talan, riktad både mot Victoria och Contractor, i viss mån borde bifallas, därom var man i alla instanser ense (i överinstanserna enhälligt). Att talan bifölls mot Contractor i lika mån som mot Victoria torde för de tre av H. D:s ledamöter, vilkas gemensamma votum *icke* bildade domen, ha berott på, att Contractor *dels* gentemot Victoria iklätt sig fullt ansvar för Victorias lagliga ansvar för skada å granntomt genom grundläggningsarbetena ifråga samt *dels* i brev den 19 maj 1919 underrättat Lyberg därom. I H. D. samlades man emellertid nu tre mot tre för avvikande motiveringar för fastställandet av något skilda ersättningsbelopp. Den motivering, som gick på det lägre beloppet och som blev H. D:s *dom*[3], lyder som följer (justitierådet Molins votum, vari två andra instämde):

»Av utredningen i målet framgår, att det å Victorias tomt utförda schaktningsarbetet förorsakat sättningar i marken inom Lybergs fastighet; och med hänsyn till vad som upplysts angående beskaffenheten av grunden till den å samma fastighet uppförda bageribyggnaden och en däri uppmurad bakugn måste det antagas, att de i samband med schaktningsarbetet uppkomna skadorna å sagda byggnad och ugn föranletts av sättningarna och icke berott på bristfällighet i grunden.

Det måste vidare anses utrett, att sättningarna uppkommit dels därigenom att vid upptagande av schaktgropar invid gränsen till Lybergs fastighet sand och grus från Lybergs mark runnit ut i groparna mellan och under de däri anbragta spånten ävensom runnit ned i håligheter, som bakom spånten uppkommit efter borttagna stenar, dels ock därigenom att schaktgroparnas upptagande medfört en viss torrläggning av marken å Lybergs fastighet med därav följande sammansjunkning. Med hänsyn till skadornas beskaffenhet och tiden för deras framträdande jämte vad övrigt härutinnan förekommit i målet får det antagas, att den förstnämnda av berörda omständigheter varit den huvudsakliga orsaken till sättningarna.

Då det icke, såvitt utredningen giver vid handen, skäligen kunnat krävas, att Victoria och Contractor skulle förutsett, att sådan skadebringande uttorkning, som nyss nämnts, kunde bliva en följd av schaktningsarbetet, kunna Victoria och Contractor — även om det varit möjligt att anordna arbetet så att berörda menliga påföljd förebyggts — icke göras ansvariga för därav uppkommen skada.

[3] Enär den biträddes av äldsta justitierådet (jfr R.B. 23:3).

Omförmälda utrinning av sand och grus är däremot, enligt vad av utredningen framgår, att tillskriva bristande noggrannhet och omsorg vid schaktningsarbetet, och Contractor, som verkställt detta arbete, samt Victoria, som på sin fastighet låtit utföra arbetet, äro därför skyldiga att ersätta Lyberg den därav uppkomna skadan.

Med hänsyn till vad sålunda anförts och med beaktande därav att redan före nu ifrågavarande arbetes påbörjande ostridigt förefunnits en del, ehuru obetydliga, av sättningar i marken förorsakade skador å bageribyggnaden finner jag, vid övervägande av den å ömse sidor förebragta bevisningen angående kostnaden för samtliga skadors avhjälpande och Lybergs förlust å bagerirörelsen under reparationstiden skäligt bestämma det Lyberg tillkommande skadeståndet till 35,000 kr. Därjämte måste Contractor och Victoria, på sätt domstolarna funnit, anses skyldiga att ersätta Lyberg för kontrollant, besiktningar och sakkunnigutlåtanden med 5,770 kr. 25 öre.»[4]

De tre andra i H. D. — här kallade minoriteten — enade sig om följande, formulerat av dåvarande justitierådet Ekeberg:

»Lika med domstolarna finner jag utrett, att de schaktningsarbeten, som å Victorias tomt och för dess räkning utförts av Contractor, förorsakat betydande sättningar inom Lybergs angränsande fastighet med påföljd att en därå invid gränsen mot Victorias tomt uppförd byggnad, inrymmande bagerilokaler med uppmurade bakugnar, blivit avsevärt skadad.

Lyberg har fordrat ersättning för byggnadens iståndsättande samt för förlust å bagerirörelsen under reparationstiden.

Vid schaktningsarbetenas början förefunnos å bageribyggnaden vissa mindre sprickor; men det är icke visat, att byggnaden uppförts på underhaltig grund eller eljest varit av sådan bristfällig beskaffenhet att Lyberg skulle till följd därav helt eller delvis sakna rätt till ersättning.

Schaktningsarbetena hava medfört en mycket betydande förändring av de naturliga markförhållandena invid gränsen till Lybergs fastighet. Det är icke utrett, att skadorna å bageribyggnaden skulle hava uppkommit även vid ett med tillbörlig omsorg utfört grundläggningsföretag av normal omfattning.

---

[4] Jag medger, att tredje stycket i denna motivering närmast tyder på att ansvaret här blott kunde ifrågakomma såsom culpa-ansvar. Men fjärde stycket, som synes avgörande, är så formulerat, att vem som helst, även en icke ansvarig, kan ha handlat kulpost. För övrigt behöver jag ju blott hänvisa till den otvetydiga formuleringen i H. D:s dom i NJA 1945 s. 666, nedan s. 339 ff. Det finns här icke någon möjlighet att begränsa ansvaret till skada genom den ansvariges egen culpa. Denna dom giver vid handen, att orden »oberoende av vållande» icke kunna begränsa sig till den ansvarige byggherren utan har avseende å vem som helst som deltagit i schaktningsarbetet. Vidare böra vi lägga märke till de domar, i vilka *farlighets*ansvar för skada genom ifrågavarande verksamhet har utdömts. Det heter i dessa domar, att byggherren dömes till ansvar — *icke* oavsett om skadan vållats av honom eller icke — utan oavsett om den vållats »genom bristande omsorg vid arbetenas utförande eller icke». Se t. ex. NJA 1942 s. 473 och 1943 s. 343. Man utgår tydligen i dessa domar därifrån, att ansvaret — även när *farlighets*ansvar icke utdömes — likväl icke är begränsat till ansvar efter culpa-regeln.

Vid nu anförda förhållanden och då den, som å sin fastighet låter utföra arbeten av förevarande, osedvanligt ingripande art, måste bära de särskilda risker för angränsande fastighet, vilka äro förenade med företaget, kan Victoria icke undgå att ersätta Lyberg den av schaktningsarbetena orsakade skadan, även till den del denna icke må bero på bristande omsorg vid arbetenas planläggning och utförande.

Contractor har genom avtal med Victoria åtagit sig att ansvara för den skada, som till följd av arbetenas utförande kunde uppkomma å angränsande egendomar, i den mån Victoria enligt gällande lag vore skyldig ersätta densamma. Genom brev till Lybeck har Contractor underrättat honom om detta åtagande. Med hänsyn härtill är Contractor lika med Victoria ersättningsskyldig emot Lyberg.

Den ersättning för reparationskostnader och förlust å bagerirörelsen under reparationstiden, vartill Lyberg sålunda är berättigad, kan vid övervägande av den å ömse sidor förebragta utredningen skäligen skattas till av HovR:n antaget belopp; och äger Lyberg jämväl utfå gottgörelse för kontrollant, besiktningar och sakkunnigutlåtande på sätt domstolarna funnit.»

Man synes mig, som redan nämnt, kunna säga, att vad som i detta fall blev H. D:s *dom* angående *Victorias* ansvar står i god överensstämmelse med vad som enligt det föregående torde böra utläsas ur 3:2 i LFJB. Särskilt bör beaktas, att domen synes såsom ansvarsgrunder med varandra likställa å ena sidan det förhållandet, att man icke undanröjt en skadeorsak, vars förutseende »skäligen kunnat krävas», och å andra sidan det förhållandet att en skadeorsak berott på »bristande noggrannhet och omsorg». — Att H. D. låtit även *Contractor* här svara torde bero på antagandet av culpa hos detta bolags chef eller, möjligen, hos någon såsom anställd i dess *arbetsledning*. Det synes sålunda, beträffande Contractor, vara fråga om antingen tillämpning av culpa-regeln eller, möjligen, av en regel om principalens ansvar för anställds, i arbetsledande ställning, culpa.[5] Vår praxis sträcker sig ifråga om det

[5] Minoriteten hade, såsom vi finna av jämförelsen mellan de båda vota, särskild och mera utförlig motivering för Contractors ansvarighet. Denna motivering, som för övrigt nyss berördes, gjordes uppenbarligen av behovet påkallad av det skäl, att minoriteten i sitt votum lämnat culpa-frågan helt ur räkningen. Vad nu *domen* angår kan denna kanske rent formellt anses blott utsäga, att Contractor själv begått culpa. Räknar man med att denna formulering varit avsiktlig, då innefattar domen Contractors culpa-ansvar och då utvisar referatet intet, som strider emot, att Contractors culpa fingerats. Räknar man åter med, att det i domen lämnats öppet, vem eller vilka vid arbetenas utförande som handlat kulpost, då skulle innebörden noga taget vara ansvar antingen för egen culpa eller för anställds, det senare utan åtskillnad mellan arbetsledning och enkel arbetare. Men ett så allmänt principal-ansvar kan icke anses uttryckt genom den i domen använda ytterst knapphändiga formuleringen; i all synnerhet icke, när man beaktar, att domen därigenom skulle råka i strid med vår praxis i övrigt på området, enligt vilken principalansvaret in dubio är begränsat till skada

senare ansvaret, in dubio, icke till ansvar för anställds i enkel ställning culpa. Frågan tillhör ju icke detta sammanhang men har för fullständighetens skull likväl berörts.[6]

Praxis har emellertid icke stannat vid ett så pass begränsat ansvar i hithörande grannelagsförhållanden. Det är nämligen icke endast *domen* i 1927 års fall utan jämväl *minoritetens* mening i fallet, som i fortsättningen har bildat riktlinjer för H. D:s inställning till detta ämne. Minoritetens ståndpunkt innebär, att byggherrens ansvar är strikt i den mening, att det utdömes oberoende av *all* culpa, icke blott oberoende av culpa hos den ansvarige utan oberoende av culpa hos vem det vara månde, under följande förutsättning: skadan har berott därpå, att grundläggningsarbetena medfört *mycket betydande förändringar* av de naturliga markförhållandena vid tomtgränsen och sålunda gått *utöver normal omfattning*[6a], och (därför?) varit av *osedvanligt ingripande* art. När situationen kan beskrivas på detta sätt, anses *byggherren böra stå faran för skada å granntomten genom grävningsarbetena.* Detta är innebörden av minoritetens votum. Men förvisso innefattar minoritetens åsikt icke något avståndstagande från ansvar för skada genom schaktningsarbeten av *normal* omfattning, det vill säga av icke osedvanligt ingripande art, i enlighet med H. D:s *dom* i fallet, liksom i enlighet med den tolkning av 3 : 2 i Lagberedningens förslag till J. B., som nyss andragits. Minoritetens ståndpunkt torde böra sägas *härutöver* på sätt nyss nämnts ha vidgat ansvaret.

Vad denna vidgning angår bör sålunda märkas, att man här tydligen anlägger aspekten av *ansvar för skada genom farlig verksamhet.* Riskerna för angränsande fastighet, heter det, av grundläggningsarbeten utöver normal omfattning och (alltså?) av osedvanligt ingripande art måste bäras av den, som låter utföra sådana arbeten. Det synes i denna dom framför allt hänga på begreppet »utöver normal omfattning» såsom

---

genom culpa hos anställd i högre ställning än enkel arbetare. Uppenbarligen har domstolen icke avsett att här taga någon ställning till principal-ansvaret. Såsom det kulposa förfarandet i domen beskrivits, finns det ingen anledning tänka på enkel arbetares culpa. Om domstolen haft hos Contractor anställd arbetsledares culpa i sikte *kan* den naturligtvis ha uttryckt sig så som skett vid det förhållande, att envar måste inse, att domstolen icke åsyftat att direkt formulera ett principuttalande. — I fråga om entreprenörs ansvar vid sidan av byggherres synes en ditintills icke förut tillämpad princip ha kommit till användning i fallet i NJA 1947 s. 31, varom nedan i noten å s. 340.

[6] Se om saken närmare nedan.

[6a] Skadan måste naturligtvis ha *berott* på arbetenas utom-normala omfattning. Visas det, att skadan skulle ha inträffat även vid arbeten av »normal omfattning», kommer ansvar icke ifråga.

liktydigt med »av osedvanligt ingripande art». Säkerligen förutsätter detta i allmänhet, att grävningen gått djupare än grunden för den skadade byggnaden å grannfastigheten. Dock måste förvisso frågan om arbetenas *omfattning* inom eller utom det normala också *kunna* bero på annat än deras djupgående karaktär. Om arbetena exempelvis måste utföras med hjälp av sprängning eller borttagning på annat sätt av större stenblock kunna de säkerligen under omständigheter betraktas såsom gående »utöver normal omfattning», även om de icke gå djupare än grundmuren för grannbyggnaden. I det ovan, s. 327, berörda fallet i NJA 1936 s. 557 torde visserligen sprängningarne ha lösgjort mark, belägen djupare än grundmuren, varå den skadade byggnaden vilade. Men djupets betydelse för ansvarigheten antydes icke i domen.[7] Man märke för övrigt vid denna dom (1936), att man icke åberopat sig på arbetenas »omfattning» utan blott på deras »art» (»och den risk för skada etc.»), en formulering som H. D. därefter upprepade gånger har begagnat vid utdömande av ansvar för farliga grävningsarbeten i tomtgräns.[8]

Emellertid kan minoritetens mening i 1927 års fall icke ha varit, att djuphetsgraden i och för sig vore avgörande för frågan om riskansvaret. Djuphetsgraden kan blott vara att fatta såsom ett symptom på förhållanden, i anledning av vilka grävningsarbetenas särskilda farlighet måste framträda och därmed också deras betydelse att leda till byggherrens ansvarighet. Denna förutsätter ju, att grävningsarbetena medfört »mycket betydande förändring av de naturliga markförhållandena invid (tomt-)gränsen». Hurudan situationen skall vara beskaffad, för att detta värdeomdöme[9] skall vara tillämpligt å densamma kan naturligtvis icke närmare angivas. Det förefaller dock, som om det så gott som *alltid* vore tillämpligt på den *grävande* sidan, när schaktningsarbeten ske för läggande av grunden för en byggnad. Det synes alltså egentligen vara fråga om markförhållandena *å grannfastigheten*. Och då ju där någon inverkan av grävningsarbetena alls icke behöver bli märkbara

[7] Icke heller i fallet i NJA 1943 s. 343, strax här nedan berört.

[8] NJA 1942 s. 473: »Med hänsyn till arbetenas art samt den med detsamma förbundna risken»; 1943 s. 343: »med hänsyn till arbetenas art och den risk för skada etc.». Emellertid avvisas ansvarsgrunden »farlig verksamhet» i NJA 1945 s. 666 med formuleringen att arbetet »icke anses hava haft sådan art och omfattning» etc oaktat HovR:n blott talat om »arbetenas art». Dessa fall beröras strax här nedan. Formuleringen »art och omfattning» återkommer i minoritetens votum i NJA 1946 s. 709. I dessa båda senare fall har, egendomligt nog, »risken» icke koordinerats genom »samt» eller »och» utan alternerats genom ett »eller», varom nedan s. 339 n. 5.

[9] »Betydande», »mycket betydande» och väl även förändring av de »naturliga» markförhållandena!

för ögat, måste det vara fråga om förändringar i *stabiliteten* i marken under byggnad å grannfastigheten, förändringar beroende på t. ex. bortrinning av sand och grus samt uttorkning av jord med därav följande sammansjunkning etc. (jfr H. D:s *dom* i NJA 1927 s. 72), allt ledande till förskjutningar och sättningar i den ifrågavarande marken.

Försämringen i stabilitetsförhållandena i grannfastighetens mark står naturligtvis ofta i proportion till grävningsarbetenas »omfattning» i djuphetsavseende. Men liksom man, enligt vad nyss antyddes, måste kunna tänka sig möjligheten av en höggradig försämring genom grävningsarbeten *inom* nivån för djupet av grundmuren till grannbyggnaden, så måste djupare gående sådana grävningar understundom kunna tänkas vara utan särskild risk för stabiliteten i grunden under grannbyggnaden och följaktligen icke medföra byggherrens ansvar i annat fall, än att någon oförsiktighet begåtts under arbetenas utförande. Det nu sist sagda torde få anses stå i överensstämmelse med minoritetens mening i 1927 års fall. Och vi ha ett fall i NJA 1946 s. 709, vari H. D. fastställde HovR:ns dom, i vilken byggherren visserligen gjordes ansvarig för skada genom grävningsarbeten, men icke på grund av deras »art» och den därmed förenade skaderisken, oaktat skadan förorsakats av grävningsarbeten, utförda »invid och till ett djup av mer än 1 m. under byggnadens grund». Domstolen var enhällig i att icke på detta sätt grunda någon ansvarighet.[1]

Som jag redan sagt, har tydligen minoritetens mening i fallet i NJA 1927 s. 72 övat inflytande på vår senare praxis. Därvid bör först nämnas den ovan s. 327 berörda domen i NJA 1936 s. 557. Det rörde sig visserligen här, såsom nu ofta påpekats, om sprängningsarbeten, och intet nämnes om gräv- eller schaktningar. Men i själva motiveringen talas det blott om »arbetenas» art och därmed sammanhängande skaderisk. Och denna formulering går igen i H. D:s dom i de båda strax berörda grävningsfallen, refererade i NJA 1942 s. 473 och 1943 s. 343. Att man genom den kortfattade motiveringen[2] avsett att vidga ramen för det av culpa helt oberoende strikta ansvaret i jämförelse med minoritetens votum i 1927 års fall, är säkerligen icke antagligt. Men faktiskt synes denna ram ha vidgats, i det att icke samma begränsande förutsättning för tillämpning av ansvarsregeln uppställts som i nämnda minoritets votum. Det följer nämligen icke av motiveringarne i nu avsedda

[1] Pluraliteten synes ha gått på ansvar för byggherren-handelsbolagets egen culpa, i så fall möjligen fingerad. Minoriteten friade från ansvar.

[2] Blott arbetenas »art»; icke deras utöver det »normala» gående »omfattning» och »osedvanligt ingripande art».

senare domar, att ansvaret förutsatte en så långt utöver det normala gående omfattning hos arbetena, att dessa medförde »en mycket betydande förändring av de naturliga markförhållandena» invid tomtgränsen. Emellertid heter det nu i H. D:s enhälliga dom i det i NJA 1942 s. 473 refererade fallet bl. a. följande:

»Med hänsyn till arbetenas (schaktningsarbeten invid tomtgräns) art (de gingo på »betydande djup» under den skadade byggnadens grundmurar) *samt* den med desamma förbundna risken har byggherren att bära skadan även till den del den icke beror på bristande omsorg vid arbetenas utförande.»

På en sådan motivering måste en domare — det förefaller vara obestridligt — kunna utdöma ansvar, även om han icke finner, att arbetena medfört »en mycket betydande förändring i de naturliga markförhållandena» under grannbyggnaden. Till och med, om han finner förändringen vara i och för sig »mindre betydande» borde han kunna utdöma ansvaret, om han blott funnit situationen i det föreliggande fallet ha varit riskfull med hänsyn till skada å byggnaden. — I fallet i NJA 1943 s. 343 utdömdes ansvar på grund av liknande motivering:

»Med hänsyn till arbetenas art *och* risken för skada av berörda beskaffenhet å arbetsplatsen närliggande fastigheter har för staden uppkommit skyldighet att ersätta sådan skada, oavsett om den vållats genom bristande omsorg vid arbetenas utförande eller ej.»[3]

H. D:s av dessa fall framgående inställning till ämnet framträder i det hela jämväl ett par år senare i fallet i NJA 1945 s. 666.[4] Här utnyttjar man, skulle det kunna sägas slutledning e contrario från de här nyss berörda motiveringarna, när man säger, att »väl kan schaktningsarbetet icke anses hava haft sådan art och omfattning *eller* varit förenat med sådan risk, att Johansson (byggherren) oberoende av vållande blivit genom dess utförande skadeståndspliktig gentemot Nilsson (grannen)».[5] När icke desto mindre ansvar utdömes, grundas detta

[3] Fallet avsåg skador å en byggnad vid Linnégatan i Göteborg, förorsakade av sättningar å fastigheten, i sin tur beroende på av gatuförvaltningen bedrivna schaktningsarbeten i gatan för nedläggande av en större avloppsledning. Den citerade formuleringen härrör från R.R:ns dom, som stod sig i de högre instanserna.

[4] Ref. nedan s. 374. HovR:n grundade ansvaret på farlig verksamhet, med en formulering överensstämmande med de nyss citerade i 1942 och 1943 års fall: »Med hänsyn till arbetenas art *och* risken för skada av berörda beskaffenhet (sättningar i grunden med påföljd av skador å byggnaden) å näraliggande fastigheter har för Johansson (byggherren) uppkommit skyldighet att ersätta sådan skada, även om den icke vållats av bristands omsorg vid arbetenas utförande.»

[5] Ordet »vållande» kan här icke hänföra sig blott till sådant från byggherrens sida utan måste vara att fatta som liktydigt med att överhuvud »erforderlig omsorg ej ådagalagts vid schaktningsarbetet», såsom det heter i fortsättningen av motiveringen; jfr formuleringarne i 1936, 1942 och 1943 års fall. — Beträffande formule-

på att »sättningarne orsakats av att erforderlig omsorg ej ådagalagts vid schaktningsarbetet» samt att »Johansson varit ansvarig för arbetets

---

ringen måste nu här (vid NJA 1945 s. 666) i övrigt märkas, att riskfullheten satts såsom *alternativ* till arbetets »art och omfattning». Detta har kanske dock icke varit avsiktligt. Enligt motiveringarne i de fyra fallen i NJA 1927 s. 72 (minoritetens votum), 1936 s. 557, 1942 s. 473 och 1943 s. 343 synes risken skola framträda *genom* arbetenas särskilda art. Är icke detta tanken jämväl i förevarande fall, NJA 1945 s. 666, så synes detta betyda, att domen här — så att säga i förbigående — ytterligare utsträckt grunden för det av culpa helt oberoende strikta ansvaret: byggherren svarade för särskild risk, *vare sig* denna berodde på *arbetenas* art och omfattning *eller* något annat, t. ex. på markförhållandena eller den bristfälliga grunden under grannbyggnaden. Dylik bristfällighet leder nämligen, som vi skola se, icke alltid till riskens överflyttande på grannen. Man skulle i en sådan formulering som i 1945 års fall kunna tänka sig ett »eljest» efter »eller». Även i H. D:s dom i NJA 1947 s. 31, liksom i minoritetens votum i fallet i NJA 1946 s. 709 ha arbetenas riskfullhet satts som alternativ till (och sålunda icke koordinerats med) deras »art och omfattning». Kanske bör det rentav sägas, att praxis synes tendera till en ytterligare utvidgning av byggherrens risk-ansvar? — I nyssberörda fall i NJA 1947 s. 31 utdömde H. D. intet ansvar. Men detta gjorde HovR:n och därvid angåvos arbetena ha inneburit »risk för skada av berörda beskaffenhet» *på grund av* »sin art och markförhållandena i arbetsplatsens omgivning». Detta strider emellertid faktiskt icke mot att *alternera* å ena sidan arbetenas art och omfattning och å andra sidan riskfullheten. Ty arbetenas art och omfattning är *en* sak, markförhållandena en *annan*. — Eftersom jag nu flera gånger berört detta fall, vill jag för fullständighetens skull fästa uppmärksamheten på det helt nya, som här framträder, i det att HovR:n utdömde och H. D. förutsatte möjligheten av ansvar byggt på farlig verksamhet, icke blott för byggherren utan även för *entreprenören*. (Angående H. D:s dom se ovan s. 332 n. 1.) Härmed bör jämföras »minoritetens» sätt att i fallet i NJA 1927 s. 72 motivera »Contractors» ansvarighet (ovan s. 333 och s. 335). Saken förefaller mig ganska intressant. Riskteorien har ju fått sin särskilda utbildning i fransk rätt. Hur teorien där tillämpas just i denna speciella fråga, har jag visserligen icke haft tillfälle undersöka. Resonemanget borde emellertid, om man är konsekvent, vara att å byggherren såsom ägare vilade »la responsabilité du fait des choses», under det att entreprenören blott svarade efter culpa-regeln eller i enlighet med reglerna för »commettant»-ansvaret. Det är ju rättvisemetoden, varom fråga är, och byggherren har ju det initiativ-inspirerande intresset av grävningsarbetena, och är följaktligen »närmast» till att bära förlusten. Men rättvisemetoden är tänjbar. Man kan ju säga, att entreprenören har intresse av att få utföra grundläggningen på grund av vederlaget och därför i allt fall är »närmare» än grannen att ekonomiskt få bära skadan å grannbyggnaden. Angående »la responsabilité du fait des choses» se Strikt ansvar I, s. 80 ff., och beakta s. 104 n. 6; angående »commettant»-ansvaret se a. st. s. 45 ff. samt s. 66-79. — Emellertid måste beträffande fallet i NJA 1947 s. 31 en särskild anmärkning göras. HovR dömde *både* byggherre *och* entreprenör ansvariga på grund av risken. H. D. synes emellertid förutsätta möjligheten av *antingen* byggherrens *eller* entreprenörens *risk*-ansvarighet. Detta förefaller icke principenligt. Varför skulle väl byggherren avkopplas från sådant ansvar? Antaget emellertid att båda dömas ansvariga, kan grannen naturligtvis uttaga hela skadeståndet av vilkendera han vill. Det finns ingen anledning till annat, synes det, än att låta den, som sålunda fullgjort betalning, kräva den andre på hälften av beloppet i analogi med grunden för 2 § skbrl. Ty när riskansvar på detta sätt utdömes av båda, måste tanken vara, att båda s. a. s. för egen räkning stått risken för skada å grannen genom arbetena.

behöriga utförande». Vad som nu i sista punkten här anförts från motiveringen i förevarande dom stöder, såsom förut sagts, att vår praxis — såvitt strikt ansvar för farlig verksamhet icke anses kunna komma ifråga — för ansvar dock nöjer sig med att skadan berott på culpa ifråga om arbetenas utförande, d. v. s. på culpa vare sig denna legat hos den ansvarige eller hos någon annan i arbetet deltagande, denne må ha varit anställd hos den ansvarige eller varit hans entreprenör eller dennes underentreprenör eller anställd hos någon av dessa båda.

Denna överblick över vår praxis i detta ämne[6] — ehuru hastig — torde dock i viss grad bestyrka, att det i verkligheten varit intresset av regler med *prevenerande* betydelse, som här dominerat. Ansvaret för culpa, icke blott hos företagaren själv samt hos i hans tjänst anställd, utan även för entreprenörs, underentreprenörs och hos dessa anställda personers culpa vid de ifrågavarande arbetena måste ju vara ägnat att stimulera företagaren att i mån av sin förmåga söka förebygga förekomsten av någon av dessa kulpor. När nu vidare ansvaret — vid arbeten av viss art, varigenom *särskilda* risker för grannskada uppkommit — utsträckes så, att varje culpa-utredning göres överflödig, minskas självfallet icke den prevenerande synpunkten. Den ekonomiska risken vältes fullständigt över på grävningsföretagaren. En kraftigare eggelse till iakttagande av yttersta försiktighet kan överhuvud icke genom rätten såsom remedium åstadkommas. Härmed är naturligtvis icke förnekat, att även den ersättande funktionen i nu berörda situationer spelar en starkt framträdande roll till uppehållandet av en allmän känsla av trygghet gentemot ifrågavarande risker och därmed till befrämjandet av ett för samhällsekonomien gagneligt utnyttjande av ifrågavarande fastig-

---

[6] Det vore helt naturligt, om L2 i sitt betänkande hade influerats av praxis' inställning. I dess förslag återfinnes i första stycket av 3:8 en mera utförlig motsvarighet till förra delen av 3:2 i LFJB. Men den ansvarsregel, som här uttalas, är otvetydigt culpa-regeln. Se även L2 s. 135 f. På denna punkt vill L2 sålunda införa ett mera inskränkt ansvar än det, som synes vara hävdat i judikaturen och som enligt det föregående, såvitt jag förstår, jämväl framgår av den i LFJB föreslagna formuleringen ävensom motiven därstädes. L2 har emellertid i 3:9 följande stadgande angående särskilt riskansvar: »Är grävning eller annat sådant arbete av mer än vanligt ingripande beskaffenhet eller eljest av den natur att det medför särskild risk för omgivningen, skall uppkommen skada ersättas, ändå att någon försumlighet icke visas föreligga.» Detta kan sägas vara ett uttryck för vår praxis. Det förut berörda fallet i NJA 1947 s. 31 giver oss emellertid anledning spörja, huruvida detta riskansvar skall vila å byggherren ensam eller jämväl å hans entreprenör eller slutligen om denne senare ensam kunde dömas ansvarig. Av 8 § första stycket framgår dock tydligt att fråga där blott är om byggherrens ansvarighet. Man torde få antaga, att stadgandet i 9 § utan vidare utgår ifrån, att det jämväl där blott är fråga om byggherrens ansvarighet. Lydelsen av 3:8 i L2 återgives nedan i noten å s. 350.

heter. Men jag önskar tillägga, särskilt med hänsyn till dem, som genom rättsideologien inställts på rättvisesynpunktens betydelse och därför anse den ersättande funktionen dominera, att det måste ligga i sakens natur — när man samhällsekonomiskt bedömer frågan — att det är ansvarets prevenerande betydelse, som träder i förgrunden. Ett indicium på att socialekonomiska synpunkter, och då naturligtvis framför allt preventionssynpunkten, här influerat judikaturen finna vi just däri, att man — när farlig verksamhet icke kunnat åberopas som grund för strikt ansvar — likväl icke synes ha nöjt sig med ansvar efter culparegeln utan funnit ansvaret grundat, så snart överhuvud culpa ansetts ha förelupit under grävningsarbetena och ha utgjort betingelse för skadan. Det synes ologiskt att icke låta ett sålunda grundat ansvar i första hand vara bestämt av preventionssynpunkt. För övrigt behöva vi ju blott lägga märke till den »rättsplikt», som i LFJB 3:2 tillskrives byggherren. Den ansvarsregel, som visserligen icke kommer till uttryck i stadgandet men som icke desto mindre här uppenbarligen uppehålles, måste väl först och främst ha funktionen att stimulera hithörande byggherrar till fullgörande av denna »rättsplikt», d. v. s. till åtgärders vidtagande »till förekommande av ras eller förskjutning i angränsande fastighets mark».

Senare delen av 3:2 i Lagberedningens förslag (1909) till jordabalk.

Här skall nu med några ord beröras senare delen av 3:2 i LFJB, avseende den situation, att särskilda åtgärder påkallats därav, att grannbyggnadens »grund är otillräcklig att uppbära byggnaden ändå att grävningen ej sträckes djupare än grunden».[7] Stadgandet säger nu, att grannfastighetens ägare är »skyldig att ersätta kostnaden för dessa åtgärder». Vårt intresse är att av stadgandet söka möjlig ledning för att få svar på frågan, hur det i ansvarsavseende ställer sig, såvitt skadan å grannbyggnaden berott på bristfällighet i dennas grund.

Nu bör först konstateras, att den å grannen vilande kostnads(ersättnings)skyldigheten enligt stadgandet förutsätter, att grävningen icke går djupare än den grundmur, å vilken grannbyggnaden vilar.[8] I stadgandet nämnes vidare intet om att grannen själv till sitt skyddande mot risken av grävningsarbetena hade att vidtaga åtgärder till förstärkande av den bristfälliga grunden. Dessa åtgärder måste ju emellertid i allmänhet

[7] Stadgandet citerat ovan s. 330.

[8] Att stadgandets betydelse på detta sätt begränsas framgår också av motiveringen, LFJB s. 182.

vidtagas i samband med grävningsarbetena och från den plats, där dessa utföras. Lagberedningen uttalar med hänsyn härtill följande:

»Att sålunda låta båda fastigheternas ägare utföra arbete inom samma område skulle emellertid lätteligen leda till förvecklingar och kan icke vara lämpligt. Beredningen har därför ansett saken böra ordnas så att den grävande väl icke befrias från skyldighet att vid arbetets utförande taga hänsyn även till den bristfälliga beskaffenheten av den andres grund, men denne i stället förpliktas att ersätta kostnaden för de särskilda åtgärder, som i anledning av grundens beskaffenhet måste vid grävningen vidtagas.»[9]

Lagberedningens tanke torde sålunda vara, att grannen egentligen själv stode risken för skada å sin byggnad, om skadan uppstått genom bristfällighet i grunden för byggnaden, men att han av praktiska skäl sluppe ifrån denna risk genom att i stället bliva ersättningsskyldig för kostnaden för byggherrens åtgärder till grundens förstärkande. Denna tanke måste i sin tur följdriktigt leda till, att — därest sådana åtgärder icke alls eller på otillfredsställande sätt utförts och byggnaden *i anledning därav* skadats — byggherren nu visserligen bleve ansvarig, men att skadeståndet reducerades med ett belopp, motsvarande kostnaden för vidtagande av sådana åtgärder, som skulle ha varit erforderliga för grundens effektiva förstärkande. Emellertid finns det ingen anledning antaga, att nu ifrågavarande del av 3:2 i Lagberedningens förslag till J. B. kunde giva anledning till en mera omfattande ansvarsregel än den, som framgått av förra delen av stadgandet. I synnerhet när det, såsom här, är fråga om grävningar inom nivån för grundmuren till grannbyggnaden, förstår man, att den situationen måste vara möjlig, att skälig anledning för byggherren eller annan i grävningsarbetena engagerad att misstänka denna grundmurs särskilda bristfällighet icke anses ha förelegat. I en sådan situation kan byggherren icke vara ansvarig på *den* grund, att åtgärder till grundmurens förstärkande icke vidtagits. Situationen utmärkes ju därav, att culpa i förevarande avseende saknas icke blott hos byggherren och hos honom anställd utan jämväl hos eventuell entreprenör, underentreprenör och hos dessa anställd person. Men även om dylik culpa kunde påvisas vore därmed byggherrens ansvarighet icke given. Med hänsyn till allmänna grunder av samma art, som ligga i bakgrunden för culpa-regeln, måste grannens underlåtenhet i hithörande fall att göra byggherren eller annan i grävningsarbetena engagerad uppmärksam på grundmurens otillfredsställande beskaffenhet kunna leda till att byggherrens ansvar — såvitt skadan beror på att

[9] Se LFJB s. 182. — Även när grundförstärkningsåtgärder måste vidtagas å grannens egen fastighet, förutsättes, att de utföras genom byggherrens försorg. De stå ju också i intimt samband med grävningsarbetena å dennes mark. Jfr 3:10 i L2.

särskilda åtgärder till grundmurens förstärkande icke vidtagits — bortfaller eller reduceras.

Den allmänna innebörden av stadgandet i ansvarsavseende, såvitt fråga är om skada betingad av bristfällighet i grundmuren för grannbyggnaden, synes sålunda vara, att byggherren svarar, antingen om grannen fäst uppmärksamheten på bristfälligheten eller om i allt fall skälig anledning att misstänka denna i tid uppstått för byggherren eller annan i grävningsarbetena engagerad person. Ansvaret omfattade dock blott skadan, minskad med kostnaden för vidtagande av särskilda åtgärder för grundmurens effektiva förstärkande.

Mera synes man positivt icke kunna utfå av stadgandet. Men ett par frågor tränga sig fram. Antag att nämnda kostnad kan beräknas överstiga den beräkneliga skadan å grannbyggnaden. Skall byggherren kunna kräva ersättning för mera än som täcker denna skada? Eller är han i sådan händelse befriad från de särskilda åtgärdernas vidtagande, därest icke grannen utfäster sig till betalning av hela kostnaden? Vidare: bör icke byggherren med hänsyn till grannens möjliga insolvens kunna fordra, att säkerhet ställes för betalning av kostnaden? Därest en ansvarsregel i anslutning till 3:2 J. B. i Lagberedningens förslag hade utarbetats, skulle däri möjligen ledning ha givits för dylika frågors besvarande. Och tydligt synes vara, att byggherrens »plikt» att vidtaga dessa *särskilda* åtgärder principiellt borde förutsätta en närmare reglerad kommunikation mellan honom och grannen.

Negativt tycks stadgandet ifråga, såvitt det nu beröres, närmast giva vid handen, att grannen icke hade att ersätta byggherren för särskilda åtgärder, som i anledning av bristfälligheten i grunden under grannbyggnaden blivit nödiga till dennas effektiva förstärkande gentemot påfrestningen från grävningsarbetena, *när dessa gå djupare än nämnda grund*. Detta skulle i sin tur bl. a. betyda, att byggherren vid djupgrävning bleve ansvarig även för sådan skada å grannbyggnaden, som helt betingats av bristfälligheten i dennas grund, såvitt bristfällighetens ifrågavarande betydelse skäligen kunnat förutses. Denna förutsättning vore ju alltid förhanden efter ett meddelande av grannen till byggherren om bristfälligheten och dess art. Hade grannen själv låtit uppföra byggnaden på den bristfälliga grunden, kunde visserligen situationen vara sådan, att han ansågs »genom eget vållande ha medverkat» till skadan. Men blott detta i och för sig att äga en byggnad å en grund av »synnerligen bristfällig» beskaffenhet kan icke innefatta sådan medverkan. Detta en byggherres ansvar till förmån för granne med bristfällig grund under sin byggnad, skulle te sig ännu fördelaktigare för

denne mot bakgrunden av den utvidgning av den allmänna ramen för ansvaret, som skett i praxis utöver *domen* i fallet i NJA 1927 s. 72 (vilken *dom* synes överensstämma med den ansvarsprincip, som enligt det föregående tycks framgå av förra delen av stadgandet i 3:2 i Lagberedningens förslag). I all synnerhet vore detta händelsen, om vi i uttalandet av H. D. i fallet i NJA 1945 s. 666 (där »och» eller »samt» utbytts mot ett »eller»)[1] måste finna uttryck för en ytterligare utvidgningstendens. En byggherres ansvar till förmån för granne, som — låt vara utan att ha handlat kulpost — har bristfällig grund under sin byggnad, kan emellertid naturligtvis, om det icke begränsas, vara mindre nyttigt ur socialekonomisk synpunkt. Ansvaret synes i detta avseende böra så regleras, att det icke avhåller eller befriar granne från prestationer, som det ur socialekonomisk synpunkt vore lämpligt att han utförde.

Vår judikatur har, såvitt jag funnit, i fråga om en byggherres ansvarighet icke influerats av vad i sådant avseende enligt det nu sist sagda möjligen kunde slutas från ordalagen i senare delen av 3:2 i LFJB. Vi ha ett fall rörande denna ansvarsfråga i NJA 1917 s. 183. Visserligen framgår det icke direkt av referatet, att det här varit fråga om grävningsarbeten gående djupare än grunden för grannbyggnaden. Grundgrävningen gick dock på ett djup av 3 1/2 m., på vilken nivå pålningen vidtog. Och det heter i R.R:ns dom att »vid utförandet av grundläggningsarbetet på bankens (byggherrens) tomt och för sådant ändamål nödig befunnen pålning för det höga och ansenligt större hus, som skulle uppföras på tomten uppstått ej obetydliga sprickor och skador» å grannbyggnaden. Beaktas detta torde man kunna räkna med, att grävningsarbetena gått djupare än grannbyggnadens grund. Både denna och byggnaden befanns emellertid ha varit av »synnerligen bristfällig beskaffenhet». Detta var enligt H. D. (d. v. s. N. Rev. vars betänkande bifölls av H. D.) den huvudsakliga anledningen till att de åtgärder, som vid grävningsarbetena vidtogos till skydd för byggnaden, för sådant ändamål blevo otillräckliga. Det heter vidare i H. D:s dom, att »det icke lagligen ålegat banken (byggherren) att föranstalta om de *särskilda* skyddsåtgärder, som i följd av de anmärkta bristerna» å grannfastigheten kunde varit erforderliga. Banken befriades följaktligen från ansvar. Samma utgång skulle naturligtvis ha inträffat, även om grävningsarbetena hållit sig inom nivån för grunden till grannbyggnaden. Denna slutsats kan till och med dragas e fortiori. Intet i referatet antyder annat, än att situationen var sådan, att de särskilda skyddsåt-

[1] Se ovan noten å s. 339 f.

gärderna — för att citera LFJB 3:2 — »skäligen må anses ... nödiga» till förebyggande av skadorna å grannbyggnaden.[2]

Om den princip, som i detta fall framträtt, alltjämt står sig i praxis, då synes detta innebära, att en begränsning måste göras i vad som i det föregående angivits såsom byggherrens ansvarsområde: han är eller, åtminstone, kan vara fri från ansvar för sådan skada å grannbyggnad, som blott kunnat förebyggas genom *särskilda* åtgärder, erforderliga genom *synnerligen bristfällig* beskaffenhet hos byggnaden eller dess grund, och detta även om grävningsarbetena sträckt sig under dennas nivå. Jag säger »är eller, åtminstone, kan vara fri» från ansvaret i fråga, därför att ett ovan redan berört, senare fall, refererat i NJA 1943 s. 343 (skada å byggnad genom gatuförvaltningens rörläggningsarbeten å Linnégatan i Göteborg) möjligen kunde föranleda en sådan försiktighet i uttryckssättet. I allt fall är NJA 1943 s. 343 oss en påminnelse om, att grannen själv icke alltid stode risken, så snart skadan å hans byggnad genom grävningsarbeten invid hans tomt betingats av att byggnadsgrunden varit bristfällig.[3] I fallet i NJA 1943 s. 343 dömdes staden ansvarig för skada genom sprickbildning i byggnad, trots det att »grunden under byggnaden utförts på sätt som med hänsyn till de svåra grundförhållandena därstädes får anses otillfredsställande», och käranden intet åtgjort för grundens förstärkande. Att han detta oaktat tillerkändes fullt skadestånd beror enligt sagda dom på följande omständigheter. Grundläggningen hade *vid byggnadens tillkomst* skett på brukligt sätt. Den hade vidare *under vanliga förhållanden* — det vill exempelvis säga oavsett sådana schaktningsarbeten som de i fallet företagna — trots sin bristfällighet icke varit till större men för byggnaden. Om situationen är denna *och* om det »icke rimligtvis kan fordras», att gran-

[2] Fallet i NJA 1931 s. 126, där ansvarstalan också ogillades med delvis liknande motivering (grunden under grannbyggnaden var av »synnerligen bristfällig beskaffenhet», vilket utgjorde »huvudsakliga anledningen» till skadan), har dock intet intresse för oss, ty det hade »skäligen icke kunnat förutses», att »grävningsarbetena, vilka varit av obetydlig omfattning», skulle förorsaka skadan.

[3] Sådan påminnelse ha vi för övrigt jämväl i motiveringen för H. D:s dom i fallet i NJA 1936 s. 557. Det räknas här med att viss bristfällighet i grund eller byggnad kan ha medverkat till skadan å denna utan att av sådan anledning byggherrens ansvar ens till någon del minskas. Varken av motiveringen för H. D:s dom, eller av motiveringen för minoritetens votum, i fallet i NJA 1927 s. 72 — vilka båda motiveringar på skilda sätt beröra betydelsen för ansvaret av bristfällighet i grund eller byggnad — kan någon säker slutsats i frågan dragas. Dock förefaller det vid ett mera formellt bedömande av minoritetens votum, som om dess mening vore, att ansvaret städse minskades därest *grundens* underhaltighet medverkat till skadan, under det att grannen kunde få full ersättning, om skadan blott berott på en mindre bristfällighet hos själva *byggnaden*. De ifrågavarande tre motiveringarne återgivna här ovan s. 327 och s. 333-335.

nen »skulle hava företagit grundförstärkningsarbeten till förhindrande av skador å byggnaden» genom grävningsarbetena å byggherrens mark, då kan på grund av dessa arbetens art byggherren få stå risken och ansvar utdömas oberoende av vållande genom bristande omsorg vid arbetenas utförande. Detta är den princip, som framträder i fallet i NJA 1943 s. 343. Den omständigheten, att grannen icke behöver vidtaga några åtgärder till grundens förstärkande (och icke heller bära kostnaden för sådana åtgärder), låter dock säkerligen icke risken för grävningsarbetena vila å byggherren, därest grannen befinnes ha brustit åt behörig aktsamhet genom underlåtenhet att för byggherren påpeka bristfälligheten i grundmuren till sin fastighet. I en situation som den föreliggande torde skadeståndsanspråk icke kunna göras gällande av den skadelidande, såvitt han »genom eget vållande» medverkat till skadan och å motsidan intet vållande föreligger.

I den ifrågavarande domen sägs nu visserligen icke, att grunden under den skadade byggnaden varit av »synnerligen bristfällig» beskaffenhet. Det förefaller rentav, som om man i domen varit angelägen om att undvika en sådan värdering. Detta kan tyda på, att man utgått ifrån, att risken för skadan å grannbyggnaden alltid är ägarens egen, när grunden varit »synnerligen bristfällig» och skadan berott på att icke härav påkallade *särskilda* skyddsåtgärder vidtagits. Men å andra sidan synes ju också en »synnerligen bristfällig» grund vid sin tillkomst kunna ha stått i överensstämmelse med rådande bruk och »under vanliga förhållanden» icke behöva ha varit till större men för byggnaden. Häremot kan återigen sägas, att termen »synnerligen bristfällig» kan tänkas vara uttryck för just den värdering, som man gör av grunden, när dennas dåliga kvalitet också »under vanliga förhållanden» *är* till större men för byggnaden. Detta är kanske slutligen den ur allmänn synpunkt mest önskliga tolkningen av praxis. I NJA 1917 s. 183 ha vi då uttryck för principen, att byggherren är fri från ansvar och följaktligen risken grannens egen vid »synnerligen bristfällig beskaffenhet» i byggnadsgrunden[4], under det att ansvarsfrågan eljest, såsom framgår av NJA 1943 s. 343, vore beroende på frågan, om grundförstärkningsarbeten »rimligtvis kunnat fordras» av grannen eller icke, varvid hänsyn vore att taga till grundläggningens överensstämmelse eller icke överensstämmelse med rådande bruk vid dess tillkomst.[5]

[4] Naturligtvis underförstått, att icke grävningsarbetena varit sådana, att byggnadsskadan skulle ha uppstått, jämväl om bristfälligheten i grunden hade avhjälpts.

[5] I HovR:ns dom i fallet i NJA 1947 s. 31 dömdes byggherren ansvarig på grund av arbetenas riskfullhet (ovan s. 339 n. 5). Men därefter heter det, att »bristfällighet hos grunden under Erikssons (grannens) byggnad i avsevärd mån medverkat till ska-

Med en sådan tolkning av vår praxis hade denna givit uttryck åt principer, vilkas tillämpning måste anses ha inflytande på parternas handlingssätt, ett inflytande som säkerligen stode i överensstämmelse med rådande socialekonomiska värderingar. Om grunden under grannbyggnaden är av »synnerligen bristfällig» beskaffenhet, innebärande att den också »under vanliga förhållanden» är »till större men för byggnaden», så måste det ju vara en socialt angelägen sak, att — till förebyggande av ekonomiska värdens spolierande — bristfälligheten snarast avhjälpes genom vidtagande av grundförstärkningsåtgärder, såvitt sådana kunna anses praktiskt möjliga. Är fråga om en grund, som icke är i denna höga grad bristfällig, så kunna omständigheterna likväl stundom indicera den socialekonomiska värderingen, att grannen borde vidtaga förstärkningsåtgärder. Men de kunna också giva utslag i motsatt riktning. Ett hänsynstagande till trygghetsbehovet ur allmän synpunkt och betydelsen av dess tillfredsställande för den allmänna handlingsfriheten kan leda till värderingen, att någon aktion från grannens sida icke kan anses vara en social angelägenhet. Det är mot bakgrunden av en utveckling av dylika synpunkter, som man enligt min mening har att fatta den i 1943 års fall angivna frågan, om det »rimligen kan fordras» eller icke av grannen, att han företagit nödiga grundförstärkningsarbeten.

Är nu situationen den, att grannbyggnadens grund varit av »synnerligen bristfällig» beskaffenhet eller att det i allt fall »rimligen kan fordras» av grannen, att han skulle ha företagit nödig grundförstärkning, så är det självfallet i tidsavseende tillräckligt — till förebyggande av risken för skada å byggnaden genom byggherrens grävningsarbeten — att denna grundförstärkning icke utföres senare än på ett visst stadium av grävningsarbetena. Om nu grundförstärkningen sålunda icke företages förrän i samband med grävningsarbetena, synes det klokt att i allmänhet låta »fordran» mot grannen på densamma vara tillgodosedd, när grannen underrättat byggherren om bristfälligheten i grunden under byggnaden och utfäst sig att betala kostnaden för grundförstärkningen (samt eventuellt ställt betryggande säkerhet för detta åtagande). Ehuru

---

dorna. Eriksson har *följaktligen* att själv vidkännas en del av skadan.» Detta att det sålunda vore *givet*, att grannen hade att bära en del av skadan själv på grund av en på detta sätt beskriven bristfällighet kan efter 1943 års dom kanske verka litet överraskande. Möjligen har domstolen funnit grunden vara av »synnerligen bristfällig beskaffenhet», ehuru det icke direkt utsäges. R.R:n hade i sin dom framhållit, att den bristfälliga grunden »bevisligen orsakat tidigare sättningar i fastigheten». Emellertid vore det ju överdrivet att förvänta sig, att här en allsidig princip skulle kunna utläsas ur motiveringarne i ett par eller några få fall.

LFJB i 3:2[6] icke direkt uttalat sig angående byggherrens ansvarighet och grannens egen risk för skada genom den förres grävningsarbeten, förefaller det nu sagda vara en naturlig konsekvens av ett sådant stadgande.

Emellertid kan blott av ett nyss nämnt meddelande från grannen icke följa, att byggherren ovillkorligen bleve ansvarig för skada å byggnaden genom grävningsarbetena (minskad med kostnaden för de särskilda förstärkningsarbetena). Ansvarigheten förutsätter enligt vår praxis därutöver, att någon av de båda principerna i resp. 1942 (s. 473) års[7] och 1945 (s. 666) års fall äro användbara. Har grundförstärkningen behörigen utförts, bedömes naturligtvis frågan om grävningsarbetenas särskilda riskfullhet utifrån byggnadsgrundens förnyade skick. Förelåg sådan risk, då är det strikta ansvaret i enlighet med principen i 1942 års fall tillämpligt. Förelåg icke sådan risk, då förutsätter ansvaret, att skadan »vållats av bristande omsorg vid arbetenas utförande».[8] Om effekitv grundförstärkning kunnat ske och skolat utföras genom byggherrens försorg men likväl icke behörigen utförts, då har redan därigenom — åtminstone praktiskt taget — skadan så »vållats», och ansvarsförutsättningen är förhanden.

Att grannen på angivet sätt anses kunna befria sig från risken för skada å byggnad genom dennas bristfälliga grund utesluter anturligtvis icke, att han kan ha laglig möjlighet att till förebyggande av sådan skada själv utföra eller låta utföra de ifrågavarande grundförstärkningsarbetena till skydd mot byggherrens grävningsarbeten, nämligen såvitt förstärkningsarbetena kunna begränsas till hans eget område. Men ofta måste de göras (åtminstone jämväl) utifrån byggherrens tomt. Och man kan tänka sig, att denne vägrar grannen tillträde för ändamålet. Denna vägran behöver naturligtvis alls icke ha chikanös karaktär utan kan vara nog så väl motiverad.[9] Det synes därför vara otvivelaktigt, att grannen icke lagligen kan tilltvinga sig tillträde på byggherrens mark för vidtagandet av grundförstärkningsåtgärder. Det ifrågasatta alternativet tycks därför i allmänhet — d. v. s. när tillträde till byggherrens mark är erforderligt för detsamma — icke lagligen stå grannen till buds i annat fall, än att överensskommelse därom kunnat ske med byggherren.[1]

---

[6] Jag har nu icke särskilt senare delen av stadgandet i sikte. Framställningen har ju nu rört »djupgrävningsarbeten».

[7] Ävensom 1943 (s. 343) års fall.

[8] H. D:s dom i 1945 års fall. Citatet dock ur HovR:ns dom.

[9] Jfr LFJB s. 182.

[1] Till sist skall här blott nämnas att hela frågan om »grävning i tomtgräns» i L2

Man kan icke undgå att göra den iakttagelsen, hurusom rättsreglerna även på detta område — om ansvar för grävning i tomtgräns — anpassa sig efter samhällsekonomiska synpunkter. »Rättsreglerna» blir här vad som kan utläsas ur judikaturen. Och det är väl sant, att vissa formuleringar i domarne kunna synas influerade snarare av rättvisesynpunkter än samhällsekonomiska sådana. Vi se dock med hjälp av judikaturen ansvarsregler framför oss av sådan art och med sådana förutsättningar för sin tillämpning, att medvetandet därom hos personer, som därav kunna beröras, är ägnat att inverka på handlingssätten till förmån för det allmänna bästa. Än stimulerar detta medvetande till iakttagande av aktsamhet och omsorg å grävningsfastighetens sida; än stimulerar det därtill å den hotade fastighetens sida. Det senare därigenom, att grannen genom viss underlåtenhet riskerar att icke med framgång kunna föra någon ersättningstalan, därest hans fastighet varder skadad genom grävningsarbetena. Det ligger för övrigt i sakens natur att på ett område som detta de samhällskenomiska intressenas tryck på judikaturen måste göra sig gällande och att följaktligen rättvisesynpunkterna, även om de framträda, dock gemenligen föras i ledband av vad som uppfattas såsom det bästa för samhällsekonomien.

---

har ordnats något annorlunda än i LFJB, utöver det att L2 uttryckligen meddelar ansvarsbestämmelser. Jag har icke tillfälle att gå in på saken men avtrycker här 3:8 i L2 till jämförelse med stadgandet i LFJB 3:2, citerat här ovan s. 330. Lydelsen av 3:8 i L2 är följande: »Vill någon på sin mark utföra grävning eller annat sådant arbete, åligger det honom att vidtaga den skyddsåtgärd, som kan förutses vara erforderlig till förekommande av skada på grannens mark. Underlåter han det, må han vid vite tillhållas att vidtaga åtgärden eller att inställa arbetet; give ock ersättning för skada, som förorsakats genom försummelsen. — Finnes kostnaden för skyddsågärd uppenbarligen överstiga beloppet av skada, som den avser att förebygga, må skyddsåtgärd underlåtas; give dock ersättning för skadan. På begäran skall, såsom i 48 § utsökningslagen sägs, hos överexekutor ställas betryggande säkerhet för ersättningen, innan arbetet påbörjas. — Är byggnad på grannens fastighet genom vårdslöshet vid uppförandet eller genom bristande underhåll av den beskaffenhet att därav påkallas särskild åtgärd till förekommande av skada, oaktat arbetet icke sträckes nedanför vanligt källardjup, skall åtgärden bekostas av grannen.» 3:9 i L2 har citerats ovan s. 341 n. 6. Till 3:10 ib. har hänvisning gjorts ovan s. 343 n. 9. Stadgandet lyder sålunda: »Åtgärd till förekommande av skada genom grävning eller annat sådant arbete må vidtagas på annans mark, om så erfordras för att undvika oskälig kostnad eller annan olägenhet. — För skada och intrång, som vållas genom åtgärden, skall ersättning lämnas, såvida icke ägaren av den fastighet, där åtgärden vidtages, är skyldig att bekosta denna. På begäran skall, såsom i 48 § utsökningslagen sägs, hos överexekutor ställas betryggande säkerhet för ersättningen, innan åtgärden påbörjas.» — Jag beklagar, att jag blott på detta, om jag så får säga, rapsodiska sätt haft tillfälle beröra L2. Föreliggande avsnitt skulle säkerligen ha blivit mera givande, därest uttalandena i L2 kunde ha indragits i diskussionen.

Principalens ansvar för skada genom anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden.

Inledande anmärkningar.

När vi nu efter att ha beaktat grunden för skadeståndS- eller ersättningstvånget (här i allmänhet kallat ansvaret) i särskilda situationer, sådana som vid expropriation, vid skada genom nödhandling, vid skada genom immissioner eller vid skada genom specificatio i god tro och sålunda, med bortseende från allt dylikt[1], kunna vända oss mot det stora återstående strikta ansvarsområdet, så skulle vi kunna göra en viss iakttagelse beträffande en mängd fall av hithörande skadegörelser. Står en person, lekman eller jurist, inför ett sådant fall, är hans första spörjande tanke mycket ofta denna: vems var skulden? Fastän vi befinna oss på det *strikta* ansvarets område, är det faktiskt så, att skadan mycket ofta, kanske merendels, förutsätter, att någon i sitt handlingssätt har, som man säger, brustit åt »normal aktsamhet», handlat »kulpost», d. v. s. underlåtit att iakttaga en viss försiktighet. Enligt *utredningen* kan *svaranden* i dessa fall icke ha handlat på ett sådant sätt, ty då befunne vi oss ju icke på det strikta ansvarets område. Och det kan i dessa fall till och med hända, att svaranden dömes ansvarig, utan att *utredningen* utvisar, att skadegörelsen berott på *någons* culpa. Vi ha redan sett detta vid vissa fall av ansvar för skada genom grävning i tomtgräns. Och detsamma gäller överhuvud vid alla de skador, för vilka ansvaret grundas därmed, att svaranden haft att stå risken för skada å annan genom den (farliga) verksamhet, som utövats. Men icke sällan förhåller det sig så, att svarandens ansvar, låt vara icke beroende av hans egen culpa, dock förutsätter, att *någon annan* har handlat kulpost. Fastän det är fråga om persons ansvar utan egen s. k. culpa och sålunda om strikt ansvar kan alltså culpa-frågan komma med i bedömandet. I själva verket utgöres en betydande grupp av fall på det strikta

[1] Däri dock icke innefattat ansvar för skada genom grävning i tomtgräns, eftersom detta ansvar såtillvida kommer i en klass för sig, som det, såsom påpekats i det föregående, s. 328 f., s. 341 f. och s. 350, har betydande prevenerande funktion.

ansvarets område just av sådana, i vilka person svarar för skada genom annans culpa. Detta bekräftas av prejudikatsamlingen. Det är dessa fall[2], som vi nu skola göra till föremål för vår egentliga undersökning. Emellertid är det nu tydligt, att en viss relation måste vara förhanden mellan en person och »kulpanten», för att den förres ansvarighet skall komma ifråga. Att närmare bestämma denna relation måste naturligtvis vara en angelägen sak, vilket vi också förstå av det franska »commettant»-ansvaret liksom av »master's liability for the acts of his servant» i England och Amerika.[3] Denna bestämning kan naturligtvis icke göras,

[2] Dock med undantag för de fall av ansvar för grävning i tomtgräns, i vilka ansvaret icke grundas å arbetenas riskfullhet. Även här förutsätter ju ansvaret annans culpa. Se ovan s. 330 f., s. 334 n. 4 och *domen* (till skillnad från »minoritetens» votum) i fallet i NJA 1927 s. 72, ävensom t. ex. NJA 1945 s. 666.

[3] Se Strikt ansvar, s. 66 ff. och s. 472 ff. — Angående tysk rätt märkes, att en allmän princip om strikt ansvar för annans culpa blott gäller för en person ifråga om *fullgörandet av en förpliktelse* till någon, varvid han svarar för mellanhandenmedhjälparens (som man ofta benämner »Erfüllungsgehilfe») culpa »in gleichem Umfange» som för egen culpa. Se BGB § 278, som lyder sålunda: »Der Schuldner hat ein Verschulden (seines gesetzlichen Vertreters und) der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden . . .» Detta stadgande beröres nedan s. 464 ff.; doktrinhistoriska anmärkningar angående detsamma nedan i noten å s. 513 ff. — För skada, tillfogad *tredjeman* genom anställd, är principalen visserligen in dubio ansvarig, men han kan fria sig från ansvar genom att visa, att skadan icke berott på hans i lagen närmare beskrivna culpa. Se BGB § 831 och jfr nedan s. 399 n. 3 samt noten å s. 513 ff. in f. Principalens sist berörda ansvarighet förutsätter icke, att den anställde har handlat kulpost; det är tillräckligt att hans handling var (objektivt) rättstridig. Distinktionen kan ha ett visst intresse för bedömande av vissa fall i svensk praxis. Se beträffande distinktionen ifråga i fransk och engelsk rätt Strikt ansvar I s. 72 f. och s. 490 ff. BGB § 831 betecknar svaranden såsom »Geschäftsherr» och den anlitade mellanhanden såsom av den förre »zu einer Verrichtung bestellt». Detta förhållande mellan två personer torde icke kunna uppkomma genom ett regelrätt arbetsbeting. Visserligen hänför Oertmann, § 831, 2 a, »der Besteller eines Werkes» under stadgandet och finner dettas tillämplighet även vid »selbständige Tätigkeit» från mellanhandens sida framgå därav, att »der Geschäftsherr» enligt stadgandet icke alltid själv har »die Ausführung der Verrichtung zu leiten». Men denna ståndpunkt har praxis tagit klart avstånd från. Det fall som här framför allt åberopas är refererat i RGZ, Bd 86 (1915) s. 424 ff. Olyckor inträffade under bogsering å Elbe av en »Docksektion», tillhörig ett Flensburgerbolag. Detta bolag befriades från ansvar. § 831 var icke tillämplig enär varken bogseringsbolaget eller besättningen å bogseraren av Flensburgerbolaget »zu einer Verrichtung bestellt war». Detta, heter det i domen, »erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Verhältnis des Geschäftsherrn zum Bestellten, wonach dieser in der Ausführung der Obliegenheiten von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist, was nicht zutrifft auf Werkverträge selbständiger Unternehmer». Planck II: 2 (§ 831, 1 a) polemiserar dock, under hänvisning till stadgandets förhistoria i det förberedande lagarbetet, emot att grunda denna inskränkning i stadgandets betydelse på beteckningen av »Besteller» såsom »Geschäftsherr». I övrigt synes praxis' inställning i allmänhet ha godtagits av kommentatorerna. Av ordet »Geschäftsherr» drages slutsatsen, att »der Besteller»

förrän vi fått en överblick över de hithörande fallen i vår judikatur. Emellertid är det ju tydligt, att relationen ifråga måste utmärkas därav, att skadegöraren på något sätt måste ha engagerat sig att handla i den

---

hade att föranstalta om nödiga anordningar och meddela anvisningar, vilka »der Bestellte» hade att foga sig efter, så att han vid utförandet av »förrättningen» vore beroende av »beställarens» vilja. Så Hoffman m. fl. § 831, 2; Busch m. fl. § 831, 2; Staudinger § 831, 2 a; Soergel § 831 2 a. Hos Warneyer § 831, I, heter det blott, att stadgandet saknar tillämpning, »wenn die Ausführung einem selbständigen Unternehmer übertragen wird». Liknande hos Greiff § 831, 2. Där framkastas emellertid frågan: när kan »beställaren» i förhållande till »der Bestellte» ha »die Stellung eines Geschäftsherrn» vid »Bestellung eines Werkes»? Och i Staudinger's Kommentar förutsättes också, att arbetsbeting *kan* komma under detta lagrum, låt vara blott »mera sällan». Lägger man det ena till det andra, så blir resultatet här tydligen, att förhållandet mellan beställare och entreprenör i ett regelrätt arbetsbeting faller utanför stadgandet, men att detta vore tillämpligt å ett »arbetsbeting», så modifierat att företagaren icke är självständig utan hade att foga sig efter beställarens anordningar och anvisningar och överhuvud vore »von dessen Willen abhängig». Tydligen är tjänstelegan och mandatet de förhållanden, å vilka stadgandet anses ha sin egentliga tillämpning. Och därvid måste enligt sakens natur tjänstelegan ha den avgjort största praktiska betydelsen. — Schweiziska OR har med de tyska §§ 278 och 831 jämförliga föreskrifter i resp. art. 101 och art. 55. Man bör dock lägga märke till att art. 101 icke blott talar om »die Erfüllung einer Schuldpflicht» utan jämväl om »die Ausübung eines Rechtes». Den schweiziska rätten har ju alltid bemödat sig om att vara konsekvent i rättsideologiskt hänseende. Den vill med stadgandet få ansvaret för annan att gälla »das gesamte rechtliche Verhalten während des Bestandes eines Schuldverhältnisses» (Oser s. 553). Likväl förmodar jag, att någon praktiskt nämnvärd skillnad mellan tysk och schweizisk rätt här icke föreligger. Ty det skall väl merendels lyckas — därest den mellanhand, som en borgenär begagnar sig av för utövandet av sin »rätt» i ett »obligationsförhållande», vid sådant utövande anställt skada för gäldenären — att inpassa konstruktionen, att borgenären varit *förpliktad* utöva sin rättighet så, att därvid ingen eller i allt fall högst blott viss begränsad skada tillfogas gäldenären. Dock har jag icke ur denna synpunkt studerat den tyska judikaturen. — Medhjälparen vid »die Erfüllung einer Schuldpflicht» eller »die Ausübung eines Rechtes» kallas i OR art. 101 för »Hülfsperson, wie Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellte», tydligen en mera inskränkande formulering än den, som kommit till användning i BGB § 278 och här nedan s. 464 ff. närmare beröres. — I OR art. 55, den schweiziska motsvarigheten till BGB § 831, betecknas också den ansvarige såsom »Geschäftsherr», under det att den skadebringande »mellanhanden» hänföres under kategorien den förres »Angestellte oder Arbeiter». Här är det tydligen framför allt annat tjänstelegoförhållandet som man har i sikte. Men i allt fall måste otvivelaktigt ett subordinationsförhållande råda. Uteslutet är sålunda exempelvis förhållandet mellan en klient och hans advokat, mellan en köpman och hans kommissionär, mellan en passagerare och taxameterchauffören. På grund av ordet »Geschäftsherr» samt den i stadgandet likaledes använda formuleringen »dienstliche oder geschäftliche Verrichtungen», ävensom enär beteckningen »Geschäftsherr» fått ersätta »Dienstherr, Hausherr und Arbeitgeber» (som föreslagits i 1905 års förslag), var man ursprungligen böjd för att låta förhållandet mellan husbonde och tjänare falla utanför stadgandet i art. 55 och begränsa detta till principalens ansvarighet för personer, anställda i handel, industri eller hantverk. Praxis har emellertid, utan opposition från doktrinens sida, givit ordet »Geschäftsherr» så vidsträckt tolkning som möjligt. Se till det sagda Oser art. 55, II.

ansvariges intresse. Och den här *dominerande* typen är naturligtvis, att han helt enkelt är i den ansvariges *tjänst*, varvid den skadegörelsen betingande culpa naturligtvis måste ha förelupit på något sätt under tjänstgöringen.[4] Med hänsyn härtill plägar jag hänföra samtliga de ifrågavarande fallen under samlingsrubriken *principalens ansvar för skada genom anställds culpa i »utomkontraktliga» förhållanden.*[5] Den vanliga formuleringen är här eljest »utomobligatoriska» förhållanden. Då det inte finns några obligationer finner jag »utomkontraktliga» lämpligare. Därvid avser jag naturligtvis med »kontrakt» bl. a. även ensidiga utfästelser.[6]

När jag nu går att redogöra för praxis' inställning till denna fråga, ser jag principiellt bort ifrån de fall, som ha avseende å arbetsgivares ansvar för skada å sina arbetare under arbetet, fastän skadan orsakats genom annan anställd under arbetet. Detta därför, att här tycks en särskild princip vara godtagen i vår judikatur, en princip som icke får förvilla oss i vår utredning av de allmänna grunderna, och tyvärr icke kan bli föremål för beaktande i nu föreliggande del av mitt arbete.[7] Här må påpekas, hur t. ex. i England från läran om »master's liability etc.» på nu berörda område utbrutits »the doctrine of common employment». När en person tager anställning ikläder han sig »impliedly» den risk, som är »naturally incident to the employment undertaken by him». Till dessa risker hör då också den att skadas genom medanställdas »negligence or incompetence». Detta är tanken i England bakom utbrytningen av denna grupp; se närmare om saken Strikt ansvar I, s. 506 ff.

---

[4] Jfr C. civ. art. 1384: Husbonde och annan principal svara för skada orsakad »par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés». — »Master's liability for the acts of his servant» avser skada genom den anställdes handling »in the course of his employment». Se om saken närmare Strikt ansvar I, s. 72 ff. och 486 ff. — BGB § 831 låter principalen svara för skada genom annans handling vid »Ausführung der Verrichtung», med hänsyn vartill han engagerats. Enligt schw. OR art. 55 är det fråga om skada, som de anställda eller arbetarne »in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben».

[5] Angående culpa-terminologien se ovan s. 43 f. Här finns emellertid säkerligen ingen anledning att icke låta culpa ha den vidsträcktare omfattning, som jag pläderar för. Det vill säga, principalens ansvar torde — såvitt han anses svara för skada genom anställds culpa — böra inträda, så snart den anställde själv skulle svara enligt den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen. Jfr ovan s. 41 n. 5. Emellertid är det ju här närmast fråga om en granskning av vår judikatur, varför »culpa» — såvitt fråga är om dess omfattning — tages i judikaturens mening.

[6] Strahl vill uppställa kategorien »ersättningsansvar för bristfälliga anordningar». Strahl, Festskrift s. 577 ff. Se härom nedan s. 443 ff. En sådan kategori skulle delvis täcka det nu nämnda principalansvaret.

[7] Några anmärkningar ha dock gjorts nedan i noten å s. 393 ff. samt å s. 430-435.

Det säger sig självt, att icke blott de rättsfall här ha intresse, i vilka svaranden befunnits ansvarig för skada genom annans handling — här nedan kallade *positiva fall* — utan jämväl sådana, i vilka talan om dylikt ansvar ogillats — här nedan rubricerade som *negativa fall*.[8] Av grunden för ogillandet kan man nämligen tänkas vara i stånd att utläsa en positiv ståndpunkt hos domstolen angående förutsättning i ett eller annat avseende för ansvar för skada genom annans culpa.

Bland de fall, som nu skola refereras, komma åtskilliga att efter närmare granskning visa sig helt sakna egentligt intresse just för den fråga, som jag nu dryftar. För den händelse de skulle innesluta någon icke genast synlig princip av åtminstone indirekt intresse ha de emellertid medtagits. Ett slags utsortering av en del av dessa fall har gjorts under skilda rubriker å s. 391–478. Egenarten hos andra hithörande fall har på annat sätt vunnit uppmärksamhet. — I fråga om prejudikat, som i NJA refererats t. o. m. årg. 1926, återgiver jag ofta än ordagrant, än med kompletteringar eller smärre ändringar de utmärkta sammanfattningar, som gjorts av Alexanderson.[9] Också ifråga om ett senare fall har jag begagnat mig av Alexandersons referat.[1]

---

[8] Jag har i nu följande redogörelse för prejudikat medtagit åtskilliga fall, vilka här kunna vara av intresse, ehuru frågeställningen i domen icke varit den angivna: om principals ansvarighet för anställds culpa eller icke. Också sådana fall ha i redogörelsen hänförts till positiva eller negativa, alltefter den rent formella synpunkten, huruvida skadeståndstalan bifallits eller ogillats. Det sakligt oegentliga, som härav kan bli en följd, framträder särskilt tydligt vid en del fall, t. ex. NJA 1942 s. 580 och 1947 s. 432.

[9] Alexanderson I s. 18 ff.

[1] Fallet är NJA 1943 s. 177; se Alexanderson II s. 111 f.

Svensk judikatur med hänsyn till frågan om principalens ansvar för skada genom anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden.

Positiva fall.

Naum. Tidskrift 1866 s. 598: En av kronan förhyrd pråm, besatt med militärt manskap, fördes så ovarsamt genom en sluss, tillhörig Stockholms stad, att slussen skadades. Kronan dömdes av H. D:s pluralitet ansvarig, enär »vid det tillfälle, då omförmälda, för Kongl. Maj:ts och kronans räkning förhyrda och av dess manskap förda pråm framfördes genom Stockholms sluss, denna tillskyndats skada» och antagas måste »att nämnda skada uppkommit endast till följd av försummelse eller okunnighet hos prämens manskap».

NJA 1881 s. 211: Avser aktiebolags ansvar för verkmästares (= fabriksföreståndares) culpa, varigenom till skada för fisket vatten förorenats; se ovan s. 78

NJA 1890 s. 187: Stora Kopparbergs bergslag, som innehade skogsavverkningsrätt å annans jord, lät arbetare där utföra kolningsarbete. Kolarna företogo (mot uttryckligt förbud i arbetskontraktet) svedjande å området och detta så oförsiktigt att eldskada uppkom å jordägarens skogsmark. Bergslaget ansågs av H. D. ansvarigt (4 röster mot 3). Minoriteten anförde för sin ståndpunkt, att svedjandet ej visats vara nödigt för kolningsarbetet och utförts mot bergslagets förbud.

NJA 1897 s. 249, 1901 s. 216 och 1903 s. 11: Domarne kunna här med större eller mindre sannolikhet diskuteras vara byggda på egentlig culpa-fiktion hos svaranden-aktiebolaget. De ha berörts ovan s. 77 ff. Såvitt sådan fiktion i något av fallen kan antagas, utgör det visst belägg för ansvar för anställds culpa.

NJA 1899 s. 247: En liten kustångare, som eldades med ved, förorsakade genom gnistspridning eldsvåda, varigenom A. förlorade egendom till visst värde. A. instämde rederibolaget till H.R:n med yrkande om skadestånd. H.R:n ogillade A:s talan, enär denne själv skulle ha varit vållande till sin förlust. HovR:n konstaterade, att »de försiktighetsåtgärder, som bort å ångaren till förekommande av eldfara för annans egendom vidtagas» icke blivit iakttagna, samt förklarade A. jämlikt 8 § sjölagen berättigad att »ur fartyget och dess å ifrågavarande resa intjänade frakt» utbekomma skadestånd med visst belopp, ostridigt motsvarande A:s förlust genom branden. Ansvaret måste alltså ha förutsatt culpa hos »befälhavare eller någon av besättningen». Hos vilkendera sägs icke i domen. Men då oförsiktigheten skall ha bestått däri, att fartygets skorsten vid tillfället icke varit försedd med gnistsläckare samt att man för maskinens

uppeldning använt ved trots torka och hård vind i landriktning, har givetvis befälhavarens culpa avsetts, ehuru det lämnats öppet, huruvida jämväl någon av besättningen handlat kulpost. Sedan N. Rev. funnit saken vara sjörättsmål och förty hemställt om undanrödjande av de båda instansernas beslut, utlät sig H. D. enhälligt så, att ingen »ändring i det slut, vari HovR:n stannat» skulle äga rum, enär »bolaget på grund av vad i saken förekommit måste anses vara ansvarigt för den underlåtenhet att iakttaga erforderlig försiktighet, vilken sålunda (genom eldning med ved och avsaknad av åtgärd mot eldfaran, exempelvis genom anbringande av gnistsläckare å skorstenen) å fartygets sida ägt rum». — Det är otvetydigt, att 8 § sjölagen icke ligger till grund för H. D:s dom. (Men hur kunde H. D. vid detta förhållande gå på det »slut, vari HovR:n stannat»? Detta slut innefattar ju ett ansvar blott »med fartyg och frakt», en begränsning i ansvaret som omöjligen kan följa av H. D:s motivering. Förmodligen skulle detta tvivelsmål skingras genom studium av domsrubriken.) Det synes ganska tydligt av H. D:s motivering, att det icke är fråga om rederibolagets culpaansvar utan om dess ansvar blott för annans culpa. Att det därvid blott är fråga om befälhavarens men icke besättningsmans culpa är väl antagligt. Men att detta då icke uttryckligen sägs bör naturligtvis observeras.

NJA 1908 s. 380: På gården till ett hyreshus hade för rörledning upptagits en grav, så att endast en smal vägremsa utmed husväggen ledde till ingångsporten. Även denna remsa genomgrävdes med påföljd att en hyresgäst i kvällsmörkret föll ned i graven och skadades. Entreprenören gjordes av hyresgästen härför ansvarig i skadeståndsväg. Underrätterna funno utrett, att entreprenören givit arbetarna föreskrift, att arbetsplatsen skulle efter arbetets avslutande hållas behörigen upplyst, och ansågo honom vid sådant förhållande icke ersättningsskyldig. H. D. däremot fann att jordremsan bort till förebyggande av olycksfall avspärras eller annan betryggande åtgärd vidtagas till förekommande av dess fortsatta användande såsom gångväg, och då så ej skett samt entreprenören »vore ansvarig för ifrågavarande genom berörda försummelse uppkommen skada», dömdes han att utgiva skadestånd.

NJA 1909 s. 248: Från en Statens järnvägar tillhörig, å en bangård befintlig anstalt för impregnering av sliprar hade kreosot runnit ned i en å Almströms fastighet befintlig brunn och förorenat vattnet, så att dess användning till dryck eller matlagning av hälsovårdsnämnden förbjudits. Fördenskull hade en ny brunn å fastigheten borrats. Järnvägsstyrelsen instämdes till H.R:n med yrkande om ersättning för kostnaden för den nya brunnen. Denna talan bifölls, enär »vid det förhållande, att berörda urlakning (kreosotens urlakning ur sliprarna) med därav följande fara för förorening av vattnet i närliggande brunnar bort hava kunnat med skyldig omtänksamhet förutses, järnvägsstyrelsen finge anses vara för den dymedelst uppkomna föroreningen av vattnet i Almströms brunn ansvarig» (ur HovR:ns dom som fastställdes av H. D.). H.R:n lät också i sin dom styrelsen bli ansvarig men åberopade icke kulpost handlingssätt.

NJA 1909 s. 476: Vid utgåendet från en av dockorna å Beckholmen stötte ett fartyg mot ett från ena dockpiren utskjutande undervattensrev. R.R:n ogillade befälhavarens å fartyget skadeståndstalan, som fördes mot direktionen för dockorna, dockmästaren och dennes assistent (Falck), vilken tydligen å dockans sida haft mest med fartygets uthalning att skaffa. R.R:n uttalade bl. a., att grundstötningen icke föranletts av »vårdslöshet eller försummelse från Falcks

eller dockbetjäningens sida». H. D nämnde intet om »dockbetjäningens» möjliga culpa. Men domstolen ogillade talan, såvitt denna fördes mot dockmästaren och assistenten, vilket måste betyda, att H. D. icke funnit någon av dem ha handlat kulpost. Emellertid dömde H. D. direktionen för dockorna att betala skadestånd, enär denna »måste anses ansvarig för att dockanläggningen vore i sådant skick, att med iakttagande av vanlig försiktighet fartyg kunde utan att skadas ingå i dockorna och utlöpa ur desamma» och fartygets befälhavare icke haft och saknat anledning ha kännedom om revets tillvaro. Domsformuleringen utvisar, att direktionens ansvarighet icke förutsätter någons culpa. Ansvarigheten har här byggts på situationens farlighet, såsom också framgår därav att bland domskälen ingår också detta, att det från ena piren utskjutande bergpartiet »uppenbarligen utgjorde en fara för de fartyg, som begagnade sig av» dockan. H. D. har därmed icke behövt taga ståndpunkt till frågan om dockbetjäningens culpa. Och även om den funnit, att dockmästaren eller hans assistent kulpost hade vållat skadegörelsen, hade detta icke behövt nämnas i motiveringen, såvitt skadeståndstalan blott hade förts emot direktionen.

NJA 1909 s. 549: Detta fall — avseende spårvägsaktiebolags ansvar för skada å passagerare, som snubblat å en från golvet i spårvagnen uppfälld ring — har behandlats ovan s. 86 ff.

NJA 1910 s. 628: Fallet har berörts i samband med frågan om culpafiktion i egentlig mening, ovan s. 97 ff.

NJA 1917 s. 514: se ovan s. 103 f.

NJA 1918 s. 229: En militärtrupp från Västmanlands regemente inkvarterades i en logbyggnad. En lykta upphängdes av manskapet, sannolikt på order av truppens befälhavare, i taket men föll ned, antände höet och förorsakade så eldsvåda, varigenom bl. a. byggnaden förstördes. Kronan instämdes med talan om ersättning för skadan. H. D:s pluralitet (6 mot 1) dömde kronan ansvarig. Domspremisserna: 1. Branden uppstod i byggnaden »under det densamma för kronans räkning nyttjats för förläggning av Västmanlands regemente tillhörigt manskap». 2. »De till förekommande av eldsolycka vidtagna försiktighetsåtgärder» kunde icke »anses hava under förhandenvarande förhållanden varit tillfyllestgörande». Detta senare kan förvisso icke fattas blott som ett konstaterande av »objektivt rättstridigt» handlingssätt. Säkerligen är det vållande, alltså culpa, som har avsetts, och *manskapets*, icke befälets culpa. HovR:n hade uttalat, att »det måste antagas, att nämnda *manskap* genom ovarsamhet varit *vållande* till eldens uppkomst». Befälets handlingssätt är icke nämnt vare sig i HovR:ns eller H. D:s dom. Det skiljaktiga justitierådet fann vållande till eldens uppkomst icke vara styrkt vare sig ifråga om »det i byggnaden förlagda manskapet eller dess befäl». Man torde sålunda tryggt kunna säga, att H. D. här dömt kronan till ansvar för skada genom menige mans culpa.

NJA 1918 s. 604: En hotellgäst anmodade portiern att postbefordra ett värdebrev, innehållande — såsom portiern ock fick veta — 1,000 kr. Portiern sände en springpojke med brevet; denne tillgrep och förskingrade medlen. Hotellvärden stämdes av den resande på skadestånd. Han invände: han vore desto mindre ansvarig, som det portiern givna uppdraget ej kunde anses falla inom dennes hotelltjänst. Väl vore det brukligt, att hotellportierer åtoge sig dylika uppdrag, men detta finge anses ske utom tjänsten. Dessutom hade portiern av hotellvärden direkt förbjudits att anlita springpojken i fråga för sådana

ärenden som medförde omhändertagande av penningar eller värdesaker (detta styrktes). I H. D. voro meningarna delade. Pluraliteten (3 led.) fann det åtagna värvet falla inom en portiers sedvanliga uppdrag för hotellgästernas räkning och jämväl vara att anse som åtaget i tjänsten, detta desto hellre som hotellvärden, enligt vad han själv upplyst, utfärdat förbud mot springpojkens anlitande och alltså givit instruktioner för dylika värvs utförande. Hotellvärden ansågs på dessa grunder ansvarig. En ledamot fann uppdraget falla utom tjänsten och hotellvärdens tillsägelse om iakttagande av visst försiktighetsmått vara att anse som blott ett råd, måhända givet av omtanke för hotellets renommé. Slutsats: hotellvärden ej ansvarig. En ledamot slutligen fann hotellvärden ej kunna åläggas ersätta gästen det denne genom uppsåtligt brott frånhända beloppet. — I H. D:s motivering heter det, att hotellvärden gentemot gästen varit »ansvarig för att ifrågavarande Karlson (portiern) anförtrodda uppdrag bleve behörigen utfört». Detta innefattar noga taget principalens ansvar icke blott för den anställdes culpa utan jämväl för hans dolus, ja, hans ansvar även om den anställde handlat genomgående fullt korrekt men skadan likväl inträffat på grund av ren olyckshändelse. Det troliga är dock att »behörigen» använts i den begränsade meningen såsom liktydigt med »utan försumlighet».

NJA 1920 s. 398: ref. i samband med NJA 1925 s. 629 här nedan.

NJA 1925 s. 103: Sjuksköterskeelev på Sabbatsbergs sjukhus gav en patient E. av misstag natronlut i stället för ett ordinerat feberstillande medel. Härav följde beståndande men för patienten. Staden dömdes att gälda skadestånd. Hovrätten hade motiverat detta domslut därmed att »staden *såsom innehavare av sjukhuset* måste anses hava, genom att å detsamma mottaga E. till vård och behandling för angiven åkomma, åtagit sig ansvaret ej mindre därför, att vad för sagda vård och behandling erfordrades icke bleve försummat, än även därför, att inga för E:s hälsa skadliga åtgärder bleve under hans vistelse å sjukhuset genom *vållande* av den å sjukhuset för sjukvården anlitade personalen vidtagna». N. Rev. åberopade i sitt betänkande såsom grund för stadens ansvarighet bl. a., att sjukhuspersonalen begått »grov vårdslöshet» genom medicinförväxlingen. H. D., som fastställde HovR:ns domslut, ändrade denna domstols nyss citerade domskäl till att »olyckan inträffat till följd av sådant *felaktigt* förfarande å sjukvårdspersonalens sida, att staden *såsom utövare av verksamheten å sjukhuset*» måste anses ersättningsskyldig. — Domen innefattar, synes det, två principiella avvikelser från HovR:ns dom. Staden svarar icke blott för personalens culpa utan jämväl för visst annat dess felaktiga handlingssätt, även om detta icke befinnes vara kulpost. (Jfr vad som ovan, s. 352 n. 3, påpekats angående BGB § 831: mellanhandens handling behöver blott ha varit s. k. objektivt rättstridig. Se vidare om saken nedan s. 518 ff.) Vidare svarar staden icke »såsom innehavare av sjukhuset» utan blott »såsom utövare av verksamheten å sjukhuset». Därmed uteslutes stadens ansvarighet för *poliklinisk* behandling, då patienten icke betraktas såsom intagen å sjukhuset utan behandlad efter »mottagning för öppen sjukvård». Jfr NJA 1932 s. 373. Emellertid dömdes landstinget ansvarigt i fallet i NJA 1938 s. 22 (patient skadad under behandling å polikliniken vid röntgenavdelningen å lasarettet i Lund). Dock uppstår icke någon principiell stridighet mellan denna dom och domen i NJA 1932 s. 373 (se referaten nedan å s. 366 f. och s. 381). I själva verket kan NJA 1938 s. 22, liksom också NJA 1932 s. 572 och 1942 s. 718, betraktas

såsom dirigerade av den princip, som kom till uttryck i NJA 1925 s. 103. Blott bör kanske nämnas, att i NJA 1932 s. 572 (och troligen även 1938 s. 22) endast åberopas culpa, och icke jämväl culpafri felaktighet, såsom grund för ansvaret; se även ref., nedan å s. 389, av NJA 1945 s. 617 (varom allt nedan s. 518 ff.).

NJA 1925 s. 119: Köparen av några famnar ved för hushållsbruk betingade sig av säljarna, två personer i handelsbolag, rätt att själv på en av deras vedgårdar övervaka att arbetarna lastade endast prima ved på vedbolagets lastautomobil. Han ställde sig på vedgården invid en lutande och otillräckligt stöttad vedtrave, som rasade och skadade honom. Underrätterna ansågo culpa in inspiciendo ligga bolagsmännen till last och ådömde dem skadeståndsskyldighet. Likaså en ledamot av H. D. Två andra ledamöter vilkas vota bestämde målets utgång funno, att säljarne »såsom innehavare av vedgårdsrörelsen hade att gentemot kunder, som i anledning av vedinköp fått tillträde till vedgården, ansvara för att fara för dem icke uppstode genom fel vid vedstaplarnas uppläggning och nedtagning». Övriga två ledamöter friade från ansvar, ehuru de uppenbarligen menade, att culpa hos en eller flera arbetare föranlett skadan. — Man bör här lägga märke till ansvarets begränsning, så att det blott kunde hävdas »gentemot kunder som fått tillträde till vedgården». Alexanderson, som var ett av de två friande justitieråden, säger, att de två, som utdömde ansvar, »bedömde fallet som ett kontraktsfall», en synpunkt, som de två friande justitieråden icke ansågo sig kunna anlägga. Hade de så kunnat, skulle också de ha dömt till ansvar. Detta är Alexandersons tydliga mening. Se Alexanderson I, s. 31 f.

NJA 1925 s. 629: I ett tullpackhus hade inlagts ett parti blyrör, som sedermera utan tillsägelse till importören utflyttades i fria luften och tog skada av att ligga där. Generaltullstyrelsen dömdes i alla instanser att ersätta skadan. — Domen grundades därpå att »tullverkets personal... måste anses hava gjort sig skyldig till försummelse därigenom att B. (importören) icke underrättats om godsets utflyttande å tullgården och därmed beretts tillfälle att föranstalta om täckning av detsamma». — I ett föregående fall, NJA 1920 s. 398, hade generaltullstyrelsen dömts ansvarig utan antydan om culpa från vare sig styrelsens eller tullverkspersonalens sida. Ett kaffeparti hade såsom transitogods intagits i ett Stockholms stad tillhörigt magasin, som av staden upplåtits åt tullverket och av detta godkänts såsom upplagsmagasin för transitogods. Varuägaren hade att betala magasinshyra till staden. Emellertid förflyttades kaffepartiet efter några månader från magasinet till uppläggning å nederlag. Partiet visade sig då vara fuktskadat. Hovrätten, vars dom fastställdes av H. D., fann att skadan uppstått under partiets förvaring i magasinet, »vid vilket förhållande styrelsen vore pliktig att ersätta» den uppkomna förlusten. Detta var hela motiveringen! Innefattar denna dom strängare ansvar än för personalens culpa? Varom icke, kan underlåtenheten att precisera ansvaret till ansvar för sådan culpa ha berott på att man velat lämna den frågan öppen, huruvida icke culpa tilläventyrs begåtts av personal i sådan ställning, att culpa ansåges finnas hos tullverkets organ och därmed hos tullverket självt. »Tullförvaltningen» eller »tullverket» synes ha anställt besiktning av magasinet och godkänt detsamma. — Se för övrigt ovan s. 63 n. 6 a.

NJA 1926 s. 223: Under skjutning å en flottans torpedinskjutningsbana utanför Karlskrona träffades ett i närheten kryssande civilt segelfartyg av en torped

och sjönk. Fartygets ägare instämde kronan med yrkande om skadestånd. Samtliga instanserna dömde också kronan att betala skadestånd på den grund, att flottans i torpedskjutningarne »deltagande personal icke iakttagit all den varsamhet vid skjutningarnes bedrivande, som med hänsyn till föreliggande omständigheter erfordrats till avvärjande av fara för i närheten av skjutbanan befintliga fartyg, och därigenom vållat den inträffade olyckshändelsen». Denna formulering i HovR:n fastställdes i H. D. — R.R:ns motivering är belysande för, huru culpa-begreppet kan bestämmas av särskild farlighet: »även om flottans i skjutövningarna deltagande personal vid tillfället iakttagit de till förekommande av olyckshändelse av dylikt slag givna föreskrifter» men denna personal likväl icke iakttagit *all* den med hänsyn till *faran* erforderliga varsamheten ... — Flottans i övningarne »deltagande personal» torde här innefatta både befäl och manskap. Det har visst intresse, att icke *befälets* culpa särskilt framhäves. Kronan plägar icke dömas ansvarig om icke skadan vållats av militär i befälsgrad. (Jfr t. ex. NJA 1944 s. 301 och 1945 s. 445.) När detta nu icke utmärkes, kunde man tänka sig samma tanke bakom domen som tydligen uttryckts i NJA 1945 s. 438: ansvaret grundas på *kombination* av anställds (även i enkel ställning) culpa och den bedrivna verksamhetens farlighet. — Till sist är det kanske här av viss vikt att nämna, att HovR:n och H. D. blott utdömde halvt skadestånd, enär fartygets befälhavare befanns ha genom egen culpa medverkat till skadan.

NJA 1927 s. 72: *domen* ifråga om talan mot Contractor. Fallet har berörts ovan s. 332 ff.

NJA 1928 s. 316: Under militär signalövning å Järvafältet avlossade en furir ett lysskott med påföljd, att enskilds byggnad (jämte däri befintlig lös egendom), belägen på 125 meters avstånd, antändes. R.R:n dömde kronan ansvarig på grund av culpa vid skottets lossande. N. Rev. hemställde, att ersättningstalan måtte ogillas, enär utredningen icke gåve vid handen, att branden vållats genom någon oförsiktighet vid övningen. Men HovR:n, vars dom fastställdes av H. D., fann kronan ansvarig »med hänsyn till den fara för eldsvåda, som ... varit förenad med anordnandet av ifrågavarande militära övning». Ett justitieråd ogillade talan på av N. Rev. angiven grund samt enär »sådana omständigheter icke varit förhanden, att kronan eljest är pliktig att ersätta bolaget (det var försäkringsbolaget som förde talan) den genom branden uppkomna skadan».

NJA 1929 s. 253: se ovan s. 61 ff.

NJA 1929 s. 428: Efter föreskrift av K. B. verkställdes desinfektion av en svinbesättning å en av mul- och klövsjuka smittad gård. Därvid skadades en del av djuren och ägaren instämde kronan med yrkande om ersättning. Stockholms R.R. fann intet förhållande ådagalagt, »på grund varav kronan lagligen kunde förpliktas» till ersättning. HovR:n, vars dom fastställdes av H. D., fann kronan ansvarig, »enär desinfektionen verkställts efter därom av vederbörande länsstyrelse meddelad föreskrift och av en utav länsstyrelsen förordnad person samt ... av utredningen finge anses framgå, att skadorna föranletts därav, att vid desinfektionen icke vidtagits fullt betryggande åtgärder till förhindrande av skada å djuren», samt »kronan måste anses ansvarig för de av desinfektören vidtagna åtgärderna».

NJA 1929 s. 520: Efter slutat arbete med en telegrafledning utefter lands-

vägen Uppsala–Flottsund kvarglömde arbetarne å vägen (helt eller delvis å vägbanan) en rulle telefontråd. Vänstra framhjulet på en bil insnärjdes i tråden, varpå bilen störtade ned i diket och skadades. Bilägaren förde ersättningstalan mot telegrafstyrelsen. Stockholms R.R. fann styrelsen ansvarig på grund av dess personals culpa. HovR:n fann dylik icke kunna medföra ansvar för styrelsen, som friades från ansvar. H. D. ålade styrelsen att betala ersättning, men icke på den av R.R:n anförda grunden utan, »enär styrelsen som utmed den till allmän trafik upplåtna vägen bedrivit arbete för ett för vägtrafiken främmande ändamål måste anses ersättningsskyldig för skada, som i följd härav oförskyllt drabbat vägfarande genom att vägbanan icke hölls klar». — Frågan hur H. D. här närmare har resonerat, har föranlett en del spekulationer på skilda håll i rättslitteraturen, kanske i någon mån stimulerade av den avvikande motivering för ansvaret som framställdes av två justitieråd. Dessa spekulationer ha förmått justitierådet Alexanderson — som själv i egenskap av dåvarande yngste ledamot på avdelningen kommit att formulera den citerade motiveringen — att angiva sin »personliga syn på fallet». Denna (se Alexanderson II s. 109 f.) kommer senare att något beröras.

NJA 1930 s. 259: Hamnbefälhavaren i Halmstad anvisade en morgon befälhavaren på en skonare plats för denna vid en på pålverk byggd brygga utanför en nyutförd strandskoning nedanför de egentliga tilläggskajerna. Mera ofarlig vind ökades under natten till storm, varvid skonaren skadades 1:o genom ridning mot bryggan och 2:o genom att bryggan slutligen bröts sönder och skonaren kom att hugga mot pålverket, stranden och strandskoningen. R.R:n ogillade ersättningstalan mot staden, därvid åberopande att vederbörande hamnbefäl icke handlat kulpost. Även Hov:Rn synes grunda sin friande dom på att hamnbefälet icke åsidosatt någon förpliktelse. H. D. friade staden från ansvar för skadan nr 1, enär fartygsbefälhavaren trots de dåliga väderleksutsikterna på eftermiddagen icke hänvänt sig till hamnbefälet för fartygets förflyttning till mindre utsatt läge. Staden blev emellertid ansvarig för skadan nr 2, »som uppkommit i följd därav att bryggan var av så svag konstruktion, att den . . . sönderbröts, så att fartyget kom att hugga mot pålverket, stranden och strandskoningen». Domen inleddes med ett betonande av att »hamnbefälet anvisat fartyget dess förtöjningsplats vid den brygga, där skadorna å fartyget inträffade». Men det närmare om grunden till ansvarigheten angives icke.

NJA 1931 s. 7: se ovan s. 82 ff.

NJA 1932 s. 150: Hultman hade på entreprenad åtagit sig utföra visst ombyggnadsarbete inom en fastighet i Stockholm. Byggnadsnämnden hade på fastighetsägarens begäran godkänt honom såsom ansvarig för detta arbete i enlighet med en förklaring av Hultman, att han under ansvarsförpliktelse åtoge sig utförandet och ledningen av arbetet i överensstämmelse med byggnadsstadgan, byggnadsordningen, lagen om arbetarskydd och de föreskrifter, som av byggnadsnämnden komme att meddelas, samt i enlighet med fastställda ritningar. Hultman uppdrog åt ett bolag såsom underentreprenör att uppsätta »plattväggar» inom fastigheten. För detta ändamål hade ett antal gipssäckar uppstaplats i förstugan i husets bottenvåning. Säckarna hade rasat och skadat en 6-årig son till en hyresgäst. Säckarna hade staplats av en hos bolaget anställd arbetare. Hultman dömdes i samtliga instanser ansvarig, enär »genom vad i målet förekommit måste anses ådagalagt, att raset orsakats därav att

säckarna icke upplagts med sådan omsorg som vederbort; ty och som av omständigheterna i målet tillika framginge, att Hultman, vilken måste anses hava varit pliktig att övervaka, att byggnadsmaterial inom fastigheten upplades på ett ur säkerhetssynpunkt betryggande sätt, eftersatt denna skyldighet med avseende å ifrågavarande säckar och därigenom ådragit sig ansvar för den timade skadan» etc. Hultmans ansvarsförbindelse nämndes icke i domen, blott det förhållandet att han »av byggnadsnämnden godkänts såsom ansvarig för visst ombyggnadsarbete» inom fastigheten. Domen grundar sig icke å något garantiåtagande från Hultmans sida utan därpå att han åsidosatt viss övervakningsplikt, som tydligen ansetts vila å honom såsom huvudentreprenör för företaget. Att det här skulle vara fråga om ett blott objektivt åsidosättande av nämnda plikt, blott objektiv rättstridighet sålunda men intet »vållande», finnes det ingen anledning antaga. Fastän Hultmans »vållande» sålunda icke uttryckligen åberopats, är det säkerligen culpa-regeln som tillämpats i detta fall. (Fallet har ett särskilt intresse, utanför vårt ämne, därigenom att HovR:n — i olikhet med såväl R. R:n som H. D. — fann gossen för ung för att kunna tilldömas ersättning för sveda och värk.)

NJA 1932 s. 154: Motorcyklist (Johansson) med sidovagn och passagerare åker nattetid i ett i den för allmän trafik upplåtna körbanan nedlagt spårvägsspår och följer detta också sedan det övergått i högspår å slipers å särskild banvall. Kort efter denna övergång tillstötte ett växelspår, som kom motorcykeln att välta, varvid passageraren skadades. Denne förde talan mot Johansson, aktiebolaget Stockholms spårvägar och Stockholms stad om skadestånd. Johansson dömdes ansvarig på grund av sitt vållande till skadorna (ävensom till böter). Bolaget dömdes ansvarigt, enär tillfyllestgörande skyddsanordningar till förekommande av olyckshändelse icke förefunnits å platsen, ehuru det ålegat bolaget att vidtaga sådana anordningar, ett åliggande framgående av en »avsevärd fara för de vägfarande vid mörker och disig väderlek», en fara i sin tur beroende på sättet för anordnandet av spårvägsspåren »och särskilt förefintligheten av växelspår». Talan mot staden ogillades. — Efter orden i motiveringen till bolagets ansvarighet kan det vara tvivelaktigt, huruvida domen innefattar en tillämpning av culpa-regeln eller icke. Det kan emellertid icke vara fråga om farlighetsansvar i egentlig mening, ty då skulle icke bristen i bolagets fullgörande av plikten till skyddsanordningar ha ingått i grunden för ansvaret. Pliktåsidosättandet kan i utslaget ha uppfattats såsom något ur bolagets synpunkt blott objektivt men icke subjektivt, alltså icke involverande bolagets culpa. Då kan tanken vara att detta blott objektiva pliktåsidosättande har berott på anställds (sannolikt i viss högre ställning) culpa, för vilken bolaget dömts ansvarigt. Har man åter menat, att bolagets eget organ har kulpost åsidosatt bolagets ifrågavarande plikt, då är det culpa-ansvar, som utdömts. I dylik händelse finns det anledning räkna med möjligheten av culpa-fiktion.

NJA 1932 s. 572: Sjukhusbiträdet Margareta opererades på Södertälje lasarett. Värmekruset fick ligga kvar under narkossömnen, varvid ena foten blev bränd och stadigvarande men uppstod. Landstinget fanns i alla instanser ansvarigt, enär skadan »måste anses hava vållats genom bristande omsorg och uppmärksamhet från sjukhuspersonalens sida» och landstinget vore »utövare av verksamheten å lasarettet». Med »sjukhuspersonalen» avses här en elev eller en avdelningssköterska eller, sannolikt, båda dessa.

NJA 1933 s. 187: se ovan s. 10 ff.

NJA 1934 s. 92: En viss fastighet i Göteborg ägdes av en bostadsförening, vars ende styrelseledamot vid namn Branding jämväl innehade en rörläggerifirma. Styrelsen för gas- och elektricitetsverket hade meddelat firman entreprenörsrätt vid gasverket. Denna rätt hade sedermera indragits genom styrelsens beslut, vilket emellertid småningom undanröjdes av regeringsrätten. Den nämnda fastigheten hade från skilda arbetarhåll förklarats i blockad. Gasledningsarbeten fingo blott utföras av gasverket självt samt av styrelsen antagna entreprenörer. På grund av blockaden avslog styrelsen framställningar om utförande av gasledningsarbetena för fastigheten ifråga. De kunde på grund av entreprenörsrättens indragande för Brandings firma icke heller utföras av denna. Härigenom uppstodo vissa förluster för fastighetens ägare, som instämde staden med yrkande om ersättning. R.R:n fann därvid »att styrelsen ... i *sådan* grad eftersatt sina skyldigheter och överskridit sina befogenheter, att staden icke kunde undgå att ersätta (bostads-)föreningen den förlust, som tillskyndats föreningen genom styrelsens förfarande». I denna dom gjorde HovR:n ingen ändring och HovR:ns dom fastställdes av H. D.

NJA 1934 s. 227: se ovan s. 14 ff.

NJA 1934 s. 256: Vid bergssprängning, företagen av Olsson såsom anställd vid Stockholms stads gatuavdelning, blevo två personer — på ett avstånd av omkring 60 m från skottlossningsplatsen — skadade. Ersättningsanspråk restes mot Olsson och staden. H. D. konstaterade i sin dom, dels att vissa Olssons försummelser medverkat till olyckan, dels ock att »arbetsledningens anordningar och tillsyn icke varit så omsorgsfulla som vederbort». Vid dessa förhållanden befunnos såväl Olsson som staden ansvariga för skadan. Med »arbetsledning» avses här sannolikt en kapten, som ledde det ifrågavarande arbetet och var anställd vid gatukontoret i Stockholm. — Ett justitieråd dömde staden ansvarig efter culpa-regeln. Det förefaller, som om han grundade sin uppfattning om vållande såsom »liggande jämväl staden till last» på arbetsledningens höggradiga nonchalans. Jfr domen i NJA 1934 s. 92.

NJA 1934 s. 371: Postkontoret i Strömsund var inrymt i S. J:s stationsbyggnad. En person, som å postkontoret ärnade betala sin kronoskatt, halkade därvid å nedersta steget till den till postkontoret ledande trappan. Detta steg var mycket högt, trappans ledstänger vid uppstigandet å nedersta steget nästan omöjliga att nå och slutligen såväl trappan som marken kring densamma ytterst hal på grund av isbeläggning. (Allt detta nämnt i HovR:ns av H. D. fastställda dom.) Skadeståndstalan fördes mot både järnvägsstyrelsen och generalpoststyrelsen. HovR:n, vars dom fastställdes av H. D., uttalade, att det finge »antagas, att olycksfallet förorsakats därav att betryggande säkerhetsåtgärder icke vidtagits till förekommande av olycksfall vid trappans beträdande under nämnda förhållanden. — För följderna av denna underlåtenhet måste järnvägsstyrelsen såsom ägare till stationsbyggnaden anses vara gentemot tredje man ansvarig, oansett vad i hyreskontrakt med postverket angående den till postkontor upplåtna lokalen kunde hava stadgats rörande skyldighet för postverkets personal att ombesörja renhållning av trappan.» — Stockholms R.R. hade dömt *kronan* ansvarig utan att taga ställning till vilkendera styrelsen som vore ansvarig mot den skadelidande.

NJA 1936 s. 141: Två lotsar hade felaktigt satt en ballongprick nordväst

om ett grund i stället för nordost om detsamma. Av denna orsak gick A:s skuta på grundet och förliste. I en föregående rättegång har lotsarnes solidariska ansvarighet på grund av vållande utdömts. Nu är det emellertid fråga om *kronans* ansvarighet på grund av vad som skett. Intet förekommer i referatet om att lotsförman eller annan i arbetsledande eller överordnad ställning begått culpa. Samtliga instanserna dömde kronan ansvarig för skadorna, men motiveringarne skilde sig åt i fråga om fullständighet. Stockholms R.R. säger endast, att lotsarnes culpa vid prickens utsättande »måste anses vara av beskaffenhet att för kronan föranleda till skadeståndsskyldighet». H. D. utdömde ansvaret, »enär kronan, som genom lotsverket ombesörjer säkerhetsanstalterna för sjöfarten, måste anses pliktig ersätta skada, som för sjöfarande uppstår till följd därav att sjömärke blivit på lotsverkets föranstaltande utsatt på sådant sätt att det ger oriktig anvisning om rätta farleden». — Denna formulering får sitt särskilda intresse därför, att H. D. uppenbarligen önskat taga visst avstånd från HovR:ns formulering. HovR:n hade uttalat, att »kronan vid sådant förhållande (att kronan måste anses ha åtagit sig ansvaret i förhållande till de sjöfarande för att de genom lotsverket verkställda säkerhetsanstalterna för sjöfarten bleve behörigen vidtagna) vore ansvarig för den skada, som vållades därigenom att säkerhetsanstalterna *genom vårdslöshet och försummelse* av kronans tjänstemän bleve oriktigt utsatta». — Må nu beaktas, att intet tyder på att olyckshändelsen vållats av någon annan inom lotsverket än de båda lotsarne, personer sålunda i underordnad ställning. HovR:ns dom innefattar då kronans ansvar för skada genom enkla anställdas culpa i tjänsten. Redan detta är så pass radikalt, att det tarvar sin förklaring. Denna ligger väl i den särskilda farligheten för sjöfarten av felaktiga handlingssätt av ifrågavarande art. Tanken är dock ingalunda den, som kommit till uttryck i det sedermera här nedan ofta berörda fallet i NJA 1945 s. 438. HovR:n säger ju nästan direkt, att kronan betraktas såsom *garant* gentemot skada på grund av anställdas culpa. — Vad åter H. D. beträffar, går denna i sin dom ännu radikalare till väga: kronans ansvar är grundat helt oberoende av någons culpa. Denna dom innefattar med andra ord strikt ansvar rätt och slätt; det vill säga kronan svarar för tillförlitligheten i hithörande utprickningar och andra säkerhetsanstalter för sjöfarten. (Lika litet i H. D. som i HovR:n kom situationens farlighet *bokstavligen* till uttryck.) Emellertid stodo blott fyra justitieråd för domen. Två ledamöter friade kronan från allt ansvar, sägande icke blott att kronan icke kunde »anses hava iklätt sig garanti för anordningarnes (utprickningar och dylikt) betryggande beskaffenhet», utan även att kronan icke vore »ansvarig för skada, som vållats genom vårdslöshet eller försummelse av kronans tjänstemän vid ifrågavarande sjömärkes utsättande».

NJA 1936 s. 145 (samma sex justitieråd som i nästföreg. fall): Rör också talan mot kronan om ersättning på grund av skada genom grundstötning, som skulle ha orsakats genom felaktigt placerad sjöprick. Här ogillades talan. Visserligen befann sig pricken (en remmare) å plats »belägen söder om den punkt, där den enligt sjökortets visning bort vara utsatt». Men avvikelsen var dock icke större än vad käranden »vid passerandet av remmaren bort hava tagit i beräkning med hänsyn till det förhållande att en med sjökortet fullt överensstämmande utprickning i allmänhet icke vore att påräkna». Vid detta förhållande framgick ej, »att från kronan underordnade myndigheter eller befatt-

ningshavare förelupit fel eller försummelse som kunde vara av beskaffenhet att för kronan föranleda till skadeståndsskyldighet». Citaten äro från HovR:ns dom, som fastställdes av H. D. (3 ledamöter). Samma två skiljaktiga justitieråd, som friade kronan från ansvar i nästföregående fall, använde även nu samma motivering för ogillande av skadeståndstalan. Även R.R:n friade kronan från ansvar. Dess motivering användes av ett sjätte justitieråd.

NJA 1937 s. 196: I en nattlig fälttjänstövning i Skåne deltog även en beriden patrull på 10 man. Patrullen gjorde avstigning och fortsatte övningen till fots. Hästarna kvarlämnades, i två hästhållares vård, på ett avstånd av 250 meter från landsvägen. Hästarna blevo skrämda och skenade upp på landsvägen, varvid en av dem, stamhästen Falken, törnade emot en bil så att denna ramponerades och föraren samt passageraren fingo skador. Hästarna hade förut under kvällen varit oroliga, och Falken hade vid tidigare tillfällen visat sig nervös och svår att handskas med. I den därpå följande rättegången mot kronan fann H.R:n kronan ansvarig »enär hästarnes användning vid ifrågavarande nattliga övning måste anses hava inneburit särskild fara för trafiksäkerheten». Domstolen framhävde, att ansvarigheten icke var beroende därav, »huruvida vållande legat den underlydande personalen till last eller icke». — HovR:n grundade emellertid ansvaret därpå, att »av förhållandena påkallade försiktighetsåtgärder till förhindrande av att hästarna komme lösa icke kunde anses hava blivit vidtagna». HovR:ns motivering utesluter logiskt icke, att ansvaret vore motiverat även i fall av blott menige mans culpa. Då det här uppenbarligen — även om HovR:n icke särskilt understrukit saken — rör sig om något för trafiksäkerheten farligt, kommer man ånyo att tänka på kombinationen farlighet och enkel anställds culpa såsom grund för ansvaret (jfr NJA 1945 s. 438). — H. D. grundade slutligen kronans ansvar på »den fara, som vid dylika fälttjänstövningar föreligger för olyckor av ifrågavarande art», en formulering som måste ses mot bakgrunden av domstolens föregående konstaterande, att hästarna slitit sig och skenat upp på allmänna landsvägen. Det synes sålunda i H. D:s dom, liksom i H.R:ns, vara fråga om »särskild fara för trafiksäkerheten». Huruvida »dylika» såsom attribut till fälttjänstövningar innebär, att H. D. icke skulle ha utdömt farlighetsansvar, därest olyckan icke skett under *nattlig* övning, torde vara en öppen fråga.

NJA 1937 s. 608: se ovan s. 99.

NJA 1938 s. 22: På polikliniken vid röntgenavdelningen å Lunds lasarett (sorterande under Malmöhus Läns landsting) behandlades en person år 1923 efter ordination av poliklinikens föreståndare, överläkaren å röntgenavdelningen, för skäggsvamp. Därvid uppstodo för patienten svåra skador förorsakade av någon felaktighet i skötseln (handhavd av anställd sköterska) av instrumentariet. Han instämde såväl överläkaren (1932) som landstinget (1933) med talan om ersättning. Talan emot överläkaren ogillades i samtliga instanserna. Tydligen ansågs denne icke ha begått någon culpa in inspiciendo vel instruendo, och han hade ej heller »att svara för åtgärderna av den personal han i sin nämnda egenskap (såsom poliklinikens föreståndare) haft att tillgå» (domsformulering). — Landstinget invände emot sin ansvarighet, att skadorna inträffat vid poliklinisk verksamhet och icke stått i samband med intagning å sjukhuset. Häremot åberopade R.R:n — vars dom helt lämnades utan ändring av HovR:n — då gällande reglemente för lasarettet i Lund, varav framgick

att vid de olika avdelningarna »skulle inrättas polikliniker i den utsträckning som funnes nödig eller nyttig för den akademiska undervisningen och specialvården. Den polikliniska verksamheten å lasarettet kunde därför icke anses som läkarens enskilda, utan inträffade händelser i densamma vore att bedöma på samma sätt som om de träffat intagna patienter, vilket innebure att landstinget såsom innehavare av lasarettet» i förevarande fall vore ansvarigt. Ytterligare skäl för denna ansvarighet anfördes. — H. D. dömde också landstinget att betala ersättning, men med denna motivering: »enär landstinget är ansvarigt för skada som genom fel eller försummelse av personalen vid röntgenavdelningen å lasarettet uppkommer för där behandlad patient». H. D. har tydligen funnit det överflödigt att ingå på någon förklaring till att landstinget vore ansvarigt, ehuru olyckan inträffade under poliklinisk verksamhet. Jfr. H. D:s dom i NJA 1932 s. 373 (nedan s. 381). Ehuru den i hithörande fall vanliga formuleringen, utvisande att landstinget blott ansvarade »såsom utövare av verksamheten å sjukhuset», icke ingått i motiveringen i föreliggande fall (NJA 1938 s. 22) kan det icke betvivlas, att H. D. funnit, att olyckan icke inträffat under mottagning för öppen sjukvård (*i allmänhet* ett karaktärsdrag för »poliklinik»), alltså icke under sjukvård utövad av läkaren enskilt, utan under sjukvård utövad av landstinget. — Ett votum, som i detta fall friade jämväl landstinget från ansvar, av justitierådet Alexanderson, är av intresse. Det synes innefatta, att landstingets ansvar skulle förutsätta personalens culpa och att sålunda dess culpafria felaktighet (jfr referatet här ovan av NJA 1925 s. 103 samt nedan s. 519) icke kunde vara tillräcklig för ansvaret. Alexanderson fann nu, att utredningen i målet — på grund av att käranden-patienten framställt sitt skadeståndsanspråk först omkring 10 år efter sjukbehandlingen — icke tillförlitligt visade, »huruvida det kan läggas personalen till last såsom vårdslöshet eller oförsiktighet» att patienten skadades, »eller om detta i alldeles övervägande grad berott» av apparaturens ofullkomlighet i förening med särskilt ogynnsamma omständigheter. Med hänsyn till detta uttalande måste de av Alexanderson förut i samma votum brukade orden »fel *eller* försummelse» från personalens sida tolkas såsom begränsade till kulpost handlingssätt. Samma uttryck användes emellertid även i pluralitetens dom och torde därvid ha haft samma innebörd, som väl också är den traditionella.

NJA 1938 s. 606: Bogserångaren Korsnäs II bogserade motorseglaren Hanna ut från Gävle. Ångfartyget Magna, som var på ingående, kolliderade med Hanna, som därvid skadades. Denna skada befanns vållad genom felmanövrering både å Korsnäs II och å Magna. Hannas redare förde talan mot det aktiebolag som ägde Magna men icke mot Korsnäs' ägare (eller befälhavare). Bolaget dömdes av HovR:n att ersätta *hela* skadan; men av R.R:n och H. D. att blott ersätta *halva* skadan. Av H. D:s dom synes *möjligen* den rättsprincipen kunna härledas, att en bogserad ångares redare svarade för skada å annat fartyg genom kulpos manövrering från bogserångarens sida. Härom liksom om H. D:s motivering se nedan, s. 472 ff.

NJA 1939 s. 45: Fartyg befraktades av ett bolag för skeppning av en ångpanna. Fartyget skulle enligt avtalet ha »fri lastning». Vid inlastningsarbetet synes en kätting ha fått »kink», varvid blocket skadats så att kättingen glidit ur detsamma. Allt nog; ångpannan störtade ned i lastrummet och skadade fartyget. Dettas kapten och huvudredare förde skadeståndstalan mot bolaget.

Det befanns, att skadan »måste anses bero på försummelse hos ledningen (en förman hos bolaget) för den personal, som utfört» inlastningsarbetet. Bolagets ansvar för skadan bygges dels härpå och dels på uttalandet, att bolaget — med hänsyn till klausulen om »fri lastning» — måste »i sin egenskap av avlastare anses ansvarigt för inlastningens utförande». Detta var HovR:ns av H. D. godkända ståndpunkt. R.R:n ansåg, att lastningsarbetet stod under såväl nyssnämnda som kaptenens ledning och att kaptenen var medvållande, varför han fick bära halva skadan själv.

NJA 1939 s. 356: Ett betongbolag var huvudentrepenör för uppförandet av en brobyggnad över Pite älv. Gustafsson var arbetare hos ett annat bolag — Lindholmen-Motala — som i egenskap av underentrepenör skulle utföra järnkonstruktionen till brobyggnaden och fördenskull uppfört en ställningsbro, som dock vilade å pål-ok och pål-bockar, vilka uppförts av betongbolaget. Ett pål-ok brast, varigenom en del av ställningsbron störtade ned och Gustafsson följde med, därvid ådragande sig sådana skador att han avled. Betongbolagets verkmästare dömdes 1934 i straffprocess ansvarig för vållande till G:s död ävensom skyldig att betala skadestånd. Emellertid hade riksförsäkringsanstalten jämlikt 1916 års lag om försäkring för olycksfall i arbete haft utbetalning för bl. a. begravningshjälp och livräntor till G:s hustru och barn. Härför hade ersättning blott till en del erhållits genom betongbolagets ansvarighetsförsäkring. För återstoden påfordrade anstalten i rättegång, som började i slutet av 1936, ersättning av betongbolaget. Denna talan bifölls, varvid H. D. motiverade ansvaret därmed, att »betongbolagets på platsen varande arbetsledning måste anses hava brustit i sin skyldighet att tillse, att pål-okens bärkraft bleve betryggande». — Vad som giver denna dom intresse är att G. icke var i betongbolagets utan i det andra bolagets tjänst.

NJA 1939 s. 410: Under arbete vid roderkvadranten å ett aktiebolaget Ostasiatiska kompaniet tillhörigt fartyg, som låg förtöjt vid Götaverken, skadades Hallberg till döds. Han tillhörde ett arbetslag från Götaverken, som arbetade på fartyget under arbetsförmannen Boman. Styrman Källström å fartyget var emellertid med vid föreliggande provningsarbete. Hallbergs dödsbo förde skadeståndstalan mot såväl Götaverken som Ostasiatiska kompaniet. Det befanns, att det var genom både Källströms och Bomans försumlighet, som olyckan inträffade. R.R:n fann Götaverken ansvarigt på grund av Bomans culpa, men ogillade talan mot kompaniet, enär Källströms vållande låge utanför dennes skeppstjänst, såsom förste styrman. Häremot yttrade HovR:n i dom, icke ändrad av H. D., följande:

»Av utredningen i målet framgår, att ifrågavarande prov med roderkvadranten företagits i syfte att Källström i sin egenskap av förste styrman å fartyget skulle bliva i tillfälle att kontrollera, att en stoppare till roderkvadranten blivit av Götaverken anbragt i rätt läge. Med hänsyn härtill måste de av Källström vid provet vidtagna åtgärderna vara att anse såsom företagna i hans berörda tjänst. Ostasiatiska kompaniet häftar förty jämlikt 8 § första stycket sjölagen såsom redare med fartyg och frakt för den skada som genom Källströms försummelse vid provets utförande vållats.» — Källströms försummelse bestod däri, att han, som skulle giva tecken till Boman om styrmaskinens igångsättande, sedan han kontrollerat, att sådant kunde ske utan fara, ehuru han tillsagt

Hallberg att avlägsna sig från roderkvadranten, likväl underlåtit att tillse, att denne efterkommit ordern, innan Källström gav tecknet till Boman.

NJA 1939 s. 609: ref. ovan s. 109 f.

NJA 1941 s. 89: Svenska petroleumaktiebolaget Standard hade Ö.Ä:ts tillstånd att ha bensinupplag till försäljning från en flyttbar behållare å en tomt vid Hornsgatan 35 i Stockholm under villkor bl. a., att »vid fyllning av behållare å motorfordon motorn hölles stannad». I tillståndsresolutionen erinrades om Standards skyldighet att därest Standard ej vidare begagnade sig av tillståndet, därom göra anmälan till Ö.Ä:t. Standard hade uthyrt stationen ifråga till två andra personer, vilka sålunda drevo rörelsen. Hos dessa var Bergius anställd som lagerbiträde. Föreskrifterna i tillståndsresolutionen angående tappning och fyllning av bensinen funnos, såsom resolutionen påbjöd, anslagna å lämpliga platser på stationen. På en lastbils-chaufförs begäran fyllde Bergius — i strid mot föreskrifterna — lastbilens tank utan att låta motorn stannas. Bilen fattade eld och brann upp. Såsom »innehavare av bensinupplaget» befanns »Standard — oavsett att bensinstationen var uthyrd till annan — ansvarigt för att utlämning av bensin skedde med tillbörlig aktsamhet». Och då utredningen visade, att Bergius vid bensinpåfyllningen förfarit oaktsamt, men chaufförén icke kunde anses hava varit medvållande till skadan, dömdes Standard att ersätta skadan.

NJA 1941 s. 133: Av den utförliga redogörelsen i HovR:ns dom framgår följande. I kontrakt mellan vägstyrelsen och en vägarbetare Johansson hade denne åtagit sig att mot viss ersättning fullborda ett vägskifte. I kontraktet bestämdes närmare, vari arbetena skulle bestå samt att arbetstagaren skulle ställa sig till efterrättelse de föreskrifter, vilka lämnades honom av arbetsbefälet. Det föreskrevs vidare att ris, kvistar och stubbar om möjligt skulle brännas. Johansson avsåg att utföra arbetet tillsammans med Karlsson, en annan vägarbetare. Emellertid hade nu vägdistriktets schaktmästare Björkén vid inspektion av vägskiftet den 12 aug. 1937 tillsagt dem båda, att Björkén skulle utstaka skiftet åt dem, men att de dessförinnan skulle göra rent och bränna ris och stubbar. Med anledning härav började Johansson och Karlsson nästa kväll att bränna ris och fortsatte därmed hela natten. De avlägsnade sig för några timmar på morgonen, sedan de uppdragit åt annan arbetare att hålla vakt över elden. Det rådde stark torka och fara för skogseld förelåg. Sådan utbröt också. Ett därvid skadelidande ångsågsaktiebolag förde ersättningstalan mot vägdistriktet. Denna talan bifölls i samtliga instanser. H.R:n dömde vägdistriktet ansvarigt såsom självt vållande till skadan. HovR:n, vars dom fastställdes av H. D., yttrade såsom motivering för vägdistriktets ansvarighet: »Enär Björkén genom sitt åtgörande måste anses ha föranlett, att Johansson och Karlsson verkställt bränningen, är vägdistriktet *såsom ansvarigt för Björkéns vållande* ersättningsskyldigt för de skador, som vid den genom bränningen uppkomna skogsbranden orsakades bolaget». — Märk sålunda, att det icke är fråga om ansvar för Johanssons vållande. Och den frågan, huruvida icke vägdistriktets ansvar på sådan grund måste ogillas redan av det skäl att Johansson engagerats i ett entreprenadkontrakt och icke en tjänstelega, kunde aldrig uppstå för domstolen. — Björkén var naturligtvis anställd av och sorterade under vägstyrelsen. Detta är det enda fall jag känner, då vägdistrikt dömts ansvarigt för anställds culpa. Eljest har man, såsom H.R:n

gjorde, gått på vägdistriktets eget vållande. Att i detta fall ansvaret grundades på anställds vållande berodde dock säkerligen på den anställdes arbetsledande ställning. Visserligen torde han icke ha varit ingenjörsutbildad, men han hade arbetsförmän under sig. Hans ställning torde motsvara en verkmästares inom den vanliga industrien.

NJA 1942 s. 580: May Malm halkade på isbelagd gångbana utanför Torborg Bancks fastighet i Hälsingborg och skadades därvid. Inför rätta krävde hon skadestånd av Torborg. R.R:n fann det av utredningen framgå, att gångbanan visserligen på morgonen rengjorts från snö och därefter beströtts med en blandning av sand och salt, »men att gångbanan vid olyckstillfället, ehuru då åtskilliga timmar förflutit efter det senaste snöfallet, icke varit befriad från snö- eller isbildningar och ej heller tillfredsställande beströdd med sand eller annat tjänligt ämne». Torborg befanns härigenom »såsom ägare till fastigheten hava gjort sig skyldig till försummelse» (varför hon på talan av allm. åkl. bötfälldes) och fick »vidare anses vållande till olycksfallet och skyldig ersätta May de skador denna ådragit sig genom detsamma». Detta avgörande stod sig i enhällig HovR. och enhällig H. D. Torborg hade till sitt försvar bl. a. anfört följande. Hennes gårdskarl hade i sju år skött renhållningen oklanderligt. Skulle han nu ha gjort sig skyldig till någon försummelse, borde detta icke läggas Torborg till last. Det kunde icke begäras, att en fastighetsägare skulle ständigt övervaka sin gårdskarls sätt att sköta sitt ifrågavarande åliggande. (Detta fall hade — såsom framställningen nedan s. 504 f. visar — sakligt varit att hänföra under de negativa fallen. Jfr ovan s. 355 n. 8.)

NJA 1942 s. 718: På länslasarettet i Falun opererades Karlsson av t. f. tredje underläkaren för blindtarmsinflammation. Efter utskrivning insjuknade Karlsson ånyo och intogs åter på lasarettet, varvid det visade sig att vid den första operationen i hans bukhåla kvarlämnats en kompress, som genomträngt tarmväggen och förorsakat det nya sjukdomstillståndet, på grund varav Karlsson slutligen avled. Arvingarna förde skadeståndstalan mot landstinget. Medicinalstyrelsens vetenskapliga råd avgav på grund av en av professor Söderlund verkställd utredning det utlåtande, att stöd syntes saknas för antagandet att kompressens kvarlämnande berott på vårdslöshet från läkarens sida. H. D. fastställde HovR:ns dom. I denna konstaterades, att »Karlssons död förorsakats av ett vid den å honom företagna blindtarmsoperationen förelupet fel». Det hette vidare, att »detta fel måste anses vara av sådan beskaffenhet, att landstinget såsom utövare av verksamheten å lasarettet är skyldigt att ersätta dödsbodelägarna genom dödsfallet för dem uppkommen skada».

NJA 1943 s. 177: Ett byggnadsentreprenörbolag i Västerås drog till sitt bygge fram en vattenledning under en järnvägsbro över en å. Bron hörde till ett stickspår i stadens ägo. Framdragandet skedde med »tyst samtycke» (enligt H. D.) från stadens sida. En oktobermorgon befanns ledningen tillfrusen under bron och bolagets anställde Hammarström — av staden i stämningsansökningen kallad »verkmästare», av H. D:s pluralitet betecknad som »arbetsförman» — lät med facklor av hopvridna cementsäckar (alltså av papper) upptina den — till synes på behörigt avstånd från bron därovan och dess syllar. På den stillastående vattenytan under bron hade emellertid samlat sig spillolja från en verkstad. En flaga från en fackla föll ned, oljan flammade upp och brons trävirke förstördes. Pluraliteten i H. D. fann entreprenören, i »vars intresse åtgärden

vidtogs», vara, »oavsett huruvida arbetsförmannen hade anledning att räkna med eldfara eller brast i arbetets övervakning, närmare än staden, vars medgivande icke inhämtats och som icke varskotts om det tilltänkta förehavandet, att bära risken för att eldskada uppstod å bron». Minoriteten utdömde ansvar på grund av arbetsledningens culpa. — R. R:n, som tydligen icke fann arbetsförmannens handlingssätt kulpost, dömde bolaget ansvarigt, »enär förfaringssättet... med hänsyn till omständigheterna får anses hava varit synnerligen eldfarligt». Hovrättens dom på bolagets ansvar grundar sig på culpa, om blott hos arbetsledaren eller jämväl hos bolaget självt framgår icke alldeles tydligt, ehuru det förra dock synes vara den mera sannolika meningen. N. Rev. ansåg bolaget ansvarigt på grund av arbetsledarens culpa. Såvitt i denna rättegång varit fråga om ansvar för anställds culpa är det sålunda tydligt att man lagt vikt vid den anställdes arbetsledande ställning. Denne betecknas, som sagt, i H. D:s dom såsom arbetsförman, av käranden såsom verkmästare. HovR:n nämner honom icke. R.R:n och N. Rev. tala blott om honom såsom arbetsledare.

NJA 1943, s. 188: En fru i Uppsala inlämnade till ett elektriskt installationsbolag därstädes en skrivbordslampa för reparation. En ny sladd inmonterades i lampan, som därefter återlämnades till henne. På grund av bristande noggrannhet vid reparationsarbetets utförande fick hon, när hon handskades med lampan, strömmen genom kroppen med påföljd att hon ådrog sig svåra skador. Bolaget dömdes i alla instanserna ansvarigt på grund av den culpa, som förelupit, uppenbarligen från montörens sida.

NJA 1943 s. 356: Aktiebolaget Beckers hade att leverera en damejeanne saltsyra till filmlaboratoriet Ideal såsom köpare. Ideal hade sina lokaler i A:s hus. Leverantören anlitade för transporten ett hyrverk i staden. Hyrverkets kusk tappade damejeannen i trappuppgången i A:s hus. I hyresavtalet mellan Ideal och A hade det förra förbundit sig att svara för vad som »genom åtgärder, som hyresgästen beordrat, skadas eller förfares inom den förhyrda lägenheten eller eljest inom egendomen». På grund härav måste Ideal betala skadestånd till A (som till Ideal överlät sin skadeståndsfordran). Ideal sökte nu täckning för sitt utlägg av Beckers. R.R:n ogillade Ideals talan på den grund, att Beckers icke varit gentemot A ansvarigt för skadan och Ideal icke kunde göra gällande annan rätt än den, som kunde härledas från A. — HovR:n ogillade Ideals talan, enär Beckers anlitat ett *självständigt transportföretag* och därigenom icke gjort sig skyldigt till någon culpa. — H. D. biföll Ideals talan av följande skäl: Skadan hade uppkommit genom vårdslöshet vid transporten av godset. Ideal måste på grund av hyresavtalet med A betala skadestånd till denne. Och på grund av köpeavtalet vore »Beckers — oansett huruvida det av Beckers anlitade transportföretaget var att betrakta såsom självständig medhjälpare — gentemot Ideal ansvarigt för skadan». — Hade nu icke hyresavtalet mellan Ideal och A innehållit förbehåll om dess utöver 24 § hyreslagen gående ansvarighet, skulle Ideal icke ha behövt betala skadestånd till A, följaktligen skulle icke heller Beckers blivit ansvarigt gentemot Ideal. (B:s ansvar till A uteslutet!)

NJA 1944 s. 301: Sprängpatroner föllo ur en materialvagn på gatan utanför ett läroverk. Under lek upphittades en sådan patron av skolvaktmästarens pojke, som skadades genom patronens explodering. Fadern förde ersättningstalan mot kronan. Samtliga instanser dömde kronan ansvarig. R.R:n fann »vållande till olyckan ligga militärpersonalen till last och kronan vara skyldig att...

gälda skadestånd». — HovR:n framhöll, att utredningen åtminstone visade »att ifrågavarande patron ingått bland de till (bataljons)staben utlämnade patronerna samt att densamma genom miltiärpersonalens förvållande kommit ur stabens förvar». Det hette därefter: »Med hänsyn härtill och till den uppenbara fara förekomsten av ammunitionspersedlar med sprängverkan å allmänneligen tillgänglig plats innebära måste kronan anses ansvarig för skadan». Vill HovR:n härmed ha sagt, att kronan svarar för culpa hos militärpersonal (utan hänsyn till rangställning) på grund av det särskilda faro-läget? D. v. s. har meningen varit att åberopa såväl menigs culpa som situationens särskilda farlighet såsom grund för ansvarigheten? Eller har meningen varit att grunda ansvaret på situationens farlighet, oavsett om personalen handlat kulpost eller icke? Det senare är kanske icke alldeles uteslutet; »förvållande» kan nämligen anses vidsträcktare än »vållande». Och den kombination av domsskäl, som det förra alternativet skulle innebära, torde *ditintills* icke med säkerhet kunna anses någonsin ha förekommit i H. D. När den särskilda farligheten åberopas som direkt ansvarsgrund, synes denna synpunkt förkväva frågan om culpa verkligen förelupit eller icke. Se dock numera NJA 1945 s. 438. — Vad H. D. angår bygges kronans ansvarighet på att en v. korpral Schultz, i sin egenskap av »chef för ammunitionstrossen», icke med tillbörlig omsorg verkställt inlastningen av de till staben utlämnade sprängpatronerna. — Två skiljaktiga justitieråd menade emellertid, att Schultz i sin egenskap av chef för (bataljons)stabens ammunitionstross icke hade sådan ställning, att hans culpa kunde medföra kronans ansvarighet.

NJA 1945 s. 438: Vid uppförande av en byggnad vid gata i Göteborg stjälpte en låda med släckt kalk, som med en byggnadshiss förts upp i fjärde våningens hissplan. Vid fallet i gatan stänkte kalken ikring och Hulda, som där uppehöll sig, fick kalkstänk i ögat, som skadades. Hon instämde byggmästaren, Andersson, med yrkande om ersättning. I domen (densamma i alla instanserna) sägs, att skadan orsakats genom *felaktigt* förfarande av arbetare, anställd hos Andersson. »Vid sådant förhållande och då med hänsyn till den med hissens användande för uppforslande av byggnadsmaterial förbundna faran för skada å person som uppehölle sig å gatan utanför nybyggnaden Andersson måste anses gentemot Hulda ansvarig för hissens behöriga skötsel», dömdes Andersson betala skadestånd. Här är det fråga om anställd *enkel* arbetares culpa, utan att skadegörelsen konstruerats såsom åsidosättande av en principalens obligation gentemot den skadelidande. Detta plägar icke vara tillräcklig grund för principalens ansvar. Det är det icke heller nu, utan — väl att märka — hans ansvar grundar sig på en *kombination* av den enkle arbetarens culpa och situationens farlighet. Jfr Strikt ansvar I, s. 471. Jag känner icke något föregående fall, vari man kan vara övertygad om att H. D. dömt principalen ansvarig på grund av denna kombination. (Jfr dock HovR:ns dom i fallet i NJA 1944 s. 301, ävensom noten å s. 409 här nedan.) Ett justitieråd friade också Andersson från ansvaret, enär det icke utretts, att *arbetsledningen* handlat kulpost. I detta votum betonas till undvikande av allt missförstånd, att enkel arbetares culpa är otillräcklig för principalens ansvar.

NJA 1945 s. 471: I trädgården till Henrys invid allmän landsväg belägna fastighet hade anordnats lek med en mindre fotboll. I leken deltog, utom Henry själv, andra vuxna, ävensom minderåriga barn, bl. a. Henrys 9-årige son Ivar.

Denne gav bollen under leken en spark, varigenom bollen via ett träd och trädgårdsmuren studsade ut på landsvägen. En cyklist Engström körde samman med bollen med påföljd att han föll omkull och blev skadad. Han förde därefter talan om skadestånd mot Henry. Alla instanserna biföllo denna talan, men med något olika motiveringar. Det hette i H.R:ns dom, som stod sig i HovR:n, såsom grund för ansvaret: »Henry måste anses hava vållat skadan genom att såsom skett ordna fotbollslek utan att vidtaga betryggande åtgärder mot att fotbollen komme ut på landsvägen.» — H. D. gillade emellertid N. Rev:ns betänkande, vari det hette: »Genom att spelet med bollen bedrivits i den invid allmän väg belägna trädgården, som avgränsas från vägen blott genom en låg stenmur samt några träd och buskar, har, såsom ock händelseförloppet vid olyckan visar, uppstått fara för trafiken å vägen. — Henry, som genom att själv taga del i spelet hade särskild anledning tillse att spelet icke bedreves så att dylik fara kunde antagas uppstå, måste under de sålunda och i övrigt föreliggande förhållandena anses hava eftersatt sin skyldighet härutinnan i sådan mån, att han icke kan undgå att ersätta Engström den honom åsamkade skadan.» — En revisionssekreterare hemställde om ogillande av skadeståndstalan, enär Henry icke brustit åt aktsamhet genom att han tillåtit bollspelet i sin trädgård och icke heller »eftersatt sin vårdnadsplikt med avseende å Ivar under dennes lek med bollen». Två justitieråd gillade denna mening.

NJA 1945 s. 473: Fotboll rullade från fotbollsplanen å Carl Johans torg i Göteborg ut på gatan och träffade framhjulet på Esters cykel, varvid hon föll i gatan och skadades. Ester förde skadeståndstalan mot Göteborgs stad. R.R:n fann icke sådana omständigheter ådagalagda, att denna talan kunde bifallas. Domstolen gav följande skildring av förloppet vid olyckshändelsen: »Carl Johans torg i Göteborg har sedan ett 30-tal år använts såsom lek- och idrottsplats, därvid företrädesvis fotbollsspel bedrivits å torget. Sedan ett kring fotbollsplanen uppsatt c:a 2 m högt stängsel ansetts icke vara fullt betryggande med hänsyn till trafiken å intilliggande gator, lät Göteborgs stad på hemställan av stadens poliskammare under år 1936 runt området uppsätta ett 4 m högt stängsel i vilket lämnades ett flertal öppningar att tjäna såsom in- och utgångar till det inhägnade området. Sålunda fanns i områdets nordöstra hörn en omkr. 8 m bred öppning, ledande till Amiralitetsgatan som löper utmed norra sidan av torget. Den 29 juni 1942 kl. omkr. 18.40 uppehöllo sig å fotbollsplanen ett flertal personer, däribland en gosse i 7- à 8-årsåldern vilken — utan att deltaga i något fotbollsspel — i nordöstra hörnet av planen var sysselsatt med att sparka mot en fotboll. Härunder råkade bollen rulla genom öppningen i nämnda hörn och fortsatte ut å Amiralitetsgatan samt träffade ena hjulet å en cykel på vilken Ester vid tillfället färdades nämnda gata västerut. Cykeln stjälpte då omkull, och Ester föll i gatan samt ådrog sig kroppsskada, varjämte skador uppkommo å Esters kläder.» HovR:n, vars dom efter N. Rev:ns hemställan fastställdes av H. D., dömde emellertid staden ansvarig, därvid sägande: »Utredningen i målet visar, att bollspelet å torget erbjuder påtagliga risker för trafiken å de livligt befarna gatorna kring torget samt att åtskilliga olyckor och olyckstillbud orsakats av fotbollar som sparkats ut från planen. Med hänsyn härtill har staden skyldighet att tillse, att till skydd för gatutrafiken finnas sådana skyddsanordningar att fotbollar hindras att lätteligen komma ut från torget. Då staden det oaktat försummat att genom grindar i stängslets öppningar eller

annorledes i skälig utsträckning tillgodose trafiksäkerheten, måste staden anses hava vållat olyckan.»

NJA 1945 s. 666: Johansson lät på sin tomt utföra schaktningsarbete. På grund av detta uppstodo skador å en byggnad å Nilssons angränsande tomt genom sättningar i grunden till byggnaden. Schaktningsarbetena hade handhafts av en byggmästare Åstrand såsom arbetsledare. Då Johansson avlidit, instämde Nilsson hans dödsbo med yrkande om skadestånd. Denna talan bifölls i samtliga instanserna. Men motiveringarne skilde sig åt. I samtliga åberopades naturligtvis schaktningsarbetets skadeverkande betydelse. Underrätten och H. D. åberopade dessutom culpa vid arbetet. Så ej HovR:n, där det heter: »Med hänsyn till arbetenas art och risken för skada av berörda beskaffenhet å *närliggande* fastigheter har för Johansson uppkommit skyldighet att ersätta sådan skada även om den icke vållats av bristande omsorg vid arbetenas utförande.» Gentemot denna ståndpunkt har man nu att märka H. D:s skäl: »Väl kan schaktningsarbetet icke anses hava haft sådan art och omfattning eller varit förenat med sådan risk att Johansson oberoende av vållande blivit genom dess utförande skadeståndspliktig gentemot Nilsson. — Av utredningen framgår emellertid, att sättningarne orsakats av att erforderlig omsorg ej ådagalagts vid schaktningsarbetet. — Då Johansson varit ansvarig för arbetets behöriga utförande, är dödsboet pliktigt gottgöra Nilsson den honom genom arbetet tillskyndade skadan.» — Jag har medtagit detta fall, därför att det a priori — d. v. s. när man icke känner dess plats i vår skadeståndspraxis', om jag så får säga, systematik (jfr ovan s. 330–341) — genom H. D:s formulering kunde tyda på, att principalens ansvar i princip utvidgats till att omfatta jämväl skada genom arbetares i enkel ställning culpa. Visserligen förefaller, uttrycket, att »erforderlig omsorg ej ådagalagts vid schaktningsarbetet» närmast tyda på culpa hos en ledande hand (Johansson eller Åstrand) men nödvändig är ingalunda en sådan tolkning. Den är för övrigt icke logiskt hållbar. Man måste stanna vid, att det i formuleringen icke förutsättes, att fråga vore blott om Johanssons eller Åstrands culpa. Och intet i referatet antyder, att Åstrand varit att betrakta som självständig företagare gentemot Johansson. Följaktligen måste den tillämpade principen innebära, att även enkel arbetares culpa såsom orsak till skadan föranledde principalens ansvarighet. Att »Johansson varit ansvarig för arbetets *behöriga* utförande» synes just täcka detta, att han svarade för culpa vid arbetets utförande, likgiltigt om hans egen eller någon annans culpa förelupit. Den i detta fall tillämpade ansvarsprincipen framträder emellertid i flera föregående domar och torde ha till förebild en tolkning av 3:2 i Lagberedningens förslag till jordabalk, III, 1909, såsom denna kommit till uttryck i *domen* i fallet i NJA 1927 s. 72. Här föreligger nämligen ett särskilt faktum, *grannelagsförhållandet*, och fallet är att hänföra under den särskilda kategorien: ansvar för skada genom *grävning i tomtgräns*, varom se ovan s. 328 ff. Och det har under denna rubrik berörts här ovan, s. 339 ff. I det föregående förutsatte jag, att Åstrand icke varit att betrakta som självständig företagare gentemot Johansson. Av den utredning här ovan, som jag hänvisat till, framgår emellertid, att det för frågan om Johanssons ansvar vore utan betydelse, huruvida Åstrand varit anställd genom tjänstelega eller såsom självständig entreprenör. Detta sagt här blott till undvikande av något missförstånd angående min mening. — Härefter förstå vi även HovR:ns dom i detta fall.

Den har till ursprunglig förebild »*minoritetens*» votum i 1927 års fall och till närmare förebild H. D:s domar i NJA 1936 s. 557, 1942 s. 473 och 1943 s. 343, varom allt se ovan s. 327 och s. 334 ff.

NJA 1946 s. 338: Vid deltagande i ett samkväm i lilla festvåningen i Aktiebolaget Strand Hotell i Stockholm avlämnade en dam i den dithörande garderoben en dyrbar päls. Pälsen fanns icke kvar vid samkvämets slut och gick förlorad för henne. Hotellets garderober voro uthyrda till Ericson, vilken i sin tur bl. a. anställt en kvinnlig garderobiär för garderoben till festvåningen ifråga. Damen instämde både bolaget och Ericson med yrkande om skadestånd. Denna talan bifölls mot dem båda »vilkendera gälda gitter». Varken någons av svarandena eller annans culpa åberopas i domen såsom grund för ansvaret. Detta motiveras på följande sätt: »Det måste anses vara ett åliggande för hotellinnehavare att ansvara för klädespersedlar som gäster för förvaring överlämna till personal å hotellet. Det förhållande att bolaget på sätt upplyst är, mot viss avgift till Ericson uthyrt garderoberna å hotellet är icke av beskaffenhet att fritaga bolaget från detta ansvar. — Enahanda åliggande har, med hänsyn till Ericsons ställning, åvilat honom . . .» Citatet från R.R:ns dom, som stod sig i HovR:n och H. D.

NJA 1946 s. 573: En byggnad togs i anspråk för förläggning av ett truppförband. Trots vissa omständigheter ansågs hyresavtal icke vara slutet. Byggnaden brann ned i anledning av alltför häftig uppeldning. Kronan dömdes ansvarig på grund av att den aktsamhet åsidosatts, som »ålegat det i byggnaden förlagda manskapet och dess befäl vid byggnadens utnyttjande».

NJA 1946 s. 734 (och s. 736): Här föreligga två fall, i vilka H. D. utdömde ansvar med samma motivering. I ena fallet hade eld uppstått å skogsområden, som gränsa till Remmene skjutfält. Branden förorsakades av skjutning som utförts å skjutfältet av förband ur Göta artilleriregemente. I andra fallet uppstod likaledes skogsbrand, denna gång genom övningsskjutning med granatkastare, utförd av ett infanterikompani. H. D:s motivering för ansvaret i båda fallen: »Enär kronan på grund av den brandfara som är förenad med övning av ifrågavarande slag måste anses skyldig att utgiva ersättning för de uppkomna skadorna.»

NJA 1946 s. 758 (och s. 763): Även här föreligga två fall, i vilka H. D. utdömt ansvar med samma motivering. I båda fallen hade skada uppstått å rävfarmar, därigenom att djuren blivit skrämda genom bullrande militärövningar. I båda fallen hade farmföreståndarne gjort militären uppmärksam på övningarnas farlighet för skada å dräktiga honor och valpar. Underinstanserna i ena fallet, Stockholms R.R. och Svea HovR., yttrade att kronan — med hänsyn till de olycksfallsrisker som föreligga vid dylika fälttjänstövningar — måste »anses ansvarig för de skador, som kunnat förutses av den militära ledningen». I andra fallet gingo underinstanserna — H.R:n och Göta HovR. — på kronans vållande till skadan (begånget genom »vederbörande militära myndighet») och dömde kronan att betala skadestånd. Underinstanserna i förra fallet tillämpde förvisso icke culpa-regeln utan någon restriktiv princip om ansvar för farlig verksamhet. H. D. åberopade icke någons culpa och avstod från nämnda restriktion, i det att domstolen i båda fallen motiverade ansvaret sålunda: »Den militära övning som vid tillfället ägde rum i närheten av rävfarmen var på grund av det därmed förenade bullret ägnad att framkalla häftig skrämsel

hos rävhonorna och medförde — enligt vad i målet får anses utrett — sådan fara för att de skulle kasta eller bita ihjäl sina valpar att kronan måste anses pliktig att utgiva ersättning för härigenom uppkommen skada.»

NJA 1947 s. 126: Restaurangen Solliden å Skansen tillhör Nordiska museet. En kvinnlig gäst i restaurangen besökte dennas damrum och ådrog sig därvid vissa skador, »till följd av att hon snubblat och fallit över en i rummets golv infogad längsgående bjälke, som med en från den lägre delen av det i två plan anlagda golvet uppskjutande kant avgränsade de båda golvplanen från varandra». Utredningen gav, enligt domstolarne, vid handen att dessa golvanordningar »medförde betydande risk för olycksfall av ifrågavarande slag bland de besökande». Museet hade »i egenskap av restaurangens ägare varit skyldigt att vidtaga erforderliga åtgärder till förebyggande av dylika olycksfall men har... eftersatt denna skyldighet». På grund härav ansågs muséet ha »vållat» olycksfallet och dömdes ansvarigt. Samtliga citat från R.R:ns dom, som stod sig i HovR:n och H. D.

NJA 1947 s. 299: En nöjestillställning hade anordnats i den av byggnadsföreningen Folkets hus innehavda Sävsjö folkpark. Genom ett skott från skjutbanan därstädes blev den ännu icke 16-årige Sven skadad. Hans fader instämde såväl föreningen som Johansson, en av de båda föreståndarna för skjutbanan, med yrkande om skadestånd. Utredningen i målet gav enligt H.R:ns dom vid handen, »*att* Johansson och bonaren Simon Strömqvist, vilka av föreningen blivit utsedda att sköta föreningens skjutbana för luftgevär i Folkets park i Sävsjö municipalsamhälle, på kvällen den 2 juli 1944 infunnit sig vid skjutbanan för att tjänstgöra där vid en av föreningen anordnad allmän nöjestillställning, *att* de därvid kommit att samtala med två andra personer om de vid skjutbanan nyttjade luftgevären, *att* Johansson för att visa nämnda två personer det nyaste av gevären tagit detta ur gevärsstället vid skjutbanan, verkställt omladdningsrörelse med geväret utan att föra in någon pil i loppet och därefter gjort en avfyring med geväret, *att* Johansson icke synes hava siktat med geväret mot person eller föremål, *att* Sven, som kommit att stå i det håll varåt gevärsmynningen vid avfyrningen varit riktad, blivit träffad av något föremål, troligen en pil, från geväret i höger öga *samt att* ögat skadats så svårt att det blivit nödvändigt borttaga detsamma». — Sven befann sig vid olycksfallstillfället, enligt stämningsansökningen, »några meter utanför den barriär som skilde själva skjutbanan från det för allmänheten avsedda området» i parken. — I en polisrapport angående olyckan hade antecknats, att (enligt för tillställningen utfärdat tillståndsbevis) Sven som ej fyllt 16 år, icke utan sällskap med föräldrar eller förmyndare bort lämnas tillträde till sagda tillställning. H.R:n dömde Johansson ansvarig för vållande till skadan, men friade föreningen från ansvar. HovR:n och H. D. däremot dömde dem båda solidariskt skyldiga betala skadestånd åt Sven. H. D. motiverade sin dom i avseende å föreningen därmed, att »Johansson av föreningen satts att sköta den av föreningen drivna skjutbanan, samt vid sådant förhållande föreningen — oberoende av huruvida den, vid uppdragets meddelande eller eljest, låtit någon försummelse komma sig till last — har att svara för den skada vilken, på sätt som skett, genom Johanssons oaktsamhet tillskyndats Sven». — HovR:n fann det hava förelupit, »sådan ovarsamhet från Johanssons sida vid skötseln av skjutbanan att föreningen såsom skjutbanans innehavare måste anses» ansvarig.

NJA 1947 s. 432: Nilsson ledde en av sina kor till Jonssons gård för att mot avgift få henne betäckt av Jonssons tjur. Nilsson hade gjort så förut med andra sina kor. Allt hade då avlöpt väl. Men denna gång blev Nilsson stångad och skadad av tjuren. Jonsson hade icke varit närvarande vid tillfället. Hans ladugårdskarl, Andersson, släppte emellertid tjuren lös för ändamålet i stället för att leda honom fram till kon. Andersson var visserligen blott 16 år, men han hade i 2 1/2 år haft tjänst hos Jonsson såsom kreatursskötare. Tjuren var vid tillfället 4 år och ett par månader. Nilsson förde skadeståndstalan mot Jonsson. Häradsnämnden betygade enhälligt, att en tjur normalt ansågs vara fredlig och ofarlig intill högst 2 års ålder, att han därefter ansågs opålitlig samt att det normala förhållandet vid betäckning vore, att tjuren leddes fram till kon och icke släpptes lös. H.R:n ogillade Nilssons talan, enär Jonsson »icke skäligen kan anses» genom culpa in eligendo vel instruendo »hava vållat Nilssons olycksfall och skada». HovR:n och H. D. biföllo emellertid Nilssons talan, enär Jonsson måste anses vållande till skadorna »genom underlåtenhet att lämna Andersson, som vid tillfället var 16 år gammal, erforderliga föreskrifter om tjurens handhavande». — I utvecklingen av sin talan uppgav Nilsson, att han vid första besöket med en ko på Jonssons gård hade frågat denne, om han finge återkomma med sina kor för betäckning. Jonsson hade svarat, att detta icke mötte något hinder. — Fallet har medtagits, därför att det är uppenbart, att Andersson handlat kulpost och därigenom frågan om principalens ansvar för skada genom anställds culpa kunde tänkas i någon mån belyst genom detsamma.

Negativa fall.

NJA 1914 s. 29: En gasledningsentreprenör utförde arbete i en stadsfastighet på beställning av ägaren. På en hyresgästs ivriga anhållan lät en arbetsförman, Uhlin, förmå sig att mot verkmästarens tidigare meddelade uttryckliga förbud påsläppa gasen på ett alltför tidigt stadium. Sedan detta förbud en gång meddelats, hade verkmästaren, som, sedan han efter förbudet avlägsnat sig, erfarit, att en hyresgäst i huset vore ivrig att få gasen påsläppt, återvänt samt ytterligare inpräntat för arbetsförmannen vikten av att icke före viss tid påsläppa gasen. Detta oaktat handlade arbetsförmannen mot förbudet. Följden blev en gasexplosion, som skadade såväl det hus där arbetet bedrevs som huset tvärs över gatan, vilket hade annan ägare. Stockholms stads brandförsäkringskontor, som nödgats ersätta skadorna, krävde såsom innehavare av båda husägarnas rätt entreprenören på skadestånd. I första hand åberopades arbetsgivares ansvar för arbetares culpa; i andra hand culpa in eligendo hos arbetsgivaren. Kravet ogillades enhälligt i alla instanser med den — av underrätten formulerade — motivering, att Uhlén påsläppt gasen mot verkmästarens uttryckliga förbud samt att »brandförsäkringskontoret icke gittat visa», att entreprenören »vid antagandet av Uhlén såsom arbetare eller vid övervakandet av omförmälda rörledningsarbetes utförande åsidosatt tillbörlig omsorg eller eljest själv varit till explosionen vållande». Domen nämner ingenstädes Uhlén såsom arbetsförman utan blott såsom rörarbetare och arbetare. Av verkmästarens vittnesmål framgår emellertid, att han var arbetsförman.

NJA 1922 s. 53: En bonddräng, sysselsatt med vedhuggning ute på vedbacken, begärde och fick av sin husbonde — en man på över sjuttio år — en dynamitpatron med tillbehör för att ute på gården spränga sönder en större träkubb. Sprängningen företogs med påföljd, att granngårdens spåntak antändes av en brinnade träflisa. Drängen ådömdes skadeståndsskyldighet, men husbonden frikändes. H.R:n och två justitieråd dömde jämväl husbonden ansvarig på grund av vållande, bestående bl. a. i culpa in instruendo. Men H. D:s pluralitet gjorde ingen ändring i HovR:ns utslag, innefattande husbondens frikännande, enär »sådana omständigheter icke i målet förelåge, att Gustafsson (husbonden) kunde anses genom underlåtenhet att lämna föreskrifter i avseende å sprängningens verkställande eller eljest hava varit vållande till eldsvådan». Tydligen har det icke från någon domares sida ifrågasatts, att låta husbonden bli ansvarig för drängens culpa.

NJA 1923 s. 179: Väghållningsskyldige i ett distrikt besörjde färjtrafik över ett sund. Det var en vanlig enkel färja, där häst och vagn färjades över med vev av den på färjan stående färjkarlen. En tunna på färjan kom en blåsig dag i rullning och skrämde hästarna, som ryggade; en bom, som kunde fastsättas

över färjans akter, var icke anbragt på sin plats; en av hästarna ryggade i vattnet och drunknade. De väghållningsskyldige gjordes ansvariga för vad som förmenades vållat av försumlighet hos deras anställde färjkarl. H. D:s pluralitet fann försumlighet hos färjkarlen ej vara styrkt och frikände på den grund de väghållningsskyldige. En minoritet av 2 ledamöter fann att den i lag föreskrivna bomanordningen var tillhands å färjan — alltså ingen culpa hos de väghållningsskyldige — samt att den culpa som kunde ligga färjkarlen till last, i det att bommen ej anbragts, icke medförde ansvar för dem.

NJA 1925 s. 569: En städerska i tjänst hos ett bolag hade för rengöring av golv fått till sig utlämnad från bolagets förråd en mindre kvantitet starkt frätande lut — ersättningsmedel för såpa, som under »kristiden» ej stod att få. Hon ställde på lördagsaftonen luten, förvarad i en tekopp, på hyllan under ett väggfast bord i kontorspersonalens lunchrum. På söndagsförmiddagen kom en kontorstjänsteman upp i rummet bredvid och satte sig att arbeta. Han fick där besök av sin hustru och sin tvåårige son. Gossen förirrade sig in i lunchrummet och drack av luten, med svåra påföljder. Bolaget stämdes av fadern på skadestånd. Hovrätten biföll denna talan »enär förenämnda hos bolaget anställda städerska genom underlåtenhet att ... varit vållande till att» luten åtkommits av gossen samt denne genom förtärandet av densamma blivit skadad. HovR:n tycks sålunda här ha velat tillämpa en allmän regel om principalens ansvar för skada genom (enkel) anställds culpa. H. D. friade bolaget från ansvar. Ett justitieråd gjorde dock detta enär med hänsyn till omständigheterna »vid olyckstillfället det icke kan anses, att olyckan vållats genom vårdslöshet vid vätskans förvaring». Hade han funnit städerskan ha handlat kulpost, borde han följaktligen ha dömt bolaget ansvarigt. Hans votum synes sålunda förutsätta giltigheten av nyssnämnda rättsregel. H. D:s övriga ledamöter friade bolaget från ansvar med anslutning till underrättens domskäl, där det hette: »men enär bolaget icke genom vad sålunda förekommit kan anses hava vållat skadorna, samt annan laglig grund för bolagets förpliktande att utgiva skadestånd icke förefinnes». Detta innebär ju, att domstolen skulle ha ogillat talan, även om den hade funnit städerskan hava varit vållande till olyckan, något varom domstolen icke uttalat sig.

NJA 1926 s. 220: Å kronopark lät revirförvaltningen verkställa vissa dikesgrävningar genom en arbetare, som enligt skriftligt kontrakt hade att utföra detta arbete före viss tidpunkt. Kontraktet innehöll vidare, att arbetaren skulle ha betalt per meter med belopp som växlade för olika sträckor, ävensom föreskrifter enligt vilka dikesgrävningen skulle utföras. Stensprängning har tydligen förutsatts, ty revirförvaltningen skulle genom vederbörande kronojägare tillhandahålla nödiga sprängämnen. Dessa skulle handhavas med all sparsamhet. Samma dag, som arbetaren i anledning av rådande torka mottagit en skrivelse från kronojägaren i distriktet med förmaning att vid sprängning iakttaga försiktighet mot eldfara, företog han sprängning med påföljd att skogsbrand uppstod jämväl å en grannes fastighet. Stämd på skadestånd åberopade kronan, dels att den ej vore att anse som arbetsgivare, då arbetet utförts på ackord och dikesgrävaren sålunda icke varit i kronans tjänst, och dels att arbetaren uppmanats till försiktighet. Underrätten biföll käromålet, enär kronan brustit i tillsyn över att tillfyllestgörande försiktighetsmått iakttagits. Innebörden torde vara att kronan gjort sig skyldig till culpa in inspiciendo. Överrätterna funno

däremot kort och gott, att »något förhållande icke blivit i målet ådagalagt, på grund varav kronan skulle vara ansvarig».

NJA 1930 s. 45: Kommendanten i Boden utnämnde C. till fästningspoliskommissarie därstädes, utfärdade fullmakt för honom och inkallade honom till tjänstgöring. Tydligen har kommendanten förbisett, att utnämningen, liksom sådana beslut i allmänhet, kunde överklagas, ehuru det icke var nämnt i K. K. angående fästningspolispersonalens i Boden och Karlsborg tillsättande. Emellertid överklagades utnämningen, som upphävdes av regeringen. C., som jämlikt sin plikt att inställa sig till tjänstgöring i Boden nödgats lämna sin ditintillsvarande tjänst i Malmö, förde talan mot kronan om skadestånd. Kronan befanns icke ansvarig, »även om det finge anses att kommendanten förfarit felaktigt».

NJA 1930 s. 274: se nedan s. 506.

NJA 1930 s. 519: Fiskeby-bolaget lät genom sina arbetare, såsom synes ha varit brukligt under ledning av fjärdingsmannen i orten, uppdraga en pråm vid bryggan till av bolaget arrenderad mark vid en sjö. Denna var isbelagd. Arbetet avbröts, sedan isen kring pråmen brutits loss och pråmen till en del uppdragits. Den uppståndna vaken blev icke utmärkt. Efter några dagar åkte en person på sparkstötting ned i vaken och drunknade. I rättegången om skadestånd, som fördes av den omkomnes föräldrar, befanns det utrett att olyckan betingats av bl. a. underlåtenheten att utmärka vaken. Samtliga instanserna ogillade talan; H. D. med den motiveringen, att »omständigheterna icke giva vid handen, att skuld till den förelupna försummelsen bör läggas vare sig å bolagets styrelse eller å någon dess tjänsteman i den ställning att bolaget är för hans vållande ansvarigt». — Tre justitieråd funno dock bolaget ansvarigt. Ett av dessa åberopade culpa hos »den, som haft att utöva ledningen av bolagets verksamhet i trakten». Därmed torde ha åsyftats en hos bolaget anställd jägmästare, som var chef för det område, inom vilket olyckan hände. De två andra justitieråden anförde som grund för bolagets ansvar, att »vid ifrågavarande för bolagets räkning av dess folk bedrivna arbete har förfarits oaktsamt» och att det »i målet icke förebragts någon omständighet av beskaffenhet att fritaga bolaget från skadeståndsplikt». — Bolaget hade bl. a. stött sitt bestridande därpå, att vaken upptagits utanför dess enskilda, av bolaget ensamt begagnade lastkaj samt att det icke fanns någon allmänt begagnad färdväg vid eller i närheten av den upptagna vaken. Detta argument upptogs dock icke i H. D:s (och icke heller i de lägre instansernas) motivering. Men det *kan* tänkas ha haft den betydelsen, att man icke dömde till ansvar på grund av handlingssättets farlighet för allmänheten.

NJA 1932 s. 175: En dam halkade på trottoar utanför Svenssons fastighet i Karlshamn. Vid tillfället pågick starkt snöfall. Trottoaren hade av hos Svensson anställd chaufför flera gånger sopats fri från snön under snöfallet, men på grund av dettas fortvaro icke sandats. R.R:n dömde Svensson att betala ersättning, enär trottoaren »icke sandats efter företagen bortsopning av snö» samt »Svensson såsom ägare till fastigheten vore ansvarig för trottoarens beskaffenhet», varjämte det betonas, att Svensson »genom underlåtenhet att hålla trottoaren i tillfredsställande skick måste anses vållande till skadan». Men HovR:n, vars dom fastställdes av H. D., friade Svensson från ansvar. Det heter i denna dom bl. a., att underlåtenheten att sanda efter sopning under pågående

snöfallet »icke kunde tillräknas Svensson såsom försummelse med avseende å honom såsom husägare åliggande skyldigheter».

NJA 1932 s. 373: En pojke, Lars Edward, hade brutit ena armen och fördes genast till Filipstads lasarett (drivet av Värmlands landsting), där han behandlades å polikliniken (= öppen sjukvård, som avses i 12 § i 1928 års lag om vissa av landsting och kommun drivna sjukhus; stadgandet motsvaras numera av 15 § i 1940 års lag om vissa etc.). Enligt medicinalstyrelsen hade felaktigheter begåtts av läkaren vid behandlingen, som föranledde, att en del av armen slutligen måste amputeras (på annat lasarett). Läkaren tilldelades för övrigt varning av medicinalstyrelsen. Fadern instämde landstinget med yrkande om skadestånd på grund av läkarens felaktiga förfaringssätt. Denna talan ogillades av HovR:n och H. D., av den senare med följande motivering: »Den läkarbehandling, genom vilken skadan tillskyndats Lars Edward, har lämnats vid sådan mottagning för öppen sjukvård, som avses i 12 § av lagen den 22 juni 1928 om vissa av landsting eller kommun drivna sjukhus, utan att behandlingen stått i omedelbart samband med intagning å sjukhuset.» Skadan hade »sålunda uppkommit vid sjukvård, som är att anse såsom utövad av lasarettets läkare enskilt och för vilken följaktligen landstinget icke är ansvarigt». — Att detta icke har tillämpning ifråga om poliklinikerna vid Lunds lasarett (och väl överhuvud ifråga om poliklinikerna vid de akademiska sjukhusen) framgår av fallet i NJA 1938 s. 22. Se även anmärkningarna här ovan vid NJA 1925 s. 103.

NJA 1932 s. 493: Lastbil körde från gatan in på gården till Varbergs hotell. Mellan gatan och trottoaren låg en övergångsplanka, 43 decimeter lång, som vilade å hängselband av järn, av vilka de båda yttersta placerats 27 cm från plankans ändpunkt. När bilen körde över plankan kom vänstra bakhjulet så långt ut i ena änden, att plankan vippade upp och av andra bakhjulet vreds in på trottoaren för att falla ned på en å trottoaren gående hotellgästs fot, som ytterligare skadades därigenom, att bilens högra bakhjul därefter gick över plankan, medan denna ännu kvarlåg på foten. Gästen, som vid tillfället var på väg in till hotellet, instämde (bl. a.) Ohlsson, hotellvärden, med yrkande om skadestånd. Av utredningen i målet framgick följande. Övergångsplankan fanns på sin plats redan när Ohlsson bortåt 8 månader före olyckan tillträdde hotellet. Plankan var anbragt på samma sätt, som dylika i allmänhet plägat anbringas på orten. Sannolikt hade arbetet, såsom i andra sådana fall, utförts av snickare utan anlitande av teknisk sakkunskap. Emellertid synas stadsfullmäktige *efter* händelsen ha föreskrivit, att övergångsplankorna skola vara så lagda, att de av passerande icke kunna rubbas ur sitt läge. Tydligen hade plankans ytterhängslen — såsom också R.R:n uttalade i sin dom — varit placerade alltför långt ifrån plankans resp. ändpunkter. R.R:n fann »Ohlsson, som eftersatt ... sin skyldighet» såsom fastighetsägare att i förevarande avseenden utöva tillsyn, »hava varit vållande till olycksfallet och förty» ansvarig, en dom som icke ändrades av HovR:n. N. Rev. däremot hemställde om talans ogillande, enär det icke ådagalagts, att Ohlsson genom bristande tillsyn å hotellfastigheten varit vållande till skadan; och H. D. frikände Ohlsson »enär vad i målet förekommit icke föranleder, att Ohlsson bort inse, att det sätt, varpå omförmälda övergångsplanka anbragts, vore otillfredsställande med hänsyn till trafiksäkerheten». — Samtliga instanserna ha sålunda här begränsat rättsspörsmålet till frågan om culpa-regelns tillämplighet, varvid de lägre funnit att culpa utretts,

under det H. D. varit av motsatt åsikt. Att jag här medtagit fallet beror därpå, att det ju varit tänkbart, att man gått på strikt ansvar i detta fall. Ohlsson skulle dock näppeligen ha dömts ansvarig blott emedan skadan härlett sig från en bristfällighet, vilken det ålegat honom såsom fastighetsägare att ha förebyggt. En sådan dom skulle innefatta ansvar för skada genom objektivt rättstridigt handlingssätt, ehuru culpa icke ådagalagts. En *blott* så motiverad ansvarsdom av H. D. torde aldrig *otvivelaktigt* ha förelegat. Och nordisk rättsdoktrin synes icke godkänna sådan grund för ansvar. Däremot kunde man ha tänkt sig den möjligheten, att farlighetsansvar utdömts i detta fall. Särskilt intresse knyter sig emellertid här till underinstansernas ansvarsdom. De ha funnit, att den skadebringande bristfälligheten berott på Ohlssons försummelse att utöva tillsyn å fastigheten i sin egenskap av fastighetsägare. Fallet giver därigenom ett gott exempel på vad jag ofta erinrat om, nämligen att domstol kan genom tillämpning av culpa-regeln bidraga till höjandet av den normala aktsamhetsstandarden. H. D. (och N. Rev.) har tydligen grundat sin uppfattning om Ohlssons culpa-frihet därpå, att intet visade, att han handlat mindre aktsamt än aktsamma, ansedda hotellägare pläga handla. De lägre instanserna synas ha bestämts av ett annat culpa-begrepp: bristande åt sådan aktsamhet, som det är ett allmänt intresse, att personer i Ohlssons ställning iakttaga, oavsett huruvida Ohlsson avvikit från den normala standarden eller icke. Utredningen har ju varit densamma att tillgå i samtliga instanser. Och samtliga instanser ha *enhälligt* antingen dömt Ohlsson ansvarig eller frikänt honom. Detta synes mig utgöra ett visst stöd för skilda *principiella* ståndpunkter angående innebörden av begreppet culpa såsom grund för culpa-regelns tillämplighet. Se ovan s. 13 f. Jfr för övrigt NJA 1936 s. 38 (justitierådet Alexandersons votum) och ovan s. 14–23.

NJA 1933 s. 441: Vid omläggning och förbättring av en väg uppstod sättning i vägen. En bil sjönk igenom vägbanan och skadades. Bilen var försäkrad och försäkringsbolaget vände sig efter ersättningens utbetalande regressvis mot vägstyrelsen. H. D.: »Enär den i målet omförmälta sättningen i vägen icke, såvitt utredningen giver vid handen, kan antagas hava givit skälig anledning att förutse möjligheten av en så beskaffad olycka som den inträffade, samt det vid sådant förhållande icke kan anses, att någon av hänsyn till de vägfarandes säkerhet påkallad åtgärd blivit försummad», kunde icke ersättningsskyldighet åläggas vägstyrelsen. De lägre instanserna kommo till samma resultat, enär vägstyrelsen icke vållat olyckshändelsen. I H. D:s dom ligger, att skadeståndstalan ogillats av brist på s. k. adekvans. Följaktligen säger denna dom intet därom, huruvida vägstyrelsen gentemot trafikanter svarar för skada genom vägarbetares culpa. Hade adekvans förelegat, skulle situationens farlighet icke ha lett till farlighetsansvar utan till culpa-ansvar. Vägstyrelsens ansvar för anställds culpa synes här vara uteslutet redan därför, att vägarbetet utfördes på regelrätt entreprenad.

NJA 1934 s. 451: Vid besök i Selmas butik halkade och snavade kunden Mia på en på bonat parkettgolv löst liggande matta i passagen till provrummet (där Mia skulle påsätta sin hatt efter provning av en badmössa). R.R:n, vars dom icke ändrades i de högre instanserna: »... enär den av Mia åberopade omständigheten, att mattan vid tillfället icke var fäst vid golvet icke kunde anses föranleda därtill, att Selma vore skyldig att i anledning av olyckshändelsen till Mia utgiva skadestånd» samt icke heller annan grund därför ådagalagts,

kunde Mias talan icke bifallas. Under rättegången synas parterna livligt ha diskuterat frågan, huruvida Selmas ansvar kunde vara grundat på situationens farlighet.

NJA 1936 s. 38: En montör var sysselsatt med att utbyta en reklamflagga, anbragt på en stång utanför våningen 2 tr. upp i ett hus på Drottninggatan i Stockholm. Han lutade sig därvid mot ett utanför ett s. k. franskt fönster anbragt skyddsräcke. Detta lossnade iföljd »av uppkommen bristfällighet i den anordning, varmed räcket var fästat vid väggen till fastigheten» (ur domen), och montören störtade ned på gatan och skadades. Fastigheten ägdes av ett bolag. R.R:n, vars dom i de högre instanserna icke ändrades, ogillade montörens skadeståndstalan, »enär utredningen i målet icke föranledde till antagande att berörda bristfällighet var för bolaget känd eller bort kunna vid tillsyn av sedvanlig omfattning av bolaget upptäckas, samt förty vållande till skadorna genom försummelse i tillsynen av fastigheten icke kunde anses ligga bolaget till last». — Justitierådet Alexanderson var skiljaktig och fann bolaget ansvarigt. Utredningen visar, sade han, att de olyckan förorsakande bristfälligheterna »varit förhanden en längre tid, varunder de småningom förvärrats; och såväl av deras beskaffenhet som av en efter olycksfallet företagen besiktning av ett annat skyddsräcke inom byggnaden, därvid ett fäste befanns hava lossnat, måste anses framgå, att vid tillbörlig eftersyn de uppkomna felen skulle hava uppdagats. Bolaget måste vid sådant förhållande i egenskap av fastighetens ägare hållas ansvarigt för olycksfallet . . .» Detta votum har stort intresse. De förhållanden, som Alexanderson här förutsätter för ansvaret kunna vara sådana, att de efter vanlig värdering måste anses innefatta culpa vare sig hos principalen eller anställd. Fakta måste bl. a. bestå antingen i att tillbörlig eftersyn icke ägt rum, eller ock i att trots felens uppdagande genom sådan eftersyn reparation försummats. Båda alternativen synas leda till antagandet av *någons* culpa. Att Alexanderson därvid blott skulle ha sådan person i sikte, att fråga vore om bolagets egen culpa finns väl näppeligen någon anledning förmoda. Tvärtom synes prima facie ansvaret enligt Alexandersons votum skola inträda, vare sig bolagets styrelse eller verkställande ledamot eller någon av styrelsen särskilt anställd person hade begått ifrågavarande culpa. Därmed bleve hans dom ett uttryck för, att ägaren-principalen i dylika fall (skada genom bristfällighet å fastighet) svarade icke blott för egen utan även för anställds culpa. I referatet finns intet, som giver vid handen, att montören var engagerad av fastighetsägaren eller att denne till montören eljest stått i någon »obligation», som på grund av olyckan eftersatts. Alexandersons votum skulle sålunda — om denna tolkning vore riktig — innesluta en särskild princip om principalens ansvar för anställdas culpa, begränsad genom förutsättningen, att skadan uppkommit genom bristfällighet å hans fastighet. (Emellertid få vi även räkna med möjligheten, att det i Alexandersons dom icke är fråga om att grunda ansvaret på någons culpa, varom ovan s. 19 f.) I fallet i NJA 1932 s. 493 rörde bristfälligheten visserligen icke fastigheten direkt, men hade avseende å tillträdet till fastigheten. Om Alexanderson i det fallet skulle ha avgivit liknande votum är väl tvivelaktigt. Vår judikatur synes ju vara klart inställd på, att fastighetsägare ifråga om skada genom halkning å trottoar blott svarar för egen men icke för t. ex. gårdskarls culpa. Däremot är det väl icke uteslutet, att Alexanderson i 1932 års fall skulle ha dömt till ansvar på grund av hotellägarens egen

culpa, ingalunda fingerad utan i stil med vad jag här förut antytt ifråga om underinstansernas dom i fallet i NJA 1932 s. 493. — Se angående Alexandersons ifrågavarande votum ytterligare mina reflexioner ovan s. 17 ff.

NJA 1936 s. 471: Två fastigheter i Hälsingborg, med skilda värden, förväxlades i taxeringslängden så att å den mindre värda fastigheten utfärdades det högre taxeringsbeviset. På grund av denna felaktighet lämnade banken för stort lån på fastigheten ifråga och gjorde följaktligen förlust vid dess exekutiva försäljning. Banken stämde kronan och staden, men dess talan ogillades i alla instanser, enär den felaktighet, som »kunde ha begåtts av taxeringsnämnden eller till taxeringsnämndens förfogande stående tjänsteman icke lagligen kunde medföra skyldighet för vare sig kronan eller staden att ersätta banken, den skada, som etc».

NJA 1938 s. 196: Nilsson, lantbrukare, hade en dräng, Hansson, som ansågs psykiskt efterbliven, samt en hästskjuts, där högerhästen var känd för att skygga för bilar och då kasta sig på vänsterhästen. Denna skjuts kördes av Hansson. Vid möte med en stillastående lastbil fläktade dennas presenning upp av vinden, varefter högerhästen kastade sig på vänsterhästen, som också stegrade sig, varefter hästarne lade i sken och sprungo på en på vänstersidan gående person (Lamberg), som därvid skadades så, att han dog. Hans änka stämde Nilsson med yrkande om skadestånd. H.R:n dömde Nilsson betalningsskyldig, uttalande att »med hänsyn till vad sålunda blivit upplyst om högerhästens lynne finge Nilsson anses pliktig att bära ansvar för skador som uppstode vid hästens användning i landsvägstrafik». — Nilsson skaffade intyg av överfältveterinär, att det vore orimligt avstänga sådana hästar som högerhästen från användning i landsvägstrafik, samt att det framginge, att Hansson ej vore oskicklig körsven, därav, att det inom kort lyckades honom att få in hästarne på ett gärde och där stanna dem. HovR:n (enhällig) gjorde ingen ändring i H.R:ns motivering av Nilssons ansvarighet. — H. D. ogillade emellertid kärandens talan, varvid domstolen (enhälligt) yttrade: »I målet är ej utrett vare sig att högerhästen var så skygg, att det inneburit särskild fara för trafiksäkerheten att använda hästen till körning å landsväg eller att Hansson var så psykiskt efterbliven att Nilsson visat oförsiktighet genom att låta Hansson verkställa körningen. — Med avseende härå och å vad upplyst blivit om anledningen till att hästarna skenat finner H. D. den skada, som medfört Lambergs död böra anses som tillkommen av olyckshändelse, för vilken Nilsson icke har att svara.»

NJA 1939 s. 196: Husägare engagerade ett rörläggningsbolag för vissa arbeten i huset. Entreprenaden utfördes genom hos bolaget anställda arbetare, en förman och fyra montörer. Genom vårdslöshet från arbetarnes sida — vilkens eller vilkas av dem kunde icke utredas — uppstodo läckor så, att vatten trängde in i köpmannen Krantz' i huset förhyrda butik och skadade hans lager. Krantz instämde såväl bolaget och förmannen som de fyra montörerna. R.R:n kunde icke döma någon av arbetarna ansvarig för vållande, alldenstund »det icke utrönts vilken eller vilka av dem, som gjort sig skyldiga till denna försummelse». Bolaget kunde emellertid icke undgå ersättningsskyldighet till Krantz, enär bolaget »genom åtagandet att utföra dessa arbeten måste hava ådragit sig ansvarighet för att sådan försumlighet icke ägde rum». — HovR:n gjorde häri ingen ändring. N. Rev. hemställde om fastställande av HovR:ns dom. — H. D. ogillade emellertid även talan mot bolaget: »Den omständig-

heten, att bolaget genom avtal med fastighetens ägare åtagit sig att utföra omförmälda rörläggningsarbeten har *icke medfört förpliktelse för bolaget att i förhållande till Krantz* svara för skada, som uppkommit genom försummelse av bolagets arbetare. — I målet har icke visats, att bolaget eller hos detta anställd arbetsledare genom försummelse beträffande arbetenas anordnande eller tillsyn över desamma varit vållande till den timade skadan. Ej heller i övrigt har Krantz ådagalagt etc.» — Denna dom utvisar samtidigt, dels att ansvar för anställds culpa i allmänhet icke ifrågakommer gentemot person, som blott är tredjeman (och sålunda icke kan åberopa sig på principalens »obligation» gentemot honom), och dels att principalen dock svarar jämväl mot tredjeman, därest kulpanten icke var anställd som en blott enkel arbetare utan såsom arbetsledare. Det torde icke vara överdrift att förmoda, att bolaget blivit ansvarigt, därest det blivit utrett, att just arbetsförmannen — ensam eller med någon av de andra arbetarna — handlat kulpost. — De lägre instansernas dom är möjligen att förklara så, att ansvaret grundade sig på kontraktet, som man förmenat här ha haft verkan också gentemot en sådan tredjeman som Krantz.

NJA 1939 s. 333: se ovan s. 68 n. 1.

NJA 1940 s. 550: I en frisérsalong blev kunden Gertrud skadad därigenom att en på väggen monterad marmorplatta föll ned på hennes knä. Gertrud förde talan mot frisörmästaren Andersson, som svarade, att plattan icke uppsatts av honom utan av en yrkeskunnig snickare, vars namn han dock aldrig uppgav. I själva verket hade plattan blott suttit på sin plats omkring 1 1/2 månad. Det förefaller vara uppenbart, att snickaren — om det nu var en sådan, som uppsatt plattan — därvid förfarit vårdslöst. H. D. gillade N. Rev:s betänkande och fastställde R.R:ns dom, i vilken Gertruds talan ogillades, »enär det icke blivit styrkt, att den Gertrud åsamkade skadan vållats genom någon vårdslöshet från Anderssons sida». HovR:n hade emellertid funnit Andersson ansvarig, till stöd varför först konstaterades, att skivans nedfallande »uppenbarligen berott därpå att skivan icke varit på betryggande sätt fastgjord vid väggen» och därefter sägs, att Andersson »måste anses hava varit skyldig tillse, att inredningen i frisérsalongen vore i sådant skick att icke genom brister härutinnan skada tillfogades besökande kunder». — Bakom H. D:s dom stodo fem ledamöter. Två justitieråd uttalade sig sålunda: »Såsom HovR:n yttrat har marmorskivans nedfallande uppenbarligen berott på att skivan icke var på betryggande sätt fastgjord vid väggen. Andersson har i målet gjort gällande, att skivan uppsatts av yrkeskunnig person. Oaktat Gertrud i HovR:n bestritt att så skett har Andersson ej ens gittat uppgiva personens namn. Vid sådant förhållande finner jag det böra antagas, att skivan blivit uppsatt antingen — i likhet med vad som, enligt Anderssons egen uppgift, varit fallet i en av honom tidigare innehavd frisérsalong i Osby — av Andersson själv eller ock av annan icke yrkeskunnig. Vållande till den Gertrud åsamkade skadan måste därför anses ligga Andersson till last. Andersson är förty skadeståndsskyldig gentemot Gertrud.»

NJA 1942 s. 273: Detta fall, avseende skadeståndstalan mot staden Östersund av person, som — på väg till sammanträde i rådhuset — halkat på dettas golv, har refererats, ovan s. 74 f.

NJA 1942 s. 545: S. färdades den 23 mars 1940 med spårvagn å en gata i Göteborg. Därunder föll ett isstycke ned från taket till ett hus, som ägdes av Frimuraresamhället. Isstycket krossade två glasrutor till vagnens främre platt-

form, och S., som stod på denna, fick ena ögat skadat av glassplitter. Han förde talan mot Frimuraresamhället om skadestånd. Denna ogillades, enär »icke av vad i målet förekommit framgår, att olyckan förorsakats av att samhället såsom ägare av nämnda fastighet försummat någon åtgärd som bort av samhället vidtagas till undvikande av olyckshändelse genom att snö eller is nedfölle från taket, samt ej heller ådagalagts annan omständighet av beskaffenhet att för samhället föranleda skadeståndsskyldighet i omstämda hänseendet». Citatet är från R.R:ns dom, som stod sig i HovR:n och H. D. — Ett justitieråd biföll emellertid den förda skadeståndstalan med följande motivering: Frimurarsamhället »var skyldigt att vid inträffande töväder tillse, att snö och is bortskaffades från taket, i den mån det erfordrades för att förekomma skada. I målet är upplyst, att snöfall förekommit d. 18, d. 19, d. 20 och d. 22 mars 1940 och att under tiden d. 18—d. 23 mars 1940 töväder rått under åtskilliga timmar varje dag. Samhället, som ej kunnat upplysa när taket senast före olyckan befriades från snö och is, har ej ens påstått, att hinder mött för samhället att fullgöra sin nyssberörda skyldighet. Vid nämnda förhållande är samhället pliktigt att ersätta den skada som tillfogats S. genom olycksfallet.»

NJA 1942 s. 607: Vid *vanlig* militärövning i Boden råkade tre hästar, som förspänts var sin signalkärra, i sken in på Kungsgatan, där en fru blev omkullsprungen av en av hästarna. Hennes ersättningstalan mot kronan ogillades i samtliga instanser. Såsom skäl anfördes i R.R:ns dom, som stod sig i HovR:n och H. D., att »det icke blivit styrkt, att olyckan orsakats genom vårdslöshet eller försummelse från den militära personalens sida».

NJA 1943 s. 114: På yttertrappan till ett hus i Landskrona, ägt av staden, halkade hyresgästen Jönsson och skadades. Skadeståndstalan fördes mot staden. Den ogillades av R.R:n, vars dom stod sig, varande domen motiverad därmed, att det »icke kan anses ådagalagt, att den skada Jönsson vid tillfället ifråga åsamkat sig vållats av vårdslöshet eller försummelse från fastighetsägarens sida».

NJA 1943 s. 117 (samma fem justitieråd som i nästföreg. fall): På isbelagd trottoar utanför en av förening ägd fastighet i Lund halkade dam och bröt ena lårbenshalsen. Ersättningstalan fördes såväl mot föreningen, som mot envar av dess styrelseledamöter. I R.R:ns utslag, som stod sig i HovR:n, fastställes gårdskarlens culpa och dömdes envar av styrelseledamöterna till bötesstraff »såsom ansvariga för den försummelse som sålunda förelegat», det vill säga såsom ansvariga för gårdskarlens culpa. Däremot dömdes blott föreningen »såsom ägare till fastigheten» civilrättsligt ansvarig, icke styrelseledamöterna. Innebörden av denna dom synes vara, att fastighetsägare i hithörande situationer svarar för anställds culpa. Den principen har dock ännu aldrig kommit till uttryck i H. D:s domar. I detta fall ogillade H. D. skadeståndstalan av anledning att »olyckan icke kan anses föranledd av vårdslöshet eller försummelse från föreningens sida». Ur utslaget skulle möjligen kunna utläsas, att — *om* olyckan vållats genom gårdskarlens culpa (vilket H. D. tydligen fann icke ha varit händelsen) — så skulle »vårdslöshet eller försummelse från föreningens sida» ha förelegat. Riktigheten i en sådan tolkning är dock högst tvivelaktig, varom nedan s. 503 ff.

NJA 1943 s. 171: Vägdistrikt i Blekinge befanns fritt från ansvar, enär med hänsyn till årstid och temperaturförhållanden »den omständigheten att vägbanan

ej varit sandad i kurvan icke kan anses hava ådragit vägdistriktet skyldighet att ersätta de uppkomna skadorna» (genom att en bil vält och därefter påkörts av annan bil, varvid båda bilarna skadats; allt beroende på sladdning i isbelagd kurva). Fallet beröres nedan s. 509 f.

NJA 1943 s. 714: se nedan s. 507.

NJA 1944 s. 494: Ett till Malmö gränsande öppet dike var anslutet till en stadens avloppsledning. Genom dennas otillräckliga dimension och genom snösmältningens hastighet uppstod översvämning från diket, varvid ett bolags egendom skadades. I rättegången om ersättning yttrade R.R:n, vars dom stod sig i HovR:n och H. D., jämte annat, att »staden rimligen ej kan lastas för att ledningens kapacitet vid tillfället icke var tillräcklig». Det hette därefter: »På grund härav och då det icke kan anses styrkt att från stadens sida visats försumlighet i vidtagande av åtgärder mot översvämningen . . . lämnar R.R:n bolagets talan utan bifall.»

NJA 1945 s. 231: se ovan s. 302 ff.

NJA 1945 s. 322: Under ledning av ryttmästaren A. företogs med militär personal övning inne på Olssons gårdsplan, omgiven bl. a. av boningshus, stall jämte loge och lada, allt av trävirke med halmtak. Övningen, s. k. projektilröjning, avsåg bl. a. oskadliggörande av brandhandgranater. Glöd från en sådan i demonstrationssyfte antänd granat hade kastats upp på stalltaket. Detta synes ha berott på att brandsatsen icke såsom vanligen skedde flutit ut ur utströmningshålen utan förbrunnit på ett explosionsartat sätt, i det att den sprutat ut ur hålen. (Enligt Stockholms R.R:s referat av förloppet.) Brandförsäkringsföreningen krävde ersättning av kronan. R.R:n dömde kronan ansvarig på grund av att A:s handlingssätt, som — »med hänsyn till den fara för eldskada som vid sådana övningar med brandhandgranater — som den i målet ifrågavarande uppenbarligen föreligger och varom A. . . . bort äga insikt» — måste »anses hava inneburit grov vårdslöshet». Det betonas, att kronan vore ansvarig, »oavsett att förbränningen av brandsatsen i den ifrågavarande brandhandgranaten skedde på ett onormalt sätt». — HovR:n och H. D. ogillade föreningens talan. HovR:ns ansvarsfriande dom grundade sig därpå att A. »varken kan anses hava genom grov vårdslöshet vållat branden eller enligt lag är skyldig att utgiva skadestånd evad han är till branden vållande eller icke, samt vid sådant förhållande föreningen icke äger inträda i försäkringstagarens rätt mot kronan». N. Rev. hemställde om fastställande av HovR:ns dom. H. D. (3 ledamöter) fastställde emellertid blott HovR:ns *domslut* och det med följande motivering: »Enär sådant fall ej är för handen att kronan på grund av uttryckligt stadgande eller eljest är lagligen skyldig att oberoende av vållande ersätta brandskadan, samt varken A. eller annan för vars handlande kronan är ansvarig kan anses hava genom grov vårdslöshet vållat branden; alltså och då föreningen följaktligen icke äger inträda i den rätt som må hava tillkommit försäkringstagaren gentemot kronan.» Två skiljaktiga justitieråd åter dömde kronan att ersätta brandförsäkringsföreningen, men med följande från R.R:n avvikande motivering: »Enär med hänsyn till den fara för eldskada som varit förenad med anordnandet av ifrågavarande militära övning kronan måste anses oberoende av vållande varit gentemot Olsson ansvarig för den i följd av övningen uppkomna eldskadan, samt föreningen jämlikt 25 § försäkringsavtalslagen inträtt i Olssons rätt mot

kronan.» — Att domstolarne här för kronans ansvarighet ha förutsatt icke blott vållande utan grov vårdslöshet måste sammanhänga därmed, att det var försäkringsgivaren och icke den omedelbart skadelidande, som var kärande i rättegången (jfr 25 § i lagen om försäkringsavtal).

NJA 1945 s. 325 (samma fem justitieråd som i nästföreg. fall): Samma brandförsäkringsförening som i nästföregående fall var kärande mot kronan om ansvar för brandskada, som skulle ha förorsakats av ett kompani ur Göta ingenjörkår, som under befäl av löjtnant R. disponerade en del byggnader på en lantgård. Eld utbröt i ett hönshus och spred sig därifrån till en stall- och logbyggnad, som jämte hönshuset brann ned. Genom branden hade också ett boningshus skadats. Chaufförerna till kompaniets 13 bilar hade plägat tömma aska och slagg efter rengöring av gengasaggregaten 2 eller 3 meter från hönshuset. Mellan detta och askhögen fanns en hög tomma papperssäckar, som chaufförerna ditlagt sedan de tömt dem på sitt träkolsinnehåll. Stockholms R.R., som dömde kronan ansvarig, fann, att elden börjat i papperssäckarne och därifrån spritt sig till hönshuset. R.R:n menade också, att det »måste genom vad i målet förekommit för visst antagas, att säckarna i sin tur antänts antingen av glöd från förenämnda askhög eller till följd av sådan ovarsamhet med eld vartill någon å platsen sig uppehållande person i samband med tobaksrökning må hava gjort sig skyldig». I motiveringen för domen på ansvar heter det vidare: »Väl giver utredningen vid handen att de vid militärförbandet tjänstgörande chaufförerna någon tid efter ankomsten till ifrågavarande förläggningsort erhållit order av R. att efter rengöring av gengasaggregaten tömma askan å viss annan plats än utanför hönshuset; men får av utredningen vidare anses framgå, att chaufförerna, sådant oaktat, jämväl därefter verkställt såväl asktömning som uppläggning av papperssäckar på nyss angivna ställe utanför hönshuset. — Enligt vad i målet ytterligare framkommit hade personer tillhörande förbandet emellanåt brukat uppehålla sig vid sistnämnda plats för avlåtande av urin; och torde för visst få antagas, att tobaksrökning därvid understundom ägt rum. — Vid nu angivna förhållanden och då utredningen i målet icke giver anledning till annat antagande måste eldens uppkomst vid olyckstillfället anses hava förorsakats av person eller personer tillhörande det å platsen förlagda militärförbandet. — Upplyst är att vid tiden för eldens uppkomst i hönshuset varit för förbandets räkning förvarade åtskilliga fat bensin och andra oljor av eldfarlig beskaffenhet. — Med hänsyn till den synnerliga eldfara som i följd därav uppenbarligen varit för handen måste förfarandet att invid husväggen anhopa aska och slagg efter gengasbränsle samt papperssäckar ävensom att där företaga tobaksrökning — allt utan att särskilda åtgärder till undvikande av brandfara dessförinnan vidtagits — anses hava inneburit grov vårdslöshet från vederbörande militärpersonals sida.» — I R.R:ns ansvarsdom gjordes ingen ändring av HovR:n. Och N. Rev. hemställde om fastställande av HovR:ns dom. Så gjorde dock blott en av H. D:s 5 ledamöter. De övriga 4 friade kronan från ansvar. Två av dem »enär i målet icke kan anses styrkt att branden vållats genom vårdslöshet från militärpersonalens sida». De återstående två, vilkas vota blevo H. D:s *dom*, gåvo uttryck åt följande mening: »I målet saknas tillförlitlig upplysning om huru branden uppkommit; och enär sådant fall ej är för handen att kronan på grund av uttryckligt stadgande eller eljest är lagligen

skyldig att oberoende av vållande ersätta brandskadan, samt av utredningen ej heller framgår, att någon för vars handlande kronan är ansvarig genom grov vårdslöshet medverkat till eldens spridning; alltså och då föreningen följaktligen icke äger inträda i den rätt som må hava tillkommit försäkringstagaren gentemot kronan», prövades »rättvist att, med upphävande av HovR:ns dom, ogilla föreningens talan». — Att de två andra friande justitieråden med sin formulering blott säga »vårdslöshet», icke »grov vårdslöshet», *måste* icke betyda, att kronan skulle dömts ansvarig, därest blott vårdslöshet men icke grov sådan förelupit. Tanken kunde vara: saknas vårdslöshet, så saknas även grov vårdslöshet.

NJA 1945 s. 445: Under hemmarsch från en militärövning i Västergötland rastade en signalavdelning för utspisning. Vid uppbrottet i skymningstiden stodo fyra med häst förspända signalkärror uppställda vid vägen. Tre av hästarna voro kända för nervös läggning. Hästarna råkade i sken, varvid två av dem kommo ut på vägen, där en häst med kärran törnade emot en bil, som stod stilla långt ut på sin vänstra sida av vägen. Bilägaren förde skadeståndstalan mot kronan. H.R:n fann, att »vederbörande militära personal försummat att ägna erforderlig tillsyn åt hästarna» och dömde kronan att betala skadestånd. Detta ändrades i HovR:n och H. D. Skadeståndstalan ogillades »enär det icke blivit styrkt, att skadorna å bilen orsakats genom vårdslöshet eller försummelse av befälhavaren för signalavdelningen». Befälhavarens grad framgår icke av referatet i NJA. Hela signalavdelningen synes emellertid ha bestått av 12—15 man jämte de fyra hästarna med sina kärror. Befälhavaren torde icke behöva ha haft högre grad än v. korpral.

NJA 1945 s. 617: Strandberg opererades å länslasarettet i Torsby för sten i urinledaren. Därvid hade tampongrester kvarblivit i såret och förorsakat komplikationer, som i sin tur givit anledning bl. a. till nya operationer. Strandberg instämde landstinget med yrkande om skadestånd på grund av kirurgens försumliga förfarande. Landstinget åberopade sig på medicinalstyrelsens utlåtande, vari hänvisades till ett utförligt sakkunnigyttrande av professor John Hellström. Detta utmynnade i: att kirurgens förfarande ej kunde betraktas som felaktigt och vidare att intet framkommit som talade för att han genom felaktig behandling framkallat tampongresters kvarblivande i såret, ej heller att han uraktlåtit något för att senare avlägsna desamma. En annan framstående kirurgprofessor avgav ett härmed överensstämmande skriftligt yttrande, som också åberopades av svaranden i rättegången. — H. D. fastställde HovR:ns dom, vari ingen ändring hade gjorts i underrättens utslag, som ogillat talan mot landstinget, »enär utredningen i målet icke giver vid handen, att vid Strandbergs behandling eller vård å länslasarettet i Torsby vårdslöshet eller försummelse förekommit, som kan läggas någon av personalen till last, och Strandberg icke visat» någon annan grund för landstingets ansvarighet. — Man lägge märke till, att sakkunnigutredningen här, till skillnad från den i fallet i NJA 1942 s. 718, var så utformad, att det för domstolen svårligen fanns någon möjlighet att utgå från, att ens någon felaktighet (d. v. s. blott »objektivt rättstridigt» handlingssätt) förelupit.

NJA 1946 s. 407: Å vägbanan å en allmän väg hade lerbeläggning uppkommit genom körslor från angränsande åker. Därigenom blev vägbanan särskilt

hal vid nederbörd. Detta torde ha varit orsaken till att A:s bil kom i slirning och körde mot ett träd med påföljd att bilen skadades. A. förde talan mot vägdistriktet, i vars ställe efter ikraftträdandet av lagen den 30 juni 1943 om allmänna vägar kronan inträdde som part. H.R:n utdömde ansvar efter culparegeln (väghållaren vållande till missödet och skadan). HovR:n ogillade talan, enär väghållaren icke haft »skälig anledning antaga, att av hänsyn till vägfarandes säkerhet beläggningen bort avlägsnas». H. D. underkände ansvarstalan med följande motivering: »I målet är upplyst, att den lerbeläggning å de allmänna vägarna inom vägdistriktet som ofta uppkommit i samband med vägarnas begagnande för körslor inom lantbruket icke visat sig medföra sådan olägenhet för trafiken att väghållaren behövt vidtaga särskilda åtgärder för beläggningens borttagande. Den i målet ifrågakomna beläggningen å vägbanan kan icke anses hava inneburit sådan fara för trafiken att väghållaren bort utan dröjsmål taga bort den, och väghållaren kan därför, även om beläggningen medverkat till olyckan, icke genom sin underlåtenhet i detta avseende anses hava brustit i sin skyldighet att hålla vägen i ett för samfärdseln tillfredsställande skick.»

NJA 1947 s. 23: Stockholms stad hade uppdragit åt ett bolag att utföra snöskottning från taken till S:t Görans sjukhus byggnader. När en vid sjukhuset anställd sköterska var på väg in i sjukhusets personalbostad, träffades hon i huvudet av ett isstycke, som föll ned från taket, där snöskottning verkställdes av bolagets personal, och ådrog sig vissa skador. Hon förde skadeståndstalan mot staden. Hon åberopade därvid bl. a., att bolaget vid snöskottningen gjort sig skyldig till vårdslöshet, därigenom att bolaget såsom vakt anlitat en person som icke behärskade svenska språket. Hennes talan ogillades i samtliga instanser, i H. D. med följande motivering: »Enär snöskottningen på uppdrag av staden ombesörjts av bolaget såsom självständig företagare, samt det ej ens påståtts att staden visat vårdslöshet genom att sålunda anförtro arbetet åt bolaget, är staden icke ansvarig för skada som under arbetets utförande orsakats av försummelse utav bolagets arbetsledning eller dess arbetare.»

Försök till närmare orientering i den andragna judikaturen.

Fall som utvisa att principalen vid vissa kvalificerade situationer svarar för anställds culpa.

Anställds överordnade ställning.

Gå vi nu över till en granskning av dessa fall, de positiva såväl som de negativa, så finna vi, att det i åtskilliga tydligen enligt H. D:s mening varit av betydelse för frågan om ansvar för anställds culpa, huruvida den anställde haft en enkel, helt underordnad ställning[1] eller haft någon ledning över annan eller andra anställdas arbete. Blott i senare händelsen har i nu avsedda fall principalens ansvarighet ansetts vara motiverad. I sådant avseende har jag redan här ovan s. 78 f. berört fallet i NJA 1881 s. 211 (Viskans förorenande, genom kulpos åtgärd av fabriksföreståndare, till men för innehavare av laxfisket). Möjligen är — under antagande av culpa-fiktion — såsom vi i det sammanhanget sågo, jämväl att hit hänföra fallet i NJA 1897 s. 249 (stensprängning under ingenjörs ledning ledde till eldsvåda hos granne).[2]

Med sannolikhet är H. D:s dom i NJA 1899 s. 247 ett uttryck för principalens ansvarighet för skada genom culpa hos anställd i arbetsledande ställning. Det är otvivelaktigt, att befälhavaren på ångaren enligt H. D:s (och HovR:ns) mening handlat kulpost. Men det är möjligt, att jämväl enkel besättningsman så handlat.[3] Och *det* är under alla omständigheter att lägga märke till, att H. D. icke i sin dom särskilt utmärkt, att rederibolaget svarade, enär *befälhavaren*, anställd i ledande

[1] Jag uttrycker detta ofta så, att han varit en »enkel anställd».

[2] Jag lutade åt den uppfattningen, att domstolen fingerade culpa hos svaranden, bolaget, under det att skadan i verkligheten betingats av culpa hos en bolagets ingeniör som ledde sprängningsarbetet; se ovan s. 77-79.

[3] Att HovR:n icke räknat med, att jämväl principalen handlat kulpost, är höjt över allt tvivel, enär HovR:n åberopade 8 § sjölagen. Sannolikt har icke heller H. D. antagit något annat än anställds culpa: det förelåg ju enligt H. D. försumlighet »å fartygets sida».

ställning, handlat kulpost. Alldeles uteslutet är kanske därför icke, att det enligt H. D. för frågan om rederibolagets ansvar varit likgiltigt, huruvida befälhavaren eller någon enkel besättningsman genom sin försumlighet i tjänsten vållat brandskadan. Men förvisso har domstolen då icke velat giva uttryck åt någon allmän regel om principals ansvar för skada genom anställds culpa i tjänsten. Fallet vore då alldeles unikt. Vi få väl snarare tänka på den särskilda farligheten för eldskada, som karakteriserade trafiken med denna båt. Man kan ha tänkt sig denna farlighet böra leda till principalens ansvar även för enkel anställds culpa (jfr det här nedan ofta berörda fallet i NJA 1945 s. 438).

Hypotetiskt må även det här ovan s. 81 f. berörda fallet (NJA 1903 s. 11: skada på grund av bristfällig rälsbana) nämnas till stöd för principalens ansvar för skada genom culpa hos person i ledande arbetsställning. Och jag kan icke finna annat, än att jämväl H. D:s dom i fallet i NJA 1909 s. 248 (brunnsvattnets förorenande genom kreosot från anstalt, å bangård, för impregnering av sliprar) är att bedöma ur synpunkten av principalens ansvar för skada genom culpa hos person i mera ledande ställning. Den oaktsamhet, varom talas i domen, måste ha begåtts av den eller dem som planlade anstalten eller hade uppsikt över den.[4] Ganska klara fall ha vi i NJA 1930 s. 519 (olyckan genom isvaken, beroende på slarv från Fiskeby-bolags-folkets sida) och 1939 s. 196 (vattenskadan å butiksägarens varor vållad av någon eller några, ovisst vilka, av en arbetsförman och fyra montörer, anställda hos en rörläggningsfirma). Ehuru det i 1930 års fall kunde fastställas, att arbetspersonalens culpa utgjort en betingelse för olyckan gjordes principalen (bolaget) icke ansvarig

»enär omständigheterna icke giva vid handen, att skuld till den förelupna försumligheten bör läggas vare sig å bolagets styrelse eller å *någon dess tjänsteman i den ställning, att bolaget är för hans vållande ansvarigt*».

Här sägs ju tydligt — låt vara indirekt — att mellanhanden-kulpanten måste ha en viss högre ställning för att förmedla principalens ansvarighet.

[4] Är detta riktigt, då finns ingen anledning att här överhuvud bedöma ansvaret ur grannelagssynpunkt (jfr dock Alexanderson I s. 38) alltså icke heller att betrakta det såsom ett ansvar för »smygande» immissioner (såsom Ljungman s. 250). Det är sant, att domen talar om fara för »näraliggande brunnar». Men hur skulle den bristande aktsamheten eljest ha kunnat karakteriseras? Om grannelagssynpunkt varit bestämmande för utgången, skulle väl näppeligen domen ha på sätt som skedde motiverats med att försumlighet begåtts. Då synes grannelagsrätt snarare ligga i bakgrunden för H.R:ns dom, i vilken blott det faktiska förloppet, utan antydan om någon culpa, anfördes som grund för ansvaret.

Även i 1939 års fall var principalen ett bolag. Det sägs till dess friande från ansvar, att det icke *visats*, att bolaget eller »hos detta anställd *arbetsledare*» hade »genom försummelse beträffande arbetenas anordnande eller tillsyn över desamma varit vållande till den timade skadan». Formuleringen synes mig tyda på att, om den ifrågavarande *arbetsförmannens* culpa hade *visats*, så skulle bolaget ha dömts ansvarigt.[5] D. v. s. man skulle, åtminstone numera, icke kräva någon *högre* ledande ställning hos den anställde, för vars culpa principalen svarade.[6]

---

[5] Fallet har ur särskild synpunkt redan berörts, ovan s. 85 n. 6.

[6] Att arbetsgivare i princip — för skada å sina egna arbetare — blott borde svara för anställds i ledande ställning culpa men att å andra sidan arbetsförman i sådant avseende hade ledande ställning, hade redan 10 år förut klart och tydligt uttalats av justitierådet Stenbeck i dennes närmare förklaring av sitt votum i fallet i NJA 1929 s. 550. Se s. 553 ib. (Såsom Alexanderson, II s. 97, påpekar finnas senare rättsfall, som utvisa, att kulpanten icke ens behöver vara arbetsförman utan blott en »arbetare som betrotts med en ur synpunkten av skaderisk för arbetskamraterna särskilt viktig post». Han nämner därvid NJA 1931 s. 246, varom se nedan s. 523 n. 5.) Visserligen avsåg Stenbecks uttalande ett fall, där kontraktsförhållande mellan principalen och den skadelidande betonas. Men det var å andra sidan på ett område, där — efter vad jag här ovan s. 354 antydde — judikaturen icke synes vara ledd av samma princip, som när eljest kontraktsförhållande anses föreligga. Det finns anledning förmoda, att det av justitierådet Stenbeck uttalade kravet i fråga om kulpantens tjänstegrad icke skiljer sig från det, som judikaturen *numera* hävdar vid principalens ansvar för anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden. Därvid stöder jag mig framför allt på de i texten här ovan omedelbart berörda militära fallen i NJA s. 301 och 1945 s. 445. Men jag måste medgiva, att jag — såvitt jag kan erinra mig — icke stött på något fall, i vilket H. D. utdömt principalansvar i utomkontraktliga förhållanden på grund just av *arbetsförmans* culpa. Dock kunna vi för denna ståndpunkt möjligen anteckna två justitieråd och N. Rev. i fallet i NJA 1943 s. 177, och, med något större reservation, HovR:n i samma fall. HovR:n säger, att svaranden är för den förelupna försummelsen ansvarig, vilket ju skulle kunna betyda, att svaranden själv också handlat kulpost. Reservationen ifråga om samtliga de nämnda instanserna beror på två skilda saker. Dels betecknar ingen av dem arbetsledaren Hammarström såsom »arbetsförman», under det att *han dock så betecknas av H. D:s pluralitet*, trots det att käranden kallat honom för verkmästare. Dels var det ju här fråga om farlig verksamhet, vadan den i NJA 1945 s. 438 framträdande principen (varom strax) kunde tänkas ligga i bakgrunden. Å andra sidan säger oss den omständigheten intet emot principalansvar för arbetsförmans culpa i utomkontraktliga förhållanden, att H. D:s pluralitet här icke utdömde ansvar för skada genom arbetsförmans culpa, ty H. D. utdömde här farlighetsansvar. — Att principalen svarar för skada å tredjeman genom verkmästares eller schaktmästares culpa synes framgå av NJA 1939 s. 356, resp. 1941 s. 133. — För att nu återgå till fallet i NJA 1929 s. 550 hade där en furir skadats under militär övning. Vållande hade varit dels en värnpliktig och dels en fänrik. Kronan frikändes från ansvar för den förres men dömdes därtill på grund av den senares vållande. Kronans ansvarighet i fall av denna art — då militär lidit skada genom annan militärs vållande i tjänsten — skall i princip icke här beröras utan hör till framställningen om arbetsgivarens ansvar för skada å hans arbetare, vållad under tjänsten genom arbetskamrat, förman eller annan anställd hos samma arbetsgivare (se ovan s. 354). Däremot hör frågan om kronans ansvar för skada å civil person,

Riktigheten i denna tolkning bekräftas av senare fall: NJA 1944, s. 301 och 1945 s. 445, möjligen också 1946 s. 573. I första fallet var det tillräckligt för kronans ansvar, att en »chef för ammunitionstrossen» (i

---

d. v. s. tredjeman, vållad av militär i tjänsten, till den föreliggande framställningen. — För redans skull vill jag här i största korthet beröra fallet i NJA 1947 s. 467. Vissa skiljaktiga vota tyda här kanske i hastigheten på, att en arbetsgivare icke svarade för skada å sina arbetare, vållad genom arbetsledares culpa. Ett s. k. hisstorn vid ett bygge uppfördes så bristfälligt, att det blåste omkull med påföljd att två arbetare skadades till döds. Bygget utfördes på entreprenad av »Birger Pehrson, byggnadsaktiebolag». I bolaget var Birger Pehrson verkställande direktör. Talan om såväl ansvar efter 14: 9 S. L. som om skadestånd fördes dels mot Pehrson och dels mot bolagets verkmästare Nyman. Båda dömdes i alla instanser, såsom vållande till olyckan, till såväl böter som civilt ansvar. I varje instans fanns det emellertid en ledamot, som blott dömde Nyman, men friade Pehrson, såsom icke-vållande, från allt ansvar. Varför dömdes nu icke Pehrson av dessa skiljaktiga ledamöter civilt ansvarig på grund av sin verkmästares culpa? Detta måste ha berott därpå, att Nyman *icke var* anställd hos Birger Pehrson utan hos »Birger Pehrson, byggnadsaktiebolag». Aktiebolaget var aldrig svarande i rättegången. Hade bolaget varit instämt, då hade bolaget kunnat dömas till civilt ansvar på grund av Nymans culpa och då hade möjligen Birger Pehrson icke heller av pluraliteterna betraktats som vållande. Hans vållande i vanlig mening, såsom bristande åt normal aktsamhet, förefaller nämligen, med hänsyn till den förebragta utredningen, föga antagligt. Och det civilrättsliga ansvaret torde ha haft samma effektivitet, vare sig Birger Pehrson eller »Birger Pehrson, byggnadsaktiebolag» hade varit gäldenär. Fallet förefaller mig litet »förrädiskt» och har därför synts mig motivera denna kommentar. — Kanske bör här också fallet i NJA 1947 s. 586 beröras. I en inom Trollhättans skyddsområde anordnad fälttjänstövning deltog landstormsfänriken Holmqvist. Denne hade bl. a. uppgiften att med ett antal man försvara en bro. En fientlig pansarbil hade kört in på bron. Holmqvist stod i begrepp att kasta en sprängladdning mot bilen och hade för detta ändamål antänt den till laddningen hörande stubintråden. Emellertid kommo några åskådare eller trafikanter i vägen för kastet. Holmqvist dröjde därför med detsamma. Under tiden exploderade laddningen med påföljd att Holmqvist blev svårt skadad. Holmqvist förde skadeståndstalan mot kronan. Denna talan grundade sig alternativt på kronans farlighetsansvar och dess ansvar för skada genom vederbörande militärmyndighets (en överstelöjtnant) vållande, bestående i underlåtenhet att vidtaga tillräckliga åtgärder för att hålla civila åskådare och trafikanter på avstånd. Att farlighetsansvar här skulle utdömas var icke att räkna med. (Jfr nedan s. 430-434. Här kommer KF 18 juni 1927 om ersättning i anledning av kroppsskada, ådragen under militärtjänstgöring, i betraktande på liknande sätt som eljest 1916 års lag om försäkring för olycksfall i arbete.) Hade emellertid olyckan berott på militärledningens culpa, borde ju kronan ha dömts ansvarig. Så skedde också *enhälligt* i H. D. med följande motivering: »Med hänsyn icke allenast därtill att skydd bort beredas allmänheten mot den fara som var förenad med förevarande övning utan även därtill att allmänhetens tillträde till övningsområdet — på sätt ock timade olyckor utvisa — varit i avsevärd grad ägnat att för de med sprängladdningars kastande betrodda deltagarna i övningen försvåra utförandet av deras uppgifter och ådraga dem ökade risker, har det ålegat den för övningen ansvariga militära ledningen att antingen själv föranstalta om åtgärder, syftande till att hålla åskådare och trafikanter på avstånd från plats där kast av sprängladdning skulle försiggå, eller ock i god tid giva vederbörande polisbefäl erforderliga upplysningar om övningens art och omfattning med anmodan att ombesörja dylika åtgärder. Då den militära ledningen, enligt vad utredningen i målet måste anses giva vid handen, åsidosatt denna

detta fall v. korpral) varit vållande till att sprängpatroner fallit ut ur en materialvagn och möjliggjort olyckan. I 1945 års fall friades kronan från ansvar, enär — vid hemmarsch efter militärövning i Västergötland — skada å tredjemans bil genom skenande hästar med signalkärror icke, såvitt styrkts, berodde på culpa hos »befälhavaren för signalavdelningen». Icke heller en sådan befälhavare torde behöva ha varit mera än v. korpral. Säkerligen förutsatte H. D. i 1946 års fall icke culpa hos något högre befäl än v. korpral, när den grundade kronans ansvar på »åsidosättande av den aktsamhet som ålegat det i byggnaden förlagda manskapet och dess befäl vid byggnadens nyttjande». Det är dock mer än troligt, att detta fall bör ses ur samma synpunkt, som judikaturen torde ha behandlat fallet i NJA 1918 s. 229 (varom nedan, bl. a. s. 548 ff.), d. v. s. att man — ehuru hyresavtal icke ansågs föreligga — dock utgått ifrån ett slags obligationsförhållande mellan kronan och den skadelidande. Härpå tyda orden »vid byggnadens nyttjande». Detta skulle innebära, att, även om blott manskapet handlat kulpost, kronan skulle ha dömts ansvarig. Denna uppfattning av fallet står säkerligen i bättre överensstämmelse med domsformuleringen också i annat avseende. Ty varför skulle eljest *manskapets* culpa nämnas i motiveringen?[7]

---

förpliktelse, är kronan skyldig att svara för de Holmqvist åsamkade skadorna. — Holmqvist kan ej anses hava genom eget vållande i sådan mån medverkat till skadorna att han bör själv till någon del svara för desamma.» Vad som i detta fall är egendomligt och föranleder mig andraga fallet, är, att R. R:n i sin dom, som stod sig i enhällig HovR. och tydligen gillades av samtliga tre i N. Rev., ogillade talan mot kronan, »enär Holmqvist icke ådagalagt något förhållande på grund varav kronan skulle vara gentemot Holmqvist skadeståndsskyldig i anledning av ifrågakomna Holmqvist d. 26 maj 1942 ågångna olycksfall». Att i detta fall »normal aktsamhet» iakttagits av den militära ledningen förefaller icke antagligt. Men den frågan kan ju tänkas diskutabel. Men varför motiveras icke talans ogillande därmed, att den militära ledningens vållande till olyckan icke hade ådagalagts eller dylikt? — därest underinstanserna nu menade, att brist på sådant vållande utgjorde anledningen till kronans frihet från ansvar. Man får av domsformuleringen intrycket, att dessa instanser principiellt hade en annan *rätts*uppfattning här än H. D.

[7] Märkas må — på tal om kulpantens tjänstegrad — här ånyo fallet i NJA 1930 s. 519 (Fiskeby-fallet). Bolaget hade nu, liksom tidigare, anförtrott den ödesdigra uppdragningen av pråmen åt fjärdingsman Karlsson, som till sitt biträde därvid hade åtskilliga bolagets arbetare. Karlssons medverkan nämnes icke i H. D:s dom. Det är klart, att bolaget icke friades från ansvar på den grund, att Karlsson såsom entreprenör, skulle ha åtagit sig pråmuppdragningen. Det är också av domen klart, att Karlsson — trots sin ifrågavarande arbetsledande ställning — inräknades bland »bolagets arbetare» utan åtskillnad mellan arbetsledare och enkla arbetare och att fördenskull hans culpa icke förmedlade bolaget-principalens ansvarighet. Saken är anmärkningsvärd ty Karlsson hade dock — det synes av referatet i NJA vara ostridigt — *ledningen* av arbetet med pråmuppdragningen. Skulle Karlssons arbetsledande ställning

Bland ytterligare fall, som tyda på, att principalen svarar för skada å tredjeman genom culpa hos anställd, om denne haft viss överordnad ställning — därest icke ytterligare någon kvalificering av situationen föreligger — må erinras om dem, som refererats i NJA 1934 s. 256 (Stockholms stads ansvar för skada genom sprängningsarbeten, ledda av vid stadens gatuavdelning anställd kapten), 1939 s. 356 (huvudentreprenörens ansvar för skada, genom verkmästares culpa, å arbetare hos underentreprenör [brobygget över Pite älv])[8], samt 1941 s. 133 (vägdistrikts ansvar för schaktmästares culpa).

HovR:ns dom i fallet i NJA 1936 s. 141 (olyckan genom lotsarnes felaktiga utprickning av ett grund) är icke att fatta såsom uttryck för principalens ansvar för skada genom enkel anställds culpa. Ty även HovR:n (icke blott, såsom vi skola se nedan s. 406, H. D.) har här gått på kronans garantiåtagande såsom grund för ansvaret, en garanti, som dock blott avsåge skada genom »vårdslöshet och försummelse av kronans tjänstemän». Genom att denna garantisynpunkt anlagts är det likgiltigt, huruvida HovR:n haft i sikte vållande av de båda agerande eller menat att dessas överordnade brustit åt aktsamhet i instruktioner, tillsyn eller kontroll.

Kombinationen enkel anställds culpa och situationens farlighet.

Här skall nu blott nämnas ett i det följande ofta berört fall: NJA 1945 s. 438. I detta fall hade utanför ett bygge vid gata i Göteborg förbipasserande skadats genom kalkstänk i ögat. Detta kalkstänk hade i sin tur föranletts av »felaktigt förfarande» från en enkel arbetares sida, när denne vid tillfället skötte byggnadshissen. För principalens ansvar åberopades denna culpa[9] *i förbindelse med* situationens farlighet för den trafikerande allmänheten. Utan detta senare skulle man icke ha nöjt sig med den enkla arbetarens culpa såsom grund för principalens ansvarighet. Av visst intresse till belägg för det sagda om betydelsen, för principalens ansvar i praxis, av att anställd i viss

---

icke av domstolen ansetts ha varit så pass betydande som en arbetsförmans? Eller skulle domstolen icke ha velat grunda bolagets ansvar på skada genom en arbetsförmans culpa? Dessa frågor måste naturligtvis lämnas obesvarade.

[8] Se nedan s. 522 ff.

[9] Jag räknar med att domstolarne betraktat arbetarens felaktighet såsom inneslutande culpa, alltså både objektiv och subjektiv »rättstridighet», ehuru av domsformuleringen näppeligen framgår mera än objektiv sådan. Riktigheten i min förmodan vinner stöd i justitierådet Nissens votum.

ledande ställning har handlat kulpost, är justitierådet Nissens friande votum i sistberörda mål.[1]

Varför begränsning av ansvaret till skada genom högre anställds culpa?

Detta — att principalen blott svarar för skada å *tredjeman* genom anställds i högre ställning culpa men icke för sådan skada genom culpa hos enkel anställd[2] — är faktiskt ståndpunkten i vår praxis. Detta blir fullt klart, om man till de exempel, som nu andragits, lägger vad som senare i detta arbete skall framgå efter granskning av vår judikatur i ämnet. Om man frågar, vilka resonemang som kunna ha varit bestämmande för denna begränsning i ansvaret, är det naturligtvis icke möjligt att giva ett tillförlitligt svar. Jag tänker mig emellertid, att följande synpunkter kunna ha indragits i diskussionen, varvid man emellertid måste ha i minnet, att rättsideologien, hur skiftande den än kan vara, dock städse är en överbyggnad på samhällslivet självt och att de olika rättsideologiska konstruktionerna därför alltid, låt vara i högre eller lägre grad, dirigeras av samhällsekonomiska synpunkter.[3]

Det nutida praktiska livet kräver, att en principals ansvar icke begränsas enligt culpa-regeln utan jämväl omfattar skada genom anställds culpa. Men en *allmän* regel om principalens ansvar för anställds culpa torde ha synts alltför vidsträckt. På grund av en sådan regels tve-

---

[1] Utöver de nyss nämnda fallen finnas andra, där man, dock utan att vara säker, kan förmoda, att domen är uttryck åtminstone jämväl för principals ansvar för anställds i överordnad ställning culpa. Se t. ex. NJA 1932 s. 154 (motorcyklist med sidovagn kör från vanligt spårvagnsspår i gatan upp i dess fortsättning med högspår på slipers). Motiveringen för bolagets ansvar innefattar blott, att s. k. objektiv rättstridighet förelegat. Ofta måste dylika formuleringar anses innefatta, att den ansvarige »vållat» skadan. Men i just detta fall finns anledning antaga, att detta icke varit avsett i domen. Ty det fanns en medsvarande, som uttryckligen dömdes att betala skadestånd på grund av sitt vållande. När nu icke vållande nämnes såsom grund för bolagets ansvar, så finns anledning tolka domen såsom gentemot bolaget icke utgörande en tillämpning av culpa-regeln. Å andra sidan är det tydligt, att *någon* å bolagets sida måste ha handlat även subjektivt rättstridigt, d. v. s. kulpost. Det riktiga synes mig därför vara att se domen så, att bolaget dömts ansvarigt, vare sig en person, vars handling kan betraktas såsom *bolagets*, eller annan person i bolagets tjänst handlat kulpost. Situationen var — av referatet att döma — sådan, att fråga om *enkel* anställds culpa näppeligen kan ha varit aktuell. Därigenom skulle då domen bli ytterligare ett uttryck för, att principalen svarar för anställds i ledande ställning culpa. Fallet har berörts ovan s. 99 f. Ref. å s. 363.

[2] Annorlunda om t. ex. säljaren skickar varan till köparen genom sin springpojke, som därvid slarvar. Säljaren svarar nu för skada genom springpojkens culpa.

[3] Jfr Obligationsbegreppet II, 1, s. 189 ff., och Strikt ansvar I, s. 561 f.

eggade eller, kanske bättre, dubbelsidiga natur[4], skulle den kunna befaras medföra bakslag för det praktiska livet självt. En ganska naturlig gränslinje kan man då ha funnit i skillnaden mellan anställd i högre och lägre grad, i överordnad och underordnad, i ledande och icke ledande ställning. En sådan gränslinje kan ha tett sig så mycket naturligare, som ansvarsregeln då kunde bringas i bättre överensstämmelse med rättsideologiska rättviselinjer.[5] Fransmännen införde visserligen här »la théorie du risque créé», innefattande — kortast uttryckt — att anställdas handlingar i tjänsten utfördes på principalens risk, vilket vore rättvist, därför att de arbetade i hans intresse, i hans företag och han sålunda hade fördel av deras arbete. Det är sant, att man med denna rättvise-metod måste komma fram till principalens obegränsade ansvar, alltså jämväl för enkel anställds culpa. Men så långt har man å andra sidan hos oss icke önskat gå, därför att man, som antytts, alls icke känt sig övertygad om, att samhällsekonomien verkligen gagnades av ett så vidsträckt principalansvar. Såvitt man i denna utsträckning anlagt risk-synpunkten på principalens ansvarighet, torde man ha begränsat den till att avse hans ansvar för »Erfüllungsgehilfen» enligt BGB § 278.[6] *Detta* stadgande motiverades, såsom vi sedermera skola finna, därmed att principalen genom att betjäna sig av andra till fullgörande av sina förpliktelser, på grund av kontrakt eller annat, handlade »im eigenen Interesse und folgeweise auch auf seine eigene Gefahr». Sedan Unger upptagit denna synpunkt i sin avhandling »Handeln auf eigene Gefahr» betraktades den ganska allmänt[7] såsom den egentliga teoretiska grunden för BGB § 278. Och hos oss torde denna inställning hos BGB haft bidragande betydelse till att man ifråga om principalansvaret icke godkänt riskteorien i större omfattning än BGB har gjort, och alltså icke accepterat den såsom grund för ett så vidsträckt principalansvar som i den franska rätten.

Rättsideologiska synpunkter, som det kanske kunde ligga nära att på vårt område beakta för den svenska jurisprudensens del, äro de engelska.[8] Här hava ännu Chief Justice Holt's uttalanden (i slutet

---

[4] Se Strikt ansvar I, s. 169. — Jfr också uttalanden i Protokolle der Kommission och hos Rümelin, Gründe, citerade här nedan i noten å s. 413 ff. Visserligen röra dessa uttalanden ett avståndstagande i allmänhet från »das Verschuldungsprinzip».

[5] Jfr nedan s. 535 ff.

[6] Se ovan s. 352 n. 3.

[7] Jfr Oertmann § 278, 1.

[8] Detta skulle möjligen kunna förmodas, när man utgår från att den franska förebilden icke godtagits. Ty den gemeinrättsliga doktrinen har här icke haft sitt vanliga

av 1600-talet och början av 1700-talet) grundläggande betydelse. De gingo ut på att »the master» svarade för »the acts of his servant», när det »may be presumed», att »servant» handlade med principalens »authority, being about his business».[9] Beaktas också ett senare uttalande av Holt, så framträder hos honom såsom en viktig grund för »the masters liability», att denne kunde presumeras ha auktoriserat sin »servant's» handling och följaktligen själv ha handlat genom denne.[1] Samma synpunkt hävdades av Blackstone, som i argumentationen indrager frasen: *qui facit per alium facit per se*.[2] Numera kompletteras synpunkten ifråga hos vissa auktorer med presumtionen om en »master's» culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo.[3] Det är för övrigt denna senare synpunkt som ligger i bakgrunden för BGB § 831.[4] Detta framgår av stadgandets egen lydelse och blir kanske än tydligare av dess historia i förarbetena till lagen. Grundlaget för detta lagrum utgjordes av ett par stadganden i första förslaget (1888), gående ut på att en principal svarade för skada å tredjeman genom bl. a. anställdas rättstridiga handlingar, om skadan berott på principalens bristande åt en i stadgandena föreskriven plikt ifråga om valet av eller uppsikten över den eller de anställda.[5]

---

fasta underlag, i det att den icke kunnat bygga på någon av romerska ställen framgående princip. I Englands common law däremot hade en hithörande lära utbildats genom århundradena, och denna lära hade från slutet av 1600-talet fått sin nuvarande inriktning. Se Strikt ansvar I, s. 437 ff., särskilt s. 448 ff.

[9] Se Strikt ansvar I, s. 397.

[1] Se Strikt ansvar I, s. 449. I ett par fall gick Holt å en annan rättviselinje: det vore med hänsyn till omständigheterna rimligare, att »master» finge bära skadan än tredjeman; se a. st.

[2] Frasen, stammande från kanonisk rätt (c. 72 in VI:o de reg. iuris V 13, Friedberg II s. 1124), ser man ofta i litteraturen om »masters liability».

[3] Se Strikt ansvar I s. 456 f. Citatet där från Salmond kunde lika väl ha varit hämtat från Salmond-Stallybrass, s. 88 f.

[4] Angående detta lagrum se ovan s. 352 n. 3, nästa not och slutet av noten å s. 513 ff.

[5] Entw. I, §§ 711 och 712, jfda med § 710. Att grunden för BGB § 831 är en presumtion om culpa in eligendo etc. är för övrigt en städse uttalad åsikt i litteraturen. Se t. ex. de olika kommentarerna till stadgandet. I själva verket torde tanken vara, att i princip § 831 »materiellrättsligt» icke säger något annat än §§ 711 och 712 i Entw. I, men att § 831 infört en bevisregel (alltså något »blott formellrättsligt»), varigenom bevisskyldigheten omkastats till nackdel för principalen. Se slutet av noten å s. 513 ff. Skuldpresumtionen bortfaller, heter det hos Soergel, »bei Handlungen, die der Angestellte ohne Willen und Wissen des Geschäftsherrn vornimmt». I sådana fall skulle principalen alltså icke behöva exonerera sig t. ex. ifråga om culpa in eligendo. Detta förefaller egendomligt, ehuru man må beakta koordinationen »und» och icke »oder». — Art. 55 i schw. OR tillåter också, att principalen exkulperar sig, men synes strängare mot honom än BGB § 831.

Allt nog; om man har en sådan åsikt om grunden till principalens ansvarighet som den engelska eller tyska, då säger det sig självt, att denna åsikt kommer i mindre skarp konflikt med verkligheten och att följaktligen den ifrågavarande grunden för ansvarigheten kan lättare anbringas i sådana fall, då den anställde kulpanten har högre tjänstegrad och sålunda står principalen närmare, än då det råder en längre »distans» mellan honom och kulpanten. Det är lättare, ifråga om ett större företag, att såsom företagarens auktoriserade »organ» betrakta en disponent, förvaltare, överingenjör etc. än att så betrakta den enkle arbetaren. Och på liknande sätt, blott ännu påtagligare, ställer det sig ifråga om den kanske även hos oss, liksom i Tyskland, mera kuranta åsikten om culpa-presumtionen såsom grund till ansvaret. I ett större företag kan principalen själv icke nedlägga någon större omsorg vid anställningen av varje enkel arbetare i företaget. Han kan icke heller rimligtvis antagas ha tid att övervaka allas arbete, giva instruktioner, maningar och varningar åt varje enkel arbetare beträffande dennes verksamhet i företagets tjänst. Det kan därför synas verklighetsfrämmande och därmed också orättvist att taga den enkle arbetarens culpa till intäkt för en presumtion om culpa hos företagaren själv. Annorlunda förhåller det sig, om kulpanten varit i högre tjänsteställning. Då har man större anledning att låta den anställdes culpa referera sig till en culpa hos principalen. Denne kan då lättare tänkas ha brustit i nödig omsorg: vid valet av tjänstemannen ifråga, eller med hänsyn till erforderlig direkt eller indirekt kontakt med tjänstemannen, under dennes utövning av sin tjänst, för övervakning av hans arbete eller för informationer åt honom, allt till förebyggande av att tjänstemannen i sin verksamhet skulle komma att göra eller underlåta något till skada för tredjeman.

Men fordrar då icke »rättvisan», att principalen skulle — såsom det tillåtes honom i BGB § 831 — få vederlägga presumtionen genom motbevisning? Detta är icke så alldeles givet. Ty en sådan motbevisning skulle kunna ha framgång, oaktat principalen faktiskt varit indirekt »vållande» till skadegörelsen.[6] Och detta måste då betyda en »orättvisa» gentemot den skadelidande. I detta läge har kanske så den samhällsekonomiska synpunkten, det praktiska behovet av ett principalens ansvar utöver culpa-regeln, blivit tungan på vågen, och vi stå inför rättsfiguren: principalens ansvar för skada å tredjeman genom anställds i högre ställning culpa.

---

[6] Jfr Strikt ansvar I s. 467 f.

Vad som nu sagts — med särskilt betonande av presumtionen om principalens culpa såsom grund för hans ansvarighet i till nu berörda kategori hörande fall — torde dock näppeligen annat än i ganska begränsad grad kunna antagas vara judikaturens deciderade ståndpunkt förrän under ungefär sista decenniet. Det förefaller, som om man ännu in på 1930-talet icke anlade denna synpunkt utan begränsade ansvaret till skada genom sådan anställds culpa, som stode principalen mera nära och på något sätt kunde betraktas såsom auktoriserad att handla å hans vägnar.[7] Vi ha ju här fallet i NJA 1930 s. 519 (Fiskebyfallet). Culpa hos den person, vilken måste betraktas som ledare för arbetet med prånuppdragningen, förmedlade icke principalens ansvar.[8] Denne (bolaget) gick fri, enär skuld icke kunde läggas vare sig på honom (d. v. s. bolagets styrelse) eller »å någon dess *tjänsteman i den ställning*, att bolaget är för hans vållande ansvarigt». De kursiverade orden tyda väl i viss grad på meningen, att ingen för principalen tillräckligt *representativ* person hade genom sin culpa vållat skadan. Numera torde man dock, såsom jag med hänsyn till vissa fall här ovan påpekat, gå lägre ned på tjänsteskalan. Den industriella och kommersiella utvecklingen, omsättningslivets ökade intensitet, har skärpt kravet på principalens ansvar, så att detta torde omfatta skada genom culpa hos anställd till och med i arbetsförmans eller liknande ställning. När man går så lågt ned på skalan, då ligger det i allmänhet närmare till hands att motivera ansvarets »rättvisa» karaktär med presumtion om principalens culpa, än därmed att den anställdes handling auktoriserats av principalen, som sålunda skulle så att säga själv ha handlat genom den anställde. En sådan motivering ter sig alltför osannolik, om det icke är fråga om en anställd i relativt hög tjänstegrad.

Anställds attribut som »överordnad» eller dylikt icke alltid i bokstavlig mening.

Om man — såsom i denna framställning icke sällan sker — säger, att det nu berörda principalansvaret förutsätter culpa hos anställd i viss överordnad, befälhavande, arbetsledande ställning eller dylikt, så torde detta icke få tagas alldeles efter orden. Ansvaret måste tänkas kunna inträda, även om kulpanten icke har någon annan anställd under

[7] Arbetsförmans ställning hos kulpanten torde man först ha nöjt sig med i fråga om principalens ansvar för skada å hans egna anställda; åtskilliga år innan dylikt kunde ifrågasättas i s. k. utomobligatoriska förhållanden. Jfr ovan s. 393 n. 6.

[8] Se ovan s. 395 n. 7.

sig. Han kan likväl ha en sådan ställning, att principalens ansvar för skada å tredjeman genom hans culpa måste vara enligt nyss berörda synpunkter lika väl motiverat, som om kulpanten varit arbetsledare eller eljest överordnad. En person anställes t. ex. som föreståndare för butik, café eller annan rörelse utan att ha något biträde under sig. Det är icke svårt att konstruera upp exempel, vari personens kulposa handling *i hans egenskap av föreståndare* kunnat vara skadebringande för tredjeman (alltså annan än kund). Denna kulpantens ställning måste åtminstone i vissa situationer kunna förmedla principalens ansvar med lika starkt skäl, som om kulpanten varit arbetsledare. Vi ha nu här att beakta fallet i NJA 1947 s. 299 (föreningen Folkets hus' ansvar för skada genom culpa hos en av de båda av föreningen tillsatta föreståndarne för skjutbanan i folkparken). Vid detta fall är det angeläget att märka, att intet framskymtar i H. D:s dom, som låter oss förmoda, att principalens ansvar grundats på farligheten i den verksamhet, som föreningen bedrev genom skjutbanan eller — såsom i fallet i NJA 1945 s. 438 — på en kombination av den anställdes culpa och situationens farlighet. Icke heller var den skadelidande kund å skjutbanan. Kanske skulle av annan grund en kvasikontraktslig obligation å föreningen gentemot honom kunna tänkas uppkonstruerad[9], men varje anledning saknas för antagandet, att någon sådan synpunkt här bidragit till dom på föreningens ansvarighet. Här föreligger alltså en dom på principalens ansvar för skada å tredjeman genom culpa hos anställd, vilken icke överordnats annan anställd och icke heller kan betecknas som arbetsledare. Men likväl hade han satts att ha *överinseende* över andra, nämligen *kunderna* å skjutbanan! Om en *kund* vid skjutning träffar tredjeman och olyckan kan föras tillbaka på culpa hos skjutbanans anställde föreståndare, så finns det här, tycks det mig, ingen anledning att icke — *i analogi med* en regel om principalens ansvar för skada genom culpa hos anställd i arbetsledande ställning — låta skjutbanans innehavare bli ansvarig. Detta var nu visserligen icke situationen i vårt fall. Men är det sagda riktigt, så måste väl — och härtill synes man kunna sluta e fortiori — skjutbanans innehavare också bli ansvarig, om föreståndaren genom sin egen culpa *direkt* vållat olyckan. Möjligt är naturligtvis dock, att domen här utgår från, att dylika fall stå i särklass, i det att en såsom *föreståndare* anställd person framträder på ett mera markant sätt såsom principalens representant. Vid principalens ansvar i *sådana* fall låge då kanske den engelska auktoriseringstanken i bakgrunden.

[9] Nämligen att han vunnit inträde (förmodligen mot avgift) till Folkparken, där nöjestillställningen var anordnad.

Till anställds culpa kommer grannelagsförhållande.

Slutligen vill jag för fullständighetens skull och mera parentetiskt nämna fallen i NJA 1927 s. 72 och 1945 s. 666, avseende byggherres ansvar för skada å granne genom grävning i tomtgräns. H. D:s motiveringar innefatta här bl. a., att enkel arbetares culpa *jämte* grannelagsförhållandet grundar byggherres ansvarighet.[1] Men de innefatta hans ansvarighet i ännu större utsträckning, såsom framgår av framställningen här ovan s. 332–335, jfda med s. 330 f., samt s. 339 ff. Detta torde sammanhänga med den betydelse man tillägger grannelagsförhållandet, en betydelse som torde kunna formuleras så, att detta föreställes grunda särskilda rättigheter och förpliktelser mellan grannar inbördes eller, såsom det heter i Frankrike, »une obligation ordinaire du voisinage» emellan dem. Att man med en sådan utgångspunkt icke synes ha förfarit alldeles konsekvent i praxis har redan påpekats angående ett par fall (NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220) och skall i anslutning till samma fall nedan ytterligare utredas.[2]

Det framgår av det sagda, att intet av de nu berörda fallen kan tagas till intäkt för en *allmän* regel om principalens ansvarighet för skada å tredjeman genom anställds culpa. Alla utpeka de för sådant ansvar en särskild betingelse. I de flesta fallen utgöres denna betingelse därav, att den anställde haft viss överordnad, arbetsledande eller i allt fall kvalificerad ställning, och i ett fall därav att situationen inneburit en viss farlighet för allmänheten, vartill så komma de två fall, i vilka tydligen grannelagsförhållande varit av betydelse för ansvaret. En huvuduppgift för oss är att söka oss fram till klarhet i frågan, om vår rättspraxis överhuvud godkänner principalens ansvar för skada å tredjeman genom handling av anställd person i enkel, d. v. s. i ingen som helst överordnad, arbetsledande eller eljest kvalificerad ställning, och i jakande fall under vilken eller vilka betingelser. Emellertid skola vi nu först ägna intresset åt en grupp fall, i vilka domsmotiveringen är så vidsträckt, att ansvaret — ehuru därom intet direkt sägs — måste omfatta bl. a. även skada, som uppstått genom anställds culpa, den anställde må vara enkel arbetare eller intaga en mer eller mindre överordnad plats. Jag har frågan om ansvar för skada genom s. k. farlig verksamhet i sikte.

---

[1] Det är nu alls icke fråga om byggherrens *risk*-ansvar i enlighet med *minoritetens* dom i NJA 1927 s. 72 och H. D:s domar i NJA 1942 s. 473 och 1943 s. 343 (f. ö. kan även NJA 1936 s. 557 nämnas).

[2] Se ovan s. 325 ff. och nedan s. 493 ff.

I alla sådana fall, där ansvaret blott motiverats därmed, att svaranden bedrivit en för annan farlig verksamhet eller i allt fall handlat under omständigheter, som gjort situationen farlig — vare sig detta nu direkt utsäges eller innebörden i allt fall blir denna, t. ex. genom formuleringen att svaranden stode risken för på visst sätt uppkommen skada — är svaranden naturligtvis faktiskt ansvarig, också om skadan här förorsakats genom anställds culpa. Men ansvaret går ju i dylika fall längre, i det att överhuvud icke någons culpa i dessa fall behöver andragas såsom förutsättning för ansvaret. De fall av denna art som i det föregående äro refererade eller i allt fall berörda äro NJA 1909 s. 476 (skada å fartyg vid dess utlöpande ur skeppsdocka); 1928 s. 316 (lysskottet under militärövning å Järvafältet); 1929 s. 520 (bilolyckan genom telefontrådsrullen å vägen Uppsala–Flottsund); 1934 s. 227 (brandmästarens fall ned i hisstrumman i Billbergs pianofabrik); 1937 s. 196 (hästar skenande ut på landsvägen under nattlig fälttjänstövning); 1943 s. 177 (eldskada å järnvägsbro i Västerås genom upptinande med facklor av provisorisk vattenledning); 1946 s. 734 (två fall av skogsbrand genom artilleribeskjutning och granatkastare); 1946 s. 758 (två fall av skada å rävfarm genom bullrande militärövningar); samt 1942 s. 473 och 1943 s. 343 (båda avseende ansvar för skada genom grävning i tomtgräns). Att i de två sista fallen — med vilka för övrigt NJA 1936 s. 557 (och 1947 s. 385) kan likställas[3] — ansvaret grundas på situationens farlighet, i det att företagaren av verksamheten får stå risken för skada genom densamma å grannens fastighet, har framgått av den föregående behandlingen av dem.[4] I fallen av 1909, 1928, 1937 och 1946 motiveras

[3] Ovan s. 327.

[4] Särskilt av deras förebild, minoritetens votum i NJA 1927 s. 72. Se ovan s. 334 ff. och s. 338 ff. HovR:ns domar i NJA 1945 s. 666 och 1947 s. 31 är av samma art som H. D:s domar i NJA 1942 s. 473 och 1943 s. 343.

ansvaret uttryckligen med en viss situationens farlighet. I 1909 års fall får visserligen tillvaro av kontraktförhållande mellan parterna betydelse för ansvaret. Men detta får icke förvilla oss.[5] I 1934 års fall förekomma i motiveringen orden »faran för dylikt olycksfall».[6] Och det förhåller sig otvivelaktigt så även i de återstående två fallen, att situationens mera utpräglade farlighet för skadas inträffande gjorde ansvaret motiverat. Egendomligt nog antydes detta icke direkt genom H. D:s domsformulering i 1929 års fall. Justitierådet Alexanderson, som i detta fall formulerat domsmotiveringen, säger i en senare kommentar till densamma, att han icke avsett »att tillämpa en *generell* regel om ansvar för farlig verksamhet».[7] Men han betonar såsom motivering för domen »trafiklivets intresse av att vägbanan å allmän väg icke bjuder på dolda risker».[8] Man skulle kunna omformulera detta så, att ansvaret motiverats därav, att handlingssättet inneburit en särskild fara för trafiksäkerheten. En sådan formulering låter *farligheten* motivera ansvaret på samma sätt som för H.R:n i fallet i NJA 1937 s. 196, där kronan dömdes ansvarig, »enär hästarnes användning vid ifrågavarande nattliga övning måste anses hava inneburit särskild fara för trafiksäkerheten». Ehuru H. D. i detta fall (1937) hade annan formulering i sin ansvarsmotivering synes dock även dennas innebörd vara, att särskild fara för trafiksäkerheten förelåg. I själva verket kan man ur H. D:s dom i fallet i NJA 1943 s. 177 tydligt utläsa, att ansvaret här byggts på eldfarlighet för annan i den verksamhet, som utövades. För övrigt var Alexanderson med även vid denna dom, och det är tydligt av hans kommentar därtill, att man i domen funnit situationens farlighet ingå bland grunderna för ansvaret.[9]

[5] Detta skola vi förstå genom framställningen i slutet av arbetet (särskilt under näst sista underrubriken). Jfr dock Alexanderson I s. 28. Se även Lejman, s. 51.

[6] Se för övrigt strax här nedan.

[7] Se nedan s. 407 n. 1.

[8] Alexanderson II, s. 109 f.

[9] Alexandersson II, s. 112. — Såsom vi skola se i det följande är en svensk författare på detta område, nämligen Ivar Strahl av den mening, att vår praxis egentligen icke utdömer något farlighetsansvar. Se nedan s. 442 ff. Han anser sig därvid ha stöd i Sandström, Bil. II s. 54 ff. Nu måste medgivas, att farlighetsansvaret tagit sig mycket få uttryck i praxis vid den tid (1934), då dessa författare uttalat sig. Sandström nämner blott ett klart fall (NJA 1928 s. 316). Han kunde emellertid ha medtagit också NJA 1929 s. 520. Men han erinrar om den tendens i praxis hän emot farlighetsansvar, som framträder i arbetsgivares ansvar på grund av egen (»kanske rent av närmar sig en fingerad») culpa i fall sådana som NJA 1899 s. 247, 1910 s. 628, 1897 s. 249, 1903 s. 11 och 1908 s. 380. (A. st. s. 62 f.) Numera finns väl näppeligen någon anledning bestrida, att farlighet utgör en kategori av ansvarsgrunderna i vår praxis i den mening, att judikaturen strävar efter att uppehålla en allmän regel om farlighetsansvar. Se nedan s. 429-441.

I fallet i NJA 1936 s. 141 (olyckan genom lotsarnas felaktiga utprickning av ett grund) utdömdes av H. D. strikt ansvar *utan* åberopande av någons vållande (vilket däremot gjordes i HovR:n, varom dock se ovan s. 396). Men ordet *fara* förekommer icke i motiveringen. Man får det intrycket, att H. D. här funnit farligheten utgöra alltför litet talande grund för ansvaret: objektivt ligger ju saken också så till, att sjömännen genom dylika handlingssätt från lotsverkets sida rent av *förledas* (naturligtvis objektivt) till att störta sig i fara. Ehuru garantifiktionen i allmänhet förutsätter någon kommunikation mellan parterna eller i allt fall något, som möjliggör konstruktionen av kontrakt (eller quasikontrakt), så ligger det ju likväl ganska nära till hands att här resonera så, att ett land genom de sjömärken, de i fredstid utsätta, *garantera* de sjöfarande, att märkena äro tillförlitliga. Sjömärkena äro ju ett slags kungörelser till de sjöfarande. Kan man »förplikta» sig genom en annons till allmänheten, så bör man också kunna göra det genom de offentliga anvisningar, som ligga i utsättandet av sjömärken. På ungefärligen detta sätt torde det för rättsideologien ligga nära att resonera. Jag tror därför, att det strikta ansvaret i förevarande fall har nu antydd grund och icke är något farlighetsansvar. Men resultatet hade ju blivit detsamma, om denna senare ansvarsgrund hade åberopats. Det säger sig självt, att en sådan grund för strikt ansvar, som kommit till uttryck i H. D:s dom, är synnerligen väl motiverad ur samhällsnyttig synpunkt. Denna ansvarsregel har en socialt uppenbarligen eftersträvansvärd såväl prevenerande som ersättande funktion.

Har begreppet allmänfarlighet konstitutiv betydelse i judikaturen?

Låt oss, ehuru egentligen utom ramen för frågan om principalens ansvarighet för skada genom anställds culpa — det egentliga ämnet för vår behandling — något dröja vid denna grund för ansvaret: handlings eller situations, vari handlingen utföres, farlighet för annan eller, kanske bättre uttryckt, handlings med hänsyn till omständigheterna farlighet för annan. Därvid tror jag det först vara lämpligt göra ett par iakttagelser. Å s. 14 här ovan har jag parentetiskt återgivit en passus i domen av 1934, vari betonas, att verkstadens karaktär av *enskild* arbetsplats icke kunde *fritaga* svarandena från *ansvar*. Farligheten får i allmänhet — det är möjligen H. D:s mening — icke vara begränsad till riktning blott mot vissa enskilda för att såsom sådan kunna grunda

ansvarighet, utan den måste ha på något sätt publik karaktär.[1] Detta kan väl också sägas vara händelsen i alla de övriga fallen, om vi bortse från ansvar för grävning i tomtgräns.[2] Och se vi på fallet i NJA 1945 s. 438 (skada genom kalkstänk i ögat på gatutrafikant vid bygge), var farligheten visserligen blott kompletterande ansvarsgrund, men likväl betonas det, att fråga vore om fara för »person som uppehölle sig å gatan utanför nybyggnaden» (för den allmänna trafiken sålunda). Detta krav på farans riktning mot ett (mer eller mindre) *allmänt* intresse, för att den skall bilda ansvarsgrund, kan[3] nu icke sägas föreligga vid ansvar för skada genom grävning i tomtgräns. Ty där är det ju alltid fråga om fara för skada blott å *viss* persons egendom, nämligen grannens. Men här är det ju farligheten i kombination med ett annat förhållande, nämligen grannelaget, som bildar ansvarsgrund. Och detta senares stora betydelse förstår man därav, att det antages utgöra grund för ett särskilt obligationsförhållande mellan grannarne.

Vad nu fallet i NJA 1934 s. 227 angår, synes det mig icke alldeles uteslutet, att domstolen med sina nyss berörda ord vill ha sagt, att den omständigheten, att verkstaden var enskild arbetsplats här likväl icke utesluter, att farligheten har allmän karaktär eller i allt fall kommer i samma klass som dylik med hänsyn till ansvarsfrågan. Hur H. D. därvid närmare resonerat kan naturligtvis icke med bestämdhet sägas. Emellertid synes det faktiskt vara två omständigheter, som gjorde situationen mera utpräglat farlig, trots det att den var begränsad till enskild plats. *Dels* rörde det sig om en arbetsplats (i icke obetydlig skala). *Dels* fick platsen i och med eldsvådan en slags publik karaktär, i det att allmänt tillträde måste givas åt brandmännen för släckningsarbetet. För dem hade nu en särskild fara uppstått på grund av hissanordningens

[1] Vi föranledas här ihågkomma Alexanderssons uttalande, angående domen i fallet i NJA 1929 s. 520, att det icke vore fråga om tillämpning av »en *generell* regel om ansvar för farlig verksamhet». Han skulle kanske härmed kunna förmodas mena, att ansvaret blott vore motiverat, om vissa mera utpräglat allmänna intressen träddes för nära genom den farliga handlingen. På detta sätt begränsades regeln, bleve den icke »generell». Det är emellertid icke detta, som ligger bakom de citerade orden, utan en sådan omständighet som den, att en arbetsgivare icke ens svarar för »personskada» å sina egna arbetare »i casusfall» (Alexanderson II, s. 110).

[2] Hur fallen med skadan å rävarne i detta avseende skola uppfattas kan dock vara tvivelaktigt.

[3] *Om* nu ett sådant krav måste anses framgå ens ur de prejudikat, som i sådant avseende nämnts, vilket ingalunda är otvivelaktigt. Men medgivas måste, att det erhåller visst stöd av domar sådana som i NJA 1932 s. 457; 1933 s. 129 (HovR:ns dom); och 1935 s. 636, i vilka fall icke farlighetsansvar utan culpa-ansvar utdömts. Dessa fall har jag ingenstädes i arbetet refererat, då de ligga långt ute i periferien av ämnet.

bristfällighet. Vilken av dessa omständigheter man än trycker på, framträder en slags allmänfarlighet, fastän det i teknisk mening rörde sig om enskild plats.[4] *Principen* är sålunda i vår praxis *möjligen* den — om vi bortse från sådant som ansvar för grävning i tomtgräns — att situationen måste ha en viss *allmänt*-farlig karaktär för att jämte den inträffade skadegörelsen kunna bilda ansvarsgrund.

Om nu domstolarne på detta sätt uppfatta saken — vilket, jag understryker det ytterligare, synes mig ganska tvivelaktigt — torde få sägas, att uppehållandet av en sådan princip näppeligen är möjligt att genomföra. H. D:s dom i NJA 1934 s. 227 synes mig vara ett varsel därom. Fara för skada å rävfarmer genom buller, låt vara från militära skjutövningar (NJA 1946 s. 758), kan väl icke heller odisputabelt hänföras under rubriken *allmän* fara. Vilka sterila deduktioner skulle väl icke kunna föranledas av uppställandet av denna distinktion ifråga om förutsättning för ansvaret: allmän och icke-allmän farlighet! Man bör vidare lägga märke till, att ansvarets *begränsning* till skada genom allmänt-farligt handlingssätt icke låter motivera sig efter vare sig rättvisemetoden eller den av mig hävdade samhällsnyttemetoden. Distinktionen ifråga såsom grundläggande för farlighets-ansvaret kunde möjligen föranledas av ett praktiskt behov av begränsning av området för farlighets-ansvaret. Detta behov torde emellertid vida lämpligare tillgodoses endast och allenast genom kravet på en viss högre *grad* av farlighet. Sedan är det en sak för sig, att farans mera allmänna karaktär kan vid värderingen indicera en högre sådan grad än dess mindre allmänna karaktär. Men det är icke detsamma som att som distinktion för ansvaret uppställa handlingens allmän-farlighet. Detta torde aldrig kunna bli något annat än en skolastisk begreppsdistinktion. Liksom allmän-farligheten på antytt sätt här kan få en viss indirekt betydelse må för fullständighetens skull nämnas, att å andra sidan betydelsen för den allmänna produktionen, omsättningen och förtagsamheten av sådan verksamhet som den, under vilken den skadebringande handlingen företogs, kan föranleda den sociala värderingen, att farlighetsgraden icke varit tillräckligt hög för att motivera strikt ansvar, grundat på handlingens farlighet.[5]

[4] Om den senare omständigheten beaktats är tvivelaktigt på grund av tvetydigheten i domsorden, att bolagen icke kunde fritagas från ersättningsskyldighet »i förhållande till Dahlkvist (den skadade brandmästaren), som i rätta ärenden stadd befann sig» i verkstaden. Man kan fråga sig, om det härvid tryckes på Dahlkvist såsom brandman eller om svarandena skulle ha dömts ansvariga, jämväl om olyckan under mera vanliga förhållanden (än eldsvåda) drabbat en besökare »i rätta ärenden stadd».

[5] Jfr nedan s. 428.

Stanna vi emellertid åter en gång vid fallet i NJA 1945 s. 438 (ögonskadan på gatutrafikant genom kalkstänk från bygge), så grundade sig ju här ansvaret på kombinationen: anställds culpa *och* situationens farlighet (för allmänheten).[6] I de övriga fallen ha vi sett sådan farlighet åberopad såsom ensam grund för ansvarigheten. Detta föranleder frågan: hur skall den farliga situationen vara beskaffad för att ensam utgöra tillräcklig grund för ansvaret, utan sålunda att behöva kompletteras med anställds i enkel ställning culpa, som ju heller icke — såsom vi sedermera skola se — i vår praxis anses utan vidare tillräcklig för principalens ansvar? På den frågan synes judikaturen icke giva något

---

[6] Denna domsmotivering, som säkerligen är väl genomtänkt, torde vara allenastående. Åtminstone är den den enda jag känner av denna art, det vill säga den enda där den ifrågavarande kombinationen *uttryckligen* framträder såsom grund för ansvaret. — Själv har jag i Strikt ansvar I, s. 470 f., ifrågasatt en sådan linje såsom lämplig, om principalens ansvar eljest icke ansåges kunna vara grundad med anställds i enkel ställning culpa. När nämnda arbete utkom, förelåg emellertid tydligen redan R.R:ns dom, sedermera godtagen av de högre instanserna. — Till undvikande av missförstånd må nämnas, att jag, när jag talar om denna motivering såsom allenastående, blott har *judikaturen* i sikte. När t. ex. 2 och 6 §§ i 1886 års lag om ansvar för skada genom järnväg låter dennas innehavare svara också för enkel anställds culpa, så är naturligtvis här ansvarsgrunden en kombination av den anställdes culpa och järnvägsdriftens farlighet. Men att denna kombination i judikaturen icke ansetts ligga nära till hands synes särskilt tydligt av ett sådant fall som det i NJA 1922 s. 53. Här friades principalen från ansvar, ehuru den anställde kulpost utövade verksamhet, som var eldfarlig till och med just för grannen. Möjligt är dock att man så dömt enär icke »allmänfarlighet» förelåg. — Ehuru kombinationen enkel anställds culpa och situationens farlighet, såvitt jag vet, i H. D. otvetydigt framträder blott i fallet i NJA 1945 s. 438, synes den på mer eller mindre god grund — såsom jag flerstädes i detta arbete antyder — kunna *diskuteras* ha haft betydelse även i andra fall. Jag erinrar här om NJA 1899 s. 247, 1908 s. 380 och 1926 s. 223. Jag kan vidare hänvisa till HovR:ns domar i NJA 1937 s. 196, 1944 s. 301 (däremot icke HovR:ns dom i NJA 1936 s. 141, därför att denna dom bygger på kronans garanti, varom ovan s. 396). — Slutligen kan också H. R:ns dom i NJA 1910 s. 628 här nämnas. Jag hänvisar till mina uttalanden, i referat eller eljest, angående dessa domar. För fullständighetens skull vill jag här tillägga, att det av min framställning i början av detta arbete, om »culpa»-regeln i min version, måste ligga nära till hands att bland möjliga anledningar till en culpa-fiktion (såvitt sådan ägt rum) också räkna därmed, att man velat utdöma ansvar för skada genom enkel anställds culpa vid utövandet av »farlig» verksamhet. Bland exempel, som i sådant hänseende kunna dryftas, må nämnas HovR:ns av H. D. godtagna dom i det sist nämnda fallet (NJA 1910 s. 628) samt domarna i fallen i NJA 1931 s. 7, 1933 s. 187 och 1947 s. 126. Vid behandlingen i det föregående av sist nämnda domar har jag dock icke antytt möjligheten av den ifrågavarande kombinationen såsom grund till eventuell culpa-fiktion. — Tilläggas må till sist, till undvikande av missförståelse av min mening, att det synes mig tydligt, att den ifrågavarande kombinationen såsom grund för principalens ansvar aldrig förr än *möjligen* med domen i NJA 1945 s. 438 betraktats såsom uttryck för en klar regel. Att man icke såg saken så på 1920-talet blir ju särskilt tydligt av principalens friande från ansvar genom domarna i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220.

annat svar — utöver det eventuella kravet på farans *allmänna* karaktär[7] — än att farlighets-*graden* måste vara bestämmande. Denna betonas helt naturligt ofta på ett eller annat sätt i domsmotiveringarne. I fallen med skadorna å rävfarmerna sägs militärövningen ha varit ägnad att skrämma djuren och ha medfört *sådan* fara etc. Att graden av eldfarligheten i de militära skjutövningarne är avgörande för ansvaret framgår av NJA 1928 s. 316 och 1946 s. 734, liksom det framgår av NJA 1937 s. 196, att graden av faran för den allmänna trafiken motiverade ansvaret, under det att H. D. i fallet i NJA 1938 s. 196 friade från ansvar, därför att »särskild fara för trafiksäkerheten» icke ansågs ha förelegat. Hur pass hög farlighets-graden måste vara för att intet annat skall behöva åberopas för ansvaret, har praxis helt naturligt icke kunnat och icke heller sökt giva något principiellt uttryck för i motiveringen i det särskilda fallet. Man har tydligen och med fullt fog utgått ifrån, att detta är en värderingsfråga och därför måste överlämnas åt domstolens diskretionära prövning. Men det säger sig ju självt, att domstolarne likväl skola genom analogisering från H. D:s avgöranden söka ledning i dessa. I fråga om ansvar på grund av eldfarlighet kan man väl säga, att en viss ledning i fråga om militära skjutövningar redan föreligger genom NJA 1928 s. 316 och 1946 s. 734; kanske rent av beträffande ansvar på grund av eldfarlighet i allmänhet (jfr NJA 1943 s. 177).[8] Däremot synes det svårare att utleta H. D:s om jag så får säga värderingsprincip ifråga om militärövningars farlighet i övrigt, såvitt denna princip skall framträda i det i NJA 1937 s. 196 refererade fallet (de ut på landsvägen skenande tio hästarne), när man ser detta fall mot bakgrunden av H. D:s ansvarsfriande domar i NJA 1942 s. 607 (skenande hästar med signalkärror i Boden) och 1945 s. 445 (detsamma vid hemmarsch från militärövning i Västergötland), möjligen också när man beaktar NJA 1944 s. 301 (sprängpatroner föllo ned på gatan från ammunitionstross). I sista fallet — där kronans ansvar visserligen utdömdes men icke på grund av farlig verksamhet — var det dock icke fråga om militärövning i teknisk mening. Och i 1937 års fall var det till skillnad från fallen 1942 och 1945 fråga om *nattlig fälttjänst*-övning. Detta till trots synes

---

[7] *Om* ett sådant krav verkligen kan anses uppställt av judikaturen, vilket såsom jag redan framhållit måste anses tvivelaktigt.

[8] Märk att domarne i NJA 1926 s. 223 (civilt fartyg skadat vid torpedskjutningsövningar), 1945 s. 322 (projektilröjnings-övning på kringbyggd gårdsplan) och 1945 s. 325 (eld utbröt i hönshus på lantgård delvis disponerad av militärkompani) synas kunna ha särskild förklaring, varom nedan s. 411 och s. 437.

det mig, som om farlighets-graden kunde värderas ungefär lika i samtliga fallen.

Man hade möjligen i ett sådant fall som det i 1926 s. 223 väntat att kronans farlighetsansvar rätt och slätt skulle utdömas. I stället har man låtit kronan svara för culpa hos flottans i torpedskjutningarna »deltagande personal» (förvisso här innefattande jämväl militär i befälhavande ställning). Detta kan sammanhänga därmed, att enligt domen skadan kunnat undvikas, därest fartygets befälhavare icke handlat kulpost. Tanken vore då den, att tillräckligt stor farlighet, för att blott därå grunda ansvarighet, icke i ett dylikt fall bör antagas föreligga, så snart det ådagalagts, att den skadelidande själv eller dennes representant genom att iakttaga behörig aktsamhet skulle kunna ha undvikit olyckshändelsen.

Att det emellertid är *graden* av farlighet, som H. D. — naturligtvis av fullgoda skäl — låter sig bestämmas av, bekräftas också av domen i det ovan upprepade gånger berörda fallet i NJA 1945 s. 438 (kalk stänkte upp i ögat på trafikanten). Här räckte farligheten icke till utan kombinerades med enkel arbetares culpa såsom grund för ansvaret. Det är väl också tydligt, att farlighetsgraden här efter vanlig värdering måste anses vara lägre än farlighets-graden i samtliga de uppradade fallen å s. 404 här ovan. Mig synes olyckshändelsen i detta fall av 1945 vara av ganska sällsynt art. Beträffande fallet i NJA 1946 s. 407 förefaller det mig åter egendomligt, att vägdistriktets underlåtenhet att snarast möjligt borttaga den av åkerkörningen förorsakade lerbeläggningen å allmänna vägbanan icke lett till strikt ansvar på grund av situationens farlighet. H. D. fann icke ens »sådan fara för trafiken» föreligga, »att väghållaren *bort* utan dröjsmål taga bort» beläggningen.[9] I ett ännu senare fall (NJA 1947 s. 126) föranledde situationens farlighet ansvar (för Nordiska museet med hänsyn till anordningarne i damrummet i dess restaurang på Skansen) efter culpa-regeln, sannolikt via culpa-fiktion i egentlig mening. Man skulle här ha kunnat tänka sig en dom på ansvar för anställds culpa. Men en ansvarsdom, motiverad rätt och slätt med situationens farlighet, kunde kanske också ha kommit ifråga. Därvid vore ansvaret, allt efter de närmare omständigheterna, att hänföra antingen till den ena eller andra av de båda linjer för farlighetsansvaret, som här nedan s. 450 ff. skisseras. Emellertid ligger det i sakens natur, vilket härmed blott parentetiskt anmärkes, att culpafrågan mycket ofta måste kunna vara beroende av graden av farlighet

[9] Fallet har berörts flera gånger här ovan, bl. a. å s. 16 och 42.

i den till bedömande föreliggande situationen.[1] — Att farlighetsgraden framstår som utpräglad, när H. D anlagt denna synpunkt såsom grund för ansvar för skada genom grävning i tomtgräns, tycks mig vara tydligt.[2]

Hur vår judikatur influerats till utdömande av farlighetsansvar.

Om vi härefter göra ett försök att komma det resonemang in på livet, som fört domstolarne till att — utan stöd i lagrum — grunda ansvaret på farligheten i ett handlingssätt, positivt eller negativt[3], så är det ju nära nog otänkbart, att domstolarne icke skulle vara influerade av den rättsideologiska skolastik, som florerat på detta område. Jag tänker särskilt på den franskrättsliga »responsabilité du fait des choses» och den på grundvalen härav utbildade »théorie du risque créé», ävensom nordiskrättsliga framställningar sådana som Ussings och Stangs.[4] Jag

---

[1] Se t. ex. utöver det sist berörda fallet, NJA 1932 s. 457; 1933 s. 129 (HovR:ns dom); 1935 s. 636; 1937 s. 613. Dessa fall har jag ingenstädes i min bok närmare berört. Jfr dock ovan s. 407 n. 3 och nedan s. 439 n. 2. — Se även NJA 1932 s. 154 (ref. ovan s. 363 och berört å s. 397 n. 1) samt 1937 s. 608 (ovan s. 99).

[2] Jag återkommer nedan s. 427-429 och s. 435-442 till frågan om farlighetsgraden såsom bestämmande för ansvaret.

[3] Det finns härvid ingen anledning att utskilja fallen av ansvar byggt på risk för skada genom grävning i tomtgräns.

[4] Naturligtvis kommer också tyskrättslig doktrin i betraktande. Vad som här närmast synes kunna antagas ha haft betydelse för svenska domare torde vara diskussionen i slutet av förra seklet, som då, liksom senare, icke låter die »Gefährdungshaftung» framträda såsom avseende blott farlig verksamhet utan tvärtom därutöver låter den omfatta skilda risker såsom för skada genom djur, genom anställda, genom bristfällig byggnad m. m. (Se t. ex. Max Rümelin, Gründe s. 47.) Ungers båda avhandlingar »Handeln auf eigene Gefahr» och »Handeln auf fremde Gefahr» i Jehr. Jahrb. Bd 30 (1891), resp. Bd 33 (1894), ha varit beundrade i rättslärda kretsar även hos oss. Säkerligen ha hans slutord i det sista arbetet vunnit anklang hos mången, när han söker fastslå »die Existenz des Billigkeitsprinzips: *eigenes Interesse, eigene Gefahr — fremdes Interesse fremde Gefahr*». (Jfr nedan s. 464 f.) Denna aequitasprincip, säger han, hade gällt redan i romersk rätt och den vore värd att finna vidare uppskattning och allmän användning i modern rätt (Unger II, s. 359). Farlighetsansvaret har ofta diskuterats under frågan om »das Verursachungsprinzip» (Veranlassungsprinzip eller Kausalitätshaftung) såsom motsättning till »das Verschuldungsprinzip». En förkämpe för först nämnda princip var Binding. Han söker i Normen I § 58 visa, att skadeståndet icke — till skillnad från straffet — är någon »Deliktsfolge». I § 59 vill han därefter utreda, vad slags »Rechtsfolge» skadeståndet är. Även om en skadegörelse verkligen är ett delikt, så är det icke *detta*, som utgör grunden till skadeståndsplikten. Utan denna ligger endast och allenast i »die freie Handlung des Schädigers» (s. 460 f.). När romarne icke tvekade att låta en »praedo» (rövare) behandlas som en »negotiorum gestor» och därpå grunda hans ansvarighet, så borde av dem

vill visst icke bestrida, att vår praxis influerats av, ja till och med strävat efter att tillgodose socialekonomiska synpunkter. Men det finns ingen anledning antaga annat, än att detta har skett via rättvisemetoden.

---

också andra deliktiska fall ha kunnat behandlas såsom quasikontrakt, d. v. s. »die Eingriffshandlung (in fremde Vermögensrechte) als solche hatte das Delikt abzulösen» (s. 462 f.). »Was der Mensch Schlimmes verursacht, mit oder ohne Schuld, muss er bessern» kan sägas vara temat hos Binding, och det leder till »das 'rohe' Verursachungsprinzip», enligt vilken »der Urheber trägt den Schaden». Även om denne varit helt utan skuld, så vore dock »der Geschädigte viel unschuldiger als er». Denna egendomliga »paradoxon», såsom Unger, I s. 365 n. 2, kallar det, uttalades redan av Bähr, s. 407, i fråga om kontraktsförhållanden: »mag auch der Erklärende relativ sehr unschuldig sein, so ist doch der ihm Gegenüberstehende noch weit unschuldiger; und dies muss dahin führen, Jenem den Nachteil zur Last zu setzen». Tanken har upprepats av andra än Binding men icke kunnat hålla sig: också om skulden kan ha olika grader, är dock »die Unschuld» omöjlig att gradera säger bl. a. Unger. Även Sjögren, s. 183 n. 3, kallar Bindings argument »egendomligt» och hänvisar till Unger. G. Rümelin, s. 299 f., (alltså icke Max Rümelin) menar, att Ungers invändning dock icke träffar »den richtigen Sinn der zu widerlegenden Behauptung». — En sak är emellertid nu, att det icke vore i egenskap av delikt, som skadegörelsen medförde ansvar; men låge dock icke alltid *rättstridigheten* i bakgrunden för ansvaret? På denna punkt synes Binding kanske vid första påseendet något otydlig. Sjögren, s. 183, förebrår honom visserligen, att han betecknat skadegörelsen som en rättskränkning. Detta gör nu visserligen icke Sjögren själv, men det beror på dennes distinktion mellan förpliktande och berättigande rättssatser (se Culpa-Regeln s. 142 f.). I själva verket är det i förevarande sammanhang utan egentligt intresse, att Binding låter förstå, att också den, som skadat annans egendom t. ex. i sinnesförvirring, dock är »Urheber des Schadens» och sålunda har »fremde Rechte verletzt», liksom det också här saknar egentligt intresse, att Binding (i slutet av den hithörande framställningen) betraktar den civila skadegörelsen såsom — ehuru icke delikt — en »bürgerliches Unrecht» (s. 471 f., s. 475 och s. 478 f.). Det synes mig nämligen under alla omständigheter klart, att Binding velat undvika att hänföra skadegörelsens *civilt ansvarsgrundande* betydelse vare sig på dess natur av »delikt» eller på dess natur av »Unrecht», d. v. s. något rättstridigt. Vad detta ansvar förutsätter är enligt honom »die Existentz eines dem Rechte widerstreitenden Zustandes, welcher durch menschliche Tätigkeit zu Gunsten der rechtmässigen Gestaltung der Dinge verdrängt werden kann». Detta om »rättstridigt tillstånd» upprepas flera gånger å s. 476 f. Ingenstädes säger Binding, att det är skadegörelsens karaktär av »Unrecht» som motiverar ansvaret, ehuruväl han talar om det civila ansvaret såsom en »Unrechts-Folge» (s. 478). — Egendomligt nog synes det verkligen vara Bindings mening, att blotta orsaksförhållandet mellan en persons handling och skada för annan städse borde leda till den förres ansvarighet, d. v. s. till en därmed överensstämmande lagstiftning, såvida icke fråga om »Schadensverteilung» uppstår, då det gäller för »der gesunde Richter» att finna den bästa lösningen med ledning av de »möglichst elastische Rechtssätze», som lagstiftaren uppställt (s. 473 f.). Eljest förefaller det ju ur praktisk synpunkt ha varit rimligare, om Binding blott velat ha sagt, att i *de* fall, *då* enligt lagen ansvar inträder, vore detta ansvar att förklara genom »das Verursachungsprinzip» och icke genom »das Verschuldungsprinzip». Jfr citaten nedan från Max Rümelin, ävensom citaten hos Mauczka, s. 97 ff. — I kommissionen för »die zweite Lesung» av »Entwurf» till BGB diskuterades frågan om mer eller mindre vittgående avvikelser från »das Verschuldungsprinzip» i förslaget. Från deras sida, som fasthöllo vid förslagets ståndpunkt, gjordes gällande, att de avvikande yrkandena i själva verket inneburo skuldprincipens ersättande med »das Ver-

Låt oss exempelvis först se på motiveringarne i fallen i NJA 1942 s. 473 och 1943 s. 343 (samt 1936 s. 557 och [HovR:ns dom] 1945 s. 666), där ansvaret för skada genom grävning i tomtgräns byggts på

---

anlassungsprinzip». (Detta var nu en överdrift, ty det rörde sig blott om ansvarets utsträckning under särskilda betingelser dels till personer, som ursäktligt misstagit sig angående den skadegörande handlingens »rättstridighet», och dels till »deliktsunfähige Personen».) Åberopande Jhering hävdade man, att idéen om skuld såsom grunden för skadeståndsplikt »sich in der Rechtsentwickelung im Gefolge einer gesteigerten Kultur durchgerungen habe», varefter man fortsatte: »Diese Errungenschaft aufzugeben und zu den naiven Anschauungen einer früheren Entwickelungsperiode zurückzukehren, sei unmöglich; die Reglung der Schadensersatzpflicht auf der Grundlage des Veranlassungsprinzips würde die individuelle Freiheit mit einer unberechenbaren Verantwortlichkeit belasten und ihr kein Gebiet übrig lassen, auf dem sie sich ungehemmt entfalten könnte.» Se Protokolle der Komm. II s. (579 ff.) 585. Beakta också särskilt (vid diskussionen om Entwurf § 704, motsvarigheten till BGB § 823) s. 568 f. ib., angående frågan om skuldprincipens ersättande med »das Veranlassungsprinzip». Det heter här bl. a.: »Eine Handlung, deren Gefährlichkeit für einen Anderen man ungeachtet einer sorgfältigen Prüfung nicht zu erkennen vermöge, dürfe vorgenommen werden; äussere sie dennoch schädliche Wirkungen auf den Rechtskreis eines Anderen, so müsse der Betroffene diese Wirkung wie einen Zufall hinnehmen. Gehe man weiter, indem man grundsätzlich den Boden des Entw. verlasse, so werde damit keineswegs der Entwicklung des Verkehrs gedient, wohl aber die Bewegungsfreiheit des Einzelnen übermässig eingeschränkt.» Vid alla dessa uttalanden bör ihågkommas, att ansvarighetsförsäkringen på denna tid (1890-talet) icke hade någon betydelse. — För att nu emellertid återgå till Binding går denne alls icke in på farlighetsansvaret. Men det säger sig självt, att hans lära överhuvud måste ha haft viss betydelse för befrämjande av strikt ansvar hos oss, kanske icke minst genom Sjögren, vars hithörande arbete synes vara starkt påverkat av Bindings nu berörda utveckling av ämnet. Angående Sjögren se Culpa-Regeln s. 134 ff. och om honom och Binding se Rümelin, Gründe s. 8-13, s. 30 m. fl. Det är både intressant och glädjande att se Rümelins respekt för Sjögrens skarpsinnighet, trots den förres kritiska inställning och trots det att han finner, att »Sjögren seine Gedanken überall in eine Form und Ausdrucksweise einkleidet, welche das Verständniss seiner Schrift ausserordentlich erschwert» (Rümelin, Gründe s. 30 n. 68). — Rümelin, Gründe s. 25, menar, att även Unger gåve uttryck åt »das Veranlassungsprinzip». Detta synes mig icke riktigt. Unger säger, I s. 364, att ansvar dels motiveras genom skuld, dels ock att det »unter Umständen aus Gründen der Gerechtigkeit, der Billigkeit oder der Zweckmässigkeit (utilitas) geboten sein kann» att låta någon bära en skada, vars uppkomst han är oskyldig till (Unger I [Handeln auf eigene Gefahr] s. 364). Rümelin modifierar också strax sitt uttalande, medgivande att Unger bestrider »die allgemeine Anwendbarkeit dieses objektiven Schadensersatsprincips». Icke heller i framställningen hos Unger II (Handeln auf fremde Gefahr) framkommer något uttalande, varpå det antagandet direkt eller indirekt kunde stödjas, att Unger hävdade någon s. k. objektiv skadeståndsprincip. Såsom en röd tråd, kan man säga, går genom denna avhandling uppfattningen, att skadan bäres av annan än actor, när detta framgår av »Parteidisposition» (det är ju här städse fråga om kontraktsförhållanden) eller när det står i överensstämmelse med rättvisa och billighet. Se också uttalandena hos Unger II i inledningen, s. 299, samt i slutet s. 358 f.; det har varit fråga om tillämpning av billighetsprincipen: »eigenes Interesse, eingene Gefahr — fremdes Interesse, fremde Gefahr». Beträffande Unger I hänvisar jag i övrigt till vad som därom framkommit här ovan i min behandling av ansvaret för nödhandling. Upprepas bör emellertid här, att jag — till skillnad

verksamhetens särskilda farlighet. Här sägs, att arbetenas art och deras riskfullhet motiverar ansvar, även om skadan icke berott på vållande vid arbetenas utförande. Tanken torde vara: låt vara att skadan icke

---

från andra som diskuterat Ungers åsikt på grund av hans arbete »Handeln auf eigene Gefahr» — blott haft tillgång till hans avhandling i Jehr. Jahrb. Bd 30, men icke hans utvidgade monografi i ämnet. — Begreppet »Gefährdungshaftung» tycks ha införts av Max Rümelin i hans bekanta »Gründe etc.». (Se Rümelin, Schadensersatz, s. 5 n. 1.) Liksom Rümelin finner, att ansvaret för skada genom nödhandling sammanhänger med »der Erlaubniss des *Uebergreifens* in eine fremde Interessensphäre», så menar han, att också »eine (erlaubte) *Gefährdung* fremder legitimer Interessen an Ersatzpflicht geknüpft werden kann» (kurs. här). Se Rümelin, Gründe, s. 43 f. och s. 45 f. En viss betydelse för Rümelins åsikt på detta område har tydligen Rudolf Merkels arbete haft: Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, 1895. (Detta arbete har jag, såsom förut i annat sammanhang påpekats, icke lyckats få tillgång till. Man får emellertid viss hjälp i bl. a. v. Blumes recension.) Rümelin menar, att varken vad Adolf Merkel eller Unger utvecklat (om partsintressenas betydelse för ansvar utanför culpa-regeln) vore ägnat att godtagas såsom juridisk princip vid sidan av skuldprincipen. Jag har redan berört Unger i detta avseende. Adolf Merkel säger i sin Juristische Encyklopädie av 1885, § 683, att det vid intressekollisioner är ur det helas synpunkt önskvärt, att »das bedeutsamere Interesse triumphire. Handlungen, durch welche dies bewirkt wird, können daher vernünftigerweise nicht im Namen dieses Ganzen verboten werden». Men å andra sidan: »Es entspricht der Gerechtigkeit, dass derjenige, dessen Interesse in solchen Fällen triumphirt, denjenigen, auf dessen Kosten es geschiet, so weit möglich schadlos halte.» Rümelin säger nu, att Adolf Merkels son, Rudolf Merkel, genom sin »Princip des aktiven Interesses» hade sökt bringa sin faders och Ungers tanke i förbindelse med kausalitetsteorien. Detta vore såsom ett försök till en mera påtaglig och exakt formulering förtjänt av tacksamt erkännande, om också R. Merkels princip vore alltför vid och obestämd. Se Rümelin, Gründe, s. 33 f. Angående R. Merkels egen syn på sin princips omfattning se ett par citat hos Mauczka, s. 99. I själva verket synes R. Merkels lära innebära, att den skadebringande handlingen blir rättsenlig genom »den Gesichtspunkt des *überwiegenden Interesses*» (t. ex. för actor i nöd), under det att *ansvaret* följer av »das Haftungsprincip des *aktiven Interesses*». Se Merkel § 708. Det »övervägande» intresset har *gjorts gällande* av personen, som därigenom varit »aktiv» för tillvaratagandet av sina intressen på annans bekostnad. Se v. Blume s. 205 f. — Vad nu Max Rümelin angår, är det av flera hans uttalanden tydligt, att han icke kan vara villig såsom *rättsprincip* godtaga »das Veranlassungsprincip» (kausalitetsansvar), ja, icke ens en allmän regel om »Gefährdungshaftung». Han säger bl. a.: »Eine Durchführung der Causalitätshaftung würde schliesslich, und diess ist ebenfalls schon mit Recht hervorgehoben worden, die individuelle Freiheit der Bewegung in unerträglicher Weise beschränken ... Der Aengstliche könnte seines Lebens nicht mehr froh werden, der Leichtsinnige würde, wie Unger richtig bemerkt, auch die gebotene Vorsicht ausser Acht lassen.» (Rümelin, Gründe s. 28. De efter Unger använda orden äro hämtade ur dennes separatskrift »Handeln auf eigene Gefahr». Jag har icke funnit dem hos Unger I.) Rümelin säger vidare gentemot R. Merkel: »Es giebt einen Spielraum freier Bewegung, der dem Einzelnen auch durch eine drohende Ersatzpflicht nicht verkümmert werden darf.» (Meningen synes vara att handlingssättet icke blott icke förbjudes. Det bör icke ens medföra ansvar.) Rümelin fortsätter därefter omedelbart: »Die Haftung wegen Verfolgung eigener Interessen wird also immer erst da eintreten können, wo ein *besonderes* Interesse, ein irgendwie *aussergewöhnliches Verhalten* beginnt» (Rümelin, Gründe s. 55). Följaktligen kom-

beror på vållande, är det likväl rättvist, att skadan varder ersatt, ty byggherren har i *sitt* intresse låtit företaga *för grannfastigheten* särskilt *riskfulla* arbeten. Utlöses risken i skada, så är nämligen byggherren i

---

mer Rümelin, i motsats till R. Merkel, praktiskt till det resultat, att farlighetsansvaret måste uttryckligen framhävas av den »objektiva rätten» (här tydligen identiskt med stiftad lag). »Jedenfalls», fortsätter han, »müssen Haftung für das Verschulden Angestellter, Haftung für Beschädigungen, für fehlgehende Willenserklärungen, für ungerechtfertigtes Processieren und ungerechtfertigte Selbsthilfe etc. ausdrücklich und im Einzelnen normiert werden. Höchstens hinsichtlich der gefährlichen Gewerbebetriebe und sonstiger offenbar gemeingefährlicher Handlungen könnte man sich eine allgemeinere Norm in ein modernes Gesetzbuch aufgenommen denken. Für unzulässig und unbrauchbar dagegen würden wir allgemeine Sätze wie die folgenden halten: 'jede aktive mit Gefahren (irgendwelchen?) für Dritte verbundene freie Betheiligung eigener Interessen verpflichtet zum Ersatz', oder: 'wer in Collisionsfällen sein Interesse wahrt auf Kosten des rechtmässigen Interesses eines andern (welcher die Collision nicht herbeigeführt hat) haftet diesem auf Ersatz'. Formulieren wir schliesslich unter Zusammenfassung des Bisherigen theoretisch, so ergiebt sich: auch die ganze Gefährdungshaftung ist kein fest determinirtes juristisches Princip, sondern eine namentlich durch die Steigerung der Interessencollisionen in der Neuzeit hervorgerufene Tendenz, die ihre nähere Begrenzung durch eine auf complicirten legislatorischen Erwägungen beruhende positive Normierung erhalten muss.» (Rümelin, Gründe s. 55 f.) — Rümelin är i sitt redan berörda senare arbete angelägen att framhäva, hurusom både vid »Gefährdungshaftung» och vid ansvar för skada genom nödhandling samma slags intresseutjämning äger rum, som framträder i expropriationsrätten. Se Rümelin, Schadensersatz s. 24 ff. Detta kan kanske ha sitt intresse att påpeka med hänsyn till den betydelse vi strax skola finna, att Stang fäster vid expropriationssynpunkten såsom grundläggande för en förståelse av strikt ansvar, jämväl farlighetsansvaret. — Också en annan Rümelin tog vid sekelskiftet upp bl. a. farligheten såsom en synpunkt att beakta vid frågan om »die Causalhaftung». Se G. Rümelin s. 295 ff. Hans grundläggande tankegång, vid motiveringen av en »Causalhaftung» i viss *begränsad* omfattning, är att lagstiftaren icke alltid kan nöja sig med, att en medborgare blott handlar så, att han fyller måttet för aktsamheten hos en »bonus pater familias». I vissa situationer ställer lagstiftaren större krav på honom. Men en allmän princip för »das Eingreifen der Causalhaftung» kunde icke uppställas, låt vara att man med vissa ord — »Interesse, Gefährdung, Prävention, Beweisregulierung, Tragfähigkeit» — kunde peka på skilda grunder, som talade för »die Causalhaftung» (G. Rümelin s. 300 ff.). Bäst motiverad torde kravet på »Causalhaftung» vara, säger G. Rümelin, vid användningen av elementära krafter, såsom ångmaskiner, elektriska högspänningsströmmar och starka vattenkrafter. Här, fortsätter han, »treffen die verschiedenen für die Causalhaftung sprechenden Gründe alle zusammen, um sie zu rechtfertigen. Der Unternehmer hat gewöhnlich nicht blos ein Interesse an der Unternehmung, sondern erheblichen Wortheil von derselben. Die Gefährdung tritt hier Häufig in der Weise auf, dass ohne die Nothwendigkeit des Betriebs culpa vorhanden wäre. Die präventive Wirkung der Causalhaftung wird hier besonders erwünscht sein, und in dem Unternehmer wird man regelmässig einen fähigen Träger des Schadens finden, der auch die Möglichkeit hat, den Schaden wieder auf Andere abzuwälzen. Schwierigkeit wird hier nur die Abgrenzung machen, sowohl in Bezug auf die Frage, wie die starken Elementarkräfte abzugrenzen seien, wie in Bezug auf die Tragfähigkeit der zu Belastenden, ob namentlich eine einzelne Industrie die Belastung mit dem unverschuldeten Schaden ertragen kann.» (G. Rümelin s. 303 f.) — Min avsikt har blott varit att söka giva en allmän bild av hithörande tyskrättsliga tankegångar omkr. sista sekelskiftet,

en sådan situation »närmare» att bära den ekonomiska förlusten än den omedelbart skadelidande grannen. Det är sålunda fråga om rättvisemotiveringen i enlighet med huvudlinjen i riskteorien: *ubi emolumentum ibi onus*. I de andra fallen är själva motiveringen i sina *ord* i förevarande avseende stundom intetsägande, t. ex. i fallen i NJA 1928 s. 316 (lysskottet på Järvafältet) och 1937 s. 196 (ut på landsvägen skenande militärhästar). Ty »farligheten» är ju i och för sig — utan närmare utveckling — blott en förklaring till att *skadegörelsen* skett, icke till *ansvaret*. Förklaring till detta ligger, vid farlighets-omdömet, så att säga i luften och utgöres av rättvisekravet i ungefärlig överensstämmelse med den franska riskteorien och frasen: *ubi emolumentum ibi onus*, denna fras naturligtvis tolkad i mera allmän och bildlig mening. När intet sägs angående samhällsekonomiska synpunkter såsom förklaring till ansvaret, finns det ingen anledning antaga annat än att det funnits vara — på grund av situationens farlighet — motiverat i rättvisans namn. I fallet i NJA 1929 s. 520 (telefontrådsrullen på vägen Uppsala–Flottsund) framträder rättvisesynpunkten däri, att sådan skada vore att ersätta, som »oförskyllt drabbat vägfarande genom att vägbanan icke hölls klar». När det i H. D:s dom i NJA 1934 s. 227 (brandmästarens nedfall i hisstrumman) kort och gott heter, att ansvaret för att faran icke förebyggts »ligger å (svarande-)bolagen i deras egenskap av ägare och brukare till fastigheten», så finns det ingen anledning att utläsa detta på annat sätt än så: Även om bolagen icke handlat kulpost, så ha de dock i egenskap av ägare och brukare till fastigheten — till skillnad från brandmästaren — haft intresset i och profiten av fastigheten (ubi emolumentum etc.), ävensom anledning, tillfälle och möjlighet att förebygga faran ifråga; därför äro de också »närmare» än denne att bära skadan, i den mån skadan kunde överflyttas på dem, d. v. s. en sådan överflyttning är att betrakta såsom rättvis. Ohöljd framträder rättvisemetoden i H. D:s dom i NJA 1943 s. 177 (eldskadan å järnvägsbron i Västerås). Här sägs uttryckligen att svaranden-byggnadsentreprenören vore »närmare» än den skadelidande käranden-staden

---

då BGB stiftades. Debatten var då särskilt livlig, och man måste föreställa sig, att vad som då framkommit haft viss betydelse för vår egen juridik både i slutet av förra och en god bit in på detta århundrade. Småningom torde inflytande från dansk och norsk doktrin till en del ha undanträngt betydelsen hos oss av hithörande åskådningar i Tyskland (och Österrike). I allt fall har jag icke ansett det erforderligt för syftet med mitt arbete att följa de tyska teorierna om »Gefährdungshaftung» och vad därmed sammanhänger in på innevarande sekel. Max Rümelins skrift av 1910 har jag föranletts att nämna av särskilda skäl. Mauczka har jag hänvisat till på grund av hans citat av vissa föregående auktorer.

att bära risken för eldskadan å bron. En liknande turnering — som icke betyder något annat, än att det är mera rättvist, att svaranden gör förlusten, än att käranden gör den — skulle säkerligen kunna ha uttryckt H. D:s rent juridiska resonemang i samtliga de nu berörda fallen. Då varken preventionssynpunkten eller överhuvud någon *social* aspekt anlägges, då blir det intet annat än avvägningen mot varandra av partsintressena, d. v. s. rättvisesynpunkten, att gå efter. Varför skall nu emellertid i 1943 års fall svaranden vara »närmare» än käranden att stå faran? Domen giver oss i själva verket två grunder. Den ena: svaranden är den, »i vars intresse (den skadebringande) åtgärden vidtogs». Här ha vi återigen den franska riskteorien, formulerad i sentensen: *ubi emolumentum ibi onus.* Emellertid synes man inte ha varit helt övertygad om att saken i detta fall ur nämnda synpunkt vore så klar. Det var dock ett extraordinärt förhållande, att den brännbara spilloljan i sådan mängd samlat sig just under bron. Måhända var detta därför anledningen till att det i domen synes vara antytt, att skaderisken *kunde* ha varit att bära av staden själv, nämligen om denna hade givit sitt tillstånd till eller i allt fall varskotts om upptiningsförfarandet med hjälp av facklor. Det konstateras, att så inte skett. Detta är då den andra grunden till att svaranden vore »närmare» än käranden att bära skaderisken, d. v. s. att rättvisan här gåve utslag till förmån för käranden. Denna andra grund är analog med vad jag påpekade vid fallet i NJA 1934 s. 227: svaranden hade, till skillnad från käranden, möjlighet att förebygga faran och var också ur den synpunkten »närmare» att bära skadan.

Detta betyder, såsom jag redan sagt, ingalunda, att icke vår rättspraxis på nu berörda område influerades av samhällsekonomiska synpunkter, d. v. s. sådana som taga hänsyn till den allmänna produktionen och omsättningen och dessas förutsättning, den allmänna tryggheten. Jag är tvärtom övertygad om motsatsen. Vad jag vill säga är, att praxis vid *motiveringen* till sina domar känner sig bunden av »rättsvetenskapen», som här är detsamma som rättsideologien med sin rättvisemetod. Detta blir alltid till en viss hämning på influensen av de samhälleliga synpunkterna och hindrar H. D. att giva den klara och genomskinliga ledning för under- och hovrätternas praxis, som vore så eftersträvansvärd.

Grunden enligt Stang för farlighetsansvaret.

Om man i sina resonemang här blott önskar följa sakliga linjer och vinna full insikt i, varför man utdömer eller friar från ansvar, så kan

man förvisso icke erhålla någon ledning av den vanliga rättsvetenskapen. I främsta ledet står ju här som redan antytt den franska rättsvetenskapen, och jag kunde med hänsyn därtill inskränka mig till en hänvisning till min kritik av den franska begreppsskolastiken på området.[5] Men man bör kanske icke förbigå den nordiska jurisprudensen. Jag väljer här såsom representativt Stangs arbete »Erstatningsansvar». Stang ser ansvar för skada genom »farlig bedrift», liksom för skada genom nödhandling, såsom ansvar för »rättsenlig» handling. Och allt sådant ansvar vill han se under expropriationens synvinkel; dock så att »det formelle krav på en forutgaat offentlig tillatelse og paa en embedsmæssig behandling av erstatningsopgøret», bortfaller, under det man bibehåller »det materielle krav, expropriationslæren stiller, alltsaa kravet paa at skaden skal erstattes». Härom heter det närmare hos Stang:

»Det formelle krav, ekspropriationsinstitutet stiller, kan imidlertid ikke altid tilfredsstilles; undertiden er det faktisk umulig at gjøre det. Det er saaledes tilfældet, naar der ikke er tid til en formel behandling; den som holder paa at fryse ihjel paa fjeldet og bare kan redde sig ved at tænde baal av andenmands ved, kan ikke først ekspropriere sig frem. Umulig er det ogsaa at gjennemføre ekspropriationsrettens regler overfor skadeforvoldelser, som sker stadig og er av litet omfang, eller som utjevner sig, idet de efterhvert rammer alle eller de fleste. Og den formelle behandling av erstatningsopgjøret, som ekspropriationsretten kræver, er umulig, naar skaden kan gaa ut over et større publikum, saa man ikke paa forhaand vet, hvem man skal betale erstatning til; bileieren kan saaledes ikke paa forhaand gjøre op med alle dem, han kan komme til at kjøre over eller paa anden maate skade, for han kjender dem ikke.»[6]

Härtill skulle jag nu först vilja säga följande. Även om det i och för sig vore möjligt att vinna någon klarhet angående strikt ansvar för skada genom »rättsenlig» handling[7] genom att taga ersättningen vid expropriation till gemensam utgångspunkt för behandling av hela området, så vore det dock otänkbart, att just Stang på detta sätt skulle kunna komma fram till några hållbara resultat. Ty han ser själv expropriationsersättningen ur rättsideologisk synpunkt. Det är sant, att han icke i sitt arbete har behandlat grunden till ersättningen vid expropriation. Men detta kan icke bero på annat, än att han har den vanliga rättsideologiska inställningen. Ifråga om expropriationsgrunden

---

[5] Strikt ansvar I, s. 107-203.

[6] Stang, Erstatningsansvar s. 142-145.

[7] Detta begrepp då taget icke i rättsideologisk mening (d. v. s. såsom enligt den materiella rätten tillåten handling) utan blott i betydelsen av enligt rådande värdering socialt önskvärd eller, i allt fall, socialt icke oönskvärd handling.

har han visserligen ett nog så acceptabelt uttalande. Institutet vilar, säger han,

»paa den grundtanke, at den mere værdifulde interesse skal kunne fortrænge den mindre værdifulde. Og naar det spørres, hvilke interesser er mest værdifulde, er det utelukkende eller hovedsakelig værdien for samfundet, man tar i betraktning.»[8]

Litet misstänksam blir man dock genast, när han omedelbart tillägger, att expropriationsläran sålunda bottnar »i den samme interesseavveining som læren om retsstrid». Denna senare lära — en kärnpunkt i rättsideologien — förutsätter ju tron på en materiell rätt. Och mycket riktigt; sedan Stang betonat, att expropriationen ställer ett formellt villkor (föregående prövning och koncession), säger han, att institutet också ställer »et materieltrettsligt krav: erstatning skal betales».[9] Punkt och slut. Detta kan omöjligen betyda något annat än den vanliga rättsideologiska tanken, att expropriationen — hur väl motiverad den än må vara ur samhällelig synpunkt — dock likväl innefattade ett direkt intrång på annans rättighet. Uppstode icke ersättningsanspråk skulle exproprianten följaktligen rikta sig på den exproprierades bekostnad, något som vore orättvist och stode i strid med den materiella rätten.

Men även om man har en mera realistiskt betonad uppfattning av grunden till ersättningstvånget vid expropriation, betvivlar jag, att något kunde vinnas genom att taga denna grund till *utgångspunkt* för behandlingen av hela det strikta ansvarsområdet, låt vara att detta bebegränsades till skada genom »rättsenlig» (d. v. s. socialt icke oönskvärd) handling. Man skulle i själva verket lika gärna kunna till utgångspunkt taga grunden till skadeståndstvånget vid nödhandling, immissioner, farlig verksamhet, anställds culpa etc. Man kunde ju — även med utgångspunkt i expropriationsersättning — likväl icke komma längre än till något så allmänt, att det passade in på alla de nämnda kategorierna. Ja, i själva verket skulle det visa sig, att man lika gärna kunde se allt ansvar under synvinkeln av grunden till culpa-ansvaret! Ty den *gemensamma* bakgrunden för hela det strikta ansvarsområdet täckte även culpa-ansvarets område, i det att denna bakgrund begränsade sig till följande: det finns ingen materiell rätt, rättigheter, rättsliga intressen eller obligationer; vad vi kalla rättigheter etc. är blott vissa ur rättslig synpunkt riskfria handlingsmöjligheter, betingade av uppehållandet av skilda rättsregler bl. a. om skadeståndstvång (egentligen betalnings-

[8] Stang s. 143.
[9] Stang s. 143.

tvång), vilket uppehållande, havande stundom såväl prevenerande som ersättande funktion, stundom blott ersättande funktion, verkar på medvetande och känslor hos människorna och — delvis med hjälp av rättsideologiseringen — dels bidrager till dessas inställning på handlande i överensstämmelse med rättsreglerna ifråga dels ock verkar stimulerande på företagsamheten.[1] *Detta* — liksom att de olika rättsreglernas uppehållande överhuvud bör vara motiverat av hänsyn till det bästa, enligt rådande värderingar, för samhällsorganisationen — är det enda gemensamma underlaget, täckande, såsom man finner, icke blott bakgrunden för det strikta ansvaret utan även för culpa-ansvaret. Detta är ju också helt naturligt, när man beaktar att culpa-ansvaret är icke ett culpaansvar utan strikt ansvar, varom se s. 8 ff. här ovan. Sedan måste man vid de skilda kategorierna av skadegörelse, för envar av dem, behandla frågan, huruvida, eventuellt under vilka närmare förutsättningar, skadeståndstvång bör ifrågakomma. Därvid kan det naturligtvis visa sig, att ansvarsfrågan vid *en* kategori i detaljerna står närmare en *viss* kategori än en *annan*. Jag har i det föregående påvisat detta ifråga om ersättningstvånget vid expropriation, nödhandling och immissioner. Beträffande dessa kategorier kan det kanske vara pedagogiskt lämpligt att belysa resonemangen med den för envar lättfattliga ersättningen vid expropriation. Men detta är något helt annat än Stangs tillvägagångssätt. Såvitt realistiska synpunkter på dessa ansvarsinstitut äro analoga, bottna de ju i större eller mindre hänsynstagande till den sociala funktionen hos resp. skadeståndsregler, såsom genom sitt uppehållande ingående bland betingelserna för den position i avseende å tingen, som vi kalla äganderätt. Det är detta hänsynstagande som i samtliga tre fallen är den dirigerande faktorn. Därav de delvis analoga synpunkterna på ersättning vid expropriation, skada genom nödhandling och immissioner.

Men om man går till sådant som ansvar för »farlig bedrift» eller principals ansvar för anställds culpa, då är det tydligt, att ansvarsgrunderna i dessa fall ha *mycket närmare* beröringspunkter med den mera detaljerade grunden till culpa-ansvaret än med sådan grund till ersättningstvånget vid expropriation! *Preventionssynpunkten* måste i de nämnda kategorierna utgöra ett högst karakteristiskt inslag i ansvarsgrunden[2] men saknas fullständigt i grunden till ersättningstvånget vid expropriation! Genom att sätta den sist nämnda grunden i spetsen för hela undersökningen av ansvaret för »rättsenlig» handling har Stang

[1] Se Strikt ansvar I s. 521, 532 f., 587 ff., ävensom Culpa-Regeln, s. 104 ff.
[2] Se t. ex. ovan s. 14 ff. med flera sidor och Strikt ansvar I, s. 464 f.

praktiskt taget kommit att förbise distinktionen mellan prevenerande och ersättande funktion hos skadeståndsreglerna och i skadans överflyttande från den skadelidande se »erstatningens øiemed og dens hovedvirkning».[3] Att så betrakta ansvaret för t. ex. »farlig bedrift» blir nära nog groteskt, åtminstone när man följer Stangs resonemang. In under begreppet »farlig bedrift» gå »fabriker, fløtning, den meste dampskibsfart, droschebiler og meget andet».[4] Låt oss då taga bilkörning, eftersom Stang i det nyss gjorda citatet sammankopplade bilägarens ansvarighet med expropriationsersättningen. Innebörden av hans resonemang är följande. Bilkörning är farlig för andras liv, hälsa och egendom. Följaktligen borde den vara rättstridig.[5] Men den är också nyttig för samfärdseln. Då nyttan är större än faran blir bilkörningen rättsenlig.[6] Trots detta har bilägaren att betala ersättning för uppkommen skada, huvudsakligen för att få denna överflyttad från den skadelidande till skadegöraren (bilägaren). Skadan har varit »paaregnelig» för bilägaren men »upaaregnelig» för den skadelidande. Genom den nämnda överflyttningen av skadan »fjerner man altsaa uberegneligheten fra den».[7] Emellertid har nu här enligt Stang, liksom vid expropriation, uppstått ansvar »uten retsbrud», d. v. s. »for retsmæssig handling».

Emot hela resonemanget och analogiseringen ur rättslig synpunkt av »farlig bedrift» med expropriation behöver blott följande fråga ställas: var just *det* handlingssätt, som medförde att person eller egendom skadades — för snabb körning, underlåten eller för sent företagen broms-

---

[3] Stang s. 49.
[4] Stang s. 146.
[5] Stang s. 104 f.
[6] Stang s. 105 f., s. 146.
[7] Stang s. 146. Den näst sista punkten stämmer icke med verkligheten. Bilägaren behöver icke ha större anledning än och kan till och med ha mindre anledning än den skadelidande att räkna med någon olycka. Bilägaren räknar kanske med sin eller sin chaufförs försiktighet och perfekta skicklighet och med bilmaskineriets ofelbara funktionsduglighet. Den skadelidande åter har förutsett faran i den starka trafiken på den grund, att mången chaufför är oförsiktig och oskicklig och månget bilmaskineri mindre tillförlitligt. Den sista punkten från Stang förfelar därigenom sin betydelse — om den nu eljest kunde haft sådan. Detta senare beror ju helt och hållet på vilken tanke som ligger bakom påståendet. Hos Stang är denna dock utan tvivel idéen om rättvisa. Visserligen kan påpekandet av skadans oförutsebarhet för den skadelidande men tvärtom för svaranden ha realistisk betydelse: den senare hade till skillnad från den förre kanske kunnat bemästra situationen och *förebygga* skadan. Men nu låter ju Stang preventionssynpunkten praktiskt taget alls icke få någon betydelse såsom rättspolitisk grund för ansvaret. Därför kan skadans förutsebarhet för svaranden enligt Stang icke ha annan betydelse, än att den gjorde, att svaranden vore »närmare» än den skadelidande att få bära skadan och att det följaktligen vore orättvist, om skadan skulle få fortfara att (ekonomiskt) vila å denne.

ning, annan felmanöver eller underlåtelse, varigenom bilmaskineriet råkat i olag eller i allt fall icke fungerade på bästa sätt o. s. v. — var just det handlingssättet också nyttigt för samfärdseln? Naturligtvis icke. Men då var det ju blott farligt och måste sålunda vara »rättstridigt» enligt både Stang och andra. Och märk väl, såsom »rättstridigt» skulle handlingssättet enligt gängse läror (jämväl enligt Stang) endast föranleda ansvar »for retsbrud», vilket blir culpa-ansvar![8] Pressar man Stangs framställning aldrig så litet, blir hans anordning av ansvaret för »farlig bedrift» såsom ett ansvar för »retmæssig handling» i stil med ersättningstvånget vid expropriation helt och hållet utan något underlag till och med enligt hans egen grundlära. Att han sedan vid ersättning för skada genom »farlig bedrift» etikettmässigt påklistrar preventionen såsom en »bivirkning» vid sidan av »erstatningens øiemed och hovedvirkning» hjälper icke upp resonemanget till någon vetenskapligt hållbar nivå utan visar blott, att han icke är alldeles blind för påträngande fakta.[9] Men dock äro de på ett märkvärdigt sätt skymda för hans blick. Han säger t. ex. att rättsordningen icke knyter ansvar till sådana händelser som åsknedslag och storm, vilka den ansvarige icke kunnat förhindra, och fortsätter:

»Den knytter bare ansvar till begivenheter, som den ansvarlige kunde hindret. I virkeligheten er det altsaa et ansvar for handling (eller undlatelse), vi staar overfor, ogsaa naar det gjælder ansvar uten retsbrud. — Den handling, som ansvaret paa denne maate knyttes til, er en ansvarsbetingende begivenhet. At holde hund, ha tjenestefolk, drive en farlig fabrik er altsaa ansvarsbetingende begivenheter.»[1]

Här talar Stang om handlingar, som svaranden kunnat *hindra*, och nämner dem *ansvarsbetingande* utan att ha den ringaste tanke på en hithörande ansvarsregels prevenerande funktion och dennas betydelse för regelns uppehållande. Ty han har ju uppenbarligen icke i sikte någon ansvarsregel till *förebyggande* av att ha en hund eller att ha ett hembiträde, gårdskarl etc. eller att driva en fabrik. Men det är sådana exempel han nämner på »ansvarsbetingende begivenheter», som svaranden kunnat hindra!

Vad som, särskilt i nordisk jurisprudens, bidragit till hämning av en förnuftig uppfattning och framställning av frågan om strikt ansvar såsom grundat på farlighet är visserligen ytterst culpa-regeln i dess gamla traditionella *innebörd* av att kulpanten genom sin skuld gjort

[8] Se Stang s. 142.
[9] Jfr min Kritik, s. 125 f.
[1] Stang s. 174.

sig förtjänt av skadeståndsreaktionen. Men härtill kommer det särskilda nummer man gjort av rättstridighetsläran, ovillkorligen ledande till ett betonande av att ansvaret utanför culpa-regeln i princip måste vara ett ansvar för *rättsenlig* handling. Det är detta, som, såvitt jag kunnat bedöma saken, har föranlett brist i begreppsanalysen: man har låtit farligheten täcka ett *komplex* av handlingar i stället för blott den eller de med någon rimlighet såsom farliga värderade handlingarne. Denna bristfällighet i begreppsanalysen har blivit nödvändig, just därför att handlingens »rättsenlighet» endast kunde framgå av dess *nyttighet* för samhället. Vad man finner verkligen farligt för samhället kan man ju icke finna nyttigt för detsamma. Man har därför måst till utgångspunkter taga och stanna vid sådana komplicerade begrepp, alla med epitetet »farliga», som fabriksrörelse eller närmare bestämd sådan, byggnadsföretag av ett eller annat slag, ångbåts- eller järnvägsdrift, biltrafik, flottningsföretag, fälttjänstövning etc. — för att nu icke nämna något ännu mera vittsvävande såsom det generella begreppet »farlig bedrift». Alla dylika verksamheter måste ju av det ena eller andra skälet värderas såsom ur social synpunkt nyttiga. Men den särskilda beteckningen av var och en av den utgör ett *samlings*-begrepp, som i juridiska resonemang kan innesluta en fälla, om det icke på lämpligt sätt upplöses. Såsom kortfattade uttryck, när man i största allmänhet diskuterar denna ansvarsfråga, kunna möjligen dessa beteckningar användas. Men de äro icke att bygga på, såsom om de utgjorde *utredda* begrepp, när det gäller en vetenskaplig framställning av skadeståndsrätten. Detta därför att beteckningarne ju icke ha avseende å ett visst slag av handlingar utan omfatta ett större eller mindre komplex av vitt skilda handlingar. Så mycket mindre äro dylika beteckningar att bygga på, som man icke kan à priori avvisa tanken, att uppehållandet av en ansvarsregel även här liksom på culpa-området kunde ha större eller mindre betydelse just såsom direktiv för handlingssätten, d. v. s. ha prevenerande funktion. Därför är det av vikt, att de många olikartade handlingarne här betraktas såvitt möjligt isolerade, när fråga uppstår, huruvida skada, som uppkommit under driften ifråga, lämpligen bör omfattas av en ansvarsregel eller icke. Allt detta synes vara förbisett i Stangs och andras liknande betraktelsesätt, där de olika heterogena momenten i begreppet »farlig bedrift» och dylikt lämnas obeaktade i själva deras grundåskådning på detta område av skadeståndsrätten.

Så snart man i relation till den under den »farliga» verksamheten inträffade skadan icke på detta verklighetsfrämmande sätt ställer *hela* företaget utan endast den *påtagligt skadebringande händelsen*, så pass

isolerad som man förmår isolera densamma, så föres man ovillkorligen in på tanken, att skadeståndet — alldeles som enligt culpa-regeln — också här kunde ha den sociala funktionen att bidraga till förebyggandet av skadegörelser. Naturligtvis blir preventionstanken absurd utifrån idéen om skadan såsom en följd av eller, kanske riktigare, ett nödvändigt led i driftsföretaget i sin helhet. Så betraktat är detta ju något nyttigt för samhället, och ansvaret kan icke rimligtvis få ha betydelsen att motverka företaget. Men givetvis är det blott de till företaget hörande handlingar, vilka utföras på ett ur socialekonomisk synpunkt önskvärt sätt, som kunna värderas såsom för samhället nyttiga. Handlingar under driften, vilka utföras så, att de medföra skada — som det är praktiskt möjligt att undvika[2] — äro naturligtvis icke ur social synpunkt önskvärda. Vid frågan om ansvar för *dessa* handlingar kan man omöjligen komma ifrån preventionssynpunkten.

Till undvikande av missförstånd måste särskilt påpekas, att en ansvarsregel här — alldeles som culpa-regeln — naturligtvis har icke blott den sociala funktionen att prevenera emot skadegörelserna utan även den att i görligaste mån verka skadans ersättande, om man så vill dess överflyttande från den skadelidande till svaranden. Relationen mellan betydelserna av de båda funktionerna växlar visserligen i proportion till styrkegraden av den prevenerande funktionen, som kan variera alltefter olika situationer. Men man kommer aldrig ifrån, att den *prevenerande* funktionen här — *till skillnad* från skadeståndet vid *expropriation, nödhandling och immissioner* — är något för ansvarsregeln karakteristiskt, vars förbiseende omöjliggör en vetenskaplig behandling av hithörande del av ansvarsläran. Detta är det ena, som här måste påpekas. Det andra är, att denna ansvarsregels *ersättande* funktion — hur betydande denna än kan vara — sakligt sett faller helt och hållet utanför alla rättvisesynpunkter och, därest man lyckas frigöra sig från rättsideologien, icke kan ha sin raison d'être i något annat än det samhälleliga intresset av tillgodoseendet av medborgarnes trygghetsbehov, till gagn för allmän produktion, företagsamhet och omsättning.[3] Huru främmande denna synpunkt i verkligheten är för Stang framgår av vad jag anfört av hans ståndpunkt i det föregående ävensom av citatet från honom här nedan å s. 456.[4]

---

[2] Härmed göres förbehåll för nödvändiga immissioner och liknande vid verksamheter, mot vilkas fortgång rättsliga hinder icke kunna resas.

[3] Jfr Culpa-Regeln s. 109 f.

[4] Det väsentliga i denna mot Stangs arbete riktade kritik framhöll jag redan i Kritik s. 121 ff.

Farlighetsansvar även när den prevenerande betydelsen är minimal?

Jag har förut — i anslutning till fallet i NJA 1946 s. 407 — erinrat om att den vanliga culpa och det därpå byggda ansvaret kan ha betingats av situationens farlighet. Jag har vidare — i anslutning till såväl detta fall som fallen i NJA 1909 s. 476, 1910 s. 628, 1934 s. 227, 1939 s. 609 samt 1947 s. 126 — framhållit det rimliga i att farligheten borde kunna leda till ansvar för culpa i min version, d. v. s. enligt vad jag kallat den allmänna regeln om ansvar för den egna handlingen och sålunda oberoende av »vållande», alltså bristande åt s. k. normal aktsamhet.[5] Att i sådana fall preventionssynpunkten måste ha en dominerande betydelse förefaller uppenbart. Skadan har i hithörande situationer ofta berott på något den ansvariges eget handlingssätt, som enligt rådande sociala värderingar måste anses mindre önskvärt, även om vanlig försiktighet icke åsidosatts. Men även om vi hålla oss till andra fall, i vilka »farlighet» ingår i ansvarsgrunden, fall i vilka just det handlingssätt, varav den skadebringande händelsen varit en följd, icke kunnat utredas eller i allt fall icke av domstolen fastställts, måste medvetandet om ansvarsregeln i princip vara ägnat att påverka den ansvarige själv, hans organ eller hos honom anställda till iakttagande av sådan försiktighet — ifråga om såväl val av kompetent och pålitligt folk, instruktioner till dem och övervakning av arbetet som utförande av mera direkt verkande åtgärder och handlingar — att skadegörelse om möjligt undvikes eller i allt fall i görligaste mån begränsas. Naturligtvis finns det situationer, i vilka medvetandet om ansvarspåföljden icke ens i princip kan ha denna verkan, därför att dess betydelse i sådant avseende så att säga undanträngas av andra till yttersta försiktighet stimulerande faktorer. Här kan först nämnas utpräglat etisk och samvetsgrann läggning, men vidare t. ex. ängslan för eget och andras liv eller för företagets anseende, kanske dess möjlighet att fortbestå, möjligen också fruktan för tillämpning av med hänsyn till farligheten stiftade drakoniska straffbestämmelser, som kunna befaras så användas, att skadegörelsens art i objektivt hänseende betraktas såsom nära nog fullgod bevisning även i fråga om det subjektiva.[6]

Bör då skadeståndsansvar i de nu sist antydda fallen icke komma

---

[5] Se ovan s. 14-17 samt s. 42 f.

[6] Möjligheten av eliminering av ansvarets prevenerande funktion genom ansvarighetsförsäkring ser jag här helt och hållet bort ifrån. De grunder jag i sådant avseende har anfört i Strikt ansvar I, s. 148 f., ha tillämpning även här.

ifråga? Jo; och det av två skäl. Jag nämner först, att det naturligtvis här, såsom eljest, i rätten är angeläget att icke utan tvingande skäl krångla till rättsreglerna och laborera med svårbestämbara distinktioner. Var skulle väl i hithörande farliga situationer gränsen gå mellan sådana situationer, i vilka ansvaret principiellt verkade prevenerande, och sådana i vilka detta icke vore händelsen? Kommer så härtill det andra skälet, att ansvaret här — även i frånvaro av prevenerande betydelse — likväl har en social funktion genom sin *ersättande* verkan, d. v. s. skadans »överflyttande», ekonomiskt sett, från den skadelidande till den ansvarige. Just genom situationens farlighet får denna skadeståndets ersättande funktion en särskilt stor betydelse för uppehållandet av den allmänna trygghetskänslan i samhället.[7]

Ehuru mina kortfattade anmärkningar om ansvar, byggt på skada genom handlings med hänsyn till omständigheterna farlighet för annan, äro av mera provisorisk art[8], skall jag dock tillåta mig ytterligare framföra några synpunkter i ämnet.

Allmänna anmärkningar om farlighet såsom grund för ansvar.

I vad mån en utredning ur språklig eller filosofisk synpunkt av begreppet farlighet kunde vara till gagn för behandlingen av denna ansvarsfråga, skall jag icke söka besvara. Emellertid måste man naturligtvis söka göra klart för sig vad som i domsmotiveringarne menas med farlighet ävensom vad man själv menar, därest detta skulle avvika från vad man finner vara domstolarnes mening. Jag tror emellertid icke att en sådan avvikelse behöver tagas med i räkningen. Med farlighet mena vi alla — när ordet användes på ansvarsområdet — att omständigheterna äro sådana, att, sedda ex ante, möjligheterna av skadeverkan genom handlingssätt av visst eller vissa slag — handlingssätten kunna vara positiva eller negativa[9] — ha en viss storleksgrad. »Omständigheterna» kunna bestå i arten av den eller de ting som hanteras, i sättet

[7] Jfr Strikt ansvar I, s. 171.

[8] Se härom i Förord.

[9] Att negativ handling icke kan vara kausal till något, alltså icke heller till skada, behöver naturligtvis icke bekymra oss. Den negativa handling, som här avses, betyder ju i allt fall frånvaro av *den* positiva handling, varigenom faran skulle ha undanröjts och skadan förebyggts. Jfr Principinledning s. 41 ff. och Svar till professor Thyrén s. 59 ff.

för hanteringen, i platsen för handlingen och denna plats' närmare karakterisering genom t. ex. omgivningar av särskilt slag (tät bebyggelse, anstalt för ömtålig verksamhet av ett eller annat slag, skogsmark, kanske under sträng torka, o. s. v.), folkträngsel, stark trafik, dåliga belysnings- eller siktförhållanden m. m. eller i en kombination av två eller flera sådana omständigheter. Storleksgraden av skademöjligheterna känner domaren sig antingen själv kompetent att bedöma på grund av sin allmänna erfarenhet eller också hämtar han för sitt omdöme i detta avseende hjälp av expertis.[1] Naturligtvis bestämmer domaren själv, om han finner den storleksgrad, som han anser sig kunna konstatera, innefatta icke blott farlighet utan *den* grad av farlighet, som han förutsätter för ansvar. Detta ansvar kan naturligtvis drabba subjektet för det omedelbart skadebringande handlingssättet, men ofta är det icke detta subjekt, som svarar för den farliga handlingen, utan innehavaren av det företag eller initiativtagaren till den verksamhet, vari skadegörelsen ägt rum, varom strax här nedan.

Eftersom jag själv anser, att »farlighetsansvaret» är en kategori, som bör beaktas i vår rätt och följaktligen omhuldas i vår praxis (varom nedan s. 441 ff.), vill jag här understryka, att — såvitt jag förstår saken — den farlighetsgrad, som här bör leda till ansvarsregel, icke föreligger blott därför, att farligheten i och för sig uppskattas såsom havande en viss intensitet. Utan saken måste ligga så till, att man med hänsyn till den antagna farlighetsintensiteten finner en ansvarsregel motiverad ur den samhälleliga produktionens och omsättningens synpunkt. Frågan hur det härmed förhåller sig måste givetvis kunna besvaras olika för olika verksamheter, även om farlighetsintensiteten i dem alla betraktas lika stor. Domaren har att se på den ifrågavarande verksamhetens betydelse ur social nyttosynpunkt, liksom också vilket avbräck i densamma, som kan befaras bliva en följd av tillämpningen av en på grund av verksamhetens farlighet ifrågasatt ansvarsregel. I den värdering, som enligt det nu sagda sätter in, har praxis den nödiga resursen att så konsekvent som det överhuvud — i en verksamhet så starkt influerad av värderingar — är möjligt hävda en regel om ansvar för skada genom farlig verksamhet, utan att denna ansvarsregel behövde bli hämmande för företagsamheten i samhället.

Emellertid böra nu kanske ytterligare ett par påpekanden göras angående »farligheten» såsom användbar grund för ansvarighet.

---

[1] I senare avseendet äro de båda fallen i NJA 1946 s. 758 belysande. Referatet här ovan å s. 375 är dock alltför kortfattat ur nu berörda synpunkt, varför hänvisas till framställningen i NJA.

Varje skadegörelse har ju noga taget föregåtts av en fara, som så att säga utlöst sig i skadegörelsen. Och med hänsyn härtill blir begreppet »sådan fara etc.» (d. v. s. en för ansvarsgrund tillräckligt utpräglad fara) en oanvändbar distinktion: faran kan ju icke vara mera utpräglad, än att den utlöses i skadegörelse; följaktligen har *varje* skadegörelse föregåtts av en utpräglad fara. Det säger sig därför självt att, när man för in denna farlighet såsom grund för ansvar, så måste man, just vid bedömandet av verksamheten ur farlighetssynpunkt, abstrahera från sin kunskap in concreto om skadegörelsen. Möjligheterna av skadeverkan måste med andra ord, som jag nyss nämnde, bedömas ex ante, icke ex post. Resultatet kan nu bli, att handlingssättet sålunda bedömt icke innefattade skademöjligheter av sådan storleksgrad, att det måste betraktas såsom tillräckligt farligt för att av denna grund kunna föranleda ansvar. Resultatet kan naturligtvis också bli det motsatta med påföljd, att ansvar utdömes. Men resultatet kan också bli, att handlingssättet visserligen innefattade sådan farlighet, men att den inträffade skadegörelsen vore av *annan art*, än den som kunna *befaras*, att den så att säga låge utanför farlighets-ramen.[2] I denna händelse är det likväl icke uteslutet, att ansvar för skadan kommer att utdömas. Men det vore naturligtvis helt omotiverat att nu grunda ansvaret på handlings farlighet. Åtminstone delvis med hänsyn därtill torde det vara som man formulerat saken så, att det blott är den *typiska* faran, som på detta område är ansvarsgrundande.[3] Mot en sådan formulering behöver kanske intet invändas. Det är dock att frukta, att man med formuleringen blott inför en tom, till intet gagnande kliché, som på grund av bristfällig analys av den farliga situationen snarare föranleder förvirring. Jag skall sedan visa, att formuleringen stundom utnyttjas på ett alltför slentrianmässigt sätt.

Generell regel om farlighetsansvar i vår judikatur?

Emellertid synes mig här vara platsen att något närmare beröra en sak, som redan påpekats. Om begreppet »typisk farlighet» får innesluta jämväl den för ansvaret nödiga farlighetsgraden, hade man därmed en — låt vara på värdering beroende — begränsning av farligheten såsom grund för ansvaret. Det ligger då nära att tänka sig uppställandet av en *allmän* rättsregel om ansvar för skada genom typiskt farlig handling, dock givetvis inom ramen för nyss poängterade socialekonomiska syn-

[2] Detta är icke detsamma, som att skadan vore, såsom man säger, adekvat.
[3] Se Stang s. 168 ff.

punkter. Med hänsyn härtill ha vi särskild anledning att erinra oss Alexandersons här ovan s. 407 n. 1 berörda kommentar till fallet i NJA 1929 s. 520, indirekt utsägande att vår judikatur utgår från att överhuvud *icke* någon *generell* rättsregel om på farlighet grundat ansvar uppehålles. Alexanderson erinrade därvid om judikaturens negativa inställning till frågan om arbetsgivares ansvar för personskada å arbetare genom olycksfall i arbetet. Denna sak synes mig särdeles skarpt belyst av fall av sådan art som det, vilket refererats i NJA 1939 s. 609 och här ovan i annat sammanhang berörts.[4] Att skadan i detta fall skett under verksamhet, vilken allmänneligen skulle värderas såsom typiskt farlig, kan näppeligen betvivlas. Likväl har ansvar på denna grund icke utdömts, utan man har tillämpat culpa-regeln, av allt att döma efter culpa-fiktion. Å andra sidan är det säkerligen så, att farligheten här ligger i bakgrunden för domen, och detta kanske på två sätt. Dels torde den ha utgjort den verkliga bevekelsegrunden för att utdöma ansvar, vilket återigen icke ansetts kunna ske utan tillämpning av culpa-regeln. Dels har det just på grund av situationens farlighet blivit möjligt att ställa kravet på iakttagande av »synnerlig omsorg». Bristandet åt *sådan* omsorg kan man ju lättare *konstruera* upp än bristandet åt vanlig omsorg. Alltnog; bristandet åt *synnerlig omsorg* har blivit ingrediensen i culpa-konstruktionen, d. v. s. vad som synes vara en culpa-fiktion i egentlig mening.

Frågar man sig då, varför denna omväg beträdes — att i dylika fall via culpa-fiktion döma ut ansvar för skada genom farlig verksamhet — så ligga kanske ursprungligen i bakgrunden synpunkter liknande dem, som i England givit upphov till »the doctrine of common employment». När en arbetare tager anställning, ikläder han sig »impliedly» den risk, som är »naturally incident to the employment». Detta är en typisk rättsskolastisk konstruktion. Det har i verkligheten alls icke varit tal om något sådant iklädande från arbetarens sida.[5] Men hur man än i

[4] Se ovan s. 109 ff. — I dispensmålet i NJA 1947 s. 104 stod HovR:ns ansvarsfriande dom fast. Arbetsgivaren hade icke handlat kulpost. Om annan anställds culpa var icke fråga. Och farlighetsansvar påyrkades icke ens av den skadade kärandenarbetaren. Emellertid var tydligen farligheten här icke så utpräglad som i fallet i NJA 1939 s. 609.

[5] Att nämnda engelska tankegång, såsom Alexanderson I, s. 43 f., påpekar, varit främmande för *äldre* svensk rätt finns ingen anledning betvivla. Men resonemanget faller sig ganska naturligt för 1800-talets jurisprudens mot bakgrunden av maskinindustriens utveckling. Man behövde då en »juridisk» förklaring till arbetsgivares frihet från ansvar gentemot populära billighetssynpunkter till förmån för deras ansvarighet. En »juridisk» förklaring av i texten angiven art synes mig icke mera konstruerad och verklighetsfrämmande, än när Alexanderson, I s. 51, förutsätter att en arbetsgivare ådrager sig vissa culparisker genom arbetsavtalet.

det förflutna må ha resonerat i ämnet, kunde det kanske väcka förvåning, att förevarande kategori alltjämt är undantagen från civilrättsligt farlighetsansvar. I själva verket är emellertid situationen den, att utvecklingen av detta ansvar här motverkats av lagarne om olycksfallsersättning (1901) och olycksfallsförsäkring (1916). Vad den senare angår vilar en väsentlig del av kostnaden för försäkringen å arbetsgivarne. Vore arbetsgivarne själva städse ansvariga och sålunda själva måste betala fulla skadestånd, så bleve konsekvensen, att olycksfallsförsäkringen måste omläggas. Detta institut hade kanske då så ordnats, att det endast kunde anlitas i fall av en arbetsgivares insolvens. Och det kunde då näppeligen ha uppehållits med bidrag från arbetsgivarne i samma skala som nu. Kanske skulle dessas allmänna (civilrättsliga) farlighetsansvar ha lett till deras obligatoriska *ansvarighets*försäkring och olycksfallsförsäkringsinstitutets fullständiga upphörande.

Det kan emellertid nu icke råda något tvivel om, att *1901* års lag angående *ersättning* för skada till följd av olycksfall i arbete utgår ifrån, att icke blott ett allmänt civilrättsligt ansvar, byggt på farlighet, för arbetsgivare gentemot arbetare på den tiden saknades, utan även att det i fortsättningen icke vore förenligt med lagen. En principfråga i början av detta lagstiftningsarbete[6] utgjordes därav, huruvida man borde beträda den obligatoriska olycksfallsförsäkringens väg eller stifta en lag om viss direkt ansvarighet å arbetsgivare för ekonomisk skada, som drabbade hans arbetare genom olycksfall i arbete. 1901 års lag följde den senare linjen. Redan 1 och 2 §§ i denna lag giva egentligen ganska klart vid handen, att något civilrättsligt strikt farlighetsansvar för arbetsgivare gentemot hans arbetare icke funnes och icke heller kunde komma ifråga vid sidan av denna lag. Stadgandena hade avseende å ekonomisk skada, som drabbat arbetare genom olycksfall i någon av 15 olika verksamhetsgrenar, samlade just med hänsyn till den farlighet, som med dem ansågs förenad. Om en allmän regel om arbetsgivares civilrättsliga på farlighet grundade ansvar för skada å arbetare genom olycksfall i arbetet uppehålles, vore ju en sådan lag som 1901 års omotiverad. Och det vore obegripligt, att arbetsgivaren enligt en sådan lag blott skulle svara för ekonomisk skada i viss begränsad utsträckning

[6] Man kan säga att det började 1884. Den s. k. *äldre* arbetarförsäkringskommittén avgav förslag 1888. På grundval av detta förslag framlades proposition vid 1890 års riksdag. Då denna avslog propositionen, framlades en ny omarbetad sådan vid 1891 års riksdag. Även denna proposition avslogs. 1895 års riksdag behandlade därefter, ånyo med negativt resultat, ett förslag av den s. k. *nya* arbetarförsäkringskommittén. 1901 års lag föregicks ytterligare av ärendets behandling vid 1898, 1900 och 1901 års riksdagar.

och icke enligt allmänna civilrättsliga grunder, sålunda också för sveda och värk samt lyte.

Emellertid stadgades nu i 9 § av 1901 års lag, en motsvarighet till 12 § i nuvarande (1916 års) olycksfallsförsäkringslag, att rätten till ersättning enligt lagen icke hindrade någon »att hos arbetsgivaren eller annan göra gällande det anspråk på skadestånd, som i följd av olycksfallet eljest skulle tillkomma honom enligt allmän lag eller särskild författning». Ehuru det av vad som redan sagts torde vara klart, att något allmänt på farlighet grundat strikt ansvar icke i anledning av dessa ord kunde ifrågakomma för arbetsgivaren, kan det vara av intresse att se, hur pass vidsträckt man i H. D. vid lagförslagets remitterande (1899) fattade arbetsgivarens ansvar »enligt allmän lag eller särskild författning». Den som här ägnade sig åt en undersökning av denna fråga var justitierådet Westring. Denne nämnde därvid först (dolöst eller kulpost) vållande till olycksfallet. Härtill, fortsatte han, »sluta sig de fall, då det åligger annan än den felaktige att svara för dennes fel», varvid såsom exempel anfördes fartygsredares ansvar enligt 8 § sjölagen samt järnvägsägares enligt 2 § i 1886 års lag. »Därutöver», yttrade Westring, »finnas mig veterligen endast följande stadganden, som kunna hit hänföras, nämligen» etc. Dessa stadganden angåvos därefter i 7 punkter, som i förevarande avseende äro utan intresse för oss.[7] Av intresse är däremot, att Westring icke gör någon antydan om något arbetsgivarens allmänna ansvar ens för det fall, att olyckan vållats en arbetare genom culpa hos annan hos arbetsgivaren anställd person, denne må ha varit i arbetsledande ställning eller icke. Så mycket mera övertygad kan man vara därom, att arbetsgivarens oberoende av culpa på farlighet grundade ansvarighet »enligt allmän lag» — d. v. s. enligt judikaturen, såvitt som vi bortse från 3 § i 1886 års lag — aldrig ansetts kunna ifrågasättas. Och, såsom jag nyss antydde, utifrån uppfattningen om ett sådant ansvar å arbetsgivaren måste en eventuell lagstiftning på detta område till arbetarnes förmån ha gått i andra fåror än som skedde. Att någon annan av H. D:s ledamöter, som yttrade sig i anledning av remissen, intog annan ståndpunkt än Westrings nu refererade finns det icke någon anledning förmoda.[8]

Antagandet av en arbetsgivares allmänna (civilrättsliga) strikta ansvarighet för skada å sina arbetare på grund av farlig verksamhet måste råka i lika skarp motsättning till nuvarande lag, som — byggd på prin-

[7] I dessa punkter nämndes bl. a. 3 § i 1886 års lag samt vissa bestämmelser i 1891 års sjölag, varvid 64 och 90 §§ därstädes torde ha åsyftats.

[8] Se NJA II 1902, nr 5 s. 47 ff.

cipen: obligatorisk försäkring — tillkom 15 år efter 1901 års lag. Det är kanske i sådant avseende av intresse att beakta ett par uttalanden av civilministern vid tillkomsten och avfattningen av 12 § i *1916* års lag om försäkring för olycksfall i arbete. I propositionen med förslaget till denna lag strökos från kommittéförslaget de från 9 § i 1901 års lag hämtade orden »hos arbetsgivaren eller annan» efter »hindrad att» och orden »eljest skulle tillkomma» utbyttes mot »må tillkomma». Detta motiverades av departementschefen sålunda:

»Då emellertid de ersättningar, som enligt den föreslagna lagen skulle komma att utgå, i flertalet fall torde motsvara och vid dödsfall ej obetydligt överstiga, vad enligt allmänna regler skulle kunna tillerkännas den skadade eller hans efterlevande i skadestånd, har det synts mig mindre lämpligt att i lagen särskilt erinra om arbetarens rätt att mot arbetsgivaren göra gällande eventuellt skadeståndsanspråk och således möjligen giva anledning till onödiga tvister.»

Omedelbart dessförinnan hade departementschefen uttalat, att den ifrågavarande försäkringen egentligen endast hade

»till ändamål att bereda arbetarne i de olika verksamheterna ekonomiskt skydd för den av verksamhetens art beroende särskilda yrkesfaran. De av arbetsgivarna erlagda avgifterna avse sålunda i själva verket icke att täcka risken jämväl för sådan skada, som förorsakats uppsåtligen eller vållats av arbetsgivaren och ej haft sin grund i ett olycksfall i egentlig mening.»[9]

En sak för sig är nu, att propositionen angående 1916 års lag synes ha varit alltför optimistisk ifråga om överensstämmelse mellan ersättningsbeloppen efter denna lag och skadeståndens enligt allmänna civilrättsliga principer.[1] Tydligt är i allt fall, att ett allmänt på *farlighet* grundat strikt ansvar å arbetsgivarne gentemot sina arbetare skulle stå i uppenbar strid med vad som förutsatts vid lagens ifråga tillkomst. Såsom ett slående uttryck för dessa förutsättningar har man, synes det mig, att beakta 36 § i 1916 års lag. Med detta stadgande upphävdes ägares och innehavares av järnväg oberoende av både egen och anställds culpa föreskrivna ansvarighet för skada, som drabbat deras tjänstemän eller andra arbetare i tjänsten (3 § i 1886 års lag). Detta strikta ansvar — som just var ett den ifrågavarande arbetsgivaren åvilande civilrätts-

[9] För fullständighetens skull må nämnas, att 12 § vid behandlingen av stadgandet i särskilda utskottet slutligen erhöll en sådan formulering, att arbetsgivaren till och med om han (ouppsåtligen) *vållat* skadan skulle *slippa ifrån* personligt ansvar, *såvitt som* skadan täcktes av den ersättning, som utginge enligt lagen ifråga.

[1] Jfr Alexanderson I s. 46.

ligt farlighetsansvar gentemot hans arbetare — har sålunda undanträngts av ersättningsreglerna i 1916 års lag.[2]

Efter vad som nu sagts kan man kanske rent av förvåna sig över, att vår praxis sträckt arbetsgivares civilrättsliga ansvarighet så långt, att han svarar för skada å sina arbetare, icke blott när han anses själv ha vållat den, utan även när skadan uppstått genom annan anställds, låt vara i arbetsledande ställning, culpa.[3] Och har jag tolkat domen i NJA 1939 s. 609, det fall som tagits till utgångspunkt för denna orientering, riktigt, då måste ju sägas, att vår praxis *materiellt* sett, om ock icke i formen — i trots av olycksfallsförsäkringslagen — beträtt det strikta farlighetsansvarets väg även ifråga om arbetsgivare gentemot sina arbetare. Därvid rör det sig om den förra av de båda linjer, som jag i det följande skiljer emellan.[4] Det vill säga, att det ifrågavarande farlighetsansvaret faller inom culpa-regeln i min version, inom vad jag önskar kalla den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen. Emellertid är det otvivelaktigt, att vår praxis rent formellt, d. v. s. utåt, tager bestämt avstånd från att grunda arbetsgivares ansvarighet för skada å arbete genom olycksfall i arbetet blott och direkt på den bedrivna verksamhetens farlighet. Och praxis kan icke heller, såvitt jag förstår, lämpligen döma på annat sätt, vid det förhållande att ett dylikt dömande direkt skulle strida mot förutsättningarne för den lagstiftning vi haft och ha på detta område, nämligen om ersättning för skada till följd av och om försäkring för olycksfall i arbete.[5]

Ligger nu saken till på detta sätt, d. v. s. är det olycksfallsförsäkringsinstitutets existens, som gör att en arbetsgivare gentemot sina arbetare anses befriad från farlighetsansvar, då kan det vara vilseledande att åberopa denna ansvarsfrihet till bevis för att vår judikatur *icke* söker uppehåll en *generell* regel om ansvar för skada genom farlig verksamhet. Det torde vara riktigare att av nyss antydda skäl beträffande denna fråga: »generell regel eller icke om sådant ansvar?», helt bortse från arbetsgivares frihet från civilrättsligt ansvar, grundat på farlig

[2] Till undvikande av missförstånd må för fullständighetens skull nämnas, att vi i 27 § av 1901 års lag hade liknande uttryck för att arbetsgivares å farlighet grundade civilrättsliga ansvar vis à vis sina arbetare stode i strid med förutsättningarna för 1901 års lag.

[3] Jfr Alexanderson I s. 45 f. — Man bör här, med hänsyn till vår praxis om arbetsgivares ansvar för skada å arbetare genom annan anställds i arbetsledande ställning culpa, ånyo lägga märke till att Westring vid sin granskning i H. D. (1899) icke gjorde någon antydan om en allmän sådan regel, ehuru han poängterade vissa lagstadgade fall av principalens ansvar för skada genom anställds »fel».

[4] Nedan s. 450 ff.

[5] Jfr nedan noten å s. 523 f.

verksamhet, gentemot sina arbetare. — Månne dock icke själva den nämnda frågeställningen är mindre väl övervägd? Domstolarne måste ju utgå ifrån, att de böra döma så konsekvent och regelmässigt som möjligt. Den farlighetssituation, som befinnes *likvärdig* med en annan farlighetssituation[6], som lagts till grund för ansvarsdom, måste följaktligen även den utgöra grund för ansvarsdom. Såvitt farlighetsansvar överhuvud utdömes, måste detta med andra ord ske i enlighet med en tänkt regel. Och en *regel*, efter vilken det dömes, är i själva verket städse generell, det vill säga den tillämpas *alltid*, när dess förutsättningar (positiva och negativa) äro förhanden. Om man ställer upp frågan: »generell regel eller icke om farlighetsansvar?», så har man därför kanske icke riktigt satt sig in i en sådan frågas innebörd. Vad man med en sådan fråga åsyftar torde egentligen vara följande: finns det eller finns det icke någon anledning antaga, att praxis urskilde vissa farlighetssituationer blott med hänsyn till deras *art* och läte blott dessa situationer (därest viss farlighetsgrad uppnåtts) vara ansvarsgrundande, under det att i farlighetssituationer av *annan art* icke inträdde ansvar, trots det att *graden* av farlighet vore lika hög som i de ansvarsgrundande fallen? Även om det förra alternativet besvaras jakande, behöver detta icke betyda förnekandet av en *generell* regel om farlighetsansvar. Ty även *arten* av de farlighetssituationer, i vilka ansvar inträdde (resp. icke inträdde) måste ju för den skicklige domaren vara bestämd av en *princip*, d. v. s. *regel*. Denna princip torde — om man befriats från rättsideologiskt åskådningssätt — framgå just av det här förut påpekade hänsynstagandet till socialekonomiska synpunkter, vilka säkerligen indirekt i högre eller lägre grad göra sig gällande även för en på rättvisemetoden inställd domare.

Beaktas detta, då kan man ju på sitt sätt säga, att judikaturen — trots utgångspunkt i viss grad av farlighet, *isolerad såsom sådan* — giver uttryck för en begränsning av ansvaret till viss eller vissa *arter* av farlighetssituationer och utvisar att ansvaret i andra *arter* icke kunde komma ifråga. Men det finns naturligtvis ingen anledning påstå, att farligheten måste vara riktad blott mot vissa värdekategorier för att leda till ansvarighet. De flesta fall av farlighets-ansvar röra visserligen faktiskt egendomsskada, men det är ju självklart, att kroppsskada icke fölle utanför ansvaret (se för övrigt t. ex. NJA 1934 s. 227).[7] Icke

[6] Likvärdigheten dock bedömd icke blott ur synpunkten av farlighetsgrad utan jämväl med hänsyn till socialekonomiska synpunkter. Jfr ovan s. 428.

[7] Att arbetsgivares ansvar för skada å hans arbetare genom olycksfall icke omedelbart grundas å farlig verksamhet har ju nyss utretts. Se s. 430 ff.

heller kunna vi i judikaturen finna stöd för att viss egendom vore undantagen från farlighets-ansvaret. Lika litet torde det kunna göras gällande, att på något annat sätt ansvaret här enligt vår praxis in abstracto vore begränsat. Eldfarlighet intager väl ett framstående rum, ävensom fara för den allmänna trafiksäkerheten. Men vi ha t. ex. också ansvar för skada å rävfarmerna genom buller, å brandmästaren genom hissens farlighet, å grannfastighet genom farlig grävning i tomtgräns eller annat för fastigheten farligt arbete. I dessa sista fall har »obligationsförhållandet» i kraft av grannelaget icke åberopats i domsformuleringarne. Nämnas bör väl här även ansvaret för skadan, på grund av det farliga revet, vid utlöpandet ur dockan. Det torde icke finnas någon anledning att se denna dom under trafiksäkerhetens begränsade synvinkel.

Jag tror därför, trots allt, att det kan sägas, att vår judikatur tillämpar en *generell* regel om ansvar för skada genom handling av viss farlighetsgrad (dock icke isolerad såsom sådan). Farlighetsgraden bestämmes under inflytande av socialekonomiska synpunkter, ett inflytande som dock med rättvisemetoden blott utövas indirekt, varvid det omedelbart framträdande resonemanget torde vara ungefär detta: ansvaret måste te sig såsom motiverat genom en med hänsyn till omständigheterna gjord avvägning mot varandra av partsintressena, som resulterar däri, att den ansvarige vore »närmare» än den skadelidande att bära skadan, så vitt som denna kunde ekonomiskt överflyttas på honom. Detta är emellertid en kautschukartad inskränkning, vars betydelse för domaren är beroende av dennes kynne och sinne för sociala perspektiv.[8]

Medgivas skall dock att med det sagda synes illa rimma sig ansvarsfriheten för husbonden, resp. kronan, i de båda fallen i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220. Dessa skola nedan, s. 492 ff., något närmare beröras. Det ena fallet är dock över 25, det andra över 20 år gammalt. Och det torde icke vara uteslutet, att man då helt enkelt icke fann farlighetsgraden vara så stor, som den behövde vara för en dom på farlighetsansvar. Men i övrigt synes mig icke något senare fall, vari man tagit avstånd från farlighetsansvar, kunna direkt anföras mot det nyss sagda, vare sig nu svaranden helt friats eller dömts ansvarig på grund av egen eller anställds culpa. När svaranden i fallet i NJA 1934 s. 451 (kundens halkning på å parkettgolv löst liggande matta i butik) friades från ansvar, berodde detta förvisso därpå, att farlighetsgraden icke ens

[8] Naturligtvis finns det domare, som direkt beakta sådana synpunkter för bestämmande av farlighetsansvaret, som jag givit uttryck åt å s. 428 här ovan, vare sig de sedan i domen formas efter rättvisemetoden eller icke. Jfr t. ex. H. D:s dom i NJA 1938 s. 196 och vad jag därom säger nedan s. 440 f.

befunnits så hög, att den kunde föranleda till antagandet av svarandens culpa såsom betingelse för skadan. Att man i NJA 1947 s. 299 (skjutbaneföreståndares vårdslöshet med geväret) icke gått på farlighetslinjen kan ha berott därpå, att man dock hade anställd föreståndares uppenbara culpa att bygga ansvaret på. Men man torde också kunna säga, att någon högre *grad* av farlighet för *sådan* olycka, som inträffade, icke förelåg *genom skjutbanerörelsens drivande*. Den skadade var icke inne på skjutbanan, och kulpantens handlingssätt torde få sägas ha legat utanför, vad man har anledning räkna med, att en skjutbaneföreståndare företager sig.

Vi få icke glömma — när vi betrakta den hithörande judikaturen — att denna här, såsom jag senare kommer att ytterligare betona, står inför en mycket ömtålig uppgift, som i samhällsekonomiens intresse måste behandlas med stor varsamhet. Detta kan stundom bortförklara de frågetecken, som man, utifrån den egna värderingen av det allmännas intresse, då och då kanske kan känna sig böjd för att sätta vid domar, i vilka farlighetsansvar icke utdömts. Stundom kunna dylika frågetecken reduceras på annat sätt. Jag tänker i senare avseendet t. ex. på de båda fallen i NJA 1945 s. 322 och s. 325 (det förra avseende militär övning för projektilröjning inne på en kringbyggd gårdsplan). Två justitieråd i förra fallet utdömde dock farlighetsansvar. Vad pluraliteten angår kan dennas från farlighetsansvar friande dom tänkas endast sammanhänga därmed, att den skadelidande tagit brandförsäkring och utfått ersättning från försäkringsgivare, om vars talan det nu rörde sig. Detta förhållande kan ha verkat tillbakahållande just ifråga om farlighetsansvar: farligheten har ur ekonomisk synpunkt eliminerats i mån av rättsgiltig försäkring. Att i det andra fallet (elden började i hönshuset) intet justitieråd utdömde farlighetsansvar (ehuru målen avdömdes samtidigt på samma avdelning), torde ha berott på, att det icke befunnits tillfullo utrett, att branden överhuvud förorsakats av kronans vare sig befäl eller manskap.[9] — Vad angår ett sådant fall som det i NJA 1926 s. 223 (civilt segelfartyg träffat vid torpedskjutningsövningar) har jag ovan s. 411 sökt giva en förklaring till att kronan icke dömts till farlighetsansvar utan till ansvar för den i skjutningarne deltagande personalens culpa.

Den förra synpunkten (vikten av varsamhet i rättskipningen) kan tänkas ha spelat in för ansvarsfrihet i sådana fall som i NJA 1936 s. 38 (skadan å montören med reklamflaggan på grund av bristfälligt

[9] De båda fallen ha, utöver referaten å s. 387 ff., berörts ovan s. 64 f.

skyddsräcke) ävensom i NJA 1942 s. 545 (spårvagnspassagerare skadad genom från tak nedfallande isstycke, som krossade glasrutor till spårvagnens plattform). I vartdera fallet gick dock ett justitieråd på ansvarslinje. Särskilt i senare fallet synes denne ledamot därvid vara influerad av situationens farlighet, ehuru detta icke direkt utsäges. Att man i ett sådant fall, liksom i »halkningsfallen» (varom nedan s. 503 ff.), icke gått på farlighetslinjen (eller ens på denna i kombination med anställds culpa) gör det naturligtvis tvivelaktigt, huruvida det är synpunkten av försiktighet, som ligger i bakgrunden, eller om man tillräventyrs icke ansett det vara eftersträvansvärt att överhuvud få fram, att situationens farlighet vore en principiell grund för ansvarighet.

Utgången i de båda nu nämnda fallen kan synas strida mot domen i NJA 1934 s. 371. Här dömdes järnvägsstyrelsen »såsom ägare till stationsbyggnaden» ansvarig (för skada genom halkning på isbelagd och även i övrigt bristfällig yttertrappa). Det är kanske icke uteslutet, att man här gått på linjen: ansvar för bristfälliga anordningar. Domsmotiveringen tyder mera härpå än på styrelsens ansvar för eventuell culpa hos stationsföreståndaren (eller annan på stationen anställd). Är det fråga om ansvar för bristfälliga anordningar, är det kanske icke Strahls teori (varom se s. 443 ff.), som här influerat domstolarne. Snarare synes mig då den tanken ha inverkat, att skadan varit en följd av en *allmän inrättnings* bristfälliga beskaffenhet. En medborgare skall icke behöva riskera att slås med fördärv, när han med aktsamhet och i lojalt syfte besöker en sådan inrättning. Kanske har domen en ytterligare begränsning, i det att ansvaret möjligen också betingats av arten av ärendet med besöket: betalningen av kronoskatten, vilket särskilda ärende nämndes i domen. Med hänsyn till synpunkter som dessa finns det ingen anledning att låta denna dom stå i någon principiell motsättning till domarne i NJA 1936 s. 38 och 1942 s. 545, och icke heller — vad som väl eljest skulle ligga ännu närmare att antaga — i motsättning till domen i NJA 1943 s. 114, varom nedan under »Halkningsfallen m. m.».

Den nu ifrågavarande synpunkten (varsamhet i rättskipningen) kan vidare tänkas ha spelat in i många fall, då situationens farlighet icke lett till farlighets- utan till culpa-ansvar (eller kanske ansvar för annans culpa). Fastställandet av culpa kan då ha berott på influens av farligheten, så att man med hänsyn till denna antingen funnit verkligt bristande åt »normal aktsamhet» föreligga eller ock fingerat sådant bristande. Verklig culpa har H. D. säkerligen räknat med i fallet i NJA 1945 s. 471 (fotbollslek i trädgård vid allmän landsväg). Även i sam-

tidigt avdömda fallet i NJA 1945 s. 473 (fotboll rullande ut på gatan från idrottsplats i Göteborg) har tydligen verklig culpa ansetts framgå av situationens farlighet. Sedan är det en sak för sig, att stadens dömande till ansvar för *eget* och icke för *annans* vållande kan ha berott på culpa-fiktion i egentlig mening. Även i fallen i NJA 1910 s. 628 (telefonbolags ansvarighet för brandskada genom användning av »synnerligen» eldfarlig lödugn) och 1947 s. 126 (Nordiska museets ansvar för skada genom »betydande» riskfullhet i golvanordningen i damrum) har situationens farlighet lett till culpa-ansvar. I båda fallen har jag i det föregående i annat sammanhang räknat med möjligheten, att ansvaret grundats på egentlig culpa-fiktion.[1] Ansvaret kan här tänkas i verkligheten ha bestämts av farligheten eller av denna i förbindelse med skadans vållande genom anställds culpa. Även i sådana fall som NJA 1931 s. 7 och 1933 s. 187, där situationens farlighet icke expressis verbis framträder i domsmotiveringarne, kan en dom på culpa-ansvar (och då mer eller mindre sannolikt efter culpa-fiktion) ha berott på situationens farlighet, kanske i förbindelse med anställds culpa.[2] Försiktigheten ifråga om utdömande av farlighetsansvar måste väl även sägas ha tagit sig uttryck i det här ovan ofta berörda fallet i NJA 1945 s. 438 (kalkstänk i ögat på gatutrafikant), där ansvaret grundades på en kombination av farlighet och enkel anställds culpa.

Vad angår ett sådant fall som det i NJA 1946 s. 407 (bilolyckan på den genom lerbeläggning efter körslor från angränsande åker sliriga vägbanan) kan det väl synas egendomligt, att H. D. här icke dömde väghållaren ansvarig. Men detta kan dock icke åberopas till stöd för att H. D:s dom skulle råka i strid med antagandet av en generell regel om ansvar för skada på grund av handlings farlighet. Det rörde sig ju här om fara för trafiken, och förhållandet var det, att farlighets-*graden* icke befanns tillräcklig för att ens motivera väghållarens culpa-ansvar. Så mycket mindre kunde då farlighets-graden vara tillräcklig för att motivera strikt ansvar på grund av handlingssättets farlighet. Gå vi till fallet i NJA 1932 s. 493 (Varbergsfallet med lastbilen, som kom en övergångsplanka att vippa upp och slå ned på gatutrafikants

[1] Se ovan s. 97 ff. och s. 101.

[2] Jfr noten här ovan å s. 409. — Här bör kanske ånyo erinras om domarne i NJA 1932 s. 457; 1933 s. 129 (HovR:ns dom); och 1935 s. 636, i vilka situationens farlighet lett till culpa-ansvar. Jfr dock ovan s. 407 n. 3. Se även NJA 1932 s. 154 och 1937 s. 608. I fallet i NJA 1937 s. 613 friade H. D. från ansvar. Motiveringen tyder på att — *om* domstolen här skulle ha utdömt ansvar — skulle detta ha blivit culpa-ansvar på grund av handlingssättets farlighet. I sak torde innebörden av H. D:s dom i detta fall liksom i fallet i NJA 1933 s. 441 i förevarande avseende vara densamma som i strax berörda fallet i NJA 1946 s. 407.

fot), så är det ju tydligt, att H. D. icke funnit situationens farlighet kunna motivera ansvar. Enligt min mening måste emellertid värderingen här vara mycket osäker. Det kan diskuteras, synes det mig dock, huruvida icke farlighetsansvar efter ena linjen (varom nedan s. 450 f.) hade skäl för sig. I allt fall skulle tillämpningen av den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen (ovan s. 43 f.), d. v. s. culpa-regeln i min version, ha kunnat komma ifråga. Härför finnes visst stöd i de båda underinstansernas dom. (Jfr ovan s. 13 f. och s. 382.)

Här vill jag också nämna — när vi se följande fyra fall framför oss: NJA 1937 s. 196 (skada genom skenande hästar under nattlig fälttjänstövning), 1942 s. 607 (skenande signalkärror i Boden), 1945 s. 445 (detsamma i Västergötland) samt 1944 s. 301 (skada å pojken genom upphittad sprängpatron från ammunitionstrossen) — att den omständigheten, att farlighetsansvar blott utdömts i det första fallet men i intet av de tre sista, icke torde kunna tagas till intäkt för att vår praxis icke godtoge en generell princip om ansvar för skada på grund av verksamhets farlighet. Det synes mig icke finnas någon anledning att se saken annorlunda än så, att *graden* av farlighet blott i första fallet (nattlig fälttjänstövning) befunnits så pass hög, att farlighetsansvar borde utdömas.

Slutligen önskar jag här med några ord beröra differensen mellan underinstansernas och H. D:s domar i fallet i NJA 1938 s. 196. De förra ha uppenbarligen funnit det innebära en fara att på grund av den ifrågavarande »högerhästens lynne» använda honom »i landsvägstrafik» och, därför att han så använts, dömt Nilsson ansvarig för den inträffade olyckshändelsen. H. D. fann det ej vara utrett »att högerhästen var så skygg, att det inneburit särskild fara för trafiksäkerheten» att så använda honom. Vi kunna nu se bort från H.R:ns dom, ty svaranden ingav först i HovR:n intyget av överfältveterinären. HovR:n och H. D. ha sålunda haft samma material att döma på men kommo likväl, vardera domstolen enhälligt, till motsatta resultat ifråga om farligheten såsom grundande ansvar. En sådan labilitet vid tillämpningen av en regel om farlighetsansvar *måste*, med hänsyn till värderingarnas framträdande betydelse just på detta område, enligt sakens egen natur då och då kunna förekomma. Emellertid tror jag, att den här får sin förklaring därigenom, att H. D. i högre grad än HovR:n företrätt synpunkter av den art, som angivits i överfältveterinärens intyg. Detta intyg finner jag vara ganska intressant, ehuru det varit för långt för att återgivas i referatet av fallet å s. 384 här ovan. Jag skulle vilja

karakterisera dess innebörd så, att, såsom jag upprepade gånger i det föregående erinrat om, farlighetsgraden icke vore att bedöma så att säga isolerad som sådan. Frågeställningen måste fastmer vara just denna: förelåg i situationen sådan särskild fara (t. ex. för trafiksäkerheten), att det *under hänsynstagande till hithörande samhällsekonomiska synpunkter* finnes motiverat, att i situationer av samma slag upprehålla en regel om (farlighets) ansvar? Att det är en dylik frågeställning, som ligger bakom H. D:s ansvarsfriande dom, är ingalunda uteslutet, liksom icke heller att H. D. skulle ha resonerat på samma sätt, även utan att ha haft tillgång till det ifrågavarande intyget.[3]

Med hänsyn till vad jag nu sagt i ämnet, tror jag — dock med en viss tvekan, särskilt med hänsyn till »halkningsfallen» och domar av sådan art som i NJA 1942 s. 545 — det vara motiverat att säga, att den svenska judikaturen synes gå in för utbildningen av en generell regel om ansvar för skada genom farlig verksamhet.

Utan farlighetsansvaret en kännbar lucka i vår skadeståndsrätt.

Det säger sig självt, att — såsom nu i skilda sammanhang påpekats — bedömningen av farlighetsgraden i ett handlingssätt mer eller mindre måste bero på värdering. Även om man hade tillgång till statistik över olyckorna, måste denna statistiks influerande på omdömet i betydande mån bero på värdering. Och under alla omständigheter återstår värderingsfrågan: är den farlighets-grad, som man in concreto bestämt sig för, tillräckligt hög för att grunda ansvar? En betydande mariginal för domstolarnas fria bedömning *måste* här finnas, om detta ansvarsområde skall kunna existera och utbildas. Och hur skulle man väl kunna undvara detsamma? Det förefaller nära nog oumbärligt. Ty vad skulle väl sättas i stället? Ett principiellt allmänt strikt ansvar utan alla skrankor (rent kausalitetsansvar) skulle på ett orimligt sätt klavbinda den allmänna handlings- och rörelsefriheten.[4] Borttages farlighets-ansvaret åter utan

[3] Det skulle ha varit högst intressant att ha fått ett fall som detta bedömt av H. D. med den ändringen av detsamma, att Hansson, körsvennen, bedömts såsom vållande till att hästarne skenade. Skulle månne Nilsson då ha dömts ansvarig för Hanssons culpa? Någon å Nilsson vilande obligation gentemot den dödsskadade Lamberg, vilken obligation hade åsidosatts genom skadegörelsen, fanns ju icke; alltså nej! Men å andra sidan förelåg ju en kombination av anställds vållande och en viss situationens farlighet. Följaktligen vore det tänkbart, att Nilsson dömts ansvarig i analogi med domen i NJA 1945 s. 438.

[4] Jfr t. ex. Strikt ansvar I, s. 169 ff. och se åtskilliga uttalanden i noten här ovan å s. 413 f. och s. 415 f.

att ersättas, skulle vi gentemot skadegörande handlingssätt egentligen blott ha culpa-ansvar och ansvar för anställds culpa att tillgå. Detta synes mig otillräckligt, även om »culpa» genomgående tages i min version. Trots den nödvändiga subjektiviteten vid bedömandet — vilken dock snart sagt för varje år i någon liten mån minskas genom tillkomna ledande prejudikat — fyller, såvitt jag förstår, farlighetsansvaret en socialt gagnelig funktion. Det torde vara en betydande uppgift för vår rättspraxis att här få fram så samtidigt allsidiga och tillförlitliga linjer som möjligt. Om — såsom jag enligt det föregående tror att man bör säga — vår praxis utgår ifrån, att farlighetsansvaret är en särskild ansvarskategori i vårt rättssystem, så står den rättsbildande judikaturen här inför en av sina svåraste och ömtåligaste uppgifter: det gäller att, trots det stora utrymme, som blir nödvändigt för värderingar i skilda hänseenden, likväl vinna största möjliga både fullständighet och trygghet i rättslinjerna. Det säger sig självt, att detta mål icke kan nås utan särskild varsamhet och försiktighet, och att en *snabb* utveckling i rättspraxis på detta område följaktligen icke bör vara ett första-hands-önskemål.

De svårigheter, som här möta både domaren och rättsvetenskapsmannen, är det väl ingen som vill bestrida. Och det är en alltför enkel truism, när Strahl säger sig tro »att svårigheterna äro så stora, att man inte bör gå förbi dem, när man talar om hur skadeståndsrätten bör utvecklas».[5] Han klassificerar emellertid dessa svårigheter och uttalar därefter, »att det är mycket svårt eller rättare sagt omöjligt att på ett objektivt sätt ordna verksamheterna i serie efter deras farlighet».[6] Men finns det någon, som har antagit möjligheten att »på ett objektivt sätt» så förfara? Den rättskipande verksamheten kan icke försiggå utan värderingar i större eller mindre omfattning. Och just i denna fråga är det ju påtagligt, att värderingen måste få mycket stor betydelse. Strahl avslutar sitt nu berörda inlägg genom att uttala sin betänksamhet

»gentemot eventuella tendenser att i praxis utveckla den svenska skadeståndsrätten genom att ålägga skadeståndsskyldighet med hänsyn till verksamhetens särskilda farlighet. I Sverige finnes det i själva verket faktiskt i stor utsträckning ersättningsansvar för farlig verksamhet genom de nyss antydda reglerna i lag och praxis. Dessa regler upptaga dock icke efter min mening farlighet såsom förutsättning för ersättningsskyldighets utdömande, och det vore enligt min uppfattning beklagligt, om svensk praxis av de modernt klingande orden

---

[5] Strahl, NJMF 16 s. 235 f.
[6] Strahl, NJMF 16 s. 237.

'ansvar för särskilt farlig verksamhet' läte förleda sig att lämna sin försiktiga hållning.»[7]

Utrymmet tillåter mig icke att närmare gå in på de grunder varmed Strahl vid detta tillfälle motiverade sin pessimism. De torde icke vara förbisedda av någon. Men deras betydelse försvinner, om man beaktar, *att* rättsreglernas innehåll alltid bero jämväl på värderingar, *att* det särskilt på detta område aldrig varit fråga om något »objektivt sätt» för bestämningen av ansvarsgrundande farlighet, *att* man lika litet här som eljest i rättskipningen får sträva efter uppnåendet av en stringens, som det är omöjligt att vinna, *att* det följaktligen för domstolspraxis gäller (varmed den naturligtvis är fullt på det klara) att icke fortskrida på värderingens väg längre än till åstadkommande av vissa allmänna linjer, som kunna få en viss karaktär av *regler* och därigenom praktiskt taget närmelsevis helt utesluta godtycklighet och befrämja en allmän känsla av rättstrygghet på området, samt slutligen *att* farlighetsansvaret, såvitt det kan etableras på ett betryggande sätt, har en social funktion att fylla, i det att utan detsamma skadeståndsrätten måste anses lida av en ganska kännbar lakun.

Här kan det kanske vara lämpligt erinra om, att Strahl på annan plats ställt upp en särskild ansvarsfigur, som han kallar »ersättningsansvar för bristfälliga anordningar».[8] Lägger man hans nyss citerade

---

[7] Strahl, NJMF 16 s. 239. Bland de »antydda reglerna i lag» har han blott nämnt ansvar för skada genom järnvägsdrift och bilkörning. Med de »antydda reglerna» i vår praxis avses arbetsgivarens ansvar för skada å sina arbetare, som vållats genom exempelvis arbetsförmans culpa, och principalens ansvar för skada å tredjeman »på grund av en jämförelsevis självständig arbetslednings culpa». Strahl menar vidare, att praxis möjligen utdömde farlighetsansvar i grannskapsförhållanden. Därvid åsyftar han förmodligen det av Sandström vid samma nordiska juristmöte andragna fallet i NJA 1928 s. 316. Sandström menar, att domen här bestämts av »den synnerliga eldfara, som i den grannelagsliknande situationen tvingats på »den skadelidande från militärmaktens sida». (Sandström Bil. II s. 62.) Att ett visst grannskapsförhållande måste vara förhanden ligger ju här i själva skadegörelsens natur och är en sak för sig vid det förhållande, att i domen intet nämnes angående grannskapet. (Se även Ljungman s. 251 och Alexanderson II s. 107 n. 2.) Om grannelagsförhållandet i dylika fall av domstolarna betraktats såsom ett faktum av vikt i ansvarsgrunden — hur hade det då varit möjligt att fria svaranden från ansvar i sådana fall som dem i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220 (varom nedan s. 492 ff.), i tiden icke så långt avlägsna från NJA 1928 s. 316? Man skulle väl då också ha utdömt ansvar på grund av eldfarlighet i grannelagsförhållande i fallet i NJA 1941 s. 133. Här gick man på vägdistriktets ansvar för skada genom schaktmästares culpa. Men hade en ansvarsregel oberoende av all culpa funnits otvetydigt användbar, hade man väl sannolikt använt densamma.

[8] Se härom Strahl i Festskrift s. 577 ff.; samt vidare hans uttalanden i Minnesskrift II s. 603 f. och Några kritiska anmärkningar, s. 87 n. 2. Jfr även hans Om skadestånd s. 572 f.

uttalanden till vad han i sin artikel i Festskrift utvecklat, så synes Strahls mening vara, att ansvar för farlig verksamhet icke behövde beaktas, i den mån det icke täcktes av ansvar »för bristfälliga anordningar» eller (eljest) av ansvar för skada genom annans culpa. Ty å ena sidan synes ansvar »för bristfälliga anordningar» av Strahl uppställas såsom särskild figur för täckande av persons ansvar »för annans vållande utanför särskilda kontraktsförhållanden».[9] Å andra sidan hävdar han, att det ansvar för farlig verksamhet, som finns i vår (lag och) praxis, *icke* upptager farlighet såsom förutsättning för ansvarets utdömande (se citatet från honom strax här ovan). Naturligtvis kan man uppställa en sådan figur som »ansvar för bristfälliga anordningar». Men är därmed någonting vunnet ur rättsvetenskaplig synpunkt? Strahls egen framställning visar ju i fortsättningen, att detta ansvar, sett i relation till vår praxis, företer en brokig bild, i vilken *grunderna* för ansvaret äro växlande. De skola än utgöras av den ansvariges egen culpa, låt vara möjligen fingerad, än av garantiåtagande från den ansvariges sida, än av anställds culpa, än av antingen den ansvariges eller anställds culpa.[1] Detta synes mig icke gå bra ihop med att, såsom Strahl i början av sin artikel låter påskina, ansvar »för bristfälliga anordningar» skulle täcka blott ansvar för annans vållande.

Skulle emellertid nu större enhetlighet eller klarhet med hänsyn till ansvarsgrunden och därmed en fördel för rättslivet kunna tänkas vinnas »de lege ferenda» genom att söka på rätten inympa detta begrepp »ansvar för bristfälliga anordningar», utan specificering av därbakom liggande grund eller grunder? Det förefaller, som om detta vore Strahls verkliga mening. Han säger i början av sin artikel i Festskrift: »Det måste emellertid förutskickas, att den princip som här skall dryftas måhända icke rätteligen hör hemma i läran om ersättningsansvar för annans vållande, i det att ersättningsskyldigheten enligt principen kanske bör uppfattas såsom knuten icke vid vållande av personen utan vid bristfälligheten i en ifrågavarande anordning».[2] Och efter sin redogörelse för praxis säger han, att »man med visst fog kan tala om att rättspraxis icke är främmande för en princip om ersättningsansvar för bristfälliga anordningar, ehuru praxis visserligen icke synes anse en bristfällig anordning i och för sig vara tillräcklig grund för ersättningsskyldighet».

---

[9] Festskrift s. 577; jfr s. 578 ib.

[1] Strahl, Festskrift s. 581-587.

[2] Strahl, Festskrift s. 578. Här liksom å s. 577 nämnes blott »annans vållande», under det att hans artikel i övrigt, såsom nyss nämnts, visar hän jämväl på andra grunder än »annans vållande».

»Tala om», att en viss princip icke är »främmande» för vår praxis! Vill Strahl här ha uttalat en mening eller vill han det icke? Och i förra fallet, vilken är denna mening? Det är svårt att säga. Men man får i allt fall det intrycket av hans ord, att han gärna hade sett — ehuru han icke direkt vill säga det — att praxis hade gått på denna linje: företagarens ansvar för skada genom bristfälliga anordningar. Detta bekräftas av hans senare uttalanden. I Minnesskrift II, s. 904, säger han, att »man kan tala om (!), att praxis känner (icke tillämpar!) en princip om ersättningsansvar för bristfälliga anordningar». Och under hänvisning till sina uttalanden i Festskrift och Minnesskrift II förklarar Strahl[3], att han »framställt den teorin, att enligt domstolarnes praxis en bristfällig anordning i och för sig och oberoende av om någon kan anses vållande till bristfälligheten i viss utsträckning är tillräcklig grund för ådömande av skadeståndsskyldighet».[4] Trots modifikationen »i viss utsträckning» giver Strahls huvudframställning i ämnet[5] intet belägg för detta påstående. Bland mängden av rättsfall, som han åberopar sig på, är det, såvitt jag kunnat finna, blott två som (åtminstone vid första påseendet) skulle kunna ifrågakomma till stöd för påståendet ifråga: NJA 1908 s. 380 och 1927 s. 426. Men nu inträffar det egendomliga beträffande det senare av dessa fall, att Strahl själv hänför detsamma till den grupp, i vilken ansvaret »torde kunna förklaras med att en arbetsgivare enligt svensk rättspraxis anses ha att svara för skada å sina arbetare på grund av vållande hos någon som tillhör arbetsledningen».[6] Att detta varit den motiverande tanken i fallet i NJA 1927 s. 426 är väl icke uteslutet. Men i sina *ord* innefattar motiveringen icke annat, än att det »måste antagas, att ifrågavarande olycksfall föranletts av bristande skyddsanordningar» (utan att den skadelidande själv därtill bidragit med eget vållande) och att följaktligen arbetsgivaren icke kunde »undgå skyldighet att ersätta» den skadelidande.[7]

[3] Några kritiska anmärkningar s. 87 n. 2.

[4] Hur vagt hans ståndspunkttagande dock är framgår ytterligare av hans tillägg, att hans mening med uttalandena i Festskrift och Minnesskrift »icke var att påstå, att domstolsledamöter resonerat så utan blott att uppställa ett schema som syntes på det hela taget stämma med resultaten i praxis och därtill vara grundat på goda sakliga skäl». På ett annat ställe synes han vilja karakterisera ansvar för skada genom »fel i anordningarne» såsom »ett särskilt konstgrepp». Se Strahl, Några kritiska anmärkningar s. 83 f.

[5] I Festskrift s. 581 ff.

[6] NJA 1927 s. 426 upptages av Strahl i en grupp fall, i vilka — bortsett just från NJA 1927 s. 426 — antingen ansvarsdomen otvetydigt motiverats med arbetsledande persons vållande eller ock talan ogillats. Se Festskrift s. 584 n. 4 och texten, vartill noten ansluter sig.

[7] Att Strahl icke sökt utnyttja denna dom för sin teori är, som sagt, egendomligt.

Vad angår den andra domen (i NJA 1908 s. 380), kan denna förvisso icke ensam utgöra tillräckligt stöd för den teori, som Strahl säger sig ha uppställt. För övrigt är det tvivelaktigt, om domen ifråga överhuvud kan på något sätt stödja Strahls teori. Jag får angående denna dom hänvisa till vad jag förut i annat sammanhang uttalat om densamma (ovan s. 459).

En dom, som Strahl kanske skulle ha tagit fasta på, om den funnits, när han skrev sina artiklar i Festskrift eller Minnesskrift II, är H. D:s i NJA 1936 s. 141 (icke HovR:ns). Formuleringen är här sådan, att den

---

Men ensam hade den naturligtvis dock icke varit tillräcklig, så mycket mindre som kanske en del kan läsas mellan raderna. Möjligen förhåller det sig rent av så, som vi sett Strahl förmoda, att antagandet av vållande (vare sig arbetsgivarens eget eller anställds) ligger i bakgrunden för ansvaret. Men man har dock formellt utdömt strikt ansvar. Och må man därvid beakta, att ansvarsmotiveringen ligger i att särskilda *skydds*anordningar ha brustit. Därigenom föres tanken på farlighetsansvar. Men — såsom vi sett i det föregående — kan dylikt icke ifrågakomma i sådana fall där lagen om olycksfallsförsäkring är tillämplig. Då kan man tänkas tillgripa denna något — med hänsyn till gängse åsikter inom skadeståndsläran — orakelmässiga motivering, som dock uppenbarligen förutsätter, att olyckan betingats av ett utpräglat »rättstridigt» förfaringssätt: underlåtenheten att skaffa *nödigt skydd* mot en för arbetaren *farlig* verksamhet. Men en sådan motivering är ju näst upptill en motivering med den ansvariges culpa Ty, väl att märka, underlåtenheten att företaga åtgärd *till skydd mot farlighet* måste rättsideologien följdriktigt karakterisera såsom en objektiv »kränkning av rättsplikt». Och förvisso har i månget fall culpa (-fiktion) varit mindre väl grundad än här. Jag tror det kunna förmodas, att man formulerat domsmotiveringen såsom skett, på det att domstolen här icke skulle kunna presumeras ha givit uttryck för farlighetsansvar (vilket vore betänkligt med hänsyn till olycksfallsförsäkringslagen varom ovan s. 430 ff.) och man på minst lika god grund kunde förmoda, att culpa-ansvar utdömts. — Möjligen finnes det numera (*efter* Strahls artikel i Festskrift) flera fall, i vilka arbetsgivarens ansvar för skada å hans arbetare motiverats på liknande sätt som i nu berörda fall. Så skedde dock icke — för att nu såsom stickprov hålla oss till 1941 års årg. av NJA — i där refererade fallen å s. 85 och s. 246. I förra fallet åberopades för ansvarighet arbetsledarens culpa, i senare fallet arbetsgivarens culpa, i båda fallen med hänsyn till anordningarnes bristfällighet. (Det förra fallet giver anledning till en särskild fråga, som jag dock här icke kan gå in på.) Jämväl domen i NJA 1941 s. 41 kan här nämnas, ehuru de till ansvar dömda icke voro direkt arbetsgivare utan ägare till den fabrik, i vilken för deras räkning tillverkningen bedrevs. Domen motiverades med att svarandena i sin nämnda egenskap åsidosatt sin skyldighet »att tillse, att den maskinella utrustningen var så anordnad att den därmed förbundna faran för arbetarne såvitt möjligt undanröjdes». — Eftersom jag genom en tillfällighet har fallet i NJA 1944 s. 666 framför mig, vill jag nämna, att HovR:n här motiverade ansvaret med, att arbetsledningen icke fullgjort sitt åliggande att »tillse att skyddsanordningen varit av beskaffenhet att medföra avsett skydd, även då Evy (den skadade, som hade särskilt tunna händer) arbetade med mangeln». (H. D. antyder i sin dom icke, att skyddsanordningen var otillräcklig, men utdömde ansvar på grund av arbetsledningens försummelse att varna Evy mot felaktigt eller oförsiktigt tillvägagångssätt.) Då denna del av ansvarsläran faller utom ramen för detta arbete, nöjer jag mig med denna anmärkning.

skulle kunna vara uttryck för ett ansvar för bristfälliga anordningar. Och det är kanske icke alldeles uteslutet, att H. D. formulerat så som skett — med avvikande från HovR:ns dom — under inflytande av den av Strahl uppställda figuren. Men jag tror det icke, därför att å ena sidan det längre gående ansvaret här är ur rättsideologisk synpunkt väl motiverat med de resonemang, som jag ovan (s. 406) skisserat och som uppenbarligen äro influerade av socialekonomiskt hänsynstagande, och å andra sidan »bristfälliga anordningar» är ett ord, som i och för sig alls icke innefattar någon motivering för ansvar utan än täcker *skilda* motiveringar för ansvaret, och än icke täcker någon sådan motivering.[8] Införlivandet av denna rättsfigur, ansvar för »bristfälliga anordningar», i vår praxis kan sålunda enligt min ringa mening icke betyda någon för rättslivet gagnelig utveckling. Dock lämnar jag här ur sikte en sådan dom som den nyss berörda i NJA 1927 s. 426: bristande skyddsanordningar såsom grund för klart strikt ansvar är kanske en nyttig *komplettering* till övriga grunder för *arbetsgivarens ansvar* för skada genom olycksfall å hans *egna arbetare* (eftersom rent farlighetsansvar här måste anses vara uteslutet och man icke heller dömer principalen ansvarig för enkel anställds culpa).

Vi se sålunda bort från skadegörelser av just detta, sist nämnda slag. Men eljest synes det mig vara av vikt, att i motiveringen av ansvar för hithörande skadegörelser (d. v. s. sådana som bero på »bristfälliga an-

---

[8] Domen i NJA 1936 s. 38 synes mig vara ett fall, som ganska tydligt utvisar, att vår judikatur icke har någon böjelse för att acceptera rättsfiguren »ansvar för bristfälliga anordningar». Aldrig kunde det väl tänkas vara mera frestande att använda denna i något annat fall än i detta. Se för övrigt också t. ex. NJA 1932 s. 493. (Vad angår ett sådant fall som det i NJA 1934 s. 371 synes HovR:ns av H. D. där fastställda dom ha särskilda betingelser, varom se ovan s. 438.) — Och även när ansvar utdömes, synes man gå på culpa-ansvar; se underinstansernas dom i sistnämnda fall eller HovR:ns av H. D. fastställda dom i NJA 1945 s. 473: staden hade försummat tillse, att till skydd för gatutrafiken funnes vissa skyddsanordningar. I fallet i NJA 1947 s. 126 voro vissa golvanordningar så riskabla, att svaranden dömdes till culpa-ansvar för underlåtenhet att vidtaga erforderliga åtgärder till förebyggande av olycksfall. Se vidare sådana fall som i NJA 1932 s. 154, 1933 s. 187, 1937 s. 608 och 1939 s. 478 (i det första av vilka dock kanske icke culpa-ansvar utdömts). Må så vara att culpa-ansvar i sådana fall berott på verklig culpa-fiktion. Men eliminerar man då culpa, så kvarstår ansvar för anställds culpa eller möjligen farlighetsansvar. I vilket fall som helst är det uteslutet att uppfatta ersättningsskyldigheten såsom principellt »knuten ... vid bristfälligheten i en ifrågavarande anordning». Emot antagandet, att Strahls »teori» stöddes av senare praxis, må också nämnas den negativa utgången i NJA 1940 s. 550. HovR:ns dom här kunde kanske dock utnyttjas till stöd för Strahls åsikt. — Jag har här bortsett från rättsfall angående arbetsgivares ansvar för skada å egna arbetare. Jag har dock anledning förmoda, att de icke stödja Strahls teori. Se för övrigt nästföreg. not.

ordningar») angivas de grunder, som för domaren varit bestämmande för ansvaret. Ty dessa grunder äro icke entydiga. De bestå av skilda faktorer, än företagarens egen culpa, än viss hos honom anställds — i högre eller lägre tjänsteställning — culpa, än någons eller några obestämda personers culpa, än något annat, nämligen när ren olyckshändelse föreligger, utan att anledning finns att räkna med någons culpa. Det sista, fastän fråga är om »bristfälliga» anordningar. Ty ex post antagen bristfällighet har också för aktsamma människor ex ante *kunnat* te sig som felfrihet. Icke desto mindre kan ansvarighet vara motiverad.

Hur skulle väl rättskipningen i hithörande fall kunna komma ifrån dessa olika skade-grunder och blott knyta ansvaret till att en förutsättning för skadan utgjorts av »bristfällig anordning»? Man synes mig råka in i en begreppsskolastik, analog med »la responsabilité du fait des choses». *Vad* är »bristfällig anordning» såsom grund till ansvaret? Den frågans besvarande förutsätter värderingar i skilda riktningar och kan vara lika svår att besvara som frågan om farligheten såsom grund till ansvaret. Vidare uppstår frågan: *varför* skall »bristfällig anordning» utan vidare utgöra grund till ansvaret, men ansvaret eljest bero på egen eller anställds culpa? Den frågan kan helt enkelt icke tillfredsställande besvaras, eftersom man vet, att i bakgrunden för denna särskilda ansvarsfigur ligger bl. a. och framför allt erfarenheten av att skadegörelsen här i allmänhet berott på företagarens eller hos honom anställds culpa eller i allt fall på något socialt icke önskvärt *handlingssätt* från deras sida. Alla dylika begrepp, som mer eller mindre fördunkla det verkliga sammanhanget mellan skadegörelsen och ansvarsdomen, synes man böra akta sig för.

Blir det då icke redigare att ställa upp frågorna så: hur långt kommer man med en förnuftig syn — d. v. s. ett betraktelsesätt som står i överensstämmelse med tongivande sociala värderingar — på den s. k. culpa-regeln? Det måste enligt min mening här få stor betydelse, om man går in för culpa-regeln i min version. Vidare: hur långt kommer man med en förnuftig syn på frågan om principalens ansvar för anställds culpa? Under vilka förhållanden bör möjligen principalens ansvar omfatta anställds skadebringande handling, även om denna icke kan betraktas såsom kulpos? (Detta spörsmål minskar i betydelse, om »culpa» tages i min version.)

Även om dessa frågor slutligen besvarades på mest tillfredsställande sätt, kvarstår nu visserligen likväl alltid ett utanför dem (och den särskilda s. k. grannelagsrätten) fallande område, på vilket det synes mer eller mindre tydligt, att samhällsekonomien vore bäst betjänt med, att

en företagare bleve ansvarig för skada, som annan kommit att lida genom den förres utövande av sin verksamhet. Det är här, som »farlig verksamhet» sätter in och bör sätta in[9], därför att — trots alla med detsamma förbundna svårigheter — man dock, såvitt jag vet, icke lyckats finna något annat begrepp, som för ändamålet tedde sig mera tillfredsställande. Att för detta område reservera »ansvar för bristfälliga anordningar», synes olämpligt av tre skäl. Dels är begreppet för vidsträckt, i det at det ju täcker en del av culpa-ansvaret och ansvar för anställds culpa. Dels synes det å andra sidan vara otillräckligt, därför att en ansvarsregel även på nu berörda område ur social synpunkt torde kunna vara påkallad, utan att det är möjligt att tala om bristfälliga anordningar såsom orsak till den skadebringande händelsen. Dels slutligen har vår praxis redan i ganska stor utsträckning slagit in på farlighetsansvarets väg, d. v. s. låtit en viss högre grad av farlighet utgöra grund för ansvaret. Detta farlighetsansvar ligger, skulle det kunna sägas, på culpa-ansvarets naturligt förlängda ansvarslinje. Karakteristiskt för den *kulposa* handlingen är naturligtvis, att den varit i viss högre grad farlig. Övergången från culpa-ansvar till farlighetsansvar har i det förflutna stundom bildats genom fiktion om bristande åt s. k. normal aktsamhet (culpa-fiktion). Culpa-ansvaret i min version, d. v. s. enligt den allmänna regeln om ansvar för den egna handlingen, går, som jag strax skall påvisa, direkt in i en del av det hittillsvarande farlighetsansvaret.

Med culpa-ansvar, principalens ansvar för anställds culpa och farlighetsansvaret torde det hithörande utomkontraktliga ansvarsområdet vara tillgodosett. Må vi icke förvillas av ett sådant fall som det i NJA 1936 s. 141 (H. D:s dom). Situationen var här icke blott höggradigt farlig för sjöfarande utan den, att dessa *lurades* in i denna fara. Därför *kunde* här en särskild motivering efter rättvisemetoden framställas. Så kunde också ske enligt samhällsnyttemetoden. Men självfallet kan detta fall inrangeras under farlighetsansvaret. »Maius includit minus.» Att faran här var extremt höggradig kan naturligtvis icke utesluta farlighetsansvar.

[9] Märk dock att culpa-ansvar i min version — d. v. s. enligt den allmänna regeln om ansvar för den egna handlingen — täcker en del av farlighetsansvaret, varom strax här nedan. Detta kan naturligtvis också sägas om det hittillsvarande culpa-ansvaret, nämligen i en del fall då culpa fingerats, ävensom när en domare kanske avsiktligt tager culpa-begreppet i den mening, jag anser det böra tagas (något som efter vad jag påpekat alls icke kan anses uteslutet. Jfr för övrigt också Alexandersson II s. 103 f.)

Farlighetsansvaret sett efter två huvudlinjer.

För att nu återgå till min syn på farlighetsansvaret tror jag, att man lämpligen kan betrakta detta ansvar efter två skilda, för övrigt redan antydda linjer, vartill dock lämpligen kanske kan fogas en kompletterande synpunkt. I gruppen efter den ena linjen ligger saken så, att *den ansvariges eget handlingssätt*, av positiv eller negativ art, just på grund av de farligheten konstituerande omständigheterna kan betraktas såsom kulpost i den vanliga meningen eller i allt fall såsom icke blott objektivt utan även subjektivt ur social synpunkt sett så pass icke-önskvärt, att det vore angeläget att rättsligen reagera däremot och sålunda bidraga till den allmänna handlingsstandardens höjande i dylika situationer.[1] Jag menar med andra ord, att den av mig hävdade allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen, jämte annat, kommer att täcka en del av området av ansvar för farlig handling. Det finns, såvitt jag kan förstå, ingen anledning att på annat sätt skilja mellan publik eller allmän och mera enskild farlighet[2], än att handlingen snarare värderas såsom socialt icke-önskvärd, när farligheten ansetts vara av det förra slaget, än av det senare; helt enkelt därför att vid s. k. farlighet för allmänheten skaderisken just genom denna sin karaktär blir tillräckligt utpräglad för att grunda ansvar. I samtliga de rättsfall, som på farlighetsansvarets område här ovan berörts — icke blott i dem som tillhöra denna grupp utan även i den andra gruppens fall — visar utredningen för övrigt icke annat, än att blott *en* person lidit skada. Detta tyder då också på, att det slutligen endast kan vara farlighets-*graden*, som det rimligtvis kommer an på.

Graden av farlighet åter torde icke i princip böra vara bestämd av vad faran riktar sig emot (om faran avser liv, lem eller egendom av det eller det slaget), utom såtillvida att en risk — hur stor den än månde vara — för blott bagatellartade eller i allt fall ringa skadeverkningar icke borde få leda till farlighetsansvar. Också denna gräns för den rättsligt relevanta farligheten är beroende på värderingar av sådant slag, som överhuvud är avgörande för farlighetsansvaret. Strahl synes mig här överdriva svårigheterna, som han bl. a. exemplifierar sålunda: »Hur skall ett dödsfall taxeras i jämförelse med lemlästning? Skall ett dödsfall räknas lika med tio invaliditetsfall, eller hur skall man göra?»[3] Det

[1] Den »ansvariges eget handlingssätt» betyder naturligtvis i fall av juridisk persons ansvarighet handlingssättet av den juridiska personens »organ».

[2] Användas sådana »distinktioner» bör man göra klart för sig, att de icke äro några verkliga distinktioner, i det att »gränsen» mellan dem måste vara mycket flytande.

[3] Strahl, NJMF 16 s. 236.

är tydligt, att förnuftigtvis beträffande frågan om farlighetsansvar här alls ingen skillnad bör göras. Riskerar man lem, så riskerar man även liv. Även om stundom faran för lemmens förlust är större än faran för livets, så kan också stundom lemmens förlust betraktas som förlusten av ett större värde än livet. Det säger sig självt, att dylika värderings-subtiliteter icke kunna indragas i den för farlighetsansvaret bestämmande värderingen. Den stadigvarande frågeställningen måste för övrigt här vara: bör eller bör icke en regel om farlighetsansvar här tillämpas, när man tager hänsyn till vad som värderas såsom gagneligt för allmän produktion, företagsamhet och omsättning och för den för dessa verksamheter betydelsefulla känslan av trygghet i samfärdseln mellan människorna?[4]

Att i rättsvetenskaplig litteratur söka giva domaren eller annan någon ldening för bestämmande av begreppet farlighet såsom tillhörande den faktiska grunden för ansvaret är en uppgift, som synes mig icke ha mycken mening. Det måste ju dock egentligen — såsom jag ser det — bli fråga om en värdering av en persons *handlingssätt* av samma art i sådana situationer som den föreliggande och en värdering av *ansvar* såsom påföljd på dylika handlingssätt, *allt* ur *social* synpunkt. I själva verket är farligheten blott indirekt föremål för värderingen, i det att den sociala värderingen av handlingssättet och ansvarsfrågan influeras av det förras med hänsyn till omständigheterna större eller mindre farlighet. Emellertid erinra vi oss från den franska judikaturens »théorie du risque créé» med sin »responsabilité du fait des choses», att man där tidvis för ansvar förutsatte, att fråga vore om »une chose dangereuse». Ehuru en distinktion så att säga in abstracto mellan farliga och ofarliga ting aldrig kan bli till annat än steril formalism[5], är det dock tydligt att *hanteringen* av *vissa* saker, t. ex. ett osäkrat gevär, en explosiv vara, en skarpslipad kniv eller en tingest med skarp spets etc. i allmänhet i vissa situationer vore farligare för skada å annan än hanteringen av vissa *andra* saker, såsom en tennisbana, en blomsterkruka, ett löv[6] o. s. v. På detta sätt kan farligheten indiceras genom de ting som hanteras.[7] Men den kan naturligtvis också indiceras av en mängd andra omständigheter, antydda här ovan s. 427 f. Farlighets-*graden*,

[4] Se ovan bl. a. s. 417 ff. och framför allt s. 428. — Det nu sagda om graden av farlighet har avseende jämväl å farlighetsansvaret efter den andra linjen.

[5] Se Strikt ansvar I, s. 168 f.

[6] Både löv och tennisbana ha utgjort ting, för vilkas »fait» man svarat enligt C. civ. art. 1384. Se Strikt ansvar s. 171 och 179 n. 2. Och en från fönster eller balkong nedfallande blomkruka är ett på detta område icke sällan använt exempel.

[7] Jfr Strikt ansvar I, s. 169 f.

d. v. s. om denna är tillräcklig eller icke för handlingssättets värdering (under hänsynstagande jämväl till det subjektiva) såsom icke önskvärt ur social synpunkt och följaktligen såsom ledande till ansvar, kunna blott domstolarne bestämma, ehuru de naturligtvis ofta kunna hämta ledning av föregående prejudikat, och säkrare ledning därest en givande jämförelse mellan skilda prejudikat kan åstadkommas. Härvid kan självfallet rättsdoktrinen vara till hjälp.[8]

Vid farlighets-ansvaret efter den andra linjen är det icke svarandens (eller hans organs) eget handlingssätt, som ansvaret närmast grundas på. Kanske har den omedelbart skadebringande handlingen likväl utretts (så i fallen i NJA 1928 s. 316, 1929 s. 520 och 1943 s. 177), kanske ock icke (så i fallen i 1937 s. 196, 1946 s. 734 samt, åtminstone stundom, i fallen av ansvar för grävning i tomtgräns). Men i samtliga fallen vet man, att skadan har berott på handlingssätt, som med hänsyn till omständigheterna inneburit risk för andras skada. Även här verkar ansvaret prevenerande. Dels är medvetandet därom ägnat — trots allt — att påverka svarandens eget handlingssätt: högre militärmyndighet beordrar större försiktighet vid manövrerna, telegrafstyrelsen väljer med större urskiljning sin personal för olika uppgifter och giver instruktioner till förebyggande av olyckor, byggnadsentreprenörer likaledes ifråga om sina arbetsförmän.[9] Men ansvaret har också i allmänhet en viss prevenerande verkan på *andra* än dem, som äro i *svarandens* ställning. Om vi tänka på kronans farlighets-ansvar för skada under militärövningar, så är det tydligt, att — även om ingen viss officer eller underofficer i domen utpekas såsom vållande eller i allt fall direkt eller indirekt förorsakande skadegörelsen — situationen ofta kan vara sådan, att det kan tänkas bli bekant vem eller vilka, som skulle kunna ha förebyggt skadan. Om detta blir bekant, kan det sedermera lätt komma att menligt influera på vederbörandes karriärmöjligheter. I allt fall är säkerligen deras ambitionskänsla ofta sådan, att de äro angelägna om att

[8] Fall som enligt min mening kunde ifrågasättas bli hänförda under den nu gjorda frågeställningen angående farlighets-ansvar äro — ehuru jag därvid icke grundar mig på den attityd som framträder i domsmotiveringarne — av den art, som framgår av fallen i NJA 1910 s. 628, 1932 s. 493, 1934 s. 227, 1946 s. 758 (möjligen) och 1946 s. 407. I första fallet utdömdes blott culpa-ansvar; i andra fallet och i det sista icke ens culpa-ansvar. Jag menar dock, att man i alla dessa tre fall skulle kunna ha tänkt sig eld- resp. trafikfaran motivera ansvar efter den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen.

[9] Fallet i 1943 s. 177 torde också kunna ses ur synpunkten av principalens ansvar för anställds i mera ledande ställning culpa, varvid »culpa» fattas i min version. Arbetsförmannens handlingssätt synes ha varit sådant, att å detsamma borde vara tillämplig den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen. Jfr ovan s. 41 n. 5.

icke genom sina order eller utförande av order eller genom sin rapportering eller eljest genom handhavandet av sin tjänst föranleda sådan skadegörelse, som kronan blir ansvarig för. Uppehållandet av en princip om kronans ansvar i dessa fall kan därför få en vidsträckt prevenerande betydelse. På liknande sätt kan det förhålla sig i andra situationer, när en arbetsgivare svarar på grund av skadegörelse under farliga omständigheter. Ingen är i allmänhet glad åt att genom sitt handlingssätt — även om det icke medför hans eget ansvar — direkt eller indirekt förorsaka skada, som hans arbetsgivare får svara för. Analogt resonemang kan föras vid risk-ansvaret för skada genom grävning i tomtgräns. Det verkar prevenerande både på byggherren och hans folk, ja även på hans entreprenör. En entreprenör, vars arbete ådrager byggherren ansvarighet, även om han själv går fri för dylik, kan få sitt yrkesanseende mer eller mindre skamfilat.[1]

Icke heller beträffande det nu berörda på farlighet grundade ansvaret synes det finnas någon anledning att göra skillnad mellan fara för allmänheten och för den enskilde. Det är fare-*graden*, som blir utslagsgivande.[2] Och det är ju klart, att denna är högre ju flera skademöjligheter, som ligga inneslutna i faran, samt att s. k. allmän fara kanske just innesluter flera sådana möjligheter. Men en tillräckligt höggradig fara kan naturligtvis också föreligga, utan att man kan tala om allmänfara, t. ex. fara för annans egendom eller för människors liv genom hantering av något explosivt på helt privat område eller fara för skada å grannbyggnad genom grävning i tomtgräns. En av de omständigheter, som här gör grävningsarbetet farligt, är naturligtvis det korta avståndet därifrån till grannbyggnadsgrunden. Men detta kan icke vara principskiljande, ty det är ju alltid omständigheter av ena eller andra slaget, som konstituera farligheten.

Stangs krav på typisk farlighet.

Jag nämnde förut, att nu berörda två linjer för farlighetsansvaret kunde kompletteras med en synpunkt. Denna skall framgå, när jag nu

[1] En sak för sig är nu, vad som kan anses framgå av fallet i NJA 1947 s. 31 ifråga om entreprenörens risk-ansvar. Se härom ovan s. 339 n. 5. Är meningen, att entreprenören *jämte* byggherren skall drabbas av risk-ansvaret, då ligger i detta fall icke något, som strider mot det i texten sagda. Preventionsverkan blir ju därigenom, om möjligt, ytterligare förstärkt. Om denna förstärkning i princip skall anses av behovet påkallad eller ens lämplig är en avvägningsfråga, som *en* vettig människa kan besvara si, en *annan* lika vettig så.

[2] Den ifrågavarande fare-graden bör, såsom jag nu så ofta framhävt, framgå efter ett övervägande av sådana synpunkter, som jag andragit ovan s. 428.

slutligen tager upp en del av ett uttalande av Stang, varmed denne vill belysa nödvändigheten att begränsa farlighets-ansvaret till skada, för vilken det förelegat en *typisk* fara. Stang skriver:

»Eieren av et krudtverk er ansvarlig, hvis det springer i luften og derved gjør skade. Falder der tilfældigvis en taksten ned fra det, eller blaaser vinden fabrikpipen om, kan han derimot ikke i sin egenskap av krudtfabrikant være ansvarlig. Gjælder det takstenen, maa man spørre, om alle, som eier hus, er ansvarlige, om en sten blaaser ned fra taket; den begivenhet er nemlig typisk for huser og ikke for krudtverk. Og spørres det, om han er ansvarlig for fabrikpipen, maa man spørre, om alle fabriker, som har særlig høie piper, er ansvarlige for dem. Det kan hænde, man vil svare ja paa begge disse spørsmaal. I saa fald blir eieren av krudtverket ansvarlig for den ulykke, jeg her har nævnt. Det er imidlertid ikke som eier av krudtverket, men som eier av hus eller som eier av fabrik, han blir ansvarlig for den.»[3]

Naturligtvis beror skada å annan genom en explosion i krutverket på en hantering, som med hänsyn till objektet för den kan betraktas som typiskt farlig. Men om vi tänka oss, att en gatutrafikant fått en tegelpanna från ett hustak i huvudet[4], så finns det — därest icke särskilda omständigheter äro förhanden — ingen anledning att överhuvud tala om på *farlighet* grundat ansvar. Eller kan man verkligen säga, att det är *farligt* att gå på gator, kantade med hus belagda med tegeltak? En viss stads befolkning — nämligen en sådan stads, i vilken husen vore täckta med tegeltak — skulle ständigt »en masse» kasta sig ut i denna fara?[5] Här ha vi uppenbarligen ordet »farlighet» i den för farlighets-ansvaret oanvändbara betydelse, som jag påpekade här ovan s. 429. Icke desto mindre kan det väl diskuteras, huruvida icke husägaren (eller — under vissa förhållanden — brukaren av huset) borde bli ansvarig.[6] Därvid bortser jag icke blott från vanligt culpa-ansvar utan jämväl från ansvar efter culpa-regeln i min version. Även om icke någon grund för dylikt ansvar i visst handlingssätt från svarandens sida skulle kunna utredas, skulle likväl en regel, enligt vilken husägaren här bleve ansvarig, kunna, åtminstone prima facie, tänkas vara motiverad i ett välordnat samhälle. Trafikanterna sakna ju varje möjlighet att här genom sina handlingar förebygga, att de drabbas av

[3] Stang s. 169.

[4] Exemplet med den omkullblåsta »fabrikpipen» tager jag inte upp, enär det giver anledning till ett alltför omständligt resonemang.

[5] Liknande frågeställning uppstode naturligtvis ifråga om annat, som lossnade från hus, fölle ned och anställde skada.

[6] En sak för sig är, att något stöd i vår praxis för sådant ansvar förvisso icke finnes; däremot väl — låt vara blott indirekt — för ansvarsfrihet. Se NJA 1936 s. 38 och 1942 s. 545. Jfr även t. ex. NJA 1937 s. 613.

en olycka. Husägaren åter har sådan möjlighet. Genom medvetandet om sin ansvarighet, så snart en dylik olycka inträffade, skulle han påverkas till en minutiös övervakning, själv eller genom annan, på det att ingen olycka av detta slag skulle inträffa. Naturligtvis befrämjades tryggheten för trafikanterna både på detta sätt och genom ansvarets ersättande funktion. Frågan är blott, om detta mått av ökad trygghet för trafikanterna kunde uppväga risken ur allmän synpunkt för husägarne, d. v. s. en viss ökad ekonomisk otrygghet för dessa, som det kanske bleve alltför kostsamt för dem att gardera sig emot.[7]

Denna sociala värderingsfråga skall jag icke inlåta mig på. Jag önskar blott nämna två saker. Den ena är, att en ansvarsregel här skulle kunna begränsas så, att blott det allmänna trafikantintresset tillgodoses, d. v. s. att ansvaret blott kunde ifrågakomma vid olyckor för trafikanter i städer och andra tättbebyggda samhällen. Den andra är att detta ansvar, ehuru det icke vore byggt på farlighet, dock med hänsyn till sin grund på visst sätt stode farlighets-ansvaret nära, på visst sätt icke. — Emellertid är det nu tydligt, att en trafikant — därest han blir skadad av en nerfallande tegelpanna (eller annat) — stundom måste kunna göra gällande vanligt culpa-ansvar. Godkännes culpa-regeln i min version — det vill säga vad jag kallar den allmänna regeln om ansvar för skada genom den egna handlingen — så måste denna i än större utsträckning än culpa-regeln kunna komma till användnig. Vad jag har i sikte är ett ansvar, när icke ens culpa-regeln i min version kunde komma ifråga. En sådan regel om ansvar, betraktad såsom en särskild regel utanför nämnda culpa-regel, skulle väl faktiskt verka ytterligare prevenerande, men icke så att denna prevenerande verkan kunde betraktas såsom en socialt önskvärd funktion. Den motiverades följaktligen blott genom sin ersättande funktion. Den ansvarige husägarens eller (ev.) husbrukarens handlingssätt var ju sådant, att det icke kunde ur social synpunkt värderas såsom icke önskvärt. Kunde det så värderas vore ju culpa-regeln i min version användbar. Om en sådan ansvarsregel, som nu diskuterats, godtoges, behövde den systematiskt inrangeras. Detta kunde vålla viss besvärlighet. Lägger man detta till förut uttalade dubier, tror jag nog, att det är lämpligast att här nöja sig med ansvar efter culpa-regeln i min version, åtminstone innan man direkt motiverar ett fullt strikt ansvar på denna punkt med tillgången till ansvarighetsförsäkring.

För att nu återgå till citatet från Stang, är det sålunda tydligt, att

[7] Naturligtvis skulle ansvarighetsförsäkring här få betydelse, men vi resonera ju här under abstraktion från denna.

man icke i allmänhet kan tala om någon typisk fara för olyckor av detta slag. Men man bör giva akt ytterligare därpå, att han talar om typisk fara »for huser», sålunda återigen undvikande en analys av vad det hela måste röra sig om, nämligen de mänskliga handlingssätten. Om en tegelpanna, en skorstensdel, en plåtbit eller något annat lossnar från ett hus, faller ned och länder annan till skada, så har dylikt städse betingats av positiva eller negativa *handlingssätt* vid husets uppförande eller under det senare omhänderhavandet av huset. Beaktas icke sådant, är det omöjligt att med någon framgång kunna behandla hithörande skadeståndsfrågor. Och låt vara att man i avseende å krutverksexemplet kan tala om en typisk fara, så är blott därmed icke grunden angiven till krutfabrikantens ansvarighet. Denna har naturligtvis också här sin förklaring i det sociala trygghetsbehovet, tillgodosett genom att ansvarsregeln dels först och främst påverkar fabrikanten till yttersta omsorg och försiktighet i skötseln av sin rörelse, dels ock låter eventuellt skadelidande kunna kräva ersättning. Och om fabrikanten — på den grund att han icke är ägare av fabriksbyggnaden — slipper ersätta skada, uppkommen genom den nedfallande tegelpannan, så måste detta förnuftigtvis bero därpå, att det in dubio är ägaren av byggnaden, och icke brukaren, som man avser att påverka till iakttagande av aktsamhet ifråga om byggnadens skötsel och underhåll.

Det är visserligen sant, att Stang säger, att frågan »typisk fara eller icke?» blott kan besvaras genom en undersökning »av de enkelte arter av handlinger, som ansvaret er knyttet til».[8] Detta uttalande — såsom det närmast synes vara att förstå — har han emellertid ingenstädes i framställningen begagnat sig av, såsom man inser av kritiken här ovan (s. 418–425) samt av hans svar på frågan: »hvem blir ansvarlig?» Detta svar lyder nämligen så:

»At handlingen er retmæssig, uagtet den er farlig, beror paa, at den verger en større interesse end den ofrer. At allikevel erstatning skal betales, har sin grund i, at fordel og tap bør forenes paa samme haand. Den rationelle løsning er derfor, at den som har fordel av handlingen, skal betale erstatningen; det er jo nemlig av hensyn til ham, den er tillatt.»[9]

Detta synes mig vara ett renodlat utslag av rättvisemetoden, närmare bestämt riskteorien med dennas grundtanke: *ubi emolumentum ibi onus*. Om man på detta sätt är beroende av rättvisemetoden, *kan* man icke ha haft något verkligt intresse av att söka isolera de skadebringande momenten i en »farlig bedrift» och med hänsyn därtill utföra sina

[8] Stang s. 169.
[9] Stang s. 172.

resonemang. När Stang krävt en undersökning »av de enkelte arter av handlinger, som ansvaret er knyttet til», har han därför säkerligen icke haft något annat i sikte än vad han på annat ställe betecknat såsom »ansvarsbetingende begivenheder», d. v. s. fabriksdrift etc.[1] Därmed förlorar hans nämnda krav på undersökning vetenskaplig karaktär.

Med vad jag nu sagt har jag i och för sig intet att invända emot detta uttryckssätt »typisk farlighet» såsom betingelse för ansvaret. Men däri må då icke inläggas något annat än vad jag antytt här ovan å s. 429.

Mycket upplysande har väl icke denna (trots utvidgningen i strid mot den ursprungliga planen) alltför korta, kanske något rapsodiska framställning angående detta svårutredda ansvarsområde kunnat bliva, som man plägar kalla ansvar för farlig verksamhet. Man torde dock av framställningen ha förstått det extraordinärt meningslösa i att här tala om ansvar för, med hänsyn till sin nyttighet, *rättsenlig* handling. Man måste också kunna inse, att den behandlade frågan icke har någon *särskild* släktskap med frågan om ersättning vid expropriation, men att den däremot har skarpt i ögonen fallande beröringspunkter både med culpa-ansvaret och principal-ansvaret. Man bör här kanske ånyo erinra sig fallen i NJA 1910 s. 628, 1939 s. 609, 1946 s. 407 och 1947 s. 126. I de två första och det sista utdömdes culpa-ansvar med hänsyn till farlighet. I 1946 års fall friades visserligen från ansvar, dock på den grund att *faran* icke befanns »sådan», att culpa-ansvar kunde utdömas. Vidare torde böra erinras därom, att man åtminstone i någon av underinstanserna i fallen i NJA 1928 s. 316, 1929 s. 520; 1937 s. 196 och 1943 s. 177 dömt svaranden ansvarig på grund av anställds culpa och i fallet i NJA 1934 s. 227 i R.R:n berört möjligheten av sådant ansvar men avvisat detsamma (sannolikt enär den eventuelle kulpanten hade ställning av enkel arbetare).

[1] Se citatet från Stang ovan s. 423.

Ytterligare fall att beröra före den mera direkta behandlingen av det utomkontraktliga principalansvaret i judikaturen.

Ett fall som sedan länge i litteraturen åberopats till stöd för principalens ansvar för anställds culpa är det, som refererats i NJA 1890 s. 187 (ansvar å Stora Kopparbergs bergslag, till vilket skogsavverkningsrätt upplåtits, för skogsbrand genom kulpost handlingssätt av kolare, som — dock emot förbud i avverkningskontraktet — företagit svedjande). Bergslagets ansvar för arbetarnes culpa betraktas emellertid såsom beroende på *kontraktsförhållandet* mellan detsamma och den skadelidande Jansson, upplåtaren av skogsavverkningsrätten.[2] Detta är nog också riktigt. Jag har emellertid medtagit fallet, därför att domen icke synes lämna alldeles klart stöd för, att man icke velat giva uttryck åt principalens ansvar i utomkontraktligt förhållande. Svaranden kunde ej, heter det, »fritagas från skyldighet att hålla Jansson *såsom jordägare* skadeslös för etc.». Denna formulering torde täcka jämväl utomkontraktligt ansvar. Det synes i allt fall icke nödvändigt att tolka »jordägare» såsom stående i stället för »jordägare-kontrahent». Dock får nog sägas, att det vore ganska egendomligt, om icke här i bakgrunden för ansvaret har legat uppfattningen, att genom skadegörelsen en kontraktlig förpliktelse hade åsidosatts. Nio år förut hade ju principalens ansvarighet motiverats med kulpantens särskilda chefsställning (NJA 1881 s. 211). Visserligen skulle å andra sidan fallet i Naum. Tidskr. 1866 s. 598 möjligen kunna åberopas till stöd för ansvar för enkel anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden.[3] Men vad som ligger bakom ansvarsdomen här torde ingen med någon säkerhet kunna utspekulera. Vid bedömandet av 1890 års fall, må vi emellertid komma ihåg, att den tyska rätten — vid den tiden så förebildlig för våra lärdare jurister — i fråga om principalens ansvarighet skarpt skilde mellan kontraktsförhållanden och utomkontraktliga förhållanden. Och där

[2] Se Björling Gäldenärs ansvar, s. 14, och Alexanderson I, s. 26 f.
[3] Jfr nedan s. 512 och s. 546-548.

hade just under 1880-talet den principen arbetat sig fram till seger, att principalen svarade för culpa hos vem som helst, som han anlitade till *fullgörande* av en *förpliktelse* mot den skadelidande.[4] Förmodligen är det denna tanke som ligger i bakgrunden för ansvarsdomen. Vi böra också komma ihåg, att ett särskilt skäl för ansvarighet här har varit så mycket mera erforderligt, som kolarne i arbetskontraktet med bergslaget uttryckligen förbjudits att företaga svedjande.

H. D:s dom i fallet i NJA 1908 s. 380 (rörläggningsentreprenörens ansvar för skada genom olycksfall på grund av inne på en gård företagna grävningsarbeten) kan *möjligen* betraktas som en förelöpare till en sådan princip, som synes utformad i fallet i NJA 1945 s. 438: principalens ansvar bygges på en kombination av enkel anställds culpa och verksamhetens farlighet.[5] Visserligen lutar jag ifråga om 1908 års fall starkt åt den uppfattning, som Alexanderson finner »knappast tvivelaktig», nämligen att man här blott tillämpat culpa-regeln.[6] Alexanderson nämner som stöd för sin uppfattning, att entreprenören »icke ens påstått att han meddelat föreskrift om sådana åtgärder, som i domen funnos ha varit erforderliga». Detta är otvivelaktigt ett betydande argument. Kvar står dock, att H. D. icke givit ett klart uttryck för, att det här blott vore fråga om culpa-ansvar. Det heter ordagrant i N. Rev:s hemställan, som bifölls av H. D., att entreprenören »vore ansvarig för ifrågavarande genom berörda försummelse uppkommen skada». Om H. D. avsett att begränsa domens innebörd till utdömande av culpa-ansvar, *varför* utsades då icke — såsom eljest plägar ske — att entreprenören genom sin försummelse varit vållande till skadan och fördenskull vore ansvarig? Den använda formuleringen synes mig faktiskt inrymma entreprenörens ansvarighet *antingen* på grund av egen culpa *eller* på grund av sådan hos honom anställd person, t. o. m. enkel arbetare. Jag menar därför, att det finns en, låt vara svag, möjlighet för att H. D. redan på detta tidiga stadium räknat med principalens ansvar i utomkontraktliga förhållanden såsom grundat på kombinationen: anställds culpa och situationens farlighet (vilken senare framlyser i domsmotiveringen).

Det fall, som refererats i NJA 1930 s. 259 (skada under storm å vid en brygga i Halmstad förtöjd skonare) medtogs i redogörelsen för judi-

---

[4] Se nedan s. 464 ff. och noten å s. 513 ff.

[5] En tidigare sådan förelöpare har (svagt) ifrågasatts i fallet i NJA 1899 s. 247, varom se ovan s. 391 f.

[6] Så fattar jag Alexandersons ord, I s. 36, att H. D. »räknat med entreprenörens egen culpa».

katuren därför, att tydligen R.R:n (och väl även HovR:n) skulle ha dömt staden ansvarig, om hamnbefälet utretts ha handlat kulpost. Emellertid vet man ju icke om — vid en sådan utredning — staden skulle ha dömts ansvarig för anställds (i högre ställning) culpa eller efter culpa-regeln; det senare alternativet på så sätt att stadens culpa antingen fingerats eller ock ansetts verkligen ha förelegat genom hamnbefälet såsom hamnstyrelsens och därmed också stadens organ. — Vad nu angår H. D. själv, uppdelade denna, såsom vi sett, skadan i två faser, 1 och 2, och dömde staden ansvarig för skadan nr 2, som uppstått genom bryggans alltför svaga konstruktion. Hur domstolen därvid kan ha resonerat är icke lätt att säga. Såvitt jag förstår skulle farlighetsansvar här mycket väl ha kunnat tillämpas. Men någon antydan om att så skett finns icke. Det kunde t. ex. ha hetat att »ansvaret för att faran för dylikt olycksfall (skada å vid bryggan i storm förtöjd skuta) icke var förebyggd i den mån förhållandena påkallat ligger å» staden (jfr NJA 1934 s. 227). Sannolikt har H. D. funnit det vara överflödigt att här tillämpa farlighetsansvar, i det att hamnbefälets anvisning av förtöjningsplats vid bryggan innefattade självständig grund för ansvaret. H. D. torde ha funnit, att denna anvisning hade innebörd av garanti för bryggans hållfasthet samt att hamnbefälets garanti i en sådan fråga vore detsamma som eller i allt fall rättsligen likvärdig med stadens egen garanti.

Vad angår fallet i NJA 1943 s. 356 (skadan i trappuppgången genom den av hyrverkskusken tappade saltsyre-damejeannen) är det ju uppenbart, att H. D. fattat skadan såsom följd av kontraktsbrott och att det sålunda icke rör sig om utomkontraktligt ansvar. Fallet giver emellertid kanske anledning till reflexioner av viss betydelse för frågan om ansvar för anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden. Situationen var här den, att kulpanten (kusken) var anställd icke hos den i fallet ansvarige utan hos av denne anlitad (hyrverket), som naturligtvis icke heller var *anställd* hos den ansvarige i egentlig mening (d. v. s. efter tjänstelega) utan engagerad av honom genom ett fraktavtal (alltså arbetsbeting). Till mönster för H. D:s resonemang torde ligga sådana tankar som lett till stadgandet i BGB § 278.[7] Vad som emellertid tilldrager sig särskild uppmärksamhet är, att enhällig R.R. och enhällig HovR. här icke accepterat denna linje utan — låt vara med skilda motiveringar i de båda instanserna — friat från ansvar. Detta kan synas egendomligt, särskilt med hänsyn till Alméns uttalanden i sin kommen-

[7] Se ovan s. 352 n. 3 och nedan noten å s. 513 ff.

tar till köpelagens 23 §.[8] Nu kan man kanske gentemot detta vilja fråga, huru säljarens ansvar vid speciesköp kunde behöva indragas i detta fall, där uppenbarligen ett leveransavtal föreligger och sålunda säljarens ansvarighet synes vara att bedöma efter 24 §. I anledning av en sådan fråga är det av vikt att göra klart för sig, att säljarens ansvar i detta fall intet har därmed att skaffa, att avtalet var ett leveransavtal och icke ett speciesköp. Även om en viss bestämd damejeanne med saltsyra hade försålts och sålunda speciesköp skulle ha förelegat, skulle utgången säkerligen ha blivit densamma. Det finns ingen möjlighet att vare sig rättsideologiskt eller rationellt beträffande sådan skada, varå talan i detta fall har avseende, göra någon olikhet i ansvarsfrågan, alltefter som avtalet varit leveransavtal eller blott speciesköp. Ansvarsfrågan faller här utanför det område, som beröres av principskillnaden mellan 23 och 24 §§.[9] Med sina uttalanden åter kan Almén tänkas ha haft blott sådan skada i sikte, som köparen med hänsyn till sin ställning som köpare lider genom brist i köpeavtalets fullgörande. Ser man dem så, då ha de ingen betydelse utanför det nämnda området och sålunda icke heller någon betydelse för en ansvarsfråga av förevarande art vid ett leveransavtal. Och då förstår man också bättre de båda lägre instansernas negativa inställning till den i vårt fall förda skadeståndstalan. Nu ifrågasatta uppfattning, att Alméns uttalanden hade denna begränsade innebörd, synes mig dock motsagd därav, att han i sammanhanget faktiskt gör hänvisning till BGB § 278. Detta lagrum kan naturligtvis icke vara på detta sätt begränsat. Det måste kunna omfatta jämväl sådan skada för köparen, som avses med talan i fallet i NJA 1943 s. 356, förutsatt visserligen att skadan icke betraktats såsom »inadekvat», i det att den skulle ha berott på en oförutsebar omständighet, den nämligen att köparen gjort särskild utfästelse till fastighetsägaren att betala skadestånd ifall av händelse sådan som den inträffade. Utan denna utfästelse hade ju köparen icke lagligen måst betala skadestånd till fastighetsägaren och hade följaktligen icke heller själv lidit någon skada.[1] Denna sak behöva vi emellertid icke bekymra oss för,

[8] Almén 23 § vid n. 23-25 b. — Almén talar icke blott om sådan genom fraktavtal, alltså arbetsbeting, anlitad medhjälpare som stadsbud utan vill — låt vara kanske med en viss tvekan — sträcka sig till transport även på »längre vägsträcka» genom »självständig fraktförare».

[9] Detta framgår ju så tydligt som helst av formuleringen av undantagsregeln i 24 § köpelagen, ävensom av domsluten i vårt fall i samtliga instanserna. Icke ens i H. D., som utdömde ansvar, nämnes att fråga vore om leverensavtal. Affären betecknas där som »köpeavtal» och »parternas avtal».

[1] Befogenheten i ett försvar på sådan grund för leverantören mot hans ansvarighet måste också enligt min mening visserligen bestridas men synes mig icke desto

då H. D. tydligen funnit, att här genom kontraktsbrott uppstått sådan skada, som gäldenären hade att svara för.

Vi kunna nog utgå ifrån, att Alméns nyssberörda uppfattning om säljarens ansvar vid speciesköp för medhjälpare innebär, att säljaren hade att svara för skada av sådan indirekt art som i fallet i NJA 1943 s. 356, därest affären hade utgjort ett speciesköp — naturligtvis under förutsättning att skadan av honom ansetts falla inom den s. k. adekvansen. Givetvis måste då hans uppfattning vara, att säljaren så svarade även vid leveransavtal.[2] Man torde få tolka även Björlings utredning angående »Gäldenärs ansvar för medhjälpare» så, att detta ansvar omfattade även skada genom culpa hos till »obligationens» fullgörande anlitad självständig företagare. Det är sant, att Björling är märkvärdigt otydlig i sitt resonemang utifrån motsättningen mellan å ena sidan underordnad och å andra sidan självständig medhjälpare, vilken senare hos honom framför allt synes betyda person i sådan ställning som disponent, föreståndare och dylikt eller aktiebolags firmatecknare.[3] Emellertid menar han dock, att kontraktsgäldenären bör svara »lika väl för medhjälpare i självständig personlig ställning — *t. ex. tillfälligtvis anlitade yrkesmän* (kurs. här) — som för underlydande», och anser att »ansvar för medhjälpare över huvud» ålagts i nutida praxis.[4] Han finner vidare, att gäldenären bör bära ansvaret »icke såsom husbonde, utan på grund av den antagna garantien».[5] Björling antager sålunda samma förklaring till detta gäldenärens ansvar, som föranlett Almén till åsikten, att säljaren svarar, vare sig han använder eget folk eller anlitar självständig utomstående till godsets avlämnande, och åberopar sig för övrigt upprepade gånger på Alméns ifrågavarande åsikt.[6] Han säger slutligen, att kontraktsgäldenären måste

---

mindre väl värd en diskussion, ehuru ämnet är alltför stort, för att jag i detta sammanhang skulle kunna inlåta mig på detsamma. Anmärkas bör emellertid kanske, att R.R:ns dom möjligen kan ha berott på ifrågavarande synpunkt till leverantörens favör, däremot näppeligen HovR:ns dom.

[2] Almén talar visserligen blott om säljarens ansvar för culpa hos av säljaren anlitad självständig fraktförare. Säkerligen innefattar emellertid hans resonemang (inkl. *garanti*förklaringen), att ansvaret jämväl avser skada genom culpa hos hos fraktföraren anställd person. Jfr också citatet från Björling å nästa sida.

[3] Se Björling, Gäldenärs ansvar s. 15 vid n. 2.

[4] Björling, Gäldenärs ansvar s. 8, jfd med s. 21. Därvid bör dock märkas, att intet av de fall, vilka Björling (s. 15 n. 2) åberopar till stöd för »ansvar för medhjälpare i självständig ställning», avser genom arbetsbeting anlitad medhjälpare.

[5] Björling, Gäldenärs ansvar s. 22 och s. 30.

[6] Björling s. 21 n. 3, s. 30 n. 1. — Det antagligaste är, att Björling här delar Alméns åsikt. Alexanderson uttalar i anslutning till sin kommentar till H. D:s dom i fallet i NJA 1890 s. 187 — där han menar fråga vara om ansvar i kontraktsför-

»svara för en var person, vars medverkan till prestationens fullgörande han bort taga i beräkning såsom erforderlig. Huruvida sådan medverkan kräves för förberedelser, för bearbetande, för transport, för tillsyn eller något annat moment av prestationen, blir då i och för sig likgiltigt. Likaså måste här jämväl medverkan i andra hand komma med; gäldenären får svara också för sin medhjälpares medhjälpare.»[7]

Då i detta allmänna uttalande icke göres något förbehåll beträffande medhjälpare, anlitade genom arbetsbeting, måste man antaga Björlings mening vara den, att kontraktsgäldenären kan svara jämväl för sådana medhjälpare. Så mycket hellre synes detta antagande böra göras, som Björling förutsätter, att medhjälparen själv i sin tur anlitar medhjälpare. Den av beställaren i ett arbetsbeting engagerade tillverkaren etc. har ofta egna medhjälpare. Detta har däremot i allmänhet icke en tjänstanställd person.[8] Det egendomliga är blott, att det ingenstädes särskilt framhäves i hans framställning, att jämväl arbetstagaren i ett arbetsbeting kunde vara en av Björling avsedd medhjälpare. Nu kan detta kanske bero därpå, att frågan synes vara ganska oklar också i det utländska rättssystem, som här har det tydligaste och i formen längst gående stadgandet, nämligen det tyska.[9] Jag tillåter mig därför här att göra en utvikning från det egentliga ämnet in på detta område.

hållande — att det icke kan vara av avgörande betydelse, huruvida den anlitade medhjälparen engagerats i tjänstelega eller arbetsbeting, tilläggande att det är av vida större vikt, »vem som bestämmer över arbetssätt och arbetsordning, i sista hand avgör om antagande av biträden i arbetet, avlönar dem, tillsläpper material o. s. v.» Alexanderson I s. 27. Emellertid har detta hans uttalande avseende å »utomobligatoriska» fall (jfr nedan s. 499 ff.), i allt fall icke å sådana, i vilka medhjälparen hade att vara verksam till själva den kontrakterade prestationens fullgörande. Jfr nedan s. 550.

[7] Björling s. 30.

[8] Björling kan naturligtvis också tänkas ha i sikte en mandatar såsom medhjälpare, vilken mandatar i sin tur hade assistenter.

[9] Det förefaller mig ganska tydligt, att Björling i sin framställning på denna punkt starkt influerats just av tyskrättslig åskådning. När han skiljer mellan de två olika principerna — å ena sidan gäldenärens ansvar blott för honom personligen *underordnad* medhjälpare, å andra sidan hans ansvar också för »medhjälpare i *självständig* personlig ställning, t. ex. tillfälligtvis anlitade yrkesmän» — hänvisar han i avseende å den förra till dansk, norsk och fransk rätt och i avseende å den senare till tysk och schweizisk (Björling s. 8 n. 2). Nu går ju, som påvisats ovan, Björling själv på den senare linjen. Det måste då i själva verket vara framför allt den tyska rätten, som han tagit till förebild, och icke den schweiziska. Ty denna talar om »eine Hülfsperson, wie Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellte» (OR Art. 101), vilket icke tyder på mycket större självständighet än »Tjener eller anden», den dansk-norska formulering, som Björling andragit. BGB lämnar då ett väsentligt friare spelrum, när denna lag i § 278 helt allmänt angiver de ifrågavarande medhjälparnas kategori såsom »Personen, deren er (der Schuldner) sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient».

När det i tyska civillagboken heter, att gäldenären såsom för egen culpa svarar för de personers, »deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient»[1], så synes detta visserligen språkligt innefatta, att det vore likgiltigt, om medhjälparen vore anställd i gäldenärens tjänst eller i förhållande till denne en självständig företagare. Icke desto mindre ser man detta icke alltid betonat i den tyska litteraturen. Och uttalandet i ämnet på den 17 tyska juristdagen (1884), som säkerligen haft betydelse för stadgandets tillkomst talar blott om *arbetsgivarens* ansvar för sina *arbetares* culpa, se nedan noten å s. 513 ff. När Laband berörde stadgandet i första förslaget till BGB (§ 224 st. 2), återger han dess innebörd så, att enligt detsamma »muss der Schuldner für *seine Leute* (Gewerbsgehilfen, Dienstboten, Arbeiter) einstehen»[2] (kurs. här). Så har Laband antagligen fattat stadgandet med stöd av dess motivering. Möjligen har han också influerats av ordet »sich bedienen». Vad stadgandets motivering angår föreligger emellertid en märklighet. Nästan allt vad som i motiven sägs, liksom de egentligen motiverande orden, passar otvivelaktigt in på vilken »Erfüllungsgehilfe» som helst, vare sig denne är i gäldenärens tjänst eller självständig företagare — allt, dock med undantag av själva *sammanfattningen*, som talar om »die Haftung des Schuldners für das Verschulden *seiner Leute*»[3] (kurs. här). Dessa ord äro tvetydiga men föra väl tanken närmast på gäldenärens underlydande eller i hans tjänst anställda personer, så mycket hellre som det uttryckligen sägs (se sista noten), att stadgandet tillkommit i anslutning till art. 115 i »Schw. Bundesgesetz», d. v. s. 1881 års »Obligationenrecht» i Schweiz. I detta stadgande göres gäldenären ansvarig »für das Verschulden der seiner Autorität untergeordneten Familienglieder, seiner Angestellten und Arbeiter».[4] När Unger i sin berömda avhandling »Handeln auf eigene Gefahr» tog upp andra stycket i § 224 av förslaget till BGB[5], nämner han ingenstädes direkt, att detta stadgande kunde ha avseende å sådana »Gehilfen», som voro självständiga företagare. Tvärtom får man — därigenom att han betonar att

[1] BGB § 278; dess lydelse se ovan s. 352 n. 3.

[2] Laband, Zum zweiten Buch, s. 187.

[3] Motive II s. 29 f. Den här avsedda sammanfattningen lyder så: »Es erscheint hiernach gerechtfertigt, im Anschlusse an dieses Gesetz (schweiz. Bundesgesetz Art. 115) schlechthin die Haftung des Schuldners für das Verschulden seiner Leute zu bestimmen.»

[4] Stadgandet har numera sin motsvarighet i art. 101 i Obligationenrecht av 1911, varom se ovan s. 352 n. 3.

[5] Unger I, s. 384 ff.

förslaget tagit art. 115 i schweiz. Bundesgesetz über das Obligationenrecht till förebild — det intrycket, att Unger menar, att det tyska förslaget (som såvitt det här intresserar oss i sak överensstämmer med det slutliga stadgandet i BGB § 278) blott hade gäldenärens »Angestellte und Arbeiter» i sikte.[6] Men å andra sidan hade Unger den uppfattningen, att man i »die Motive» i korta och träffande ord angivit »den wahren Grund» till gäldenärens ansvar för sina medhjälpares culpa, när man där säger: »Der Schuldner, welcher sich der Hülfe Dritter bei der Bewirkung der Leistung bedient, *handelt im eigenen Interesse und folgeweise auch auf seine eigene Gefahr*» (kurs. av Unger). Med denna motivering — som för övrigt i »die Motive» kombineras med garanti-förklaringen[7] — borde ju näppeligen någon skillnad ifråga om gäldenärens ansvarighet kunna föreligga, allt efter som medhjälparen vore i hans tjänst eller en självständig företagare. Emellertid får man intet bestämt veta därom, huruvida Unger drager denna konsekvens. Och det förefaller mig närmast, som om han åtminstone icke hade den i sikte.

Att få någon riktig klarhet i inställningen hos vissa kommentatorer till denna fråga synes mig icke lätt. Emellertid är det kanske icke så egendomligt, att det icke i exempelvis Staudinger's Kommentar, trots dess omfång, utsäges något därom, huruvida leverantören svarade för culpa hos självständig fraktförare eller hos dennes folk just i ett sådant fall, som närmast föranlett dessa anmärkningar, nämligen det i NJA 1943 s. 356 refererade. Ty in dubio är i ett sådant fall icke köparens utan säljarens lokal »Leistungs»- eller »Erfüllungsort» (BGB § 269), och om då på köparens begäran (eller med hänsyn till säljarens erbjudande) säljaren genom t. ex. en transportfirma skickar godset till köparens lokal, går transporten på denne senares risk (BGB § 447) och anses falla utom säljarens förpliktelse, vadan fraktföraren logiskt icke kan vara någon »Erfüllungsgehilfe» efter § 278.[8] I Greiff's m. fl. kommentar sägs dock,

[6] Bundesgesetz nämnde visserligen också, såsom vi nyss sågo, underordnade »Familienglieder», något som dock i detta sammanhang saknar intresse.

[7] »Wenn der Schuldner eine Leistung versprochen hat, so erblickt der heutige Verkehr in diesem Versprechen auch die Übernahme einer Garantie für das ordnungsmässige Verhalten derjenigen, deren Mitwirkung bei der Leistung sich zu bedienen dem Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist.» (Hade gäldenären intet rättsligt fog för att använda medhjälpare, då låge redan »in der Zuziehung Dritter eine Pflichtverletzung».) Se Motive II s. 30. Se också nedan s. 562.

[8] Jfr RGZ Bd 101 (1921) s. 153. Fallet refereras här nedan s. 468 n. 5. — BGB § 447 avser icke blott interlokal utan även intralokal försändning från prestationsorten. Se Oertmann, § 447, 4, och där anförd litteratur. Se även Staudinger's Kom-

att »auch selbständige Unternehmer können Erfüllungsgehilfen sein». Men inom parentes tillfogas ordet »streitig». Och detta synes mig förklara vissa andra kommentatorers sätt att angående detta begrepp undvika verkligt distinguerande uttalanden. Emellertid nämnes hos Greiff med stöd av en Reichsgerichts dom[9] såsom exempel på självständig företagare såsom »Erfüllungsgehilfe», att säljarens leverantör kunde vara en sådan, om han »mit dem Käufer in unmittelbare Verbindung tritt».[1] Därmed måste åsyftas, att säljaren anmodat sin leverantör att leverera godset icke till honom själv utan till köparen. Med ett sådant exempel synes man dock icke nå full klarhet i den fråga, som här särskilt intresserar oss.

Oertmann säger i ämnet endast, att det intet betyder, om medhjälparne »in einem dauernden Dienstverhältnis zum Schuldner stehen oder nur besonders zugezogen sind».[2] Detta *behöver* icke innefatta något annat än en distinktion mellan ett mera stadigvarande och ett tillfälligt *Dienstverhältnis*. I kommentarerna till BGB radas i allmänhet upp en mängd exempel på »Erfüllungsgehilfen» enligt § 278, alltefter vad prejudikaten givit vid handen. Men sällan finns ett direkt klargörande uttalande i frågan, om eller i vilken mån en för obligationens fullgörande anlitad självständig företagare kunde vara »Erfüllungsgehilfe» i stadgandets mening. Hos Staudinger heter det, under hänvisning till judikaturen, att sådana personer icke äro »Erfüllungsgehilfen», som genom sin prestation icke fullgöra en gäldenärens plikt vis à vis borgenären utan en egen plikt gentemot gäldenären. Vad skall ett sådant uttalande tjäna till? Det är ju självklart: är man icke medhjälpare åt annan till fullgörande av dennes förpliktelse mot en tredje, så är man det icke. *Utanför* uttalandet hos Staudinger faller ju t. ex. prestationen av en speditör, ett stadsbud eller annan fraktförare, som gäldenären engagerat för prestationens fullgörande, ty en sådan person är ju verksam till

---

mentar § 447, 2 b. När § 447 förutsätter att försändningen till annan ort än prestationsorten (båda orterna, som antytts, möjligen liggande inom en och samma kommun) sker »auf Verlangen des Käufers», så behöver en sådan begäran ingalunda uttryckligen, d. v. s. faktiskt, ha skett. »Dieses Verlangen ... kann sich auch *aus den Umständen* ergeben, insbesondere ist es infolge eines *allgemeinen* und *rechtlich längst anerkannten Handelsgebrauchs* bei *Übersendungskäufen* so lange anzunehmen, als nicht der Käufer dem Verkäufer gegenteilige Anweisungen gibt.» Se Staudinger's Kommentar § 447, 3. In dubio torde sålunda i vårt fall enligt tysk rätt faran ha övergått på köparen och leverantörens »förpliktelse» ha upphört i och med damejeannens avlämnande till hyrverket.

[9] RGZ Bd 108 (1924) s. 221; ref. i n. 4 å nästa sida.

[1] Greiff, § 278, 3.

[2] Oertmann, § 278, 2 b.

fullgörande av *såväl* sin plikt mot gäldenären *som* dennes mot borgenären.[3] I Greiffs kommentar betonas, att en dylik kombination icke utgjorde något hinder för tillämpning av stadgandet. Varför sker icke detta också i Staudinger's Kommentar? Frågan synes mig befogad, därför att det hos Greiff använda exemplet om säljarens leverantör också nämnes hos Staudinger men *inklamrat*. Därigenom får man föreställningen, att det är tvivelaktigt, huruvida begreppet »Erfüllungsgehilfe» i princip vore användbart vid den nämnda kombinationen och sålunda också tvivelaktigt, om t. ex. en fraktförare kunde vara »Erfüllungsgehilfe». Vad det hos Greiff och Staudinger nämnda exemplet om säljarens leverantör angår, kan emellertid ingen alldeles bestämd slutledning därifrån dragas för besvarande i princip av frågan, om en genom regelrätt *arbetsbeting* anlitad person kunde vara »Erfüllungsgehilfe». Ty i detta exempel finns intet av arbetsbeting.[4] Men nog måste säljarens leverantör antas handla som självständig företagare, när han efter överenskommelse dem emellan levererar varan till köparen.

Emellertid sägs i Staudinger's Kommentar, att en speditör »unter Umständen» kan vara »Erfüllungsgehilfe». Detta synes vara missvisande uttryckt, ty den dom, som här har särskild betydelse, utvisar, att speditören *är* sådan medhjälpare, så snart icke godset på köparens begäran av säljaren skickas till annan ort än »dem Erfüllungsorte». Ty skickas godset så, då övergår faran för godset på köparen, när det avlämnats till speditören (BGB § 447), och detta måste bl. a. involvera, att köparen icke svarar för speditörens culpa efter § 278. Säljaren har fullgjort hela sin förpliktelse, när han överlämnat godset till speditören. Följaktligen »bedient sich der Verkäufer (i detta fall) nicht des Spedi-

[3] Detta kan naturligtvis också sägas, om medhjälparen är i gäldenärens tjänst. När de i texten nämnda personerna medverka till gäldenärens fullgörande av sin plikt, outreras synpunkten, i det att dylika personers avtal med gäldenären just gå ut på medverkan till fullgörandet av dennes plikt mot borgenären.

[4] Se RGZ, Bd 108 (1924) s. 221. En fabrik hade åtagit sig att till köparen leverera förtätat syre och d:o väte. Säljaren fullgjorde själv leveransen av syret men lät med köparens tillstånd en annan fabrik leverera vätet. Genom här begången culpa kom behållaren att, utöver det förtätade vätet, även innehålla syre. Därigenom kom innehållet att explodera hos köparen. Explosionen anställde både kropps- och sakskador. Säljaren dömdes ansvarig för nämnda culpa hos innehavaren av den levererande fabriken, som betraktades såsom säljarens »Erfüllungsgehilfe» efter BGB § 278. Före denna dom rådde den uppfattningen, att säljarens leverantör i regeln icke vore att betrakta såsom den förres »Gehilfe im Sinne des § 278». Se kommentaren av Hoffmann m. fl., I § 278, 5. Egendomligt nog intages samma ståndpunkt *efter* denna dom i kommentaren av Busch m. fl. I § 278, 3. Domen ifråga synes här vara förbisedd. Man menar, att säljarens leverantör genom prestationen åt köparen icke fullgjort någon gäldenärens förpliktelse gentemot borgenären utan blott sin egen förpliktelse mot gäldenären.

teurs zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit».[5] Den citerade domen visar emellertid, att speditören är »Erfüllungsgehilfe», såvitt som han användes till fullgörande av en säljares — eller vems det vara månde — förpliktelse. Härav måste då också den slutsatsen kunna dragas, att fraktföraren är »Erfüllungsgehilfe», såvitt som icke § 447 är tillämplig och med godsets omhändertagande av honom gäldenärens »Erfüllungspflicht» anses fullgjord. Samma slutsats borde för övrigt kunna dragas jämväl av den här nedan berörda domen från RGZ Bd 102 (1921) s. 232. Det finns ingen anledning antaga något annat, än att däri berörda »Klempnermeister» vore att betrakta såsom en »selbständiger Unternehmer». Och dock ansågs han vara hyresvärds »Erfüllungsgehilfe» ifråga om fullgörande av förpliktelserna mot hyresgästerna.[6]

Uttalandena i Staudinger's Kommentar giva emellertid snarast vid handen, att en självständig företagare icke kunde vara »Erfüllungsgehilfe». På tal om ansvar för culpa hos personer, som man betjänar sig av vid förandet av avtalsförhandlingar — där det också kunde vara fråga om fullgörandet av förpliktelser — betonas det, att det måste vara fråga om personer, »deren sich der Geschäftsherr *bedient, nicht* etwa um bei den Verhandlungen tätige *selbständige* Personen, wie *Vermittler* u. dgl.» (kurs. hos Staudinger). Till bekräftelse härpå hänvisas man så till den senare följande utredningen av begreppet »Erfüllungsgehilfe»[7], som jag här i det föregående något berört. Det förefaller så-

[5] RGZ Bd 101 (1921) s. 152. En klädesfirma hade levererat tygstycken åt A. Firman mottog därefter från A 384 tygstycken för omfärgning och uppdrog försändningen av dessa till en på annan ort boende färgare åt en speditör. Hos speditören stulos ett antal tygstycken. A krävde skadestånd av firman för de på detta sätt förlorade tygerna. Denna talan ogillades av Landgericht men bifölls av Kammergericht, vilkens ståndpunkt godkändes av Reichsgericht, som bl. a. yttrade följande. Visserligen hade Reichsgericht i flera fall uttalat, att speditören icke vore en säljares »Erfüllungsgehilfe». Men detta stode då i samband med regeln i § 447 BGB. I förevarande fall hörde »die Übermittelung der Tücher» (sc. an den Färber) till firmans egna avtalsmässiga förpliktelser, till vilkas fullgörande den hade betjänat sig av en speditör. Genom speditionsavtalet skulle firman icke blott förskaffa sig medel och möjlighet, »das Übermittelungsgeschäft auszuführen», såsom t. ex. när en säljare för att fullgöra ett med köparen slutet leveransavtal, först skaffar sig varorna från sin leverantör. Denne senare vore icke att betrakta såsom Erfüllungsgehilfe åt säljaren i fråga om dennes förpliktelse mot köparen. Men i förevarande fall hade speditören just att i firmans ställe utföra det »Erfüllungsgeschäft», som firman gentemot A åtagit sig och som firman egentligen själv skulle ha fullgjort.

[6] Varför icke sådana fall som dessa befinnas klart utvisa, att en »selbständiger Unternehmer» kan principiellt anlitas såom »Erfüllungsgehilfe», har jag icke förstått. I Greiff's och Warneyer's kommentarer, i vilka dock hävdas, att den självständiga företagaren kan så anlitas, åberopar man sig därvid icke på RGZ Bd 102 s. 232, och blott i Warneyer's anföres RGZ Bd 101 s. 152 som stöd.

[7] Se Staudinger II: 1, § 278 I 2 b, och till det föregående a. st. II 1 b.

lunda som om man i Staudinger's Kommentar velat stödja en restriktiv tolkning av begreppet »Erfüllungsgehilfe» på stadgandets användning av uttrycket »sich bedient».

Emellertid torde dock den uppfattningen redan under första decenniet av tillämpningen av BGB ingalunda ha varit ovanlig, att ingen skillnad — med hänsyn till användningen av § 278 — vore att göra mellan självständigt och osjälvständigt arbetande medhjälpare. Brodmann tog år 1911 avstånd från en sådan uppfattning och ansåg sig då komma i motsättning till härskande åsikt.[8] Brodmann menar, att lagstiftaren icke avsett något annat än att utsträcka vad, som enligt judikaturen under »gemeines Recht» gällde om *entreprenörens* ansvar för sina *anställda* på grund av *arbetsbetinget*, till alla andra gäldenärsförhållanden.[9] Planck understryker emellertid gentemot Brodmann, att medhjälparen efter § 278 icke behövde ha en »von dem Schuldner wirtschaftlich oder sozial abhängige Stellung» och att han icke heller behövde vara osjälvständig i sin verksamhet i förhållande till gäldenärens. Planck finner också anledning uttala, att »der selbständige Transportunternehmer» kunde vara »Erfüllungsgehilfe».[1] Också Warneyer säger oförbehållsamt, att »auch der selbständige Unternehmer» kunde vara »Erfüllungsgehilfe», varvid han åberopar sig på det speditionsfall, som ovan berörts.[2]

I Soergel's kommentar göres intet sådant uttalande. Men han nämner såsom »Erfüllungsgehilfe» speditören och dennes folk i åtskilliga situationer, bl. a. speditören »für den Versendungsverkäufer, *der ihm besondere Weisungen gibt*» (kurs. här), och speditören i ett sådant fall som det nyss berörda från RGZ, Bd 101 s. 152. Men här antecknar han, att Ostwald uttalat sig emot ståndpunkten i denna dom.[3] Principuttalandet hos Soergel är visserligen allmänt hållet:

»Erfüllungsgehilfe ist bei einem Vertrage jede mit dem Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätige Hilfsperson, ohne dass es darauf ankommt, ob sie durch einen besonderen Vertrag sich dem Schuldner gegenüber zur Hilfeleistung verpflichtet hat.»[4]

---

[8] Brodmann II s. 226.

[9] Brodmann s. 216 ff.

[1] Planck II: 1, § 278, 2 b, δ. Dessa uttalanden ha citerats från 4 uppl. (1914). I 3 uppl. (1907) beröres icke frågan om medhjälparens självständiga eller osjälvständiga ställning.

[2] Warneyer, § 278 I.

[3] I Juristische Wochenschrift Bd 22 s. 793. (Har icke haft tillgång till detta inlägg.)

[4] Soergel I, § 278 II, 2 och 3.

Men uppenbarligen är detta uttalande — det följer av framställningen i det hela — icke att fatta så, att städse en till förpliktelsens fullgörande anlitad »selbständiger Unternehmer» vore att betrakta som »Erfüllungsgehilfe». I uttalandet *behöver* icke ens ligga något annat än i Oertmanns formulering.[5] — I ett par andra kommentarer finnas också allmänna uttalanden av sådan art, att jämväl »der selbständige Unternehmer» skulle kunna rubriceras som »Erfüllungsgehilfe», ehuru den utförda exemplifieringen icke tyder därpå.[6]

Även om det sålunda i tysk doktrin måste sägas råda en viss oklarhet i frågan, i vilken mån en självständig företagare kunde vara »Gehilfe im Sinne des § 278 BGB», så synes där dock ingen tvekan råda därom, att jämväl anställda hos en sådan »Gehilfe» kunna betraktas såsom »Erfüllungsgehilfen»[7] och att sålunda gäldenären svarar för deras culpa — så snart det är tydligt att han måst räkna med möjligheten, att »der Gehilfe» komme att begagna sig av anställda personer eller gäldenären i allt fall måste anses införstådd därmed. Dessa anställda betraktas då själva såsom »Erfüllungsgehilfen». För övrigt behöva personerna ifråga icke vara *anställda hos* »Gehilfe» nr 1. En assistentläkare t. ex., som är »Erfüllungsgehilfe» för en kirurg, giver en sköterska ett visst uppdrag. Detta fullgör hon nu såsom »Erfüllungsgehilfe».[8]

[5] Se ovan s. 466.

[6] Hoffmann m. fl. I § 278, 5; samt Busch m. fl. I § 278, 3. Det heter i den senare kommentaren: »Der Eigner eines Schleppdampfers ist nicht Hilfsperson des Schiffers, der die Beförderung ausführt, weil er als selbständiger Unternehmer gelten muss. Auch der Zwischenspediteur ist kein Erfüllungsgehilfe, weil er als selbständiger Spediteur an die Stelle des Hauptspediteurs eintritt, wohl aber der Unterspediteur.» Att speditören i 1921 års fall här ovan (RGZ Bd 101 s. 152) är säljarens »Erfüllungsgehilfe» medgives dock i kommentaren. Och likväl giver referatet av fallet intet annat vid handen, än att speditören var en »selbständiger Unternehmer».

[7] Här må erinras om betydelsen för frågan, huruvida den självständige entreprenören kunde vara Erfüllungsgehilfe, därav att Erfüllungsgehilfe i sin tur utan vidare förutsättes kunna ha medhjälpare. Jfr ovan s. 463.

[8] Saken uttryckes på olika sätt i kommentarerna. Se t. ex. Staudinger II: 1 § 278, II, 1 b, som dock säger, att »Gehilfe» nr 1 måste vara av gäldenären »befullmäktigad» att begagna »Gehilfe» nr 2. Se vidare Soergel I § 278, II, 2; Warneyer § 278 I. Oertmann I: 2, § 278 2 b, kan möjligen analogivis nämnas här. Klart besked giver på denna punkt domen i det fall, som refererats i RGZ Bd 102 (1921) s. 232. Hyresvärd hade åt en bleckslagerimästare uppdragit vissa arbeten på en gasledning. Hos mästaren anställd arbetare var oförsiktig, så att gas inströmmade i en våning och anställde skada å hyresgästerna där. Mästaren betraktades såsom hyresvärdens »Erfüllungsgehilfe» i fråga om dennes plikter gentemot hyresgästerna. Det heter vidare i Reichsgerichts dom bl. a.: »Die Haftung des Vermieters aus § 278 BGB für Versehen bei der Vornahme baulicher Arbeiten tritt nicht nur ein, wenn der von ihm unmittelbar beauftragte Handwerker persönlich tätig wird und eine Schädigung der Mieter schuldhaft verursacht, sondern auch dann, wenn dieser die Arbeiten durch seine Angestellten ausführen lässt und von diesen einer schuldhaft handelt, sofern

Jag skall icke taga ställning till denna fråga om ansvar för medhjälpare, som nu berörts. Min avsikt har endast varit att påvisa den svävande arten av tysk doktrins uttalanden i ämnet, som i sin tur kan ha bidragit till, att Björling uttalat sig mindre distinkt. Dock synes det framgå av dennes framställning, att han i ett sådant fall, som omedelbart föranlett vår diskussion — nämligen NJA 1943 s. 356 — skulle ha intagit just den ståndpunkt, som H. D. gav uttryck åt. Ty enligt vad man kan sluta sig till av Björlings utredning måste leverantören svara för hyrverkets eventuella culpa och därmed — enligt Björlings klara ord — också för den hos hyrverket anställde kuskens culpa. Almén uttalar sig visserligen blott om fraktförares culpa, icke om sådan hos person i fraktförarens tjänst. Men hela andan i Alméns ifrågavarande uttalande, icke minst hans åberopande av gäldenärens garanti som förklaring till det ifrågavarande ansvaret, synes utvisa, att leverantören borde svara jämväl för culpa hos indirekta medhjälpare, anställda i den direkt anlitade medhjälparens tjänst, när det — såsom i ifrågavarande fall — är tydligt, att den direkt anlitade medhjälparen komme att utföra sina tjänster genom hos honom anställda personer. Å andra sidan har Almén icke positivt uttalat sig angående ansvar för culpa hos »indirekta» medhjälpare. När nu R.R:n i fallet i NJA 1943 s. 356 — oaktat de rättslärda synas mena, att gäldenär svarar för självständig fraktförares culpa — likväl icke låtit leverantören svara för den genom hyrverket uppståndna skadan, så *kan* därför tanken hos denna domstol (till skillnad från HovR:n) vara den, att ansvarsfrihet inträdde, enär icke den anlitade medhjälparen själv (hyrverket) utan blott en hos denne anställd kusk utretts ha handlat kulpost. Med hänsyn härtill vore det då av särskilt intresse att H. D:s dom har innebörden, att kontraktsgäldenär svarar för skada genom kontraktsbrott, också när detta berott på culpa hos person i enkel ställning, genom tjänstelega anställd hos person, som genom arbetsbeting (åtminstone sådant som fraktavtal) anlitats till kontraktets fullgörande. Denna ståndpunkt i och för sig torde kunna väl motiveras. Någon argumentering skall jag dock icke utföra, då ju frågan icke tillhör utomkontraktliga förhållanden. Emellertid kunde man kanske fråga sig, om icke den betydelse, som H. D här tilldelat en culpa hos anställd i enkel ställning, vars principal icke står i »obligationsförhållande» till den skadelidande, mindre

die Verwendung von Angestellten des Handwerkers im Einverständnis mit dem Vermieter erfolgt.» Sådant »Einverständnis» å en hyresvärds sida vore i nutiden »regelmässig der Fall». De hos en sådan mästare anställda arbetarne vore därför också hyresvärdens »Erfüllungsgehilfen» enligt § 278 ifråga om hyresvärdens plikter gentemot hyresgästerna.

väl rimmade sig med ståndpunkten, att principalen icke svarade för enkel anställds culpa annat än vid fullgörande av »obligationer». Jag endast ställer frågan, utan att närmare ingå på densamma.

Reflexioner i anledning av fallet i NJA 1938 s. 606.

Fallet i NJA 1938 s. 606 har jag medtagit därför, att H. D:s dom möjligen kunde diskuteras föranleda den slutledningen, att rederiet för ett bogserat fartyg svarade för skada, som vållas genom kollision med annat fartyg på grund av culpa å bogserarens sida. Slutledningen är dock ytterligt osäker, sannolikt helt obefogad. Det heter i domen:

»Den omständigheten att Korsnäs II anlitats för bogsering av Hanna får emellertid ... i förevarande fall, där fråga är om skada å det bogserade fartyget självt, anses medföra, att Hanna har att i förhållande till Magna bära den del av skadan som svarar mot de av Korsnäs II begångna felen.»

Denna motivering skulle som sagt möjligen kunna tänkas innefatta den tankegången, att den bogserade Hannas redare skulle få svara för skada genom kollision å Magna (eller vilket annat fartyg som helst), därest kollisionen vållats genom bogserarens culpa. Vi erinra oss, att HovR:n dömde Magnas rederibolag att utbetala hela skadeståndet till Hannas redare, av allt att döma enligt principen, att var och en av flera vållande till en skada vore solidariskt ansvarig.[9] Att Hanna detta oaktat enligt H. D:s dom själv får bära halva skadan, d. v. s. vad som slutligen skolat stanna på Korsnäs II såsom medvållande, behöver ju en förklaring. Och det är tydligt, att, om Hannas redare svarade för skada å annat fartyg genom culpa å bogserångarens sida, så vore det bakvänt, om Magnas redare kunde dömas att till Hannas rederi utbetala hela skadan å Hanna, d. v. s. även den som slutligen skulle stanna å

[9] Nu synes det här visserligen röra sig om principals ansvar för skada, som vållats gemensamt av anställd och en tredje, vare sig nu denne själv eller hans principal kommer ifråga som medansvarig. Att i dylik händelse ansvarigheten för en principal och den hos honom icke anställde kulpanten eller för de två principalerna är solidarisk — därom kan intet tvivel råda. (Jfr t. ex. 8 § 2 p. i 1886 års lag om ansvar för skada i följd av järnvägsdrift och 5 § 1 st. i 1916 års lag om ansvar för skada i följd av automobiltrafik.) Må så vara, att det i HovR:ns dom icke sägs, att behälhavaren å bogserångaren handlat kulpost. Men formuleringen i domen utvisar, att domstolen haft fullt klart för sig, att sådan culpa förelupit. Har nu domstolen haft den inställning, att nämnda princip om solidariskt ansvar här vore tillämplig och följaktligen att Magnas rederi i fall av skademedverkande culpa jämväl hos befälhavaren å bogseraren likväl svarade för hela skadan, så fanns det för domstolen i denna rättegång — där talan blott fördes mot Magnas rederi — icke någon logiskt nödvändig anledning att åberopa sig på eller ens uttala, att befälhavaren ifråga varit medvållande till skadan.

Korsnäs II såsom medvållande.[1] Men hur skulle nu Hannas ansvar för sin bogserares culpa kunna motiveras enligt av praxis godkända maximer? Mellan Hannas rederi och rederiet för annat fartyg, som utsattes för kollision genom nämnd culpa, kan en obligation, som vore läderad genom kollisionen, omöjligen uppkonstrueras. Den rättssats, vars härledande från domen nu ifrågasatts, måste följaktligen vara något annat än den på judikaturen grundade regel om principalens ansvar för anställds culpa, som vi nu ha att syssla med. Den kunde synas vara att hänföra till samma klass, som de ovan s. 391 ff. berörda fall, i vilka ansvaret å ena sidan betingades av den anställde kulpantens överordnade ställning men å andra sidan icke behövde förutsätta, att skadegörelsen innefattade kränkningen av en principalens obligation gentemot den skadelidande. Ehuru det icke direkt sägs i H. D:s dom är det tydligt, att culpa ansetts ha förelegat hos *befälhavaren* å bogseraren (Korsnäs II).[2] Detta oaktat måste även denna förklaring av en regel om att å ett bogserat fartygs rederi skulle vila principal-ansvar för skada genom bogserarens culpa, vara oduglig. Dylikt ansvar strandar på arten av avtalet mellan Hanna och Korsnäs II. Det framgår av såväl HovR:ns dom som H. D:s, att kommandot vid manövreringen av Korsnäs II *helt* tillkom dennes och icke Hannas befälhavare. Avtalet dem emellan tycks sålunda alls icke innesluta något moment från tjänstelega utan vara ett typiskt arbetsbeting med full självständighet för entreprenören. Ehuru frågan om den närmare arten av förhållandet mellan principalen och den anställde vid det principalens ansvar, som nu behandlas, i detta arbete icke göres till föremål för utredning, vill jag dock nämna, att jag icke sett något fall, som av H. D. så avdömts, att det kunde utgöra stöd för principalens ansvar för skada (i utomkontraktliga förhållanden) genom en på nu angivet sätt anlitad persons culpa.

Ett par fall, där hithörande spörsmål mera direkt kunde sägas ha framträtt, föreligga kanske i NJA 1930 s. 225 (berört nedan s. 507 n. 2) och 1947 s. 23 (varom ovan s. 390). De utvisa båda — det senare tydligast — att, om svaranden är beställare i ett regelrätt arbetsbeting, så svarar han icke för skada, som uppstått genom vare sig entreprenörens egen eller dennes anställdas culpa. Han svarar blott om han begått culpa (eller möjligen blott handlat »objektivt rättstridigt»)

[1] Att Magnas rederi — därest det dömts betala hela skadeståndet — skulle haft viss regressrätt mot bogserångarens rederi är otvivelaktigt, och var väl så långt före plenardomen i NJA 1937 s. 264. I denna rörde det sig till och med om skada förorsakad genom fleras brottsliga förfarande.

[2] Angående vilken betydelse detta kunde tänkas ha för ett å Hannas rederi vilande principalansvar jfr ovan s. 401 ff.

genom att engagera en entreprenör eller just den ifrågavarande entreprenören. Att det å beställaren icke vilar något »principal»-ansvar, när den engagerade har att *helt* självständigt (utan något beroende från »principalens» sida av instruktioner eller direktiv *under arbetet*) utföra vad han åtagit sig, är säkerligen i vår judikatur otvivelaktigt. Dock måste här reservation göras ifråga om grävning i tomtgräns, där, såsom i det föregående ofta betonats, byggherren — jämväl när farlighetsansvar icke utdömes — svarar för entreprenörs och andras culpa.[3] Att vår praxis är inställd på, att beställaren utan egen culpa åtminstone icke svarar för skada å *tredjeman* genom culpa vid arbetsbetingets utförande, får man en markerad påminnelse om genom *HovR:ns* dom i det nyss behandlade fallet i NJA 1943 s. 356. Här var det ju fråga om fullgörande av ett *avtal* med hjälp av entreprenör. Icke desto mindre ogillade HovR:n ansvarsyrkandet mot »principalen», enär denne anlitat ett självständigt transportföretag.

Att man icke, åtminstone icke gentemot tredjeman, svarar för culpa hos helt självständiga företagare, som man engagerat, är nu en i skilda länder, såsom tämligen självfallen, uppehållen regel.[4] Å andra sidan är det tydligt, såsom Alexanderson säger, att det icke kan ha avgörande betydelse för denna fråga, huruvida engagemanget i systematiskt hänseende rubriceras såsom tjänstelega eller arbetsbeting.[5] Emellertid är vår praxis i denna punkt intetsägande, i det att det förefaller tämligen klart, att de moment från arbetsbeting, som där möta oss vid svarandens engagemang med kulpanten *icke* föranlett något ställningstagande från domstolarnes sida till den nu berörda frågan. I fallet i NJA 1926 s. 220 ogillades ansvarstalan, men uppenbarligen icke på den grund, att dikesgrävaren vore entrepenör och icke anställd i svarandens tjänst.[6] Någon ledning för bedömandet av betydelsen för svarandens ansvarighet gentemot tredjeman för culpa hos sådana »entreprenörer» som kolningsarbetarne i fallet i NJA 1890 s. 187 giver icke heller domen i detta fall. Här utdömdes visserligen ansvar, men den skadelidande har säkerligen betraktats såsom kontrahent och icke tredjeman.[7] I fallet i NJA

[3] Se härom vad jag i annat sammanhang i det föregående påpekat angående *domen* i NJA 1927 s. 72, ovan s. 332 ff.

[4] Se angående Tyskland s. 352 n. 3 här ovan och beakta särskilt där anmärkta fall från RGZ Bd 86, s. 424, ett fall starkt påminnande om det fall i NJA 1938 s. 606, som närmast föranlett dessa reflexioner. Se beträffande fransk och engelsk rätt Strikt ansvar I s. 66 ff., resp. s. 472 ff.

[5] Se ovan s. 462 n. 6. Jfr beträffande Tyskland s. 352 n. 3 ovan och beträffande Frankrike och England nyss anf. st.

[6] Se för övrigt nedan s. 492.

[7] Även om han varit tredjeman, skulle ett sådant fall som detta icke ha givit

1941 s. 133 dömdes vägdistriktet ansvarigt på grund av sin anställde schaktmästares culpa.[8] Slutligen må nämnas att R.R:ns av H. D. godtagna dom i fallet i NJA 1940 s. 550 här icke kan giva oss någon säker ledning.[9] Fall utöver de nu berörda, som kunde tänkas ha något intresse för denna fråga, kan jag icke erinra mig att jag stött på.[1] Och beaktas bör att — *därest* entreprenören i ett sådant fall som det i NJA 1947 s. 31 hade förorsakat skada å grannfastighet genom sättningar, som uppstått vid kulpost utförda grundläggningsarbeten, och byggherren på grund härav dömts ansvarig — sådan ansvarighet för självständig entreprenörs culpa kommer i särklass i enlighet med vad som nyss påpekats.

Det kan förvisso icke råda något tvivel därom, att den slutledning från H. D:s dom i NJA 1938 s. 606, som i det föregående svagt ifrågasattes — om en rättsregel innefattande bogserad ångares ansvar för skada å annat fartyg genom bogserarens culpa — måste betraktas som otillåten. Att med någon säkerhet säga, hur H. D. här resonerat, är kanske icke lätt. Orden »i förevarande fall, där fråga är om skada å det bogserade fartyget självt» tyda snarast på den rena billighets- eller rättvisesynpunkten: Hanna själv vore närmare än Magna att bära skadan, så vitt den vållats av den bogserare, som Hanna själv för främjande av sitt intresse anlitat. Såvitt bogserarens rederi (eller befälhavare) vore insolvent ifråga om det skadeståndsbelopp, som slutligen skulle falla på rederiet (eller befälhavaren), vore det orimligt, att förlusten bleve Magnas och icke Hannas. I enlighet härmed vore det också orimligt, att Hannas rederi skulle kunna av Magnas utkräva den del av skadeståndet, som slutligen skulle stanna å bogserarens rederi (eller befälhavaren). Det torde icke vara uteslutet, att dylika synpunkter ligga inneslutna i H. D:s motivering. Må man emellertid lägga märke till, att man med liknande rättvisesynpunkter *också mycket väl* kan komma fram till, att Hannas rederi borde svara för skada å vilket fartyg som helst, som utsattes för kollision genom den av Hanna engagerade bogserarens culpa. Hannas rederi eller befälhavare hade ju engagerat bogseraren. Denne arbetade för Hannas räkning och i Hannas intresse.

---

någon upplysning i ämnet: talan hade ogillats vare sig kulpanterna eventuellt betraktats såsom entreprenörer eller såsom anställda i tjänstelega. Ty de voro enkla arbetare.

[8] »Entreprenörerna» voro också här arbetare. Jfr föregående not.

[9] Fallet diskuteras nedan s. 498 ff.

[1] För fullständighetens skull må dock hänvisas till fallet i NJA 1932 s. 150, berört här nedan s. 553 f. Det utvisar möjligen, att huvudentreprenör icke svarar för underentreprenörs culpa, ehuru denne stode under viss kontroll av den förre.

Borde icke Hannas rederi då också stå risken för skada, som genom bogserarens culpa kunde drabba annat fartyg? Hanna måtte väl vara »närmare» än den skadelidande att bära förlusten i enlighet med maximen: *ubi emolumentum ibi onus!* Man ser härav tydligt, hurusom rättvisesynpunkterna genom sin kautschukartade karaktär kunna korsa rättsideologiens egna principer om ansvars*frihet* just på den grund, att ansvaret *icke* kunde motiveras i *rättvisans* namn (i detta fall enär Hannas rederi icke överbevisats om skuld, och, med hänsyn till bogserarens självständighet, icke heller kunde antagas ha »auktoriserat» bogserarens manövrar eller presumeras ha handlat kulpost).

Om hotellvärds och rockvaktmästares garderobs-ansvar.

Med några ord skall slutligen beröras domen i NJA 1946 s. 338 (förlusten av en päls i garderoben på Strand Hotell). Det är tydligt, att enligt domen bakom ansvaret här ligga *kontraktliga* synpunkter, vare sig fråga är om hotellbolagets eller Ericsons (garderobinnehavaren) ansvar. Gästen hade ju deponerat pälsen i den av Ericson disponerade garderoben. Att denne därvid måste svara för sin undergarderobiärs slarv är klart. Men på så sätt har hans ansvar dock icke motiverats. Man torde kunna säga, att ansvaret mot såväl bolaget som Ericson enligt domen utgör strikt ansvar, oberoende av all culpa och grundat på gästens kontraktsförhållanden med bolaget, resp. Ericson. Men nu skulle ju häremot kunna sägas, att pälsens förlust sammanhängde med *depositionsavtalet* och detta var blott slutet mellan gästen och Ericson. Men gästen stod dock också i ett oneröst avtalsförhållande till hotellbolaget. Domstolarne ha nu sannolikt menat, att ett dylikt avtal innefattar värdens garanti emot förluster av detta slag för gäster i värdens lokaler, en garanti, som denne icke kunde utan vidare befrias ifrån genom att låta en annan självständigt ha hand om garderoben. »Garantiplikt» för en gästgivare med hänsyn till gästens tillhörigheter har anor från den romerska rätten. Den inkrävdes där genom en *actio de recepto*. Rubriken till D. 4.9. bär titeln: *nautae caupones stabularii ut recepta restituant*, och det heter i D. 4.9.1. pr.: *Ait praetor: 'Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo'*. Dessa från prätorns edikt hämtade ord anför Ulpianus, omedelbart tillfogande att nyttan av ediktet ifråga är synnerligen stor, enär det mestadels är nödvändigt (för en resande eller gäst) att räkna med deras (bl. a. en gästgivares) pålitlighet[2] och överlämna saker i deras vård.

[2] »eorum fidem sequi».

Själva ordalagen i ediktet giva vid handen ett strikt ansvar oberoende av all culpa. Detta bekräftas längre fram i titeln, där Ulpianus anför Pomponius, som vill förklara detta stränga ansvar[3] därmed, att det måtte bli känt, att prätorn sörjde för att oredlighet hos detta slags människor motverkades. De actiones civiles, som här vore användbara (actio ex locato vel conducto eller depositi), vore icke så effektiva, i nämnda avseende, enär de förutsatte culpa eller (actio depositi) till och med dolus. Genom förevarande actio honoraria åter kunde ansvar utkrävas, även om skadan inträffat utan culpa, om det blott icke vore fråga om *damnum fatale*.[4] Detta undantag åter skall enligt Ulpianus tydligen täckas av vad Labeo sagt, nämligen att exceptio (mot det stränga ansvaret) av billighet borde givas, om något gått förlorat genom skeppsbrott eller anfall av sjörövare. Detsamma bör då sägas, om liknande vis maior ägt rum i ett stall eller ett värdshus.[5] Ulpianus säger därefter, att stallvärdar och gästgivare (enligt prätorsediktet ifråga) ha samma ansvar som en nauta, såvitt de mottaga (saker) vid utövningen av sitt yrke (excercentes negotium suum).[6] I fråga om värdshusvärdar upptogs den nu refererade romerska ståndpunkten i BGB (§ 701).

Utan tvivel är den ifrågavarande domen angående hotellbolagets ansvarighet väl motiverad ur social synpunkt. Visserligen är det fiktion att räkna med garantiåtagande. Men det är självfallet nyttigt för denna del av omsättningslivet, att en gäst skall kunna ha tillit till, att hans i hotellgarderoberna avlagda persedlar icke komma bort. Detta befrämjas genom en sådan ansvarsregel, som den här tillämpade. Gästen bör bl. a. icke känna sig nödsakad vid sin ankomst att undersöka, om garderoben är uthyrd till annan och, i jakande fall, huru dennes och eventuellt av denne engagerade medhjälpares egenskaper i särskilda avseenden äro beskaffade.

Sannolikt ligga dylika synpunkter i bakgrunden för domen mot hotellbolaget, men det är kanske likväl icke uteslutet, att man funnit visst stöd för dem i den tyska lagen, här bottnande i den gamla pandekträtten. Därför tillät jag mig beröra denna; så mycket hellre, som domen i sin motivering näppeligen kan sägas ha stöd i vår egen lag-rätt. Om B.B. 28: 3 alltjämt varit i kraft, skulle det icke kunna ha åberopats till stöd för bolagets ansvarighet enligt den föreliggande motiveringen.[7]

---

[3] Pomponius exemplifierar dock blott med ansvar för en *nauta*.
[4] Detta synes vara tankegången i vad Ulpianus återgivit från Pomponius.
[5] D. 4.9.3.1.
[6] D. 4.9.3.2.
[7] Det heter i B. B. 28: 3, att gästgivare har att vårda »allt det, som gästen i hans

Och tvivelaktigt är väl, om bolagets ansvarighet i detta fall överhuvud skulle kunna ha stött sig på stadgandet. Med den ställning Ericson och hans undergarderobiärer intogo, hade det väl legat utanför lagrummets icke blott lydelse utan även anda att betrakta dem som hotellvärdens »husfolk». Icke heller hade stadgandet i B.B. 28: 12 kunnat vara användbart.[8]

Det förefaller mig emellertid egendomligt, att garderobiären Ericson dömts ansvarig efter samma linje som hotellbolaget. Att dennes undergarderobiär slarvat eller i allt fall icke handlat på önskvärt sätt[9] synes påtagligt. Därmed hade ju en grund förelegat för Ericsons strikta ansvar. Men att låta *honom* svara som garant, efter det att man är på det klara med, att hotellvärden borde så svara, förefaller mig vara en ur allmän synpunkt svårligen motiverad avvikelse från de vanliga reglerna om depositariens ansvarighet. Möjligt är att domstolarne skulle ha funnit det inkonsekvent att icke behandla Ericson som garant, när bolaget så behandlades. Men detta vore ju blott en ytlig, rent formell inkonsekvens. Betänkligare synes det mig då vara att inkonsekvent tillämpa avtalslärans ansvarsregler.

Även en del andra domar bland de å s. 356 ff. och 378 ff. refererade hade kanske bort beröras i dessa förberedande anmärkningar. Det svårtydbara fallet i NJA 1901 s. 216 har dock dryftats i annat sammanhang (ovan s. 79 f.) Också i några andra av de refererade fallen kan det vara tvivelaktigt, i vilken mån frågan om ansvar för anställds culpa kommit inför domstolarne. Dylika dubier skola beröras under framställningens fortsatta lopp.

Jag övergår nu till det spörsmål som med hänsyn till såväl huvudrubriken som rättsfallsreferaten skall bilda huvudintresset för vår framställning. Detta spörsmål är tvåfaldigt. Det gäller först att utfinna judikaturens ståndpunkt till frågan om principalens ansvar för culpa hos anställd i enkel ställning, utan att situationen kvalificerats genom särskild farlighet. Därefter skall undersökas, om den sålunda utfunna ståndpunkten kan anses vetenskapligt hållbar.

---

gömmo antvardar eller gälde strax åter vad av hans husfolk, eller av hans eget vållande förkommer, eller fördärvas».

[8] B. B. 28: 12 lyder: »Gästgivare svare själv för den orätt, som han, eller hans hjon gör den vägfarande, och för bedrägeri eller stöld böte dubbelt.» Vid detta stadgande torde man icke alls haft i sikte åsidosättande av några kontraktliga plikter. Jfr Winroth, s. 157 f.

[9] Vare sig nu culpa i min version förelegat eller icke; jfr Björlings uppfattning nedan s. 486.

Diskussion av de negativa fallen.

Fall utvisande att principalen i princip icke svarar för enkel anställds culpa.

Att principalen kan nödgas svara för anställds culpa ha vi redan funnit. Men vi kunna, åtminstone hittills, på intet sätt hävda, att en *allmän* regel om sådant ansvar uppehålles i judikaturen. I flera av de fall, i vilka vi sett exempel på principalens ansvarighet, har kulpanten haft en mer eller mindre överordnad tjänsteställning eller också har något annat kommit till och kvalificerat situationen. I den nu kommande diskussionen skola vi söka finna, hur vår praxis ställer sig till frågan om en *allmän* regel — såsom t. ex. i Frankrike eller England — om principalens ansvar för anställds culpa, d. v. s. för culpa hos en sådan i *enkel* ställning och utan att eljest något särskilt tillkommit, som så att säga kvalificerat situationen. Såsom framgår av flera uttalanden i det föregående blir resultatet av denna diskussion, att någon sådan allmän regel om principalens ansvarighet för skada genom anställds culpa icke kan sägas ha tagit sig stadigvarande uttryck i vår judikatur. Vissa ansatser därtill kunna möjligen spåras. Ha de emellertid funnits där måste man likväl säga, att de förkvävts.[1]

Hålla vi oss nu först till judikaturens negativa fall, får jag såsom ganska tydliga belägg för det sagda först hänvisa till följande fall i NJA: 1922 s. 53 (dräng sprängde vedkubb medelst dynamit med påföljd av eldskada för granne); 1925 s. 569 (kontorsstäderska placerade tekopp med frätande lut så, att en pojke kom att dricka därav); 1930 s. 519 (Fiskebyfallet); 1939 s. 196 (vattenskada uppstod i förhyrd butik på grund av culpa vid rörläggning) och 1945 s. 445 (skenande hästar med signalkärror i Västergötland). Frågar man sig då, vad som måste komma till, utöver enkel anställds kulposa vållande till skadan, för att princi-

[1] Vad jag åsyftar äro HovR:ns dom och ett justitieråds votum i NJA 1925 s. 569 samt två justitieråds gemensamma votum i NJA 1930 s. 519. HovR:ns dom i NJA 1937 s. 196 bör, dock med stor tvekan, kanske här också nämnas.

palen skall finnas ansvarig för denna, och söker vinna svaret med ledning av den negativa judikaturen, torde först följande vara att beakta:

Principalen-bolagets friande från ansvar i fallet i NJA 1939 s. 196 motiveras med följande ord:[2]

»Den omständigheten att bolaget genom avtal med fastighetens ägare åtagit sig att utföra omförmälda rörläggningsarbeten har icke medfört förpliktelse för bolaget att *i förhållande till Krantz* (den skadelidande käranden) svara för skada, som uppkommit genom försummelse av bolagets arbetare.»

Här betonas, kan man väl säga, såsom grund för ansvarsfrihet, att den eller de anställdas culpa icke kommit principalen att brista i någon »kontraktsförpliktelse» gentemot den skadelidande och på så sätt förorsaka skadan. Att principalens ansvarighet förutsätter obligationsförhållande just gentemot den *skadelidande* har i detta fall blivit särskilt markant i H. D:s dom, därigenom att såväl R.R:n som HovR:n (och även N. Rev.) för principalens ansvarighet åberopade, att han »genom åtagandet att utföra dessa arbeten måste hava ådragit sig ansvarighet för att sådan försumlighet icke ägde rum». Dessa instanser kunna sålunda sägas ha åberopat sig på principalens kontrakterade skyldighet, vari de inlägga, att han hade att låta utföra arbetena, utan att därvid någon försumlighet förekom. Men hur skulle väl den skadelidande butiksinnehavaren (Krantz) ha kunnat grunda något anspråk på detta avtal, vari han ju icke på något sätt deltagit?[3] Att med någon säkerhet säga, hur det härvid resonerats, är naturligtvis icke möjligt. Närmast synes dock det resonemanget ligga — därest rättsideologien, såsom i allmänhet sker, influeras av praktiska hänsyn — att, om avtalet skall anses innefatta åtagande av ansvar för anställdas försumlighet vid vissa arbeten i en *fastighet*, så svarar man gentemot en var i fastigheten, som genom sådan försumlighet blivit skadelidande, fastän endast fastighetsägaren själv varit kontrahent. Detta är detsamma som att säga, att det ifrågavarande avtalet, såvitt det rörde ansvar för anställdas försumlighet, uppfattats såsom ett icke blott kontrahenten utan jämväl *tredjeman*, nämligen hyresgästerna, *berättigande* avtal. Emellertid är det nu uppenbarligen blott en konstruktion, att avtalet överhuvud innefattade åtagande av ansvar för skada genom andras försumlighet. Därom nämnes ju intet i entreprenadkontraktet.[4] Följaktligen vore det konstruktion på konstruktion att för åstadkommande av entreprenörens ansvarighet

[2] Fallet ur annan synpunkt berört ovan s. 392 f.
[3] Frågan är blott av rättsideologisk art.
[4] Jfr nedan s. 541-552 och s. 556 f.

gentemot hyresgäst tala om ett berättigande tredjemansavtal. I allt fall är det uppenbart, att H. D. icke lagt något sådant moment av tredjemansavtal i kontraktet mellan rörläggningsbolaget och hyresvärden. Dylikt skulle ju ha betytt uppkomsten av en »obligation» mellan principalen och den skadelidande, vilken obligation genom de anställdas culpa hade åsidosatts. H. D. menar tydligen, att någon sådan obligation aldrig uppstått och följaktligen icke heller kränkts, men att dylik obligationskränkning utgjorde förutsättning för principalens ansvarighet. Detta är den betydelsefulla innebörden av de ord i H. D:s motivering, som jag tillåtit mig kursivera.

Det finns anledning antaga, att tankegången i de övriga fyra fallen varit densamma, ehuru den icke tagit sig direkt uttryck. Uppenbarligen är situationen även i dessa fall den, att den anställdes culpa av domstolarne icke ansetts ha kommit någon principalens »kontraktsförpliktelse» gentemot den skadelidande att åsidosättas. Då här överhuvud icke finns något vare sig kontrakt eller annat faktum, på vars grund en »obligation» mellan principalen och den skadelidande kunde tänkas konstruerad[5], har det icke funnits samma anledning som i 1939 års fall att i dessa domar framhäva, att sådan obligation icke föreligger och att fördenskull principalens ansvarighet vore utesluten.

För fullständighetens skull önskar jag nämna, att de ifrågavarande fem fallen möjligen torde böra kompletteras med en erinran om praxis inställning till frågan om vägstyrelses eller vägdistrikts ansvarighet.[6] Uppenbarligen har vägdistriktet icke — annat än möjligen i särskilda situationer, såsom ifråga om färjning — betraktats som stående i obligation till trafikanterna. Ansvarigheten har här, så vitt jag vet, aldrig av H. D. grundats med culpa hos anställd enkel person. När ansvar här av H. D. utdömts, har det nästan genomgående motiverats med vägdistriktets, d. v. s. vägstyrelsens, egen culpa. Blott i ett fall, NJA 1941 s. 133, har jag funnit vägdistriktet ansvarigt för anställds culpa. Men detta fall kan icke ha någon betydelse för en mera allmän princip om sådant ansvar utan torde — såsom redan anmärkts i det föregående — vara att hänföra till den särskilda grupp, i vilken principalens ansvar motiveras med culpa hos person, anställd i högre tjänstegrad. I förevarande fall var det ju icke en enkel vägarbetare, som befanns vållande, utan vägdistriktets schaktmästare.[7] Emellertid tilldrager sig det i annat

[5] Beträffande fallet i NJA 1922 s. 53 se dock ovan s. 325 ff. och nedan s. 493 ff.

[6] Se därom ovan s. 101 f.

[7] I detta fall var det icke heller som eljest fråga om ansvar för skada å trafikanter — gentemot vilka man kunde *tänka* sig, att judikaturen skulle kunna konstruera upp en viss obligation såsom vilande å vägdistriktet — utan för skogsbrand. Obliga-

sammanhang berörda fallet i NJA 1933 s. 187[8] här ett visst intresse. Man kunde nämligen kanske föranledas ifrågasätta, huruvida icke detta fall genom vissa skiljaktiga domareuttalanden företedde, om jag så får säga, ansatser till vägstyrelses ansvar gentemot trafikanter för skada genom enkel anställds culpa. En ledamot av HovR:n *friade* vägstyrelsen, enär utredningen gåve vid handen, »att bilens förare icke varit vållande» till skadan, och de tre i N. Rev. *friade* likaledes vägstyrelsen, enär »av omständigheterna framgår, att bilens förare icke varit vållande» till skadan, en motivering som biträddes av ett justitieråd. Slutligen motiverade ett annat justitieråd vägstyrelsens *ansvar*, icke med dennas culpa, utan därmed att »av omständigheterna framgår icke, att bilens förare var utan vållande till olyckan». Man lägge sålunda märke till en egendomlighet beträffande dessa motiveringar angående culpa-frågan: det rör sig icke om principalens ansvar för anställds culpa enligt den vanliga frågeställningen. Enligt denna måste ju det kulposa handlingssättet bevisas av den skadelidande, i allt fall framgå av utredningen eller omständigheterna. Men de ifrågavarande formuleringarne låta »bevisskyldigheten» angående den anställdes culpa vara omkastad. Med andra ord: e-contrario-innebörden av hovrättsledamotens, N. Rev:s och det ena skiljaktiga justitierådets uttalade mening och den direkta innebörden av det andra skiljaktiga justitierådets uttalande är ingalunda, att vägstyrelsen svarade för enkel anställds culpa, utan blott att den vore ansvarig efter 2 § i 1916 års lag angående ansvarighet för skada iföljd av automobiltrafik. H.R:n och majoriteterna i HovR:n och H. D. ha tydligen helt bortsett från frågan om tillämpligheten av 1916 års lag. Backningen av bilen måste emellertid ha utgjort ett väsentligt moment i det skadebringande handlingssättet. När man icke desto mindre icke utdömt ansvaret efter 2 § i 1916 års lag, så torde två skilda förklaringar härtill komma ifråga. Man kan ha funnit, att det framgått av omständigheterna, att chauffören var utan »skuld» till olyckan. Men det torde också kunna tänkas, att man ansett den obetydliga backningen av bilen i förevarande situation ligga utanför begreppet »trafik med automobil» i lagens mening. Särskilt om det senare varit domstolarnes mening[9],

---

tionskonstruktion på grund av grannelagsförhållande var dock tänkbar i förevarande fall.

[8] Fallet med vägstyrelsens lastbil för lastning av sten från en i gång varande stenkross vid vägen; då bilen gjorde en backning skrämdes förbipasserande hästskjuts. Se ovan s. 10 ff.

[9] En mening, som det dock är föga sannolikt, att H. D. skulle ha företrätt, om man får döma av alla prejudikaten *efter* 1933, vilka utvisa en starkt extensiv tolkning av begreppet »skada i följd av biltrafik».

kan utdömandet av ansvar efter culpa-regeln (culpa-fiktion) möjligen ha berott på avståndstagande från en regel, som läte vägstyrelse svara för enkel anställds culpa. En förutsättning för detta antagande är naturligtvis, att chaufförens culpa ansågs framgå av omständigheterna, alltså icke blott att dessa *icke* utvisade, att hans handlingssätt *icke* var kulpost.

Fall tydande på principalens ansvar för enkel anställds culpa i obligationsförhållanden.

Såsom komplettering till det nu sagda böra de båda fallen i NJA 1923 s. 179 (häst ryggar å färja, går i vattnet och drunknar) och 1942 s. 273 (bankkamrer på väg till sammanträde i Östersunds rådhus halkar på golvet i hallen). I förra fallet tyder H. D:s motivering på, att väghållningsskyldige skulle ha dömts ansvariga, *om* det visats, att olyckan berott på färjkarlens culpa. Därvid kan domstolen tänkas ha resonerat så, att det å vägstyrelsen vilade en (kvasikontrakts-) förpliktelse att färja över kärandens hästskjuts och att styrelsen svarade för skada, som uppkomme därigenom, att denna förpliktelse eftersatts på grund av vårdslöshet från färjkarlens sida.[1] En sak för sig är, att vår judikatur icke synes vara benägen att uppkonstruera någon å vägstyrelse eller vägdistrikt vilande obligation vis à vis trafikanter i allmänhet angående viss riskfrihet vid befarandet av vägarne. Dylikt behöver nämligen icke utesluta, att man ansåge en obligation vila å vägdistriktet i fråga om *färjningen*, en obligation sålunda grundad på »transportkontrakt»[2] mellan vägstyrelse och trafikant.

Vad fallet i NJA 1942 s. 273 angår, ogillades skadeståndstalan mot staden av den anledning, att det icke visats, att halkningen och därmed knäskadan »orsakats genom oförsiktighet vid bonandet av golvet eller försummelse av åtgärd till tryggande av gångtrafiken över golvet». Man bör här särskilt lägga märke till en viss detaljering i motiveringen genom de *båda* alternativen. Förvisso innefattar ett slut e contrario här — på grund av det förra alternativet — stadens ansvar jämväl för t. ex. blott av rådhusvaktmästaren engagerad golvbonerskas (alltså persons i enkel ställning) culpa. Naturligtvis kan det likväl vara tvivelaktigt, huruvida

---

[1] Jfr Alexanderson I, s. 31.

[2] Jfr Alexandersons tolkning av domen i NJA 1909, s. 549, Alexanderson I, s. 28, samt se vad jag därom i det föregående uttalat, ovan s. 86 ff. I en dom av Reichsgericht (RGZ, Bd 72 [1909] s. 52) gjordes preussiska staten — såsom uppehållare av viss färjtrafik — ansvarig för skada, genom färjkarlens culpa, på grund av § 278 BGB »über die Haftung für das Verschulden der Erfüllungsgehilfen».

man blott på grund av denna formulering av motiveringen kan taga denna dom till indirekt stöd för att staden skulle ha dömts ansvarig, därest det utretts, att halkningen berott på engagerad persons i enkel ställning culpa. I ett annat fall (NJA 1942 s. 607) kan man uppenbarligen icke så förfara, men där var bl. a. — såsom vi strax skola se — motiveringen för talans ogillande mera allmänt hållen. Emellertid kan man under inga omständigheter bestämt hävda, att fallet i NJA 1942 s. 273 icke utgör ett indirekt stöd för principalens ansvarighet för helt underordnad anställd persons culpa. Antaga vi sålunda, att e contrariosluteт ifråga här är tillåtet — och är nu detta antagande riktigt — då tar man nog inte miste, om man förmodar domstolens tanke vara den, att staden såsom rådhusets ägare svarade för att personer, som hade *särskild* »rätt» att vistas på rådhuset, icke under sådan vistelse komme till skada genom i stadens tjänst anställdas försumlighet i fråga om husets skötsel. Sådan försumlighet skulle förmodligen ha uppfattats såsom stadens bristande åt fullgörandet av en *mellan staden och den skadelidande bestående (kvasikontraktlig) obligation.* Denna tolkning av domen innebär, att man måste skilja mellan personer, som besöka ett rådhus i, såsom nu var fallet, tjänsteärenden, och personer, vilka gå dit t. ex. såsom turister. Gentemot dessa senare skulle staden då icke vara ansvarig. Men bör denna skillnad verkligen ha någon betydelse ifråga om ansvar för sådan skada, som förekom i fallet? Det ser onekligen så ut, att döma av den nyssberörda motiveringen i NJA 1939 s. 196, och det finns, såsom vi sedermera skola finna, ytterligare och mycket starka grunder för antagandet, att vår judikatur verkligen låter en sådan skillnad ha betydelse för frågan om principalens ansvarighet för anställdas culpa.

Alla de negativa fall jag nu berört peka sålunda i samma riktning: principalens ansvar för anställds i enkel ställning culpa förutsätter, att skadegörelsen innefattar åsidosättandet av en å principalen vilande obligation vis à vis den skadelidande. I motsatt riktning synes (vid första påseendet) ett enda fall gå: NJA 1942 s. 607 (skenande hästar med signalkärror i Boden). Skadeståndstalan mot kronan ogillades på grund av bristande culpa å »den militära personalens sida». Det citerade uttrycket måste anses användbart, även om *blott* militärt *manskap* handlat kulpost. Man kunde därför frestas till den slutledning, att kronan skulle ha dömts ansvarig, därest culpa hos menig man utretts ha varit vållande till skenandet och den därav förorsakade skadan. Mot befogenheten i en sådan slutledning tala dock alldeles bestämt senare domar: NJA 1944 s. 301 (kronans ansvar för kroppsskada å en pojke ge-

nom chefens för ammunitionstrossens culpa [både pluralitet och minoritet]) och NJA 1945 s. 445 (skenande signalkärror i Västergötland). Emot slutledningen ifråga talar för övrigt judikaturens inställning i det hela. Beaktas bör kanske också motiveringens allmänt hållna formulering i jämförelse med den nyss berörda i fallet i NJA 1942 s. 273 (halkningen å rådhusgolvet i Östersund). Till sist bör märkas, att militär personal i verksamhet såsom militärer väl regelmässigt står under befäl av någon, även om denne icke är mera än v. korpral. Man kan därför tänka sig, att i domstolsspråket »den militära personalen» och dylika uttryckssätt utan vidare anses innefatta *jämväl* militär i befälsställning. När det t. ex. i de olika instanserna i fallet i NJA 1926 s. 223 talas om »flottans i skjutövningarne deltagande personal» kan näppeligen något tvivel råda därom, att icke blott manskap utan jämväl person eller personer i befälsställning ha avsetts. Detsamma är säkerligen händelsen, när R.R:n och HovR:n (ävensom N. Rev.) i fallet i NJA 1945 s. 325 låter kronan svara för skada beroende på »grov vårdslöshet från vederbörande militärpersonals sida».

Vissa fall som föranleda särskilda anmärkningar.

Beträffande övriga här ovan (å s. 378 ff.) upptagna fall, i vilka ansvarstalan mot principal ogillats, synas de mig vid närmare beaktande icke kunna giva något mera tillförlitligt bidrag till stöd för bedömandet av frågan om ansvar för anställds culpa. De kunna icke desto mindre ha ett visst intresse även för vårt ämne. Och jag skall nu tillåta mig beröra en del av dessa fall, därvid kanske jämväl upptagande någon av dem föranledd fråga, som egentligen ligger utanför just den sak, som vi nu syssla med. Se vi först på fallet i NJA 1914 s. 29 (explosion av den av arbetsförman för tidigt och mot verkmästarens uttryckliga förbud påsläppta gasen), så var det ju här *två* hus med *skilda* ägare, som skadades. Men talan om ansvar för skadorna i sin *helhet* fördes mot principalen (gasledningsentreprenören) av det försäkringsbolag, som utbetalt försäkring till båda husägarne och sålunda var dessas rättsinnehavare. Principalen var tydligen blott engagerad av det ena husets ägare. Obligationskonstruktion skulle sålunda blott kunna ifrågakomma beträffande denne men icke beträffande det andra husets ägare.[3] Men i förra fallet synes den ju ofrånkomlig, och principalens ansvarighet för skadan nr 1 synes framgå av den princip, som ligger i bakgrunden för

[3] Jag talar i det följande om skadan nr 1 och skadan nr 2.

BGB § 278 och som i svensk doktrin närmare utvecklats av Björling.[4] I Björlings framställning säges nu visserligen intet direkt om en situation som den förevarande, i vilken den kulpose medhjälparen[5] handlat i strid mot överordnads förbud. Men att hans mening är den, att en sådan omständighet icke borde kunna lägga hinder i vägen för principalens ansvarighet, synes likväl vara otvivelaktigt.

I själva verket torde kunna sägas, att Björlings argumentering för att medhjälparens handlingssätt icke ens behövde vara kulpost också innebär en argumentering för att i vårt fall verkmästarens förbud icke kunde förebygga ansvarigheten. I bakgrunden för principalens ansvarighet ligger ju, enligt Björling, *hans förpliktelse* gentemot medkontrahenten, en förpliktelse som antages innesluta *garanti* för »riktig uppfyllelse så till vida, som denna må vara beroende av de medhjälpare, han anlitar för uppfyllelsen».[6] »Grundas ansvaret», säger han vidare, »på ett hos gäldenären (principalen) antaget garanterande så kräver ingen konsekvens mera än objektivt förorsakande från medhjälparens sida».[7] Detta innefattar då, att medhjälparen icke behöver ha varit kulpant. Men det innefattar tydligen också, att principalen-gäldenären svarar för kontraktsbrott genom handling av en medhjälpare även under de i 1914 års fall föreliggande omständigheter. När Björling vidare betonar, att gäldenärens ifrågavarande ansvar icke bäres av honom »såsom husbonde, utan på grund av den antagna garantien» och såsom en följd härav hävdar, att han måste »svara för en var person, vars medverkan till prestationens fullgörande han bort taga i beräkning som erforderlig»[8], så är detta ytterligare ett tecken på, att enligt honom principalens ansvar måste omfatta även en sådan skada, som i vårt fall genom arbetsförmannens förtidiga påsläppande av gasen drabbade den fastighet, i vilken entreprenadarbetet utfördes.

Man torde för övrigt ha allt skäl att lägga märke till detta, att principalen här var *entreprenör*, d. v. s. arbetstagare i ett regelrätt arbetsbeting, det avtal, som ifrån början så att säga haft ledningen ifråga om principalen-gäldenärens ansvar för sina medhjälpares culpa vid full-

[4] I hans förut berörda skrift »Gäldenärs ansvar för medhjälpare». Ansvarigheten står ju också i bästa överensstämmelse med vad som indirekt framgår av H. D:s dom i fallet i NJA 1939 s. 196. Att kulpanten handlade i strid mot verkmästarens förbud torde enligt förevarande ansvarsprincip icke ha någon betydelse, varom strax.

[5] Att enligt Björling medhjälparens handlingssätt icke ens behöver vara kulpost för att leda till principalens ansvarighet (Björling s. 31 ff.) är en sak för sig, som strax skall beröras.

[6] Björling, Gäldenärs ansvar s. 24; jfr nedan s. 560.

[7] Björling s. 31.

[8] Björling s. 30.

görande av ett avtal.[9] Och detta torde icke minst kunna sägas ifråga om vårt land. Schrevelius uttalar, att en mästare svarar »för den skada, som genom hans gesäller tillfogas gods, som blivit honom lämnat att förarbetas».[1] Kanske ännu viktigare är det att erinra sig Lagkommitténs och Lagberedningens förslag på sin tid till handelsbalk. I det förra heter det i H. B. 12: 11 (visserligen efter förebild av C. civ. art. 1797[2]): »Den som byggnad eller annat arbete efter beting sig åtagit, svare själv för vad hans arbetare därvid göra».[3] Detta var alltså en inställning, som ansågs kunna hävdas såsom svensk rättsuppfattning i början av 1800-talet. Att ansvaret skulle förutsätta arbetarens culpa sägs icke och torde heller icke vara avsett.[4] Björling — som beaktat H. B. 12: 11 i Lagkommitténs och Lagberedningens förslag, ävensom 1720 års skråordning och Schrevelius' nyssberörda ståndpunkt — vill sätta arbetsbetinget i en klass för sig. Hänvisande närmast till Lassen säger han, att det i arbetsbetinget »ingående åtagandet gent emot beställaren står *närmare* till att uppfattas som inbegripande garanti för medhjälpare, än vad fallet är med de flesta andra närbesläktade avtal».[5]

Låt vara nu, att vid tiden för domen i NJA 1914 s. 29 Björling ännu icke företagit sin utredning, så voro dock de doktrinhistoriska synpunkterna lätt tillgängliga och garantiförklaringen hade man inom jurisprudensen länge laborerat med. Man måste väl säga, att i vårt fall allt var upplagt för en dom på gasledningsentreprenörens ansvarighet, så vitt som det rörde sig om ansvar för explosionsskadan å det hus, vars ägare

[9] Jfr noten nedan å s. 513 ff. och Brodmanns uttalande här ovan å s. 469.

[1] Schrevelius II, s. 400. Han åberopar därvid Skråordningen av 27 juni 1720. Han menar, att det kan »tillräknas» mästaren, att han icke sörjt för pålitligheten hos det folk, som han anlitar. Och han tillägger: »I allmänhet synes det ligga i sakens natur, att den, som förrättar något arbete för en annan, och därvid begagnar andra personers biträde, är ansvarig för den skada, som dessa göra, liksom om den vore gjord av honom själv, naturligtvis med rättighet, att sedan taga sin regress till dem.» Av framställningen hos Schrevelius i dess helhet synes väl framgå, att arbetstagarens ansvar för biträden begränsades till skada genom dessas culpa.

[2] »L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.»

[3] Lagkommitténs förslag till allmän civillag, 1826. I Lagberedningens förslag till handelsbalk, 1850, hade H.B. 12: 11 praktiskt taget samma ordalydelse. Till förtydligande hade endast ordet »göra» utbytts mot »gör eller underlåter» (se nästa not).

[4] I Lagkommitténs motiv sägs intet om saken. Icke heller i Lagberedningens. Det heter emellertid där: »Att en entrepreneur själv skall svara, ej blott såsom lagförslaget (sc. Lagkommitténs) fordrar, för vad hans arbetare vid ett betingat arbete *göra*, utan även för vad de *underlåta*, har man ansett böra sägas i 11 §.» Då icke heller här arbetarens culpa antydes såsom förutsättning för entreprenörens ansvarighet, tyder detta närmast på, att denna ansvarighet icke förutsatte arbetarens culpa. Beaktas bör också att vid tiden för Lagkommitténs förslag (1826) culpa ännu icke hade samma ansvarsbegränsande betydelse, som den fick längre fram under seklet.

[5] Björling, Gäldenärs ansvar s. 21.

anlitat honom för entreprenadens verkställande.[6] Men den nu berörda grunden för ansvaret kunde omöjligen åberopas till stöd för ansvar även för skadan nr 2, vilken ju inträffade i det andra huset, som hade annan ägare, en person till vilken entreprenören icke stod i något kontraktsförhållande (som kunde tänkas ha betydelse för vår fråga).

Kunde någon grund för entreprenörens ansvar för *denna* skada utletas? Säkerligen icke. Visserligen var kulpanten arbetsförman och sålunda i viss arbetsledande ställning. Detta har väl dock i vårt fall näppeligen *kunnat* tillmätas någon betydelse. Vid tiden för denna dom torde den regeln ingalunda ha varit befäst i vår praxis, att det vore tillräckligt i utomkontraktliga förhållanden, att den anställde kulpanten hade arbetsförmans grad, för att principalen skulle kunna dömas ansvarig.[7] Ännu mindre skulle det kunna antagas, att han svarade för skada genom culpa hos en arbetsförman, som av sin överordnade verkmästare uttryckligen instruerats att icke företaga den handling, som dock utfördes och bragte skadan. Dessa reflexioner äro emellertid för sakens bedömande i detta fall överflödiga, ty domen giver otvetydigt

[6] Det är också Alexandersons mening, I s. 32 f., att entreprenören borde ha dömts ansvarig för skadan nr 1. — 1914 års fall var naturligtvis bekant för Björling. Se f. ö. hans a. a. s. 13 n. 3 och 29 n. 1. Det synes mig emellertid egendomligt, att han icke *närmare* belyst det med sina egna synpunkter. Björling låter domen vara uttryck för uppfattningen, att gäldenär »icke utan egen skuld borde svara för sina medhjälpares fel» och fäster uppmärksamheten på att man åberopat sig på »frånvaron av *culpa in eligendo vel instruendo*», s. 13. Skulle då garantiförklaringen i kontraktsförhållanden ha varit något ovidkommande för domstolarne i detta fall, och det *efter* Alméns berömda kommentar till 23 § köpelagen? En sak är, att det är mycket svårt att komma till rätta med detta fall; en annan sak att, såsom Björling först synes göra, förmena, att H. D. på denna tid icke skulle anse gäldenären principiellt ansvarig för medhjälpares culpa vid »obligationens» fullgörande. Emellertid har Björling å s. 29 n. 1 ett rätt svårförståeligt uttalande gående ut på, att denna R.R:ns dom, som stod sig i HovR:n och H. D., möjligen i överinstanserna skulle ha en annan innebörd än i R.R:n. Under det att denna friat på grund av saknaden av egen skuld hos gäldenären, skulle ansvarsfriheten i HovR:n och H. D. kunna ha berott på, att dessa instanser betraktat skadorna såsom fallande utom beräkneligheteens område. Oaktat de menade, att entreprenören vore ansvarig »även utan egen skuld», skulle ansvarigheten av nyssnämnda anledning falla bort. För min del anser jag denna syn på rättsfallet helt omöjlig att acceptera. Låt vara att HovR:n icke fastställt utan blott icke funnit skäl göra ändring i R.R:ns dom, kvarstår dock, att denna stod sig och att i densamma icke finns någon antydan om att ansvarigheten berodde på bristande s. k. adekvans. Denna brist skulle överrätterna, enligt Björling, tydligen ha antagit, enär den skadebringande handlingen av arbetsförmannen företagits emot verkmästarens förbud. Att göra en sådan inskränkning i »gäldenärs ansvar för medhjälpare» måste, såsom torde framgå av vad jag i texten anfört, stå i strid med Björlings egen uppfattning. Att Alexanderson icke reflekterat på en sådan inskränkning är tydligt av hans framställning I s. 33.

[7] Huruvida detta ens *numera* kan såsom otvivelaktigt antagas är väl icke helt och fullständigt klart. Se om saken ovan, s. 393 ff.

vid handen, att kulpantens ställning som arbetsförman varit helt ovidkommande för sakens utgång: domen nämner kulpanten blott såsom arbetare och går helt och hållet förbi hans ställning såsom arbetsförman.

Domstolarne i detta fall (NJA 1914 s. 29) synas sålunda utan vidare ha varit på det klara med, att principalen lagligen icke kunde vara ansvarig för skadan nr 2. Skulle det nu icke ha verkat egendomligt, kanske rent av för rättskänslan stötande, om principalen i domen hade dömts ansvarig för skadan nr 1 men icke för skadan nr 2, i synnerhet som domstolarne tydligen *icke* intagit den ståndpunkten, att blott den förra men icke den senare vore adekvat, d. v. s. av gäldenären »bort tagas i beräkning»?[8] Alexanderson synes faktiskt reflektera på möjligheten av att en sådan frågeställning skulle kunna ha utgjort en psykologisk anledning till att ansvarstalan ogillades i fråga om båda skadorna och icke blott skadan nr 2.[9]

Eftersom det för domstolen måste ha stått fullt klart, att skadan nr 2 måste falla utom entreprenörens ansvar, under det att samma uppfattning beträffande skadan nr 1 omöjligen kan ha varit på detta sätt given, torde domsmotiveringen ha utförts med särskild hänsyn till frågan om ansvaret för skadan nr 1. Huruvida nu en outtalad bevekelsegrund för ogillande av ansvarstalan angående skadan nr 1 har utgjorts av det förhållandet, att talan angående skadan nr 2 *måste* ogillas, i förbindelse med en uppfattning om det olämpliga i att bifalla i förra avseendet och ogilla i det andra — därom kan jag naturligtvis icke uttala mig. Men

---

[8] Jfr Björling s. 26. Det vore sålunda fråga om en helt annan brist i »adekvansen» än den som Björling, såsom vi sett, antagit för de högre instansernas räkning.

[9] Alexandersons uttalande angående denna dom är särskilt i förevarande avseende intressant, varför jag återgiver det: »Man har nog av förbudets tillvaro funnit sig frikallad från att ingå på prövning av principfrågan; och det ligger nära till hands att förmoda, att man med en viss tillfredsställelse ansett sig kunna gå en väg, som icke gjorde det nödvändigt att i skarp relief markera motsättningen i de principer, som tillämpades å ansvar i kontraktsförhållanden och i utomobligatoriska förhållanden. *Detta desto mera som fallet kunde synas ägnat att väcka starka tvivel på en sådan motsättnings berättigande* (kurs. här). Föreföll det icke alltför stötande att den ene husägaren skulle tillerkännas rätt till skadestånd av entreprenören, den andre däremot icke för denna av samma orsak uppkomna och alldeles likartade skada? Det synes långt från osannolikt — men för egen del vill jag tillägga, att denna synpunkt icke för mig skulle fått vara avgörande. Att inom livsföreteelsernas kontinuerliga serie fall givas, som stå varandra ytterst nära och likvisst falla på ömse sidor om en av rättsordningen uppdragen gräns, må väl vara ett bevis om en hos all rättsordning inneboende skröplighet, men är icke i och för sig ett avgörande bevis för att gränsen, allt övervägt, dock icke bör gå just där den går.» Särskilt sista punkten finner jag vara ett tankedigert uttalande, som det — för rättskipningens anseendes skull — torde vara av vikt att närmare utveckla i vissa populära eller elementära rättsliga skrifter.

det synes mig i allt fall tydligt, att domstolarne i den motivering, som här kommit till synes, måst logiskt utgå från en annan förklaring än den vanliga till en *gäldenärs* ansvar för medhjälpare vid fullgörande av kontrakt (typ: BGB § 278). Man har *icke* utgått från att gäldenären (på sin egen risk anlitar medhjälparen och att han följaktligen) *garanterar* emot, att någon skada skall uppstå för borgenären, därigenom att han begagnat sig av medhjälpare till utförande av sitt åtagande.[1] Ty hade man utgått från denna förklaring till gäldenärens ansvar för en »Erfüllungsgehilfe», så skulle man icke kunna ha influerats till ogillande av ansvarstalan på grund av verkmästarens förbud till arbetsförmannen mot att företaga den skadebringande handlingen. Denne upphörde icke genom detta förbud att vara av entreprenören anlitad som medhjälpare vid kontraktets fullgörande.

Domstolarne synas i sin motivering, som sagt, ha resonerat med utgångspunkt från en helt annan förklaring till gäldenärs ansvar för »Erfüllungsgehilfe», nämligen samma förklaring, som plägar angivas till stöd för principalens ansvar för anställd i *utomkontraktliga* förhållanden: den anställdes skadebringande (kulposa) handling för tredjeman visar hän på, utgör presumtion för en principalens egen culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo. I fransk rätt resoneras det — om man bortser från inflytandet här av la théorie du risque créé — så, att principalens ansvar rent juridiskt grundar sig på hans culpa, men att han i verkligheten icke behöver ha handlat kulpost, i det att nämnda presumtion icke får motbevisas.[2] I tysk och schweizisk rätt leder presumtionen ifråga endast till principalens ansvar, därest denne icke är i stånd att motbevisa densamma[3], vilket är detsamma som att säga, att presumtionen om principalens egen culpa leder till en omkastning av »bevisbördan», så att han för att bli fri från ansvar måste, såsom det heter, exkulpera sig, under det att ansvar efter culpa-regeln eljest förutsätter, att svaranden *överbevisas* om att ha handlat kulpost. De rättspolitiska synpunkter, som här torde vara att anlägga, har jag i annat sammanhang sökt skissera.[4] Dessa synpunkter utvisa, att ett högviktigt moment i den reella bakgrunden för uppehållandet av en regel om principalens ansvarighet utgöres av presumtionen om hans culpa in eligendo vel instruendo

---

[1] Jfr Motive II s. 30 (ovan s. 465 och nedan s. 562), ävensom vad i det föregående sagts om Alméns och Björlings ståndpunkt.

[2] Se Strikt ansvar I s. 36 ff. och s. 45 ff. — Liknande resonemang föres av vissa engelska rättslärda, t. ex. Salmond-Stallybrass s. 88 f.

[3] Se ovan s. 352 n. 3.

[4] Se Strikt ansvar I, s. 464 ff.

vel inspiciendo i förbindelse med svårigheten att i det enskilda fallet utreda, hur det förhåller sig med presumtionens riktighet. Att man, när omständigheterna i ovanligt hög grad försvagade presumtionen ifråga, nöjde sig med tillämpning av culparegeln i vanlig mening, d. v. s. med den s. k. bevisbördan å käranden, är naturligtvis en högst diskussionsvärd ståndpunkt, ehuru jag icke uttryckligen upptagit densamma i min nyssberörda skissering. Dess möjlighet ligger emellertid däri innesluten. Ett särskilt försvagande av culpa-presumtionen mot principalen kan efter olika socialekonomiska värderingsmaximer tänkas uppfattat på två olika sätt: 1. Det tillmätes ingen betydelse alls gentemot presumtionen om principalens culpa. Hur höggradigt presumtionen än försvagats, blir detta utan betydelse och principalen dömes ansvarig. 2. Det värderas så, att culpa-presumtionen häves och att följaktligen den vanliga culpa-regeln blir att använda, så att käranden för vinnande av bifall till sin talan måste bevisa principalens culpa.[5]

Det synes mig nu, som om domstolarne i vårt fall tillämpat värderingslinjen nr 2: faktumet verkmästarens förbud har befunnits utgöra så starkt indicium på att principalen *icke* begått någon culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo, att utredning om sådan culpa (eller annan principalens culpa) vore erforderlig, för att principalen skulle kunna dömas till ansvar för skadan. Verkmästarens förbud visar ju rent av, att olyckan här icke *kan* ha berott på culpa in instruendo och försvagar starkt en presumtion om culpa in inspiciendo. Skall culpa in eligendo ha varit förhanden, måste denna naturligtvis ha avsett arbetsförmannen-kulpantens anställning. Men det fel arbetsförmannen begick — att giva efter för en hyresgästs ivriga begäran om att få gasen påsläppt — ligger på ett sådant psykologiskt plan, som näppeligen kan beaktas vid dylika anställningar och synes därigenom icke kunna utgöra någon verklig grund för en presumtion om någon principalens culpa in eligendo såsom indirekt orsak till olyckan. Genom att antagandet av principalens culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo här i denna höga grad försvagats, har det — så menar jag att domstolarne kanske fattat saken — icke funnits någon reell anledning att ens ifråga om den fastighet, i vilken rörläggningsarbetena bedrevos och vars ägare

[5] Det finns praktiskt taget ingen anledning att i detta sammanhang indraga mellan-alternativet: ansvaret beror på svarandens bristande exkulpering. — Till undvikande av missförstånd må för fullständighetens skull beaktas, att det naturligtvis icke endast är den ifrågavarande presumtionssynpunkten (och alltså hänsynen till social preventionssynpunkt), som realiter kan motivera en regel om principalens ansvarighet för anställds culpa. Skadeståndsrättens ersättande funktion har alltid betydelse och kan här få särskilt stor sådan. Se Strikt ansvar I s. 468—470.

stod i borgenärsförhållande till entreprenören-principalen, gå utöver culpa-regeln. Genom dennas tillämpning har så principalen befriats från ansvarighet. Käranden hade nämligen »icke gittat visa, att Sylvan (entreprenören) vid antagandet av Uhlén (arbetsförmannen) såsom arbetare eller vid övervakandet av omförmälda rörledningsarbetes utförande åsidosatt tillbörlig omsorg eller eljest själv varit till explosionen vållande». Denna motivering täcker uppenbarligen ansvarsfriheten ifråga om skadan nr 2, men den täcker, synes det mig, ansvarsfriheten angående skadan nr 1, endast om man utgår ifrån en sådan förklaring av gäldenärs ansvar för »Erfüllungsgehilfe», som jag här skisserat[6], och icke från den inom jurisprudensen mera vanliga förklaringen av ett sådant ansvar (garantiåtagandet).

Vad H. D:s knapphändiga dom i NJA 1926 s. 220 (dikesgrävning i kronopark med hjälp av stensprängning, som föranledde skogsbrand hos grannen) angår, torde det icke vara lätt att komma till någon klarhet i, hur domstolen har resonerat. Kronans invändning under rättegången — att kronan icke varit dikesgrävarens arbetsgivare, enär den förre hade utfört arbetet på ackord och sålunda icke varit i kronans tjänst — kan svårligen ha spelat någon roll. I förevarande sammanhang finns det näppeligen någon saklig anledning att fästa avseende vid *den* avvikelse från den vanliga tjänstelegan, som här förelåg och kunde motivera tal om arbete på »beting». Ty arbetstagaren hade att följa sådana kontraktsföreskrifter, som icke voro förenliga med uppfattningen, att han stode som självständig företagare. Att här ogilla ansvarstalan blott på den grund, att avtalet inneslöte visst moment av arbetsbeting torde få betraktas såsom helt omotiverat. Men kanske har H. D. då icke ens funnit, att dikesgrävaren överhuvud varit vållande till, d. v. s. kulpost förorsakat, branden? På grund av formuleringen är detta antagande logiskt möjligt. Men det är i allt fall högst osannolikt, att utgången skulle blivit en annan, därest grävaren ansetts ha handlat kulpost. Hade detta varit H. D:s tanke skulle säkerligen frånvaron av grävarens culpa ha anmärkts i domen såsom en grund till att talan om kronans ansvar ogillats. Säkerligen ligger det så till, att H. D. funnit det likgiltigt för frågan om kronans ansvar, huruvida grävaren genom sin culpa vållat branden eller icke, och att denna ståndpunkt åter just berott på uppfattningen, att principalen icke svarade för enkel arbetares culpa, därest icke skadegörelsen samtidigt innefattade, att en å princi-

[6] Det vill säga en förklaring, överensstämmande med förklaringen till principalansvaret i *utomkontraktliga* förhållanden, och med *den* förklaring till detta ansvar, som har den tysk-schweiziska typen till förebild.

palen vilande obligation gentemot den skadelidande blivit åsidosatt.[7] Att betydelsen av grävarens eventuella culpa skulle beträffande kronans ansvarighet ha borteliminerats på grund av kronojägarens särskilda förmaning till honom att på grund av torkan vara försiktig och att vi i detta fall skulle kunna tänka oss ett domstolens resonemang, liknande det som vi antogo som möjligt i fråga om fallet i NJA 1914 s. 29, synes mig, med hänsyn till frånvaro av all antydan därom i domsmotiveringen, icke vara att reflektera på.

Härmed nödgas vi emellertid gå in på en ganska oväntad diskussion, motiverad för övrigt icke blott av detta fall utan åtminstone även av det förut berörda i NJA 1922 s. 53 (drängen sprängde en vedkubb med dynamit så att eld uppstod hos grannen).[8] I båda fallen var det ju fråga om skada, som tillfogades *grannens* fastighet! Skulle det förhålla sig så, att H. D. just i fråga om sådana skadegörelser som i dessa båda fall icke räknade med vad fransmännen kalla »une obligation du voisinage»? Att man hos oss överhuvud utgår ifrån, att grannelaget grundar obligationsförhållande mellan grannarne, torde icke kunna betvivlas.[9] Och detta »obligationsförhållande» anses vid s. k. immissioner kunna leda till strikt ansvar oberoende av all culpa. Jämföra vi nu med immissioner sådana skadegörelser som i fallen i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220, så synes man rent av e fortiori av immissionsläran kunna draga slutsatsen om fastighetsägarens strikta ansvar, oberoende av all culpa, i dessa fall. Det är ju även här fråga om skadegörelse, uppkommen genom verksamhet, som är bunden vid en fastighet, vilken alltså kan sägas vara brukad för verksamheten ifråga, en skadegörelse, som tillfogas en grannfastighet, d. v. s. innehavaren av denna. Det förefaller mig därför, som om vi här hade framför oss en ganska tydlig inkonsekvens i vår rättspraxis. För att få klarhet i saken är det nödvändigt, att vi erinra oss en viss punkt i immissionsrätten, nämligen verksamhetens karaktär av viss varaktighet såsom tillhörande immissionsbegreppet och därmed utgörande moment i den faktiska grunden för immissionsansvaret.[1]

[7] Jag bortser här för enkelhets skull från att möjligen något annat kunde ersätta denna kvalifikation, t. ex. en viss farlighet i situationen såsom i NJA 1945 s. 438. Vad nu denna kombination angår — enkel arbetares culpa i förening med situationens farlighet — såsom *uttrycklig* grund för ansvaret, torde densamma aldrig ha varit anlitad på 1920-talet eller dessförinnan. Se för övrigt ovan noten å s. 409.

[8] Ett sådant fall som det i NJA 1941 s. 133 skulle ju här även kunna tänkas medtaget. Men där dömdes dock till ansvar på grund av skada genom anställd arbetsledares culpa. Jfr ovan s. 443 n. 7 in f.

[9] Se ovan s. 272 och s. 284-287.

[1] Se ovan s 324-326.

En sak för sig är emellertid, att man kan bruka termerna efter behag och sålunda begränsa begreppet immissioner till olägenheter härflytande blott av *varaktig* verksamhet. En sak för sig är också, att, såsom vi sett ovan s. 325 f., en sådan begränsning kan vara sakligt motiverad. Men därmed kan icke utan vidare *grunden för ansvaret* anses begränsad, så att den icke skulle kunna omfatta även olägenheter från *tillfälliga* eller *övergående* verksamheter, sådana som sprängning. Vad det kan bero på, att man icke i sådana fall som i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220 låtit sig influeras till domar på principalens strikta ansvarighet av läran om immissionsansvaret är svårt att säga. Jag föreställer mig, att dogm- och rättshistoriska skäl från immissionsläran spelat in. Och dock synes man, som redan påpekats, från immissionsansvaret kunna sluta e fortiori till ansvar i fall av nu berörda art. Även om man vid immissioner, såsom vi sett i det föregående, läte den skadelidande själv bära en del av skadan, synes ansvaret dock i dessa fall — också med anläggande blott av synpunkter från grunden till immissionsansvaret — böra omfatta full ersättning. Man torde nämligen här icke kunna finna någon anledning ur socialekonomisk synpunkt till att låta den skadelidande grannen bära någon del av skadan själv. Att intresset på den skadebringande sidan ur allmän synpunkt skulle i fall av denna art kunna anses sådant, att det vore värt att omhuldas genom befrielse från att ersätta en viss del av skadan kan svårligen hävdas. Detta måste väl utan vidare vara klart i 1922 års fall. Och vad angår 1926 års, så kan förvisso dikesgrävning, också med hjälp av sprängning, vara något, som ur socialekonomisk synpunkt bör befrämjas; men knappast en dikesgrävning medelst sprängning, som medför särskild skaderisk för grannen. Tvärtom torde det uppfattas som en allmän angelägenhet, att dylik verksamhet endast utföres, när förhållandena tillåta, att det kunde ske utan sådan risk.

Också om man emellertid, med hänsyn till den bristande tillämpligheten av begreppet »varaktighet», funne sig förhindrad att i fall av denna art utdöma ansvar i viss analogi med immissionsansvaret — en föga rationell ståndpunkt efter vad jag påpekat — varför då icke här gå på linjen: principalens ansvar för anställds culpa? Om man överhuvud räknar med ett obligationsförhållande mellan ägare av grannfastigheter, så måste väl skadegörelsen i nu ifrågavarande fall anses innefatta just ett åsidosättande från principalens sida av en »obligation ordinaire du voisinage». Man kan väl icke rätt gärna mena, att en grannelagsobligation blott kunde föreligga med hänsyn till utövandet av en »varaktig» verksamhet. Visserligen är obligationsföreställningen

alltid fantastisk, men sagda mening skulle innebära, att denna fantasi anbragtes på ett extraordinärt godtyckligt och inkonsekvent sätt. Nu är det sant, att det i fallet i NJA 1926 s. 220 icke framgår, att dikesgrävarens culpa utretts. Men så tänjbar som culpa-begreppets tillämpning är (jag erinrar bl. a. om ovan förda diskussion om culpa-fiktion i vår praxis), kan ur denna synpunkt icke något hinder ha förelegat för H. D. att döma kronan ansvarig för grävarens culpa.

Beträffande fall av sådan art som de nu behandlade fallen av 1922 och 1926 tillkomma emellertid nu ytterligare några erinringar. Vi tänka först på det ovan, s. 327, berörda fallet i NJA 1936 s. 557. Här åberopades sprängningsarbetenas särskilda farlighet för »närliggande fastigheter» till stöd för dom på strikt ansvar. En sak för sig är nu, att de närmare ordalagen i formuleringen i denna dom giva uttryck för samma tanke, som domstolarne numera — efter *minoritetens* votum i det i NJA 1927 s. 72 refererade fallet[2] — hävda, när det dömes till strikt ansvar på grund av den farliga arten hos vissa grävningsarbeten i tomtgräns. I 1936 års dom var det emellertid sprängningsarbeten, som föranledde skadan. Att skadan här uppstod genom skakningar och icke, såsom i 1922 och 1926 års fall, genom eld borde ju icke kunna minska grunden för riskansvar i dessa fall.

Också må påminnas om en annan motiveringstyp vid ansvar för skada genom grävning i tomtgräns, nämligen den, som framträder i *domen* i fallet i NJA 1927 s. 72 och sedermera kommit till uttryck exempelvis i avgörandet i fallet i NJA 1945 s. 666: även om arbetena icke varit genom sin art särskilt farliga för skada å grannfastighet, föranleder sådan skada strikt ansvar, därest ansvar för egen culpa är uteslutet men skadan likväl kan föras tillbaka på *någons* culpa vid grävningsarbetenas utförande.[3]

Slutligen måste för fullständighetens skull nämnas, att det ju i de båda fallen (1922 och 1926) var en klart och tydlig *eldfarlig* verksamhet, som föranledde skadan. Varför skulle icke föranstaltaren av denna verksamhet (husbonden, resp. kronan) här bli ansvarig likaväl som kronan i fallen i NJA 1928 s. 316 och 1946 s. 734 (två fall) samt entreprenörbolaget i fallet i NJA 1943 s. 177? — Härtill kommer så till allra sist, beträffande fallet i NJA 1922 s. 53, att frågan om principalens ansvar i ett dylikt fall synes kunna bedömas under samma grundsats, som torde ha kommit till uttryck i samtliga instansernas dom i det i NJA 1945 s. 438 refererade fallet: enkel anställds culpa vid farlig verk-

[2] Om detta ovan s. 332 ff.
[3] Se om saken ovan s. 330 ff.

samhet. Jfr ovan s. 409 n. 6. Denna grundsats, som synes ligga bakom nämnda dom, innefattade för övrigt — av domen *verbaliter* att döma — icke blott culpa utan jämväl blott objektivt rättstridigt handlingssätt av den anställde. Det kan med andra ord diskuteras, huruvida icke jämväl ett fall sådant som det i NJA 1926 s. 220 borde falla under grundsatsen ifråga.

På grund härav kunna i själva verket till stöd för husbondens resp. kronans ansvar i situationer av den art, som refererats i de båda fallen i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220 (här antaget att dikesgrävaren varit »vållande» till skadan), åberopas en viss analogi från icke mindre än fem mer eller mindre olikartade domsmotiveringar till stöd för strikt ansvar, nämligen 1. för immissioner, som man ej är pliktig att utan gottgörelse tåla (t. ex. NJA 1936 s. 552); 2. för skada genom anställds culpa i »obligationsförhållanden», varom närmare senare; 3. för skada å grannfastighet genom särskilt riskfulla arbeten (NJA 1936 s. 557); 4. för skada å grannfastighet förorsakad genom någons culpa vid grävning i tomtgräns (t. ex. NJA 1945 s. 666); och slutligen 5. för skada genom eldfarlig verksamhet.[4]

I anledning av vad jag beträffande en viss utläggning av H. D:s dom i fallet i NJA 1909 s. 549 här ovan, s. 89 ff., anfört med hänsyn till 2 § i 1886 års lag (om ansvar för skada i följd av järnvägsdrift), vill jag här endast helt kort påpeka, att 5 § i denna lag naturligtvis icke slutledningsvis skulle kunna åberopas emot antagandet av strikt farlighetsansvar i de båda fallen i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220 (alltså med helt bortseende från culpa hos den anställde). I diskussionen här ovan s. 89 ff. hävdades, att man beträffande ansvar för *skada å passagerare genom järnvägsdrift* icke kunde i en dom (åtminstone icke utan klar motivering) gå längre än 2 § i 1886 års lag. I de berörda fallen är det visserligen — liksom i 5 § av nämnda lag — fråga om eldskada, men det är ju alls icke fråga om skada genom järnvägsdrift. Det rör sig om »sedvanerättens» utveckling genom vår praxis *på ett därutanför fallande område*. Givetvis kunna därvid jämförande synpunkter från nämnda 5 § anläggas. Såsom de ifrågavarande fallen refererats i NJA, synes dock ingen anledning finnas att låta en sådan jämförelse stå hindrande i vägen för att i dylika fall utdöma strikt ansvar, oavsett om den anställde utretts ha handlat kulpost. Det är ju icke fråga om ett ansvar, längre gående än det i 5 §. Sådana reserva-

[4] Vartill så ytterligare, åtminstone beträffande NJA 1922 s. 53, kommer jämförelsen med situationen i NJA 1945 s. 438.

tioner emot ansvarighet, som nämnas i detta stadgande, måste naturligtvis vinna beaktande även vid fall av nu berörda art, därest i dem en princip om strikt ansvar på grund av brandfarlig verksamhet ansåges vara tillämplig.

Det fall, som refererats i NJA 1930 s. 45 (k. maj:ts undanrödjande av Boden-kommendantens utnämning av fästningspoliskommissarie) har berörts ovan å s. 51–58. Även i fallet i NJA 1936 s. 471 (varken kronan eller stad ansvarig gentemot bank för skada genom för högt taxeringsbevis) kunna domstolarne tänkas ha resonerat från förvaltningsrättsliga synpunkter. Vad som vid 15:de nordiska juristmötet hävdades angående *kronans* frihet från ansvar för skada genom »utövning av ämbetsmyndighet» eller »verkställighetsåtgärder»[5] måste väl analogivis anses gälla även ifråga om *kommuns* ansvarighet. Emellertid kan här domsmotiveringen för ansvarsfriheten möjligen tänkas ha den innebörd, att den förelupna felaktigheten icke stått i »rättsligen relevant kausalitet» till skadan, i det att banken bort före kreditgivningen skaffa annan bekräftelse på fastighetens värde. Hur som helst är det tydligt, att några konsekvenser av egentlig betydelse för vårt ämne icke kunna dragas av detta fall.

Slutligen skall här beröras fallet i NJA 1947 s. 432, ehuru ansvar i detta fall utdömdes. Men detta ansvar var icke principal-ansvar utan culpa-ansvar. Emellertid förefaller det åtminstone mig ganska krystat att här utdöma culpa-ansvar, under det att det synes ligga nära till hands för rättsideologien att här konstruera fram en kontraktsobligation och med hjälp därav åter låta Jonsson svara för skada å Nilsson genom sin drängs handlingssätt, som tydligen var kulpost i traditionell mening. Att enligt vanligt juridiskt betraktelsesätt en kontraktsobligation mellan Jonsson och Nilsson hade uppstått, om icke annorlunda så dock genom drängen såsom ställningsfullmäktig, förefaller väl antagligt. Att denna obligation rimligen icke kan utgöra något stöd för principalens ansvar för drängens culpa är en sak för sig. Men vad är här tanken bakom ansvarsdomen? Har man gått på principalens egen culpa, därför att man i detta fall funnit principal-ansvaret oanvändbart? Eller är med denna dom intet utsagt angående möjligheten att i ett sådant fall döma principalen ansvarig för drängens culpa? Det förra alternativet kunde förklaras antingen därmed, att man överhuvud icke funnit någon Jonssons obligation gentemot Nilsson ha kommit till stånd. Eller ock därmed, att möjligen tillkommen obligation mellan parterna varit sådan,

[5] Se ovan s. 51 f.

att dess åsidosättande icke ansetts kunna åberopas till stöd för Jonssons ansvarighet för skada å Nilsson genom drängens culpa.[6]

Utomobligatoriskt blir inomobligatoriskt. Huvud- och biförpliktelser.

Gå vi därefter till fallet i NJA 1940 s. 550 (nedfall av marmorskiva på dam i frisérsalong), så var visserligen den skadelidande Gertrud kund i frisérsalongen och hade följaktligen — kunde man naturligtvis konstruera — »avtalad rätt» att, utan att bli skadad genom inventarierna, sitta där hon satt vid den tid, då marmorskivan föll ned på henne. Anledningen till att hennes skadeståndstalan mot frisörmästaren icke desto mindre lämnades utan bifall kan icke med bestämdhet angivas. Domstolarna (R.R:n och H. D.) kunna, i brist på motbevisning, ha utgått ifrån riktigheten i frisörmästarens påstående, att icke denne själv utan en snickare, alltså yrkeskunnig person såsom självständig entreprenör, fastsatt skivan vid väggen. Därmed vore frågan om frisörmästarens egen culpa borta, låt vara att omständigheterna tyda på, att skivan i allt fall icke varit med tillbörlig omsorg fastsatt, något som erhåller stöd i HovR:ns dom och de två skiljaktiga justitieråd ens gemensamma votum. Möjligt är naturligtvis, ehuru föga troligt, att de andra domstolarne icke funnit detta tillräckligt utrett. I HovR:ns dom, vari betonas, att skadan drabbat *besökande kund*, har man uppenbarligen menat, att ansvarigheten grundade sig därpå, att skadan berott på kontraktsbrott. Frisörmästaren hade brustit i viss tillsyningsplikt såsom kontraktsgäldenär. Därmed är icke alldeles nödvändigt sagt, att han själv kulpost brustit åt kontraktet. HovR. kan möjligen ha menat, att frisörmästaren blott objektivt sett begått kontraktsbrott[7], men att han såsom *kontraktsgäldenär* svarade för sin medhjälpares culpa, likgiltigt om denne vore anställd hos honom genom tjänstelega eller engagerad genom ett regelrätt arbetsbeting[8]. Till stöd för att på detta sätt grunda ansvarigheten skulle man numera synas kunna åberopa sig på slutledning — kanske rent av e fortiori[9] — från H. D:s dom i ett senare fall, nämligen det i NJA 1943 s. 356.[1] Men hade man verkligen fog för en sådan slutledning? Det torde icke vara uteslutet, att vår judikatur här skiljer mellan »huvudförpliktelse» och »biförplik-

[6] Denna sak skall nedan s. 543 f. ytterligare beröras.

[7] Jfr ovan t. ex. s. 86 ff.

[8] Se diskussionen här ovan s. 460 ff. (och jfr å andra sidan nedan s. 473 f.).

[9] Enär i 1943 års fall icke mellanhanden-entreprenören själv utan blott hos denne anställd person handlat kulpost.

[1] Se härom ovan s. 460 ff.

telse». Blott i förra fallet skulle gäldenären då svara jämväl för culpa hos sådan medhjälpare, som kunde betraktas som *självständig* företagare.

I själva verket är denna sak mycket svår att komma till rätta med. Det principal-ansvar, som i detta arbete är det egentliga föremålet för vårt intresse, skall ju ligga utanför kontraktsrätten. Jag talar därför om principalens ansvar i *utomkontraktliga* förhållanden. Den vanliga terminologien hos oss är *utomobligatoriska* förhållanden (se ovan s. 354). Ett kontrakt kan mycket väl föreligga mellan principalen och den skadelidande och det likväl vara fråga om ansvar i utomkontraktliga förhållanden. Såsom jag sedermera skall påvisa, kan kontraktet *aldrig* utgöra en specifik grund för ansvaret, men man kan lämpligen tala om principalens ansvar i kontraktligt förhållande, när situationen är sådan som framgår av »köpexemplet», nedan å s. 539. *Men icke eljest*, ty då uppstår i förevarande sammanhang förvirring. Till och med i ett sådant fall som det i NJA 1890 s. 187 leder det endast till oreda att tala om principalens ansvar för medhjälpare vid fullgörande av kontrakt; så mycket mera då i sådana fall som i Naum. Tidskr. 1866 s. 598; NJA 1909 s. 549; 1918 s. 229; 1918 s. 604; 1923 s. 179 (förutsatt nu att pluraliteten betraktat färjkarlen som kulpant och utdömt ansvar); 1925 s. 103; 1925 s. 119 m. fl.[2] I sin här redan ofta berörda avhandling »Ett par skadeståndsproblem i svensk rättsskipning» har Alexanderson ägnat betydande uppmärksamhet jämväl åt samtliga nämnda fall. I början av avhandlingen har han följande uttalande:

»Som bekant plägar man skilja emellan skadeståndsansvar *i* och *utom* kontraktsförhållande mellan den ansvarige och den skadelidande; det senare fallet även benämnt »utomobligatoriskt» skadeståndsansvar. *Endast med* detta senare skall jag ex professo taga befattning.» (Sista kurs. här.)[3]

Av detta uttalande måste man få föreställningen, att hans analyser i de nämnda fallen äro att hänföra under hans utredning om »utomobligatoriskt skadeståndsansvar». Icke desto mindre skall principalens ansvar i dem *samtliga* bero på att en på *kontrakt* eller *kvasikontrakt* grundad *obligation* blivit åsidosatt genom mellanhandens culpa! Att han därvid i det hela riktigt tolkat judikaturens verkliga inställning kan, tror jag, icke betvivlas. Men situationen måste ju bli till ytterlighet

[2] Se om saken nedan s. 541-552 och s. 556 f.

[3] Alexanderson I s. 19. Motsättningen mellan det utomkontraktliga, till Alexandersons undersökning hörande, ansvaret och ansvaret i kontraktsförhållanden understrykes sedan särskilt å s. 23 ff. i hans arbete.

förvirrad genom motsägelsefullheten. Principalens ansvar i *utomkontraktliga* eller *utomobligatoriska* fall skall förutsätta, att han åsidosatt en sin på (kvasi-)*kontrakt* grundade *förpliktelse* gentemot den skadelidande tredjeman. Dessa »utomobligatoriska» fall bli sålunda i själva verket för judikaturen »inomobligatoriska»[4], och *tredjeman* framstår som principalens *borgenär!* Men kanske är blott terminologien motsägelsefull, kanske menar Alexanderson, att det i alla dessa fall är fråga om ansvar för »Erfüllungsgehilfe» i analogi med gäldenärs ansvar för personer, som han anlitar vid fullgörandet av sina förpliktelser, enligt BGB § 278, d. v. s. att hans tema är detsamma som Björlings i dennes skrift »Gäldenärs ansvar för medhjälpare?» Detta innebure, att de faktiska situationer, som Alexanderson avsåge med sin behandling av utomkontraktliga eller utomobligatoriska förhållanden, skulle i tysk rätt vara att rubricera under BGB § 278 och icke under BGB § 831![5] Så kan det dock näppeligen förhålla sig. Björling begränsar uttryckligen sin framställning till de *inom-obligatoriska skadeståndsfallen*, en begränsning som han finner motiverad i väsentliga grunder.[6] Alexanderson åter proklamerar, att han ex professo blott tager befattning med *utomobligatoriskt skadeståndsansvar*. Skulle Alexanderson verkligen mena, att hans behandling av de nyss uppräknade fallen icke hade med utomkontraktliga förhållanden att skaffa utan rätt och slätt med ansvar för kontraktsbrott eller, i allt fall, med *gäldenärs* ansvar gentemot sin *borgenär*, då skulle det som han »ex professo tagit befattning med» ha inskränkt sig till något som i hans framställning har mera underordnad karaktär, nämligen principalens ansvar för högre anställds culpa. Och han synes då böra framför allt annat ha uttryckligen framhävt, att det, bortsett från sistnämnda ansvar, icke existerar något principalens utomobligatoriska ansvar, d. v. s. just det ansvar, som Alexanderson inledningsvis förklarat sig skola »ex professo taga befattning» med.

Ytterligare ett skäl för att Alexanderson beträffande de nyss upprädade rättsfallen måste ha i sikte »utomobligatoriskt» ansvar, och icke gäldenärs gentemot sin borgenär, utgöres därav, att han uppenbarligen menar, att mellanhanden för att genom sin skadebringande handling komma principalen att bli ansvarig måste stå i tjänsteställning eller liknande till principalen och icke gentemot denne vara självständig före-

[4] Termen bl. a. hos Björling, Gäldenärs ansvar s. 2.

[5] Att sistnämnda stadgande går ut på principalens ansvarighet blott under förutsättning av bristande exkulpering är en sak för sig, som vi nu kunna helt bortse ifrån.

[6] Björling s. 2 f.

tagare.[7] Men det finns ingen anledning antaga, att han skulle vilja taga avstånd t. ex. från Alméns uttalanden om säljarens vid speciesköp ansvar för självständig fraktförares culpa. Härmed är jag inne på den sak, som möjligen kan bidraga till att sprida någon klarhet över H. D:s dom i ett sådant fall som det i NJA 1940 s. 550.

Principalens ansvar i »*utomkontraktliga*» förhållanden för annans culpa torde hos oss — förutom genom obligationskonstruktionen — begränsas jämväl på det sätt, att förhållandet mellan kulpanten och principalen måste vara något med hänsyn till den förres verksamhet subordinerat, allmänt talat mera karakteriserat av tjänstelega än av arbetsbeting.[8] Om man nu i sådana fall, som hänföras under kontraktsrätten, låter principalen-gäldenären svara även för medhjälpare, som är självständig företagare[9] — oaktat man i utomkontraktliga fall, *trots* konstruktionen *även där* av en *obligation*, begränsar principalens ansvar till skada genom anställd eller i allt fall genom mellanhand, som i den ifrågavarande verksamhetens utövande har en av principalen mer eller mindre beroende ställning — så måste någon slags förklaring härtill kunna givas. Därvid synes mig följande resonemang vara att reflektera på. När fråga är om ansvar för skada såsom följd av *kontraktsbrott* genom medhjälpare, då tänker man sig denne ha anlitats vid fullgörandet av en *direkt* åtagen eller i allt fall av *kontraktet klart och tydligt framgående* förpliktelse, som med hänsyn härtill framstår såsom en *huvudförpliktelse*. I de utomkontraktliga fallen däremot skulle förpliktelsen icke framgå på detta sätt. Den obligation, som man där fann sig nödgad att repliera på för ansvaret, vore blott en *biförpliktelse*. Förvisso kan denna distinktion icke logiskt genomföras. Och den har icke heller någonstädes uttalats såsom en genomgående princip. Icke heller har jag funnit något uttalande, som visar, att man tillmätt skillnaden mellan huvud- och biförpliktelser ovan nämnda betydelse. Men Alexanderson är dock angelägen att sätta »biförpliktelser» i en särskild klass såsom mera osäkra beträffande sin omfattning.[1] Och det är tydligt, att Karlgren måste mena, att å frisörmästaren i vårt fall vilade *biförpliktelsen*, att Gertrud skulle komma helskinnad ifrån frisérsalongen.[2] Det är ju

[7] Alexanderson I s. 27.

[8] Denna fråga har jag visserligen aldrig tagit upp till grundlig undersökning. Men jag har då och då påpekat, att alla tecken tyda på nämnda ståndpunkt. Se särskilt diskussionen här ovan s. 473 ff. Det finnes ju heller ingen anledning antaga att vår, ifråga om principalansvaret, återhållsamma judikatur på denna punkt skulle gå *längre* än fransk, engelsk, tysk och schweizisk rätt.

[9] Se NJA 1943 s. 356, ävensom diskussionen här ovan s. 460 ff.

[1] Alexanderson I s. 24 f.

[2] Karlgren s. 10 och s. 119 f.

möjligt, att Alexanderson icke anser, att den där »obligationen» till stöd för principalens ansvar i »utomobligatoriska» förhållanden städse blott vore en biförpliktelse. Men att den ofta hade denna karaktär enligt honom torde vara otvivelaktigt. Och i ett fall uttalar han det.[3]

Vad Björlings arbete angår kan läsaren icke få annat intryck, än att han med sin text genomgående blott har »huvudförpliktelse» i sikte. Men å andra sidan hänvisar han till flera av de rättsfall, som jag här ovan uppradade, i vilka principalens ansvar enligt Alexanderson säkerligen skall grundas på bristandet ifråga om en principalens »biförpliktelse».[4] Om detta skall betyda, att Björling hävdade ansvar hos principalen-gäldenären för medhjälpare såsom självständig företagare även vid »biförpliktelser», eller icke, är en fråga, som jag måste lämna obesvarad. Det troliga är kanske, att han avsiktligt gått förbi saken.

Emellertid borde det säga sig självt också för den, som håller fast vid tron på de rättsideologiska begreppen, att distinktionen mellan »huvudförpliktelse» och »biförpliktelse» måste vara något ytterligt oklart. Och också om distinktionen skulle kunna nödtorftigt genomföras, vore det godtyckligt att proklamera, att man blott ifråga om fullgörande av huvud-obligation men icke av bi-obligation svarade för självständig medhjälpares culpa. Ty varför skulle i förevarande avseende den ena obligationen verka annorlunda än den andre. »Bi-obligationerna» kunna ofta vara de mest betydande. För att nu exempelvis hålla oss till det föreliggande fallet (NJA 1940 s. 550) måste rättsideologien här hävda, att frisörmästarens *egentliga* åtagande gentemot Gertrud vore att behandla hennes hår, under det att det blott som en »biförpliktelse» åvilade honom att tillse, det hon kunde lämna frisörsalongen med livet i behåll och utan att där ha blivit lemlästad. »Biförpliktelser» skola nämligen vara sådana, som icke äro »för rättsförhållandet centrala men dock stå i visst sammanhang med det genom avtalet skapade särskilda mellanhavandet mellan kontrahenterna».[5] Det uppstår emellertid nu ingen konflikt mellan H. D:s domar i NJA 1940 s. 550 och i NJA 1943 s. 356, om vi antaga, att man blott vid huvudförpliktelse men ej vid biförpliktelse låter principalen svara för culpa hos medhjälpare, som varit självständig företagare.

Det har alltid förefallit mig märkvärdigt, att enhällig R.R. och N. Rev.

---

[3] Alexanderson I s. 28. Jfr också Lejman s. 51 n. 3 och textuttalandet i samband därmed.

[4] Björling s. 14 n. 2.

[5] Karlgren s. 10. Detta låter ju rätt bra, hur illa det än, såsom framgår av exemplet, kan se ut i praktiken.

samt fem ledamöter av H. D. i fallet i NJA 1940 s. 550 kunnat fria från ansvar, i all synnerhet om man låter domen belysas av de två justitieråden:s gemensamma votum, vari frisörmästarens ansvar utdömdes. Då det förefaller uteslutet, att »obligationsförhållandet» mellan parterna i ett jämförelsevis så markant fall som detta kunnat lämnas obeaktat, synes mig just det nyss sagda kunna utgöra förklaring till H. D:s dom, nämligen att man betraktat »obligationen» angående marmorskivans säkra placering såsom en biförpliktelse och att vid detta förhållande den kulposa mellanhandens ställning såsom självständig företagare föranlett »principalen»-gäldenärens befrielse från ansvar. Emellertid *kan* förklaringen också vara den, att man överhuvud icke såsom allmän princip ens ifråga om »huvudförpliktelse» godkände satsen om gäldenärens ansvar för sådan medhjälpares culpa, som hade ställning av självständig entreprenör. Vi få icke glömma bort HovR:ns dom i fallet i NJA 1943 s. 356. Det är alldeles tydligt, att leverantörens friande från ansvar i denna dom icke berodde därpå, att det blott var en hos medhjälparen-entreprenören anställd person, icke entreprenören själv, som varit vållande till köparens skada. Om emellertid H. D. ogillat Gertruds talan i 1940 års fall på den grund, att kulpanten varit självständig företagare, och därvid icke betraktat »obligationen» vis à vis kunderna ifråga om inventariernas ofarlighet för dem såsom blott en »biförpliktelse», då har H. D. i 1943 års fall tagit avstånd från H. D:s resonemang i 1940 års fall. Detta är dock så mycket mindre antagligt, som ett justitieråd (Santesson) var med om båda domarne. — Efter hela denna diskussion av fallet tror jag nog det vara mest sannolikt, att H. D. dock ansett, att det i 1940 års fall blott rört sig om åsidosättandet av en »biförpliktelse», och att »principalen»-gäldenären därför icke kunde göras ansvarig för skada genom culpa hos en medhjälpare, engagerad i ett regelrätt arbetsbeting. Ty har man i domen — liksom de två skiljaktiga justitieråden — räknat med, att frisörmästaren icke anlitat någon medhjälpare, då förefaller ansvarsfriheten här ganska egendomlig.

Halkningsfallen m. m.

Härefter skola de två negativa, samtidigt avdömda fallen i NJA 1943 s. 114 och s. 117 tagas till utgångspunkt för vissa reflexioner. Det rörde sig här om fastighetsägares ansvar (i förra fallet för skada genom hyresgästs halkning å yttertrappa i Landskrona, i senare fallet för skada genom fotgängares halkning å isbelagd gångbana utanför fastighet i

Lund). Fastighetsägaren var i förra fallet staden, i senare fallet en bostadsförening. Den skadades talan ogillades i båda fallen, enär skadan icke kunde anses förorsakad »av vårdslöshet eller *försummelse från* fastighetsägarens (resp. föreningens) *sida*». Icke sällan tala våra prejudikat om »försummelse från någons sida» i stället för »någons försummelse». Utom nu berörda två fall ha vi tidigare sett uttrycken »bristande tillsyn och försummelse från tullverkets sida» (NJA 1929 s. 253) och »bristande noggrannhet och omsorg från bolagets sida» (NJA 1931 s. 7). I NJA 1944 s. 494 sägs det icke vara styrkt, att »från stadens sida visats försumlighet i vidtagande av åtgärder mot översvämningen». I dylika fall är det fråga om s. k. juridisk persons ansvarighet. Det synes vidare här vara tydligt, antingen att man icke vet, vem det är som handlat kulpost, eller ock att sådan person anses ha handlat kulpost, som man icke funne lämpligt klassificera såsom den juridiska personens *organ* eller som man i allt fall blott med tvekan skulle kunna så klassificera. Detta uttryckssätt »försummelse från någons (= juridisk persons) sida» kunde man därför frestas tolka så, att domstolen velat *antingen* lämna öppet, huruvida eventuell kulpant var eller icke var *organ* och sålunda huruvida den juridiska personens egen culpa var ifråga eller icke, *eller ock* rent av utmärka, att det icke rörde sig om *organs* och sålunda icke heller om den juridiska personens egen culpa. Vare sig nu den ena eller andra av dessa tolkningar vore riktig, skulle det kunna diskuteras, huruvida man icke hade att indirekt draga *den* konsekvensen av avgörandena i de båda fallen, att en fastighetsägare i dylika situationer svarade för sådana anställdas culpa, som hade med fastighetens skötsel, här gaturenhållningen, att skaffa. Detta vållade oss väl intet huvudbry beträffande NJA 1943 s. 114, då ju den skadelidande där var staden-fastighetsägarens *hyresgäst*, och man sålunda måste tänka sig, att domstolarne konstruerade en för ändamålet avpassad obligation å svarandens sida gentemot käranden. Annorlunda i avseende å det andra fallet, NJA 1943 s. 117. Konsekvensen ifråga skulle beträffande detta innefatta, att fastighetsägare gentemot *allmänheten* svarade för skada genom exempelvis sin gårdskarls försummelse att behörigen sanda den isbelagda trottoaren. En sådan konsekvens kan dock alls icke anses stå i överensstämmelse med vad som eljest framgått av judikaturen. I detta avseende må här några påpekanden göras.

I det i NJA 1942 s. 580 anförda fallet (halkning utanför Torborg Bancks fastighet i Hälsingborg) dömdes visserligen fastighetsägaren att betala skadestånd. Men det är här dock icke fråga om principalens an-

svar för anställds culpa, utan det är culpa-regeln som kommit till användning. Om gångbanans halkiga tillstånd här berott på culpa, så är det tydligt, att Torborgs gårdskarl varit kulpant, under det att — såvitt referatet i arkivet utvisar — intet egentligen framkommit till bevis för antagandet, att Torborg själv åsidosatt s. k. normal aktsamhet. Såsom i annat sammanhang påpekats[6], ha vi här stor anledning räkna med möjligheten av en egentlig culpa-fiktion från domstolarnes sida. Redan formuleringen i domen tyder på att man icke menat, att Torborg faktiskt gjort sig skyldig till någon försumlighet. Det heter nämligen blott, att hon »får anses vållande till olycksfallet». Det intressanta är emellertid, att en bevekelsegrund för domstolarne att här möjligen ha gått på culpa-regeln efter fiktion är, att Torborg på annat sätt icke kunde bli ansvarig, just därför att judikaturen konsekvent motsätter sig ett principal-ansvar gentemot allmänheten, d. v. s. en skadelidande tredjeman, vilken ju icke kan åberopa sig på att en principalens förpliktelse gentemot honom blivit åsidosatt. Vad hjälper det i dylika situationer, att kulpanten-gårdskarlen kan bli dömd att betala? Ofta saknar han tillgångar för att kunna fullgöra betalningen. I detta fall var skadeståndssumman visserligen icke så stor. Men detta slags olyckor kunna icke sällan draga högst betydande ekonomiska följder med sig. Domstolarne torde här *känna* det som en brist, om icke fastighetsägaren kunde tvingas betala ersättning, när olyckan dock vållats genom *misskötsel* av gångbana utanför hans fastighet, låt vara att fastighetsägaren själv iakttagit vanlig aktsamhet genom att hålla kompetent gårdskarl. När man nu icke anser sig kunna släppa loss principen om ansvar för anställds culpa, har man dock möjlighet att på ett område som det förevarande komma till samma resultat genom att fingera fastighetsägarens culpa och använda culpa-regeln. Med andra ord: om här, såsom nu antagits, föreligger en culpa-fiktion i egentlig mening, så är denna dom ett visserligen indirekt men likväl starkt uttryck för att vår judikatur icke vill godkänna någon allmän regel om principalens ansvar för skada genom anställds culpa.

För övrigt kan hela halknings-judikaturen, om nu detta ord tillåtes, sägas bekräfta denna inställning hos vår rättspraxis. Jag erinrar först om de i annat sammanhang[7] berörda tre halkningsfallen, där skadeståndstalan fördes mot resp. städerna Malmö, Vetlanda och Nässjö (NJA 1937 s. 611 samt 1940 s. 568 och s. 570). I intet av dessa fall

---

[6] Ovan s. 104 f.
[7] Ovan s. 68, s. 71 ff.

dömde H. D. staden ansvarig, och det är tydligt, att — om situationen varit sådan, att H. D. funnit talan böra bifallas — så skulle staden ha dömts till ansvar enligt culpa-regeln (efter egentlig culpa-fiktion). Stadens ansvar för i dess tjänst anställds culpa skulle här icke ha kommit ifråga. R.R:n dömde i Malmö-fallet staden ansvarig såsom vållande till olycksfallet. HovR:n dömde så städerna Vetlanda och Nässjö. Judikaturens obenägenhet att i halkningsfall utdöma fastighetsägares ansvar för gårdskarls eller annan anställds culpa framträder i domstolarnes motiveringar, vare sig dessa gått i positiv eller negativ riktning. För fullständighetens skull kan här också beröras det ovan s. 68 nämnda fallet i NJA 1930 s. 274. Johansson hade vid manövrering med sin droskbil å Krukmakargatan — vars ena sida var snöbelagd och andra isbelagd — rutschat utför backen och rullat nedför en hög slänt. Johansson förde skadeståndstalan mot Stockholms stad. Denna talan ogillades i samtliga instanser, i H. D. med den motiveringen, att intet gåve »vid handen, att staden brustit i fullgörandet av de åtgärder till tryggande av gatutrafiken, som det ankommit på staden att vidtaga å platsen för olyckshändelsen». Här ifrågasättes sålunda blott tillämpning eller icke av culpa-regeln.[8] Möjligheten av ansvar för anställdas culpa har tydligen icke kommit ifråga.

I fallet i NJA 1932 s. 175 (halkningsolycka i Karlshamn) ogillades skadeståndsyrkandet mot fastighetsägaren av HovR:n, vars dom fastställdes av H. D. I detta fall ombesörjdes gaturenhållningen av fastighetsägarens chaufför. Det synes därigenom ha betydelse, att domsmotiveringen blott talar om fastighetsägarens i denna sin egenskap culpa-frihet men icke berör frågan om chaufförens eventuella försummelse. Det var dock denne, som underlåtit att sanda efter snösopningen. Från formuleringen av domsmotiveringen måste man närmast sluta till, att fastighetsägarens ansvar helt berodde på frågan om dennes egen culpa och att hans ansvar för chaufförens eventuella culpa vore uteslutet. R.R:ns dom, vari ansvar utdömdes efter culpa-regeln, torde

---

[8] Till undvikande av missförstånd måste påpekas, att domsformuleringen icke med logisk nödvändighet behöver betyda, att stadens culpa förutsattes för dess ansvarighet. Domstolen kan tänkas ha velat låta ansvaret bero därpå, om »staden handlat» blott objektivt rättstridigt eller icke. Med all sannolikhet har det dock för domstolen rört sig om frågan: subjektiv rättstridighet (alltså culpa) eller icke? Man märke, att de två justitieråd, som skiljde sig från pluraliteten och utdömde ansvar, grundade sina vota på att vållande till olyckan måste anses ligga staden till last, låt vara att Johansson själv befunnits med-vållande till skadan. HovR:n fann Johansson ha varit »ensam vållande» till skadan. R.R:n fann det icke utrett, att »staden skulle kunna anses vållande» till skadan.

— alldeles såsom i fallet i NJA 1942 s. 580 — ha föregåtts av culpafiktion i egentlig mening.[9]

Man får av alla dessa »halkningsfall» den fullkomligt bestämda uppfattningen, att vår praxis icke är villig att ens på detta område giva uttryck för en regel om principalens (fastighetsägarens) ansvar för skada genom gårdskarls eller annan anställds i liknande ställning culpa.[1] Ytterligare bör kanske till stöd för denna uppfattning erinras om fallet i NJA 1943 s. 714. Det var också här fråga om halkning (i Sundsvall) på grund av bristfällig sandning. Emellertid var det icke fastighetsägaren utan renhållningsverket, som stod för skötseln av gångbanan. Renhållningsverkets chef instämdes och talan fördes om ansvar såväl enligt § 14 ordningsstadgan för rikets städer som civiliter. R.R:n och HovR:n biföllo denna talan med en motivering, som väl tyder på principalens ansvar för anställdas culpa. Deras utslag motiverades nämligen med att verkschefen varit ansvarig för underlåtenheten att beströ gångbanan med sand eller annat tjänligt ämne för undvikande av olycksfall. Någon försummelse från svarandens sida har man icke här — till skillnad från de i näst sista not berörda domarne — åberopat sig på. Å andra sidan synes man ha menat, att någon försummelse dock ägt rum. Innebörden kan därför vara, att chefen svarade, vare sig han själv eller hos honom anställd person handlat kulpost. Chefen frikändes emellertid av H. D. på grunder som tydligt utvisa, att verkchefens ansvarighet i dylika fall måste förutsätta hans egen försummelse (»i avseende å ledningen eller övervakningen av arbetet inom verket»).[2]

---

[9] Denna dom företer dessutom samma egenhet, som kritiserats här ovan s. 70 ff. ifråga om HovR:ns domar i fallen i NJA 1940 s. 568 och s. 570 samt 1939 s. 478: i motiveringen konstateras först svarandens ansvarighet för trottoarens beskaffenhet, och därefter åberopar man sig på hans vållande till dess otillfredsställande beskaffenhet.

[1] Att HovR:ns av H. D. fastställda dom (i NJA 1934 s. 371) på ansvar för skada genom halkning å isbelagd yttertrappa här kommer i särklass och icke kan föranleda någon mot det sagda stridande slutsats framgår av mina anmärkningar om detta fall, ovan s. 438. Ansvaret torde i denna dom kunna sägas vara grundad på situations farlighet i kombination med särskilda omständigheter. Det var sannolikt icke fråga om ansvar för anställds culpa.

[2] Fallet i NJA 1930 s. 225 är för den nu behandlade frågan intetsägande. Renhållningsverket i Göteborg hade mot viss ersättning övertagit renhållningen av gatorna utanför ett hörnhus därstädes. Å trottoaren utanför huset halkade en trafikant och kom till skada. Husägaren Dohm instämdes om skadestånd, en talan som ogillades av R.R:n, vars dom stod sig i de högre instanserna. Såsom motivering anfördes *dels* att den bristfälliga sandningen ej kunde »anses såsom försummelse i omstämt hänseende», *dels* ock att »i allt fall Dohm genom att uppdraga åt renhållningsverket att fullgöra fastigheten åvilande skyldigheter ifråga om renhållning och

Beträffande denna fråga om husägares ansvar för skada genom halkning å trottoar bör slutligen en erinran göras om den i andra sammanhang så ofta berörda domen i fallet i NJA 1945 s. 438 (skada å gatutrafikant genom kalkstänk från bygge). Här synes principalens ansvar för skada genom anställds handlingssätt ha grundats på en kombination av dennes culpa och en viss situationens farlighet. Om detta, såsom jag i det föregående svagt förmodat, innefattar ett försök från praxis' sida att inaugurera en ny ansvarslinje på detta område, då synes det mig väl kunna tagas under övervägande, huruvida icke husägares ansvar i halkningsfallen följdriktigt borde regleras utefter denna linje.

Låt oss emellertid återvända till utgångspunkten för denna diskussion angående ansvar i vår praxis för skador genom halkningsolyckor. Denna utgångspunkt utgjordes av frågan om tolkningen av uttrycket »försummelse från någons (d. v. s. juridisk persons) sida», använt bl. a. i de båda »halkningsfall» som refererats i NJA 1943 s. 114 och s. 117. Av angivet skäl var det uttryckets användning i det senare av dessa fall, som hade särskilt intresse. Vad som nyss visats angående judikaturens inställning till frågan om fastighetsägares ansvar för halkningsolyckor måste göra det fullt klart för oss, att vi *icke* från domen i fallet i NJA 1943 s. 117 få draga e-contrario-slutet, att fastighetsägare gentemot trafikerande allmänhet svarade för skada genom halkning, som berott på anställds men icke hans egen culpa. Det vill säga; vi måste göra klart för oss, att fastighetsägaren i vår praxis blott svarar efter culparegeln. En sak för sig är sedan, att denna vid mera trängande behov kanske bringas i tillämpning efter fiktion i egentlig mening av fastighetsägarens culpa. Detta oaktat är det möjligen icke uteslutet, att jag i mina anmärkningar här ovan i det hela träffat det riktiga ifråga om innebörden av ett sådant uttryck som »vårdslöshet eller försummelse från föreningens (stadens, bolagets etc.) sida». Också om det förhåller sig så, är det emellertid angeläget betona, att denna innebörd icke är *så* mycket att bygga på, icke får pressas *så*, att man av densamma kunde draga den ifrågasatta slutledningen e contrario. Man torde våga säga,

---

sandning av trottoaren finge anses hava i avseende därå åtgjort vad på Dohm ankommit enligt gällande föreskrifter» (magistratens i Göteborg kungörelse av 1885). Det senare skälet, som gör det förra överflödigt, innebär att Dohm skulle ha gått fri från ansvar, jämväl om trottoarens halkiga skick berott på någon försummelse från renhållningsverkets sida. Detta giver oss dock intet besked angående resp. domstols inställning till frågan om en husägares ansvar för gårdskarls culpa. I rättsfallet ha vi att göra med ett regelrätt arbetsbeting. Men gårdskarlen är engagerad i en tjänstelega. Därför är som sagt fallet i förevarande avseende intetsägande. Jfr ovan s. 473 ff.

att uttrycket kommit till användning just med hänsyn till sin vaga natur och sålunda också till förebyggande av längre gående slutsatser.[3]

Slutligen må även för fullständighetens skull beröras fallet i NJA 1943 s. 171. Bilolyckor hade skett på grund av att man icke sandat en isbelagd vägkurva. De inträffade den 22 oktober så sydligt som i Blekinge. *Minimi*-temperaturen syns ha varit ± 0°. Mestadels hade det varit blidväder. De skadade bilarnas ägare förde talan mot vägdistriktet om ersättning, som av H. D. ogillades

»enär med hänsyn till den årstid vid vilken ifrågavarande olyckor skett samt till de temperaturförhållanden, som enligt i målet förebragt utredning varit rådande under tiden närmast före olyckornas inträffande, den omständigheten att vägbanan ej varit sandad i kurvan icke kan anses hava ådragit vägdistriktet att ersätta de uppkomna skadorna . . .».

Vad som i positiv riktning kunde slutas av denna motivering är tvivelaktigt. Med den erfarenhet vi ha, som i det föregående påpekats, om benägenheten att grunda vägstyrelses eller vägdistrikts ansvarighet på dess *egen* culpa torde e-contrario-innebörden av motiveringen vara, att *vägdistriktet* skulle ha »ansetts vållande» och följaktligen blivit ansvarig, därest olyckorna inträffat längre fram på vintern och temperaturen då genomsnittligt varit lägre. Men formuleringen är sådan, att man rent logiskt från densamma skulle kunna sluta, att vägdistriktet under nu angivna förhållanden skulle ha dömts att ersätta skadorna, utan att man därvid skulle ha byggt på vägdistriktets culpa. Domen skulle emellertid på detta sätt fattad efter bokstaven följdriktigt ha varit ett indirekt uttryck antingen för en regel om principalens ansvar för anställdas culpa eller ock för en regel om strikt ansvar, oberoende av all utredning om culpa, både principalens och anställds. Men det förra strider emot vad som framkommit i halkningsfallen, ävensom vad som sagts emot att låta vägdistrikt svara för enkel arbetares culpa,

[3] Att emellertid uttrycket ifråga icke kan begränsas till att avse den juridiska personens egen culpa synes mig möjligen få en viss bekräftelse genom formuleringarne i R.R:ns sig genom instanserna stående dom i fallet i NJA 1944 s. 494. När här sägs, att Malmö stad ej kan »lastas» för avloppsledningens med hänsyn till den ovanligt snabba snösmältningen otillräckliga dimensioner, så finns ingen anledning fatta detta annorlunda än så, att staden *själv* icke gjort sig skyldig till culpa. Men när det därefter sägs, att det icke styrkts, »att från stadens sida visats försumlighet i vidtagande av åtgärder mot översvämningen», så torde detta täcka culpa-frihet jämväl å i stadens tjänst anställda personer, vilka icke betraktades såsom stadens organ. I senare fallet var det fråga om tillfälliga åtgärder, som icke utfördes av *staden själv* (dess organ). I förra fallet rörde det sig om utförandet av ett stadigvarande ledningssystem, vartill stadens organ måste ha medverkat. Jag säger blott, att det kan tänkas, att de skilda uttryckssätten bestämts av dylika synpunkter.

varom se ovan s. 101 f. Men återigen bör fallet i NJA 1945 s. 438 (kombinationen enkel arbetares culpa och situationens farlighet) bringas i erinran. Det senare alternativet, strikt ansvar rätt och slätt, kunde naturligtvis tänkas ha fått sin förklaring i den särskilda farligheten för trafiken, under förhandenvarande omständigheter, av underlåtenheten att fullgöra erforderlig sandning. Men att lägga den ifrågavarande domen till indirekt grund för strikt ansvar i den supponerade situationen läte sig förvisso icke göra.[4]

*

Såsom allmänt resultat av den förda diskussionen av de negativa fallen framgår, att regeln om principalens ansvarighet för anställds (oberoende av tjänsteställning) culpa begränsas till situationer, i vilka skadegörelsen på ett eller annat sätt kan framstå såsom innefattande principalens *bristande åt fullgörandet av en viss obligation gentemot den skadelidande*. När, trots den nära liggande möjligheten att konstruera skadegörelsen såsom ett bristande åt fullgörandet av en sådan obligation, sagda principalens ansvar uteblir — såsom i fallet i NJA 1940 s. 550 (marmorskivans i frisérsalongen nedfall å Gertrud) — torde detta finna sin förklaring i mellanhanden-kulpantens självständiga ställning som entreprenör, i förbindelse med uppfattningen av »obligationen» såsom blott en bi-förpliktelse. Emellertid måste observeras, att man ingalunda synes städse utnyttja den rättsideologiska möjligheten till konstruerande av ett obligationsförhållande mellan principalen och den skadelidande. Exempel härpå torde erbjudas i fallen i NJA 1922 s. 53 och 1926 s. 220, ävensom vissa fall angående vägstyrelses(-distrikts) ansvarighet. Man kunde kanske också nämna praxis ifråga om fastighetsägares frihet från ansvar för t. ex. gårdskarls culpa vid halkningsolyckor. Här låge det ju ganska nära för rättsideologien att hävda en å fastighetsägare vilande obligation gentemot trafikanter att hålla trottoaren i visst skick med hänsyn till halkningsfara. Något försök att utleta praxis' *faktiska* linjer för hithörande obligationskonstruktion har här icke gjorts. Det fölle väl snarare under nästa rubrik, men skall icke heller där företagas. — Till det nu sagda måste emellertid knytas erinringen om vad som framgått av anmärkningarna här ovan s. 391–457, nämligen att

[4] Man får icke såsom nu gjorts fatta en motivering efter bokstaven, när det ligger vida närmare till hands att giva den en från bokstaven avvikande innebörd. Orden »icke kan anses hava ådragit vägdistriktet skyldighet» torde böra läsas ungefär så: »icke kan anses ha legat vägdistriktet såsom vållande till last och följaktligen ådragit detsamma skyldighet».

principalen, oberoende av »obligations»-förhållande, svarar för culpa hos anställd i mer eller mindre ledande ställning, ävensom att principalens ansvarighet för enkel anställds culpa faktiskt inbegripes i sådant strikt ansvar, som — på grund av en viss farlighet i handlingssituationen — kan göras gällande utan åberopande av någons culpa, vare sig principalens eller den anställdes, ävensom slutligen att culpa hos person i enkel tjänsteställning, i kombination med situationens farlighet, kunde grunda principalens ansvarighet.

Diskussion av de positiva fallen.

Det nyss antecknade resultatet synes kunna bringas i god samklang med vad en granskning av de positiva fallen giver vid handen. Om vi bortse från sådana fall, vilka jag ur skilda synpunkter här förut behandlat, och därvid då också från de fall, i vilka ansvaret tydligen berott på kulpantens överordnade eller arbetsledande ställning, så torde de flesta H. D:s domar, i vilka principal dömts till ansvar för anställds culpa, ha avseende å fall, i vilka sådana faktiska förhållanden förefunnits, att man utifrån det vanliga juridiska tänkesättet anser sig kunna konstruera fram en viss obligation mellan principalen och den skadelidande, nämligen en obligation, vars behöriga fullgörande uteblivit genom skadegörelsen, som då skulle kunna anses innefatta en kränkning av obligationen ifråga. Att en sådan obligation bildat en förutsättning för principalens ansvar för anställds culpa utsäges dock i allmänhet icke direkt i domsmotiveringarne. Ganska tydligt framgår emellertid denna tankegång i fallet i NJA 1925 s. 119 (köpare i vedgården skadades genom rasande vedtrave). Samtliga instanserna dömde här svarandena, Nils och Erik Ohlsson, ansvariga såsom ägare av vedgården. Men under det att R.R:n och HovR. grundade ansvaret på Ohlssönernas egen culpa (in inspiciendo), dömde H. D. dem ansvariga för sina anställdas culpa, närmare motiverande saken därmed att Ohlssönerna

»såsom innehavare av vedgårdsrörelsen hade att gentemot kunder, som i anledning av vedinköp fått tillträde till vedgården, ansvara för att fara för dem icke uppstode genom fel vid vedstaplarnas uppläggning och nedtagning».

Visserligen var det blott två justitieråd, som enades om att med denna motivering utdöma ansvar, men två andra ledamöter synas ha intagit samma *principiella* ståndpunkt, i det att de friade från ansvar därför, att de — ehuru de uppenbarligen funno, att culpa hos anställda förelupit — dock icke funno, att Ohlssönerna genom sitt medgivande åt kunden att få tillträde till brädgården hade »ådragit sig särskilt ansvar för skada, som kunde komma att tillskyndas Jansson (kunden) inom vedgården».

Enligt Alexanderson har man nu att under den angivna synpunkten se ansvarets utdömande icke blott i detta utan även i följande fall: Naum. Tidskr. 1866 s. 598 (skada på Stockholms stad tillhörig sluss genom den av militärt manskap framförda prämen); NJA 1890 s. 187 (skogsbrand, genom kolningsarbetares svedjande, hos jordägaren som upplåtit skogsavverkningsrätten)[5]; 1918 s. 229 (eldsvåda i inkvarteringsladan på grund av culpa från manskapets sida); 1918 s. 604 (hotellvärdens ansvar för portierns culpa); 1925 s. 103 (Stockholms stads ansvar för skada, å patient å Sabbatsbergs sjukhus, genom sjuksköterskeelevs culpa)[6]; 1925 s. 629 (tullverkets ansvar för culpa hos »tullverkets personal»). I samtliga fallen föreligga sådana förhållanden, att man med gängse åskådningssätt har vissa möjligheter att konstruera fram en obligation mellan principalen och den skadelidande av sådan art, att dess kränkande innefattades i skadegörelsen. Och att H. D. verkligen så sett på saken och därpå byggt ansvarigheten för principalen är i de flesta fallen högst antagligt. Hela judikaturen visar oss ju med all önskvärd tydlighet, att någon *allmän* regel om principalens ansvar för enkel anställds culpa i tjänsten icke uppehålles. Det måste för sådant ansvar alltid ifråga om den faktiska situationen — därest denna icke är kvalificerad som farlig — ha tillkommit något, som kan tjäna som underlag för den där obligationskonstruktionen. Av fallet i NJA 1925 s. 119 (vedgårdsfallet) framgick, att man funnit vissa till situationen hörande fakta innefatta, att man på något sätt avtalsmässigt iklätt sig ansvar för sina anställdas culpa. Det fiktiva i denna åskådning indiceras redan genom de två justitieråds ståndpunkt, vilka — ehuru de ansågo skadan ha berott på hos svarandena anställds eller anställdas culpa — likväl friade från ansvar, enär de icke funno, att svarandena avtalsmässigt »ådragit sig särskilt ansvar för skada, som kunde komma att tillskyndas Jansson (vedköparen) inom vedgården». Emellertid befunno

[5] Fallet behandlat ovan s. 458 f.

[6] Att domsprincipen synes grunda ansvaret på »felaktigt förfarande», även culpafritt sådant, torde vi här kunna bortse från.

sig de båda justitieråd, vilkas överensstämmande vota bildade H. D:s dom, genom sin mening utanför det kinkiga s. k. utomobligatoriska området och kunde utan att på detta område skapa »farligt» prejudikat angående strikt ansvar utdöma principalansvar för anställds culpa. Tanken, att principalen i *obligatoriska* förhållanden svarar för skada genom anställds culpa vid fullgörandet av den å principalen vilande obligationen, är nämligen av vida äldre datum än nu nämnda rättsfall.[7] Sedan

[7] Alexanderson skriver i detta avseende, I s. 23 f., följande: »Säkert är att någon communis opinio, att ansvarsfrihet i princip även här (vid medhjälparens culpa i kontraktsförhållanden) skulle gälla, aldrig funnits hos oss. I doktrin och praxis har med tidens lopp alltmera deciderat en motsatt mening befästat sig. I denna riktning uttalade sig Herslow i ovannämnda kommentar (d. v. s. till 1886 års lag; i NJA 1886 II nr 8). Afzelius och den av honom ledda lagberedningen ha däremot ej velat erkänna någon principiell olikhet mellan de båda fallen (d. v. s. utomobligatoriska å ena sidan, obligatoriska eller kontraktliga förhållannden å andra sidan). Men för en sådan gjorde sig Almén till bestämd talesman i sin stora kommentar till köplagen och hans uttalande har haft ett avgörande inflytande. På samma sida stå Hasselrot, Wikander och numera även Björling, den sistnämnde med åberopande av en försiggången förskjutning i teori och praxis.» — Frågan om principalens ansvar för anställdas culpa i kontraktsförhållanden torde ursprungligen ha diskuterats vid arbetsbetinget. Emellertid säger Windscheid i 7 uppl. (1891) av sin lärobok i pandekträtt (möjligen redan i någon upplaga på 80-talet) vid behandlingen av »Dienstmiethe» — varunder han även hänför arbetsbetinget — att man i denna »in der neuen Zeit berühmt gewordene Frage» bör lägga märke till, att frågan är av *allmän* natur och icke begränsar sig till »Dienstmiehte»: »Sie kommt in allen Fällen in Betracht, wo ein Schuldner sich zur Ausführung der ihm obliegenden Leistung einer fremden Kraft bedient.» Det rör sig, fortsätter han, blott om »die Verhaftung des Principals gegenüber seinen Gläubiger, nicht um die Verhaftung des Principals gegenüber Dritten, welche durch den Gehülfen beschädigt worden sind». Se Windscheid II § 401 n. 5. Windscheid själv utlade emellertid »gemeines Recht» så, att principalen *icke ens* vid fullgörande av *arbetsbeting* svarade för anställdas culpa, långt mindre då vid fullgörande av andra kontraktsförpliktelser (se a. st.). Och självfallet var han på det klara med, att principalen icke utan egen culpa svarade för sina anställdas skadegörelse å *tredjeman* (Windscheid II § 455 n. 27 a). Emellertid är utvecklingen i tysk rätt av frågan om principalens ansvar för culpa hos »Gehilfen» vid fullgörande av kontraktsobligationer av stort intresse och skall därför här något närmare beröras. Som sagt är det vid arbetsbetinget (locatio conductio operis), som man först ifrågasatt, att i digesterna kunna finna stöd för ett sådant principalens ansvar. Och det stadgande, om vars tolkning framför allt är fråga, är D. 19. 2. 25. 7. Här sägs att den som genom arbetsbeting har åtagit sig transport av en rundpelare (columna) har att — om den sönderbrytes vid lyftandet, bärningen eller nedläggandet — blott då betala ersättning för olyckan, *si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit.* Genom att det är oomtvisteligt, att »eorumque» och icke »eorumve» är den riktiga läsarten, synes det i själva verket omöjligt att utnyttja stadgandet till stöd för conductor's ansvar för sina medhjälpares culpa. Icke desto mindre har man tagit stadgandet till intäkt för detta ansvar. Så Burchardi i ett känt arbete (1861, som jag dock ej haft tillgång till) om »Die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen bei der Erfüllung von Obligationen»; Ubbelohde, s. 276; Brinz, Pandekten II, § 270; och Dernburg, Pandekten II, § 38, System II, § 295. Att denna tolkning icke kan vara riktig synes mig Goldschmidt, s. 352 ff., ha visat med stor

den blivit åtminstone tämligen allmänt godtagen såsom rättsprincip hos oss — vilket kanske torde få sägas ha inträffat redan före Alméns kommentar till köpelagen — låg intet närmare till hands än att söka

klarhet. När Brinz — hänvisande till Ubbelohde — menar, att den inre nödvändigheten kräver, att »eorumque» utläses såsom »eorumve», så har Goldschmidt häremot visat, att »eorumque» bokstavligen tolkat giver en mycket god mening, som det dock blir för långt att här återgiva. Goldscmidt anför även komparativa anmärkningar, såvitt jag förstår, av slående betydelse. Windscheid hade visserligen intagit sin ståndpunkt före Goldschmidts avhandling, men torde genom denna ha stärkts i sin uppfattning. Emellertid finns det flera digesta-ställen, som på denna punkt givit anledning till stridiga meningar (Windscheid har samlat dem, II § 401 n. 5), och auktorerna å ömse sidor äro många flera än de nu nämnda. Så överensstämde exempelvis bl. a. Thöl och Wendt med Windscheid. Den sida som Brinz stod på segrade småningom i rättspraxis, d. v. s. det fastslogs, att conductor operis svarade för medhjälpares culpa. »Das Reichsoberhandelsgericht» gick därvid i spetsen, senare följd av »das Reichsgericht» (1883). I båda domstolarna fann man stöd för ansvaret jämväl i D. 19. 2. 25. 7. »Reichsoberhandelsgericht» fann, att »eorumque» var ett mindre noggrant uttryck för det egentligen avsedda »eorumve» och samma mening hystes av »Reichsgericht». (Se RGZ Bd 10 s. 165, där även domen av Reichsoberhandelsgericht beröres. Samlingen över denna senare domstols domar har jag icke haft tillgång till. Domen i Reichsgericht hänvisar emellertid till Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd 13 s. 76.) Långt dessförinnan hade emellertid i den gemeinrättsliga doktrinen uppfattningen om entreprenörens ifrågavarande ansvar framförts med teoretisk motivering utan åberopande av några källställen. Puchta uttalade nämligen i sina »Vorlesungen», att den som »sich zu einem Geschäft vermiethet, zu dem er Gehülfen zuzieht», ikläder sig stillatigande ansvaret för medhjälpares culpa. Han tillägger: »Dagegen tritt diese Haftung nicht überall ein, wo der Verpflichtete etwas durch einen anderen thut, z. B. bei Zurücklieferung der geliehenen Sache durch einen Boten haftet er nicht, wenn er nicht in culpa war in Auswahl der Boten.» Se 4. uppl. (1855) av »Vorlesungen», § 302, s. 160 f. Puchta dog 1846. Hans »Vorlesungen» utgåvos i flera upplagor av Rudorff. Det citerade tillägget tyder på, att gäldenärens ansvar för sina medhjälpares culpa vid obligationens fullgörande enligt Puchta icke begränsades till arbetsbetinget. — Vilken betydelse för den fortsatta gången av åsiktsutbildningen denna antydan hos Puchta kan ha haft är svårt att säga. Den som faktiskt första gång, så vitt jag vet, tog steget fullt ut mot den mera avancerade åsikt, som slutligen fastställdes i BGB § 278 (varom ovan s. 352 n. 3 och s. 464 ff.), var Jhering. I varje fall måste det ha haft stor betydelse för denna åsikts framgång, att den omhuldades av honom. Han proklamerade i sin skrift Culpa in contrahendo, s. 84 f., en princip, som han hoppades vid ett senare tillfälle kunna bevisa, nämligen att den, som låter utföra en prestation, som han är förpliktad fullgöra, genom annan, svarar för dennes culpa. Som exempel heter det: »der Commodatar, der die Sache einem Andern zur Unterbringung einhändigt, haftet schlechthin, wenn letzterer dieselbe fallen lässt, unterschlägt u. s. w.». Att Jhering valt detta exempel har intet därmed att skaffa, att lånet är benefikt. Han har behövt ett klart exempel på »Bringschuld» (i motsats till Holschuld). Föreligger »Holschuld» då kan ju sakens överbringande till borgenären icke vara någon å gäldenären vilande förpliktelse. Kanske har han också valt exemplet för demonstration av skillnaden mellan sin åsikt och den som vi sett uttalad av Puchta, som lät låntagaren vid återprestation av saken genom annan blott svara för culpa in eligendo. Föreligger åter icke en »Bringschuld» eller *vilar* i allt fall *den handling*, som en person låtit utföra genom annan, *icke på honom såsom en plikt*, utan hade han »einen Andern zur Vor-

applicera densamma även på fall, där man icke förut tänkt sig, att ansvarsfrågan vore att diskutera ur synpunkten av ett kontrakts rättsföljder. I åtskilliga situationer, i vilka en skadegörelse åtminstone *prima*

---

nahme der Handlung nur *auszusuchen*», då svarar han enligt Jhering blott, om man kunde förebrå honom för culpa in eligendo. Detta är situationen för den på annan ort boende »Kaufmann, der die bei ihm bestellten Waaren nicht selbst zu überbringen, sondern nur zu überschicken, d. h. einen Andern für das Ueberbringen auszusuchen hat.» En sådan säljare »ist für nichts verantwortlich, wenn sich gegen die von ihm getroffene Wahl des Spediteurs oder Frachtfuhrmanns nichts einwenden lässt». (Jfr ovan s. 465 och s. 467 f.) Någon närmare bevisning för sin princip framlade Jhering, såvitt jag har mig bekant, aldrig. Sex år efteråt uttalade han i »Das Schuldmoment», s. 47, endast, att han alltjämt vidhölle denna åsikt: »Wer bloss einen Andern für irgend eine Verrichtung *auszusuchen* hat, haftet consequenterweise lediglich für die dabei begangene Nachlässigkeit (culpa in eligendo), wer dagegen die Leistung selber zu beschaffen hat und sie durch einen Andern vornehmen lässt, haftet für dessen culpa schlechthin.» Detta Jherings uttalande om gäldenärs ansvar för annans culpa, d. v. s. utan egen culpa, måste ha tett sig särskilt remarkabelt mot bakgrunden av hans tes om skuld-regelns dominans: »Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld. Ein einfacher Satz, ebenso einfach wie der des Chemikers, dass nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft.» I bakgrunden härför åter låg naturligtvis »der ewig wahre Satz: kein Uebel ohne Schuld». (Jhering, Schuldmoment s. 40 och s. 8.) Under 1800-talet kom denna uppfattning — att gäldenär *i princip*, alltså icke blott företagaren eller tillverkaren vid arbetsbetinget, svarade för medhjälparens culpa vid förpliktelsens fullgörande — i härskande läge. Härtill har säkerligen icke minst bidragit den omständigheten, att 17:de tyska juristdagen år 1884 gick in för uppfattningen efter utlåtanden och yttranden av framstående vetenskapsmän (bl. a. Leonhard och Enneccerus) och domare. Man godkände enhälligt följande sats: »In obligatorischen Verhältnissen haftet der Arbeitgeber für jedes von seinen Arbeitern in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen begangene Verschulden.» Men man avvisade en sats av innehåll, att arbetsgivaren även i utomobligatoriska förhållanden skulle svara för sina arbetares culpa. Också det sålunda avslagna yrkandet avsåg naturligtvis blott arbetarnes »Verschulden in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen». Se Verhandlungen des 17 deutschen Juristentags, II, s. 137. Icke heller hade det i den föregående doktrinen varit fråga om att principiellt utsträcka persons ansvar för sina anställdas culpa till att avse jämväl skada å *tredjeman*. Den tyska juristdagens ståndpunkt godtogs i första förslaget till BGB: man fastslog *gäldenärens* ansvar för culpa hos »Erfüllungsgehilfen» (§ 224 st. 2) men lät det — ifråga om principals ansvar för skada å *tredjeman* genom anställds culpa — bero vid den negativa inställningen i »gemeines Recht», där man blott i särskilda fall svarade för underlydandes skadegörelser (paterfamilias för sitt husfolks delikt, skeppare, gästgivare och stallvärdar bl. a. för sitt folks handlingssätt. Jfr ovan s. 476 f.). — Av denna kortfattade återblick på den för svenskt tänkesätt sannolikt ganska betydelsefulla tyska doktrinen i detta ämne finna vi sålunda, att distinktionen — ifråga om principalens ansvar för anställdas culpa — mellan obligatoriska och utomobligatoriska förhållanden har gamla och auktoritativa anor. Vissserligen ingick, såsom vi sett ovan s. 352 n. 3, i BGB också ett stadgande om principalens ansvar för anställda gentemot tredjeman (§ 831). Men *dels* fanns ingen motsvarighet därtill i första förslaget, där man, i §§ 711 och 712, blott föreskrev principalens ansvar gentemot tredjeman för skada på grund av egen culpa in inspiciendo och eligendo. *Dels* betraktades principalansvaret i § 831 (som har sitt upphov i Entw. II, § 754) såsom

facie icke synes kunna kollidera med någon kontraktsförpliktelse, upplyses man numera om, att ansvarighet inträder såsom följd av den ansvariges på kontrakt eller *kvasikontrakt* grundade förpliktelse mot den skadelidande. Det torde här i allmänhet vara fråga om situationer, i vilka man har på känn, att det vore otillfredsställande, om icke ansvar utdömdes. Men då den förment ansvariges culpa icke är utredd, duger ingen annan grund för en dom på ansvarighet, än att personen på ett eller annat sätt *iklätt sig* sådan ansvarighet.[8] Därför synas domstolarne, så snart det behövs och är på något sätt möjligt, uppdaga, att ett kontrakt eller »kontraktsliknande» förhållande föreligger, på vilket ansvarighet kunde byggas. Det finns därför säkerligen ingen anledning betvivla riktigheten i Alexandersons ord — denne redan då erfarne ledamot av H. D., som dessutom särskilt ägnat sig åt analys av judikaturen på detta område — när han menar, att ansvaret i de nyss nämnda fallen av H. D. betraktats under nu berörda synvinkel. Man ställer sig dock synnerligen tveksam beträffande fallet i Naum. Tidskr. 1866 s. 598. En pråm, förhyrd för K. Maj:ts och kronans räkning, fördes av militärt manskap genom Stockholms sluss så, att västra slussbron skadades. H. D. dömde — till skillnad från R.R:n och HovR. — kronan ansvarig för manskapets culpa. Alexanderson säger, att domen synes honom »tillfullo vinna sin förklaring genom det kvasikontraktsartade förhållandet mellan den som i allmän farled påkallar slussning och slussens ägare». Alexanderson måste mena, att domstolen byggt ansvaret därpå, att ett förhållande funnits, oberoende av skadegörelsen, som grundat en obligation för kronan av sådan beskaffenhet, att skadeståndsskyldighet uppstode för kronan, därest manskapet på sätt som skedde hand-

---

grundat på culparegeln, »blott» med den skillnaden, att bevisbördan omkastades till svarandens nackdel och kärandens favör. Detta sägs visserligen icke uttryckligt men framgår indirekt av flera vändningar i Protokolle II, s. 598 ff. Förslaget ifråga säges i princip fasthålla vid samma ståndpunkt som i första förslaget. Från minoritetens sida, som hävdade principalens strikta ansvarighet, gjordes gällande, att detta förslagsstadgande (§ 754 i Entw. II) liksom §§ 711 och 712 i Entw. I, i likhet med »gemeines Recht» för ansvar fordrade principalens egen skuld, som majoriteten likaväl som Entw. I fann ligga »in dem Mangel der Sorgfalt bei der Auswahl oder bei der Beaufsichtigung des Ausführenden». Betecknande för inställningen torde vara följande uttalande i en kommentar: »Während nach § 278 der Geschäftsherr wirklich für ein Verschulden der Hilfspersonen aufzukommen hat und sein eigenes Verhalten dabei gar nicht in Frage kommt, ist es nach § 831 nicht das unerlaubte Verhalten der Gehilfen, sondern das eigene Verschulden des Geschäftsherrn, das er zu vertreten hat; die Handlung, für die er einzustehen hat, ist die der Hilfsperson; das Verschulden, das diese Haftung begründet, ist sein eigenes.» (Hoffmann m. fl. § 831,1.)

[8] Härom nedan s. 534-537; s. 555 f. Se jämväl ovan s. 498 ff.

lade kulpost. Att H. D. redan på den tiden skulle ha anlagt en sådan konstruktion förefaller dock vara väl sökt. På den tiden var det ingalunda såsom *otvivelaktig regel* antaget, att man vid fullgörandet av kontrakt svarade för på medhjälpares culpa beroende bristfällighet. Och även om en sådan regel redan då ansetts värd att diskuteras — hur skulle man därför kunna grunda ansvaret på ett kvasikontrakt, som ju blott har *sken* av kontrakt men icke *är* något kontrakt. För övrigt synes mig domsmotiveringen vara sådan, att den kunde gälla även det fall, att pråmen stött emot och skadat annans egendom vilken som helst. Jag kan näppeligen finna Alexandersons förklaring sannolik. Den synes icke ha stöd i domsmotiveringen.[9] Det torde ligga närmare till hands att blott se domstolens resonemang så, att kronan i »rättvisans» namn måste ersätta skada, som vållats å annans egendom genom försumlighet hos kronans manskap *vid utförandet av en »kronans» order*. Helt enkelt sålunda en »nämndemansdom» i rättvisans namn, utan att man gjort fullt klart för sig, hur man egentligen har resonerat.

Möjligen kunna liknande synpunkter anföras i fråga om NJA 1890 s. 187. I detta fall synes det nämligen icke vara alldeles tydligt, att domsskälen satts i samband med någon bestående obligation mellan parterna.[1] Emellertid var den handling (svedjandet), under vilken skadegörelsen förorsakades, icke beordrad av svaranden utan tvärtom av honom förbjuden. Att detta oaktat ansvar utdömdes minskar naturligtvis ytterligare det i och för sig svaga antagandet, att icke obligationsförhållandet varit av betydelse för domen på ansvar.[2] — De övriga fallen (antecknade å s. 512 här ovan) äro av så sen datum och dessutom domsmotiveringarne sådana, att näppeligen något tvivel kan råda om riktigheten i Alexandersons uppfattning, att ansvaret ansetts ha haft sin grund i kränkning av en obligation, i allmänhet grundad på kontrakt men i fallet i NJA 1925 s. 629 på »ett i offentligrättsliga stadganden grundat förhållande». Att ansvaret i detta fall grundats därpå att man jämfört situationen med en civilrättslig deposition och därefter funnit tullverket ansvarigt i analogi med civilrättsliga regler för depositariens ansvarighet finner jag ytterligt sannolikt. Det torde förhålla sig så, som Alexanderson säger, att generaltullstyrelsens ansvarighet »icke grundat sig på någon offentligrättslig princip om statens ansvar för fel i dess tjänstemäns tjänsteutövning».[3] Sundberg förefaller icke

[9] Se angående detta fall ytterligare s. 546 ff.
[1] Se angående NJA 1890 s. 187 ovan s. 458 f.
[2] Jfr ovan s. 458 f.
[3] Alexanderson I s. 32.

riktigt nöjd med detta uttalande. Han betonar, att »rättsförhållandet ... icke ... varit ett civilrättsligt depositionsförhållande utan ett klart offentligträttsligt förhållande».[4] Alexanderson själv karakteriserar situationen såsom varande »typiskt ett i offentligrättsliga stadganden grundat förhållande». Men han menar — om jag förstått honom riktigt — att detta icke borde kunna hindra, att den vanliga, d. v. s. civilrättsliga, skadeståndsrätten komme till användning. Och härutinnan måste man, synes det mig, livligt instämma.[5]

Alexandersons utläggning av fallen ifråga och hans tydligt uttryckta gillande av vad han anser vara praxis' betraktelsesätt ifråga om detta ansvar utgör en särskild anledning för oss att förmoda, att de domar i fortsättningen, vari en principal dömts till ansvar för anställds culpa, oberoende av dennes tjänstegrad, haft sin grund i samma åskådning. På detta sätt har man därför förvisso att se på fallen i NJA 1932 s. 572 (landstinget ansvarigt för skada å patient å Södertälje lasarett genom värmekrusets kvarglömmande under narkossömnen); 1938 s. 22 (landstingets ansvar [överläkarens ansvarsfrihet] för skada genom röntgenbehandling å Lunds lasarett); 1942 s. 718 (landstingets ansvar för skada, vid operation å Falu lasarett, genom i bukhålan kvarglömd kompress). Dessa tre fall tillhöra en grupp, i vilken domsmotiveringarna äro influerade av formuleringen i det förut berörda fallet i NJA 1925 s. 103. Att samtliga dessa fall utgöra stöd för regeln om principalens ansvar (i kontraktsförhållande) för anställds culpa är otvivelaktigt.[6]

Men här synes mig vara platsen att anmärka, att landstinget enligt åtminstone ett par av dessa fall synes svara jämväl för sådant fel å sjukvårdspersonalens sida, *som man icke anser sig kunna rubricera*

[4] Sundberg s. 26.

[5] Det synes mig överhuvud ifråga om det allmännas ansvar vara av vikt, att man icke känner sig utan vidare bunden av denna distinktion: privaträttslig fråga å ena sidan, offentligrättslig å den andra. Distinktionen är icke sällan rent klichéartad. Man måste närmare analysera situationen och se efter vad som motiverat dess hänförande till offentligrättslig kategori. Sedan får man söka bedöma, huruvida det kan vara motiverat ur social synpunkt att tillämpa eller icke tillämpa den allmänna skadeståndsrättens regler.

[6] Här kan det vara praktiskt viktigt att betona, att landsting eller kommun för att nödgas svara för skada genom felaktig sjukvård verkligen måste ha betraktats som den felandes *principal* vid den skadebringande handlingen. Detta är icke fallet, när sjukvård givits å vad man i allmänhet kallar *poliklinik*, d. v. s. öppen sjukvård, varvid patienten behandlas utan att vara *intagen* å sjukhuset. Se referatet, ovan s. 381, av NJA 1932 s. 373 (och 12 § i 1928 års lag om vissa av landsting eller kommun drivna sjukhus; ett stadgande numera motsvarat av 15 § i 1940 års lag etc.). Annorlunda i fallet i NJA 1938 s. 22 (skada vid poliklinisk behandling vid röntgenavdelningen å Lunds lasarett, där polikliniken jämlikt reglemente för lasarettet hade särskild karaktär).

som vållande, d. v. s. culpa. Ganska belysande är här NJA 1942 s. 718. Medicinalstyrelsen hade — efter utlåtande av en av vetenskapliga rådets medlemmar, som sagt, att kompressens kvarlämnande icke innebure vårdslöshet från läkarens sida — förklarat, att stöd syntes saknas för antagandet, att detta kvarlämnande berott på läkarens vårdslöshet.[7] I domen konstateras nu blott det förelupna *felet* och sägs, att »landstinget såsom utövare av verksamheten å lasarettet» svarade för detsamma. Att landstinget svarar för »fel» från personalens sida, vare sig felet ansetts bero på culpa eller icke — alltså något existerande redan genom blott »objektivt rättstridig» handling — vinner kanske icke något egentligt stöd i ett föregående fall, NJA 1938 s. 22, där landstinget befanns »ansvarigt för skada som genom fel *eller* försummelse av personalen vid röntgenavdelningen å lasarettet uppkommer för där behandlad patient». Ty »fel» kan ju i den sammanställningen, liksom »faute», ha kulpos betydelse, innefattande kulpos *handling* i motsats till »försummelse» såsom uttryck för kulpos *underlåtelse*.[8] Däremot torde man i H. D:s dom i NJA 1925 s. 103 ha ett verkligt stöd för att landstinget svarade för personalens »fel», vare sig detta ansåges innefatta culpa eller icke.[9] HovR:n hade anfört den anlitade sjukvårdspersonalens »vållande» såsom grund för stadens ansvar såsom innehavare av sjukhuset, och N. Rev. hade hemställt om dom på stadens (såsom innehavare av sjukhuset) ansvarighet, enär »grov vårdslöshet» av personalen förelupit. H. D. grundade icke desto mindre sin dom blott på »sådant felaktigt förfarande å sjukvårdspersonalens sida, att staden såsom utövare av verksamheten å sjukhuset måste anses» ansvarig för därigenom uppkommen skada för patienten. Emellertid stod sig i fallet i NJA 1932 s. 572 R.R:ns dom, vari landstinget befanns ansvarigt på grund av *vållande* (alltså culpa) från sjukpersonalens sida. HovR:n och H. D. gjorde härutinnan ingen »ändring». Även om H. D. själv hade formulerat ansvarsgrunden på samma sätt som R.R:n, skulle detta dock icke ha utgjort något säkert skäl för den slutsatsen, att domstolen i detta fall velat giva uttryck åt en *princip*, enligt vilken ansvaret vore *begränsat* till skada genom personalens culpa, d. v. s. »*subjektivt* rätt-

[7] Klarheten grumlas kanske något därav, att åklagaren anhållit om svar på frågan »*straffbar* vårdslöshet?». Medicinalstyrelsen har emellertid, såvitt referatet utvisar, blott talat om vårdslöshet.

[8] Justitierådet Alexanderson var i det nu berörda fallet skiljaktig. Emellertid uttalar han sitt godkännande i och för sig av principen, att landsting svarar för skada genom »fel eller försummelse» hos personalen. Det är av hans votum i dess helhet tydligt, att han med de citerade orden endast har kulpost handlingssätt i sikte.

[9] Se referatet härovan s. 359 av NJA 1925 s. 103.

stridiga handling». — Emot min tolkning av H. D:s inställning på detta område torde man ännu mindre vara befogad att åberopa e-contrarioslut från den ansvarsfriande domen i NJA 1945 s. 617. Detta e-contrarioslut innefattar logiskt icke, att icke, utom culpa, även blott »objektivt rättstridig» felaktighet från personalens sida kunde föranleda landstingets ansvarighet. Dessutom må beaktas, att det jämväl här förhöll sig så, att underrättens utslag stod sig icke genom »fastställelse» utan blott därigenom, att däri »icke gjordes någon ändring».

Till sist bör beträffande domen i NJA 1938 s. 22 en viktig punkt nämnas. Man kunde ju fråga sig, varför icke också överläkaren drabbades av principalansvar, alltså oberoende av egen culpa. Om också en sjuksköterska formellt tillsättes icke av överläkaren utan av sjukhusdirektionen, behöver en överläkare — åtminstone i tider då det icke råder personalbrist på sjukhusen — praktiskt taget säkerligen icke nöja sig med en sköterska, som han icke godtager med hänsyn till hennes otillräckliga yrkesskicklighet. Och sköterskan stod naturligtvis vid behandlingen av röntgenapparaturen i det föreliggande fallet under överläkarens order. Och även denne (icke blott landstinget) stod i avtalsförhållande till den skadelidande. Icke desto mindre uttalar domen, att överläkaren icke hade att svara för åtgärderna av den personal han i sin egenskap av poliklinikens föreståndare haft att tillgå. Säkerligen kan denna ståndpunkt starkt motiveras. Hur domstolen närmare har resonerat är nog icke svårt att säga: sjuksköterskan var ju i sjukhusets (landstingets) och icke i läkarens tjänst. I själva verket var ju landstinget icke blott sjuksköterskans utan jämväl överläkarens principal. Man kommer här att tänka på den engelska rätten, som laborerar med begreppet »fellow-servants». Nu är detta begrepp i England visserligen icke användbart i ett sådant fall, som vi nu ha framför oss. Ty landstinget skulle icke betraktats såsom läkarens principal (»master») och icke heller såsom sköterskans, med hänsyn till att denna handlade på läkarens order och instruktioner i hans egenskap av yrkesman.[1] Men

[1] Se redogörelsen för hithörande engelska »cases» i Strikt ansvar I s. 476-479. Enligt engelsk rätt skulle, såvitt jag kan se, den institution, som utövade sjukvården, i ett fall sådant som det i NJA 1938 s. 22 icke kunna ha blivit ansvarig såsom »master» på grund av sjuksköterskans handlingssätt (och icke heller på grund av läkarens, därest nu detta utretts ha varit oaktsamt). En särskild fråga — som jag dock icke sett berörd i engelsk judikatur eller litteratur — är, om *läkaren* i vårt fall skulle ha dömts ansvarig såsom »master» på grund av sköterskans culpa. Förmodligen har man att se den på följande sätt. Visserligen handlar hon icke såsom sjukhusstyrelsens »servant», när hon assisterar läkaren och sålunda står under dennes »orders». Men å andra sidan: såvitt som hon överhuvud är »servant» är hon sjuk-

om t. ex. en brevbärare försnillar ett värdebrev, så kan postdirektören icke drabbas av »master's liability», ty postdirektören är icke brevbärarens »master» utan tillsammans med denne och andra underlydande »servants of the crown». På samma sätt äro disponenten, överingenjören, verkmästaren, förmannen och den enkle arbetaren i ett industriföretag — vare sig företaget innehaves av bolag eller enskild person — »fellow-servants» hos företagets innehavare. Blott mot denne kan »master's liability» göras gällande. »Master» är man nämligen blott, om man har en »original power». En sådan »power», som man fått till sig »delegated from a superior», räcker icke för principalansvar.[2]

Att ansvaret i fallen i NJA 1939 s. 45 (skada å fartyg, med »fri lastning», genom godsets [en ångpanna] nedstörtande vid inlastningen i lastrummet) samt 1943 s. 188 (skadan å Uppsala-frun vållad av vårdslös montering av elektrisk sladdlampa) utgör tillämpning av den nyss karakteriserade regeln är i senare fallet tydligt, men i förra fallet tvivelaktigt. Principalen har i senare fallet genom anställds culpa brustit i fullgörande av ett avtal mellan honom och käranden.[3] I förra fallet kan detsamma sägas, men principalen-bolagets ansvar motiverades där med skadans beroende på »försummelse hos *ledningen* för den personal, som utfört arbetet». Detta omhänderhades av förman och arbetare från bolaget. Saken synes ligga så till, att blott förmannens culpa utretts. Man kan därför tänka sig, att formuleringen endast föranletts härav och sålunda icke skett för att markera tillämpning av en princip om till överordnads culpa begränsat ansvar. Resultatet skulle då ha blivit detsamma, om ångpannans nedstörtande föranletts av culpa hos någon av principalens enkla arbetare. Det vore väl också med hänsyn till vad vi i det föregående sett av judikaturen mycket egendomligt, om förevarande dom vore att tolka så, att man *e contrario* kunde sluta till, att principalen icke skulle ha dömts ansvarig, därest skadan icke berott på förmannens utan på enkel arbetares culpa. Å andra sidan är det här fråga om en dom, som — formulerad av HovR:n — *fastställts* (icke blott: icke ändring) av H. D. Detta borde kanske föranleda en mera stringent tolkning. Kunde tanken möjligen vara den, att principalen — trots det att kontraktsförhållande till den skadelidande föreligger — icke svarade i fall av enkel arbetares culpa, när arbetet ut-

---

husstyrelsens och icke läkarens. Resultatet bleve sålunda, att läkaren icke kunde utsättas för »master's liability».

[2] Se Strikt ansvar I s. 482 f.

[3] Det måste här till och med vara fråga om bristande i »huvudförpliktelse», icke blott »biförpliktelse»; jfr ovan s. 499 ff.

förts under ledning av överordnad, som därvid icke handlat kulpost? I en sådan tanke skulle då kunna diskuteras ligga, att en presumtion om principalens egen culpa[4] in eligendo vel inspiciendo vel instruendo motverkades av att skadan inträffat trots omdömet, att arbetsledaren handlat med tillbörlig aktsamhet. Den nu förutsatta tanken kan dock svårligen anses ligga bakom domsmotiveringen. Ty den skulle föranleda, att vid praktiskt taget alla större företag principalens ansvarighet vore utesluten, när skadan föranletts genom culpa hos blott enkel arbetare. Ty sådana stå där regelbundet under ledning av förmän, verkmästare, föreståndare, avdelningssköterskor o. s. v. Följaktligen motsäges den ifrågavarande tolkningen av domen i NJA 1939 s. 45 av flera av de i det föregående berörda prejudikaten. Med hänsyn härtill förefaller det mig, som om domsformuleringen blivit onödigt begränsad. Möjligt är kanske dock att formuleringen av *ledningens* culpa såsom ansvarsgrund blott berott därpå, att man tagit avstånd från R.R:ns uppfattning, att *jämväl* fartygsbefälhavaren varit ledare för arbetet och i denna egenskap medvållande till skadan. Meningen med formuleringen skulle då vara, att indirekt klargöra, att ledning för inlastningsarbetet blott fanns å svarandens sida, och käranden icke haft något med denna ledning att skaffa.

Även i fallet i NJA 1939 s. 356 (raset av ställningsbron vid brobygget över Pite älv) grundades principalens ansvar på *arbetsledningens* culpa. Här synes nu skadegörelsen icke kunna anses innefatta åsidosättandet av en obligation, som skulle existera mellan principalen och den skadelidande. Men är detta riktigt? Och kunde man icke möjligen fråga sig, om icke ansvar skulle ha utdömts här även i det fall, att olyckan förorsakats av culpa hos *enkel* arbetare hos betongbolaget-huvudentreprenören? Först måste därvid sägas, att domen kanske närmast talar emot ett jakande svar på frågan, eftersom man i domen betonat, att culpa låg hos svarandens »på platsen varande arbetsledning». Å andra sidan kunna vi naturligtvis inrangera denna dom i den här ovan s. 391 ff. behandlade kategorien: principalens ansvar för anställds i arbetsledande ställning culpa, varvid det för ansvaret är betydelselöst, huruvida något obligationsförhållande kunnat uppkonstrueras eller icke. Lämna vi med hänsyn därtill domen ifråga åt sidan, skulle kanske ett visst resonemang kunna föra fram till ansvar i sådant fall, även om enkel arbetare hos svaranden vållat olyckan. Den *skadade* var icke anställd i svaranden-huvudentreprenörens tjänst utan i underentrepre-

[4] Se Strikt ansvar I, s. 467.

nörens. Följaktligen besvärades man icke av begränsningen i en arbetsgivares ansvar för skada å sina arbetare till sådan skada, som vållats genom annan anställd i arbetsledande ställning. Gentemot underentreprenören stod nu betongbolaget i sådant kontraktsförhållande, att man, trots allt, kunde tänka sig domstolarne hågade att söka konstruera upp en »kvasikontraktslig obligation», ifråga om pålok och pålbockar till underlag för ställningsbron, till förmån *också* för de på denna bro verksamma *arbetarne* hos underentreprenören. Därmed skulle då huvudentreprenörens ansvar för skada, genom enkel anställds culpa, å underentreprenörens folk kunna tänkas motiverat. Resonemanget är dock säkerligen icke hållbart, och det av två skäl. Dels synes det råka i strid med H. D:s avgörande i fallet i NJA 1939 s. 196: en »förpliktelse» *i förhållande till husägaren* att icke anställa någon skada innefattar icke någon »förpliktelse» *i förhållande till hyresgäst* (ovan s. 480). Dels skulle den ifrågasatta ansvarigheten råka i materiell (om ock icke formell) konflikt med den konsekvent hävdade principen, att en arbetsgivare ifråga om skada under arbetet å egna anställda blott svarar, om skadan berott på culpa hos sådan anställd, som i egenskap av förman, verkmästare eller högre grad haft med ledningen av det ifrågavarande arbetet att skaffa.[5] Det skulle verka obegripligt eller förvir-

[5] Se NJA 1929 s. 550, särskilt justitierådet Stenbecks tillägg till sin dom. Detta bör emellertid kompletteras med vad som framgår av ett sådant fall som det i NJA 1931 s. 246. Här skadades en arbetare genom *arbetskamrats* culpa, bestående i felgrepp vid manövrering av en lyftkran, och arbetsgivaren dömdes ansvarig. Den i detta fall till uttryck komna principen innebär sålunda, att arbetsgivare ifråga om skada å egna arbetare under arbetet svarar jämväl för enkel arbetares culpa, därest denne »betrotts med en ur synpunkten av skaderisk för arbetskamrater särskilt viktig post». Citat från Alexanderson II, s. 97. Alexanderson hade själv formulerat domen ifråga. Den negativa utgången i fallet i NJA 1929 s. 523 synes dock visa, att linjerna här icke äro klara i praxis. — Eftersom vi synas icke kunna undgå att då och då stöta på denna fråga om arbetsgivares ansvar för skada å sina egna arbetare under utövningen av deras arbete, torde det här få nämnas, ehuru det ligger utanför ämnet, att Alexanderson upprepade gånger gått in för den uppfattningen, att ansvaret ifråga borde »omfatta jämväl skada, vållad av arbetskamrat i det gemensamma arbetet». Se Alexanderson II s. 97 samt I s. 51. Själv anser jag också att i och för sig ett så utvidgat arbetsgivareansvar vore önskvärt. Men jag kan därvid icke underlåta att hänvisa till anmärkningarne här ovan å s. 430 ff., hurusom ett arbetsgivarens på farlighet grundade civilrättsliga ansvarighet för skada å arbetare i tjänsten skulle råka i strid med förutsättningarne för 1901 och 1916 års lagar om ersättning för skada till följd av, resp. om försäkring för olycksfall i arbete. Som jag där påpekade, fanns det anledning till viss förvåning redan därför, att praxis låtit arbetsgivaren svara för anställds culpa, nämligen sådan hos *arbetsledning*. Men det är ju ytterligare något väsentligen annat att utsträcka ansvaret till att omfatta skada genom *arbetskamrats* culpa. Ett sådant ansvar torde icke ligga så långt ifrån det rena farlighetsansvaret. Ansvar »enligt allmän lag» i 12 § av 1916 års lag

rande, om betongbolagets ansvarighet för skada, som i en situation av denna art tillskyndats underentreprenörens arbetare, skulle sträcka sig längre än principen för underentreprenörens egen ansvarighet gentemot dessa.

Fallet i NJA 1939 s. 410 (dödsskada å arbetare från Götaverken under arbete vid roderkvadranten å bolaget Ostasiatiska kompaniets ångare, förtöjd vid Götaverken) synes ha kunnat motivera rederibolagets ansvarighet i viss analogi med domen i sistberörda fall, alltså ansvar för skada å tredjeman genom anställds i arbetsledande ställning culpa. Alldeles på samma sätt ligger visserligen icke saken till i de båda fallen. Verkmästaren i förra fallet hade handlat kulpost i ledningen av hos samma arbetsgivare anställda personers arbete. Styrmannen på ångaren synes vid tillfället icke ha haft någon av besättningen under sig men han hade att utöva viss kontroll över det av Götaverkens arbetare bedrivna arbetet. Denna olikhet synes dock icke böra motivera någon olikhet i avseende å frågan om arbetsgivarnes ansvar på grund av verkmästarens, resp. styrmannens culpa.[6] Det förefaller dock som om H. D. hade annan uppfattning. Visserligen dömdes rederibolaget ansvarigt men blott med »fartyg och frakt», i det att ansvaret utdömdes efter 8 § sjölagen. Detta är naturligtvis en helt annan ansvarslinje, än H. D. gick på i fallet i NJA 1939 s. 356. Och man torde kanske böra observera, att samtliga justitieråden gick på denna sjörättsliga linje samt att samtliga dessa justitieråd också varit med vid bedömandet av sistnämnda fallet (från brobyggnaden över Pite älv). Det synes mig näppeligen grundat, att resonera så, att H. D. valt att bygga domen angående skadan under arbetet vid roderkvadranten på ett uttryckligt stadgande, eftersom nu sådant här fanns att tillgå, och att H. D:s ståndpunkt följaktligen icke behövde innefatta, att rederibolaget icke vore ansvarigt för skadan efter allmänna civilrättsliga grunder. Om en domstol finner svaranden vara lagligen personligt (d. v. s. med *all* sin egendom)

är visserligen icke något oföränderligt utan utvecklingsbart. Men judikaturen torde böra vara angelägen om att tillse, att det icke utvecklas så, att det råkar i alltför bjärt kontrast till den ifrågavarande lagens anda. Denna måste respekteras. Men möjligt är att någon nu antydd konflikt icke uppstode, förrän arbetsgivarens civilrättsliga ansvarighet för skada å sina arbetare utsträcktes till ett på farlighet grundat ansvar, helt oberoende av all culpa. Det säger sig självt, att i 1916 års lag (och dess förhistoria) möjligen grundade dubier emot en önskvärd utveckling av arbetsgivareansvaret »enligt allmän lag» kunna hävas genom uttryckligt förtydligande i lagen. Men med det allmänna intresset för lagars kraft och rättens stabilitet kan intet annat vara förenligt, än att praxis i brist på sådant förtydligande går fram med största försiktighet.

[6] Jfr ovan s. 401 f.

ansvarig, måste den anses handla i strid med sunda principer för rättskipningen, därest den grundade sin ansvarsdom på ett händelsevis användbart stadgande, som *begränsade* ansvaret till viss egendom (här fartyg och frakt). Följaktligen få vi nog anse, att domen i fallet i NJA 1939 s. 410, strider emot antagandet, att en principal, utanför sjörätten, ansvarade för skada, förorsakad under omständigheter, analoga med dem som förekommo i detta fall. Därigenom kan avgörandet i detta fall möjligen anföras emot de synpunkter, som jag givit uttryck åt här ovan s. 401 f.

Ytterligare följande fall må här beröras: NJA 1929 s. 428 (skada genom desinfektion av svinbesättning, verkställd på K. B:s order); 1934 s. 92 (Göteborgs stads ansvarighet vid Brandings konflikt med styrelsen för gas- och el-verket); 1941 s. 89 (Standards ansvar för skada genom bensintankning under bilmotorns fortfarande gång). I det förstnämnda fallet är det kanske möjligt, att staten — ifråga om desinfektionsåtgärden — av domstolen civilrättsligt likställts med en entreprenör, som ju svarar för sina medhjälpares culpa vid kontraktets fullgörande. Men detta vore i så fall, synes det, en ganska överflödig konstruktion. Situationen i fallet är ju faktiskt med häsyn till omständigheterna högst kvalificerad. Några bestämda slutsatser för den nu behandlade frågan torde därför icke kunna dragas. Därifrån att kronan svarar för skada å enskilds egendom, som *vållats* vid hantering av denna egendom av person, som av *K. B. utsetts* att verkställa denna hantering, vilken *ägaren icke lagligen kunde motsätta sig* — därifrån att kronan under sådana omständigheter vore ansvarig kunna näppeligen några vår föreliggande fråga befruktande synpunkter utvinnas.

Fallet i NJA 1934 s. 92 (Brandingska konflikten) har berörts i annat sammanhang (ovan s. 68 n. 9). Det är här tvivelaktigt, huruvida det är fråga om stadens strikta ansvarighet, alltså för anställds culpa, eller om stadens ansvar på grund av sitt organs culpa, alltså på grund av stadens egen culpa. Även om det förra alternativet kunde antagas, skulle domen icke ha räckvidd utöver obligationsförhållande mellan den ansvarige och käranden. Skadan uppstod genom att gas- och elektricitetsstyrelsen hade eftersatt avtalsförpliktelse gentemot käranden, en förpliktelse som lätteligen kunde konstrueras såsom stadens egen förpliktelse. Emellertid bör dessutom ett särskilt osäkerhetsmoment vid tolkning av denna dom beaktas: ansvarigheten motiveras med att styrelsen »i sådan grad eftersatt sina skyldigheter och överskridit sina befogenheter, att staden icke kunde undgå» betala ersättning.[7] Vi böra

[7] Att formuleringen avser att konstatera kulpost handlingssätt och icke blott

här lägga märke till, att H. D. näppeligen kan sägas ha satt sin auktoritet bakom denna formulering. H. D. fastställde Hov.R:ns dom, som i sin tur ej funnit »skäl göra ändring i R.R:ns dom». Som bekant tillämpas culpa-regeln hos oss så, att i skadeståndsavseende ingen skillnad göres alltefter *graden* av culpa. Icke heller finns det vare sig i vår praxis eller annorstädes något stöd för, att man just för stads ansvarighet — när denna skall förutsätta culpa — måste kunna åberopa sig på en särskilt kvalificerad sådan. När man likväl i detta fall varit angelägen att såsom grund för stadens ansvar framhäva culpa-graden, synes mig följande tankegång möjligen kunna utgöra en viss förklaring. Man har kanske varit tveksam om, huruvida styrelsen kunde betraktas såsom stadens organ i den mening, att styrelsens culpa vore stadens egen culpa. Men om styrelsens kulposa förfaringssätt, såsom här varit händelsen, sträckt sig under en avsevärd tidrymd, samt varit graverande och påfallande, men staden likväl intet åtgjort för att stoppa detsamma, och reparera skadan, då har staden därmed själv framträtt såsom kulpos och intet hinder för dom på stadens ansvar efter culparegeln förefunnes.[8]

H. D:s dom i NJA 1941 s. 89 (Olje-Standards ansvar) kan vara ett uttryck för samma tankegång, som lett till regeln om principalens ansvar för anställds culpa. Visserligen var lagerbiträdet icke i Standards tjänst, men Standard — och icke *biträdets arbetsgivare — var innehavare av bensinupplaget*, och Standard, men icke de senare, hade *tillståndet*. Därför synes det naturligt, att Standard vore ansvarig gentemot den bensininköpande allmänheten för skada genom oaktsamma bensinleveranser. Som sagt var kulpanten icke anställd hos Standard. Men eftersom Standard gentemot allmänheten framstått som ansvarig måste det blott te sig helt motiverat att med hos Standard *anställds* culpa såsom ansvarsgrund för Standard likställa *sådan persons* culpa, vilken var anställd hos dem, som *genom* Standards upplåtelse fingo sälja bensin, och vilken var anställd hos dem just som biträde vid bensinleveranserna. Ungefär så föreställer jag mig, att H. D. har resonerat. Och det är ju tydligt, att det är en angelägen sak, att den, som betrotts med det officiella tillståndet att inneha och utminutera denna eldfarliga vara — vare sig han hyr ut stationen eller icke — så länge han och ingen annan är på detta sätt betrodd, utövar tillsynen över, att blott kompetent, aktsamt och väl

»rättstridighet, rent objektivt sett» blir otvivelaktigt, när man mera utförligt tagit del av motiveringen.

[8] Jfr det skiljaktiga justitierådets votum i fallet i NJA 1934 s. 256. — Domsformuleringen i nu förevarande fall tyder väl dock närmast på att fråga icke skall vara om stadens egen culpa utan om dess ansvar för i stadens tjänst varandes (styrelsens) culpa. Se ovan s. 68 n. 9.

instruerat folk får ha med den nämnda hanteringen att skaffa. Och överhuvud skulle kanske kunna sägas, att de reella grunder, som kunna ligga i bakgrunden för vår praxis om principalens ansvar för anställds culpa i kontraktsförhållanden, näppeligen kunna vara sådana, att de icke lika starkt måste tala för persons ansvar i en sådan situation, som förelegat i det nu berörda fallet.

Slutligen bör till stöd för antagandet, att vår judikatur intager denna ståndpunkt, att anställds i enkel ställning culpa icke ensam kan motivera principalens ansvar, utan att det där förmenta obligationsförhållandet tillkommit, ånyo erinras om domen i NJA 1945 s. 438. Här dömdes till ansvar för skada genom enkel arbetares culpa, men motiveringen måste förstärkas med situationens farlighet. Och fallet får sin särskilda indicerande betydelse därigenom, att ett skiljaktigt justitieråd gav ett oförtydbart uttryck åt att anställd enkel arbetares culpa vore otillräcklig för principalens ansvar.

Ovanstående diskussion av de positiva fallen bekräftar sålunda — såsom jag redan vid diskussionens början tillät mig framhålla — det resultat, som diskussionen av de negativa gav oss, nämligen att en regel om ansvarighet för anställds culpa i allmänhet, d. v. s. utan hänsyn till tjänstegrad och utan hänsyn till situationens farlighet, endast tillämpas i sådana fall, i vilka domstolarne förmena, att den skadebringande handlingen kommit en den ansvariges på förhand existerande förpliktelse gentemot den skadelidande att åsidosättas. Då nu ifrågavarande ansvarsregel icke förutsätter någon högre tjänstegrad hos kulpanten eller eljest några särskilda kvalifikationer *utom (kvasi)kontraktsförhållandet*, skulle man kanske kunna kalla den: den allmänna regeln om principalens ansvar för anställds culpa. Men detta bleve dock ganska oegentligt, i det att man genast måste tillfoga: vår judikatur godtager icke någon allmän regel om principalens ansvar för anställds culpa gentemot *tredjeman*, d. v. s. i sådana *utomkontraktliga* förhållanden, i vilka man icke förmår intolka en viss å principalen vilande obligation gentemot den skadelidande. För sådant ansvar kräves antingen viss överordnad eller arbetsledande ställning hos kulpanten eller ock en viss situationens farlighet.

Granskning av judikaturens grund för principalens ansvar för enkel anställds culpa.

Föreställningen om kontrakt o. dyl. såsom obligationsskapande skymmer blicken för realiteter.

Genom den gjorda sammanställningen av rättsfallen och genom den ledning, som Alexanderson, denne samtidigt skarpsinnige teoretiker och erfarne ledamot av H. D., givit oss vid sökandet efter att träffa domstolarnes resonemang bakom de ofta knapphändiga motiveringarne, måste vi, som redan sagt, räkna med, att den allmänna regeln om principalens ansvar för anställdas culpa skall förutsätta det där särskilda obligationsförhållandet — vanligen grundat på kontrakt eller annat privat rättsärende — som då också skall utgöra rättsvetenskaplig grund till ansvaret, i det att *obligationen* skall ha blivit kränkt genom den anställdes culpa. För enkelhetens skull förutsätter jag i det följande — om intet annat sägs — blott kontrakt såsom grund för obligationsförhållandet. Sammanhanget mellan den ifrågavarande obligationen och kontraktet är emellertid stundom mycket svårt att upptäcka. Obligationens antagande beror i dylika fall på konstruktion i *särskild* mening (i det att ju obligationsbegreppet, såsom nu strax skall beröras, *alltid* är en konstruktion). Den som till äventyrs läst och även i det hela gillat min kritik av obligationsföreställningarne, ävensom min lilla utredning av frågan »Principskillnad mellan kontraktsbrott och utomkontraktliga fall?»[1] måste redan ha förstått, att domstolarne med sin nyss formulerade åskådning icke kunna ha givit någon vetenskaplig, alltså icke heller någon hållbar, förklaring till sin ifrågavarande ståndpunkt.

Jag tror, att jag i antydda framställningar till full evidens har visat, att det är lika mycket tomt talesätt att orda om en kontraktsobligation — d. v. s. en obligation mellan kontrahenterna, vilken kontraktet skall ha givit upphov till — som att vid vilken skadegörelse som helst påstå, att skadegörelsen innefattade kränkningen av en obligation, nämligen då

[1] Se Obligationsbegreppet I, bl. a. § 2, och Culpa-Regeln, s. 11 ff.

obligationen att icke anställa den ifrågavarande skadegörelsen. Tror man på rättsbudet »avtal skola hållas» och avtalets därav följande kraft att skapa en obligation, vars kränkande betingar kontraktsgäldenärens ansvarighet, så måste man ovillkorligen också tro på rättsbudet »man får icke tillfoga annan någon skada»[2], och i enlighet härmed hävda, att också den utomkontraktliga skadegörelsen innefattade kränkning av i kraft av detta rättsbud uppkommen obligation samt att denna obligationskränkning utgjorde betingelse för skadeståndstvånget. *Kontraktet* såsom förutsättning för skadeståndstvång vid kontraktsbrott involverar s. k. rättsfakta, i åtskilligt analoga med t. ex. de fakta — s. k. förvärvs- eller laga-fångs-fakta — varigenom en person blivit, såsom man säger, ägare till en sak och fördenskull kan föra talan om ersättning för sakskada i *utomkontraktliga* förhållanden. Det är visserligen sant, att, om det av kontraktets innehåll jämfört med gäldenärens handlingssätt framgår, att och i vilken mån kontraktet icke fullgjorts, så har man därmed ofta, dock icke alltid, en klar grund för gäldenärens ansvarighet, inkl. beräkningen av skadeståndets belopp. Liknande, om kontraktet innehåller särskilda garantier eller betalningsåtaganden. Allt detta har dock en motsvarighet i utredningen om den utomkontraktliga skadegörelsens förhandenvaro ur rättslig synpunkt och skadans värde (även det rättsligt bedömt)[3] och kan på intet sätt här ha något intresse för oss. Det torde ingalunda ens vara så, att denna utredning i allmänhet måste anses svårare att utföra än utredningen angående den ersättbara skadan vid kontraktsbrott. Men även om det så förhölle sig, funnes därmed ingen grund för antagande av en *princip*-skillnad mellan ansvar i kontraktliga och utomkontraktliga förhållanden. Det synes så mycket mindre motiverat att på detta sätt grunda en distinktion mellan de båda ansvarskategorierna, som det är tydligt, att olikheterna i utredningsavseende mellan skilda fall *inom* den ena eller andra kategorien kunna vara mycket mera påfallande än den allmänna olikhet i nämnda hänseende, som möjligen skulle kunna antagas *mellan* de olika kategorierna. Kontraktets nu berörda betydelse är blott ett uttryck för lagregler, enligt vilka vissa viljeyttringar (de s. k. rättshandlingarne) eller frånvaron av vissa viljeyttringar äro att behandla såsom rättsfakta med betydelse såsom sådana i enlighet med synpunkter, som nu icke skola

---

[2] Man bör icke glömma, att Ulpianus — i viss mening grundläggare av rättsnormsläran — bland de tre ledande rättsnormerna (*iuris praecepta*) upptog också denna: *alterum non laedere* (D. 1. 1. 10).

[3] Jfr anmärkningarne här ovan s. 309-311 om skadebegreppet såsom en petitio principii i förhållande till skadeståndsrätten.

utföras. Till dessa »rättshandlingsfakta» komma så andra rättsfakta, särskilt då handlingssätt av betydelse med hänsyn till frågor, om kontraktet fullgjorts eller icke, om kontraktsbestämmelser annulerats, ändrats, modifierats, om reklamation i behöring ordning skett eller blivit överflödig o. s. v., vidare skadans sammanhang med det eller det handlingssättet, värderingsfakta, prisförhållanden m. m. Alla dessa fakta bliva så av domaren beaktade, innan han avgiver sin dom. Det motsvarande sker i utomkontraktliga fall. Är det icke ostridigt, så måste käranden bevisa, att den skadade saken var »hans» — d. v. s. förhandenvaro av vissa »förvärvs»-fakta, bland vilka naturligtvis mycket väl också kan befinna sig ett mer eller mindre svårtolkat kontrakt[4] — eller att i allt fall någon rättslig transaktion förelegat som gör, att han i rättslig mening lidit förlust genom den ifrågavarande skadan. Härtill kommer så denna själv med sin kausalkedja och sina närmare omständigheter, ävensom övriga fakta, som kunna vara nödvändiga för skadeståndets beräkning. Att skadegörelsen i ena fallet men icke i det andra betingats av ett kontrakt håller sålunda icke alltid streck. Men sant är att den blott i ena fallet bestått i bristfälligt fullgörande av ett kontrakt. Detta kan emellertid i och för sig icke bilda annat än en blott rent faktisk olikhet. Det säger sig ju självt, att i *utomkontraktliga* förhållanden en tolkning av kontrakt mera sällan kan ha någon betydelse, liksom också att i *kontraktliga* förhållanden kontraktet kan vara ytterligt invecklat och dess betydelse såsom rättsfaktums-komplex komma att vålla mycket huvudbry för bl. a. en domstol. Men också inom det *utomkontraktliga* området finner man de mest skilda fakta, positiva eller negativa, såsom betingelser för skadan, och betydelsen av dem såsom rättsfakta kan vara mer eller mindre klar, stundom synnerligen vansklig att bestämma. Man kan hålla på snart sagt hur länge som helst med jämförelser av denna art. Men man skall förgäves söka efter något *principskiljande* med hänsyn till *grunden* för ansvaret i kontraktliga och utomkontraktliga förhållanden.

Med andra ord; så snart man inser falskheten i tron på kontraktet såsom skapande en obligation mellan parterna, faller principskillnaden bort mellan grunden för skadestånd i kontraktliga och grunden för skadestånd i utomkontraktliga förhållanden. Varken rättsmetodiskt eller rättspolitiskt kan där någon principiell gränslinje dragas. Att *innehållet* i ett kontrakt liksom andra fakta av domaren kan läggas till grund för avgörandet, kunna vi för övrigt i förevarande sammanhang helt bortse

[4] Möjligen t. o. m. upprättat mellan käranden och svaranden.

ifrån. Ty i hithörande *skadeståndS*-frågor *har kontraktet* — såvitt dylikt överhuvud kan spåras — *intet som helst innehåll*, varom man kan övertyga sig genom studierna av de hithörande fallen. Själva de *fakta*, på grund av vilka man antingen med fog kan säga, att ett kontraktsförhållande mellan käranden och svaranden (principalen) föreligger, eller på grund av vilka man i allt fall konstruerar upp ett sådant kontraktsförhållande, kunna naturligtvis tänkas ha betydelse, så att de tillsammans med andra omständigheter bilda en faktisk situation, som rättspolitiskt[5] motiverar principalens ansvarighet. Nämnda fakta skilja sig icke därigenom från en mängd andra fakta, vilka lika väl kunna utgöra rättspolitisk motivering för sådant ansvar. De förras betydelse kan lika litet som de senares ligga däri, att en obligation uppstått, ur vilken skadeståndstvånget på något sätt skulle kunna härledas. Jag säger sålunda — självfallet för övrigt — alldeles icke, att dessa verkliga kontraktsfakta eller fakta, som förmenas vara kontrakts-fakta, icke skulle kunna tänkas ha betydelse för ett rationellt bedömande av skadeståndsfrågan. Men det är logiskt omöjligt att — såsom doktrinen gör och domstolarne synas göra — från dem härleda ett obligationsförhållande mellan parterna och då naturligtvis icke heller ett sådant, i *kraft* varav svaranden (principalen) bleve ansvarig för den anställdes kulposa skadegörelse. Detta redan därför, att den s. k. obligationen är en ren fantasifigur, som man utan vidare och utan någon som helst faktisk grund — blott och bart på grund av en genom rättsideologien förfalskad bild av realiteterna — skjuter in *mellan* rättsfakta — det må nu vara fråga om kontrakt eller helt utomkontraktlig skadegörelse — och den i resp. rättsregels tillämpning involverade tvångsreaktionen.[6] Men före rättsfaktum, alltså *före* kontraktet eller *före* en utomkontraktlig skadegörelse, finns för rättsideologien ingen anledning att placera en obligation. På detta sätt tror man sig ha en reell grund för sitt tal om skadegörelse å ena sidan i inomobligatoriska förhållanden, och å andra sidan i utomobligatoriska, varvid de förra då skola förutsätta kontrakt (eller dyl.).

Emellertid är det nu lätt att med exempel visa, hur det bjuder emot att göra skillnad i fråga om principalens ansvar, allteftersom den där mystiska obligationen existerade gentemot den skadelidande eller denne vore att i förhållande till principalen betrakta som *tredjeman*. Tag t. ex. fallet i NJA 1939 s. 196. Butiksinnehavarens skadeståndsanspråk på grund av vattenskadorna ogillades, men skulle uppenbarligen ha bifal-

[5] Angående detta uttryck se Culpa-Regeln, noten å s. 7 f.
[6] Se Obligationsbegreppet I s. 68.

lits, om han varit ägare av fastigheten och sålunda själv hade engagerat rörläggningsbolaget. Kan denna skillnad förnuftigtvis vara motiverad? Det var dock icke fråga om skada å fastigheten utan om sådan å i en våning befintligt lösöre. Eller tag fallet i NJA 1918 s. 229 och jämför därmed, att militärmanskapet tältat tätt intill annans lantgård och genom slarv i tältet från manskapets sida skada uppstår å gårdsägarens uthus, halmstack eller å annan hans egendom. Bör frågan om kronans ansvar nu besvaras annorlunda? Eller sätt det fall, att två lador, med skilda ägare, stå nära intill varandra (t. ex. å ofri grund); militärtruppen är blott förlagd i den ena. Genom manskapets ovarsamhet med elden brinna båda ladorna upp, även den av militären icke brukade. Ifråga om denna finns ju intet s. k. kontraktsliknande förhållande. Bör *därför* frågan om kronans ansvar för skadan å denna lada besvaras nekande?[7] Antag att en fastighetsägare, som har egen butik i fastigheten, på trottoaren utanför denna låter uppföra en brädställning och sitt arbetsfolk från denna reparera någon putsningsbrist eller dylikt. Genom en arbetares vårdslöshet faller en färgklick ned och fördärvar en passerandes kostym. Skall frågan om fastighetsägarens ansvarighet nu besvaras jakande, om den skadelidande såsom kund var på väg in eller ut från butiken, och nekande, om han blott var gatutrafikant, eller — varför icke! — gick in i eller ut från butiken i ett ärende, som icke föranledde konstruerandet av någon slags obligation från fastighets-butiksägarens sida gentemot honom? Man går in i ett varuhus och halkar på en genom slarv kvarglömd såpfläck på golvet eller kommer eljest genom personalens slarv till skada å kropp eller egendom: bör etablissemangets ägare bli ansvarig, om personen avsåg att köpa eller hade köpt något, men icke ansvarig om han gick in som turist eller i allt fall i sådant syfte, att konstruerandet av en obligation vore t. o. m. för rättsideologien alltför fantastiskt?[8] Huruvida den svenska rättsideologien i ansvarsfrågan verkligen gör denna skillnad eller icke mellan skada å kunder och icke kunder spelar i min argumentering icke någon roll, ty om den icke gör det, är den blott inkonsekvent. Kundförhållandet är lika näraliggande grund för detta obligationskonstruerande som månget annat förhållande,

---

[7] Det förefaller som om Alexanderson icke skulle finna detta orimligt. Se hans uttalande om en liknande situation, ovan s. 489 n. 9. Men han medgiver dock, att det fall han därvid behandlar (NJA 1914 s. 29, diskuterat här ovan s. 485 ff.) »kunde synas ägnat att väcka starka tvivel på» berättigandet i motsättningen mellan ansvarsprinciperna, allteftersom kontraktsförhållande eller utomobligatoriskt förhållande förelåg.

[8] Hur saken bör bedömas, därest personen gått in för att stjäla eller eljest i okynnesärenden, är en fråga, som vi kunna lämnna därhän.

som av rättsideologien tages till grund för sådan konstruktion.[9] Vad judikaturen angår ha vi ju fallet i NJA 1925 s. 119 (skadan å vedkunden genom rasande vedtrave). Häremot står *kanske* å andra sidan utgången av fallet i NJA 1940 s. 550 (skadan å Gertrud i frisérsalongen genom nedfall av marmorskiva), ehuru ju H. D:s dom här kan bero på särskild synpunkt.[1] Vad angår R.R:ns sig i de högre instanserna stående dom i det i NJA 1934 s. 451 refererade fallet (kunden Mia halkade på en matta i Selmas butik, föll omkull och skadade sig), ogillades visserligen ansvarstalan. Men här synes det blott ha varit fråga om Selmas ansvar för egen culpa, möjligen också om farlighetsansvar, däremot alls icke om hennes ansvar för skada genom culpa hos hennes personal. Den möjligheten finns visserligen, att vår praxis blott under särskilda omständigheter — frågan »vilka?» har dock aldrig klarlagts — beaktade dessa extra »förpliktelser», s. k. »biförpliktelser», mot kunder såsom grund för principalens ansvar emot dessa för culpa hos personalen. På grund av oklarheten angående maximen för särskiljandet av dessa omständigheter, skulle dock en sådan ståndpunkt förorsaka en för rättslivet säkerligen ogynnsam förvirring. Man tycks icke heller i vår jurisprudens räkna med en sådan ståndpunkt. Så sent som 1943 (alltså *efter* fallet i NJA 1940 s. 550) skriver Karlgren:

»En butiksinnehavare t. ex. anses på grund av det avtalsförhållande, vari han står till sina kunder, vara pliktig icke blott att leverera goda varor o. dyl. utan även tillse, att affärslokalen är sådan, att den icke medför risker för kunderna.»

Detta uttalande fälles tydligen för att få fram en sådan »biförpliktelse», att butiksinnehavarens ansvar av här berörda art emot en kund vore en »skadeståndsskyldighet i *obligatoriska* rättsförhållanden» och icke i »*utomobligatoriska* förhållanden».[2]

Låt oss emellertid här ytterligare taga ett par exempel. Låt oss först beröra situationen med den olycksbringande sladdlampan i NJA 1943 s. 188. Sätt nu i stället detta fall så, att kort efter sladdlampans vårdslösa reparation, våningen möblerad övertagits av annan familj, vars husmor attackeras av strömmen, när hon handskas med lampan. Nu är det omöjligt att ens skenbart konstruera upp någon obligation mellan principalen och den skadelidande. Men förefaller det icke omotiverat att

---

[9] Se för övrigt citatet från Karlgren strax här nedan.
[1] Fallen diskuterade ovan s. 512 ff. och s. 498 ff.
[2] Karlgren, Skadeståndsläran s. 9 f.

fördenskull göra någon skillnad ifråga om principalens ansvarighet?[3] Och, för att taga fallet med bonddrängen, som med dynamit sprängde vedklabben med så olycklig verkan för grannen (NJA 1922 s. 53) — vore det (under rättsvetenskapligt godkännande av det negativa resultatet i fallet: husbondens friande från ansvar) rimligt, att utgången skulle ha blivit den motsatta och husbonden ha dömts till ansvar, om det rört sig om den skadelidande grannens egen vedklabb, som husbonden lovat denne att mot en 25- eller 50-öring få sönderkluven? I dylik händelse hade man ju något att hänga upp en sådan där obligation på. Här förelåg ett avtal, vid vars fullgörande så handlats, att eldskada uppstått för grannen-borgenären. Och det är klart, att rättsideologien i varje avtals-»obligation» lätteligen kan konstruera in »bi-förpliktelsen» att icke fullgöra obligationen med sådana medel, att borgenärens egendom ödelägges. En sådan konstruktion *måste* givetvis t. ex. Karlgren företaga sig, om han vill vara konsekvent gentemot sitt nyss citerade uttalande. Men man efterlyser sunt förnuft i att låta den skadelidandes eget initiativtagande till det handlingssätt, som slutligen förorsakade olyckan, lända honom till särskild rättslig favör och komma honom att vinna anspråk på skadestånd. Jag påstår naturligtvis icke, att H. D. — därest den alltjämt vidbliver sin negativa inställning i ett sådant fall som det i NJA 1922 s. 53 refererade — skulle komma att utdöma ansvar i ett fall av den art som det nu supponerade. Vad jag säger är endast, att, om H. D. icke skulle så döma, förfore domstolen inkonsekvent vis à vis de maximer, som — såvitt man kan utläsa ur judikaturen, ävensom enligt gängse mening i den rättslärda världen — hittintills varit bestämmande för dess inställning till frågan om principalens ansvar för anställds culpa.

Frågar man sig nu efter den psykologiska förklaringen till att man gjort denna skillnad i fråga om principalens ansvar, allteftersom en föreliggande obligation genom skadegörelsen skulle ha åsidosatts eller icke, tror jag följande lämpligen vara att nämna.

1. Den allmänna bakgrunden för hela förfaringssättet utgöres naturligtvis av den rättsideologiska inställning, som för vederbörande möjliggör att på fullt allvar laborera med dessa för ändamålet särskilt konstruerade och avpassade »obligationer». De få här ofta benämningen »biförpliktelser»[4], en benämning tydligen föranledd därav, att det merendels alls icke finns någon kontraktsbestämmelse, som med hänsyn till sitt innehåll kunde utgöra grund för uppförande av obligationskonstruktionen ifråga.

[3] Frågan belyses ytterligare nedan s. 542 f.

[4] Se Alexanderson I s. 24 f., s. 28; Karlgren s. 10.

2. Även om man sålunda på fri hand konstruerar upp kontraktsgrunder till stöd för den för ansvaret erforderliga obligationen, så bli dock ofta dylika konstruktioner alltför fantastiska, för att man skall vilja inlåta sig på dem. Därigenom kommer obligationskravet att här faktiskt bilda en *betydande inskränkning* i området för principalens ifrågavarande ansvar. Detta kommer nu väl till pass. Vad man kan kalla den socialt dubbelsidiga verkningen av det strikta ansvaret[5] gör sig påmind. Hur mycket man än stundom känner det sociala behovet — ur den allmänna trygghetens och omsättningens synpunkt — av en regel om principalens ansvar för anställds culpa, hesiterar man likväl för en *allmän* sådan regel med hänsyn till de risker och därav följande otrygghet, som den ställer principalerna inför.[6] Man är följaktligen på det klara med, å ena sidan att principalens ansvarighet för anställds culpa bör *kunna* förekomma, men å andra sidan att den *icke alltid* bör förekomma, utan att en gränslinje här måste dragas mellan två grupper, av vilka principalens ansvarighet inträder i den ena gruppen men icke i den andra. Men *var* skall gränsen gå? Den frågan är förvisso icke lätt att besvara med hjälp av sakliga synpunkter. Och faktum är, att man icke har sett sig i stånd att anlita något annat än den rättsideologiska linjen: principalens ansvarighet förutsätter, att en å principalen vilande obligation — på ur rättsideologisk synpunkt åtminstone skenbarligen något så när acceptabelt sätt konstruerad på basis av ett kontrakt (eller kvasikontrakt!) — har blivit kränkt genom den anställdes kulposa handlingssätt.

3. Bakom valet av denna linje ligger nu rättsvetenskapens gängse sätt att gå tillväga. Det är helt enkelt ett utslag av den vanliga rättvisemetoden. Klart och tydligt framträder detta hos Björling, varvid det emellertid bör märkas, att Björling egentligen blott synes ha i sikte direkt avtalad kontraktsprestations utförande med hjälp av medhjälpare, som därvid handlar så, att kontraktsbrott uppstår. I allt fall talar Björling icke direkt om »biförpliktelser». Funnes icke i hans skrift reservationslöst gjorda hänvisningar till vissa rättsfall, skulle man vara övertygad om, att han endast tänkte på »huvudförpliktelse».[7] Sedan Björling påvisat, att numera grundsatsen om principalens ansvarighet för skada genom anställda i obligationsförhållanden vore införlivad med vår rättsordning,

---

[5] Se Strikt ansvar I, s. 169 f. Jag har där också använt uttrycket »tveeggade», som dock kanske icke är så lämpligt.

[6] Jfr också vissa uttalanden i Protokolle der Kommission II, s. 568 f., s. 585, samt av Rümelin, Gründe s. 28 och s. 55, allt berört här ovan i noten å s. 413 f. och s. 415 f.

[7] Angående distinktionen se referat från Karlgren, ovan s. 501 f. och s. 533.

anför han skäl för grundsatsens nyttighet och lämplighet. Han fortsätter därefter:

»Att den är fullt rättvis, betyder *därutöver*, att den står i samklang med rättsordningens övriga grundsatser. Vi måste alltså söka jämväl en *teoretisk* förklaring till densamma.»[8]

Teoretisk, d. v. s. vetenskaplig, skall sålunda blott den förklaring vara, som kan förenas med rättsordningens grundsatser, vilka Björling endast tänker sig — därom kan intet tvivel råda — i rättsideologisk gestaltning: att överensstämmelsen med dessa grundsatser är kriterium på rättvisa, förutsätter uppenbarligen att dessa grundsatser själva äro rättvisa. Men rättvisans begrepp tillhör rättsideologien och icke verkligheten. Det är denna överensstämmelse mellan principalens ansvarighet och rättsordningens grundsatser, som Björling åsyftar, när han strax förut sagt, att »doktrinens uppgift», beträffande grundsatsen om principalens ansvarighet, närmast vore »att inordna densamma i obligationsrättens system». Detta är också otvivelaktigt den allmänna metodiska inställningen, både doktrinens och judikaturens. Med denna inställning är det helt naturligt, att man bestämt sig för den nu berörda gränslinjen. Å ena sidan har man utefter den linjen förmenat sig kunna konstruera fram en grund för principalens ansvarighet, som kommer denna att stå i full harmoni med principerna för det obligationsrättsliga systemet. Å andra sidan måste det för rättsideologien te sig såsom en *hart när oöverkomlig* svårighet att på ett *med dessa principer harmonierande* sätt kunna konstruera fram en grund för principalens allmänna ansvarighet för anställds culpa gentemot *tredjeman*, d. v. s. personer, till vilka han *icke* stått i det där obligationsgrundande förhållandet. Man får nämligen icke glömma bort det allmänna utgångsläget: culparegelns dominerande ställning med tron på kulpantens skuld och på att han därigenom gjort sig i rättvisans namn förtjänt av att utsättas för skadeståndsreaktionen. Detta var en rättsgrund med central plats i »obligationsrättens system». Det skulle icke vara lätt att konstruera upp en härmed på något sätt jämförlig grund för principalens ansvarighet för anställds culpa *utanför* den genom existensen av ett obligationsförhållande markerade gränslinjen.[9] Men fanns »obligationsförhållandet» där, då var vägen jämnad för principalansvaret. Vid tiden för Björlings framställning hade snart tre kvarts sekel förflutit, sedan Jhering, en av Tysklands största rättsvetenskapsmän — blott några år innan han hävdade »den ewig wahren

[8] Björling, Gäldenärs ansvar, s. 22 f.
[9] Jfr härom nedan s. 555 f.

Satz: kein Uebel ohne Schuld» och utifrån denna kraftigare än någon annan underströk *skuldens* dominerande betydelse som ansvarsgrund — proklamerat vad som sedermera knäsattes i BGB § 278, nämligen att *gäldenär* svarade, oberoende av egen skuld, för culpa hos dem, som han begagnade sig av till *obligationens* fullgörande.[1] Med införlivningen i den tyska obligationsrätten av *detta* principalansvar och med allt annat i ämnet, som förekommit efter Jherings nämnda proklamation både före och efter tillkomsten av BGB, bl. a. vår Alméns uttalanden till 23 § köpelagen, måste det för Björling ha varit helt naturligt att i vårt »obligationssystem» söka inpassa principalen-gäldenärens ansvar för medhjälpare vid fullgörandet av den förres obligation.[2]

Helt annorlunda har det, som sagt, förhållit sig med frågan om principalens allmänna ansvarighet för anställdas culpa *utanför* den av »obligationsförhållandet» markerade gränslinjen, d. v. s. hans ansvarighet gentemot *tredjeman*. Att få plats för en *sådan* ansvarsregel i vårt »obligationsrättsliga system» skulle ha varit betydligt svårare. En sak för sig är, att principalens ansvar för skada å tredjeman genom culpa hos anställd person i högre ställning kunnat inpassas i det rättsideologiska systemet.[3] Men nu är det fråga om en regel om principals ansvar för enkel anställds (oberoende av tjänstegrad alltså) culpa. Något försök att i vårt rättssystem anbringa en sådan ansvarsregel har egentligen aldrig gjorts. En sådan tanke som den i 2 § av 1886 års lag om ansvarighet för skada i följd av järnvägsdrift sökte man vid denna lags tillkomst ingalunda inpassa i vårt »obligationssystem» utan betraktade den snarare såsom ett utanför detta fallande undantag. Numera ser man kanske saken på annat sätt, och domen i fallet i NJA 1945 s. 438 (ansvar för skada å gatutrafikant genom kalkstänk från bygge) kan vara tänkt såsom tillämpning av en till vårt »obligationsrättsliga system» hörande princip. Men det är ju här alls icke fråga om någon *allmän* regel om principalens ansvar för anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden. Att man ej försökt införliva en sådan allmän regel med »systemet» har emellertid säkerligen ingalunda blott berott på de härmed förenade svårigheterna ur rättsideologisk synpunkt. Tveksamheten angående *gagnet* av denna re-

[1] Som vi sett ovan vidhöll Jhering proklamationen i sin »Schuldmoment».

[2] Här må ytterligare hänvisas till Alexandersons uttalande, cit. i början av noten här ovan å s. 513 ff., utvisande den svenskrättsliga jordmånens lämplighet för inpassningen av denna ansvarsprincip i vårt obligationsrättsliga system. En erinran kan här också vara på sin plats därom, att vårt obligationssystem alltid har stått i nära överensstämmelse med den tysk-romerska obligationsrätten, som till stor del utgör förebilden för detsamma.

[3] Jfr ovan s. 397 ff.

gel för den allmänna tryggheten och omsättningen, för att icke säga tron på dess skadlighet ur denna synpunkt, kan utgöra förklaringen till att man aldrig känt sig ha någon anledning ens att göra några bemödanden för att övervinna de rättsideologiska hindren för införlivandet av regeln ifråga med »obligationssystemet». Man torde just för rättslivets räkning i det hela ha känt sig tillfreds med den begränsning, som ligger i kravet på »obligationsförhållande» mellan principalen och den skadelidande.[4] Med detta krav sattes en barriär — visserligen tänjbar men därför så mycket dugligare för sitt ändamål — mot en extension i det alltför obestämda och oberäkneliga av principalens ansvar för anställds culpa.

Närmare om tillvägagångssättet vid obligationskonstruktionens utnyttjande till motivering av principalansvaret.

Vad vi nu skola ha i sikte är icke själva obligationsföreställningens verklighetsfrämmande natur. Vad som nu skall visas är, att de *fakta*, på vilkas grund man tror sig kunna uppföra konstruktionen, ofta antingen äro fingerade eller ock, i allt fall, sakna någon specifik karaktär, som skulle kunna föranleda principalens ansvar, till skillnad från fakta i sådana fall, där ansvaret på grund av bristande obligationsförhållande mellan principalen och den skadelidande icke anses kunna ifrågakomma. Ett indicium på riktigheten i denna tes torde få sägas föreligga i den nyss här ovan s. 531 ff. gjorda jämförelsen mellan »obligatoriska» och »utomobligatoriska» fall ur ansvarssynpunkt.

Den tänkta obligationen är naturligtvis icke av direkt innebörd, att principalen skall betala skadestånd, utan går närmast ut på »förpliktelsen» till ett visst handlingssätt, som — i följd av den anställdes culpa — icke, eller icke helt, kommit att iakttagas. Att detta aldrig kan antagas logiskt leda till något, följer därav, att det, såsom nu ofta betonats, icke finns några obligationer och att begreppet blott är en i fantasien gjord konstruktion, som man — ur saklig synpunkt helt meningslöst — för in emellan ett faktumkomplex och viss tvångsreaktion, t. ex. skadeståndstvånget. Detta kan följaktligen aldrig motiveras med obligationskränkning. Det finns därför ingen annan möjlighet än att gå direkt till faktumkomplexet bakom den förmenta obligationen och ställa frågan, om detta utmärktes av något särskilt, varigenom det, till skillnad från fakta i situationer, där den skadelidande blott kan framstå som tredje-

[4] Jfr Alexanderson I, s. 41.

man, kunde åberopas som grund för talan om skadestånd. De fakta, som här komma ifråga, äro: kontrakt mellan parterna, vari svaranden (principalen) till käranden utlovat visst handlingssätt, vidare bristande åt detta handlingssätt samt slutligen detta bristandes beroende på culpa hos person, anställd hos svaranden.[5] Detta faktumkomplex är för handen, om vi hålla oss till i kontraktet angivna prestationer och beakta exempelvis det fall, att säljaren till fullgörande av ett speciesköp beordrar sitt biträde att emballera och frakta varan, men biträdet slarvar, så att varan icke alls kommer fram eller kommer fram för sent eller i förstört eller skadat sick. (Fallet kallas här köpeexemplet.) Men för dylika fall ha vi i detta sammanhang intet direkt intresse, ty vårt intresse är ju att diskutera möjligheten av principalens ansvar i *utomkontraktliga* förhållanden. Det är visserligen sant, att denna frågeställning i hög grad försvårats genom judikaturens, ävensom doktrinens, ståndpunkt, enligt vilken principalens ansvar för anställds culpa i princip skall förutsätta viss principalens obligation gentemot den skadelidande. Denna ståndpunkt har måst leda till, att på kontrakt grundad sådan obligation *antages* föreligga i en mängd fall, som man eljest a priori vore böjd för att hänföra till utomobligatoriska, bättre: utomkontraktliga förhållanden.[6] Det är för att icke riskera klarheten vid talet om kontraktligt och utomkontraktligt, som jag nyss valde det där köpeexemplet, vilket dock även i övrigt kanske kan bli till hjälp vid belysning av vår fråga. Vid detta exempel kunna vi — åtminstone rent systematiskt — utan att missförstås tala om ansvar i kontraktsförhållanden. Principalen har ju här genom anställds culpa kommit att brista åt fullgörandet av en *kontraktligt åtagen prestation*. Också om den vetenskapliga metoden för undersökning av principalens ansvarsfråga måste vara densamma, vare sig skadan beror på kontraktsbrott eller icke, är det tydligt, att *kontrakt* och dess *bristande fullgörande* äro fakta, som i denna sin egenskap kunna — såsom strax skall närmare utföras — ha *sin* givna betydelse för ansvarsfrågan. Att ha sådana fall i en särskild grupp är motiverat också ur den synpunkten, att de i den doktrin angående principalansvaret, som här historiskt närmast intresserar oss, den gemeinrättsliga, behandlats för sig och att principalens ansvar i dessa fall i flera länder lagfästs[7] och även hos oss sedan rätt länge kan sägas tillhöra gällande rätt.

Vi stå emellertid nu som sagt inför frågan om principalens möjliga

[5] Att culpa skall ha skett under tjänsteutövning, ävensom möjligen andra bestämningar, kunna vi i detta sammanhang lämna därhän.

[6] Se angående förbistringen ovan s. 499 ff.

[7] Se BGB § 278 och OR art. 101 samt ovan s. 352 n. 3, s. 464 ff. och noten å s. 513 ff.

ansvar i *utomkontraktliga* förhållanden, och då böra vi resonera med sådana situationer framför oss och icke onödigtvis indraga skadegörelser, som äro att betrakta som kontraktsbrott.[8] Vi ha emellertid som sagt tvungits att draga in kontraktssynpunkten på grund av judikaturens och doktrinens inställning. När Alexanderson på Nordiska Juriststämman 1926 tog upp sin undersökning av prejudikaten angående principalens ansvar för anställdas culpa, sade han sig, såsom vi redan sett, skola »ex professo taga befattning» endast med s. k. utomobligatoriskt skadeståndsansvar.[9] Icke desto mindre kommer han i egentligen varje fall av principalens ansvar (där icke någon extra kvalifikationsgrund tillstött såsom i NJA 1881 s. 211 och 1897 s. 249) till det resultat, att ansvarsdomen berodde på förhandenvaro av kontraktsförhållande, kvasikontraktsartat förhållande eller i allt fall något — enligt hans mening — obligationsgrundande förhållande mellan parterna. Men *aldrig* är situationen därvid analog med det nyss givna köpexemplet, där skadan hängde samman med något mankemang *med själva den avtalade prestationen*. Sådana fall har det för Alexanderson givetvis saknats anledning att upptaga i en till *utomkontraktligt* ansvar begränsad undersökning. Men hur kommer då överhuvud kontraktssynpunkten in såsom avgörande i de av honom behandlade fallen? Svaret kan icke vara annat, än att kontraktssynpunkten *konstrueras* fram, låt vara att denna konstruktion verkar mindre verklighetsfrämmande i vissa fall än i andra. För att förstå det fiktiva i hela tillvägagångssättet måste några påpekanden göras.

---

[8] Jag medger, att detta kan vara missvisande. Och det beror därpå, att begreppet »kontraktsbrott» är och måste vara svävande. Hela begreppet är för övrigt oegentligt. Man menar därmed ett handlingssätt från kontrahents sida, som kan i något avseende (hävning, skadestånd m. m.) göras rättsligen gällande mot honom av medkontrahenten. Men detta handlingssätt behöver icke bokstavligen strida mot kontraktets ordalydelse, icke ens emot vad som otvivelaktigt måste vara av parterna underförstått i kontraktet. Vad som är och icke är kontraktsbrott beror på s. k. tolkning av kontrakt. Inom rättsideologien själv sker denna tolkning efter skilda metoder. Jag har icke haft tillfälle att systematiskt behandla denna sak. Men det måste dock av mina föreläsningar inom obligationsrätten ha framgått, att tolkningsmetoden utifrån min rättsåskådning måste väsentligen skilja sig från de rättsideologiska metoderna. Mot bakgrunden av denna antydan bör hänvisningen till de båda utländska stadgandena i föregående not förstås. *Allt*, som enligt vederbörlig domstol betraktas såsom kontraktsförpliktelse, beröres av dessa stadganden. (Att de dessutom också ha avseende å »Verbindlichkeiten» eller »Schuldpflichten», som icke skola vara grundade på kontrakt, är naturligtvis en sak för sig.) I övrigt har jag med denna not velat framhäva, att denna distinktion, som jag här i min utredning måste referera till, mellan »kontraktliga» och »utomkontraktliga» förhållanden med nödvändighet har något glidande över sig.

[9] Se ovan s. 499.

Om i köpeexemplet kontraktet med visst fog kan åberopas som grund för säljarens ansvar för biträdets culpa, är det, särskilt i förevarande sammanhang, av *ytterlig* vikt att frigöra sig från föreställningen, att denna kontraktets betydelse berodde därpå, att en obligation mellan parterna kommit till stånd. Ty någon obligation *kan* icke ha kommit till stånd. För kontraktets nämnda betydelse såsom rättsfaktum kan intet annat skäl utletas, än att en rättsregel härom uppehålles. Att detta åter sker kan i sin tur icke sakligen motiveras annorlunda än så, att det ur den allmänna omsättningens synpunkt befinnes lämpligt, att säljaren — därest den sålda och alltså *utlovade saken* icke kontraktsenligt presteras — får betala skadestånd, *icke blott* när bristfälligheten berott på säljarens egen culpa, *utan jämväl* när den berott på hans biträdes culpa. Uppehållandet av en sådan regel är ägnat att stärka tilliten till köpeavtalet, och följaktligen att på detta område befrämja trygghetskänslan och därmed också köpets användbarhet i omsättningens tjänst. Må man sålunda lägga noga märke till att — såvitt avtalets faktum tillmätes betydelse för principalens ifrågavarande ansvar — detta förnuftigtvis icke kan motiveras med något annat, än *att* avtalet är oumbärligt för den allmänna omsättningen, *att* det får sin betydelse i sådant avseende på grund av allmänhetens tillit till detsamma, *att* denna tillit beror på den verkan, som tillägges avtalet i rättsligt avseende, d. v. s. såsom rättsfaktum, samt *att* tilliten blir större, och följaktligen även avtalets betydelse såsom omsättningsmedel ökas, därest avtalet såsom rättsfaktum leder till att gäldenären svarar icke blott för egen culpa utan jämväl för culpa hos den person, som han anlitar till den avtalade prestationens fullgörande.

Redan härav måste man kunna förstå det metodiskt oriktiga i att vid de fall, som äro föremål för vår undersökning, söka förklara principalens ansvarighet för anställds culpa med en kontraktsgäldenärs ansvarighet. I hithörande rättsfall — d. v. s. rättsfall som intressera oss med hänsyn till frågan om principalens ansvarighet i *utomkontraktliga* förhållanden — ligger saken icke till så, att den nyss nämnda synpunkten, behovet av tillit till avtalet som omsättningsmedel, på något sätt skulle kunna komma till användning. Väl kan det stundom ha funnits ett icke fingerat utan verkligt kontrakt mellan principalen och den skadelidande. Men det är då i allt fall ren fiktion, att detta kontrakt innehållit något principalens löfte om det handlingssätt (positivt eller negativt), på vars uteblivande skadan berott. Icke desto mindre kan kontraktsfaktum tänkas tillhöra det faktumkomplex, som enligt sakliga synpunkter borde kunna åberopas som grund för principalens ansvarighet. Men denna

kan i andra situationer vara fullständigt lika väl motiverad, fastän varje kontraktsfaktum saknas. Jag behöver blott hänvisa till de nyss gjorda jämförelserna här förut (s. 531 ff.). Det gäller att verkligen göra klart för sig, att ett kontrakt — eller vad det vara månde — aldrig kan giva upphov till en vare sig obligation eller biobligation utan är och förblir faktumet eller, kanske riktigare, faktumskomplexet kontrakt och intet annat. Därest ett kontrakt kommit med i en situation, där fråga uppstår om principalens ansvar för anställds culpa, får dess rättsliga betydelse för ansvarsfrågan bedömas efter samma metod, som man bedömer den rättsliga betydelsen av andra fakta. Det är tydligen nödvändigt, att demonstrationsvis gå in på en del olika fall.

Början göres med det redan berörda fallet i NJA 1943 s. 188 (kroppsskada å Uppsala-frun genom den vårdslöst reparerade sladdlampan). Detta fall kan synas komma i full paritet med köpeexemplet och sålunda falla utanför den omedelbart intressanta kretsen. HovR:n, vars dom fastställdes av H. D., har också motiverat ansvaret med (anställds) culpa »vid utförandet av det bolaget lämnade reparationsuppdraget». Denna motivering duger naturligtvis i detta fall och låg där närmast till hands, *enär det var beställaren själv, som hade blivit skadad.* Principalens ansvarighet måste vara given redan genom regeln om principalens ansvar för culpa hos den eller de anställda, varav han betjänar sig till fullgörande å sin sida av kontraktet (för att nu tala i viss anslutning till formuleringen i BGB § 278). Men finns det någon rimlig grund för att låta ansvaret utebliva, därest en gäst i familjen eller annan *tredjeman*, exempelvis en efterträdare i våningen, som övertagit möblemanget, inkl. lampan, hade skadats?[1] Förvisso icke. Det strikta ansvarets dubbelsidiga eller tveeggade natur kan uppenbarligen icke här åberopas emot antagandet av principalens ansvarighet mot tredjeman.[2] Att tredjeman icke kan göra talan gällande såsom kontraktsborgenär borde icke spela någon roll, så snart man aktualiserar för sig, att kontraktets betydelse icke heller för beställarens talan ligger i att det till hans förmån skapat en obligation, som blivit kränkt genom kontraktsbrottet. Med hänsyn till icke mindre beställaren som skadelidande än till skadelidande tredjeman ligger kontraktets betydelse däri, att jämte andra fakta utgöra betingelse för den situation, som uppstått. Finns det nu någon anled-

[1] Till undvikande av onödiga komplikationer — exempelvis genom en mellankommande culpa hos beställaren — tänka vi oss efterträdaren ha tagit våningen i besittning redan någon dag efter sladdlampans återställande från reparationsverkstaden.

[2] Jfr Strikt ansvar I s. 169 f. Det går ju icke att hävda, att den allmänna företagsamheten skulle klavbindas genom en utvidgning av ansvaret till att gälla en ifrågavarande tredjeman.

ning — när man resonerar fritt från rättsideologiskt inflytande — att låta kontraktet såsom rättsfaktum ifråga om ansvar positivt ha betydelse till förmån för blott beställaren men icke tredjeman? Ur social värderingssynpunkt synes det mig uteslutet att icke nekande besvara den frågan. Kanske belyses saken något skarpare, om vi sätta fallet så, att en reparerad sladdlampa genom budets från reparationsfirman misstag inlämnas till orätt adressat och lampans brukande i god tro av denne föranleder samma kroppsskada. Här kan käranden icke heller i egenskap av beställare åberopa sig på kontraktet, men skulle därför entreprenören vara fri från ansvar? Den bristfälligt reparerade lampan föranleder skada å rätt adress: principalen blir ansvarig. Sådan lampa anställer samma skada å orätt adress: principalen blir icke ansvarig; ett extra slarv hos hans folk skulle nu befria honom från ansvar. Verkar icke detta alltför konstlat?

Tillåt mig här ytterligare med ett exempel, som synes mig ganska slående, påvisa, om jag så får säga, inkongruensen mellan konstruktionen av kontraktsobligation å ena sidan och faktum å andra sidan, såvitt fråga är om förklaring av principalansvaret. Jag tänker på fallet i NJA 1947 s. 432, modifierat såtillvida, att svaranden-husbonden (Jonsson) icke ansågs ha handlat kulpost och att mellan Nilsson och honom aldrig avtalats något om att Nilsson skulle få sina kor betäckta av Jonssons tjur. När nu likväl Nilsson kommer med sin ko, såsom både han och flera andra med sina kor förut har gjort, så låter Andersson (kreatursskötaren) lösgöra tjuren för ändamålet, varvid genom Anderssons vårdslöshet Nilsson stångas. Här föreligger ju ett typiskt »avtal» mellan Nilsson och Jonsson, förmedlat genom Andersson såsom »innehavare av ställningsfullmakt». Detta avtal måste ju, enligt hittills gängse lära, såsom andra avtal producera en obligation mellan parterna. Å Jonsson måste då bl. a. också vila »bi-förpliktelsen» att icke låta Nilsson komma till skada vid obligationens fullgörande. Följaktligen måste Jonsson vara ansvarig för den skada, som genom Anderssons culpa tillskyndats Nilsson. Bestridandet härav skulle innefatta en uppenbar inkonsekvens gentemot vad som läres (av Alexanderson, Björling, Karlgren m. fl.) och gentemot hittillsvarande judikatur. Vad jag här påtalar är naturligtvis icke, att Jonsson bleve ansvarig för skada genom A:s handlingssätt, utan att hans ansvar för skadan skall anses betingat av den för Andersson uppkonstruerade ställningsfullmakten, ledande till konstruktion av ett giltigt avtal och därmed av den där å Jonsson vilande bi-förpliktelsen gentemot Nilsson. Antag att Andersson icke kunde anträffas, när Nilsson anlände med sin ko, men att en annan på gården

anställd person, för vilken jurisprudensen icke vore hågad konstruera ställningsfullmakt med hänsyn till Nilssons ärende, varit villig tillmötesgå Nilsson och därvid genom oförsiktighet med tjuren vållat, att Nilsson stångades! Denne tjänare var och uppfattades också av Nilsson såsom lika kompentent som Andersson att handskas med kreatur. Verkar det rimligt, att Jonsson svarade för Anderssons culpa, men icke för den nu berörde tjänarens culpa? Jag menar, att man ställer frågan i öster och svaret i väster, när man låter principalens ansvar bero på om en ställningsfullmakt för kulpanten kan uppkonstrueras eller icke.

Gå vi därefter till NJA 1918 s. 604 (värdebrevet som skulle postbefordras genom hotellportiern men försnillades av springpojken). Väl må man säga, att det här finns ett avtal mellan hotellvärden, portierns principal, och hotellgästen. Men vad kan detta avtal ha med hotellvärdens ansvarighet att skaffa på annat sätt, än att det medverkat till den faktiska situationen, att käranden bodde på hotell, där det fanns portier? Bor man på ett sådant hotell, då kan man anlita portiern såsom anställd i hotellvärdens tjänst. Och man gör detta därför, att man — utan att närmare känna honom — likväl litar på hans lämplighet som mandatar. Och varför har man denna tillit? Därför att han är anställd i hotellvärdens tjänst. Självfallet är det angeläget ur omsättningens synpunkt, att denna tillit i allmänhet icke kommer på skam och att gästerna icke behöva hesitera för att begagna sig av portierns tjänster. Detta intresse befrämjas, om hotellvärden får svara för portierns culpa vid uppdragens fullgörande. Därigenom ökas grunden för tilliten, i det att ansvaret ifråga är ägnat att skärpa hotellvärdens aktsamhet vid engagemanget av portier samt ifråga om instruktioner till honom och tillsyn över hans verksamhet. Gästernas sålunda grundade tillit vinner så ytterligare stöd i medvetandet om, att de — därest trots allt portiern skulle slarva och skada uppstå — kunna utkräva skadestånd av hotellvärden.

Om en outsider, som alltså icke är gäst på hotellet, givit portiern ett uppdrag, som denne vansköter, så finns uppenbarligen icke nu skisserade anledning till värdens ansvarighet. Därav att det — inom den begränsade ram varom nu är fråga — måste vara en samhällsekonomisk angelägenhet att genom värdens ansvarighet animera hotellets gäster att lita på och engagera portiern, följer självfallet icke, att hans ansvarighet gentemot en outsider också vore motiverad ur social synpunkt. En sådan ansvarighet torde överhuvud icke ur sådan synpunkt kunna motiveras. Och därför torde också kunna sägas, att den skulle innebära en helt meningslös ökning i ansvarsrisken för en hotellvärd. Emellertid

finns det ingen anledning att närmare dryfta denna sida av spörsmålet, alldenstund portiern vid utförande av uppdrag för en outsider *icke handlar i sin egenskap av anställd i hotellets tjänst* och det på goda grunder aldrig ifrågasatts annat, än att principalens ansvarighet förutsätter, att skadan vållats av den anställde vid utövningen av dennes tjänst. Man kan därför ifråga om »kontrakten» mellan hotellet och dess gäster säga, att kontraktens betydelse i förevarande avseende endast är denna, att gästerna genom dem blivit hotellets gäster, som i sin tur äro de enda, vilkas uppdrag portiern mottager och utför i sin tjänsteställning som portier.

Alltså: kontraktet mellan hotellvärd och gäst har icke skapat någon »obligation» eller ens någon »biförpliktelse», som läderats genom portierns culpa. Icke heller har värden (in dubio) lovat, att gästerna skulle få anlita portiern med diverse uppdrag och, naturligtvis än mindre, att eventuella uppdrag till portiern skulle bli behörigen fullgjorda. Påståenden av motsatt innebörd kunna endast grunda sig på fiktioner. Värden-principalens ansvarighet kan icke desto mindre väl motiveras, nämligen med de antydda sociala eller omsättnings-synpunkterna, enligt vilka ansvarigheten förutsätter bl. a. detta faktum, att käranden bodde såsom gäst på hotellet. Däri ligger rimligen kontraktets betydelse i detta fall och alldeles icke, såsom man synes föreställa sig[3], däri, att det innefattade någon som helst utfästelse från värden till gästerna ifråga om uppdrag till portiern.

På analogt sätt synes kontraktets betydelse vara att bedöma i fallet i NJA 1909 s. 476 (fartygs törn mot undervattensklippan vid utgåendet ur skeppsdockan): reparationskontrakten[4] bestämma kretsen av dem,

[3] Se Alexanderson I s. 29 f., som finner den avgörande frågan vara, »huruvida kontraktsförhållandet mellan hotellvärd och hotellgäst finge anses innebära en rätt att för ärendet ifråga anlita hotellportiern eller åtminstone en rätt att, *om* sådant uppdrag gåves och mottoges, betrakta det såsom fallande inom hotellvärdens åtaganden enligt kontraktet». Med detta förutsätter Alexanderson, att domstolarna kunna fastställa sådant, som helt enkelt är omöjligt att fastställa. En domare *kan* här helt enkelt icke göra något annat än att *omedelbart på grund av* de till situationen hörande *fakta* diskutera frågan om hotellvärdens ansvarighet. Utanför dessa fakta faller allt tal om hotellgästens berörda »rättigheter» liksom också om hotellvärdens »åtaganden enligt kontraktet» i förevarande avseende, ty ifråga om sådana ger »kontraktet» nästan aldrig någon som helst ledning. — Till det citerade lägger Alexanderson följande påstående: »Prövningen går med andra ord upp i frågan: skada i eller utom kontraktsförhållande?» Dessa ord bekräfta på ett särskilt sätt, att han själv verkligen har den uppfattningen, att kontraktets betydelse för ansvaret berodde på dess obligationsgrundande verkningar.

[4] Samma betydelse som kontrakt kan naturligtvis också tillmätas kontraktspreliminärer eller vissa andra ärenden, som — *med hänsyn till dockrörelsen* — föranlett fartygs inlöpande i och utlöpande ur dockan.

gentemot vilka ansvarigheten ur socialekonomiska synpunkter kan motiveras. Detta är kontraktets betydelse, vare sig ansvarigheten motiveras med eller — såsom i detta fall — icke motiveras med anställds culpa.[5] Vad det gäller att komma ifrån är den chimäriska tanken, att ansvaret skulle förnuftigtvis kunna grundas på en »biförpliktelse ur själva reparationsavtalet».[6]

Det ovetenskapliga i att i fallet i NJA 1909 s. 549 (skadan å passagerare i spårvagnen genom den uppfällda ringen) motivera ansvaret såsom en av ett transportkontrakt härflytande rättsverkning har jag utförligt visat ovan s. 91–97. Här finns icke någon som helst anledning att ifråga om ansvaret tala om kontrakt. Det är det faktum, att käranden snubblade på den uppfällda ringen i en i trafik varande spårvagn, som här rimligtvis bildar det faktum varpå man grundar ansvaret, och ett dylikt syns ur sakliga synpunkter minst lika starkt motiverat, därest exempelvis spårvagnen på grund av dåliga bromsar kört över en gående eller cyklande trafikant. I senare fallet är det ju helt uteslutet att söka konstruera in några synpunkter om verkningar av kontrakt eller kvasikontrakt — åtminstone om man vill handla med någon konsekvens: man har ju städse underlåtit att konstruera fram något obligationsförhållande mellan ett vägdistrikt och trafikanterna inom detsamma.

I fallen i Naum. Tidskr. 1866 s. 598 (sluss-skadan genom prämen framförd av kronans manskap) och NJA 1918 s. 229 (i logbyggnaden inkvarterade militärtruppens vårdslöshet med taklykta förorsakade eldsvåda) finner Alexanderson, att kronans ansvarighet förklaras i förra fallet »genom det kvasikontraktsartade förhållandet mellan den som i allmän farled påkallar slussning och slussens ägare», och i senare fallet genom »det betraktelsesätt, att inkvarteringen skapade ett kontrakts- eller kvasikontraktsförhållande med kraftigare vårdnadsansvar än ett vanligt hyresavtal».[7]

---

[5] Att man i detta fall kunnat utdöma ansvar utan att åberopa sig på någons culpa beror naturligtvis på den i domen till uttryck komna uppfattningen om situationens farlighet. Å andra sidan kan naturligtvis farligheten på grund av undervattensrevet icke av kreti och pleti åberopas som grund för dockdirektionens ansvarighet. Det är den av direktionen bedrivna rörelsen, som på grund av revet måste ha varit farlig och lett till skadan. Därför kan direktionen blott bli ansvarig gentemot den, som föranledd av denna rörelse kommit att passera och därvid stöta emot revet.

[6] Alexanderson, I s. 28, menar att domstolen byggt ansvaret på antagandet av denna förpliktelse.

[7] Med detta fall torde — ifråga om ansvarsgrunden — från H. D:s sida ha likställts fallet i NJA 1946 s. 573, berört här ovan s. 394 f. Egendomligt synes blott

Det förefaller mig redan vid första påseendet ohållbart att resonera på detta sätt, även om man bortser från kritiken av rättsideologien. När kontraktsförhållande åberopas för ansvaret, så menar man ju, att kontraktet skall ha grundat en förpliktelse[8], vars fullgörande hindrats genom anställds culpa. Föreligger nu blott »kvasikontrakt», så föreligger alls intet kontrakt utan blott något som liknar kontrakt. Hur skall nu förpliktelsen vara grundad? Därav att *kontrakt* grundade plikt, kan ju icke slutas, att vad som blott *liknar* kontrakt grundade plikt.

Man får lov att betrakta fakta så, som de föreligga. Då finns näppeligen i någotdera fallet något kontrakt, än mindre någon utfästelse, som åsidosatts genom skadegörelsen. Men sant är att i båda fallen annans egendom faktiskt brukats, och väl synes detta av H. D. ha tagits till grund för ansvarsdomen i senare fallet. Men, som jag förut påpekat[9], kan det näppeligen utletas något skäl, varför ansvarsfrågan skulle bedömas annorlunda, därest skadan genom militärens vårdslöshet uppkommit å av militären obrukad egendom. Icke heller kan domen genom sin egen formulering nödvändigt vara så att tolka, att antagandet av kronans ansvarighet i förut andragna variationer av fallet[9] skulle råka i strid mot domen[1]. Och låt oss beträffande fallet med prämen

---

att i detta fall jämte manskapets culpa även befälets culpa andragits till stöd för dom på ansvar. Den tillämpade principen — om mitt antagande angående denna är riktig — skulle tydligare ha framträtt, därest befälets culpa icke särskilt nämnts. Manskapets culpa behövde ju icke heller ha betonats; man kunde ha använt en formulering, utvisande att skadan berott på culpa från truppens sida.

[8] Se t. ex. Alexanderson I s. 24 mom. 3, ävensom not 3 här ovan å s. 545.

[9] Ovan s. 532.

[1] Här bör dock antecknas, att vi i vår judikatur icke finna något stöd för kronans ansvarighet, i dylika situationer, för manskaps culpa. Snarare måste konklusion i motsatt riktning dragas. H. D. tycks nämligen — när möjlighet till konstruktion av på förhand existerande obligationsförhållande mellan kronan och den genom militärens culpa skadelidande synes helt utesluten — för kronans ansvarighet *antingen* fordra situationens särskilda farlighet (t. ex. NJA 1928 s. 316 [lysskottet å Järvafältet], 1937 s. 196 [skenande hästar under nattlig fälttjänstövning i Skåne], 1946 s. 734 [två fall av skogsbrand genom militära skjutningar], 1946 s. 758 [två fall av skada å rävfarmer genom militära övningar]), varvid emellertid domen går på ansvar oberoende av varje culpa, *eller ock* culpa hos militär i en åtminstone i någon mån ledande ställning (NJA 1944 s. 301 [skadan vållad genom »chef för ammunitionstrossen», en v. korpral] och 1945 s. 445 [talan ogillad enär culpa hos befälhavaren, möjligen en v. korpral, icke utretts]). Under det senare alternativet må väl även hänföras NJA 1926 s. 223 (civilt fartyg torpederat vid flottans skjutövningar; se ovan s. 485). Beakta även de båda fallen i NJA 1945 s. 322 och s. 325. För fullständighetens skull må dock nämnas det negativa fallet i NJA 1942 s. 607 (skenande hästar med signalkärror under *vanlig* militärövning i Boden). Där låg det vid första påseendet nära till hands att från motiveringen e contrario sluta till principen om kronans ansva-

genom slussen i stället tänka oss, att militärmanskap på order kryssade fram i en slup och att därunder genom en vårdslös gir annans brygga, annans förtöjda segelbåt eller annans egendom av vad slag som helst ramponerades. Nu är det ju omöjligt att tala ens om kvasikontrakt; icke heller kan man tala om kronans bruk av den skadade egendomen. Men skall detta utgöra anledning till kronans frihet från ansvar, allt under det att man antager dess ansvarighet i sluss-fallet? Ett jakande svar synes mig näppeligen med sakliga synpunkter kunna motiveras.[2]

I anledning av H. D:s dom i NJA 1918 s. 229 skulle jag emellertid önska poängtera ett par synpunkter. När det där såsom domsskäl bl. a. sägs, att brand uppstått i byggnaden »under det densamma för kronans räkning nyttjats för förläggning av ... manskap», så finns, som jag redan antytt, ingen anledning att anmärka härpå i och för sig, ty däri behöver icke ligga något annat, än att kronan i en sådan situation svarar för manskaps culpa, varande *den frågan öppen lämnad, i vilka övriga situationskategorier kronan ävenledes så svarar.* Genom detta brukningsfaktum är situationen sådan, att sociala synpunkter motivera kronans ansvarighet. *Andra* fakta kunna finnas i stället för brukningsfaktum, och likväl de sociala synpunkterna leda till samma resultat. Därmed vore också en sådan dom frigjord från föreställningen, att ansvaret vore att betrakta såsom »verkning» av kontrakt eller kvasikontrakt. Detta är emellertid säkerligen, såsom jag redan påpekat, att giva den ifrågavarande domen alltför stor räckvidd. Alexanderson har nog tolkat domen riktigt. Man torde såsom grund för ansvaret just ha velat låta det framskymta, att en (på kontrakt eller kvasikontrakt grundad) »förpliktelse» å kronans sida negligerats. Med all sannolikhet har domstolen därvid resonerat under jämförelse med hyresgästs ansvarighet för annans culpa.

I anledning därav finner jag det dock vara angeläget erinra om, att man naturligtvis mycket väl, också enligt min mening, vid bedömande av ett sådant fall som det i NJA 1918 s. 229 kan resonera med hjälp av en sådan jämförelse, utan att detta behövde förutsätta den åsikten, att ansvaret kunde bero på någon på kontrakt eller kvasikontrakt grun-

righet, så snart olyckan vållas »genom vårdslöshet eller försummelse från den militära personalens sida». Se dock angående detta fall ovan s. 484 f.

[2] Domen i prämfallet kan, såvitt jag förstår, icke genom sin formulering anses alludera på något vare sig kontrakts- eller kvasikontraktsförhållande såsom grund för kronans ansvarighet. Det heter endast att, när den för »kronans räkning förhyrda och av dess manskap förda pråm framfördes genom Stockholms sluss, denna tillskyndats skada». Även om man icke har den mest avlägsna tanke på något särskilt civilrättsligt förhållande mellan parterna i samband med slussningen skulle man kunna giva en faktisk beskrivning över händelsen i de citerade ordalagen.

dad »förpliktelse». Det är naturligtvis fullt sakligt att resonera på följande sätt. Genom NJB 3:16 (fallet inträffade 1912) svarar hyresgästen i viss utsträckning för både anställdas och andras culpa. I föreliggande situation har kronan icke såsom hyresgäst, alltså icke med ägarens samtycke, utan genom maktspråk tagit byggnaden i bruk för sitt manskap. Därest nu icke några motstående synpunkter inställa sig, synes man därför kunna sluta till kronans ansvar för manskapets culpa. Särskilt med hänsyn till ett visst mått av rättvisemetodens inflytande över lagstiftaren på denna punkt[3] kunde det väl ifrågasättas att rörande kronans ifrågavarande ansvarighet draga slutsats från NJB 3:16 rent av *e fortiori*, varigenom ansvaret kunde gå längre än enligt 3:16 och omfatta jämväl brandskada. Vad man då bygger på är ingalunda något så oförnuftigt som en »förpliktelse» ur ett (kvasi-)kontrakt. Utan man utgår från lagens faktiska inställning till hyresförhållandet i visst avseende och åberopar sig på ett tydligen i det hela mycket plausibelt resonemang utifrån sagda utgångspunkt.

Vad nu hyresgästens egen ansvarighet för annans culpa efter dåvarande NJB 3:16 angår, bör kanske nu till undvikande av missförstånd anmärkas, att det också vore rena fiktionen att grunda denna ansvarighet på vare sig någon »biförpliktelse» ur hyresavtalet eller något i detta liggande löfte (såvida icke ett särskilt löfte faktiskt inryckts i kontraktet). Detta ansvar grundar sig på *lagrummets fakticitet*. Dessförinnan var hyresgästens ifrågavarande ansvarighet ingalunda given.[4] Fanns den där »biförpliktelsen» sålunda icke före 1907 eller involverade ett hyresavtal icke före denna tid in dubio ett särskilt löfte till stöd för den ifrågavarande ansvarigheten, så måste ju detsamma sägas efter 1907.[5] Det vore därför i skilda avseenden ren dikt att låta ett sådant

---

[3] Se Lagberedningens förslag till jordabalk I, 1905, s. 212 f.

[4] Att hyresgästen icke enligt 1734 års lag svarade för husfolks culpa är nog ganska säkert. Dock har otvivelaktigt redan före 1907 års lag en tendens till sådant ansvar funnits, och det är mycket möjligt — om frågan i praxis kommit upp t. ex. på 1880- eller 1890-talet — att H. D. skulle ha dömt hyresgästen ansvarig för skada å lägenheten genom exempelvis en tjänares culpa. (Jfr Lagberedningens förslag till jordabalk, I, 1905, s. 213.) Vad jag därför i denna not vill säga är, att man möjligen kunde betrakta regeln i NJB 3:16 om ansvar för annans culpa helt eller delvis såsom sedan något årtionde före 1907 års lag tillhörande vår »sedvanerätt», och då är det ju icke fullt korrekt att, såsom jag gör i texten, grunda ansvaret på ifrågavarande lagrums fakticitet. Men för mitt resonemang i texten är det fullständigt likgiltigt, om man anser, att ansvarsregeln i fråga tillkom 1907 eller ett eller annat decennium tidigare.

[5] Jag bortser naturligtvis från en kanske tänkbar rättsideologisk konstruktion, att lagen själv genom sina ord (eller en något tidigare sedvanerätt) skulle ha förändrat situationen och för framtiden indirekt ha tillskapat »biförpliktelsen» ifråga.

stadgande som det i NJB 3: 16 — eller eljest en rättsregel av dess innehåll, därest man nu anser, att dylik tillhörde vår (s. k. sedvane-)rätt redan före tillkomsten av NJB — grunda sig på eller, kanske riktigare, vara uttryck för, att en ifrågavarande »biförpliktelse» vilade å hyresgästen i kraft av kontraktet. Stadgandet i NJB 3: 16 kan icke sakligt motiveras med andra grunder än sådana, som jag karakteriserat i redogörelsen för den metod, som jag i brist på bättre benämning kallar samhällsnyttemetoden.[6] Hur dessa synpunkter te sig just ifråga om principalens ansvar för anställdas culpa har jag — låt vara i största allmänhet — i särskilt sammanhang sökt skildra.[7]

Beaktas nu allt detta, då inses, att det icke ens ifråga om hyresgästs ansvar för annans culpa har någon mening att sätta detta ansvar i särskild klass såsom *grundat* på kontrakt. I köpeexemplet, som jag här ovan s. 539 berörde, uppstod *skadan* därigenom, att säljaren genom biträdets culpa *brustit åt en i kontraktet direkt utlovad prestation.* Fastän det även här (i köpeexemplet) är högst vilseledande att låta ansvaret *grundas* på kontrakt, i mening av en specifikt verkande grund, begår man ju dock därmed ingen annan fiktion, än att man så att säga sammandrager en mera utförlig motivering (angiven här ovan s. 541). Och om man blott kan helt frigöra sig från rättsideologiskt inflytande — en frigörelse tyvärr något försvårad när man, såsom jag här genomgående gör, använder *termen* »ansvarighet», som ju har genuint rättsideologiskt ursprung — kan det vara motiverat i systematiskt och även historiskt[8] avseende att hänföra säljarens ifrågavarande ansvar till *ansvar i kontraktliga förhållanden.* Och på samma sätt ställer det sig naturligtvis med hyresgästens ansvar för annans culpa, *därest* han verk-

[6] Se härom Strikt ansvar I, s. 549-603.

[7] Se Strikt ansvar I, s. 464 ff. — Att 1907 års lagstiftare faktiskt låtit sig åtminstone i någon mån influeras av dylika synpunkter, måste förvisso antagas. Detta antagande motsäges icke därav, att det *till formen* är rättvisemetoden, som anlitats, såsom framgår av Lagberedningens nyssnämnda förslag, s. 212 f. Sålänge rättsvetenskapen domineras av rättsideologisk åskådning, betraktas hänvisningen till samhällsekonomiens behov såsom något blott praktiskt, alltså icke teoretiskt och följaktligen icke rättsvetenskapligt. Ett belysande exempel i detta avseende har jag ovan s. 535 f. andragit genom ett citat från Björling. Även om det sålunda icke anses rättsvetenskapligt att åberopa samhällsnyttiga synpunkter är emellertid deras styrka oemotståndlig. Därav blir då följden, att de ligga i bakgrunden och driva fram sådana rättsideologiskt formade resonemang, att samhälleliga synpunkter åtminstone i viss mån bli tillgodosedda. När man tillräckligt starkt känner trycket av det socialtpraktiska behovet av principalens ansvar i det eller det hänseendet, formulerar man saken så, att en sådan ansvarsregel står i överensstämmelse med billighetens eller rättvisans krav eller t. ex. att hyresgästen »dock är närmare att bära skadan (genom hans husfolks och vissa andras culpa) än hyresvärden», Lgbr:ns försl. s. 212.

[8] Se ovan s. 539.

ligen utlovat, att ingen skada skulle vederfaras lägenheten genom husfolk och gäster. Detta intresserar oss emellertid icke här. Det är här fråga om hyreskontrakt utan sådan klausul. För att sätta hyresgästens vid ett sådant kontrakt ansvar för annans culpa i samma klass som säljarens för biträdets i köpeexemplet måste sålunda den *fiktionen* göras, att hyresgästen avgivit ett löfte, som enligt vår utgångspunkt var obefintligt. Kontraktet har här i själva verket blott varit ett medel för inträdet av en viss faktisk situation, som måste föreligga, för att hyresgästens ifrågavarande ansvar logiskt skall kunna komma ifråga: det måste finnas en våningen brukande person, vars folk (eller gäster) kunna göra skada därstädes. Antag att en person med familj och tjänstefolk kommit att — av någon egendomlig anledning — flytta in i annans hus i den goda men falska tron, att huset förhyrts för hans räkning. Inte skulle väl denna person vara fri från ansvar för skada å lägenheten genom husfolket och sålunda behandlas *mindre strängt*, än om han haft, som det heter, rätt att flytta in i huset på grund av ett faktiskt hyreskontrakt! Vad är det då för mening i att åberopa *kontraktet* såsom *grund* för ansvaret? Om man jämför de båda situationerna med varandra synes för övrigt både rättsvetenskapens och lagstiftarens inställning jämlikt *rättvise*-metoden egentligen vara, att kontraktet här — långt ifrån att *grunda* ansvaret — snarare hade betydelsen att *mildra* detsamma: har principalen med sitt husfolk *icke ens haft rätt* att vistas i våningen, borde hans ställning i ansvarsavseende principiellt vara värre, än om han dock på grund av kontrakt varit lagligen berättigad därtill. Hyresgästens ansvar för husfolks culpa borde m. a. o. vara ett *utomkontraktligt* ansvar.

Till vilket egendomligt resultat vid bedömandet av denna ansvarsfråga distinktionen mellan ansvar i och utom kontraktsförhållanden leder, synes mig slutligen ganska bra belyst genom ett exempel av följande art. A. kommer seglande med sin lilla jakt med hjälp av en i hans tjänst anställd gast. Vid tilläggningen vid en enskild brygga manövrerar gasten så vårdslöst, att bryggan sönderseglas. A. själv är, såvitt utredningen visar, i alla avseenden culpa-fri. Vi göra nu två alternativ. Det ena: A. har ingått överenskommelse med bryggans ägare att mot visst belopp per sommar få lov att förtöja båten vid bryggan. Det andra: all överenskommelse mellan A. och bryggans ägare saknas. Judikaturens och jurisprudensens inställning synes nu vara: A. är ansvarig för skadan i förra alternativet, men icke ansvarig i det senare. Kan sådant kallas för annat än verklighetsfrånvänd formalism?

Jag tror, att jag härmed kunnat visa, att det *måste* vara något galet med detta åberopande av kontrakt såsom grund för principalens ansvar. Jag tror, att jag kunnat visa det omotiverade till och med i påståendet, att hyresgästens ansvar för annans culpa (efter NJB 3:16; nuv. 3:24) i princip måste anses grundat på kontrakt. Därav bör man kunna förstå — för att såtillvida återgå till fallet i NJA 1918 s. 229 — hur långsökt och verklighetsfrämmande det är att i ett *sådant* fall införa kontrakt, ja till och med kvasi-kontrakt (vad man nu kan mena därmed), såsom grund för ansvaret, på det att detta därigenom måtte kunna erhålla en tillfredsställande förklaring.

Slutligen må här en anmärkning göras. Vi ha förut sett, att den uppfattningen ifråga om ansvar för medhjälpare vid fullgörande av »obligationer» (naturligtvis framför allt »grundade» på kontrakt) gör sig gällande, att medhjälparen kan vara en fullt självständig företagare.[9] Vi ha också sett denna uppfattning godtagas av H. D. i fallet i NJA 1943 s. 356, varom ovan s. 460 ff. När man nu i vad jag kallar utomkontraktliga förhållanden konstruerar fram obligationsgrund för ansvaret, så synes mig konsekvensen fordra, att man även i sådana förhållanden läte principalen svara jämväl för skada genom culpa hos *självständig* företagare (eller hos dennes folk). Visserligen skall det här vara fråga om en gäldenärs »bi-förpliktelse» och icke »huvudförpliktelse». Men, så vitt jag vet, har intet framställts till motivering av, att gäldenären blott vid huvud-förpliktelse, men icke vid bi-förpliktelse, svarade för culpa hos sådan »Erfüllungsgehilfe», som vore självständig företagare. Tyvärr har jag i vår judikatur angående frågan om principalansvaret i utomkontraktliga förhållanden icke funnit något fall, där förevarande spörsmål otvetydigt ställts på sin spets.[1] Man torde dock kunna vara ganska övertygad om, att våra domstolar icke äro beredda döma en person ansvarig för skada å *tredjeman* genom kulpos handling av personens självständiga entreprenör, hur mycket man än kunde lyckas *framkonstruera* ett obligationsförhållande mellan svarandena och den skadelidande. Huruvida mellan principalen och kulpanten rent formellt sett föreligger en tjänstelega eller ett arbetsbeting spelar visserligen icke någon avgörande roll. Härutinnan torde Alexanderson ha givit ett uttryck för den inställning, som man kan räkna med att judikaturen skulle intaga och som också förefaller vara sakligt väl motiverad.[2] Är detta riktigt, då skulle principalen i utomkontraktliga

[9] Se om Almén och Björling här ovan s. 460 ff. och, beträffande tolkningen av BGB § 278, ovan s. 464 ff.

[1] Jfr ovan s. 473. [2] Se ovan s. 462 n. 6.

förhållanden icke kunna dömas ansvarig för skada å tredjeman genom anlitad *självständig* företagares culpa. Men detta åter måste råka i konflikt med idéen, att ansvaret även i utomkontraktliga förhållanden måste motiveras med att skadegörelsen innefattade *obligations*kränkning, och följaktligen i konflikt med H. D:s dom i fallet i NJA 1943 s. 356 (leverantörs ansvar gentemot köpare för skada genom att hyrverkskusken tappade saltsyredamejeannen i trappuppgången).

Till min redan framförda kritik av att ställa principalansvaret i beroende av möjligheten att utnyttja obligationskonstruktion torde sålunda också komma att man därmed intager en motsägelsefull ståndpunkt. Man förmår icke vid vad jag kallar utomkontraktliga förhållanden draga konsekvensen av att principalen-gäldenären svarar för skada å sin borgenär också genom culpa hos självständig företagare, när sådan av honom anlitats såsom medhjälpare för fullgörandet av den obligation man framkonstruerat.[3]

Det är beklagligt, att omständigheterna i fallet i NJA 1932 s. 150 (skada å 6-årig pojke genom ras av säckar med gips, avsedd för uppförande av s. k. plattväggar) äro sådana, att man icke kan få klart besked genom fallet ens därutinnan, huruvida en *huvud*-entreprenör kan få svara för skada å tredjeman, d. v. s. i utomkontraktliga förhållanden, genom culpa hos *under*-entreprenör eller dennes arbetare. Att sådan culpa förelåg är i fallet tydligt. Likaså att underentreprenören (ett bolag), ehuru tillverkare i ett arbetsbeting, likväl stod under huvudentreprenörens (Hultmans) överinseende. Dennes ansvar har med stor sannolikhet — ehuru det icke alldeles otvetydigt framgår av motiveringen — utdömts enligt culpa-regeln. Ansvaret synes, såvitt av utredningen (enligt referatet i NJA) framgår, i sin tur ha förutsatt en culpafiktion i egentlig mening.[4] Detta åter tyder på, att man i förevarande fall icke velat låta Hultman svara för bolagets eller hos detsamma anställds culpa. (En princip om ansvar för underentreprenörs culpa torde förvisso böra omsluta även ansvar för culpa hos hans anställda. Denna fråga skall jag dock icke upptaga; den föranledes ju icke heller av fallet. Ty det är ju klart, att om Hultman kan anses ha handlat kulpost, så måste bolaget så mycket mera anses ha så handlat.) Vi kunna emellertid se bort från den anställde arbetarens culpa och hålla oss till bolagets. Om domstolarne nu dragit sig för att göra Hult-

[3] Att man sannolikt vill försvara sig mot denna invändning om motsägelse genom distinktionen huvud-förpliktelse och bi-förpliktelse har omtalats i det föregående, som dock torde utvisa, att dylikt försvar saknar vetenskaplig karaktär. Se ovan s. 501 f.

[4] Fallet har ur denna synpunkt något berörts här ovan s. 111.

man ansvarig för bolagets culpa, så är resonemanget därvid icke lätt att med säkerhet upptäcka. Väl må man ha funnit, att på kontrakt grundat obligationsförhållande mellan Hultman och den skadelidande saknats. Detta stode då i överensstämmelse t. ex. med H. D:s dom i fallet i NJA 1939 s. 196: entreprenadkontraktet kunde för Hultman medföra förpliktelse blott emot fastighetsägaren, icke mot hyresgäst.[5] Detta resonemang borde dock icke kunna leda till något, ty *bolagets* culpa kunde icke rätt gärna komma i analogi med *enkel* anställds culpa. Bolaget-underentreprenören måste, synes det — därest nu culpa hos bolaget på grund av dettas Hultmans uppsikt underordnade ställning skulle ur nu förevarande synpunkt bedömas på samma sätt som culpa hos person engagerad genom tjänstelega — likställas med *högre* (icke enkel) anställd, låt vara att bolaget icke hade någon person i Hultmans tjänst att leda eller kontrollera. I sådant avseende hänvisas till vad jag ovan s. 401 f. uttalat i anslutning till H. D:s dom i NJA 1947 s. 299. Brist på »obligationsförhållande» mellan Hultman och den skadelidande borde följaktligen icke ha kunnat motivera Hultmans frihet från ansvar för skada genom bolagets culpa. När man nu likväl icke dömt Hultman ansvarig efter sådan grund utan, sannolikt anlitande culpa-fiktion, med tillämpning av culpa-regeln, så kan ju tanken därbakom ha varit, att Hultman ansetts på annat sätt icke lagligen kunna dömas ansvarig, och att han sålunda icke svarade för bolaget-underentreprenörens culpa. Anledningen till detta senare kan då ha varit, att förhållandet mellan Hultman och kulpanten dock karakteriserades genom ett klart arbetsbeting, låt vara att den senare stod under viss kontroll från Hultmans sida. Då dylik kontroll in dubio städse karakteriserar relationen mellan huvud-entreprenör och under-entreprenör, kan man med andra ord i domen i NJA 1932 s. 150 möjligen finna ett visst stöd för att en huvudentreprenör icke svarar för skada å tredjeman genom sin underentreprenörs culpa. Detta står också i överensstämmelse med citatet från Alexanderson här ovan s. 462 n. 6. Det är underentreprenören och icke huvudentreprenören — trots den senares »ansvarighet» för det hela — som »bestämmer över arbetssätt och arbetsordning, i sista hand avgör om antagande av biträden i arbetet, avlönar dem, tillsläpper material o. s. v.».

Tron på rättsviljans kraft i bakgrunden för åskådningssättet.

Med obligationskonstruktionen såsom grund för principalens ansvar för skada genom anställds culpa torde vår rättsvetenskap, såsom jag

[5] Se ovan s. 480.

redan påpekat, bl. a. ha trott sig vinna två ting. Dels synes man mena, att ansvaret därigenom kunnat införlivas med obligationsrättens system och överhuvud rättsvetenskapligt motiveras. Dels har man på detta sätt *faktiskt* vunnit en *begränsning* av området för principalens ansvarighet, en begränsning förklarligt nog eftertraktad med hänsyn till sådan ansvarighets dubbelsidiga natur. Här skall nu blott den förra, den rättsvetenskapliga, synpunkten beröras.

Den ifrågavarande obligationen skall ju praktiskt taget alltid ha sin grund i kontrakt och sålunda i s. k. viljeförklaring. Det är nu onekligen så, att »viljeförklaringen» fått en särställning såsom rättsfaktum inom rättsvetenskapen. Detta beror på, att man här trott sig ha med något att skaffa, som enligt sin egen natur *måste* vara mystiskt och alltså i djupare mening *rättsligt*: nämligen den personliga viljans rättsskapande kraft. Rättslig mystik har alltid utövat en viss dragningskraft på den juridiska vetenskapens utövare. Emellertid måste naturligtvis för åstadkommande av nämnda kraft personens rättsvilja (= rättsverkningsvilja) på något sätt ha yttrat sig, varvid den viljeyttring, som innefattar medverkan till ett avtal, kontrakt, är den vanligaste. Föreligger nu ett avtal, så anses rättsviljan ofta verka icke blott i enlighet med vad som kommit till klart uttryck i avtalet, utan jämväl så, att den skapar åtskilligt, varom avtalet intet utsäger, men som man likväl på grund av slutledning från avtalet tror vara omfattat av parternas rättsvilja. Det är nästan så, som om man menade, att »rättsviljan» vore fylld av någon slags trängtan efter att få utöva sin rättsskapande kraft.

Då vi i detta sammanhang kunna bortse från speciallagar och dessutom från en mängd särskilda s. k. obligationsgrunder — såsom *negotiorum gestio*, *specificato* i god tro, fakta bakom *condictio indebiti* och möjligen bakom andra »kondiktionstyper» (t. ex. »faktumet» obehörig vinst), vidare expropriation, nödhandling, s. k. immissioner och skadegörelse genom farlig verksamhet, vartill så kommer skada genom anställds i arbetsledande ställning culpa — återstå såsom klara »obligationsgrunder» enligt »obligationsrättens system» endast dessa två: kulpos (inkl. dolös) skadegörelse och s. k. viljeförklaring, då framför allt kontrakt. Principalens ifrågavarande ansvar, ett ansvar *utan* egen culpa, synes man följaktligen vara *nödgad* grunda på kontrakt. Låter icke detta sig göra, måste hans ansvarighet bestridas, därest man icke vill riskera att hamna i en ansvarsregel utanför »obligationsrättens system», d. v. s. en ansvarsregel som skulle strida emot den materiella rätten och sålunda vara orättvis.[6] Är det, för övrigt, ens tillräckligt att blott

[6] Jfr Strikt ansvar I s. 15.

säga »riskera»; måste det icke rent av stå klart för jurisprudensen — därest den vill vara trogen sina utgångspunkter — att en regel om principalens ansvar för anställds culpa vore orättvis? Det kunde så tyckas. Ty är man anhängare av rättvisemetoden, sådan som den gemenligen »tillämpas»[7], då betyder detta, att en reaktion sådan som skadeståndstvånget måste vara motiverad *antingen* av den ansvariges skuld, *eller* hans (låt vara konstruerade) utfästelse till strikt ansvar *eller* slutligen någon annan erkänd rättvise-grund. Men detta tredje alternativ synes hos oss i detta fall slå slint. Ty någon annan allmän rättvisegrund för principalens ansvar än de båda förstnämnda — skuld och utfästelse — har i vårt land icke erkänts just på detta område. Björling menar ju, som vi sett i det föregående, att en ifrågavarande ansvarsregel icke kan betraktas som rättvis enbart på grund av dess nyttighet och lämplighet. Den måste *därutöver* enligt honom ha en grund, som överensstämmer med rättens principer och följaktligen kan bringas in i »obligationsrättens system». I själva verket är då ingen annan grund möjlig för principalens ansvarighet än utfästelse, alltså kontrakt, ty den närmast liggande analogien till stöd för ansvaret, från § 2 i 1886 års *lag*, anses otillåten, enär denna lag är och avsetts vara en speciallag, och *judikaturen* så långt ifrån kan åberopas till stöd för antagandet av annan grund för ansvaret än kontrakt, att den tvärtom synes utpeka just *endast* kontrakt och — mirabile dictu — kvasikontrakt som duglig ansvarsgrund.

Nåväl; principalens ansvar för anställds culpa skall sålunda enligt jurisprudensen ha sin grund i kontraktsutfästelse. Men nämn mig då ett enda fall, där denna sats verkligen kan utnyttjas *i rent spel*, d. v. s. utan fiktioner! Till och med om vi taga det mest utpräglade exempel — köpeexemplet — är det uteslutet att i någon kontraktsutfästelse kunna finna verkligt stöd för ansvaret. Ty *kontraktet* visar oss endast, att viss prestation kontrakterats, och de efterföljande fakta, att den icke behörigen utförts. I *kontraktet* finns intet löfte därom, att för dylik händelse säljaren komme att betala skadestånd, och *lagen* (23 § och 42 § 2 st. köpelagen) säger endast, att säljaren är skadeståndsskyldig, därest han icke exkulperar sig, resp. därest han kulpost vållat skadan. Även i *detta* extrema fall är det sålunda *fiktivt* att bygga principalens ansvar på någon specifik karaktär hos utfästelsen i kontraktet. Jag har ju också i det föregående påvisat, att kontraktets betydelse i sådant avseende måste bero på det faktum, att viss rättsregel därom

[7] Jfr Strikt ansvar I s. 126 ff.

uppehålles, vilket i sin tur sakligt endast kan motiveras med omsättningssynpunkter. Hur skall man då kunna under hänvisning till kontrakt eller kvasikontrakt(!) såsom en specifik grund för ansvaret giva förklaring till detta i sådana fall som de förut berörda, t. ex. landstingets ansvar för vanvård genom sjuksköterskas culpa å sjukhus, hotellvärdens ansvar för portierns culpa, väghållningsskyldiges ansvar för färjkarlens culpa, vedgårdsägares ansvar för skada å kund, som uppehöll sig i vedgården, genom anställds culpa vid vedstaplarnes uppläggning och nedtagning, stads ansvar för skada å vissa personer genom halkning å rådhusgolv på grund av golvrengörerskas culpa, för att nu icke tala om sådant som kronans ansvar för manskapets culpa vid pråmförningen i slussen eller vid brukandet av ladan efter inkvarteringen i denna?

Det synes dock vara ganska tydligt, att det i alla dessa fall är den rena fiktionen att grunda principalens ansvar på ett kontrakt såsom innefattande viljeyttringar. Att man icke drager sig för dessa fiktioner torde just bero på, att man — så snart det minsta sken av möjlighet föreligger att få fram synpunkten av kontrakt (eller kvasikontrakt) — faller in i slentrianmässiga resonemang, grundade på föreställningen om »rätts(verknings)viljans» kraft att verka *också utöver de direkta uttrycken av densamma.*

Emellertid är nu hela denna idé om en rättsverkningsvilja och dess kraft fullkomligt absurd. Detta har jag vid skilda tillfällen visat.[8] För övrigt framgår det ju redan av vad som utretts angående falskheten i tron på uppkomsten av obligationer och andra dylika rättsideologiska effekter, ty självfallet vore det närmast dylika effekter, som skulle skapas av rättsviljan.[9] Låt mig emellertid här blott göra ett par påpekanden.

Naturligtvis skall, som förut sagts, »rättsviljan» ha direkt eller indirekt framträtt i en så eller så bestämd viljeyttring — kallad i de fall, som här kunna intressera oss, viljeförklaring eller rättshandling — för att rättseffekt skulle inträda. Hur denna vilja än yttrar sig, måste det emellertid vara ren vanföreställning, att den kunde vara kausal till något annat än sin egen yttring och den psykologiska effekt på annan, som viljeyttringen möjligen kunde utöva. I en mängd situationer, fallande exempelvis under avtalsrätten, beaktas visserligen i ett judiciellt förfarande s. k. viljeförklaringar såsom rättsfakta. Men detta skiljer sig på intet sätt därifrån, att andra faktiska förhållanden också kunna

[8] Se Obligationsbegreppet I, s. 128-161, samt II, s. 149-180.
[9] Se Obligationsbegreppet §§ 1-5.

av domaren beaktas och därför likaledes kallas för rättsfakta. Den i en s. k. viljeförklaring eller rättshandling till uttryck komna »rättsviljan» har lika litet rättsverkande effekt, som man kan tala om dylik effekt hos en gråsten. Också en sådan (dess läge, dess rörelse, dess storlek, dess konsistens, dess form m. m.) kan beaktas i ett judiciellt förfarande och ingå i det komplex av fakta, om man så vill rättsfakta, som blir bestämmande för utgången. De rättsregler, som tillämpas, ha förvisso icke sin grund i någon slags respekt för en persons viljeyttring, hur mycket än hans vilja tilläventyrs vore inriktad på åstadkommande av rättsverkan. Dessa viljeyttringar (anbud, accepter, andra s. k. viljeförklaringar eller rättshandlingar) beaktas såsom rättsfakta med bestämd betydelse för domen, omedelbart endast därför att dylikt beaktande tillhör de rättsregler, som domaren tillämpar. Och *att* sådana rättsregler stiftats (och alltså uppehållas) kan återigen icke sakligt motiveras med något annat än samhällets intresse av att dessa rättshandlingar, framför allt då avtalen, skola bli så tillförlitliga som möjligt och därigenom så användbara som möjligt i omsättningens och samhällsekonomiens tjänst.[1]

När »viljeförklaringarne» på detta sätt få rättslig betydelse, kan eventuellt befintlig s. k. »rättsverkningsvilja» så mycket mindre tänkas spela någon roll, som en klok och sansad människa omöjligen skulle kunna vara subjekt för en sådan vilja. »Rättsverkningsvilja» skulle ju icke kunna leda till något annat än beslutet att genom »viljeförklaringen», t. ex. ett anbud av visst innehåll, åstadkomma en viss rättsverkan. Men ett dylikt beslut kan icke en förnuftig människa fatta, därest hon icke *vet*, att hon genom sitt anbud *kan* åstadkomma denna rättsverkan. Man kan icke fatta beslutet att avlossa ett skott med ett gevär, om man icke har kunskap om orsakssammanhanget mellan trycket på hanen och skottet. Hur skulle man kunna *veta*, att man genom sitt anbud kunde åstadkomma en ifrågavarande rättsverkan, *om* icke anbudet faktiskt — tack vare uppehållandet av vissa regler, avtalsrätten — hade denna rättsverkan? Den s. k. »rättsverkningsviljan» måste sålunda vid sina beslut *förutsätta*, att anbudet har rättsverkan, och *kan* följaktligen själv icke på något sätt vara kausal till denna. Under sådana förhållanden torde inses, att blott en fullkomligt förvirrad person skulle kunna vara subjekt för en rättsverkningsvilja. Den vilja, som i allmänhet, men visst icke alltid, finns bakom en s. k. viljeförklaring, är *viljan att*

[1] Hur saken närmare ligger till framgår av Obligationsbegreppet I, s. 135-138, samt II, s. 168 f., vartill — till undvikande av missförstånd — bör läsas redogörelsen för samhällsnyttemetoden, Strikt ansvar I s. 549 ff.

avgiva den ifrågavarande förklaringen. Men det är uppenbarligen något helt annat än viljan att genom förklaringen åstadkomma en viss rättsverkan.

Jag säger städse *så kallad* viljeförklaring. Hela begreppet beror nämligen på en cirkel i tankegången. Ordet måste ju innefatta personens förklaring, d. v. s. deklaration, av viss vilja hos honom. Men denna vilja kan ju närmast icke vara något annat än viljan att utföra den handling, som man kallar viljeförklaring. Tag som exempel »viljeförklaringen» anbud. Detta anbud skulle nu följaktligen vara en deklaration av viljan att avgiva ett anbud, vilket återigen måste vara en deklaration av viljan att avgiva ett anbud, och så vidare *in infinitum.* Vad man här förbiser är, att det är logiskt omöjligt att deklarera en viss vilja, därest denna vilja icke kan bestämmas, utan att deklarationen själv blir upptagen som innehåll i viljan.[2] Anbudet kan väl betecknas som en viljeyttring, vanligen bestående i ett uttalande. Detta uttalande beaktas så liksom andra fakta enligt vissa regler av domaren. Punkt och slut.

Efter denna utvikning återgår jag till vår fråga om principalens ansvarighet. I vår judikatur är det tydligt, att man i princip icke godtager principalens ansvar för skada å *tredjeman* genom (enkel) anställds culpa. Detta beror i själva verket säkerligen till stor del på en förklarlig oro angående konsekvenserna med hänsyn till ansvarets dubbelsidiga natur. Men till detta argument kommer så nyss påpekade förmenta hinder, som skall ligga i vår rättsordning: ett så vidsträckt ansvar låter icke förena sig med rättens grundsatser och obligationsrättens därpå byggda system.[3] Å andra sidan synes det uteslutet i våra tider att helt förneka principalens ansvarighet utanför egen culpa ens gentemot tredjeman. I många situationer synes det strida mot allmänna föreställningar om vad som är rätt och billigt, att principalen ginge fri från ansvar. Det torde därför ha varit angeläget att här finna en utväg,

---

[2] Se Hägerström, Theoria 1935, s. 33 f. — Man kunde egentligen »göra ned» talet om »rättsverkningsvilja» redan med en erinran om det ohöljt magiska i tron på dessa effekter, som ju — om man tager åsikten sådan som den är utan alla slingerbultar — skola komma till stånd i kraft av den materiella rätten. Detta är själva den naturrättsliga grundåskådningen. Dess öppna vidskeplighet tror man sig komma ifrån genom vissa resonemang, innefattande betydelsen för viljans rättsskapande förmåga av »positiv rätt».

[3] Denna bakgrund för judikaturens ifrågavarande negativa hållning kan naturligtvis icke utläsas ur domsmotiveringarne. Den är dock icke på fri hand konstruerad av mig. Jag har vågat framföra den dels med stöd av uttalanden hos Alexanderson I, s. 41 f., och av Björlings ovan berörda synpunkter; dels ock därför, att obligationskonstruktionen här utan en sådan bakgrund framstår som extraordinärt krystad.

som icke kolliderade med obligationsrättens »system och grundsatser». Länge har nu den uppfattningen varit rådande, att man svarar för culpa av sådan anställd, som man betjänar sig av till *fullgörande av kontrakt.*[4] Det torde vara under försök att utnyttja denna regel, som man i dessa — i själva verket utomkontraktliga förhållanden — slagit in på kontraktssynpunkten. Och denna synpunkt har sannerligen varit brukbar för jurisprudensen just genom dess tro på »rättsviljans» möjligheter. Denna tro framträder visserligen icke direkt och öppet, men utan densamma skulle kontraktssynpunkten — såsom den framföres till stöd för uppkomsten av dessa en principals obligationer, stundom kallade »*bi-förpliktelser*», gentemot den skadelidande — vara rent meningslös. Och den är helt meningslös just därför, att nämnda tro är falsk, i det att den ifrågavarande »rättsviljan» intet annat är än en fiktion.

Låt oss emellertid nu se, hur Björling söker i *verkliga* kontraktsförhållanden få principalens ansvar för anställds culpa att gå ihop med rådande rättsgrundsatser.[5] Björling har ju som redan nämnts egentligen blott i sikte fall av culpa[6] hos personer, när de anlitats av en person i dennes egenskap av kontraktsgäldenär och då anlitats för att medverka till kontraktets fullgörande[7]. Själva denna situation, att prestationen ifråga kontrakterats, är följaktligen icke fingerad i Björlings framställning. Efter att ha berört en del doktriner i ämnet stannar Björling för den förklaring till principalens ansvarighet, att denne *tacite* har åtagit sig *garanti* för de anställda, d. v. s. för att dessa icke skulle brista åt behörig aktsamhet i sina ifrågavarande handlingar. Man kan säga, heter det,

»att den gäldenär, som under vanliga förhållanden är ansvarsskyldig för icke-uppfyllelse blott under förutsättning av *culpa*, dock *anses garantera* riktig uppfyllelse så till vida, som denna må vara beroende av de medhjälpare, han anlitar för uppfyllelsen».[8]

Har man *garanterat*, då har man ju på mest eftertryckliga sätt lovat. Och självfallet måste detta löfte ingå i det, som borgenären accepterat

---

[4] Se härom ovan s. 352 n. 3, s. 461 ff., s. 464 ff. och noten å s. 513 ff.

[5] Björling är den ende hos oss, som här gått in på ett försök att vetenskapligt klarlägga denna fråga.

[6] Att Björling icke *begränsar* principalen-gäldenärens ansvar till skada genom *kulpos* handling av medhjälparen (se ovan s. 486) kunna vi naturligtvis här bortse ifrån.

[7] Med allt skäl använder Björling i sammanhanget ett vidsträcktare begrepp än anställd, nämligen »medhjälpare». Det är emellertid här utan något intresse.

[8] Björling, Gäldenärs ansvar s. 24.

och sålunda tillhöra kontraktet. I den situation, som Björling utgår ifrån, föreligger ju — ur hans synpunkt — en klar kontraktsobligation, vars innehåll så anses ytterligare kvalificerat genom den tillkomna »tysta» garantien. Och det säger sig självt, att denna garantiobligation såsom grund för en principals ansvarighet för anställds culpa aldrig kunde ifrågakomma utan föreställningen om en principalens i kraft av kontraktet redan givna »obligation» gentemot den, som lider skada genom den anställdes culpa. Antagandet av principalens tysta garantiåtagande, i avseende å skada genom anställds culpa, *utanför* ett sådant förhållande mellan parterna — en garanti-obligation sålunda mot *tredjeman*, d. v. s. mot »gud och hela världen» — vore ju alltför uppenbart fiktivt, för att icke säga fantastiskt, för att här kunna användas i argumentationen. Någon *yttring* av »rättsverkningsvilja» gentemot just den skadelidande måste ha varit förhanden. Det är därför, som ett kontraktsförhållande fordras mellan principalen och den skadelidande. En förment stöd-obligation på grund av rättsviljeyttring är med andra ord nödvändig för att så att säga hänga upp garanti-obligationen på, som eljest skulle sväva i rymden. Naturligtvis är antagandet av denna garanti den rena fiktionen också i verkliga kontraktsförhållanden. Men med rättsvetenskapens hithörande metoder har man antingen vägrat att klart medgiva det fiktiva i ståndpunkten eller ock funnit sådan fiktion tillåten, båda alternativen sammanhängande med uppfattningen, att kontraktets verkan beror på rättsviljans särskilda kraft. I förra alternativet har man trott sig från vad som förekommit kunna sluta till garantiens *ingående* i rättsviljan. I senare alternativet sluter man till, att garantien åtminstone *icke* på något sätt *motsäges* av rättsviljan, såsom denna framgår av kontraktet. Björling tycks i själva verket reflektera på en kombination av båda dessa linjer.[9] Emellertid säger nu Björling i ämnet följande:

»Man har tänkt sig denna garanti grundad på det förhållande, att gäldenären *handlar i sitt eget intresse*, då han anlitar medhjälpare, och förty själv måste bära följderna därav; man har också tänkt sig en *riskpremie* för ifrågavarande ansvar ingå i det vederlag som tillkommer gäldenären i obligationsförhållandet (vilket städse är av onerös art). Vad särskilt angår avtal om utförande av arbete, har man haft lätt att tänka sig åtagandet (att bringa det avsedda utbytet

[9] På annat ställe, SvJT 1923 s. 284, har Björling uttalat, att man med garantiteorien avser »ett visst *något* i obligationsförhållandet» på grund varav en gäldenär står i ansvar. Garanti-teorien säges vidare »peka tydligt hän mot den i gäldenärens utfästelse liggande andemeningen». »I alla hithörande fall», heter det ytterligare, »låter det sig utan svårighet tänka, att gäldenären *har åtagit* sig garanti.» Jfr Alméns uttalande om garantiplikten såsom »liggande i själva avtalet», I s. 334 f.

av arbetet till stånd eller åtminstone att utföra därtill erforderligt arbete) i och för sig innebära en garanti också för eventuella medarbetares åtgöranden. Emellertid torde det kunna sägas att ingen av de nu anförda avfattningarna är fullt lyckad, utan anmärkningar skulle kunna framställas mot den ena som mot den andra. Detsamma är nog fallet med garanti-förklaringen över huvud, varhelst inom obligationsrätten den uppställes beträffande gäldenärs ansvar för icke-uppfyllelse. Och ändå — denna förklaring kan ej undvaras; den uppbär, i avvaktan på den bättre förklaringsgrund, som framtidens juridiska doktrin skall skapa, hela den grupp av ansvarsfall, som ej stödjes på läran om *culpa*.»[1]

Beträffande den första förklaringen hänvisar Björling till motiven till BGB § 278 (§ 224 st. 2 i första förslaget). Man får dock av Björling icke någon klar uppfattning om resonemanget i motiven. Det heter där, att det »für den heutigen Verkehr» med rätt låter säga sig, att gäldenär, som anlitar tredjeman till prestationens fullgörande, »im eigenen Interesse und folgeweise auch auf seine eigene Gefahr handelt».[2] Till handlingsbegreppet måste emllertid höra den handlandes »inneres Wollen». Handlar man sålunda vid anlitandet av medhjälpare medvetet och med vilja på sin egen risk, så måste detta betyda, att man själv utgår från att man genom kontraktet åtagit sig att svara för medhjälpare, åtminstone för dennes culpa. Det är därför snarast att fatta som en konklusion, när det vidare i motiven bl. a. heter, att »der heutige Verkehr» i gäldenärens prestationslöfte jämväl inlägger »die Uebernahme einer Garantie für das Ordnungsmässige Verhalten derjenigen, deren Mitwirkung bei der Leistung sich zu bedienen dem Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist».[3] Det är tydligt, att hela tankegången vilar på föreställningen, att ansvaret uppbures av en rättsvilja, visserligen icke direkt utan blott indirekt till uttryck kommen, nämligen genom å ena sidan prestationslöftet å andra sidan anlitandet av annan till dess fullgörande.

Den andra förklaringen (angående riskpremien) innefattar i själva verket, att »ein etwaiger stillschweigender oder äusserlich unerkennbarer Assekuranzvertrag» utgjorde grunden till ansvaret.[4] Även här anses sålunda rättsviljan på ett osynligt sätt ha kommit gäldenärens löfte att innefatta den ifrågavarande garantien. Att så slutligen är fallet jämväl ifråga om den tredje förklaringen ligger ju i öppen dag.

---

[1] Björling, Gäldenärs ansvar s. 23 f.

[2] Jfr ovan s. 464 f. Som i det föregående nämnts, ovan s. 398, anses detta efter Unger vara den bärande tanken bakom BGB § 278.

[3] Se ovan s. 465 n. 7.

[4] Enneceerus på 17:de tyska juristdagen, se Verhandlungen II, s. 98 f.

Men låt oss nu se på Björlings egen inställning. Han kan inte helt ansluta sig till någon av dessa garanti-förklaringar, ja, han kan överhuvud icke godkänna någon garantiförklaring — men icke desto mindre *anlitar* han densamma och förklarar rent av, att den icke kan undvaras![5] Sin skepticism mot garantiförklaringen uttalade Björling redan i sitt svar på mitt angrepp (för många år sedan) på denna genom sin verklighetsfientliga karaktär för obligationsrätten så ödesdigra konstruktion.[6] Att han trots sin insikt om konstruktionens dubiösa karaktär likväl opererat med densamma beror utan ringaste tvivel på hans metod, rättvisemetoden. *Blott* detta att en rättsregel var motiverad av samhällsekonomiska synpunkter var för Björling intet tillräckligt skäl för *rättsvetenskapen* (teorien) att godtaga densamma. Härför krävdes överensstämmelse med rättsordningens grundsatser och obligationsrättens system. Och dessa hava varit och synas alltjämt vara bestämda just av rättsideologiens, d. v. s. »rättvisans» synpunkter. Beaktar man min utredning om hela rättvisemetodens oduglighet[7] och vidare min argumentation för vad jag kallar samhällsnyttemetoden[8] och beaktar man vidare, att Björling trots sin uppenbara skepsis mot garanti-förklaringen likväl icke kan utleta något annat att basera gäldenärens ansvar för medhjälparens culpa på än »ett visst något i obligationsförhållandet», som visserligen ännu icke »fullt tillfredsställande analyserats»,[9] så torde det stå klart, att det enda rättsvetenskapliga försök, som gjorts hos oss, att med kontraktssynpunkt förklara en principals ansvarighet för anställdas eller andra medhjälpares culpa måste betraktas såsom misslyckat. Och dock har Björling tydligen avsett att behandla blott sådana situationer, i vilka en *i kontrakt direkt åtagen prestation* på grund av medhjälpares culpa icke behörigen fullgöres. Härav kan man förstå, hur krystat — för att icke använda ett starkare uttryck —

[5] Björling har för denna egendomliga metod uppenbarligen tagit Almén till förebild. Denne sade sig ifråga om en säljares ansvarighet ha »gjort ganska flitig användning» av en »princip», som bestode däri, »att själva avtalet måste anses innefatta en *garantiutfästelse* av säljaren». Omedelbart därefter medgav emellertid Almén, att med detta — som han dock angivit såsom en av honom ganska flitigt *använd* »princip» — icke vunnits »någon verklig förklaring av grunden till» säljarens ansvarighet. Se Almén I s. 334 f.

[6] Se beträffande detta meningsutbyte SvJT 1921 s. 340 f.; 1923, s. 284; 1924, s. 247-257 och s. 431.

[7] Bl. a. i Strikt ansvar I, s. 115 ff. jämte flera andra partier i arbetet.

[8] Strikt ansvar I, s. 549 ff.

[9] SvJT 1923 s. 284. — Det är tydligen *denna* analys, utförd av »framtidens juridiska doktrin», som man har att avvakta enligt slutet av det långa citatet här ovan från Björling. För Björling är det uppenbarligen en given sak att även »framtidens juridiska doktrin» måste bygga på rättsideologi.

det måste vara att åberopa sig på detta försök till ansvarets förklaring i sådana fall, där kontraktssynpunkten blott *konstruerats* fram för att få ett underlag för denna mystiska s. k. biförpliktelse, vilken skall vara just så beskaffad, att dess kränkande vore att identifiera med den genom den anställdes culpa tillfogade skadegörelsen?

Efter vad jag nu och under närmast föregående rubriker anfört torde det kunna fastställas, att den såväl i judikaturen som inom jurisprudensen till uttryck komna åsikten — att principalen icke i princip borde vara ansvarig för skada genom anställds culpa, såvitt skadan drabbat *tredjeman*, utan *blott såvitt* en på kontrakt (eller något därmed jämförligt) grundad obligation blivit kränkt genom skadegörelsen, en obligation mellan principalen (såsom gäldenär) och den skadelidande (såsom borgenär) — är ovetenskaplig. Grunderna för detta påstående kunna sammanfattas sålunda:

1. Det finns icke några obligationer. 2. Det finns följaktligen icke heller någon principiell skillnad mellan ansvar i »obligatoriska» och »utomobligatoriska» förhållanden. 3. Även när skadan beror på bristande fullgörande av klart kontrakterad prestation och det sålunda är fråga om ansvar i *kontraktliga* — och följaktligen utanför den hithörande ämneskretsen fallande — förhållanden, är det fiktion att grunda ansvaret på någon principalens därpå inriktade viljeyttring. 4. Ifråga om de hithörande fallen — som vi kunna kalla de *utomkontraktliga* — beror t. o. m. blotta åberopandet av kontraktsgrund på fiktion, antingen så, att skadegörelsen alls icke kan sättas i någon som helst relation till kontrakt, eller ock så att det i allt fall är fiktivt att betrakta skadegörelsen såsom innefattande bristande uppfyllelse av en principalens av kontraktet framgående utfästelse. 5. Obligationskonstruktionen synes följdriktigt böra leda till, att principalen i hithörande fall svarade jämväl för skada genom culpa hos självständig företagare, som han anlitat. 6. I åtskilliga fall — exemplifierade ovan s. 531 ff. och s. 542 ff. — torde det vara uteslutet att utfinna någon annan grund än formalism för skillnad i fråga om ansvar alltefter förhandenvaro eller frånvaro av kontraktsförhållande mellan parterna. 7. Den medvetna eller omedvetna bakgrunden för framkonstruerandet av kontraktssynpunkten såsom begränsande ansvarsområdet torde utgöras av tron på rättsviljans kraft att medelst s. k. viljeförklaringar skapa rättseffekt, här s. k. obligation, och är följaktligen ovetenskaplig. 8. Det resultat som till sist »utvinnes» — nämligen att principalens ansvar befinnes

motiverat med hans garantiutfästelse gentemot den skadelidande — kan betraktas som hela ståndpunktens bankruttering, i det att den påstådda garantien faktiskt är en fiktion och av motiveringens egna upphovsmän betraktas såsom sådan eller i allt fall högst dubiös.

Till undvikande av missförstånd vill jag nu till sist endast säga, att det här efter strecket sagda icke såsom min åsikt innefattar, att principalen principiellt borde svara för skada genom (enkel) anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden. Min åsikt i denna fråga har jag för avsikt att utveckla i fortsättningen av detta arbete.

Litteraturförkortningar.

ABGB: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich in der Fassung nach den drei Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916, Wien 1916.

Accursius: Digestum vetus seu pandectarum iuris civilis. Tomus primus, ex pandectis Florentinis nuper in lucem emissis, quoadeius fieri potuit, representatus: Commentariis Accursu, et multorum insuper aliorum doctorum virorum scholiis atque observationibus illustratus. Paris 1559. Härtill komma så T. II och T. III, av samma år och omfattande resp. digestum infortiatum och novum.

Alexanderson I: Ett par skadeståndsproblem i svensk rättskipning. I Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala 1926.

Alexanderson II: Strödda anteckningar om skadeståndsansvar (med utgångspunkt i svensk rättspraxis). I Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 1944.

Almén I: Om köp och byte av lös egendom, Kommentar till lagen den 20 juni 1905. Av Tore Almén. 2 uppl. I. 1917.

André, Dictionnaire: Dictionnaire de droit canonique et des sciences ... ou le dictionnaire de Mgr André et de l'Abbé Condis. Revu ... par le Chanoine J. Wagner. I–II Paris 1894. III–IV, 3 éd. Paris 1901.

Assarsson: Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag. I. Ak. avh. 1867.

Azo, Brocardica: Brocardica, sive generalia iuris, D. Azonis Bononiensis, I. C. excellentiss. Basel. 1567.

Bauer: Lehrbuch des Strafrechts von Anton Bauer. Göttingen 1835.

Becker I: Obligationenrecht. I. Abteilung. Allgemeine Bestimmungen. Art. 1–183. Erläutert von H. Becker, Bern 1917. (Bd VI: 1 i Kommentar zum schw. ZGB, hrsg. von M. Gmür.)

Beling: Grundzüge des Strafrechts von Ernst Beling. 3. Aufl. Tübingen 1905.

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich vom 18. August 1896.

Bienenfeld: Die Haftungen ohne Verschulden. Typenlehre und System der aussergeschäftlichen Obligationen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht. Berlin und Wien 1933.

Binding, Handbuch: Handbuch des Strafrechts von Karl Binding. Bd I. Lpz. 1885. (VIII: I, 1 i Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.)

Binding, Normen I: Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des delikts. Bd I. 2. Aufl. 1890.

Binding, Normen II, 2: Die Normen und etc. Bd II: 2. 2. Aufl. 1916.
Björling (Lärobok): Lärobok i civilrätt för nybörjare av C. G. Björling. 6 uppl. 1930.
Björling 1910: Lärobok ... 1 uppl. 1910.
Björling, Gäldenärs ansvar: Gäldenärs ansvar för medhjälpare. En studie i svensk obligationsrätt. Särtryck ur »Skrifter tillägnade professor Johan C. W. Thyrén den 31 maj 1926».
Björling-Malmström: C. G. Björling. Lärobok i civilrätt för nybörjare. 11 uppl. Bearbetad av Åke Malmström. 1947.
Blackstone: Commentaries on the laws of England. A new edition by R. M. Kerr. I. II. III. London 1857.
v. Blume: Recension av Rudolf Merkel: die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. I Krit. Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd 38. 1896, s. 199 ff.
Bohlen: Incomplete privilege to inflict intentional invasions of interests of property and personality. I Harvard Law Review Bd 39, 1925–1926.
Brinz, Pandekten II: Lehrbuch der Pandekten. II. 2. Aufl. 1879.
Brodmann I: Ueber die Haftung für Fahrlässigkeit, insb. über die Haftung des Schiffers. I Arch. f. civ. Praxis. Bd 99. 1906, s. 327 ff.
Brodmann II: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insb. die Haftung des Versicherungsnehmers. I Jehrings Jahrbücher. Bd 58. 1911, 187 ff.
Busch m. fl.: Das bürgerliche Gesetzbuch ... erläutert von Busch, Erler u. A. 6. Aufl. 1928.
Bähr: Ueber Irrungen im Contrahieren. I Jehr. Jahrb. Bd 14. 1875, s. 393 ff.
Campbell, Ruling cases: Ruling cases. Arranged, annoted and edited. With American notes. Vol. XVIII, 1899 (och vol. XXVI, 1902).
Clerk & Lindsell: On the law of torts. 9 ed. London 1937.
Cooley I: A Treatise on the law of torts or the wrongs which arise independently of contract. By Thomas Cooley. I. 4 ed. by Avery Haggard. Chicago 1932.
Cosack II: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. II. 4. Aufl. Jena 1904.
Demogue III: Traité des obligations en général. I. Source des obligations III. Paris 1923.
Dernburg, Pandekten II: Pandekten. Bd 2. Berlin 1886. (7. Aufl. 1903.)
Dernburg, System II: System des römischen Rechts von Heinrich Dernburg. Der Pandekten achte umgearbeitete Aufl. von Paul Sokolowski. Bd 2. Berlin 1912.
DLK: Betänkande med förslag till lag angående vatten- och luftförorening m. m. avgivet av Dikningslagskommittén. 1915.
Ebermayer m. fl.: Das Reichs-Strafgesetzbuch ... erläutert von Ludwig Ebermayer m. fl. Berlin und Lpz 1922.
Eldredge: Modern tort problems. Philadelphia 1941.
Entw. I: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin und Lpz. 1888.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen ... hrsg. von Mittermaier. 14. Ausg. Giessen 1947.

Fischer: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts von H. A. Fischer, München 1911. Arbetet ingår i Abhandlungen ... herausgegeben von Otto Fischer.

Fichte: Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre von Iohann Gottlieb Fichte. Jena und Lpz. 1796.

Fick: Das schweizerische Obligationenrecht ... mit leicht fasslichen Erläuterungen herausgegeben von F. Fick. Zürich 1915.

Forsman: Bidrag till läran om skadestånd i brottmål. Enligt finsk rätt. Helsingfors 1893.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich ... erläutert von Reinhard Frank. 11.–14. Aufl. Tübingen 1915.

Friedberg I: Corpus iuris canonici. Editio Lipsiensis secunda ... Instruxit Aemilius Friedberg. Pars prior. Decretum magistri Gratiani. Lpz. 1879.

Friedberg II: Corpus iuris canonici ... Instruxit Aemilius Friedberg. Pars secunda. Decretalium collectiones. Lpz. 1881.

GEW O: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1869.

Gjelsvik: Om Skadeserstatning for retmæssige Handlinger efter Norsk Ret ved N. Gjelsvik. Kria 1897.

Glück 10: Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar von Chr. Fr. Glück. 10. Th. Erlangen 1808.

Gram I: Den danske Formueret fremstillet af F. C. J. Gram. I. Khn 1855.

Gram II: 2: Den danske Formueret fremstillet af F. C. J. Gram. 2. Deel. 2. Bd. Khn 1864.

Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Mit ... Anmerkungen ... nach dem Tode des ersten Hrsgrs A. Achilles hrsg. von M. Greiff. 12. Aufl. Berlin und Lpz 1927.

Grolman: Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft von Karl von Grolman. 4. Aufl. Giessen 1825.

Grotius: Hugonis Grotii De iure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur. Editio nova cum annotatis auctoris. Amsterdam 1646. (Reproduktionen i The Classics of International Law.)

Goldschmidt: Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen. I Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd 16. 1871, s. 287 ff.

Guhl: Untersuchungen zu Art. 51 O. R. Diss. von Theo Guhl. Bern 1904.

Haab: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch hrsg. von Egger u. A. IV. Band. 1. Teil. Das Sachenrecht von Robert Haab. 2. Aufl. Fünfte Lieferung. Zürich 1935.

Hagerup: Almindelig borgerlig Straffelov af 22 Mai 1902 og Lov om dens Ikrafttræden. Udg. med oplysende Anmerkninger og Henvisninger af Francis Hagerup. Kria 1903.

Hall: General principles of criminal law. By Jerome Hall. Indianapolis 1947.

Hallager II: Den Norske Obligationsret, fremstillet af Fr. Hallager. Bd 2. Chria 1860.

Hallager-Aubert Alm. Del: Den Norske Obligationsrets almindelige Del. Af Fr. Hallager. Ved L. M. B. Aubert. Chria 1896.

Hallager-Aubert II: Den Norske Obligationsret fremstillet af Fr. Hallager. Andet gjennemseede Oplag ved L. M. B. Aubert. Bd 2. Chria 1879.

Harper: A treatise on the law of torts. A preliminary treatise on civil liability for harms to legally protected interests. Indianapolis 1938.

Harris: Principles and practice of the criminal law by Seymor Harris. 14 ed. by A. M. Wilshere. London 1926.

Hegel: Georg Wilhelm Friedrich Hegel's Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Hrsg. von Eduard Gans. Berlin, 1833.

Heuman, P. M.: P.M. om ekonomiskt stöd åt dem som lidit förlust i anledning av vissa åtgärder som vidtagits för militära ändamål. Bilaga till k. maj:ts proposition nr 76 till *urtima* riksdagen 1940.

Hicks: Materials and methods of legal research. With bibliographical manual. 2 ed. Rochester, N. Y. 1933.

Hoffmann m. fl.: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts erläutert von Georg Hoffmann u. A. Bd I. Nürnberg und Leipzig 1910.

Holtzendorff II: Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen von Engelmann u. A. hrsg. von Fr. von Holtzendorff. II. Band. Die allgemeinen Lehren. Berlin 1871.

v. Holzschuher, Handbuch III: Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. Ein Handbuch für Praktiker verfasst von Rudolph von Holzschuher. III: Obligationenrecht. 2. Aufl. Lpz. 1858.

Hägerström I: Der römische Obligationsbegriff. Im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung. I. 1927.

Hägerström II: Der römische Obligationsbegriff ... II. Über die Verbalobligation. 1941.

Hälschner, System I: System des preussischen Strafrechtes von Hugo Hälschner. Erster oder allgemeiner Theil des Systems. Bonn 1858. (Ingår som andra del i Hälschners »Das preussische Strafrecht».)

Jhering, Culpa in contrahendo: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen. I Jehr. Jahrb. Bd 4. 1861, s. 1 ff.

Jhering, Geist: Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. Von Rudolph Jhering. I, II: 1, II: 2, III. 2. Aufl. Lpz. 1866–1871.

Jhering, Schuldmoment: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Eine Festschrift von Rudolph Jhering, Giessen 1867.

Jørgensen: Medfører Nødretsindgrebet Erstatningspligt? Af Troels Jørgensen. I Tidsskr. f. Retsv. 1908, s. 106 ff.

Jägerskiöld: Tre utlåtanden. Om apoteksavgifter. Om administrativ myndighet och domstol. Om Seffle kanalaktiebolag. Av Stig Jägerskiöld. Stockholm 1946.

Järnv. Bet.: Förslag till lag ang. järnvägsinnehavares och ägares ansvarighet för skada i följd av järnvägens drift. 1885.

Kallenberg I: Svensk civilprocessrätt. Föreläsningar av E. Kallenberg. I. 1917.
Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre von Immanuel Kant. Königsberg 1797.
Kenny, Cases: Selection of cases illustrative of the English law of tort. 3 ed. Cambridge 1920.
Kenny, Outlines: Outlines of criminal law ... by Courtney Stanhope Kenny. 15 ed. revised by Godfrey Phillips. Cambridge 1945.
Klang I: 2: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Bearbeitet von Emanuel Adler (u. A.), hrsg. von Heinrich Klang. I: 2. Wien 1931.
Klang IV: Kommentar ... IV. Wien 1935.
Krabbe: Borgerlig Straffelov af 15 april 1930 og Lov af s. d. om ikrafttræden etc. Udg. med kommentarer av Oluf H. Krabbe. Khn 1931. (Denna första upplaga skiljer sig i citerade frågor sakligt icke från 3. Udg. 1941.)
Köstlin: System des deutschen Strafrechts von Reinhold Köstlin. Allg. Theil. Tübingen 1855.
L 2: Lagberedningens förslag till jordabalk I. 1947. (SOU 1947: 38.)
Laband: Zum zweiten Buch des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. Abschnitt. Titel 1 bis 3. I Archiv f. civ. Praxis. Bd 73. 1888, s. 161 ff.
Lassen: Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. Av Jul. Lassen. 2 Udg. 1908. (Denna upplaga skiljer sig i citerade frågor sakligt icke från 3 Udg. 1917–1920.)
Leemann: Sachenrecht. I. Abteilung. Art. 641–720. Erläutert von Hans Leemann, Bern 1911. (Bd IV: 1 i Kommentar zum schw. ZGB hrsg. von M. Gmür.)
Lehmann: Über die civilrechtlichen Wirkungen des Nothstandes. I Jehr. Jahrb. Bd 13. 1874, s. 215 ff.
Lejman: Om skadestånd såsom »biförpliktelse» vid kontrakt. I Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. 1947, s. 50 ff.
LFJB: Lagberedningens förslag till jordabalk III. 1909.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts von Franz von Liszt. Bd 1. Einleitung und allg. Teil. 26., völlig neubearbeitete Auflage von Eberhard Schmidt. Berlin und Lpz 1932.
Ljungman: Om skada och olägenheter från grannfastighet. Ett bidrag till läran om immissionernas rättsliga behandling. Av Seve Ljungman. 1943.
Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadensersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhältnisse. Lpz u. Wien 1904.
Mazeaud I: Henri et Léon Mazeaud. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. I. 2 éd. Paris 1934.
Merkel: Juristische Enzyklopädie von Adolf Merkel. 5. Aufl. hrsg. von Rudolf Merkel. Berlin 1913.
Motive II: Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd II. Recht der Schuldverhältnisse. Amtl. Ausg. Berlin und Lpz. 1888.
Myrberg: Om äganderättsskyddet enligt § 16 regeringsformen. I Statsvetenskaplig Tidskrift 1941, s. 297 ff.
NJMF: Förhandlingar vid nordiska juristmöten.

Oertmann (I: 2): Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Von Paul Oertmann. 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Justus Olshausen. 8. Aufl. I. Berlin 1909.

OR: Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911. Bundesgesetz betr. die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30 März 1911.

Oser: Das Obligationenrecht. Bundesgesetz ... vom 30. März 1911. Erster Halbband: Art. 1–183, kommentiert von Hugo Oser unter Mitwirkung von Wilhelm Schönenberger. 2. Aufl. Zürich 1929. (Bd V: 1 i Kommentar zum Schweiz. ZGB hrsg. von Egger u. A.)

Planck II: 1: Planck's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bisher hrsg. von E. Strobel. Bearbeitet von F. André, E. Brodmann u. A. II. Band. 1. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse (Allg. Teil) 4. Aufl. Berlin 1914.

Planck II: 2: Planck's Kommentar ... Bearbeitet von E. Brodmann, L. Busch u. A. II. Band. 2. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse (Bes. Teil). 4. Aufl. Berlin und Lpz. 1928.

Planck III: Planck's Kommentar ... Bearbeitet von F. André, E. Brodmann u. A. Dritter Band. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin und Lpz. 1920.

Planiol, Ripert et Esmein VI: Traité pratique de droit civil français par M. Planiol et G. Ripert. VI. Obligations. Première parti. Avec le concours de P. Esmein. Paris 1930.

Platou, Bemærkninger: Bemærkninger til Skadeserstatningsreglerne i (Norsk) Udkast til Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden (1896). I Tidsskr. f. Retsv. 1897, s. 257 ff.

Platou, Forelæsninger: Forelæsninger over udvalgte Emner af Privatrettens alm. Del af Oscar Platou. Kria 1914.

Pollock: The law of torts. A treatise on the principles of obligations arising from civil wrongs in the common law. 13 ed. London 1929.

Protokolle der Kommission I, II eller VI: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Band I, Band II och Band VI, Berlin 1897, 1898 och 1899.

Puchta, Institutionen: Cursus der Institutionen von G. F. Puchta. I. Band. 6. Aufl. Lpz. 1865. II. Band, 6. Aufl. Lpz. 1866. III. Band. 5. Aufl. Lpz. 1866. Samtliga banden efter förf:s död utgivna av A. F. Rudorff.

Puchta, Pandekten: Pandekten von G. F. Puchta. 10. Aufl. Nach dem Tode des Verfassers besorgt von A. F. Rudorff. Lpz. 1866.

Puchta, Vorlesungen: Vorlesungen über das heutige römische Recht von Georg Friedrich Puchta. Aus dessen Nachlass hrsg. von A. F. Rudorff. I. Band, Lpz. 1862. II. Band, Lpz. 1863.

Pufendorf: Samuelis Pufendorfii de iure naturae et gentium libri octo. Editio secunda, auctior multo, et emendatior. Frankfurt am M. 1684. (Mina hänvisningar avse endast cap. VI i liber secundus.)

Regulae iuris: Regulae iuris tam civilis quam canonici cum suis ampliationibus, limitationibus & fallentiis, collectae tractataeque; per clariss. iureconsultos, Bartholomeum Socinum etc., Frankfurt am M. 1570.

RGZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Lpz. (Vid hänvisningar angivas band och år.)

Russel I: A treatise on crimes and misdemeanors by W. O. Russel. Vol. I. 7 ed. by W. F. Craies and L. W. Kershaw. London 1909.

G. Rümelin: Culpahaftung und Causalhaftung. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Wien. Von Gustav Rümelin. I Arch. f. Civ. Praxis, Bd 88 (1898), s. 285 ff.

Rümelin, Gründe: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht von M(ax) Rümelin. Freiburg i. B. und Lpz. 1896.

Rümelin, Schadensersatz: Schadensersatz ohne Verschulden Rede gehalten ... am 6. November 1910 von Max Rümelin. Tübingen 1910.

Salmond-Stallybrass: Salmond's Law of torts. A treatise on the English law of liability for civil injuries. 9 ed. By W. T. S. Stallybrass. London 1936.

Sandström, Bil. II: Skadeståndsskyldighet på grund av farlig verksamhet. Bil. II NJMF 16. 1934.

Savigny, Geschichte: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Von Friedrich Carl von Savingny. I–VI. 2. Ausg. Heidelberg 1834–1850.

Savigny, Obligationenrecht: Das Obligationenrecht als Theil des römischen Rechts. Von Friedrich Carl von Savigny. I. Berlin 1851. II. Berlin 1853.

Savigny, System: System des heutigen römischen Rechts von Friedrich Carl von Savigny. I–VIII. Berlin 1840–1849. — Sachen- und Quellen-Register zu von Savigny's System etc. hrsg. von O. L. Heuser. Berlin 1851.

Schrevelius II: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt. Av Fredrik Schrevelius. Andra delen: Förmögenhetsrätten. 2 uppl. 1857.

Sjögren: Om rättstridighetens former. Med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet. Ak. avh. av Vilhelm Sjögren. Uppsala 1894.

Skeie I: Den norske Strafferett. Bd I. Den almindelige Del. 2. Udg. Oslo 1946.

Skeie II: Den norske Strafferett. Bd II. Den spesielle Del. 2. Udg. Oslo 1946.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz ... Hrsg. von Th. Soergel. I. Band. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. Allg. Teil. — II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Bes. Teil. — 7. Aufl. Stuttgart–Lpz–Berlin 1939.

Staudinger: J. v. Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Hrsg. von Loewenfeld u. A. I, II: 1, II: 3 und III. 9. Aufl. München, Berlin und Lpz. 1925–1930.

StGB: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

Strahl, Festskrift: Ersättningsansvar för brisfälliga anordningar. Av jur. dr. Ivar Strahl. I Festskrift tillägnad presidenten juris doktor herr friherre Erik Marks von Würtemberg. 1931, s. 577 ff.

Strahl, Minnesskrift II: Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. Av hovrättsassessorn Ivar Strahl. I Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland. II. 1934, s. 874 ff.

Strahl, NJMF 16: Anförande av jur. dr. Ivar Strahl, NJMF 16 (1934), s. 235 ff.

Strahl, Några kritiska anmärkningar: Några kritiska anmärkningar om den svenska skadeståndsrätten. Av revisionssekreteraren Ivar Strahl. I SvJT 1947, s. 81 ff.

Strahl, Om skadestånd: Om skadestånd utanför kontraktsförhållanden. Av revisionssekreteraren Ivar Strahl. I Norstedts Juridiska Handbok, 1946, s. 555 ff.
Sundberg: Stats och kommuns ansvar för befattningshavares tjänsteåtgärder. 1933.
Sundberg, Statens ansvar: Statens ansvar för avspärrningsåtgärder. I Förvaltningsr. Tidskrift. 1942, s. 1 ff.
Thyrén, Anmälan: Anmälan av V. Sjögren: Om rättsstridighetens former... 1894. I Tidsskr. f. Retsv. 1895, s. 309 ff.
Thyrén, Culpa legis Aquiliae: Culpa legis Aquiliae enligt Justiniansk rätt. Ett bidrag till läran om utomobligatoriskt skadestånd. I. Det subjektiva rekvisitet vid culpa legis Aquiliae. Af Johan Thyrén. 1893.
Torp: Den Danske Strafferets almindelige Del. Khn. 1905.
Ubbelohde: Wie weit haftet nach gemeinem Rechte der Schuldner als solcher für diejenigen Personen, deren er sich zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient? Von Aug. Ubbelohde. I Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd 7. 1864, s. 199 ff.
Udkast II: Udkast til almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Kria 1896.
Ussing I: Skyld og Skade. Bør Erstatningspligt udenfor Kontraktsforhold vaere betinget av Culpa? Khn 1914.
Ussing II: Erstatningsret. Khn 1937. (Nyt Optryk 1947.)
Verhandlungen II: Verhandlungen des siebenzehnten deutschen Juristentages. 2. Band. Berlin 1885.
Warneyer: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich ... bearbeitet von Otto Warneyer. 10. Aufl. Berlin 1942.
Wieland: Das Sachenrecht des schwezerischen Zivilgesetzbuches. (Kommentar zum schw. ZGB, hrsg. von Egger u. A. IV.) Zürich 1909.
Windscheid II: Lehrbuch des Pandektenrechts von Bernhard Windscheid. II. 9. Aufl. ... bearbeitet von Theodor Kipp. Frankf. a. M. 1906.
Winfield: A text-book of the law of tort. 2 ed. London 1943.
Winroth: Strödda uppsatser. IV. Om skadestånd. 2 uppl. 1907.
Ziegler: In Hugonis Grotii de jure belli ac pacis libros ... notae et animadversiones subitariae. Ed. sec. Wittenberg 1676.
Ørsted, Haandbog (IV och V): Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, med stadigt Hensyn til afdøde Statsraad og Professor Hurtigkarls Laerebog. Af Anders Sandøe Ørsted. 4. Bd 1831; 5. Bd 1832.

Mina egna skrifter citerar jag i detta arbete sålunda:

Principinledning: Principinledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar. 1920.
Svar till professor Thyrén: Till frågan om rätten och samhället. Svar till professor Thyrén. 1921.
Obligationsbegreppet I: Obligationsbegreppet. Förra delen: Fakta och fiktioner. 1929.

Obligationsbegreppet II: 1: Obligationsbegreppet. Senare delen: Den i förra delen hävdade åskådningen ytterligare konfronterad med jurisprudensens läror. Första häftet. 1930.

Culpa-Regeln: Grundlinjer i skadeståndsrätten. Förra delen: Culpa-regeln. 1935.

Strikt ansvar I: Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. Strikt ansvar. Bd I. 1944.

Misstaget: Det Hägerström–Lundstedtska misstaget. Sju föreläsningar samt efterskrift. 1942.

Kritik: Kritik av Nordiska skadeståndsläror. I Tidskr. f. Retsv. 1923, s. 55–154.

(De sex första här nämnda skrifterna ingå liksom föreliggande arbete i serien: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten I–IV.)

Rättsfallsförteckning.

Följande svenska rättsfall ha berörts å följande sidor (utan åtskillnad mellan text och noter):

Naum. Tidskr.

1866 s. 598: 85, 356, 458, 499, 512, 516 f., 546–548.

NJA

1877 s. 389: 267.
1881 s. 211: 78 f., 356, 391, 458, 540.
1890 s. 187: 356, 458 f., 462, 474, 499, 512, 517.
1897 s. 249: 77 ff., 356, 405, 540.
1898 s. 53: 107.
1899 s. 132: 107.
1899 s. 247: 356 f., 391 f., 405, 409, 459.
1901 s. 216: 79 f., 85, 356, 478.
1903 s. 11: 81 f., 85, 356, 392, 405.
1908 s. 380: 357, 405, 409, 445 f., 459.
1909 s. 248: 357, 392.
1909 s. 369: 107.
1909 s. 476: 42, 357 f., 404 f., 426, 545 f.
1909 s. 549: 19, 86–97, 103, 358, 483, 496, 499, 546.
1910 s. 628: 17, 42, 43, 45, 97–99, 358, 405, 409, 426, 439, 452, 457.
1911 s. 574: 267, 270, 272, 284 f., 292, 294, 312, 320.
1914 s. 29: 378, 485–492, 532.
1915 s. 90: 45, 106–109.
1915 s. 528: 116, 258.
1917 s. 183: 332, 345 f., 347.
1917 s. 514: 45, 103 f., 358.
1917 B nr 429: 90.
1918 s. 229: 64, 85, 358, 395, 499, 512, 532, 546, 548–551.
1918 s. 604: 358 f., 512, 544 f.
1920 s. 160: 107.
1920 s. 398: 359, 360.
1921 s. 362: 89 f.
1922 s. 53: 325–327, 378, 403, 409, 436, 443, 479, 481, 493–496, 510, 534.
1922 s. 154: 258.
1923 s. 179: 378 f., 483, 499.
1924 s. 173: 107.
1924 s. 298: 76.
1925 s. 103: 359 f., 499, 512, 518 ff.
1925 s. 119: 360, 499, 511 ff., 533.
1925 s. 569: 379, 479.
1925 s. 629: 62 f., 360, 512, 517 f.
1926 s. 220: 61, 325–327, 379 f., 403, 409, 436, 443, 474, 492–496, 510.
1926 s. 223: 63, 64, 360 f., 409, 410, 411, 437, 485, 547.
1927 s. 72: 327, 332–338, 340, 345, 352, 361, 403, 495.
1927 s. 426: 445, 447.
1928: s. 316: 42, 99, 361, 404 f., 410, 417, 443, 452, 457, 495, 547.
1929 s. 253: 61 ff., 361, 504.
1929 s. 428: 63, 361, 525.
1929 s. 520: 12, 361 f., 404 f., 407, 417, 430, 452, 457.
1929 s. 523: 523.

1929 s. 550: 393, 523.
1930 s. 45: 51–58, 380, 497.
1930 s. 225: 473, 507 f.
1930 s. 259: 362, 459 f.
1930 s. 274: 68 f., 380, 506.
1930 s. 519: 380, 392, 395 f., 401, 479.
1931 s. 7: 17, 45, 82–85, 99, 362, 409, 439.
1931 s. 246: 393, 523.
1932 s. 150: 45, 111, 362 f., 475, 553 f.
1932 s. 154: 99 f., 363, 397, 412, 439, 447.
1932 s. 175: 74, 380, 506 f.
1932 s. 373: 381, 518.
1932 s. 457: 407, 412, 439.
1932 s. 493: 13 f., 381 f., 439 f., 447, 452.
1932 s. 546: 68.
1932 s. 572: 363, 518 ff.
1933 s. 47: 101 f.
1933 s. 129: 100, 407, 412, 439.
1933 s. 187: 10 ff., 74, 101, 364, 409, 439, 447, 482 f.
1933 s. 441: 102, 382, 439.
1934 s. 92: 68, 364, 525 f.
1934 s. 227: 14 ff., 17, 21 f., 41, 42, 44, 45, 99, 364, 404 f., 407 f., 417, 426, 435, 452, 457, 460.
1934 s. 256: 364, 396.
1934 s. 371: 364, 438, 447, 507.
1934 s. 451: 382 f., 436 f., 533.
1934 s. 656: 267, 299, 317, 320.
1935 s. 636: 407, 412, 439.
1936 s. 38: 17–23, 383 f., 437 f., 447, 454.
1936 s. 141: 364 f., 406, 409, 446 f., 449.
1936 s. 145: 365 f.
1936 s. 471: 384, 497.
1936 s. 552: 262, 270, 294, 299 f., 302 f., 307 f., 320, 496.
1936 s. 557: 327, 332, 337, 338, 340, 346, 404 f., 414 ff., 495, 496.
1937 s. 196: 42, 404 f., 409, 410, 417, 440, 452, 457, 479, 547.
1937 s. 264: 473.
1937 s. 608: 99, 366, 412, 439, 447.
1937 s. 611: 68, 505 f.
1937 s. 613: 412, 439, 454.
1938 s. 22: 366 f., 518 f., 520 f.
1938 s. 72: 262, 298, 299, 300 f., 306, 320.
1938 s. 196: 384, 410, 440 f.
1938 s. 479: 267, 299, 301 f., 320.
1938 s. 578: 90.
1938 s. 606: 367, 472–476.
1938 s. 630: 267, 302.
1939 s. 45: 367 f., 521 f.
1939 s. 196: 85 f., 384 f., 392 f., 479 ff., 484, 486, 523, 531 f., 554.
1939 s. 333: 68 f., 385.
1939 s. 356: 368, 393, 396, 522–524, 524.
1939 s. 410: 368 f., 524 f.
1939 s. 478: 11, 68, 72, 74, 447, 507.
1939 s. 601: 107 f.
1939 s. 609: 17, 42, 43, 45, 99, 109–111, 369, 426, 430, 434, 457.
1939 s. 634: 267, 299, 302, 320.
1940 s. 166: 101 f.
1940 s. 310: 68.
1940 s. 318: 101 f.
1940 s. 508: 262, 299, 302, 320.
1940: s. 510: 102.
1940 s. 550: 385, 447, 475, 498–503, 510, 533.
1940 s. 568: 11, 68, 71 ff., 75, 505 f., 507.
1940 s. 570: 68, 73, 75, 505 f., 507.
1940 s. 617: 102.
1940 s. 651: 267, 294, 299, 306, 320.
1941 s. 41: 446.
1941 s. 85: 446.
1941 s. 89: 369, 526 f.
1941 s. 133: 102, 369 f., 393, 396, 443, 474 f., 493.
1941 s. 246: 446.
1941 s. 272: 267, 279 ff., 301, 316 f., 319.
1942 s. 273: 74 f., 85, 385, 483–485.
1942 s. 434: 100.
1942 s. 473: 334, 337, 338 f., 340, 349, 404 f., 414 ff.

1942 s. 545: 20 ff., 385 f., 438, 441, 454.
1942 s. 578: 101 f.
1942 s. 580: 104 f., 355, 370, 504 f.
1942 s. 607: 63, 386, 410, 440, 484 f., 547 f.
1942 s. 718: 370, 518 ff.
1943 s. 114: 386, 438, 503 f., 508 f.
1943 s. 117: 386, 503 f., 508 f.
1943 s. 171: 102, 386 f., 509 f.
1943 s. 177: 99, 370 f., 393, 404 f., 410, 417 f., 452, 457, 495.
1943 s. 188: 371, 521, 533 f., 542 f.
1943 s. 343: 332, 334, 337, 338 f., 340, 346, 349, 404 f., 414 ff.
1943 s. 356: 371, 460–463, 471, 474, 498, 501, 502, 503, 552 f.
1943 s. 714: 387, 507.
1944 s. 301: 63, 371 f., 393, 394 f., 409, 410, 440, 484 f., 547.
1944 s. 494: 387, 504, 509.
1944 s. 666: 446.
1945 s. 231: 302–304, 387.
1945 s. 322: 63, 64 f., 387 f., 410, 437, 547.
1945 s. 325: 63, 64 f., 388 f., 410, 437, 485, 547.
1945 s. 438: 98, 99, 372, 392, 393, 396 f., 402, 409, 411, 439, 441, 459, 495 f., 508, 510, 527, 537.
1945 s. 445: 63, 389, 393, 394 f., 410, 440, 485, 547.
1945 s. 471: 372 f., 438.
1945 s. 473: 68 f., 373 f., 439, 447.
1945 s. 617: 389, 520.
1945 s. 666: 334, 337, 339 ff., 345, 349, 352, 374 f., 403, 414 ff., 495.
1946 s. 338: 375, 476–478.
1946 s. 407: 12, 16, 42, 99, 102, 389 f., 411, 426, 439, 452, 457.
1946 s. 573: 64, 375, 394 f., 546 f.
1946 s. 709: 337, 340.
1946 s. 734: 375, 404 f., 410, 452, 495, 547.
1946 s. 736: 375, 404 f., 410, 452, 495, 547.
1946 s. 758: 375 f., 404 f., 408, 428, 452, 547.
1946 s. 763: 61, 375 f., 404 f., 408, 428, 452, 547.
1947 s. 23: 390, 473.
1947 s. 31: 332, 340, 341, 347 f., 475.
1947 s. 44: 301.
1947 s. 57: 299, 304–306, 320.
1947 s. 104: 430.
1947 s. 126: 16 f., 42, 43, 45, 99, 101, 376, 409, 411, 426, 439, 447, 457.
1947 s. 299: 376 f., 402, 437, 554.
1947 s. 385: 327, 404.
1947 s. 432: 355, 377, 497 f., 543 f.
1947 s. 467: 394.
1947 s. 586: 63, 394.

Ett antal engelska, amerikanska och tyska rättsfall (omkr. 25 st.) ha berörts i arbetet, men jag finner det icke behövligt att särskilt förteckna dem.

Rättelse.

I rad 16 i n. 6 å s. 393 *står* NJA s. 301, *läs* NJA 1944 s. 301.

Innehåll.

OM CULPA OCH CULPA-FIKTION.

Sid.

Inledande anmärkning ..... 3—7

»Culpa»-ansvar såsom skilt från annat strikt ansvar.

Allt ansvar är strikt ..... 8—10
Innebörden av »culpa»-regeln i min version belyses i anslutning till rättsfall ..... 10—17
Justitierådet Alexandersons votum i fallet i NJA 1936 s. 38 .. 17—23
Min »culpa»-regel har intet att göra med frågeställningen: normal aktsamhet eller icke? ..... 23—36
Allmänt om användningen av culpa-regeln i min version .... 36—39
Subjektiv inställning enligt »culpa»-regeln i min version .... 39—43
Också »culpa» såsom blott term torde böra övergivas ..... 43—46

Culpa-regelns tillämpning efter culpa-fiktion.

Formell och egentlig culpa-fiktion ..... 47—49

Culpa-fiktion när den ansvarige är juridisk person (s. 50—101).

Kronan såsom vållande till skadan ..... 50—65

Statsmakts lagstiftningsbeslut, s. 50 f. — Regeringsbeslut ang. utnämning (föreligger icke här »verkligt rättsanspråk»?), s. 51–56. — Reflexioner i anledning av ett fall (NJA 1930 s. 45), s. 51–58. — Skadeståndstalan i allmänhet mot kronan på grund av »kulpost» regeringsbeslut, s. 58. — »Statens handling», bortsett från beslut av statsmakt, s. 58 ff. — Underrättens dom i NJA 1926 s. 220 (och underinstansernas i NJA 1946 s. 763), s. 61. — NJA 1929 s. 253 (s. 61–63). — NJA 1945 s. 322 och s. 325 (s. 64 f.).

Stad såsom vållande till skadan ..... 65—75

Dom på stads ansvar för eget vållande blott formell culpa-fiktion, därest den faktiskt vållande betraktats såsom stadens organ, s. 65 f. — Frågan,

Sid.

vad är stadens organ?, beröres, s. 67 f. — Fall andragas, i vilka ansvaret synes byggt på egentlig culpa-fiktion, s. 68–70. — HovR:ns domar i NJA 1940 s. 568 och 1939 s. 478 (s. 71–74). — Fallet i NJA 1942 s. 273 (s. 74 f.).

Aktiebolag såsom vållande till skadan ..... 75—100

Allmänna reflexioner, s. 75 f. — Bolagets organ, s. 76 f. — NJA 1897 s. 249, jft med 1881 s. 11 (s. 77–79). — NJA 1901 s. 216 (s. 79–81). — NJA 1903 s. 11 (s. 81 f.). — NJA 1931 s. 7 (s. 82–85). — Vid ansvar för anställds culpa behöver icke viss persons culpa vara utredd, s. 85. — NJA 1909 s. 549 (s. 86–97). — NJA 1910 s. 628 (s. 97–99). — NJA 1937 s. 608 och 1932 s. 154 (s. 99 f.).

Annan juridisk person såsom vållande till skadan ..... 100—101

(Bl. a. NJA 1947 s. 126 och om vägdistrikts ansvar för vållande.)

Culpa-fiktion när den ansvarige är individ ..... 102—111

Situationen i annan klass än vid juridisk persons ansvar, s. 102 f. — NJA 1917 s. 514 (s. 103 f.). — NJA 1942 s. 580 (s. 104 f.). — När anställds vållande icke kan förmodas ligga i bakgrunden (t. ex. NJA 1915 s. 90), s. 105–109. — NJA 1939 s. 609 (s. 109–111). — NJA 1932 s. 150 (s. 111).

DET STRIKTA ANSVARET.

Allmän anmärkning ..... 115—118

Ansvar för skada genom nödhandling.

Allmänt om nödhandlingens begrepp ..... 119—124

Doktrinhistoriska anmärkningar angående nödrätten.

Romersk rätt ..... 125—132

Lex Aquilia och dess begränsning av *damnum* såsom *culpa aut dolum datum*, s. 125–127. — Begreppet *ius necessitatis* varken i romersk eller kanonisk rätt, s. 128. — Glossan och *Regulae iuris*, s. 128 ff. — Den defensiva tendensen hos romarrättens nödhandlingar, s. 130 f. — Romarne ingen föreställning om *inuria* såsom blott objektiv orätt, s. 131 f. — Ansvar för »rättsenlig» nödhandling utesluten i Rom, s. 132. — D. 50. 17. 151 (s. 126 och s. 132).

Utvecklingen i Tyskland (s. 133—158).

Allmän anmärkning ..... 133—134

Pufendorf (och Grotius) ..... 134—145

Pufendorf använder begreppet *ius necessitatis*, s. 134–136. — Av Pufendorf andragna exempel på nödhandling, s. 137 f. — Pufendorf och Anto-

nius Mattheus, s. 139 f. — Pufendorf och Grotius betona actors ersättningsskyldighet, s. 140, s. 142, s. 144 f. — Pufendorf och Grotius, s. 141–144. (Båda föga berörda av de romerska ställena.)

Rättsfilosoferna vid och efter sekelskiftet 1700–1800 .... 145—152

Fichte och Grolman, s. 145 f. — Kant och Feuerbach (Bauer), s. 146–150. — Hegel (Köstlin), s. 150 ff.

Gemeines Recht ..... 152—154

(Glück, Jhering och Windscheid)

Inställningen till egentlig nödhandling under tyska civillagstiftningen ..... 155—158

(Dernburg; Entw. I; Unger; 2:te Lesung)

Allmänt om rättsläget i andra länder.

Nordisk rätt ..... 159—168

(Danmark s. 159 f.; Norge s. 161–163; Sverige s. 163–167; Finland s. 167)

Schweizisk rätt ..... 168—171

Österrikisk rätt ..... 171—177

(Å s. 175–177 beröres förfalskningen av rättvisemetoden i anslutn. till ABGB § 1306 a och OR art. 43.)

Engelsk rätt ..... 177—185

Begreppet föga distinkt, s. 177–179. — Cope v. Sharpe, s. 179–181. — Andra fall av nödhandling, s. 181 f. — Såsom rättsenlig är nödhandling icke »actionable», s. 182 f. — Tindal's »dictum», s. 183 f. — Cooley's invändning däremot, s. 184 f.

Amerikansk rätt ..... 185—192

Public and private necessity, s. 185–189. — Vincent v. Lake Erie Transportation Company, s. 189 f. — Inflytande av Tindal's »dictum» i Amerika, s. 190. — Bohlen contra Cooley, s. 191 f.

Fransk rätt ..... 193—197

Enligt Projet franco-italien de Code des Obligations medför nödhandlingen, ehuru »licite», ansvar (art. 2396 i Portugals civillag), s. 193. — Intet ansvar efter fransk rätt, s. 193 f. — Cod. civ. art. 682 och 1882, noten å s. 194 f. — Italiensk doktrin, s. 195. — Demogue's motivering för ansvar, s. 195 f. — Jämförelse mellan »Projet etc.» art. 77 m. 2 och schw. OR art. 52 m. 2, s. 197.

Sid.

Två tilläggsanmärkningar (s. 198—214).

Är nödhandling begreppsenligt begränsad till skadegörelse å egendom? ..... 198—203

Frågan motiverad av formuleringar i schweizisk och tysk rätt, s. 198 f. — Österrikisk rätt, s. 199. — Anglo-amerikansk rätt och fallet Carter v. Thomas, s. 200–202. — Nordisk rätt s. 202 f.

Ett klassiskt exempel i nödhandlingslitteraturen ..... 203—214

Använt av de »stora» efter Cicero, s. 203 f. — § 54 StGB, s. 204 f. — Norsk och dansk rätt, s. 205 ff. — Stephen (och Rex v. Stratton), s. 208 f. — The Queen v. Dudley and Stephens, s. 210 f. — U. S. v. Holmes, s. 211 f. — Hall's jämförelse mellan de båda senare fallen, s. 212 f. — Några kritiska synpunkter på resonemangen, s. 213 f.

Sammanfattning av några huvudpunkter i det föregående 214—215

Bör nödhandling draga skadeståndstvång med sig?

Vad mening i att proklamera nödhandlingens rättsenlighet om den likväl skall medföra ansvar? ..... 216—218

(Ploof v. Putnam och en del andra amerikanska fall.)

Rättvisemetoden i bakgrunden för ansvaret ..... 218—223

Ussings nödhandlingslära ..... 223—242

Motsägelsen: rättsenlig rättskränkning, s. 223–225; och s. 231–233. — Förvirringen: ansvar för rättsenlig handling å ena sidan, handl. rättsenlig *genom* ansvaret å andra sidan, s. 225 f. — Ohållbarheten i tanken: rättsstridigheten bortfaller på grund av storleken i det genom nödläget hotade intresset, s. 226. — Ussings motivering för ansvar trots handlingens rättsenlighet, s. 227. — Den dolda primitiviteten i resonemanget, s. 228. — Det förbluffande i att identiskt detsamma, som gjorde handlingen *rättsenlig*, också motiverade ansvaret, s. 228–230. — Rättvisemetoden leder till detta monstrum: rättsenlig rättskränkning, s. 230–233. — Jurisprudensens lära om ansvar på nödhandling beror på visst konsekvensmakeri, s. 233 f. (jfr s. 222 f.). — Tankegången hos Ussing med sin förutsättning om »Indgreb i andens Goder», ävensom hela metoden, ovetenskaplig, s. 234–239. — Mina skäl för denna utförliga kritik, s. 239 f. — Expropriationsbefogenheten (resp. nödrätten) såsom en allmän begränsning av äganderätten? s. 240–242.

Frågan om ansvar för skada genom nödhandling efter samhällsnyttemetoden ..... 242—258

Den ifrågavarande ansvarsregelns sociala funktion att bidraga till en ägares trygghet tvivelaktig, s. 243–245. — Ansvarsregeln näppeligen motiverad av sin i viss mån prevenerande betydelse, s. 245 f. — Prima facie tvivelaktigt om ansvaret kan med sociala synpunkter motiveras, s. 246 f.

— Rättskänslan, här icke kolliderande med sociala synpunkter utan skenbart fungerande i så att säga neutral miljö, torde — såsom en social faktor — få fälla sitt utslag till förmån för ansvarsregel, s. 247–251. — Rättskänslan ifråga dock förvisso influerad av sociala hänsyn, s. 251. — Särskilda synpunkter på ansvarsfrågan, när icke actor utan tredjeman varit i nödläget, s. 251–255. — Om distinktionen public and private necessity, s. 255–257. — Nödhandling och olyckshandling, s. 258.

Ansvar i Grannelagsförhållanden.

Inledande anmärkningar ..... 259—260

Ansvar för skada genom immissioner.

Kortfattat om immissionsfrågan i romersk rätt och nutida lagstiftning ..... 261—267

Immissionsansvaret ur rättsideologisk synpunkt ..... 268—280

Principen i tysk rätt är culpa-ansvar (BGB §§ 906 och 823, GewO §§ 16 och 26 samt Reichsgerichtsdomen 26.11. 1932), 268 f. — I andra rättssystem anses ansvaret vara strikt, kort överblick i not å s. 269 f. — Allmänna grundtankar bakom det strikta ansvaret, s. 269–274. — Motsägelsen ur lagstiftningens synpunkt mellan immissioners »rättsenlighet» och ansvar för skada genom dem, s. 273 f. — Den allmänna kontinentala inställningen (till skillnad från den engelska): ansvar för rättstridig handling är ett culpa-ansvar, s. 274 f. — Konsekvensen härav vid skada genom immissioner synes dock blott dragen i tysk rätt däremot icke i österrikisk och schweizisk, s. 275–279. — Särskilt i anledning av ZGB art. 680, s. 279.

Immissionsansvaret ur rättsideologisk synpunkt: Svensk jurisprudens ..... 280—287

Vissa Lagberedningens uttalanden, mot bakgrunden av rättsideologiens läror, tyda på uppfattningen om ansvarsbringande immissioners principiella rättstridighet, s. 280–282. — Björling (Ussing och Stang), s. 282. — Förmodan ang. Lagberedningens ståndpunkt bekräftas av andra Lagberedningens uttalanden, ävensom därav att Sjögren torde ha varit Lagberedningens auktoritet, s. 283 f. — Sjögrens ståndpunkt s. 284–287.

Verklighetsbetonade synpunkter på immissionsansvaret .. 287—293

Ägare-positionen icke utgångspunkt för utan en följd av rättsreglers uppehållande, vadan »kollision» mellan grannars rättsliga positioner är logiskt utesluten, s. 287–289. — Principen för hithörande rättsreglers uppställande: deras uppehållande måste vara ägnat befrämja allmän produktion och omsättning och dessas förutsättning, en allmän trygghet i avseende å företagsamheten, kort sagt samhällsekonomien, s. 289–292. — Talet om »gränserna för äganderättens utövande» s. 292 f. — Jämförelse med ersättning vid expropriation, s. 293.

Sid.
Ytterligare om grunden till immissionsansvaret ..... 294—297
Full eller blott reducerad ersättning?, s. 294–297 (samt s. 306–309 och s. 320 f.). — Allmänt om grunden till ansvarsfrihet vid immissionsskada inom toleranspunkten, s. 294–296.
En blick på judikaturen ..... 297—309
(NJA 1941 s. 272; 1940 s. 651; 1934 s. 656; 1936 s. 552; 1938 s. 72; 1938 s. 479; 1938 s. 630; 1939 s. 634; 1940 s. 508; 1945 s. 231; 1947 s. 57.) — Skadestånd efter skälighet föranleder återupptagande teoretiskt av frågan: full eller blott partiell ersättning?, s. 306–309 (om praxis härutinnan s. 320 f.).
Skadeståndsbegreppet beroende på petitio principii ..... 309—311
Betydelsen för ansvarsfrågan av immissionernas ortsvanlighet 312—320
Frågan »full eller partiell ersättning?» i praxis ..... 320—321
Preventionssynpunkt ..... 322—323
Slutanmärkningar till frågan om immissionsansvaret .... 323—327
(Särskilt om verksamhetens varaktighet såsom en förutsättning för immissionsansvaret. NJA 1922 s. 53; 1926 s. 220; 1936 s. 557.)

Ansvar för skada genom grävning i tomtgräns.

Ansvarets prevenerande betydelse i jämförelse med immissionsansvaret ..... 328—329
Förra delen av 3:2 i Lagberedningens förslag (1909) till jordabalk (och praxis) ..... 330—342
Stadgandet leder till byggherrens ansvar utöver culpa-regeln, s. 330 f. — Begreppet »angränsande», s. 331 f. — De två linjerna (domens och »minoritetens») i NJA 1927 s. 72, s. 332–338. — Senare praxis (NJA 1936 s. 557; 1942 s. 473; 1943 s. 343; 1945 s. 666 m. fl.), s. 338–341. — Preventionssynpunkten torde ha varit dominerande, s. 341 f.
Senare delen av 3:2 i Lagberedningens förslag (1909) till jordabalk ..... 342—350

Principalens ansvar för skada genom anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden.

Inledande anmärkningar ..... 351—355
(Not å s. 352 f. om BGB §§ 278 och 831; OR artt. 101 och 55.)

Svensk judikatur med hänsyn till frågan om principalens ansvar för skada genom anställds culpa i utomkontraktliga förhållanden.

Positiva fall ..... 356—377
Negativa fall ..... 378—390

Sid.

Försök till närmare orientering i den andragna judikaturen.

Fall som utvisa, att principalen vid vissa kvalificerade situationer svarar för anställds culpa ..... 391—403

Anställds överordnade ställning, s. 391–396 (NJA 1881 s. 211; 1897 s. 249; 1899 s. 247; 1903 s. 11; 1908 s. 248; 1930 s. 519; 1939 s. 196; 1944 s. 301; 1945 s. 445; 1946 s. 573; 1934 s. 256; 1939 s. 356; 1941 s. 133). — Kombinationen enkel anställds culpa och situationens farlighet, s. 396 f. (NJA 1945 s. 438). — Varför begränsning av ansvaret till skada genom högre anställds culpa?, s. 397–401. — Anställds attribut som »överordnad» eller dylikt icke alltid bokstavligt, s. 401 f. (NJA 1947 s. 299). — Grannelagsförhållande tillkommer, s. 403 (NJA 1927 s. 72; 1945 s. 466).

Ansvar för skada genom s k. farlig verksamhet ..... 404—457

Fall från judikaturen andragas (NJA 1909 s. 476; 1928 s. 316; 1929 s. 520; 1934 s. 227; 1937 s. 196; 1943 s. 177; 1946 s. 734; 1946 s. 758; samt 1936 s. 557; 1942 s. 473; 1943 s. 343; särskilt nämnande av NJA 1936 s. 141), s. 404–406. — Har begreppet allmänfarlighet konstitutiv betydelse i judikaturen?, s. 406–412 (NJA 1934 s. 227 diskuteras bl. a.; Farlighetsgraden bestämmande för ansvaret, ofta via culpa-regeln). — Hur vår judikatur influerats till utdömande av farlighetsansvar, s. 412–418 (not å s. 412–417 om tyskrättslig doktrin under tiden intill sekelskiftet). — Grunden enligt Stang för farlighetsansvaret, s. 418–425. — Farlighetsansvar även när den prevenerande betydelsen är minimal?, s. 426 f. — Allmänna anmärkningar om farlighet såsom grund för ansvar, s. 427–429. — Generell regel om farlighetsansvar i vår judikatur?, s. 429–441 (i anslutning till fallet i NJA 1939 s. 609 diskuteras betydelsen ur viss synpunkt av 1901 och 1916 års lagar om ersättning, resp. försäkring, vid olycksfall i arbete; åtskilliga rättsfall beröras). — Utan farlighetsansvar en kännbar lucka i vår skadeståndsrätt, s. 441–449 (Strahls opposition och hans »ersättningsansvar för bristfälliga anordningar» beröras). — Farlighetsansvaret sett efter två huvudlinjer, s. 450–453. — Stangs krav på typisk farlighet, s. 453–457.

Ytterligare fall att beröra före den mera direkta behandlingen av det utomkontraktliga principalansvaret i judikaturen .. 458—478

NJA 1890 s. 187; 1908 s. 380; 1930 s. 259; 1943 s. 356 (s. 458–463). — Gäldenärs ansvar för »Erfüllungsgehilfe» enligt BGB (s. 464–471). — Reflexioner i anledning av fallet i NJA 1938 s. 606 (s. 472–476). — Om hotellvärds och rockvaktmästares garderobs-ansvar, i anledning av domen i NJA 1946 s. 338 (s. 476–478).

Diskussion av de negativa fallen (s. 479—511).

Fall utvisande att principalen i princip icke svarar för enkel anställds culpa ..... 479—483

(NJA 1922 s. 53; 1925 s. 569; 1930 s. 519; 1939 s. 196; 1945 s. 445; erinran om praxis ifråga om väghållares ansvar; några reflexioner angående fallet i NJA 1933 s. 187.)

Sid.

Fall tydande på principalens ansvar för enkel anställds culpa i obligationsförhållanden ..... 483—485

(NJA 1923 s. 179; 1942 s. 273. Innebörden av domen i NJA 1942 s. 607.)

Vissa fall som föranleda särskilda anmärkningar ..... 485—511

NJA 1914 s. 29 (s. 485–492). — NJA 1926 s. 220 och 1922 s. 53 (s. 492–496). — NJA 1936 s. 471; 1947 s. 432 (s. 497 f.). — Utomobligatoriskt blir inomobligatoriskt, huvud- och biförpliktelser (i anslutning till NJA 1940 s. 550), s. 498–503. — Halkningsfallen m. m. (NJA 1943 s. 114 och s. 117; »försummelse från någons sida» diskuteras, s. 503 f. och s. 508 f.; NJA 1942 s. 580; 1930 s. 274; 1932 s. 175; 1943 s. 714; 1943 s. 171; även andra fall nämnas), s. 503–510. — Allmänt resultat av diskussionen av de negativa fallen, s. 510 f.

Diskussion av de positiva fallen (s. 511—527).

NJA 1866 s. 598; 1890 s. 187; 1918 s. 229; 1918 s. 604; 1925 s. 103; 1925 s. 119; 1925 s. 629 (s. 511 f.). — Vid NJA 1925 s. 119 erinras om betydelsen för judikaturen av obligationskonstruktionen (s. 512 ff.), i samband varmed gives en doktrinhistorisk resumé (noten å s. 513–516). — NJA 1932 s. 572; 1938 s. 22; 1942 s. 718 (s. 518). — Förutsätter ansvar för utövare av sjukhusvård, att anställd begått culpa (d. v. s. *subjektivt* rättstridig handling)?, s. 518–520. — I anslutning till NJA 1938 s. 22 beröres frågan, varför icke jämväl överläkare svarar för skada å patient genom sjuksköterska, s. 520 f. — NJA 1939 s. 45; 1943 s. 188; 1939 s. 356; 1939 s. 410; 1929 s. 428; 1934 s. 92; 1941 s. 89; 1945 s. 438 (s. 521–527). — Allmänt resultat av diskussionen av de positiva fallen, s. 527.

Granskning av judikaturens grund för principalens ansvar för enkel anställds culpa.

Föreställningen om kontrakt och dyl. såsom obligationsskapande skymmer blicken för realiteter ..... 528—538

Obligationskonstruktionen ett tomt talesätt; jämförelse mellan rättsfakta i kontraktliga och utomkontraktliga situationer, s. 528–531. — Exemplifiering (bl. a. i anslutning till följande fall: NJA 1939 s. 196; 1918 s. 229; 1943 s. 188; 1922 s. 53; ett uttalande av Karlgren om betydelsen av butiksägares obligation vis à vis kunder), s. 531–534. — Psykologisk förklaring till jurisprudensens inställning, s. 534–538.

Närmare om tillvägagångssättet vid obligationskonstruktionens utnyttjande till motivering av principalansvaret ..... 538—554

Talet om obligation eller kontrakt egendomligt här, där ju fråga skall vara om »utomobligatoriska» förhållanden, s. 538–540. — Kontraktets betydelse för gäldenären-principalens ansvar i »köpeexemplet» (s. 539) har ingen motsvarighet i hithörande fall, s. 541 f. — Saken demonstreras i anslutning till rättsfall (NJA 1943 s. 188; 1947 s. 432; 1918 s. 604; 1909 s. 476; 1909 s. 549; 1918 s. 229; Naum. Tidskr. 1866 s. 598),

Sid.

s. 542–548. — Icke ens hyresgästs ansvar för andras culpa enligt NJB 3: 16 (nuv. 3: 24) är att grunda på kontrakt, s. 548–552. — En viss konsekvens av obligationskonstruktionen synes förbisedd, s. 552 f. — Reflexioner kring NJA 1932 s. 150 (s. 553 f.).

Tron på rättsviljans kraft i bakgrunden för åskådningssättet 554—565

Den i kontraktet uttryckta »rättsviljans» kraft, s. 555. — Annan »rättvise»-grund än kontrakt (eller annan utfästelse) synes saknas till stöd för principal-ansvaret, s. 555 f. — Utfästele såsom grund för detta ansvar beror på fiktion, s. 556 f. — Idén om rättsviljan och dess kraft absurd, s. 557–559. — Den tysta garantien såsom ansvarsgrund, s. 560–562. (Garantiobligationen förutsätter en stöd-obligation, s. 561.) — Jurisprudensens egen skepticism emot garanti-förklaringen, s. 563 f. — Sammanfattning av grunder för påståendet att judikaturens ståndpunkt i fråga om principalansvaret är vetenskapligt ohållbar, s. 564 f.

Litteraturförkortningar ..... 566—574

Rättsfallsförteckning ..... 575—577

Lundstedt, A.V.
Grundlinjer i skadestånds
: strikt ansvar
1948 - 1953
587 s + 584 s, 2 vol.

ÄO: skadeståndsrätt

HB III a