

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CLXIV]

BERTIL BENGTTSSON
FÖRSÄKRINGSTEKNIK
OCH CIVILRÄTT

NORSTEDTS JURIDIK

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

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

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[CLXIV]

BERTIL BENGTSSON

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEK I



10 0072033 9

*Försäkringsteknik
och civilrätt*

NORSTEDTS JURIDIK AB

Adress till förlaget:

Norstedts Juridik AB, Box 6472, 113 82 Stockholm

Fax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:

Norstedts Juridik AB, Kundtjänst, Box 6454, 113 82 Stockholm

Fax 08-690 90 30, telefon 08-690 96 96, växel 08-690 91 00

Försäkringsteknik och civilrätt

Bertil Bengtsson

Upplaga 1:1

ISBN 91-39-00447-3

© 1998 författaren och Norstedts Juridik AB

Tryck: Norstedts Tryckeri, Stockholm 1998

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Innehåll

Förord 7

Förkortningar 8

KAP. I	INLEDNING	9
1.1	Allmänt om frågeställningarna	9
1.2	Arbetets uppläggning	14
1.3	När det gäller resultatet av undersökningen	16
KAP. 2	ALLMÄNT OM FÖRSÄKRINGSAVTALET	19
2.1	Några huvuddrag hos kontraktstypen	
2.2	Försäkringsgivarens förutsättningar för försäkringsavtalet	22
2.3	Några aktuella ändamålssynpunkter	25
2.4	Den rättsvetenskapliga litteraturen	27
KAP. 3	FÖRSÄKRINGSTEKNISKA SYNPUNKTER – ALLMÄNT	35
3.1	Inledande anmärkningar	35
3.2	Risken	35
3.3	Ekvivalensprincipen m.fl. riktlinjer för premiesättningen	38
3.4	Ekvivalensprincipens praktiska betydelse	42
3.5	Diskussion	47
KAP. 4	LAGSTIFTAREN OCH FÖRSÄKRINGSTEKNIKEN	57
4.1	Allmänna anmärkningar	57
4.2	Försäkringsavtalslagen	58
4.3	Konsumentförsäkringslagen	63
4.4	1986 års förslag till personförsäkringslag	67
4.5	1989 års förslag till skadeförsäkringslag	72
4.6	1993 års promemoria	74
4.7	Sammanfattning av utvecklingen	76
4.8	Försäkringsrörelselagstiftningen	77
KAP. 5	FÖRSÄKRINGSTEKNIKEN VID VILLKORSTOLKNING M.M.	83
5.1	Inledande anmärkningar	83
5.2	Oklarhetsregeln	83
5.3	Villkorstolkning i litteraturen	85

6 Innehåll

5.4	Villkorstolkning i domstolspraxis	88
5.5	Nämndpraxis	97
5.6	Jämkning av oskäligen försäkringsvillkor	99
5.7	Andra tvister	101
5.8	Sammanfattning	103
KAP. 6	ÅTERBLICK	105
6.1	Några drag i gällande rätt	105
6.2	Reformplanernas betydelse	108
6.3	Betydelsen av försäkringstekniska hänsyn	109
6.4	En bevisbörderegeln?	115
KAP. 7	FÖRSÄKRINGSTEKNIKEN OCH SKADESTÅNDSRÄTTEN	119
7.1	Inledning	119
7.2	Ansvarsförsäkringen och skadeståndslagstiftningen	120
7.3	Rättspraxis	127
7.4	Risken vid ansvarsförsäkring	128
7.5	Amerikanskt material	130
7.6	Svenskt material	133
7.7	Diskussion	137
7.8	Ansvarsriskens betydelse	141
7.9	Försäkring på skadelidarsidan	144
7.10	Närmare om försäkringsgivarens regressrätt	149
7.11	Regressens betydelse	151
7.12	Preventionen	154
7.13	Återblick på skadeståndsavsnittet	162
7.14	Några slutsatser	166
KAP. 8	NÅGRA SÄRSKILDA FRÅGOR	170
8.1	Allmänt	170
8.2	Civilrättsligt ansvar för bristfällig information	171
8.3	Upplyningsplikt och riskprovning	172
8.4	Direktkrav	173
8.5	Tolkning av försäkringsvillkor	175
8.6	Jämkning av försäkringsvillkor	177
8.7	Några andra försäkringsfrågor	178
8.8	Förutsättningar för skadeståndsansvar	181
8.9	Skadeståndet m.m.	184

Rättsfallsregister 188

Sakregister 190

Förord

Denna lilla bok har tagit ganska lång tid att få färdig. Till en del har dröjsmålet berott på att jag i det längsta velat ta hänsyn också till den nya försäkringsavtalslag som alltjämt är under arbete i regeringskansliet. Nu tycker jag dock att jag väntat länge nog, och eftersom de frågor jag behandlar lär ha ungefär samma intresse i nuvarande rättsläge är det lika bra att publicera boken. Som jag utvecklar i fortsättningen är det egentligen bara fråga om en översikt av problematiken, eller kanske snarare ett diskussionsinlägg; det behövs mera ingående undersökningar av enskilda problem. Jag har övervägt att antyda detta i titeln, men det får räcka att saken påpekas här.

Jag står i stor tacksamhetsskuld till åtskilliga försäkringsmän, som tålmodigt försökt besvara mina frågor om försäkringsteknikens mysterier. Ett särskilt tack riktas till mina vänner Anders Agell, Erland Strömbäck och Harald Ullman, som läst igenom utkast och gett mig många värdefulla synpunkter.

Institutet för rättsvetenskaplig forskning har generöst understött projektet.

Lindome i augusti 1998

Bertil Bengtsson

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
DepCh	Departementschefen
Ds	Departementsserien (promemoria)
FAL	Försäkringsavtalslagen (1927)
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
FiHD	Högsta domstolen (Finland)
FRK	Försäkringsrättskommittén
FRL	Försäkringsrörelselagen
HD	Högsta domstolen (Sverige)
Hellner	Jan Hellner, Försäkringsrätt (2 uppl. 1965)
HøyR	Høyesterett (Norge)
JB	Jordabalken
JR	Justitieråd(et)
JT	Juridisk tidskrift
KFL	Konsumentförsäkringslagen
LagR	Lagrådet
LU	Lagutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NFT	Nordisk försäkringstidskrift
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NOU	Norsk Offentlig Utredning
NRt	Norsk retstidende
Ot. prp	Proposisjon til Odelstinget (Norge)
PFL	Förslag till personförsäkringslag (SOU 1986:56)
Prop.	proposition
RFS	Rättsfall Försäkring – Skadestånd
SkFL	Förslag till skadeförsäkringslag (SOU 1989:88)
SkL	Skadeståndslagen
SkVN	Skadeförsäkringens villkorsnämnd
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TR	Tingsrätt(en)
UfR	Ugeskrift for retsvæsen
Weyers	Hans-Leo Weyers, Versicherungsvertragsrecht (2.Aufl. 1995)
ZgVW	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Kap. 1 Inledning

1.1 *Allmänt om frågeställningarna*

Avsikten med denna framställning är att undersöka samspelet mellan å ena sidan reglerna om försäkringsavtalet och vissa andra civilrättsliga regler närmast inom skadeståndsrätten, å andra sidan det inslag i försäkringsverksamheten som sammanfattningsvis brukar kallas *försäkringsteknik*. De juridiska reglerna har betydelse för försäkringstekniken, och den inverkar i sin tur på lagstiftning och rättstillämpning bl.a. inom civilrätten.

Någon vedertagen definition av begreppet försäkringsteknik är svår att finna.¹ Det verkar lämpligt att i det följande låta uttrycket beteckna de *överväganden och åtgärder från försäkringsbolagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie vid en viss försäkringsprodukt*. Hit hör till en början sådana närmast försäkringsmatematiska beräkningar som avser risken för försäkringsfall.² Här har det särskilt intresse att risken delvis beror av rättsreglerna; deras innehåll kan ju bestämma under vilka förhållanden en skada av viss typ kan antas falla under försäkringen. Vidare får till försäkringstekniken också räknas uppskattningen av administrationskostnader, bl.a. för skadereglering, och bedömning av den effekt vissa villkor kan ha på skadefrekvensen.

På grundval av sådana överväganden bestäms premier och andra villkor för försäkringarna. Härvid kan också villkoren påverka premien: om vissa risker undantas kan t.ex. försäkringen bli billigare. Också praxis inom skaderegleringen påverkas av försäkringstekniska hänsyn – det blir exempelvis för dyrt att närmare utreda anmälda småskador – och kan i sin tur inverka på premien.

1 I Försäkringstermer (1987) anges försäkringsteknik vara »systematisk hantering av olika slags arbetsuppgifter inom ett försäkringsföretag, t.ex. utformning av försäkringsvillkor, premieberäkning, riskbedömning, skadereglering, reservsättning och återförsäkring.» (Försäkringsmatematik beskrivs som »lära om tillämpning av matematisk/statistiska metoder inom försäkring».)

2 Också bedömningen av s.k. finansiella risker, särskilt vid livförsäkring, skulle kunna räkas hit (jfr härom 3.2 nedan). De avser dock i regel inte den enskilda försäkringsprodukten.

Med försäkringsteknik avser jag alltså bara överväganden hänförliga till försäkringsbolagets ekonomiska intressen. Att märka är emellertid att dessa ofta sammanfaller med viktiga samhällsintressen: när man vill motverka slarv eller misstag från den försäkrades sida tillvaratas samtidigt preventionssynpunkter, och när bolaget invänder att försäkringen inte skall medföra vinst för försäkringstagaren är detta ungefär samma allmänna samhällshänsyn som motiverat FAL:s s.k. berikandeförbud (39 § 1 st. FAL).³ – Som framgår räknar jag däremot inte till försäkringsteknik sådana överväganden som bara avser försäkringsbolagets ekonomi i stort, inte den enskilda försäkringsprodukten eller den enskilda försäkringstvist; inte heller konkurrenshänsyn, fast dess betydelse skall beröras i det följande.

Begreppet försäkringsteknik används alltså i ganska vidsträckt bemärkelse, men det begränsas av att det hela tiden avser problem typiska just för försäkringsavtalet.⁴ Ett karakteristiskt drag är att det gäller förhållanden som är svåra att få inblick i för försäkringstagare och andra utomstående; för att bedöma betydelsen av olika försäkringstekniska faktorer fordras det en speciell sakkunskap som vanligen bara finns hos försäkringsbolagen.

Av det sagda framgår, att det råder en *växelverkan* mellan försäkringstekniken och de juridiska reglerna. Rättsreglerna inverkar på premiens storlek, eller rentav på möjligheten att försäkra en risk. Å andra sidan påverkar sådana faktorer rättsreglerna på området. Det gäller i första hand *försäkringsavtalet*: för lagstiftningens innehåll och tillämpning, liksom för försäkringsvillkorens tolkning, har det betydelse vad den ena eller andra regeln innebär för försäkringsmöjligheten och premien. Leder den till att försäkring blir tekniskt svårhanterlig eller mindre rimlig från ekonomisk synpunkt, kan det finnas anledning att söka någon annan lösning. Men genom att faktorerna också påverkar ansvarsförsäkringen får de dessutom betydelse för *skadeståndsrätten*: risken för skada placeras på olika sätt beroende på existensen av en sådan försäkring och dess närmare utformning.

Ett särskilt klart exempel ger reglerna om barns och psykiskt sjuka personers ansvar i 2 kap. 2 och 3 §§ SkL, liksom också bestämmelserna om jämkning av skadeståndet i 6:2 SkL, som alla tillämpas annorlunda när den skadeståndsskyldige skyddas av ansvarsförsäkring; på detta vis medför försäkringen att en del av risken flyttas över från skadelidarsidan till skadevällaren. Försäkringstekniska överväganden kan också påverka försäkringsbolagens sätt att utöva regressrätt: om man

3 Se t.ex. Hellner, Försäkringsrätt (2 uppl. 1965; i fortsättningen kallad Hellner) s. 215 med hänvisningar.

4 Jfr om begreppet även Weyers, Versicherungsvertragsrecht (2.Aufl. 1995)nr 60 ff.

exempelvis underlåter att återkräva försäkringsersättning från privatpersoner därför att det inte är värt kostnaderna, innebär det att skadelidarsidan får bära en större del av risken än vad som framgår av tillämpliga skadestandsregler.

Det är naturligt att här kommer att särskilt uppmärksammas hur *rättsreglerna* inverkar på försäkringen. Men också andra faktorer som påverkar den försäkrade risken måste beaktas för att man skall få en riktig bild av försäkringsteknikens betydelse i sammanhanget.

Redan här bör beröras en mera allmän synpunkt som traditionellt åberopas till stöd för försäkringsteknikens betydelse i juridiska sammanhang: den *riskgemenskap* (också kallad faregemenskap) som skulle råda inom det försäkrade kollektivet. Det är vanligt att man från försäkringsbranschens sida framhåller att olika lagregler och domstolsavgöranden som är ogynnsamma för försäkringsbolaget också går ut över kollektivet av försäkringsstagare. Även i litteraturen har man betonat den riskgemenskap som föreligger mellan försäkringstagarna, vilket varit ett återkommande argument för att tillämpa lagregler och försäkringsavtal i enlighet med försäkringsbolagens intentioner. Idag är dock argumentet ganska omstritt⁵; i svensk doktrin på senare år har resonemang av denna typ spelat en förhållandevis begränsad roll⁶, och som framgår av fortsättningen har de inte fått någon avgörande betydelse för utformningen av den moderna lagstiftningen om försäkringsavtal, 1981 års konsumentförsäkringslag. I allmänhet diskuteras frågorna främst ur den enskilde försäkringstagarens synvinkel. Någon närmare analys av försäkringsteknikens betydelse förekommer inte i svensk försäkringsjuridisk litteratur – däremot i Norge.⁷

Länge har däremot *försäkringsrörelselagstiftningen* gett direkt stöd för hänvisningar till riskgemenskapen och liknande resonemang, genom föreskrifter att grunder för livförsäkring liksom premien och andra villkor för skadeförsäkring skall vara *skäliga* (7 kap. 2 §, 19 kap. 5 och 6 §§ FRL).

5 Jfr bl.a. Müller i NFT 1990 s. 35 ff, där det betonats att synpunkten om riskgemenskapen är överspelad och idag inte utgör förutsättning för någondera sidans handlande. Se om tysk rätt även Weyers, a.a. nr 73 f med hänvisningar. Jfr vidare nedan 3.4.

6 Här kan ha inverkat att Hellner, vars inställning haft och alltjämt har väsentlig betydelse för svenska försäkringsjurister, synes fästa ganska ringa vikt vid detta synsätt i diskussionen av enskilda frågor.

7 Se särskilt Trine Lise Wilhelmsen, Egenrisiko i skadeförsäkring (1989), vars inriktning stämmer ganska väl med denna framställning (se bl.a. a.a. s. 9 f); den genomförs dock på sitt område med större sakkunskap och konsekvens än jag själv kunnat göra i detta mera översiktliga arbete. Också Knut Selmer, *The Survival of General Average* (1958) kan nämnas i sammanhanget. (Jfr 2.4 nedan.)

Denna s.k. skälighetsprincip innebär bl.a. att premien skall vara rättvist avvägd med hänsyn till risken. Emellertid har man föreslagit att sådana lagregler skall upphävas⁸, något som särskilt aktualiserar problemet om försäkringsteknikens inverkan: kan man oavsett om lagen ger stöd härför beakta sådana förhållanden vid lagstiftning och rättstillämpning inom försäkringsavtalsrätten?⁹ Över huvud taget har den avreglering av försäkringsverksamheten som är ett viktigt inslag i EG:s regler på området ändrat styrkeförhållandet mellan parterna: försäkringsgivaren har fått större möjligheter att utnyttja ett ekonomiskt överläge och sin särskilda expertis – om han nu önskar detta. Försäkringstagarna blir på detta sätt mera beroende av försäkringsgivarens goda vilja, något som dock delvis motverkas av de skärpta kraven på försäkringsgivarnas information.¹⁰ Vad som skall kompensera försäkringstagarna för denna maktförskjutning är främst den ökade konkurrensen, som åtminstone på sikt antas leda till fördelar för försäkringstagarna – både konsumenter och företagare.

En orsak till *lagstiftarens* minskade intresse för sådana försäkringstekniska argument kan naturligtvis antas vara ändrade värderingar: det är idag mera närliggande än vid FAL:s tillkomst att anlägga ett konsument- eller försäkringstagarperspektiv. Att ge konsumentskydd och andra sociala överväganden en ökad tyngd har tätt sig naturligt på senare år, då juristerna vant sig vid att fästa särskild vikt vid skyddet för underlägsna avtalsparter i förhållande till företag av olika slag. Det marknadsekonomiska synsätt och den reaktion mot välfärdsstatens regleringar som framträtt på så många områden också inom juridiken har ännu inte spelat någon större roll för försäkringsavtalsrättens del – däremot som sagt för förslagen att ändra lagstiftningen om försäkringsrörelse. Man kan också säga, att även när företrädare för försäkringsbranschen betonat betydelsen av försäkringstekniken de mera sällan har konkretiserat dess närmare betydelse från ekonomisk eller ens från praktisk synpunkt. Det har därför varit förhållandevis lätt att avfärda vissa argument av denna typ med hänvisning till försäkringsbranschens möjligheter att anpassa försäkringarna till nya faktiska och juridiska förhållanden eller liknande.

Detsamma gäller i viss utsträckning *domstolarnas* hållning till sådana synpunkter. Särskilt för deras del kan vidare antas, att svårigheter att sätta sig in i olika försäkringstekniska resonemang spelat en roll: man tar fasta på re-

8 Se SOU 1995:87, som f.n. övervägs i finansdepartementet.

9 Frågan har diskuterats av Bengtsson i JT 1992–93 s. 215 ff.

10 Jfr J. Taunitz i *Versicherungsrecht* 1995 s. 105 ff.

lativt enkla och begripliga förhållanden, t.ex. vilka förväntningar en försäkringstagare kan ha på en försäkring¹¹ eller hur en formulering rimligen kan uppfattas av en lekman. Över huvud taget har den otillräckliga analysen av försäkringsförhållandena, i förening med en benägenhet att lägga vikt snarare vid omständigheter i det enskilda fallet än principiella hänsyn, minskat värdet av många domstolsavgöranden på området; man kan inte sällan tveka om räckvidden av domar av högsta instans, både från Sverige och utlandet.

Även andra välkända hänsyn än riskgemenskapen får betydelse för försäkringarnas utformning. Att hindra skador är naturligtvis inte bara i samhällets utan också i kollektivets intresse: preventionsresonemangen spelar en avgörande roll för åtskilliga försäkringsvillkor och brukar vinna viss förståelse även bland jurister utanför branschen. Också här gäller att det är ganska sällan som man inom försäkringsbranschen konkretiserar de erfarenheter sådana uttalanden bygger på. I varje fall ansluter bolagens strävan att förebygga skadefall väl till synpunkten, att risken inte skall vara större än premien utgår.

Ett argument av betydelse för försäkringsbolagen, som däremot lagstiftare och domstolar tycks ställa sig mera kallsinniga till, är värdet av en förenklad skadereglering och andra sätt att minska administrationskostnaderna – också detta av direkt betydelse för premien.¹² Ett exempel ger förkärleken i olika lagförslag att hänvisa till en skälighetsbedömning i stället för att ge klara regler om försäkringsavtalet.¹³

Hur som helst spelar försäkringstekniska överväganden alltjämt en dominerande roll för utformningen av de privata försäkringarna. Inom socialförsäkringen är, naturligt nog, inställningen en annan. Här har avgifternas storlek och försäkringsskyddets utformning påverkats av andra hänsyn, framför allt fördelningssynpunkter och vikten av solidaritet mellan olika skyddade grupper.¹⁴ Försäkringstekniska resonemang (i nyss angiven me-

11 Jfr om villkorstolkning enligt den s.k. »rule of reasonable expectations» i amerikansk rätt J.F.Dobbins, *Insurance Law* (3rd ed. 1996) s. 133 ff, R.Keeton-A. Widiss, *Insurance Law* (1988) § 6.3. I Sverige har dock inte synpunkten fått tillnärmelsevis samma genomslagskraft i vare sig domstols- eller nämndpraxis; sannolikt kan liknande resonemang ha legat bakom tillämpningen av oklarhetsregeln i vissa fall, men de har inte åberopats uttryckligen.

12 När det gäller den förenkling av tvistebehandlingen som nämndsystemet utgör har dock statsmakterna haft förståelse, av ganska naturliga skäl; bl.a. trafikskadenämnden har ju avlastat domstolarna ett betydande arbete.

13 Vad angår de s.k. finansiella riskerna vid livförsäkring (3.2 nedan) lär de bara undantagsvis påverka reglerna om försäkringsavtal och sakna nämnvärd betydelse för lag- och villkorstolkning inom civilrätten.

14 Se t.ex. Roos, *Ersättningsrätt och ersättningssystem* (1990) s. 67 f, Edebalk, *Socialförsäkring – några principer* (2 uppl. 1972) s.7 ff.

ning) spelar här en undanskynd roll.¹⁵ – I fortsättningen skall socialförsäkringens förhållanden i stort sett förbigås.

Däremot behandlar jag närmare ett område utanför försäkringsrätten i snävare mening där försäkringstekniken får betydelse: när det gäller ansvarsförsäkringens samspel med skadeståndsrätten i stort. Som utvecklas i det följande är detta en aspekt som man inte sällan bortsett från i den skadeståndsrättsliga debatten, eller i varje fall diskuterat på ett väl förenklat och schablonmässigt sätt.¹⁶ Detsamma kan i någon utsträckning sägas om inverkan av reglerna om försäkringsgivarens regressrätt.¹⁷

1.2 *Arbetets uppläggning*

I det följande skall, efter vissa allmänna synpunkter på försäkringsavtalets förhållande till allmänna kontraktsrättsliga principer (2 kap.), närmare behandlas de försäkringstekniska argumentens innebörd (3 kap.). Mot denna bakgrund undersöks lagstiftarens inställning till försäkringstekniska resonemang i 1927 års FAL, i KFL och i förslaget till ny FAL (4 kap) och inställningen till samma frågor i rättspraxis (5 kap.). I 6 kap. sker en återblick på de försäkringstekniska frågornas betydelse i försäkringsavtalsrätten. Verkan av försäkringstekniken på skadeståndsområdet behandlas i 7 kap. Avslutningsvis diskuteras vissa speciella problem där försäkringstekniska hänsyn kan påverka lösningen (8 kap.).¹⁸ Om någon mera allsidig analys blir dock inte fråga; delvis skulle man då komma in på avtals- och skadeståndsrättsliga problem som ligger utanför ämnet, delvis har frågorna behandlats ganska ingående under pågående lagstiftningsarbete. Jag hoppas senare kunna återkomma till en del av dessa frågor, sedan läget klarnat

15 Jfr Westerhäll, Den svenska socialrätten, där konstruktionen av avgifterna helt förbigås s. 40, jfr s. 64.

16 Detta gäller inte Roos, som i Ersättning och ersättningssystem uppmärksammat sambandet (bl.a. s. 247 ff; se även i TfR 1996 s. 33 f) fast han bara behandlat problemen mera översiktligt. Se även Hellner, Skadeståndsrätt (5 uppl. 1995) s. 183 ff. – Min egen avhandling Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden (1960) behandlade visserligen en del frågor av detta slag, men undersökningen avsåg vissa speciella problem, och förhållandena har ändrats åtskilligt sedan dess.

17 Här finns dock en ingående analys – låt vara 45 år gammal – av Jan Hellner (Försäkringsgivares regressrätt, 1953).

18 Delvis återkommer samma synpunkter i avsnitten om försäkring och skadestånd. På sina ställen har de upprepat för att diskussionen skall bli mera överskådlig.

i fråga om den nya försäkringsavtalslagen och en del annan lagstiftning på området.

För att inte ge en överdriven föreställning om ambitionerna med mitt arbete bör jag nog närmare precisera dess syfte.

Försäkringstekniken sammanhänger naturligtvis till stor del med olika ekonomiska frågor, inte minst företagsekonomiska frågeställningar. I brist på särskild sakkunskap på detta område har jag dock inte velat fördjupa mig i den sidan av problematiken. Här sker sålunda inte någon självständig bedömning i *vilken utsträckning* en viss regel eller ett visst villkor kan inverka på försäkringens ekonomi, även om enstaka utredningar om detta omnämns i fortsättningen. En sådan detaljanalys skulle knappast vara motiverad i ett arbete av denna typ, även fränsett att den kräver specialkunskaper bl.a. om försäkringsmatematik. Undersökningar av denna typ kunde bara komma i fråga för enstaka rättsregler, och frågan är om några regler på området har en så central natur att en analys från dessa synpunkter skulle motivera all tid och möda den skulle kosta.¹⁹ – Problemet blir alltså snarast i vad mån vissa försäkringstekniska förhållanden bör *beaktas* i juridiska sammanhang. När jag avslutningsvis (i kap. 8) tar upp vissa speciella frågor, är det närmast för att peka på vissa argument som bör inverka på deras lösning utan att jag gör anspråk på att komma till några säkra resultat.

I enlighet med det sagda innehåller arbetet inte heller någon sorts rättsekonomisk analys av skadestånds- och försäkringsproblemen.²⁰ Vilka slutsatser man kan dra av förhållandena med ett sådant synsätt anser jag mig inte böra gå närmare in på. Också här har otillräcklig ekonomisk sakkunskap spelat en roll.²¹ Jag ser på detta vis problemen i ett ganska snävt juridiskt perspektiv. En annan sak är att enligt min mening de förhållanden jag diskuterar förtjänar att studeras närmare också av rättsekonomer.

En naturlig fråga är om en jurist utan aktuarietkunskaper och utan egna erfarenheter från arbetet på ett försäkringsbolag alls bör behandla frågor av denna tekniska typ. Någon bör emellertid göra det, och genom kontakter med försäkrings-

19 En värdefull analys av denna typ har som sagt skett i Trine Lise Wilhelmsens avhandling *Egenrisk i skadeförsäkring* (1989); men den rör också ett ganska begränsat problem.

20 Jfr Carl Martin Roos i TfR 1996 s. 21 ff, som behandlar just sådana problem som här är av intresse men (kanske med rätta) bortser från sådana komplikationer som jag uppehåller mig vid i fortsättningen. – Detsamma kan sägas om H. Landos uppsats i TfR 1997 s. 919 ff.

21 Allmänt kan emellertid sägas att bakom framställningen ligger någon skepsis mot en konsekvent rättsekonomisk syn på ersättningsrätten, framför allt om man utgår från ett rationellt handlande av alla berörda – privatpersoner lika väl som företagare och försäkringsbolag – där ekonomiska bevekelsegrunder är det avgörande. I varje fall på ersättningsrättens område förefaller det rättsekonomiska betraktelsesättet närmast som en tankeväckande modell, som ofta kan vara en värdefull del av resonemanget men sällan ge några avgörande bidrag till problemens lösning. Jfr helt nyligen Hellner i TfR 1998 s. 357 ff.

män finns det naturligtvis möjlighet att få åtminstone någon insyn i de resonemang som förekommer. Å andra sidan kan jag som utomstående inte gärna få tillgång till väsentliga kalkyler som ligger bakom ett försäkringsbolags produktutveckling och premiepolitik. I alla händelser finns goda skäl att vara försiktig i diskussionen om de försäkringstekniska faktorernas betydelse, särskilt med eventuell kritik av försäkringsbolagens inställning.

En hel del av de synpunkter jag framför i fortsättningen har påverkats av uttalanden från praktiskt verksamma försäkringsmän, som jag diskuterat problemen med. Det är förstås riskabelt att fästa väsentlig vikt vid enskilda personers uppfattning i så pass kontroversiella frågor, hur sakkunniga de än kan vara på sitt område. Erfarenheten har lärt mig att synpunkterna på enskilda problem kan i hög grad variera inom försäkringsbranschen, trots den grundinställning till försäkringsteknikens värde som är gemensam på alla håll. Jag har emellertid funnit intervjuer och studium av skriftligt material från olika bolag ge ett godtagbart underlag för delar av den undersökning jag velat göra. Problemen har i allmänhet inte varit lämpade för att belysas i rundfrågor, än mindre har det funnits skäl att behandla uttalandena statistiskt. När de grundas på konkreta erfarenheter är det emellertid svårt att bortse från dem. Som jag ser saken bör försäkringsrätt bedrivas i nära kontakt med praktikerna för att resonemangen skall bli någorlunda realistiska.

Många uppgifter och synpunkter från enskilda bolag rör förhållanden och erfarenheter som inte gärna kan vara avsedda att komma till kännedom bland konkurrenter eller andra. Jag har därför avstått från att lämna uppgifter som gör att bolaget kan identifieras, även när man inte särskilt förbehållit sig anonymitet.

Till någon del bygger slutsatserna i framställningen på utländsk, framför allt amerikansk försäkringspraxis. Även om förhållandena delvis är speciella i olika länder, är försäkringsrätten så pass internationellt betonad att man kan ha stor nytta av utländska erfarenheter och synpunkter.

1.3 *Undersökningens resultat*

När det gäller resultatet av undersökningen kan redan här betonas den *osäkerhet* som framträder om den betydelse olika försäkringstekniska faktorer kan ha för försäkringens ekonomi, inte minst rättsreglernas inverkan i sammanhanget. I den mån det görs vissa antaganden om värdet av olika försäkringstekniska argument kan de inte anses säkert belagda; man kan mycket väl tänka sig att de skulle motsägas både av olika statistiska undersökningar och av framtida praktiska erfarenheter på försäkringshåll.

Undersökningen kommer på detta vis närmast att visa *behovet av sådana mera djupgående analyser*, företagna av sakkunniga personer – helst mera

sakkunniga än jag själv. Det finns ingen anledning att bortse från allt det värdefulla material som kan finnas tillgängligt hos försäkringsbolagen, när man diskuterar olika försäkrings- och skadeståndsrättsliga frågor. Visserligen är försäkringspraxis en föränderlig materia; på vissa områden kan den åldras snabbt. Ändå menar jag att abstrakta resonemang, av den typ som oftast förekommer i både traditionella och rättsekonomiska framställningar på dessa områden, inte är helt tillfredsställande så länge de inte konfronteras med den praktiska verkligheten. Mycket återstår att göra på området, men kan denna framställning leda till ett större uppmärksamhet på försäkringstekniska frågor i praktik och teori, har den varit till någon nytta.

Sådan undersökningen nu föreligger, kan den kan sägas tala både för och emot betydelsen av vissa försäkringstekniska argument.

Å ena sidan förefaller det sannolikt att många juridiska regler överskattats i förhållande till andra faktorer som inverkar på den försäkrade risken och på försäkringens ekonomi i stort; det gäller inte bara den rättsvetenskapliga debatten, en del lagförarbeten och viss domstolspraxis utan också resonemangen hos många försäkringsjurister. Inte minst förekommer detta på ansvarsförsäkringens område, och därmed påverkas också också skadeståndsrätten. Åtskillig diskussion av olika skadeståndsfrågor tycks bygga på en förenklad uppfattning om verkligheten eller på direkt felaktiga antaganden, som när man utgår från att praktiskt taget varje ändring i ansvarsreglerna inverkar på ansvarsförsäkringens premier. Inte heller uttalandena om skadeståndets preventiva effekt tycks alltid beakta hur ansvarsförsäkringen fungerar i praktiken.

Vill man göra en trovärdig analys av försäkrings- eller skadeståndsrättsliga problem bör man alltså närmare undersöka samspelet mellan juridik och försäkringsteknik. När det exempelvis sägs, att till följd av en viss regel risken läggs på ena eller andra sidan i en viss skadesituation, är det en sanning med modifikation; ofta är det svårt att uttala sig om regelns innebörd och konsekvenser utan att studera försäkringsförhållandena, och för skadeståndsrättens del är det inte säkert att placeringen blir densamma när risken kan försäkras. Försäkringen lever i viss utsträckning sitt eget liv, oberoende av rättsreglerna på området. Vad detta närmare betyder kan vara besvärligt att konstatera; men denna osäkerhet måste man ta med i beräkningen när rättsreglerna diskuteras.

Vad som nu sagts borde för övrigt gälla också om man skulle anlägga rättsekonomiska synpunkter på rättsreglerna i fråga. Frågan är om man kan ta fasta på reglernas formella innehåll utan hänsyn till alla komplikationer som försäkringstek-

niken kan medföra. Ofta borde en närmare undersökning av försäkringspraxis i varje fall ge anledning att nyansera slutsatserna, om man nu vill diskutera olika detaljproblem.

Å andra sidan tycks försäkringstekniska hänsyn ha en begränsad betydelse *enligt gällande rätt*, såvitt angår tolkning och tillämpning av försäkringsavtalsrättsliga regler. Möjligen kan kommande ändringar i försäkringslagstiftningen, särskilt avtalsfriheten i fråga om företagsförsäkring, medföra en viss ändring på denna punkt. Det är dock tveksamt, om det finns anledning att ge sådana argument så mycket större utrymme än nu. I fortsättningen utvecklas att försäkringsbolagen rimligen bör ha bevisbördan för deras betydelse ur bolagets perspektiv (6.4 nedan). Är det oklart hur pass viktig en lösning är från försäkringssynpunkt, kan motstående hänsyn – t.ex. den försäkrades intresse av trygghet och andra socialt färgade synpunkter – ofta komma att ta över.

Inom skadeståndsrätten är det visserligen troligt att domstolarna beaktar vissa enkla försäkringstekniska faktorer, som t.ex. om en risk går att försäkra; men några mera djupgående analyser lär sällan förekomma när man avgör enskilda tvister. Även här får man väga in osäkerheten om rättsreglernas ekonomiska betydelse vid valet mellan olika lösningar.

Kap. 2 Allmänt om försäkringsavtalet

2.1 *Några huvuddrag hos kontraktstypen*

Det är naturligt att till en början ställa frågan, hur det speciella inslag i avtalsförhållandet som försäkringstekniken utgör typiskt sett påverkar försäkringsavtalet.

Både i Sverige och i många utländska rättssystem lär den gängse uppfattningen vara att försäkringsavtalet är ett speciellt rättsområde, där allmänna kontraktsrättsliga principer spelar en underordnad roll. Till detta har väl bidragit att försäkringsavtal sedan gammalt har varit ingående reglerade i standardvillkor och att det på många håll funnits en särskild, detaljerad lagstiftning, som tar ställning till de flesta tvistefrågor och dessutom ger viss ledning rörande de allmänna resonemang som kan bli aktuella i brist på lagregler i området. Trots det höga anseende som 1927 års FAL från början har haft (och väl alltså har) är det för Sveriges del inte så ofta som reglerna rörande försäkring fått illustrera mera generella kontraktsrättsliga grundsatser²², och det är svårt att hitta något exempel på att man velat analogisera från dessa regler vid diskussionen om andra avtalstyper.²³

Av sådana skäl har det sällan funnits någon anledning att ta upp försäkringsavtalets allmänna ställning inom kontraktsrätten, om man inte haft särskild anledning att intressera sig för systematiken på området. Frågan saknar emellertid inte praktisk betydelse. Bortsett från att det av pedagogiska skäl kan ha sitt värde att sammanställa reglerna med vad som gäller vid andra avtalstyper, löser lagstiftningen naturligtvis inte alla problem. Det gäller även den nya FAL som föreslagits, trots att förslaget på sina håll kritiserats för en alltför utförlig och svåröverskådlig reglering av avtalet. I fråga om villkorstolkning lämnar ju FAL och KFL sällan några besked; däremot har som bekant den s.k. oklarhetsregeln fastslagits bl.a. för konsumentförsäkringens del i enlighet med ett EU-direktiv (se 10 § lagen 1994:512 om

²² Se dock Rodhe, *Obligationsrätt* (1956) bl.a. §§ 23, 24 och Lehrberg, *Förutsättningsläran* (1989) bl.a. s. 186 ff, 257 ff.

²³ Jfr dock om borgen Rodhe a.st. och Lehrberg m.fl., *Borgen* (1995) s. 65 f.

avtalsvillkor i konsumentförhållanden och nedan 5.2). En utblick på andra avtal, särskilt av kommersiellt slag, kunde vara av värde för bedömningen av rättsläget vid företagsförsäkring, där det ju föreslagits en helt dispositiv reglering, och bör inte heller sakna betydelse ens när det gäller försäkringar för konsumenter. Som bekant ligger dessutom vissa försäkringstyper, framför allt återförsäkring, helt eller så gott som helt utanför lagstiftningen om försäkringsavtal. Här kan det bli nödvändigt att falla tillbaka på sådana allmänna principer som framgår inte bara av försäkringsavtalslagstiftningen utan också av andra mera generella rättsgrundsatser inom kontraktsrätten.

Vissa huvuddrag hos försäkringsavtalet brukar ofta framhållas. Det gäller ett varaktigt avtal, där försäkringstagarens huvudprestation är att betala premien och försäkringsgivarens centrala skyldighet utgörs av vad Rodhe kallat en ansvarsförpliktelse.²⁴ försäkringsbolaget bär under avtalstiden ett ansvar, vilket i händelse av försäkringsfall förpliktar bolaget till viss annan prestation (i regel att utge ersättning). Man kan här finna paralleller vid borgen och vissa andra garantiavtal. Ansvaret är vad man i tysk rätt kallat en icke återställbar prestation, något som får betydelse vid avtalets återgång.²⁵ Svensk rätt bygger ännu mera konsekvent på en sådan uppfattning; vid kontraktsbrott upphör avtalet i regel bara för framtiden, medan vanliga principer om uppgörelsen vid hävning inte gäller.²⁶

Parterna har vidare vissa biförpliktelser. En del är knutna till avtalsslutet – försäkringstagarens upplysningsplikt, försäkringsgivarens informationsplikt; andra till avtalstiden, som försäkringstagarens skyldighet att anmäla fareökning, iaktta säkerhetsföreskrifter och visa aktsamhet för att undvika försäkringsfall; andra åter till försäkringsfallet (försäkringstagarens räddningsplikt och skyldighet anmäla skadan, försäkringsgivarens förpliktelser i samband med skaderegleringen).

Vill man anknyta till den allmänna avtalsrätten, kunde det ligga nära till hands att beträffande vissa av dessa prestationer tala om felaktiga förutsättningar för avtalet – ett resonemang som också spelat en viktig roll för FAL:s regler (4.2 nedan) och för den nuvarande norska lagstiftningen.²⁷ Framför allt passar detta vid mera varaktiga förhållanden som avviker från vad för-

24 Så i Lärabok i allmän obligationsrätt; i handboken *Obligationsrätt* användes den kanske mindre lyckade termen »garantiförpliktelse».

25 Se Bruck-Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz* (Band I, 1961) § 1 Anm. 43; Weyers nr 236 ff.

26 Hellner s. 147, SOU 1986:56 s. 316 om ogiltighet.

27 Se rubriken till kap. 4 och 13 i nuvarande norska FAL och Ot prp nr 49 (1988–89) s. 54 f; jfr även Selmer, *Forsikringsrett* (1982) s. 142 f.

säkringsgivaren antog när försäkringen meddelades. Någon klar gräns är dock svår att dra mellan dessa situationer och mera utpräglade kontraktsbrottsfall, där enstaka handlingar av försäkringstagaren påverkar försäkringsfallets inträde.²⁸ Det kan t.ex. vara ett missförhållande som bestått under viss tid och nu tar sig uttryck i den skadegörande handlingen.

Den viktigaste skillnaden mot andra varaktiga avtal är väl det intresse som knyts till en eventuellt inträffande framtida händelse, försäkringsfallet. Att avtalet upphör i förtid får begränsad betydelse för parterna om inte något försäkringsfall inträffar, fränsett att försäkringstagaren i vissa mera sällsynta fall kan ha svårt att få försäkringsskydd på annat håll. Den väsentliga påföljden vid kontraktsbrott är inte att prestationerna återgår utan att försäkringsgivarens huvudprestation, ansvaret, delvis faller bort. Avtalet blir överksamt *beträffande vissa risker* – från begynnelsen, såsom vid brott mot upplysningsplikt, eller från en senare tidpunkt, såsom vid viss fareökning.

Skadeståndssanktionen har däremot en underordnad betydelse, i vart fall i praktiken; man kan tänka sig en skadeståndsskyldighet för försäkringsbolaget vid bl.a. bristande information²⁹, men mera närliggande är nog att i detta läge låta försäkringen vidgas utöver vad bolaget avsett.³⁰ Också olika försummelser i samband med skaderegleringen kan medföra skadeståndsskyldighet – för övrigt även för den försäkrade.³¹

Redan det sagda visar att att försäkringsavtalet intar en speciell ställning bland kontraktstyperna. Till detta kommer det samband försäkringsrättsliga regler har med regleringen av vissa avtalsförhållanden och med skadeståndsrätten. Samspelet med regler om sådana avtalstyper som köp, transportavtal, entreprenad och leasing blir aktuellt framför allt på företagsförsäkringens område; där råder redan idag avtalsfrihet i väsentliga delar, och det är inte så svårt att inordna försäkringsavtalen på lämpligt sätt i systemet. Detta går inte lika lätt inom skadeståndsrätten, där personförsäkring med dess delvis tvingande bestämmelser spelar en viktig roll. När man reglerar, eller avreglerar, försäkringsverksamheten får man hela tiden hålla i sikte de följdverkningar detta kan få inom ersättningsrätten i övrigt.

Vad som nu sagts bygger på den traditionella synen på försäkringsavta-

28 Jfr SOU 1986:56 s. 310.

29 Jfr härom Bengtsson i SvJT 1984 s 731 f m. hänv. och SOU 1989:88 s. 161. Det är oklart i vad mån en sådan utvidgning kan ske enligt gällande rätt.

30 Detta är i vart fall lagstiftarens inställning; jfr 2:7 och 11:8 i 1993 års förslag till FAL (Ds 1993:39).

31 Jfr NRt 1983 s. 205 (försäkringsgivarens ansvar) samt 8:2 och 17:3 i 1993 års förslag till FAL (den försäkrades ansvar).

let. Som framgår av fortsättningen finns å andra sidan en modern tendens att tona ned olikheterna mellan detta och andra avtal. Särskilt tar man då sikte på försäkringsbolagets situation i förhållande till kunderna; den påstås inte visa några principiella olikheter av betydelse när man jämför med annan näringsverksamhet.³² Det gäller bl.a. betydelsen av de försäkringstekniska synpunkter som här diskuteras. Försäkringsbolagets handlande skulle följa vanliga företagsekonomiska riktlinjer utan att tankarna på en riskgemenskap spelade någon roll.³³ Även om detta än så länge knappast stämmer med inställningen inom den svenska försäkringsbranschen, får man hela tiden hålla i minnet möjligheten av en sådan utveckling. – Samtidigt kan sägas, att *båda* parter kan antas utgå från att försäkringstekniska synpunkter bestämmer försäkringsgivarens åtagande och premiesättning; de kan på detta vis utgöra en viktig grund för avtalet, låt vara att försäkrings-tagaren sällan har någon klar uppfattning om vad försäkringstekniken motiverar i olika sammanhang.

2.2 *Försäkringsgivarens förutsättningar för försäkringsavtalet*

I motsats till vid flertalet andra avtal går alltså försäkringsgivarens huvudprestation i första hand ut på att bära ett ansvar, vars ekonomiska konsekvenser visserligen är osäkra i det konkreta fallet men går att ganska väl kalkylera på förhand, om man ser till hela massan av liknande åtaganden. De försäkringstekniska kalkyler som avtalet vilar på får därför en särskild juridisk betydelse.

Till en början får det intresse i vad mån dessa antaganden framstår som sådana *förutsättningar* för avtalet som nyss berördes; de skulle då, på liknande sätt som vid andra avtal, kunna inverka på tolkningen av villkor och lagregler om försäkringsavtalet (och detta oavsett om man anknuter till den

32 Ett sådant synsätt ligger bl.a. bakom stora delar av försäkringsutredningens förslag (jfr SOU 1995:87).

33 Jfr nedan 3.4.

omstridda förutsättningsläran eller ej³⁴). Frågan blir i båda fallen, i vad mån försäkringstekniska förhållanden påverkar vederlaget och försäkringsvillkoren i övrigt.³⁵

Försäkringsavtalet syftar som sagt till att försäkringsgivaren skall bära ansvar för en risk, och premien avser till en väsentlig del just detta ansvar; oavsett om den bygger på några mera ingående matematiska beräkningar eller ej är det självklart att premien, allmänt sett, är beroende av riskens storlek.³⁶ Bortser man från inverkan av inflationen är det naturligt för både försäkringsbolaget och försäkringstagaren att anse en höjning av premien motiverad av att avtalet avser en större risk än man utgick från vid tidigare avtal, antingen på grund av en utvidgning av försäkringsskyddet eller därför att den försäkrade risken av andra skäl synes större än tidigare. Omvänt kan en minskning av risken, t.ex. en begränsning av ansvaret, uppfattas som en anledning att sänka premien. Naturligtvis kan också andra förhållanden ha inverkat på premien, bl.a. att försäkringsbolagets allmänna administrationskostnader ökat eller minskat. Ett sådant förhållande är dock under alla omständigheter försäkringsbolagets ensak och framstår därför inte på samma sätt som en ändring av förutsättningarna för avtalet med försäkringstagaren.

Det nu sagda får knappast någon betydelse vid tvister om premiens storlek – alltså om själva det vederlag som försäkringstagaren skall betala. Sådana tvister synes för övrigt vara mycket sällsynta. Däremot kan resonemang av detta slag om riskens betydelse för den avtalade premien förekomma särskilt i två andra situationer.

Dels kan försäkringsgivaren ha misstagit sig om riskens storlek – t.ex. på grund av felaktiga uppgifter av försäkringstagaren eller en oförutsedd ökning av faran. Då ligger det särskilt nära till hands att misstaget påverkar premien – alltså vederlaget för försäkringsgivarens prestation. Konsekvensen kan bli att ersättningen nedsätts, vid företagsförsäkring vanligen enligt den s.k. prorataregeln (se 6 och 45 §§ FAL).

34 Här saknas anledning att närmare diskutera olika varianter av förutsättningsläran. Man kan dock påminna om att förutsättningsresonemangen naturligtvis får en annan karaktär när de bara används för tolkning av ett avtal än när man åberopar bristande förutsättningar som en grund för att ett avtal blir (helt eller delvis) overksam. Bl.a. får väsentlighetsrekvisitet och relevansbedömningen ett annat innehåll. Den senare situationen får vid försäkring aktualitet framför allt när försäkringsgivarens ansvar begränsas på grund av brott mot upplysningsplikt eller fareökning.

35 Jfr Bengtsson i Festskrift till Jan Sandström (s.27 ff), där försäkringsavtalet diskuteras från denna synpunkt.

36 Olika element i risken diskuteras nedan i avsnitt 3.2.

Dels kan försäkringsgivaren ha velat utesluta en särskild risk genom ett visst villkor. Om detta då tolkas på ett sätt som han aldrig avsett innebära naturligtvis också det ett misstag om riskens storlek: han skulle få svara för händelser som han trott vara undantagna från försäkringen och som inte ingått i premiekalkylerna. Detta kan vara ett argument för försäkringsgivarens tolkning. Förhållandet behöver dock inte på samma sätt innebära att en förutsättning angående vederlaget slagit fel. Man kan naturligtvis inte utgå från att även smärre avvikelser från det åsyftade försäkringsskyddet skulle ha någon inverkan på premien. En väsentlig fråga blir här hur pass praktiskt det är att vissa risker faller inom det tveksamma området.

Som framgår av fortsättningen står det klart att åtskilliga förhållanden kan minska det teoretiska sambandet mellan risk och premie. Beroendeförhållandet är tydligast vid individuell livförsäkring och vissa typer av företagsförsäkring, där den mera förfinade statistiken underlättar för bolaget att anpassa premien efter risken och de stora försäkringsbeloppen gör detta särskilt angeläget. Sambandet är inte lika klart vid konsumentförsäkring av olika slag, där premier och villkor på ett annat sätt är standardiserade, och det framträder knappast alls vid många former av kollektiv försäkring; försäkringsskyddets innebörd, närmast förmånernas storlek, spelar här vanligen den väsentliga rollen, medan den försäkrades individuella förhållanden kommer i skymundan.

Det är därför inte så givande att diskutera brott mot biförpliktelser vid konsumentförsäkring och andra försäkringar utan individuell prövning av försäkringstagarens förhållanden som ett exempel på felaktiga förutsättningar beträffande risken i det enskilda fallet. När lagen eller försäkringsavtalet föreskriver att försäkringsskyddet helt eller delvis faller bort i detta läge får regleringen vanligen antas antingen ha ett preventivt syfte eller också utgöra en allmän avgränsning av den försäkrade risken. Det är t.ex. över huvud taget svårt att stöldförsäkra egendom i olästa utrymmen; detta utgör ju också ett försäkringstekniskt argument, men det tar knappast sikte på det särskilda försäkringsavtal där skada av denna typ blir aktuell. Även frånsett detta är det knappast träffande att tala om felaktiga förutsättningar på försäkringsgivarens sida när säkerhetsföreskrifter eller liknande biförpliktelser eftersätts. Att t.ex. försäkringstagaren oaktsamt framkallar försäkringsfallet är så normalt att försäkringsbolaget rimligen måste räkna med det. På sin höjd kan onormal oaktsamhet anses ligga utanför dess kalkyler. Och här kan andra hänsyn än skadans sannolikhet spela en större roll när försäkringsgivarna utformar försäkringarna, närmast preventionssynpunkter.

2.3 Några aktuella ändamålssynpunkter

Även när förutsättningar av de diskuterade slagen kan anses ha inverkat på försäkringsavtalets innehåll, är det naturligtvis inte givet att de skall få rättslig betydelse vid avtalets tolkning och tillämpning.³⁷ Man kan inte bara ta fasta på att bolaget misstagit sig om riskens storlek, ens om det berott på försäkringstagarens uppträdande. Förutsättningssynpunkten får här vägas mot andra ändamålssynpunkter som påverkar bedömningen.

Till en början kan erinras om de hänsyn till konsumenten som spelar så stor roll inom modern lagstiftning och rättstillämpning. För försäkringsavtalets del framträder detta särskilt när det gäller KFL och den föreslagna nya FAL (se närmare kap. 4). Vid tillkomsten av 1927 års FAL gällde sådana resonemang vanligen skyddet för försäkringstagare över huvud taget, om också man ofta synes ha haft främst privatpersoner i tankarna. Att synpunkter av detta slag måste vägas mot försäkringstekniska argument är välkänt och behöver inte utvecklas närmare här. En fråga som kan ha betydelse är emellertid om det inte kan vara viktigare för försäkringstagaren att få skydd för en risk än att få betala en något lägre premie. På det viset mister i vart fall premiens storlek en del av sin betydelse från försäkringstagarens synpunkt. Detta gäller dock bara inverkan av en lösning på framtida premier, inte tillämpning av det aktuella försäkringsavtalet.

Av betydelse blir vidare de välkända överväganden som bl.a. i Tyskland sammanfattats i principen om »Treu und Glauben» och för Englands del närmast motsvarar den försäkringsrättsliga grundsatsen om »uberrima fides». De spelar en väsentlig roll också hos oss, dock inte med någon liknande samlande beteckning. Försäkringstagaren har vanligen den bästa kontrollen över risken och bästa kännedomen om dess storlek, och försäkringsgivaren är därför i särskild grad beroende av hans uppgifter för att kunna bedöma riskens storlek och för att reglera skadan. Å andra sidan är det försäkringsgivaren som bäst förstår hur olika upplysta förhållanden på mot sidan påverkar risken och därmed också får betydelse för vederlaget. *Båda* parter har på detta vis en speciell kännedom om viktiga förutsättningar för avtalet, något ganska speciellt för denna avtalstyp. Det leder för försäkringsgivarens del till att han kan ställa särskilda krav på upplysningar av motparten, medan försäkringstagaren kan kräva information av försäk-

37 Jfr relevansbedömningen enligt förutsättningsläran.

ringsbolaget före avtalsslutet och även senare – än så länge dock bara vid konsumentförsäkring (se 5–8 §§ KFL).³⁸

Vad angår andra överväganden av mera allmänt slag som inverkar på avtalets tillämpning och tolkning har redan nämnts hänsyn till preventionen mot skador. Frånsett betydelsen för försäkringsgivaren av att inte försäkringen tillåter nonchalans i fråga om risken eller direkt missbruk av försäkringsskyddet är det naturligtvis väsentligt att förebygga skadefall också från samhällets synpunkt. Livförsäkringens funktion för sparandet och betydelsen av både skade- och livförsäkringen för kreditväsendet är viktiga frågor bl.a. vid lagregleringen om både försäkringsavtal och försäkringsrörelse³⁹ men lär spela en begränsad roll vid tvister mellan försäkringsparterna. Vidare är försäkringens samband med skadeståndsrätten en synpunkt som ofta betonats sedan Strahl tog upp de principiella problemen i sitt betänkande av 1950.⁴⁰ Sambandet är viktigast för ansvarsförsäkringens del, men genom att denna i allmänhet kombineras med annan försäkring får frågan mera generell betydelse, och dessutom har både egendoms- och olycksfallsförsäkring ansetts böra inverka på skadeståndsrättens utformning – dock mer i den teoretiska debatten än i verkligheten. I alla händelser är det mindre vanligt att resonemang om möjligheten till egendoms- eller personförsäkring påverkar skadeståndslagstiftningen⁴¹ eller rättstillämpningen.⁴² – Ännu en allmän ändamålssynpunkt som får beaktas är att kostsamma och tidsödande tvister om försäkringens innebörd bör undvikas; detta kan dock knappast sägas vara en väsentlig synpunkt bakom vare sig KFL eller förslaget till ny FAL, med deras mångfald av skälighetsregler.

Hur som helst står det klart, att i varje fall vissa lagbestämmelser bygger på försäkringstekniska hänsyn, vilka då framträder då som väsentliga ändamålssynpunkter vid regelns tillämpning. Det gäller i alla händelser prorataregeln (se bl.a. 6 § FAL), som direkt anknyter till sådana resonemang, men även annars. Dessa frågor skall närmare behandlas i ett senare sammanhang

38 Enligt förslaget till ny FAL i Ds 1993:39 skall information krävas också vid företagsförsäkring (2 kap.) och personförsäkring (11 kap.).

39 Jfr Hellner s. 16 f.

40 Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område (SOU 1950:16).

41 Jfr dock rörande sakförsäkring den sällan tillämpade regeln i 3:6 SkL och från hyresrättsens område 12:24 JB (där möjligheten till brandförsäkring lindrat hyresgästens ansvar för brandskada, en tanke som framträder redan i lagberedningens förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom, 1905; se s. 213 f.).

42 Jfr dock nedan 7.9.

(kap. 4). – Vidare kan försäkringsbolagets förutsättningar angående den försäkrade risken bli aktuella på områden som inte lagstiftningen behandlar; ett exempel är frågor om återförsäkring, som ju inte regleras i FAL. Även vid tvist om villkor är det naturligt att man från bolagets sida åberopar bakgrunden till villkoret och till den premie man tagit ut, och här kan försäkringstekniska resonemang komma in som en faktor att beakta vid tolkningen; premien får då i varje fall en indirekt betydelse genom att antyda de ekonomiska överväganden som legat bakom en viss avgränsning av risken.

I alla dessa situationer kommer frågan upp vad egentligen den rättsregel eller den juridiska bedömning man tar avstånd från har för ekonomisk betydelse. Skulle premien varit (i stort sett) densamma även om något annat hade gällt, har ju förutsättningen inte spelat någon roll för försäkringsavtalet.

Det bör emellertid understrykas att dessa synpunkter kan få betydelse bara i den mån en lagregel eller ett avtal ger utrymme för tolkning eller en mera skönsmässig bedömning. När lagens innebörd är otvetydig eller ett klart villkor skall tillämpas lär de inte påverka bedömningen, fränsett att de ibland kan beaktas när det blir aktuellt att jämkna ett villkor med stöd av 36 § avtalslagen. I lagstiftningsfrågor får de däremot vikt i alla möjliga sammanhang.

2.4 *Den rättsvetenskapliga litteraturen*

Det är naturligt att försäkringstekniska frågor uppmärksammas i den *rättsvetenskapliga litteraturen* på området, om också man inte koncentrerat sig just på denna aspekt på rättsreglerna. När en rättsvetenskapsman försöker tränga i den ganska speciella försäkringsrättsliga problematiken, lär det i allmänhet framstå som nödvändigt att ta kontakt med försäkringsmän, och det kan då vara svårt att då undvika att ta visst intryck av deras synsätt. Också den positiva inställning till försäkringsteknikens krav som särskilt tidigare framträtt i lagstiftningen (se 4 nedan) bör ha gjort det närliggande att betona argument av den typ. – Samtidigt märker man en tilltagande tendens att framhålla behovet av försäkringsskydd på motsidan; konsumentperspektivet dominerar alltmer även i litteraturen.

Det finns anledning att göra en kort översikt av inställningen till dessa frågor inom doktrinen; här kan bara antydvas den allmänna tendensen i några större arbeten på rättsområdet. Vad som behandlas är inställningen inom civilrätten. Att man intresserar sig för försäkringstekniska problem t. ex. vid

behandling av tillsynen över försäkringsverksamheten är naturligt och saknar betydelse i detta sammanhang.⁴³

Thore Engströmers avhandling »Om försäkringsgivares förpliktelse på grund av försäkringsaftalet», från 1908, tillkom vid en tid då sjölagens regler om sjöförsäkring var enda lagstiftningen om försäkringsavtalet och inhemsk doktrin på området saknades praktiskt taget helt. Arbetet berör i huvudsak skadeförsäkring och avser att utreda »den af försäkringsgivaren utfästa prestationens natur och innehåll»; det har alltså väsentligen ett teoretiskt syfte och anknyter till främst kontinental och dansk doktrin – något ganska naturligt med hänsyn till det magra svenska materialet. Samtidigt fäster Engströmer i sina resonemang stor vikt vid försäkringstekniken sådan den framträder i försäkringsvillkor och annan försäkringspraxis; härigenom får hans framställning trots sin uppläggning ställvis ett realistiskt drag⁴⁴, särskilt när han mot försäkringstekniska argument ställer det rimliga skyddsbehovet på motsidan. Det avgörande blir emellertid snarare sådana teoretiska argument som konsekvensen i den konstruktion som diskuteras och dess förenlighet med allmänna principer på området. Rättvis- och billighetsargument åberopas inte så sällan, men någon egentlig rättspolitisk diskussion är svår att finna.

Phillips Hults doktorsavhandling, *Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse* (1927), rör konflikter som bara delvis angår försäkringsgivaren; frågan vem som i olika sammanhang skall tillerkännas företräde till försäkringsersättningen har inte så stor betydelse från dennes synpunkt, och det är naturligt att försäkringstekniken här får spela en underordnad roll. Emellertid behandlas problemet om försäkring av tredje mans intresse också till en del som ett förutsättningsproblem. Hult ser försäkringstagarens och den försäkrades biförpliktelser som förutsättningar för försäkringsgivarens förpliktelse – inte bara upplysningsplikten utan också skyldigheten att företa fareminskande åtgärder, rädda det försäkrade undan skada, anmäla fareökning och försäkringsfall, lämna uppgifter till ledning för skaderegleringen, inte öka faran eller framkalla försäkringsfallet och att inte missleda försäkringsgivaren vid skaderegleringen. Den fråga han ställer är om det gäller absoluta förutsättningar för försäkringsgivarens förpliktelse eller om förutsättningen bara avser att en viss person inte skall handla på visst sätt.⁴⁵ Mot denna bakgrund diskuteras frågan, vilken inverkan på försäkringsgivarens ansvar det kan ha att försäkringstagaren eller den försäkrade åsidosatt skyldigheter av det angivna slaget. Härvid betonar Hult just synpunkten att förpliktelserna i fråga inte utgör några rättsplikter i egentlig mening utan bara förutsättningar för uppkomsten av

43 Jfr t.ex. Bladini, *Gruppskadeförsäkring* s. 209 ff, där tillsynsfrågor ingående behandlas för gruppskadeförsäkringens del.

44 Jfr t.ex. s. 12 ff, om Federspiels intresseteori, där han i första hand undersöker om den stämmer med »den tekniska grundval, på hvilken försäkringsväsendet hvilat», och konstaterar att »högsta instansen naturligtvis därvid är försäkringsstatistikens representanter».

45 Hult, a.a. s. 107 f.

ett rättsanspråk. En slutsats blir att när detta anspråk övergår till tredje man, det kommer an på dennes eget uppträdande om försäkringsgivaren skall ansvara för försäkringsfallet.⁴⁶ Av intresse för vår del är främst att problemet på detta sätt betraktas närmast ur försäkringsgivarens synvinkel; därigenom får också försäkringstekniska hänsyn särskild betydelse för resonemanget.⁴⁷

Folke Schmidts arbete *Faran och försäkringsfallet* (1943) visar en påfallande självständighet i förhållande till de försäkringstekniska argumenten. Arbetet sysslar med de olika biförpliktelserna enligt 1927 års FAL, påföljder när de överträds och principerna för tolkning av klausuler rörande händelsebeskrivningen. I sina allmänna resonemang söker Schmidt tydligen frigöra sig från det traditionella tänkesättet. Från början säger han sig vilja undvika förutsättningsterminologin, bl.a. eftersom man därigenom lät lockas att se rättsförhållandena enbart från försäkringsgivarens synpunkt, vilket enligt honom inte är riktigt. Reglerna om försäkringstagarens förpliktelser skulle betraktas på samma sätt som andra obligationsrättsliga rättsregler.⁴⁸ De sociala synpunkterna bakom lagstiftningen betonas, men Schmidt tror inte att man kan uppnå en helt tillfredsställande reglering genom ett närmande till socialförsäkringens system; önskar samhället en livskraftig privat försäkringsverksamhet, måste man i huvudsak godta dess aktuella former, inbegripet en differentiering av premierna.⁴⁹ – I den följande diskussionen av särskilda frågor sker en avvägning mellan försäkringstekniska argument och skyddssynpunkter, där de senare ofta anses överväga. I vissa fall resonerar visserligen Schmidt efter förutsättningslinjer, bl.a. när han behandlar prorataregeln; denna anknyter ju också direkt till ett sådant synsätt. Han kritiserar emellertid de resultat ett sådant förutsättningsresonemang leder till, bl.a. under hänvisning till att försäkringsbolagen mycket väl skulle kunna statistiskt beräkna även de fall där oäktsamhet förekommit från försäkringstagarens sida.⁵⁰

Ulf Perssons avhandling *Skada och värde* (1953) avser att undersöka innebörden av dessa båda begrepp samt hur uppskattningen med hänsyn härtill skall ske inom skadestands- och försäkringsrätten.⁵¹ Även om sådana rättspolitiska frågor som avvägningen mellan försäkringsmässiga hänsyn och den försäkrades intressen

46 Se a.a. s. 130 ff.

47 Se bl.a. a.a. s. 113, där statistikens betydelse för förutsättningarna understryks. – Hults lärobok *Föreläsningar av försäkringsavtalslagen* (1936) ansluter nära till FAL:s synsätt (se 4.2 nedan), om också den präglas av en liknande grundsyn som avhandlingen.

48 Schmidt, a.a. s. 17 f.

49 A.a. s. 31 ff.

50 A.a. s. 132 ff, 154 ff; jfr s. 85 (total fareändring?), s. 177 ff (vissa handlingsklausuler). Vid diskussionen av uppdelningen i olika premieklasser framhålls att den är affärsmässigt betingad; dessutom är den beroende dels av rättvisesynpunkter, dels av preventiva skäl – fördelen av låga premier sporrar den enskilde att vidta åtgärder av olika slag för att minska skaderisken. (A.a. s. 26.)

51 A.a. s. XVIII.

inte förbigås helt kommer de vanligen i skymundan i denna analys – något som är en naturlig följd redan av Perssons metod att i stor utsträckning behandla skadestands- och försäkringsrättsliga ersättningsfrågor i ett sammanhang.⁵² När försäkringsfrågorna tas upp till närmare diskussion är det vanligen FAL:s värderingsregler och deras motiv som står i förgrunden, när det inte återopas allmänna principer av typen att försäkringsfallet inte får leda till vinst för den försäkrade. Avhandlingen har på detta vis begränsat intresse för vår del.⁵³ – Detsamma kan sägas om Bengtsson, *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden* (1960). Arbetet behandlar särskilt i sin andra del frågor om försäkringsmöjligheter, riskökning (genom utvidgad skadeståndsskyldighet) och villkorstolkning och kan på detta vis sägas ta upp de här aktuella problemen; detta gäller dock på ett så speciellt område att det knappast finns anledning att redogöra för inställningen här (jfr dock nedan 7.5 om risken vid ansvarsförsäkring).

Jan Hellners handbok *Försäkringsrätt*, som alltjämt lär dominera den teoretiska uppfattningen bland försäkringsjuristerna, inleds med ett längre avsnitt om försäkringens särdrag och funktioner.⁵⁴ Redogörelsen bygger på den traditionella uppfattningen om försäkringen som en riskgemenskap. Huvudfunktionen är att bereda den enskilde trygghet vid skador som inträffar, men också att bidra till preventionen mot skador; livförsäkringens roll för sparandet och försäkringens allmänna betydelse för kreditväsendet framhålls också. De särskilda konsumentsynpunkter som Hellner senare kom att betona i olika sammanhang kommer däremot något i skymundan (vilket var ganska naturligt vid den tidpunkt då boken författades). I enskilda frågor uppmärksammas naturligtvis konflikten mellan försäkringstekniska hänsyn och försäkringstagarintresset, men det är inte något huvudtema. Över huvud taget går framställningen i boken, som vanligt i handböcker, närmast ut på att sammanfatta rättsläget och den tidigare diskussionen på området. I Hellners mindre arbeten har däremot försäkringstekniska hänsyn ägnats större uppmärksamhet.⁵⁵

När det gäller ett par framställningar om gruppöförsäkring är det närmast försäkringarnas kollektiva natur med dess schabloniserade riskprövning som medför

52 Jfr t.ex. den kortfattade hänvisningen s. 282 till »försäkringsmässiga hänsyn av den vanligen hävdade typen», som bara skulle accepteras med viss försiktighet. Avvägningen mellan försäkringstekniska synpunkter och försäkringstagarens trygghetsbehov diskuteras dock något utförligare när det gäller frågan om ett adekvanskrav gäller beträffande sambandet mellan det inledande förloppet och följdskadorna, se s. 51 ff. – Större uppmärksamhet ägnas sådana intressekonflikationer när det gäller skadestandsfrågor; de argument som framförs för att tillgodose den skadelidandes intressen (t.ex. i kap. 5) har dock begränsat intresse för försäkringens del.

53 I en senare uppsats (Avtalsfrihetens begränsning genom FAL:s tvingande regler, i *Bör försäkringsavtalsrätten reformeras?*, 1968) har Persson visat viss sympati för att försäkringstekniska synpunkter får spela in i vart fall vid villkorstolkningen; se s.20 ff, 23 ff, 39 ff.

54 Jag utgår här från 2 uppl. 1965.

att försäkringstekniska synpunkter kommer i bakgrunden. I Carl-Martin Roos' arbete *Grupplivskyddet* (1974) är det inte så ofta som avvägningen mellan försäkringsteknik och skyddssynpunkter blir aktuell. Ett skäl kan vara att Roos här utgår från den solidariska premiesättning, med ringa premiedifferentiering, som förekommer inom branschen⁵⁶, och det är därför naturligt att försäkringstekniska argument vanligen får stå tillbaka för gruppmedlemmarnas intresse av försäkringsskydd.⁵⁷ – Filip Bladinis avhandling *Gruppskadeförsäkring* (1990) innehåller bl.a. en utförlig redogörelse för faktiska förhållanden på försäkringsgivarsidan, där han också kommer in på premieberäkningen; här betonas bl.a. osäkerheten i beräkningarna. Väsentligen är det emellertid frågor om försäkringens administration som står i förgrunden vid redogörelsen och i de följande resonemangen. Bladini framhåller den ringa betydelse som riskprovningen får vid gruppskadeförsäkring, där gruppens karaktär spelar en underordnad roll och dåliga risker inte kan urskiljas lika lätt som vid personförsäkring.⁵⁸ Mot denna bakgrund har inte heller Bladini haft anledning att syssla närmare med sådana försäkringstekniska frågor som här har intresse.

Carl-Martin Roos' analys av den svenska ersättningsrätten i stort, *Ersättningsrätt och ersättningssystem* (1990), berör däremot åtskilliga sådana problem som diskuteras i det följande. Arbetet bygger delvis på rättsekonomiska tankegångar, och det är naturligt att Roos då tar upp sådana frågor som om fördelning av risken och om prevention.⁵⁹ Bl.a. behandlas i flera sammanhang motsättningen mellan en solidarisk och en differentierad premiesättning, och över huvud taget ägnas för-

55 Se t.ex. *Exclusion of Risk and Duties imposed on the Insurance* (i *The Jubilee Volume of Försäkringsaktiebolaget Skandia*, 1955), där avvägningen mellan sådana hänsyn och motstående intressen spelar en väsentlig roll i diskussionen om räckvidden av FAL:s regler och *Consequential Loss and Exemption Clauses* (*Oxford Journal of Legal Studies*, 1981, vol. 1) bl.a. angående försäkringens betydelse för friskrivningsklausuler. – En mindre roll spelar problematiken i Hellners tidiga arbete *Försäkringsgivarens regressrätt* (1953), där analysen främst inriktas på skadeståndsrättsliga problem och försäkringsbolagens perspektiv uppmärksammas ganska kortfattat.

56 A.a. s. 58 f.

57 Se dock bl.a. s. 161, där Roos till stöd för försäkringsgivarnas önskan att identifiera gruppforestöndsaren med försäkringstagaren åberopar att annars dörren skulle öppnas för en utvidgning av försäkringsskyddet till dåliga risker.

58 A.a. s. 393 f, se även s. 409 f. Bladini framhåller att i stället premiäreduktionen berodde på inbesparade administrationskostnader och att försäkringsbolagets ansvar begränsades av säkerhetsföreskrifter och omfattningsbegränsningar.

59 Jfr Roos, a.a. s. 23 ff.

säkringstekniska förhållanden åtskilligt intresse. Mera detaljerade analyser av deras betydelse saknas i Roos' breda framställning.⁶⁰

I den senaste avhandlingen på den centrala försäkringsrättens område, Eva Lindell-Frantz' Nedsättning av försäkringsersättning. En studie avseende konsumentförsäkringslagens 30–32 §§ (1996; tryckt 1998), kommer försäkringstekniska hänsyn nästan helt i skymundan – något som kan motiveras bl.a. av den begränsade vikt sådana synpunkter spelar för KFL:s regler (jfr 4.3 nedan). Självfallet diskuteras verkan på riskbedömningen av felaktiga upplysningar och fareökning, men upplysningsplikten betraktas i enlighet med lagens inställning närmast som en förpliktelse och inte som en avtalsförutsättning; inte heller analyseras fareökningsproblemen med utgångspunkt i försäkringsgivarens kalkyler.⁶¹

I Norge förekommer flera arbeten där försäkringstekniken närmare uppmärksammas. Theodor Grundt, med bakgrund i försäkringsbranschen, ägnar den visst utrymme i sin omfattande lärobok Forsikringsret (1939).⁶² Särskilt utförligt behandlas livförsäkringsteknik. Betydelsen av riskgemenskapen understryks.⁶³ För Grundts behandling av olika försäkringsrättsliga problem bör detta synsätt ha spelat en roll, fast det framträder inte särskilt i resonemangen.⁶⁴

Knut Selmer diskuterar i sitt arbete The Survival of Common Average (1958) institutet gemensamt haveri från ekonomisk synpunkt, varvid han utnyttjar ett ganska stort statistiskt material och ingående behandlar försäkringens roll i sammanhanget. Härvid uppmärksammar han också sådana försäkringstekniska frågor som kostnadernas roll vid reglernas tillämpning och de konsekvenser det skulle medföra för försäkringspremierna om institutet slopades.⁶⁵

I Hans Jacob Bulls stora doktorsavhandling Tredjemansdekninger i forsikringsforhold (1988) analyseras olika försäkringslösningar och deras samspel med olika kontraktsklausuler, särskilt petroleumkontrakt. Problemen behandlas dock snarast ur de försäkrades och lagstiftarens perspektiv, och rent försäkringstekniska synpunkter kommer mestadels i skymundan.

60 Här kan också nämnas Christer Albemarks avhandling Kundkreditförsäkring (1988), som skrivits ur ett praktikerperspektiv och innehåller åtskilliga försäkringstekniska uppgifter, dock utan någon närmare analys. I Björn Lindquists avhandling Försäkringsersättning vid skada på sjötransporterade varor (1974) diskuteras frågorna från den försäkrades synpunkt (jfr s. 21, 23) och försäkringstekniken kommer i skymundan; något liknande gäller Mats Tullbergs arbete Försäkringsersättning vid skada på egendom (1994; jfr om den allmänna inställningen s. 18 f). – I två avhandlingar under arbete (av Marcus Radetzki och Harald Ullman) torde däremot försäkringstekniska frågor spela en större roll.

61 Jfr a.a. s. 157, 251 ff.

62 A.a. s. 34 ff.

63 A.a. s. 48 ff.

64 Också betydelsen av den moraliska risken betonas särskilt, s. 126 ff.

65 Se bl.a. den sammanfattande bedömningen a.a. s. 289 ff.

Trine-Lise Wilhelmsens ungefär lika omfattande arbete om Egenrisiko vid skadeförsäkring (1989) är det mest ambitiösa försöket att behandla ett försäkringsrättsligt problem på grundval av ekonomisk teori, varvid bl.a. försäkringstekniska hänsyn beaktas. Angreppssättet kan naturligtvis kan ligga nära till hands just när det gäller en sådan företeelse som självrisk. Mot bakgrund av en utförlig genomgång av olika självriskkláusuler och deras funktion i försäkringen analyseras deras relationer till företagens riskstrategi, och vissa förslag framställs om en ändring av självrisksystemet. Att märka är att de ekonomiska resonemangen i stor utsträckning sker ur försäkringstagarens – inte försäkringsgivarens – synvinkel. Vad gäller betydelsen av olika lösningar från premiesynpunkt, framhålls att undersökningen inte ger grundval för några säkra slutsatser; att värdera denna fråga låg också utanför hennes förutsättningar.⁶⁶ Hon anlägger alltså ett annat och vidare perspektiv än vad som sker i denna undersökning, fast ämnet är mera begränsat.

Någon större uppmärksamhet har försäkringstekniken knappast fått i rättsvetenskaplig litteratur från Norden i övrigt, fränsett vad som naturligt sammanhänger med de nordiska försäkringsavtalslagarnas uppbyggnad.⁶⁷ Framför allt är det försäkringstagarperspektivet som framträder.

Inverkan av försäkringstekniska argument har diskuterats också på tal om tolkning av försäkringsvillkor; som senare skall belysas (5.2) har de där tillmätts ganska begränsad betydelse.

Sammanfattningsvis kan sägas, att man i den försäkringsrättsliga litteraturen självfallet uppmärksammat försäkringstekniska synpunkter – det vore underligt annars, med tanke på deras centrala roll för försäkringsgivarnas handlande – men mindre ofta analyserat dem närmare.

Vad gäller försäkringens, och särskilt försäkringsteknikens, betydelse inom ersättningsrätten i övrigt, är det välkänt att skadestandsreglerna särskilt utanför kontraktsförhållanden väsentligt påverkats av tillgången till ansvarsförsäkring och även av den skadelidandes försäkringsskydd. Betydelsen av försäkringsförhållandena har varit ett återkommande tema i svensk skadeståndsdiskussion alltsedan Strahls och Hellners inlägg på 1950-talet – låt vara att man på senare år velat tona ned försäkringens roll i sammanhanget.⁶⁸ Möjligheten att fördela risken på ansvarssidan är ett argument för att utvidga ansvaret, möjligheten till egendoms-

66 A.a. s. 417 f.

67 Jfr kap. 4 nedan, där bl.a. FAL behandlas från denna synpunkt. Det sagda gäller t.ex. Preben Lyngsø, *Dansk forsikringsrett* (6 udg. 1990), Thomas Wilhelmsson, *Om styrning av försäkringsvillkor* (1977) och Hoppu-Routamo, *Suomen Vakuutusoiikeus* (1990). Ett undantag är Thomas Wilhelmssons långa uppsats *Om reassuradörs ersättningskyldighet vid återförsäkring* (1976), där försäkringsteknik och försäkringspraxis fått stort utrymme.

68 Jfr om denna tendens Bengtsson i *Vänbok till Erland Strömbäck* (1996) s. 21 ff.

eller personförsäkring på skadelidarsidan gör en sträng skadeståndsregel mindre nödvändig; samtidigt kan försäkringen te sig som ett komplicerande moment, om man försöker analysera verkningarna av skadeståndsreglerna på parternas ekonomiska situation och på deras uppträdande. I situationer där regressrätt typiskt sett aktualiseras – framför allt vid egendomsskador av olika slag – får regressregler och regresspraxis väsentlig betydelse. Riskfördelningen mellan parterna beror på hur försäkringen och försäkringslagstiftningen utformas, och frågan om skadeståndets preventiva funktion kan inte gärna diskuteras utan att man tar upp den oklara frågan hur ett försäkringsskydd inverkar. I båda dessa avseenden kommer försäkringstekniken i blickfältet.⁶⁹

Någon utförlig redogörelse för den omfattande debatten om dessa frågor bör inte lämnas i detta sammanhang. I fortsättningen skall emellertid problemen närmare uppmärksammas (nedan i kap. 7).

69 Jfr härom Bengtsson a.a.

Kap. 3 Försäkringstekniska synpunkter – allmänt

3.1 *Inledande anmärkningar*

Det finns nu anledning att något mera ingående diskutera innebörden av de försäkringstekniska synpunkter som berörts i det föregående.

Som inledningsvis framhölls menar jag med försäkringsteknik inte bara de matematiska beräkningssätt som avser risken för försäkringsfall utan också de övriga överväganden och åtgärder på försäkringsgivarens sida som påverkar premier och andra villkor. Frågor av detta slag har sedan gammalt behandlats av aktuarier och andra fackmän i tekniskt hållna framställningar; särskilt de resonemang som anknyter till försäkringsmatematik och försäkringsstatistik är svårtillgängliga för andra än specialister på området, och dit hör som sagt inte jag. Det kan emellertid vara värt att göra en översikt av vissa teoretiska problem, delvis med utgångspunkt i utländsk (främst tysk) litteratur; jag tar då fasta på aspekter som tycks få betydelse också för de avtalsrättsliga frågor jag behandlar här. Sedan tar jag upp frågan hur pass stor betydelse dessa teorier bör ha i praktiken, särskilt för Sveriges del (3.4 nedan). I den nordiska litteratur jag förut berörde (2.4) finns de sällan analyserade, fast de kan antas ha varit välbekanta för de allra flesta författare på området.

Som framgår är en viktig fråga i sammanhanget hur den försäkrade risken egentligen är beskaffad, något som bl.a. kan belysa betydelsen av de juridiska reglerna i jämförelse med andra faktorer som påverkar försäkringens utformning.

3.2 *Risken*

Man kan urskilja flera element som ingår i den försäkrade risken.

Framför allt tänker man på vad som kan kallas *skaderisken*: sannolikheten för att en faktisk skada inträffar och (särskilt för skadeförsäkringens del)

den väntade faktiska skadans storlek. Detta är ju det viktigaste momentet i riskbedömningen, och det är denna faktor man i allmänhet diskuterar i försäkringslitteraturen. Skaderisken kan anses inbegripa också vad man kan kalla den teknologiska risken:⁷⁰ dels att teknologin skapar nya riskmoment, dels att den ger ökade möjligheter att konstatera orsakssammanhang, med utvidgat ansvar för försäkringen som följd. Ett exempel ger strömmen av krav på grund av asbestskador i USA på 1980-talet⁷¹, ett annat är de svåröverskådliga datariskerna i anslutning till millenniumskiftet, vilka försäkringsbolagen för närvarande lär vara angelägna att utesluta från försäkringskyddet i så stor utsträckning som möjligt.

Men det finns också andra förhållanden som påverkar riskens storlek, bl.a. just rättsreglerna på området; man kan tala om den *juridiska risken*. Speciellt tydligt framträder betydelsen vid ansvarsförsäkring, där försäkringsbolagets premiesättning ofta påverkas av vilka skadeståndsregler som gäller – både om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet, t.ex. om strikt ansvar eller ansvar beroende av vållande blir aktuellt för den försäkrades del, och om skadeståndets storlek. I avsnittet om ansvarsförsäkring skall detta kallas för *ansvarsrisken*.

Även annars kan premien påverkas av de juridiska reglerna. Självfallet spelar lagstiftningen om försäkringsavtal en viktig roll; här kan erinras om diskussionen före KFL:s införande, då försäkringsbolagen spädde en väsentlig premiehöjning till följd av de nya tvingande reglerna till försäkringstagarens fördel. (En annan sak är att spådomarna till väsentlig del visade sig felaktiga, jfr nedan 3.4.) Som förut framhållits (2.3) blir risken i fråga aktuell i alla sammanhang där man från försäkringssidan åberopar att den juridiska bedömningen får betydelse för försäkringens ekonomi.

Man kan vidare urskilja ett tredje element, som kan kallas *kostnadsrisken*: utformningen av försäkringen kan medföra kostnader som oavsett de försäkringsrättsliga (eller skadeståndsrättsliga) regler som gäller utgör en ekonomisk belastning för bolaget. Vid sidan av vanliga driftskostnader, vid företagsförsäkring kanske 25–30 % av premien inbegripet skaderegleringskostnader, får man räkna t.ex. med obefogade krav och rättegångar som kan bli dyra för bolaget. Synpunkten har bl.a. spelat en stor roll i USA, där storleken av premierna för ansvarsförsäkring ansetts till stor del bero bero på reglerna om rättegångskostnader; särskilt har uppmärksamrats advokater-

70 Jfr Weyers nr 63, Grotewohl, Rückversicherung s. 19.

71 Jfr Heintz och Danforth i Insurance Coverage and Litigation, 1994, s.36, Gorton i NFT 1995 s. 363 ff.

nas rätt att avtala om »contingent fees», beroende av det ersättningsbelopp kraven resulterar i. Också möjligheten till »class actions» anses verka i samma riktning. – Ofta hör kostnadsrisken nära samma med skaderisken eller den juridiska risken (en oklar ersättningsregel kan t.ex. uppmuntra till krav), men det kan inte sällan vara belysande att hålla isär de olika momenten.⁷²

Ännu ett riskmoment kan kallas den *finansiella risken*, som blir aktuell särskilt vid livförsäkring men inte bara där.⁷³ Den ekonomiska utvecklingen i stort kan öka belastningen på bolaget. För återbäringens storlek vid livförsäkring har särskilt räntans höjd stor betydelse. Även vid bl.a. företagsförsäkring måste hänsyn tas till kalkylräntan, dvs avkastningen på försäkringens likvidflöde; den lär för närvarande ligga strax över 10 % men kan variera med flera procentenheter. – Dessa aspekter, som vanligen inte sammanhänger med den särskilda försäkringsprodukts utformning, skall inte behandlas närmare i det följande. Att märka är dock att här föreligger ytterligare ett osäkerhetsmoment när premien skall bestämmas.

I den diskussion som skall refereras i fortsättningen talar man vanligen bara om risken i allmänhet utan de distinktioner som här berörts. Naturligtvis är man väl medveten om att risken har olika sidor men förbigår detta – närmast väl för enkelhetens skull. Detta kan också vara välmotiverat i åtskilliga försäkringsrättsliga framställningar. Frågans intresse beror av ämnet: en analys av beståndsdelarna synes ha mening framför allt när man diskuterar den rättsliga bakgrunden, men inte bara då. I varje fall i denna undersökning finns det anledning att hålla dem i minnet och ställa frågan, vilket moment olika resonemang tar sikte på.

En ledande tanke bakom åtskilliga försäkringsrättsliga regler är som nämnt *riskgemenskapen* – försäkringsgivaren framstår som en representant för kollektivet och svarar för att dess kostnader för att täcka risken fördelas på ett korrekt sätt. (Se 1.1 ovan.) Redan här kan framhållas, att det är påfallande i vilka allmänna ordalag argumentet om riskgemenskapen utvecklas. Från branschens och ibland även lagstiftarens sida betonar man ofta att hänsyn måste tas till försäkringskollektivet och de olämpliga konsekvenserna av en utvidgad risk, i regel dock utan att man anger hur stora dessa konsekvenser är och hur man kommit till detta resultat; det är sällan synpunk-

72 Ett speciellt riskmoment kan sägas vara felbedömning av rättsläget, som kan medföra extrakostnader genom processer eller tvärtom en alltför generös skadereglering.

73 Jfr diskussionen om 1980-talets »tort crisis» i USA, där ränteläget ansågs ha bidragit till krisen. (Se härom 7.5 nedan.)

ten underbyggs med några konkreta uppgifter om vad den ena eller andra lösningen kan betyda ekonomiskt för försäkringstagarna eller ens för försäkringsbolaget. – Någon skillnad brukar man inte heller göra mellan försäkringsaktiebolag och ömsesidiga försäkringsbolag, fast det är tydligt att gemenskapen framträder mer i det senare fallet – alldeles speciellt i små ömsesidiga bolag.⁷⁴ Försäkringsavtalslagstiftningen skiljer emellertid inte mellan olika försäkringsgivare.⁷⁵ I fortsättningen kommer olikheten bara att uppmärksammas i några speciella sammanhang, som då det gäller vinstpåslaget på premien. I övrigt förs diskussionen med sikte främst på större försäkringsbolag, vare sig de är ömsesidiga eller ej.

Som framgår av det föregående (2.4) är det inte heller så vanligt att man i den juridiska litteraturen försöker analysera vad argumenten om riskgemenskapen närmare innebär och vilken tyngd de har. Särskilt under senare år brukar frågorna diskuteras främst ur den enskilde försäkringstagarens synvinkel och med hänvisningar till allmänna rättspolitiska synpunkter som prevention och riskfördelning. I domstolspraxis är tendensen ännu mera markerad.

3.3 *Ekvivalensprincipen m.fl. riktlinjer för premiesättningen*

En väsentlig försäkringsteknisk grundsats anses vara den s.k. *ekvivalensprincipen*, som innebär att den premie som betalas skall motsvara värdet av det ansvar som försäkringsbolaget åtar sig (ibland uttryckt som förväntningsvärdet av ersättningsbetalningarna). Man skiljer på den *individuella* ekvivalensprincip som tar sikte på varje särskild risk och den *kollektiva* princip som avser grupper av i stort sett likartade risker; fränsett vid individuell livförsäkring och vid vissa skraddarsyddas företagsförsäkringar är det främst denna senare variant som blir aktuell. Ibland anses principen snarare innebära att premien skall vara »rättvis», framför allt att den skall täcka även försäkringsbolagets försäljnings- och förvaltningskostnader för motsvarande försäkringsavtal; då drar man in också kostnadsrisken i resonemanget. Om

74 Skillnaden framträder särskilt på skadeförsäkringens område; för livförsäkringsaktiebolagen gäller ju ännu det s.k. vinstutdelningsförbudet, som innebär att allt överskott återgår till försäkringstagarna, men det föreslås bli avskaffat (se 4.8 nedan).

75 Här bortses från understödsföreningarna, som ju f.n. regleras av en speciell lagstiftning (lag 1972:262 om understödsföreningar).

situationen ses ur försäkringsbolagets synvinkel kan man låta den korrekta premien inbegripa ett säkerhetstillägg.⁷⁶

Tanken är i varje fall att en jämvikt skall råda mellan prestationerna, varvid en avgörande faktor blir hur pass sannolikt det är att försäkringsfall inträffar och vilken storlek ersättningen då kan väntas uppgå till. En bakgrund till detta resonemang är just idén om en riskgemenskap; alla i denna gemenskap skall betala i förhållande till den försäkrade risken.⁷⁷ Billighetsöverbäganden på grund av ömmande förhållanden på försäkringstagarens sida eller andra speciella hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet har därför ansetts stämma illa med försäkringens natur.⁷⁸ Några speciella försäkringstekniska principer behöver knappast återopas till stöd för detta; redan allmänna likhets- och rättvisesynpunkter kan sägas tala för att försäkringstagarna bör behandlas efter samma linjer, när de ingått avtal under samma förutsättningar med försäkringsbolaget.

Man har menat att i den perfekta marknaden riskens storlek på detta vis skulle bli avgörande för priset på försäkringen, varvid en premiedifferentiering skulle vara påkallad för att man skall undgå ett moturval – alltså att företrädesvis de dåliga riskerna försäkras. Samtidigt får inte grupperna av likartade risker bli för små, då man saknar möjlighet till riskutjämning.⁷⁹

Marknaden är dock inte perfekt, och i allmänhet medger man att i realiteten även andra faktorer väsentligt inverkar när premien skall bestämmas. Försäkringsgivarens prispolitik och andra förhållanden på försäkringsmarknaden spelar naturligtvis en viktig roll.⁸⁰ Prisdifferentieringen får inte drivas för långt på grund av de praktiska problem detta medför bl.a. i form av stigande kostnader.⁸¹ En standardisering av premierna är nödvändig vid många försäkringar särskilt i privatlivet. Exempelvis inom hemförsäkringen bortser man från åtskilliga moment som i realiteten kan antas påverka risken (jfr 3.4 nedan).

Den *subjektiva* risken, hänförlig till varje enskild försäkringstagare, lär däremot inte utesluta ett ekvivalensresonemang; den kan vara svår att kal-

76 Jfr Eisen i ZGVW 1980 s. 539 f, Karten i ZGVW 1977 s. 186 ff, Stark i ZGVW 1983 s. 248 f. I Sverige diskuteras principen bl.a. på åtskilliga ställen i Roos, Ersättningsrätt och ersättningsystem, där premiedifferentieringen tas upp vid olika försäkringstyper (se sakregistret); jfr även Edebalk, a.a. s. 8 f.

77 Se Weyers nr 60 f.

78 Weyers nr 70 f.

79 Jfr Karten, a.a. s. 190 f, Hax i ZGVW 1969 s. 191 f.

80 Jfr Karten, a.a. s. 192 ff.

81 Weyers nr 65.

kylera särskilt vid skadeförsäkring, men ibland anses man kunna komma ganska långt med s.k. experience rating (Erfahrungstarifizierung), där premien undan för undan anpassas till erfarenheterna under avtalstiden.⁸² För att den subjektiva risken skall inverka på detta vis förutsätts naturligtvis att försäkringen rör så pass betydande värden att det är meningsfullt att differentiera risken och studera utfallet, något som framför allt gäller vid företagsförsäkring för någorlunda stora verksamheter.

Till detta kommer den *moraliska* risken, som beror av försäkringsskyddets inflytande på försäkringstagarens handlande och anses särskilt besvärlig att komma till rätta med.⁸³

När nya risktyper försäkras blir självfallet beräkningarna särskilt osäkra, något som bl.a. motiverar betydande säkerhetstillägg – låt vara att även dessa svårigheter i viss utsträckning anses kunna minskas genom experience rating.⁸⁴ När det är tveksamt om en risk alls går att försäkra får vissa förutsättningar för bolaget en särskild betydelse; det kan tyckas avgörande för försäkringsavtalet att risken har en bestämd karaktär. Det är då inte så mycket fråga om en faktor av betydelse för premien som om en av grundvalarna för avtalet. Om exempelvis det är möjligt för försäkringstagaren att påverka försäkringsfallets inträde, som bl.a. beträffande vissa affärsrisker, kan risken inte anses försäkringsbar. Detsamma kan gälla om på grund av en och samma händelse en kumulation av olika skador inträffar, som inte går att bemästra försäkringstekniskt; här brukar nämnas naturkatastrofer av typen stormflod, jordbävningar etc.⁸⁵ Också de nämnda datariskerna vid millenniumskiftet anses vara ett exempel på detta.

Det nu sagda förutsätter att försäkringsbolaget kan betraktas som en representant för kollektivet (något som i och för sig är omstritt, jfr 3.4 nedan). Det finns emellertid tillfällen då kollektivets intresse anses hindra bolaget att fritt utforma premien och andra villkor. Ibland kan tillsynslagstiftningen ingripa av omtanke om bolagets soliditet, men också en sådan princip som skadeförsäkringens berikandeförbud har setts som ett uttryck för riskgemenskapens intresse.⁸⁶

Här kan också nämnas *solidaritetstanken*, som går ut på att de goda riskerna i en större grupp i viss mån får betala för de dåliga. Fast den främst

82 Se t.ex. Helten i ZGVW 1975 s. 87 f. Jfr även retrospektiv premiesättning (se 3.5).

83 Se härom Mahr i ZGVW 1977 bl.a. s. 236 ff.

84 Jfr Glotzmann i ZZGVW 1983 s. 285 f, Farny i ZGVW 1992 s. 37 ff.

85 Jfr om det sagda Karten i ZGVW 1972 s. 286 ff (krav på »Zufälligkeit» resp. »Unabhängigkeit»); se även Mugler i ZGVW 1980 s. 76 ff.

86 Prolss-Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar (19.Aufl. 1973), Vorb. II:1.

hör hemma i socialförsäkringen kan den få betydelse också inom privat försäkring – även utan att lagstiftaren eller tillsynsmyndigheten ingripit. Ett exempel från Tyskland är när inom sjukförsäkringen man av sociala skäl sätter premien för högt för yngre, för lågt för äldre personer.⁸⁷ För Sveriges del har nämnts de kollektivavtalsgrundade arbetsmarknadsförsäkringarna, där en enhetlig premie brukar beräknas på varje företags löneunderlag oavsett skaderiskens storlek, och på skadeförsäkringens område vissa kollektiva hemförsäkringar.⁸⁸ Även de grupppersonförsäkringar som fackföreningar ordnar för sina medlemmar bygger på solidaritetsprinciper. I den mån man i personförsäkring annars bortser från att vissa sjuka eller handikappade personer utgör sämre risker kan detta också ses som uttryck för solidaritets-synpunkter. Ett liknande fall är om man av jämställdhetsskäl inte beaktar kvinnors längre livslängd när premien bestäms för pensionsförsäkringar, vilket ju innebär ett avsteg från ekvivalensprincipen. I de nämnda fallen kan dock också praktiska hänsyn eller omtanke om bolagets goodwill ha spelat en roll för premiesättningen; solidaritetstanken lär mindre ofta ensam medföra en premieutjämning inom privatförsäkringen.

Självfallet är en viss standardisering nödvändig också av andra skäl. Det går som sagt inte att differentiera premien hur mycket som helst, bl.a. med tanke på de administrativa kostnader och andra komplikationer detta skulle medföra. Var gränsen går påverkas inte bara av riskens storlek och försäkringens art utan också av sådana faktorer som konkurrensläget: i vissa fall kan det löna sig med en noga avpassad premie, i andra är det naturligt att schablonisera. Till viss del beror detta även på det enskilda försäkringsbolagets inställning och kundpolitik.⁸⁹

De antydda resonemangen om premiesättningen har traditionellt uppfattats som allmänna riktlinjer hur försäkringsrörelse skall bedrivas på ekonomiskt försvarligt sätt. De har emellertid bl.a. i Sverige också haft direkt stöd i lagstiftningen, genom den s.k. skälighetsprincip som kommit till uttryck i FRL (se nedan 4.8). Detta har naturligtvis gett särskilt ekvivalensprincipen ökad tyngd: den tillämpas inte bara för försäkringsbolagets egen skull utan också med tanke på försäkringskollektivets bästa. – Som förut framhållits kan synpunkter av detta slag också påverka lagstiftning och rättstillämpning på försäkringsavtalets område.

87 Weyers nr 65.

88 Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem s. 42 f.

89 Jfr om dessa frågor Marcus Radetzki i Vänbok till Erland Strömbäck s. 243 ff.

3.4 *Ekvivalensprincipens praktiska betydelse*

Försäkringstekniken kan alltså *teoretiskt* framstå som en viktig faktor för försäkringsgivarens verksamhet och därigenom få betydelse vid tillämpning av försäkringsavtalsrättsliga regler på sätt som tidigare antytts (se kap.2 ovan). Premien kan också ge ledning för tolkningen av ett visst försäkringsvillkor.⁹⁰ Frågan blir emellertid hur försäkringsteknikens roll framstår *i praktiken*: utgör ekvivalenstanken eller andra ledande principer verkligen så viktiga förutsättningar för försäkringsbolaget?

I Sverige synes frågan inte ha diskuterats mera ingående.⁹¹

Det kan nämnas att man i tysk diskussion från olika utgångspunkter satt i fråga det nyss återgivna synsätt som utgår från ekvivalens och solidaritet som ledande grundsatser inom försäkringsrätten. Eichler har utvecklat hur det romantiserande talet om försäkringens särpräglade drag och den roll faregemenskapen och solidaritetstanken spelade på området i själva verket gett en falsk bild av en oegennyttig och samhällsgagnande verksamhet från försäkringsbolagens sida, något som skulle motarbeta mera radikala reformer i konsumentvänlig riktning.⁹² Ett senare inlägg i tysk debatt, som väckt intresse också på svenskt håll,⁹³ bygger på en liknande skepsis men utmynnar i motsatta slutsatser. Wolfgang Müller har gjort gällande att hela det traditionella betraktelsesättet skulle vara föråldrat; någon faregemenskap kunde inte ses som grund för försäkringsverksamheten, utan bolagen drev sedan länge en rent företagsekonomisk politik, inriktad på tillväxt och vinst. Inte heller den typiske försäkringstagarens inställning präglades av uppfattningen om en gemenskap med andra försäkringstagare. Uppfattningen om en riskutjämning inom kollektivet enligt de stora talens lag stod i strid med möjligheten att försäkra vissa sällsynta objekt – borrhorn, satelliter etc. – och den saknade betydelse t.ex. inom transport- och kreditförsäkring. Vad som då ifrågasattes var framför allt det tyska tillsynssystemet, som byggde på faregemenskapstanken; Müller förordade här ett förändrat sätt att se på försäkringsprodukterna – det var snarare informationsprodukter som såldes – och en avreglering av försäkringsmarknaden.⁹⁴ – En liknande skepsis mot tanken på en faregemenskap möter hos Gärtner, som bl.a. kritiserar den vikt man i doktrinen tillmäter sådana argument för en skyldighet att

90 Jfr Couch on Insurance, 2 ed. § 30:4. Se vidare kap. 5 nedan.

91 Ulf Persson berör dock problemet på olika ställen i uppsatsen Avtalsfrihetens begränsning genom FAL:s tvingande regler (i Bör försäkringsavtalsrätten reformeras?, 1968, s. 19 ff). Roos är som nämnt också inne på sådana frågor i Ersättningsrätt och ersättningsystem (jfr 2.6 ovan). Se vidare Bengtsson i Festskrift till Jan Sandström s. 27 ff.

92 H. Eichler, Versicherungsvertragsrecht (2. Aufl. 1976), a.a. bl.a. s. 73 f.

93 Bl.a. i Försäkringsutredningen, där ett liknande synsätt framträdde.

94 Se NFT 1990 s. 35 ff.

likabehandla försäkringstagarna.⁹⁵ Även Weyers har utvecklat att tanken på en faregemenskap inte kan anses som en invändning med särskild tyngd vid tolkning av försäkringsavtalet, vilken skulle ta över andra avtalsrättsliga argument.⁹⁶

Här kan tills vidare lämnas därhän, hur *försäkringstagaren* för sin del ser på avtalet. Vad angår *försäkringsgivarens* förutsättningar blir frågan hur man faktiskt handlar på detta håll: vilken vikt fäster man vid försäkringstekniska synpunkter av olika slag när premien bestäms, när villkoren utformas och när skadorna regleras?

Det är tydligt att man här får skilja på olika försäkringar. Också vid individuell försäkring som hemförsäkring och villaförsäkring förekommer en långtgående standardisering.⁹⁷ Ibland skiljer man visserligen mellan försäkring för ungdomar, för pensionärer och för familjer samt differentierar också med hänsyn till riskens geografiska belägenhet; den spelar en stor roll vid villaförsäkring men påverkar premien även vid hemförsäkring. Sådana skillnader betraktas dock långtifrån alltid som nödvändiga; att differentiera med hänsyn till persontyp betraktas ofta som känsligt eller i varje fall som opraktiskt, och man torde vara medveten om att andra förhållanden – främst den försäkrades individuella egenskaper – spelar en minst lika stor roll för risken. Att denna varierar för olika grupper vid vissa inslag i försäkringen står klart – beträffande reseförsäkring anses t.ex. stöldrisken stor bland ungdomar, sjukdomsrisken stor bland pensionärer – men inte heller detta brukar påverka premien. Den standardiserade bedömningen framträder alldeles särskilt i en sådan försäkring som Folksamns kollektiva hemförsäkring, där en rad begränsningar faller bort med påföljd att risken kan i hög grad variera. Alla samboende är försäkrade jämte gruppmedlemmarna, oavsett om de är närstående, och inget försäkringsbelopp anges. – I bilförsäkring förekommer däremot en långtgående differentiering.

Inte heller vid individuell livförsäkring beaktas alla viktiga faktorer, t.ex. försäkringstagarens psykiska läggning, som kanske medför markant ökade risker vid bilkörning, och diverse riskabla fritidssysselsättningar liksom den försäkrades livsföring – alkohol- och rökvanor bortser man från inom de flesta bolag. Och sjukförsäkringens premie och villkor kan påverkas av den

95 R. Gärtner, *Privatversicherungsrecht* (2. Aufl. 1980) bl.a. s. 330 ff.

96 Se a.a. nr 71 ff.

97 Förhållandet påpekas också i Roos, *Ersättningsrätt och ersättningsystem* s. 121, 266 f. Se även Marcus Radetzki i *Vänbok till Erland Strömbäck* s. 252 f och från Tyskland Weyers, a.a. nr 64 ff.

försäkrades ålder, tidigare sjukdomar och yrke men normalt inte av hans levnadssätt i övrigt.

Vad företagsförsäkringen angår, går differentieringen naturligtvis längre än vid konsumentförsäkringen. Allmänt sett beräknas premien något annorlunda beträffande stora kunder, där man försöker bygga på ett statistiskt material som ger genomsnittskostnaden för skador hos det aktuella företaget, än i fråga om mindre företag, där uppskattningen blir betydligt mera osäker. Inte ens när försäkringen rör stora belopp behöver dock riskens storlek nödvändigtvis påverka premien. Det finns exempel på företagsförsäkringar beträffande potentiellt farliga inrättningar där premien är densamma oavsett företagets storlek och de risker som annars föreligger i det enskilda fallet – detta med hänvisning till den solidaritet som föreligger inom kollektivet.⁹⁸ Att konkurrenssynpunkter spelar en viktig roll är klart. Vid förhandlingar med stora kunder behöver en utvidgning av ansvarsområdet inte innebära en premiehöjning; det viktiga kan vara att behålla kunden, och då får premiens närmare storlek underordnad betydelse. – Det normala lär dock vara att alla avtalade tilläggsrisker av betydelse medför en premiehöjning.

Även den allmänna ekonomiska utvecklingen kan i större eller mindre grad påverka riskens storlek och därigenom premien. Här skall också nämnas den successiva inverkan som försäkringarna av socialförsäkringsförmånerna lär ha fått för bl.a. trafikförsäkringarna. Omvänt anses införandet av särskilda försäkringssystem av typen trygghetsförsäkring och patientförsäkring ha haft väsentlig betydelse för ansvarsförsäkringens utveckling under 1970- och 1980-talen; de övertog en betydande del av risken.

Vidare får beaktas den betydelsefulla kostnadsrisken. Kostnaderna för skadereglering och annan administration kan spela en större roll för försäkringens ekonomi än den närmare omfattningen av den försäkrade skaderisken. Ett exempel utgör försäkringsbolagens s.k. dubbelförsäkringsöverenskommelse, som innebär att när två försäkringar täcker samma skada den mera speciella försäkringen skall ta över hela risken, medan den mera allmänna försäkringen inte alls betalar. Värdet av ett förenklat förfarande har här tagit över de hänsyn som ligger bakom FAL:s regler på området (41–44 §§) – närmast att risken rimligen bör fördelas på de kollektiv som har bidragit till att betala den. Resultatet blir att skadan i viss utsträckning läggs på »fel» kollektiv. – Också i andra fall är det tydligt att hänsyn till kostnads-

⁹⁸ Närmare uppgifter rörande försäkringens art och riskens beskaffenhet kan här förbigås (jfr 1.3 ovan).

riskan kan ta över hänvisningar till riskgemenskapen och liknande argument (se bl.a. nedan 7.10 om regressöverenskommelsen).

Vad särskilt angår den *juridiska* riskens betydelse i sammanhanget, kan den naturligtvis ge försäkringsbolagen ett argument i olika försäkringstviser för att rättsläget bör slås fast till deras förmån. Betydelsen för ansvarsförsäkringens del, där detta riskmoment lär spela en speciell roll, skall behandlas senare (kap. 7 nedan). I övrigt kan värdet av detta argument diskuteras. Ett välkänt exempel på premiekalkylernas brister från denna synpunkt ger hemförsäkringspremiernas utveckling under 1980-talet. KFL påstods från försäkringsbranschens sida leda till betydande premiehöjningar med hänsyn till det förstärkta konsumentskyddet främst vid överträdelser av biförpliktelser; särskilt det vidgade »slarvutrymmet» skulle göra försäkringen alltför dyr för penningssvaga grupper. (Se närmare 4.3 nedan). I själva verket kom premiehöjningen i de allra flesta bolag att dröja länge – till 1980-talets mitt – och lär då ha berott på andra faktorer än KFL; särskilt skadefrekvensen synes ha haft betydligt större betydelse än de ändrade lagreglerna.

Av intresse är här också de norska erfarenheterna av de verkningar den nya försäkringsavtaleloven av 1989 haft på försäkringspremierna. Lagen innebar särskilt för konsument- och personförsäkringens del en förstärkning av försäkringstagarens ställning genom regler som till stor del gjordes tvingande.⁹⁹ Enligt uppgift¹⁰⁰ saknas indikationer på att denna lag medfört någon allmän premieökning (något som f.ö. också gäller försäkringsverksamhetsloven av 1988). Premienivån har snarare gått ned under de senaste 10–20 åren på grund av ökad konkurrens på försäkringsmarknaden. Samtidigt framhålls den betydelse av en förenkling av regelverket har för kostnadsbesparingar och därmed reducerade premier (alltså kostnadsriskens betydelse, jfr 3.1 ovan).¹⁰¹

99 Jfr Ot.prp nr 48 (1988/89) bl.a. s. 26 ff.

100 Brev från Norges Forsikringsforbund i augusti 1998.

101 Förbundet framhåller särskilt behovet att förenkla regelverket i livförsäkring, bl.a. beträffande återbäring, kostnadsberäkningen när en ny livpolis utfärdas och årlig information. Kostnadsrisken blev också avgörande beträffande det enda omtalade fallet av merkostnader till följd av en lagändring: en föreskrift som tvingade till förändring av hela beståndet av gamla avtal om individuell pensionsförsäkring gav merkostnader beräknade till minst 60 milj. kr. – Enligt ett stort norskt bolag föranledde 1989 års lag inga konkreta premiehöjningar, fast särskilt den skärpta informationsplikten medförde ökade kostnader. I efterhand har bolaget justerat premierna med hänsyn till skadehistorik, men bl.a. eftersom under samma period en kraftig nedgång av premienivån skett inom företagsförsäkring var det svårt att närmare ange lagstiftningens verkningar.

När en rad svenska försäkringsbolag ombads att ge exempel på att en lagändring eller ett prejudikat påverkat premien svarade ett bolag att det inte verkade ha skett i något fall. I ett annat bolag kunde man inte komma på något sådant exempel. Samma svar gavs på en avdelning i ett tredje bolag, medan man på annat håll i bolaget angav nedsättningsreglerna i KFL och informationsreglerna i samma lag (tydligen närmast kostnaderna för informationen) samt den kommande rätts-hjälpsreformen; på ännu en avdelning nämnde man förändringen inom den allmänna försäkringen i fråga om tandvårdskostnader (som hade betydelse för ersättningen för kostnader i viss personförsäkring). Ett fjärde bolag åberopade vissa rättsfall med betydelse för ansvarsförsäkringen: NJA 1992 s.782 (»Södertäljemålet»), som höjde bolagets premie för försäkringsmäklare med 50–100 %, NJA 1987 s. 692 (»Konemålet»), som medförde ett premietillägg på 100 % för värderingsmän, och NJA 1991 s. 43, där tillämpningen av fastighetsmäklarlagen på utländska fastighetsköp höjde mäklarpremien med 50 %. På annat håll i bolaget var man dock skeptisk till inverkan av rättsreglerna på premien; skaderisken skulle spela en viktigare roll.

Tydligen varierar reaktionerna i olika bolag, ibland t.o.m. inom samma bolag. Särskilt i det sist omtalade bolaget förefaller premiehöjningen knappast bero på övervägda kalkyler om vad riskökningen betyder; bl.a. kan den culpabedömning som blev avgörande för försäkringsmäklarens ansvar i Södertäljemålet knappast ha inneburit någon större överraskning för en försäkringsgivare, även om den varit relativt sträng. Man får intrycket att rättsfallet snarast varit en utlösande faktor i en situation där man ändå övervägt en premiehöjning. (Jfr 7.6 nedan.) En annan förklaring är att den kraftiga höjningen skulle sammanhänga med att det i samtliga fall rörde relativt nya risker, där premien från början satts mera försöksvis; med närmare erfarenhet av området har man ändå tänkt sig ändra den.

Över huvud taget lär det vara svårt att uppskatta effekten av nya juridiska regler. I detta sammanhang kan nämnas att försäkringsbolagen vid KFL:s tillkomst föreskrev ett avdrag av 100 % på ersättningen när vissa viktiga säkerhetsföreskrifter eftersattes i konsumentförsäkringen, tydligen på grund av farhågor rörande lagstiftningens inverkan; när senare först Folksam och sedan andra försäkringsbolag ändrade nedsättningen till normalt 25 %, visade sig detta medföra helt försumbara kostnadsökningar. För stöldmomentet ökade kostnaderna visserligen med 9 % av totala ersättningsbeloppet, men för hemförsäkringen i dess helhet blev kostnadsökningen bara drygt 1 % (vilket bör motsvara en än mindre ökning av premien). Det gällde ändå något som var en hjärtesak för vissa försäkringsbolag.¹⁰² Liknande felkalkyler i större skala förekom när man försökte beräkna verkan av att risken inom trygghetsförsäkringen (TFA) utvidgades i anledning av 1993 års ändringar i lagen om arbetsskadeförsäkring. Kostnaden för de arbetsskaderisker som

102 Se om det sagda Snaar och Strömbäck i Försäkringstidningen 1988, nr 6–7, s. 15. Jfr även Eva Lindell-Frantz i NFT 1998 s. 6, 14.

därigenom kom att överföras till trygghetsförsäkringen uppskattades då till ca 10 miljarder men lär idag beräknas till en eller ett par miljarder. – Ytterligare exempel skall nämnas i det skadeståndsrättsliga avsnittet (7.6).

Slutligen finns anledning att erinra om att viss del av skadeförsäkringspremien i försäkringsaktiebolagen motsvarar kalkylerad vinst – vid företagsförsäkring kanske uppåt 5 %, fast vinsten självfallet kan variera avsevärt och gynnsamma år kan uppgå till den dubbla. Något liknande kommer för övrigt också att gälla beträffande personförsäkring, om det nuvarande s.k. vinstutdelningsförbudet avskaffas enligt förslag.¹⁰³ På motsvarande sätt förekommer en viss marginal vid premiesättningen i ömsesidiga försäkringsbolag, som kan resultera i ett överskott på verksamheten. – Denna buffert kan utnyttjas inte bara vid oväntade ökningar av skadekostnaden utan också för en premiesänkning, t.ex. av konkurrensskäl. Men hur denna del förhåller sig till övriga element som ingår i premien kan naturligtvis variera och är över huvud taget svårt att urskilja.

3.5 Diskussion

Det är naturligtvis svårt att dra några generella slutsatser av sådana spridda iakttagelser. Allmänt kan dock sägas, att om man bara hänvisar till en princip att premien skall motsvara den försäkrade risken, principen brister i precision; som framgått kan den uppfattas på flera olika sätt. Skall man beakta också bolagets administrationskostnader och säkerhetstillägg, kanske rentav tillägg för kalkylerad vinst? Framför allt är det ovisst vilken betydelse den »juridiska» risken har (se 3.1 ovan), fast åtminstone försäkringsjuristerna ofta funnit det naturligt att betona detta riskmoment.

Ofta är emellertid en sådan ekvivalensprincip orealistisk, hur den än preciseras – i varje fall om man skall uppfatta den bokstavligen. Som nyss framhållits kan den avse både den individuella risken och risken inom det försäkrade kollektivet. Den individuella risken kan emellertid bestämmas bara vid vissa försäkringstyper, främst individuell livförsäkring och viss företagsförsäkring. Avses risken inom det försäkrade kollektivet, får man under alla förhållanden räkna med en viss riskutjämning, vilket medför att en del mindre avvikelser knappast kan antas spela någon roll för bolaget. I den mån solidaritetssynpunkter eller sociala hänsyn i övrigt påverkat premiesätt-

103 Se SOU 1995:87.

ningen – ett argument som försäkringsbolagen inte sällan framhåller i lämpliga sammanhang – är det naturligtvis särskilt svårt att betona betydelsen av bolagets förutsättningar om risken. Även sådana faktorer som finansieringssystem och soliditetshänsyn kan emellanåt förklara premiesättning-
en, något som sammanhänger med tillsynsmyndigheternas verksamhet.¹⁰⁴ Det är dock möjligt att utvecklingen i samband med pågående avreglering och internationalisering går mot en ökad premiedifferentiering.¹⁰⁵

Också då bolaget bemödat sig att komma fram till den korrekta premien för en försäkring, får man räkna med betydande felkällor. Vid flertalet standardförsäkringar kan bolaget bara utgå från tidigare allmänna erfarenheter utan att man ens beträffande vissa grupper vet med någon säkerhet om premien är korrekt. Där erfarenheter saknas, t.ex. när det gäller just verkan av en ny lagstiftning, får man nöja sig med gissningar som så småningom får korrigeras med ledning av de faktiska resultaten. Retrospektiv premiesättning, där premien gäller preliminärt och korrigeras med ledning av det faktiska skadeutfallet för den enskilde försäkringstagaren, lär vara sällsynt; experience rating synes däremot vanlig inom vissa bolag när det gäller stora kunder, men riktigt säker kan man ju inte vara att risken är lika stor i framtiden som den varit tidigare. Riskförändringar slår dessutom igenom först efter lång tid, när verkningarna kan konstateras med någon säkerhet

Vad särskilt angår den *juridiska* risken lär man sällan kunna fastställa den separat i sådana sammanhang; den kan ha påverkat utfallet, men man vet inte i vilken utsträckning detta skett. I allmänhet är det svårt att finna stöd för att just detta riskmoment skulle ha särskild betydelse för premien. Skaderisken och kostnadsutvecklingen förefaller normalt ha varit viktigare faktorer. Kostnadsrisken kan naturligtvis till en del bero av rättsreglerna, men det väsentliga är då hur pass klara och lättillämpade de är, inte hur pass för-
månliga de är för försäkringsgivaren.¹⁰⁶

Även när försäkringstekniska skäl ligger bakom en lagbestämmelse eller ett villkor står det vidare klart att frågan långtifrån alltid har sådan praktisk betydelse att den kan sägas påverka bolagets förutsättningar – om man nu skall anknyta till den terminologin. Åter kan hänvisas till kombinerade skadeförsäkringar, särskilt på konsumentområdet. Ett villkor rörande en viss

104 Jfr Eichler, a.a. s. 174.

105 Se Marcus Radetzki a. a.

106 Synpunkten har betonats bl.a. beträffande den norska försäkringsavtalslagen av 1989 (jfr 3.4 ovan och 4.5 nedan).

försäkring kan i realiteten spela så liten roll för bolaget att det från ekonomisk synpunkt är likgiltigt om det tolkas på ena eller andra sättet. Även vid försäkringar med stort juridiskt intresse och med svårtolkade undantagsbestämmelser, t.ex. ansvarsförsäkringen, kan rättsreglerna ofta ha begränsad betydelse med tanke på andra försäkringar som ingår i paketet. Det finns exempel på att risker, som man varit angelägen att tolkningsvis utesluta från försäkringsskyddet, sedan utan premiehöjning kan inkluderas i försäkringen.¹⁰⁷ Om en domstol skulle tillämpa en lagregel eller ett villkor på ett oväntat sätt, kan man diskutera om den felaktiga förutsättningen verkligen i någon mening varit väsentlig för försäkringsgivaren.¹⁰⁸

Den begränsade betydelsen av ett villkor (eller en lagregel) kan även framgå av skaderegleringen. Om anmälda skador betalas utan nämnvärd kontroll av den försäkrades uppgifter, eller om man i större utsträckning bortser från riskbegränsande villkor av affärsmässiga hänsyn eller andra goodwillskäl, tyder det på att den närmare avgränsningen av försäkringsskyddet ter sig tämligen likgiltig från bolagets synpunkt.¹⁰⁹ Inte ens när bolaget fäster vikt vid hur en viss tvist bedöms behöver det betyda att bedömningen av just denna situation är en viktig förutsättning för bolaget; man kanske snarare befarar, att en försäkringstagarvänlig tolkning i ett mera udda fall kan slå igenom också på mera väsentliga punkter i försäkringsavtalet.

Ett exempel ger den oro utgången i NJA 1989 s. 346 (nedan 5.4) väckte på försäkringshåll; när 36 § avtalslagen ansågs tillämplig i den mycket speciella situation som rättsfallet rörde befarade man att paragrafen över huvud taget skulle kunna åberopas i tvister där det förelåg ömmande omständigheter från försäkringstagarens synpunkt. Oron synes knappast ha varit befogad.

Över huvud taget verkar det tveksamt hur mycket det ligger i de farhågor för ett moturval, följt av en premiehöjning och ett minskat intresse för försäkring, som man särskilt tidigare åberopade som skäl för olika undan-

107 För ansvarsförsäkringens vidkommande lär detta ha blivit aktuellt bl.a. beträffande s.k. ingrediensskada, som man före rättsfallet NJA 1996 s. 68 varit angelägen att utesluta från försäkringen såsom ren förmögenhetsskada. Jfr om frågan Ullman i NFT 1995 s. 229 ff och HD i nämnda rättsfall (där utvidgningen antagits medföra premiehöjning; se närmare nedan 5.4).

108 I den mån man skulle ställa upp någon sorts väsentlighetskrav för att förutsättningen skulle beaktas i dessa situationer bör observeras, att det inte gärna bör formuleras på samma sätt när försäkringen (delvis) blir överksam, t.ex. vid brott mot upplysningsplikten, som när det gäller villkorstolkning.

109 Jfr Gärtner, a.a. s. 333 ff. Se allmänt om kulans Eva Lindell-Frantz och Carl-Martin Roos, Generös avtalstolkning (1985).

tag (och, i samband med lagstiftning, som argument för avtalsfrihet). Risken för detta tycks inskränkt till fall där ansvarsbegränsningen har en central betydelse för försäkringen, något som kan antas vara ganska ovanligt.

Som redan framhållits kan försäkringsgivarens prispolitik och efterfrågan på marknaden i praktiken väsentligt påverka premien (jfr t.ex. om norsk försäkring 3.4 ovan). Konkurrensen kan medföra att bolaget bestämmer premien till ett lägre belopp än man egentligen funnit lämpligt och ger frikostiga rabatter på premien, kanske rentav att man i enskilda fall – väl närmast vid företagsförsäkring – medger en premie som otvivelaktigt ligger under vad risken motiverar. Över huvud taget lär utvecklingen särskilt inom företagsförsäkringen gå mot en alltmera marknadsanpassad premiesättning, något som sammanhänger med den pågående avregleringen i Sverige och utomlands; premien blir, har det sagts, alltmer ett produktpris.¹¹⁰ Det är då svårt att hävda att i ett tvistigt fall premien skall ge närmare ledning rörande riskens omfattning.

Till viss del beror betydelsen av sådana förhållanden också av praxis angående återförsäkring; i den mån risken på detta vis slås ut på flera försäkringsgivare är det naturligt att en förändring får mindre effekt. För en kalkyl rörande verkningarna av en riskändring bör då egentligen krävas en analys dels av hur stor del av risken försäkringsgivaren själv behåller, dels av premieberäkningen enligt återförsäkringsavtalet.

Som nyss påpekades kan tillägget för vinst också täcka mindre förändringar av risken – ansvarsrisken lika väl som skaderisken. Något liknande gäller om de förut berörda säkerhetstillägg som ingår i premien och ibland kan vara inbakade i tillägget för vinst. Också dessa kan vara så väl tilltagna att en riskökning saknar betydelse för försäkringsbolaget och inte återspeglas i premiesättningen.

Sådana kostnadsskäl som motiverat en utjämning mellan större grupper kan vidare ha inverkat på försäkringsgivarens kalkyler – man har för enkelhetens skull hållit olika variationer i riskbeståndet utanför kalkylerna, något som lär underlättas av stora säkerhetsmarginaler. Ett exempel rör den nämnda benägenheten vid konsumentförsäkring att bara beakta sådana faktorer som utan vidare kan konstateras, som riskens geografiska belägenhet. I än högre grad framträder naturligtvis detta resonemang vid kollektiv försäkring av olika slag, där man helt bortser från individuella variationer och gruppens egenskaper spelar en ganska begränsad roll. Här framstår det

110 Se Weyers nr 67, närmast om utvecklingen i Tyskland efter ändringar av tillsynsreglerna.

som alldeles omöjligt att hänvisa till någon sorts ekvivalens mellan försäkringsgivarens ansvar och premien.

Tydligen är en premie som bestäms av risken jämte administrationskostnader och säkerhetstillägg, och inte av något annat, ett idealförhållande som ganska sällan kan konstateras föreligga i verkligheten. Faktorer av detta slag påverkar givetvis premien särskilt på längre sikt, men vanligen på ett allmänt och ganska svårpreciserat vis.¹¹¹ Även om premierna differentieras mera än nu lär det bli svårt att eliminera alla andra faktorer som påverkar premiesättningen. Och särskilt besvärligt är det som sagt att konstatera betydelsen av den juridiska risken – alltså vad det kan betyda för försäkringens ekonomi att en lagregel eller ett villkor tolkas på ett visst sätt.

Mot denna bakgrund är det naturligt att sådana försäkringstekniska resonemang som här berörts i regel är allmänt hållna, när de framförs i avtalsrättsliga sammanhang. På försäkringshåll hänvisar man vanligen på ett vagt sätt till de allvarliga konsekvenserna av en utvidgad risk, utan att ange vare sig hur de ekonomiska verkningarna framträder eller än mindre hur stora de är. Man förbigår mestadels också vad försäkringstagarna i gemen kunde få betala om risken kunde inbegripits i försäkringen. Några utredningar om hur en viss utformning av försäkringen inverkar på försäkringstagarnas akt-samhet brukar inte heller läggas fram; på sin höjd sker en allmän hänvisning till bolagens erfarenheter. Det kunde vara rimligt att begära att försäkringstekniska argument av den diskuterade typen var underbyggda med den utredning som bara bolaget har möjlighet att lägga fram. Som utvecklas i fortsättningen (6.4) kan detta motivera att försäkringsgivaren får bevisbördan beträffande sådana argument.

Om man anlägger förutsättningssynpunkter är det vidare närliggande att ställa frågan, om verkligen det åberopade förhållandet – t.ex. den stränga tolkningen av en lagregel eller ett villkor – kan ha varit så oväntat för försäkringsbolaget att förutsättningen kan anses ha slagit fel, med åtföljande konsekvenser för lag- och villkorstolkning. Bör inte bolaget räkna med vissa besvikelser av denna typ, vilka skulle gå in som ett led i riskutjämningen vid stora försäkringsbestånd? Varför skall t.ex. ett prejudikat få en sådan chockverkan att det medför en fördubbling av premien¹¹² – förutser man inte alls möjligheten att en domstol skärper sin hållning mot försäkringsgivaren (eller, vid ansvarsförsäkring, mot den försäkrade) på någon punkt av betydelse? – Bedömningen bör nog variera, beroende på hur pass noga premien utfor-

111 Jfr Bladini, a.a. s. 108 med not 1.

112 Jfr 3.4 ovan om reaktionen på vissa skadeståndsdomar.

mas vid försäkringen i fråga; men allmänt sett kan man göra gällande, att det bara finns skäl att tala om felslagna förutsättningar av betydelse när det aktuella förhållandet är mycket vanligt, rört mycket stora belopp eller kan väntas inverka på försäkringstagarnas allmänna beteende, om saken skulle bli bekant för dem. Särskilt när innebörden av ett villkor är omstritt eller annars tveksamt, bör man rimligen ha tagit med en ogynnsam tolkning i kalkylerna.

Man bör inte överdriva betydelsen av dessa skeptiska kommentarer till försäkringsbolagens inställning. Det finns ingen som helst anledning att utdöma bolagens resonemang och kalkyler ens när det gäller den juridiska risken. I de flesta fall förefaller man ha ganska rimliga skäl för sin ståndpunkt. Det går knappast att säga mer än att osäkerhetsmomenten är fler och viktigare än man i allmänhet brukar framhålla på försäkringshåll. Detta motiverar i varje fall en viss försiktighet när man vill åberopa försäkringstekniska synpunkter som ett skäl för en viss lag- eller avtalstolkning. Mera ingående analyser av exempelvis den juridiska riskens betydelse i olika sammanhang kan minska osäkerheten, men för närvarande måste den spela en väsentlig roll i diskussionen.

Åtminstone för *skadeförsäkringens* del kommer man knappast längre än att konstatera, att försäkringsgivarna allmänt sett strävar efter att anpassa premien efter riskens storlek och att vissa risker i sådan grad avviker från vad som förutsetts att de inte rimligen kan täckas; detta även om hänsyn tas till att allehanda andra faktorer påverkat bolagets riskpolitik. Ett sådant resonemang bör vara väl förenligt med ett mera företagsekonomiskt präglat synsätt, vilket också måste fästa vikt vid premiens storlek även om man tar avstånd från tanken på en faregemenskap. Det kan visserligen stå klart att överväganden om de tillämpliga rättsreglerna utgjort en förutsättning för försäkringsavtalet; men fränsett vissa fall av eftersatt upplysningsplikt är det nog sällan som förutsättningen kan anses väsentlig ens i den meningen att den på ett avgörande sätt inverkat på storleken av premien. Än mindre kan sådana uppfattningar förmodas ha inverkat på försäkringsbolagets vilja att alls ingå försäkringsavtalet, kanske med undantag för fall då risken framstått som särskilt svårörsäkrad eller det annars funnits särskild anledning att överväga premier och villkor innan försäkringen meddelades. Betydelsen av den juridiska risken kan vara svår att konstatera redan för jurister och ännu mer för aktuarier och försäljare. Och skulle någon gång denna förutsättning vara väsentlig, kan man fråga om den verkligen också varit *synbar* för försäkringstagaren – det traditionella kravet för att förutsättningen skall tillmätas rättslig betydelse. I stort sett lär detta bara kunna antas när förhål-

landet särskilt varit på tal mellan parterna. – En annan sak är att försäkringstagaren allmänt sett kan ha förutsatt att premien och villkoren bestämts i enlighet med ett försäkringstekniskt resonemang av något slag (jfr nedan).

Ett undantag får nog göras för *återförsäkring*. I dessa utpräglade affärsmässiga sammanhang kan nog mycket tala för att tillmäta återförsäkringsgivarens förutsättningar väsentlig betydelse för avtalet, varvid man också får beakta det särskilda förtroende- och samarbetsförhållandet mellan parterna.¹¹³ Förhållandena lär dock växla och är över huvud taget svåra att överblicka.

Det finns ju överväganden av en annan typ som också påverkar försäkringsbolagets inställning: den subjektiva och – särskilt – den moraliska risken kan te sig oväntat stor. Sådana försäkringstekniska argument brukar vara speciellt svåra att uppskatta på matematiskt sätt, men de kan ändå ha påverkat avtalets innehåll. Här kommer också allmänna preventionshänsyn in i bilden – något som ofta åberopas från försäkringsbolagens sida. Premiens storlek kan särskilt vid företagsförsäkringar av olika slag kopplas till olika skadeförebyggande åtgärder från försäkringstagarens sida, något som däremot är mindre praktiskt vid konsumentförsäkring.¹¹⁴ Hur mycket skaderisken faktiskt minskar genom sådana åtgärder lär vara svårt att konstatera.

Man kan utan vidare anta, att försäkringsbolaget vill i möjlig mån hindra skador och försäkringsbedrägerier, och på den punkten kan bolaget också hänvisa till starka allmänna intressen; detta kan öka tyngden av sådana försäkringstekniska argument. Å andra sidan är det lätt att finna exempel på fall där den subjektiva och moraliska risken vägt lätt – främst dock inom konsumentförsäkringen. Man skulle nog gärna ha velat differentiera efter personliga egenskaper åtminstone hos vissa försäkrade kategorier, men det sker som sagt på ett mycket ofullkomligt vis. Inte sällan ges försäkringsskydd också när försäkringstagaren har betydande möjligheter till missbruk, t.ex. vid allriskförsäkring. När det verkar angeläget av konkurrensskäl, kan försäkringsbolagen bortse från betänkligheter som annars berett dem stora bekymmer. Förhållandet är ganska naturligt, men även detta försvagar onekligen verkan av den försäkringstekniska argumentationen i många sammanhang.

113 Jfr Grotewohl, Rückversicherung s. 416 ff, 453 f. Frågor av detta slag diskuteras även i Wilhelmsson, Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid återförsäkring (1976) bl.a. s. 44 ff.

114 Jfr för egendomsförsäkringens del Roos, a.a. s. 266 f, 287 f.

Som redan framhållits kan man konstatera en viss skillnad mellan olika skadeförsäkringar när det gäller betydelsen av försäkringstekniska synpunkter. Vid företagsförsäkring, där större belopp står på spel och en noggrannare riskprövning sker, lär de ha särskild tyngd. Inte heller här kan man utgå från att verkligen premien differentieras efter risken, men hänsyn till den subjektiva risken kan antas spela en större roll.¹¹⁵ Vid kollektiv skadeförsäkring medför å andra sidan den standardiserade riskbedömningen att många försäkringstekniska faktorer får mindre betydelse.

Speciella synpunkter framträder för *ansvarsförsäkringens* del, utom genom det särskilda riskmoment som skadestandsreglerna innebär också genom kostnadsriskens betydelse. Bl.a. kan framhållas den extra administrationskostnad som omotiverade krav kan medföra för försäkringsgivarna. Man får räkna med inte bara de juridiska regler som gäller utan också dem som kan påstås gälla. Att märka är också den särskilda betydelse osäkerhet om framtida förhållanden – t.ex. den teknologiska risken (jfr 3.1 ovan) eller utvecklingen i fråga om rättsreglerna – kan medföra för premiesättningen vid dessa försäkringar. Det är naturligt att man i sådana fall ökar ut ansvarspremien med säkerhetstillägg som är mera ungefärligt beräknade. Bl.a. lär de våldssamma premieökningarna inom amerikansk ansvarsförsäkring på 1980-talet åtminstone delvis kunna förklaras med att man saknade möjlighet att förutse vart rättspraxis var på väg.¹¹⁶ – Som redan antytts får det sagda också direkt betydelse för skadeståndsrättens vidkommande (se kap. 7 nedan).

Vad *personförsäkringen* angår, spelar riskprövningen uppenbarligen en särskild roll vid flertalet individuella försäkringar, med de utvecklade matematiska metoder som förekommer framför allt vid livförsäkring men även annars. Det finns här speciella skäl att ta fasta på försäkringsgivarens bedömning; kanske gäller detta främst så länge förbudet mot vinstutdelning består och därför premien inte på samma sätt präglas av affärsmässiga överväganden, men något liknande kan vara befogat också om förbudet avskaffas (jfr 4.8 nedan). Utom upplysningsplikten spelar försäkringstagarens biförpliktelser en ganska undanskymd roll vid livförsäkring; den moraliska risken kommer vidare i skymundan. – Vid sjuk- och olycksfallsförsäkring

115 Jfr för sjöförsäkringens del Brækhus-Rein, *Handbok i kaskoförsäkring* (1993) s. 332 f.

116 Jfr Priest i *Yale Law Review* 96 (1987) p. 1521 ff. och 7.5 nedan. – Åtskilligt talar dock för att det var fråga om en överreaktion från försäkringsbranschens sida.

sker riskbedömningen efter något annorlunda linjer än vid livförsäkring, men i stort sett samma synpunkter gör sig gällande.¹¹⁷

Även här råder dock avvikande förhållanden inom *kollektiv* försäkring, där det sällan förekommer premiehöjningar eller speciella begränsningar av medicinska skäl. Hälsoförklaring avges visserligen för livförsäkringens del bl.a. när gruppavtal nytecknas, när grupplivförsäkringen avser större belopp eller när den försäkrade är över 60 år, men om den inte visar något anmärkningsvärt försäkras medlemmen på samma villkor som andra. I viss utsträckning räcker det att gruppföreståndaren bekräftar den försäkrades arbetsföret.¹¹⁸ Allt detta motiverar att olika riskfaktorer som traditionellt tillmätts betydelse minskar i tyngd.

Så långt har *försäkringsgivarens* förutsättningar diskuterats. Man kan emellertid också se situationen från *försäkringstagarens* synpunkt – ett perspektiv som dominerat på senare år. Han vill naturligtvis ha bästa tänkbara skydd genom avtalet. Men frågan är om han inte också ingår avtalet under en förutsättning att den premie han betalar är rimlig i förhållande till skyddet – i varje fall inte för hög jämförd med andra försäkringstagares premier. Detta är något som svårigen kan klarläggas genom information från försäkringsgivarens sida. Det kan antas att försäkringstagaren mycket väl kan acceptera en jämvikt mellan risk och vederlag, men däremot ogärna godtar att premiesättningen skulle till någon mera betydande del bestämmas t.ex. av sådana marknadsmässiga faktorer som tillgång och efterfrågan, om det medför en högre premie än en vanlig riskbedömning skulle medföra. Det skulle alltså vara en sorts ömsesidig förutsättning att premien är »rättvis.» Ätminstone bör detta gälla synsättet bland företagare av olika kategorier; privatpersoner lär mera sällan grubbla på förhållandet mellan risk och premie, fränsett när man i det enskilda fallet kunnat välja mellan alternativa sätt att utforma försäkringsskyddet.

Om detta är riktigt skulle det – vad man än menar om faregemenskapen – vara naturligt att fästa viss vikt vid vissa försäkringstekniska synpunkter i avtalsrättsliga sammanhang, och detta oavsett om lagstiftaren föreskriver

117 Liksom vid livförsäkring kan hälsotillståndet medföra vissa premiehöjningar; åtskilliga sjukdomar som inte påverkar premien vid livförsäkring kan dock få betydelse vid sjuk- och olycksfallsförsäkring. Dessutom får man i viss utsträckning beakta den försäkrades yrke – särskilt naturligtvis när försäkringen skall gälla också i arbetet – samt hans utbildning och ålder. Se härom Forsberg-Lonfelt, Riskbedömning – personförsäkring (5 uppl, 1991), G.Bladini-B.Åhlberg, Sjuk- och olycksfallsförsäkring (1977) s. 13 ff, 23, L. Öjmar, Sjuk- och olycksfallsförsäkring (5 uppl. 1995) s. 33, 39 ff.

118 Forsberg-Lonfelt, a.a. s. 33 f.

att premien skall vara »skälig» eller ej. Detta får vara en allmän bakgrund till den fortsatta framställningen. Förhållandena kan variera – än står det ena försäkringstekniska argumentet i förgrunden, än det andra. Hela tiden bör man emellertid noga pröva, om sådana hänsyn vid den aktuella försäkringen verkligen har sådan tyngd att de bör inverka i avtalsförhållandet. Särskilt tveksamt tycks detta vara när det gäller den juridiska risken.

Närmast skall undersökas vilken inställning lagstiftare, domstolar och skadenämnder haft till dessa frågor (kap. 4 och 5). Situationen har i allmänhet varit den, att den rättsregel man tar ställning till, eller den rättsliga bedömningen av visst fall, antagits ha vissa ekonomiska konsekvenser för försäkringsgivaren. Lagstiftare, domare och nämnder har på detta vis fått pröva, hur tungt hänsyn till vad som här kallas den rättsliga risken väger i förhållande till försäkringstagarens intresse. – Sedan detta material genomgåtts, blir det anledning att (i kap. 6) återkomma till de synpunkter som nu har utvecklats.

Kap. 4 Lagstiftaren och försäkringstekniken

4.1 *Allmänna anmärkningar*

Som nämnt förekommer två typer av lagstiftning om försäkring: den civilrättsliga, som handlar om försäkringsavtalet, och den (närmast) offentlig-rättsliga, som reglerar försäkringsverksamheten. Till en början behandlas den civilrättsliga lagstiftningen (avsnitt 4.1–4.7). Sedan berörs vissa sidor upp av den offentligrättsliga lagstiftningen, närmast FRL (4.8); stora delar förbigås dock, bl.a. de utförliga associationsrättsliga bestämmelserna i denna lag. De har knappast något intresse för de frågor som diskuteras här.

När lagstiftning blivit aktuell om försäkringsavtalet, har det varit en återkommande fråga vilken tyngd som skall tillmätas försäkringstekniska argument. Lagstiftning behövs ju väsentligen för att tillvarata andra hänsyn, såsom försäkringstagarens behov av skydd och intresset av klara regler på rättsområdet; de försäkringstekniska synpunkterna kan visserligen te sig som en lämplig grund för reglering av avtalet – det gäller som sagt viktiga förutsättningar för försäkringsgivarens prestation – men dem kan man räkna med att försäkringsbranschen tar tillvara själv, oberoende av lagstiftarens stöd.

I stället blir frågan om skyddsintresset kan uppväga sådana hänsyn. Hur pass stor tyngd har försäkringsbolagens önskan att kunna utforma premier och villkor på ett sätt som ter sig lämpligt ur ekonomiskt och praktiskt perspektiv utan att behöva drabbas av olika obehagliga överraskningar – kanske en ökning av risken eller ett missbruk av försäkringen som man hade velat förhindra genom villkoren, kanske en villkorstolkning som man helst velat undvika? I vart fall vill man på försäkringshåll ha den frihet dispositiva lagregler ger för att kunna beakta nya försäkringstekniska problem som med tiden kan komma upp eller dra gränsen för försäkringen på ett sätt som medför så litet tveksamheter och tvister som möjligt. I arbetet i lagstiftningskommittéerna har regelbundet deltagit representanter för försäkringsväsendet som med skärpa betonat synpunkter av detta slag; ofta har de motsagts av ledamöter som framhållit försäkringstagarens intresse av trygg-

het.¹¹⁹ Konflikten framträder i motiven till alla våra lagar på området – 1927 års FAL, KFL och den blivande nya FAL.

4.2 *Försäkringsavtalslagen*

Vad först angår förarbetena till 1927 års FAL, får de ses mot bakgrunden av de enda tidigare lagbestämmelserna om försäkringsavtalet – kapitlet om sjöförsäkring i 1891 års sjölag (som i stora delar stämmer med tidigare sjölag från 1864).

Sjölagens regler var väsentligen dispositiva, fränsett några bestämmelser som närmast tog sikte på osunda försäkringsförhållanden – t.ex. kravet på att försäkringen skulle avse ett lagligt intresse (230 §). I övrigt var reglerna, som till stora delar överförts från 1864 års lag, påtagligt stränga mot försäkringstagaren. Bl.a. föreskrevs en långtgående upplysningsplikt (241 §), och om den åsidosatts var försäkringen ogill och premien förverkad, dock med viss rätt till ristorno (242, 243 §§); skada vållad av försäkringstagaren ersattes inte (248 §, som dock föreskrev motsatt lösning vid vållande av befälhavare och besättning); undantag gjordes för bristande sjövärdighet m.m. (249 §), och vid förändring av resa var försäkringsgivaren vanligen fri från ansvar (254, 255 §§). Vill man anknyta till de tidigare resonemangen, kan denna lagstiftning ses som en strikt tillämpning av förutsättningsläran; avvek risken från vad försäkringsgivaren utgått från hade försäkringstagaren ringa glädje av försäkringen. Detta stämmer också väl med den premiedifferentiering som sedan gammalt förekommer vid sjöförsäkring.

När det gällde FAL:s reglering fick försäkringslagstiftningskommittén på ett annat sätt ta ställning till vikten av försäkringstekniska argument – till en början i fråga om lagregleringens omfattning.

I kommitténs betänkande uttalade man inledningsvis att den ansett sig böra ta största hänsyn till de rättsgrundsatser som kommit till uttryck i sjölagens regler om sjöförsäkring; dessutom ansågs gällande försäkringsvillkor böra ha grundläggande betydelse, varvid dock framhölls att de i många fall inte innefattade någon tillfredsställande reglering av försäkringsförhållandet och att praxis avvikit från dem.¹²⁰ – I själva verket innebar regleringen särskilt utanför sjöförsäkringens

119 Ett undantag utgör Försäkringsutredningen, som arbetade på en reform av FRL under 1990-talet (slutbetänkande 1995:57); där fanns inga egentliga representanter för försäkringstagarintresset (däremot för försäkringsbranschen).

120 SOU 1925:21 s. 56 f.

område ett betydande avsteg från både sjölagens stränga bestämmelser och gängse villkor.

Från branschens sida anfördes visserligen just den förut nämnda synpunkten att försäkringsteknikens fortgående utveckling medförde så växlande förhållanden att regleringen borde inskränkas till frågor varom avtal inte kunde träffas med laga verkan; man skulle alltså inte ens ge dispositiva regler om parternas inbördes förpliktelser. Argumentet accepterades dock inte av kommittén, som fann en fullständig reglering av rättsförhållandet vara motiverad. Av rättssäkerhetsskäl ansågs åtskilliga regler böra vara tvingande; även om gängse villkor inte tillämpades strikt till försäkringstagarens nackdel borde inte hans rätt vara beroende av motpartens gottfinnande.¹²¹

När det gällde reglernas innehåll, uppkom frågan om betydelsen av allmänna avtalsrättsliga grundsatser. En tillämpning av dem kunde ibland leda till liknande lösningar som de försäkringstekniska synpunkter man hänvisade till från försäkringsbranschens sida – särskilt då det gällde upplysningsplikt och fareökning. Sådana hänsyn har emellertid fått vägas mot försäkringstagarens trygghetsintresse.

Trots att man framhöll betydelsen av allmänna avtalsrättsliga principer¹²² framgår av förarbetena, bl.a. otryckta protokoll från nordiska möten, att de inte ansågs helt tillfredsställande. Särskilt gällde detta förutsättningsläran, vars strikta tillämpning bl.a. vid eftersatt upplysningsplikt ansågs leda till en betydande hårdhet framför allt när redan försäkringsfall inträffat;¹²³ i strid med sjöförsäkringsprinciper och branschens önskemål föreslogs ett skydd för försäkringstagarens goda tro i sådana fall. Men samtidigt betonade man försäkringsteknikens betydelse. Kommittén underströk hur viktigt det var att försäkringsgivaren kände till omständigheter av vikt för bedömningen av risken i försäkringstekniskt hänseende, så att han kunde avgöra om försäkring kunde meddelas och bestämma premie och villkor; man talade här om att han i annat fall utgått från en oriktig förutsättning.¹²⁴ Ett sådant synsätt låg bakom den prorataregel som föreslogs. Som skäl för den anfördes att enligt billighetens krav försäkringsgivare borde ansvara i den mån han kunde anses ha fått vederlag härför (varvid dock är att märka att också kausalitetsregeln synbarligen ansågs bygga på en sådan tanke).¹²⁵ Det framhölls att prorataregeln hörde hemma framför allt där riskerna gick att gradera som grund för premietarifferna.¹²⁶

121 SOU 1925:21 s. 59 f.

122 Jfr SOU 1925:21 s. 58 f.

123 Jfr särskilt protokoll från nordiskt möte i mars 1919.

124 S. 68 f; jfr Eklund-Hemberg, *Lagen om försäkringsavtal* (1946) s. 12, som dock inte talar om »förutsättning».

125 SOU 1925:21 s. 74 f.

126 NJA II 1927 s. 363, 366, jfr Hellner s. 143.

Det är tydligt att resonemangen om försäkringsteknikens betydelse anknöt till förutsättningsläran, som redan tidigare återopats i dessa sammanhang.¹²⁷ Genom att man hänvisade till det aktuella bolagets praxis tycks det närmast ha varit en subjektiv förutsättningslära som blivit aktuell.¹²⁸ Att detta synsätt legat bakom regleringen lär också framgå av att hänsyn till försäkringsgivarens premieberäkning ansetts motivera uppsägningsrätt vid skadeförsäkring även när oriktig uppgift getts i god tro (5 § 2 st.). Samtidigt har man menat att förutsättningsresonemang måste modifieras; i de flesta fall får förutsättningen relevans bara när försäkringstagaren är i ond tro.

Ett motsvarande resonemang förekommer i fråga om sådan fareökning vid skadeförsäkring som skett med försäkringstagarens vilja. Som kommittén framhöll liknar detta situationen vid eftersatt upplysningsplikt, och rättsverkningarna har ansetts bör vara desamma. Man har här velat följa en grundprincip, att en förändring inte går ut över den försäkrade om inte det förhållande som ändrats fick antas ha legat till grund för försäkringsgivarens riskbedömning.¹²⁹ På samma sätt såg man på fallet att försäkringstagaren försummat att vederbörligen anmäla en fareökning tillkommen utan hans vilja.¹³⁰ Också försäkringsgivarens uppsägningsrätt i dessa fall reglerades i enlighet med förutsättningsynpunkter.¹³¹

Delvis samma tankegångar framträdde i fråga om uppgörelsen när avtalet upphörde att gälla. Var orsaken uppsägning på grund av försäkringstagarens kontraktsbrott hänvisade 16 § 2 st. till ett hypotetiskt prov: försäkringsgivaren fick tillgodoräkna sig den premie som han skulle ha begärt, om avtal slutits blott för den tid försäkringen kom att gälla. Ifall avtalet upphörde av andra skäl skulle enligt bestämmelsen en proportionell del av premien utgå. Förutsättningsresonemangen begränsades alltså till fall av kontraktsbrott.

Så långt är det tydligt att lagstiftaren fäst väsentlig vikt vid den premiedifferentering som förekom. Synsättet passar mindre väl när en enhetlig premie sätts för stora grupper, något som dock inte var lika vanligt vid denna tid.

På annat sätt såg lagstiftaren problemen vid framkallande av försäkringsfallet och brott mot säkerhetsföreskrifter. Här synes preventionssynpunkter och billighetshänsyn ha blivit avgörande, medan man inte på samma sätt återopat försäkringsgivarens överväganden vid premiesättningen eller liknande förutsättningsresonemang.

127 Hellner s. 132 m. hänvisn.

128 NJA II 1927 s. 363; Eklund-Hemberg, a.a. s. 18 f.

129 Se om det sagda SOU 1925:21 s. 133 ff.

130 Se SOU 1925:21 s. 136.

131 SOU 1925:21 s. 135 f.

I fråga om framkallandereglererna i 18–20 §§ framhölls det som självklart att inte skadeförsäkringen skulle ersätta skada som den försäkrade vållat uppsåtligen; en sådan försäkring skulle vara ekonomiskt omöjlig och stå i uppenbar strid med samhällets intresse. Dessa argument ansågs inte ha samma bärkraft när bara vårdslöshet förekommit på den försäkrades sida, varvid man hänvisade till försäkringsvillkor främst från större brandförsäkringsbolag. I fråga om grov vårdslöshet betonades däremot hänsyn till preventionen. Reglerna gjordes dispositiva även beträffande icke grov vårdslöshet; det ansågs vara »fullt tillbörligt» att bolaget tryggade sig mot vissa i avtalet angivna åtgöranden av denna typ.¹³² – Vad angick överträdelse av säkerhetsföreskrift påpekade kommittén bl.a. likheten med fareökning framkallad med den försäkrades vilja, varvid dock det var uppenbart att tillämpning av prorataregeln inte kunde komma i fråga. Rörande uppsägningsrätt i detta läge förde man närmast kontraktsbrottsresonemang utan att hänvisa till försäkringsgivarens förutsättningar.¹³³ I fråga om brott mot räddningsplikt (52 §) och försummelser av de försäkrade i samband med skadereglering (21 och 22 §§) anknöt kommittén visserligen till försäkringsgivarens intresse av att deras skyldigheter fullgjordes men förbigick frågan om förhållandena inverkat på premiesättningen eller riskbedömningen i övrigt.¹³⁴

Inte heller i motiven till övriga regler om skadeförsäkring eller till bestämmelserna om personförsäkring är det så lätt att finna några hänvisningar till sådana synpunkter. I allmänhet åberopas gällande praxis och utformningen av sedvanliga villkor, vilka i vissa fall anses behöva förtydligas; men de bakomliggande försäkringstekniska övervägandena förbigås i de flesta fall. – Det kan emellertid nämnas att den stränga påföljden enligt 67 § vid utbyte av fartyg i sjöförsäkringen, liksom den liknande regeln i 83 § om avvikelse från det angivna försäkringsstället vid brandförsäkring, motiverats med vad som kunde förutsättas vara parternas avsikt;¹³⁵ i båda fallen föreskrevs ansvarsfrihet så snart förändringen inverkat på riskbedömningen (försäkringens meddelande, premierna, villkoren eller omfattningen av återförsäkring). Reglerna synes närmast ha uppfattats som ett visst skydd för försäkringstagaren, fast de inte var tvingande.

I dessa förarbeten kan alltså konstateras en viss, ganska naturlig skillnad mellan två typer av kontraktsbrott från försäkringstagarens sida. När det gäller avvikelse från mera varaktiga förhållanden som påverkar risken – alltså reglerna om upplysningsplikt och fareökning samt en del närbesläktade regler – bygger lagen närmast på ett slags förutsättningsresonemang. Har försäkringsgivarens kalkyler påverkats genom att förhållandena avvikit

132 SOU 1925:21 s. 91 ff.

133 SOU 1925:21 s. 139 ff.

134 SOU 1925:21 s. 94, 96, 141.

135 SOU 1925:21 s. 167 f, 182.

från vad han förutsatt, inträder påföljder, som i de mest praktiska fallen anpassats till den tänkta försäkring som skulle ha meddelats om försäkringsgivaren haft full kännedom om förhållandena. Vid mera momentana kontraktsbrott, bl.a. framkallande av försäkringsfall och brott mot säkerhetsföreskrifter, framträder andra hänsyn, främst preventionsintresset (vilket ju till stor del sammanfaller med försäkringsbolagets intresse av att hålla risken under kontroll). Man utgår synbarligen från att sådana förhållanden inte kan kalkyleras på samma vis.

Särskilda synpunkter framträdde i fråga om det s.k. berikandeförbudet i 39 § 1 st. Här hänvisade man till den allmänna principen, att all skadeförsäkring hade till syfte att bereda försäkringshavaren ersättning för hans förlust till följd av försäkringsfallet, men inte mera – en redan tidigare känd grundsats (jfr NJA 1895 s. 370). Denna verkar tas för given, och några utläggningar om dess betydelse från försäkringsteknisk synpunkt förekommer inte.¹³⁶ Det kan emellertid framhållas, att denna försäkringstekniska princip tydligen ansågs så grundläggande att man inte kunde avvika från den ens om båda parter var överens om detta.¹³⁷

Inställningen i 1927 års FAL har beskrivits så, att i den mån försäkringstekniska synpunkter inte gjorde sig gällande, skyddet för försäkringstagaren vid skada var den dominerande rättspolitiska synpunkten; intresset av att skydda honom för följderna av egen oaktsamhet prioriterades framför intresset av att den försiktige inte får betala för den oförsiktige.¹³⁸ Man kan tillägga, att sådana synpunkter framträdde också i vissa fall när bolaget kunde åberopa vägande försäkringstekniska hänsyn, t.ex. att man misstagit sig om riskens storlek. Vanligen beaktades sådana hänsyn bara där de hade en särskild tyngd. – Såvitt jag kan konstatera, förekom inte från branschens sida några utredningar om de ekonomiska betydelsen av de försäkringstekniska argumenten; man tycks ha litat på allmänna uttalanden grundade på försäkringserfarenheter snarare än statistik. De komplikationer som berörts i det föregående (3.4, 3.5) synes inte ha påverkat reglerna. Detta är också ganska naturligt; för att lagstiftningen skulle bli någorlunda klar och konsekvent måste den utgå från i viss mån förenklade antaganden om försäkringstekniska förhållanden.

136 Jfr SOU 1925:21 s. 122.

137 Berikandeförbudets bakgrund och innebörd behandlas närmare i Mats Tullberg, *Försäkringsersättning vid skada på egendom*(1994) s. 40 ff.

138 SOU 1977:84 s. 100.

4.3 *Konsumentförsäkringslagen*

Synsättet är inte helt detsamma i motiven till KFL och senare lagförslag. Av särskild betydelse är uttalandena av försäkringsrättskommittén (FRK) under den tid då Jan Hellner var ordförande; man kan säga att de riktlinjer som angavs i betänkandet SOU 1977:84 (Konsumentförsäkringslag) i väsentliga delar blev vägledande för kommittén också i fortsättningen och därmed får återverkningar också för det pågående arbetet på en ny FAL. Bl.a. betonades vikten av en rimlig avvägning mellan försäkringsskydd och kostnader för försäkringen.

Kommittén framhöll i sina allmänna överväganden att behovet att bereda skydd för försäkringstagarna nära sammanhänge med försäkringstekniken och dess konsekvenser. Riskgemenskapen fordrade en planering av säreget slag, så att dels säkerheten garanterades för de försäkrade, dels försäkringstagarna betalade en korrekt premie i relation till varandra; var inte detta fallet, kunde en snedvridning uppstå så att de som missgynnades av premiesättningen drog sig för att teckna försäkring. Eftersom inte försäkringstagarna kunde bedöma om verksamheten bedrevs på sätt som försäkringstekniken fordrade behövdes en tillsynslagstiftning som rättslig garanti för detta. Också bakom det skydd som försäkringsavtalslagstiftningen syftade till låg försäkringens teknik. Försäkringsgivarna hade av ekonomiska skäl ålagt försäkringstagarna stränga förpliktelser, vilkas verkningar lagstiftningen sökte begränsa. För detta talade också sociala skäl och allmänna överväganden om konsumentskydd.¹³⁹

När det gällde syftet med en lagstiftning om konsumentförsäkring betonades att ersättningarna jämte bolagets kostnader måste täckas av premier och att man måste mer än tidigare uppmärksamma kostnaden för olika delar av konsumentskyddet; lagstiftningen måste lämna utrymme för en rimlig avvägning av försäkringsskydd och kostnader. Många situationer som reglerades i lagstiftningen om försäkringsavtal kunde visserligen ha en avgörande betydelse för den enskilde försäkringstagarens ekonomi men vara så sällsynta att de praktiskt taget inte inverkade på kostnaderna för försäkringen. Kostnaderna för försäkringsgivarna av att strikt hålla på sina rättigheter mot försäkringstagarna kunde vara så stora att detta inte lönade sig, och ibland kunde de också av hänsyn till sin goodwill och av social ansvarskänsla underlåta att utöva sina rättigheter. Vid bedömningen av lagregler och villkor från kostnadssynpunkt borde speciellt uppmärksamma betydelsen av en ändring för den praxis som faktiskt tillämpades.¹⁴⁰ – Vad särskilt gällde den praktiska frågan om försäkringstagaren skulle skyddas mot egen vårdslöshet ansåg

139 SOU 1977:84 s. 95 f.

140 SOU 1977:84 s. 99 f.

kommittén att man borde utgå från skyddsintresset som det primära, även om det kunde visas att skyddet påverkade premiekostnaden.

Kommittén menade vidare att biförpliktelserna enligt försäkringsavtalet hade nära samband med risktäckningen. Även bestämningen av riskerna – alltså själva försäkringsprodukten – borde kontrolleras av myndigheterna; detta var från konsumentens synpunkt en av de allra viktigaste frågorna. Kontrollen skulle avse också villkorens ändamålsenlighet.¹⁴¹

Vid remissbehandlingen kritiserades av naturliga skäl denna allmänna inställning från försäkringsbranschens sida. Man åberopade att skyddet för oaktsamma försäkrade skulle vara olämpligt från preventionssynpunkt och fördyra försäkringen. Vidare tog man avstånd från en långtgående kontroll av villkoren. Av särskilt intresse är remissyttrandet från Försäkringsbolagens riksförbund, eftersom här försäkringstekniska argument ställdes mot de konsumenthänsyn som kommittén betonade. Förbundet tog upp kommitténs synpunkt att kostnaderna för försäkringsskyddet borde uppmärksammas mer än tidigare, och kritiserade ur denna synvinkel förslaget för att det vidgade »slarvutrymmet» för den försäkrade; detta kunde göra försäkringen för dyr för penningssvaga grupper och eventuellt leda till ett moturval – vissa försäkringstagare kunde söka sig till kollektiv med åtstramat slarvutrymme och därför lägre premier. Den ökande brottsligheten och en klar tendens till ökat missbruk av försäkringen hade redan tvingat fram en höjning särskilt av hemförsäkringspremierna, och det var stor risk för att allt större grupper av medborgare inte längre ansåg sig ha råd till försäkring, om förslaget genomfördes. Bl.a. utvidgade detta missbruksmöjligheterna på olika sätt, vilket måste påverka premiernas storlek och begränsa utrymmet för en god produktutveckling.¹⁴²

I propositionen anslöt man sig dock i det väsentliga till kommitténs ståndpunkt, utan att gå in på de mera teoretiska överväganden som låg bakom. Den premiehöjning som kunde väntas antogs bli begränsad och knappast leda till något bortfall av försäkringar. Den föreslagna utvidgningen av villkorskontrollen ansågs dock böra anstå.¹⁴³

Bakom KFL:s regler ligger på detta vis uppfattningen, att man visserligen borde beakta försäkringstekniska argument men att dessa vid en realistisk bedömning vägde så pass lätt från ekonomisk synpunkt att konsumenthänsyn vanligen tog över. Inställningen framträder särskilt i lagens regler om biförpliktelser; dessa antogs ha mindre betydelse vid konsumentförsäkring än vad FAL utgick från, och i enlighet härmed mildrades påföljderna när de åsidosattes.¹⁴⁴ En väsentlig nyhet var att påföljderna av oaktsamhet här

141 Se om det sagda SOU 1977:84 s. 98 ff.

142 Se närmare prop. 1979/80:9 s. 23 och närmare bilaga s.108 ff.

143 Prop. 1979/80:9 s. 23 ff.

144 Jfr SOU 1977:84 s. 146; jfr prop. 1979/80:9 s. 26, 64.

bara blev en nedsättning efter skälighet. Både prorata- och kausalitetsreglerna ansågs för stränga; man borde skydda försäkringstagarna i den mån det rimligen kunde ske med hänsyn till preventionen och kostnader för skyddet för lojala försäkringstagare.¹⁴⁵ – Detta medförde att resonemangen om olika detaljer i lagstiftningen blev i stort sett desamma vid alla typer av biförpliktelser. Det viktigaste var hur avtalet fungerade ur försäkringstagarens perspektiv, och här gjorde det mindre vad för förpliktelser han åsidosatt; vid mindre allvarliga överträdelser skyddades han enligt ungefär samma riktlinjer.

Prorataregeln slopades sålunda även vid försummad upplysningsplikt, trots försäkringsbranschens invändningar. Till stöd härför framhölls, utom att det kunde vara svårt att i efterhand avgöra vilket beslut försäkringsbolaget skulle fattat vid riktiga upplysningar, att den slog ojämnt: när bolaget med kännedom om de verkliga förhållandena inte skulle ha meddelat någon försäkring ställdes försäkringstagaren utan ersättning trots att han kunde ha betalat betydande premier och litat på sitt skydd, medan i andra fall en begränsad nedsättning i enlighet med regeln kunde bli för lindrig vid uppsåt eller allvarlig nonchalans från försäkringstagarens sida. Regeln kritiserades också för att den var tillämplig även när den felaktiga uppgiften inte hade något att göra med försäkringsfallet, vilket kunde vara svårt att förstå. En mjukare ersättningsregel var att föredra.¹⁴⁶

De förutsättningsresonemang som prorataregeln från början byggde på har här hamnat i stort sett i skymundan, om också vissa sådana synpunkter framträder mera i förbigående. När det gäller nedsättningsreglernas tillämpning förekom sålunda en viss förståelse för försäkringsgivarens inställning. Nedsättning vid bristande upplysningar skulle visserligen inte göras efter någon hypotetisk bedömning, baserad på vad försäkringsbolaget hade beslutat vid riktig information¹⁴⁷; det underströks att nedsättningen var avsedd att utgöra en lämplig sanktion mot försäkringstagarens handlingssätt, inte att anpassa försäkringsskyddet till den betalda premien och den faktiska risken. Men samtidigt instämde departementschefen i Lagrådets uttalande, att man med visst fog kunde göra gällande att försäkringstagaren hade att godta försäkringsgivarens bedömning av vilka uppgifter som var av betydelse för denne vid beslut att meddela försäkring och för premiesättningen, om också det vid skälighetsbedömningen kunde beaktas att den oriktiga uppgiften rörde ett förhållande som för en utomstående bedömare framstod som tämligen betydelselöst.¹⁴⁸ Rörande föreskrifter om fareökning betonades betydelsen av försäkringstagarens anmälningsplikt så att premien kunde justeras.¹⁴⁹

145 SOU 1977:84 s. 146, 151 f; jfr prop. 1979/80:9 s. 68 ff.

146 Prop. 1979/80:9 s. 68 ff, 143.

147 Prop. 1979/80:9 s. 143.

148 Prop. 1979/80:9 s. 201, 208, jff s. 143.

149 Prop. 1979/80:9 s. 146 .

De försäkringstekniska faktorerna saknade tydligen inte betydelse, men skälighetshänsyn och försäkringstagarens skyddsintresse kom i främsta rummet.

Rörande andra typer av biförpliktelser kom frågor om försäkringsbolagets riskbedömning ännu mer i bakgrunden. Resonemangen inriktade sig främst på preventionssynpunkter, som vägs mot försäkringstagarens skyddsbehov. Vid prövningen skulle visserligen i en del fall beaktas de kostnader som kunde drabba försäkringstagarkollektivet om full ersättning betalades, t.ex. när det gällde brott mot säkerhetsföreskrifter vid stöldförsäkring;¹⁵⁰ men allmänt kan sägas att sådana resonemang fick mycket litet utrymme vid motivens diskussion av nedsättningsprinciperna. Enligt vad kommittén framhöll skulle en nedsättning med ekonomisk betydelse för kollektivet ofta medföra en avsevärd urholkning av försäkringskyddet och därför böra undvikas.¹⁵¹ Propositionens inställning gick väl inte lika långt – man tycks ha varit angelägen att i någon utsträckning lugna branschens farhågor i kostnadsfrågan – men stämde i stort sett med uttalandet.

I andra, mera speciella sammanhang framträdde en större förståelse för försäkringstekniska argument. Det gällde möjligheterna för försäkringsbolaget att justera premien eller försäkringsvillkoren under försäkringstiden på grund av felaktiga förutsättningar¹⁵² och även avkortning av premien när försäkringen upphör i förtid.¹⁵³ Beträffande villkorsgranskning hänvisade vidare förarbetena till skälighetsprincipen i FRL; försäkringsteknikens krav skulle alltså respekteras, även om man främst såg granskningen som ett sätt att trygga försäkringstagarens intressen.¹⁵⁴ Frånsett vid viss obligatorisk försäkring, framför allt trafikförsäkring, har försäkringsgivaren lämnats principiell frihet att utforma produkten – bl.a. att undanta sådana risker som visat sig alltför svåra att försäkra på ett ekonomiskt försvarligt sätt.

Sammanfattningsvis kan sägas om lagstiftarens hållning i KFL, att sådana försäkringstekniska synpunkter som hänsyn till premien och till kollektivets kostnader här vanligen kommer i skymundan för konsumentintresset och, i vissa fall, preventionstanken. Inställningen är att bolagens ekonomiska argument måste anses ha begränsad betydelse i varje fall när det gäller dessa standardiserade försäkringar. Om någon egentlig jämvikt mellan premie och risk är knappast fråga i dessa sammanhang, där man i så

150 Prop. 1979/80:9 s. 148 f, jfr SOU 1977:84 s. 232 f.

151 SOU 1977:84 s. 232 f.

152 Se 19 § KFL och prop. 1979/80:9 s. 52 f, 126 f

153 Se 29 § och prop. 1979/80:9 s. 51 f, 140 f.

154 Se prop. 1979/80:9 s.91; jfr SOU 1977:84 s. 264 f.

hög grad bygger på en utjämning mellan vitt skilda risker. Några förutsättningsresonemang av det slag som förekommer i FAL:s förarbeten anses inte befogade. Vad som är av intresse synes snarare vara att försäkringsbolagen överhuvud taget kan meddela konsumentförsäkringar till en rimlig premie.

Som förut nämnts (3.4) visade sig de farhågor omotiverade som branschen framförde om lagstiftningens följder. I efterhand har man kunnat konstatera, att KFL inte i och för sig kom att medföra någon premiehöjning; tvärtom dröjde det länge innan något sådant inträffade, och då snarast på grund av kostnadsutvecklingen. Skadefrekvensen och kostnadsläget visade sig ha större betydelse för premierna än den juridiska regleringen. Lagstiftarens bedömning framstod på detta vis som välmotiverad. Man kan säga att de riktiga slutsatserna drogs av den osäkerhet som förelåg om de försäkringstekniska faktorernas tyngd, särskilt vid de standardiserade försäkringarna på konsumentområdet.

4.4 *1986 års förslag till personförsäkringslag*

Lagstiftningsarbetet efter KFL:s tillkomst bygger som sagt till stora delar på de tankegångar som ligger bakom lagen, även om önskemålet om nordisk rättslikhet kom att spela en större roll för kommittén än tidigare.¹⁵⁵ När arbetet fortsattes på departementsnivå, kom det att delvis präglas av de europeiska harmoniseringssträvandena; såvitt gäller försäkringsavtalet, innebar dock detta snarare en inverkan på vissa detaljer i lagstiftningen än någon egentlig brytning med tidigare inställning.

I kommittébetänkandet (SOU 1986:56) med förslag till personförsäkringslag (PFL) var en väsentlig tanke att man skulle genomföra en motsvarighet till det starkare konsumentskydd som präglade KFL. Dessutom fick man beakta nya försäkringsformer, framför allt gruppförsäkring och kollektivavtalsgrundad försäkring, som fått allt större betydelse och krävde en lagreglering. Av naturliga skäl utgick kommittén här från den ordning som vuxit fram i försäkringspraxis; de lösningar som där befunnits lämpliga accepterades till större delen, även om man på några punkter ansåg sig böra tillförsäkra den enskilde medlemmen av kollektivet ett bättre skydd än enligt gällande villkor.

Vad särskilt angår inställningen till försäkringstekniken, framgick den

155 Jfr Selmer i TfR 1988 s. 600 f.

främst av olika resonemang i betänkandets allmänmotivering. Kommittén betonade bl.a. att det inom personförsäkringen – särskilt livförsäkringen, med dess avancerade försäkringsmatematiska metoder – fanns ännu större skäl än vid skadeförsäkring att beakta kollektivets intresse; på grund av det gällande förbudet för livförsäkringsbolag att utdela vinst till aktieägare och garanter kunde inskränkningar i den enskilde försäkringstagarens rätt utan vidare komma kollektivet till godo. Men hänsyn till kollektivet måste vägas mot försäkringstagarens skyddsintresse, som även här framstod som det primära.¹⁵⁶

I åtskilliga särskilda frågor kom emellertid kommittén att fästa stor vikt vid försäkringstekniska resonemang vid denna avvägning.

När det gällde de tvingande bestämmelserna om biförpliktelser – eller om begränsning av försäkringsbolagets ansvar, som kapitelrubriken löd – kom frågan upp hur dessa regler gick ihop med försäkringstekniska principer. Kommittén framhöll att om man lämnade utgångspunkten att försäkringsmässiga överväganden av risken skulle avgöra premie och villkor i övrigt avlägsnade man sig från det som kännetecknade i varje fall individuell enskild försäkring. Å andra sidan kunde en risk som enligt de tvingande reglerna måste omfattas av försäkringen kalkyleras och beaktas på samma sätt som andra risker; man fick bara se till att risken inte från andra synpunkter var olämplig att försäkra, t.ex. att försäkringen lätt kunde missbrukas eller att premien blev så hög att försäkringen inte kunde tecknas av dem som behövde den. Reglerna måste också ge någorlunda förutsebara, och därigenom kalkylerbara, resultat.¹⁵⁷ – Detta synsätt lär ha varit väsentligt för kommittén i situationer där försäkringstagarintressen och försäkringsteknikens krav kom i konflikt.

Samtidigt betonades att den föreslagna lagstiftningen om personförsäkring lika litet som KFL borde bestämma vilka risker försäkringen borde täcka, något som skulle göra lagstiftningen så detaljerad att den blev svår att anpassa efter de särskilda förhållandena i olika fall och på ett olyckligt sätt lägga band på den framtida utvecklingen av försäkringsformerna. I enlighet härmed ville man inte, som föreslagits på vissa håll, föreskriva att personer med vissa handikapp eller sjukdomar skulle få försäkring på samma villkor som andra trots att detta var oförenligt med försäkringsteknikens krav; man kunde inte ålägga bolagen att meddela försäkring mot en premie som inte täckte risken. Sådana kategorier borde i stället skyddas genom ett utvidgat ansvar från det allmännas sida, t.ex. genom en utbyggd socialförsäkring.¹⁵⁸

156 Se SOU 1986:56 s. 227 f.

157 SOU 1986:56 s. 309.

158 SOU 1986:56 s.228 f.

Också i andra enskilda frågor framträdde denna respekt för försäkringsteknikens krav. När det gällde rätten att teckna försäkring var man noga med att betona, att avsikten inte var att gå ifrån den försäkringstekniska grundvalen för försäkringen; frågan om en personförsäkring kunde meddelas för sökanden skulle bedömas efter motsvarande riktlinjer som när prorataregeln tillämpades.¹⁵⁹ Med hänsyn till svårigheten att göra prognoser om kommande utveckling under lång tid framåt, särskilt i fråga om omkostnaderna, ansågs bolagen böra få förbehålla sig rätt till ändring i livförsäkringsvillkoren, dock inte på grund av försämring i den försäkrades hälsa. Man befarade att med ett förbud mot ändring bolagen skulle gå över till att bara meddela kortvariga livförsäkringar.¹⁶⁰

Resonemanget illustrerar problematiken, när man lagstiftar om tvingande avtalsrättsliga regler men inte om försäkringsprodukten; när inte det är fråga om obligatorisk försäkring måste man beakta att de minimikrav som får anses gälla från försäkringsteknisk synpunkt inte blir för svåra att uppfylla. I så fall kan försäkringsbolagen alltid utforma produkten på annat sätt så att försäkringstekniska hänsyn tillgodoses (förutsatt att det är förenligt med marknadsmässiga överväganden; att märka är att resonemangen fördes vid en tidpunkt då man inte behövde räkna med nämnvärd internationell konkurrens vid försäkringar av denna typ).

På ungefär samma sätt resonerade kommittén i frågan, om s.k. symtomklausuler och liknande undantag för dolda sjukdomar särskilt hos barn borde accepteras trots att bolaget på detta vis kunde undgå konsekvenserna av de tvingande reglerna om upplysningsplikt. Visserligen borde man åtminstone teoretiskt sett kunna kalkylera också risken för sådana sjukdomar, men man kunde inte bortse från att bolagen utan möjlighet till sådana undantag skulle helt upphöra att meddela barnförsäkring av det aktuella slaget. Också här åberopades den nämnda principiella ståndpunkten att försäkringens sakliga omfattning inte borde regleras i lagen och att skyddsbehov av detta slag borde tillgodoses genom ökat ansvar för det allmänna. Resultatet blev att undantag kunde göras i villkoren även om det inte grundade sig på inhämtade upplysningar om den försäkrade, såvida det påkallades av försäkringens beskaffenhet eller annan särskild omständighet.¹⁶¹

Även i detta fall spelade alltså farhågor för försäkringsbranschens reaktioner en roll för kommitténs bedömning. Hur pass befogade branschens försäkringstekniskt präglade bekymmer egentligen var har varit svårt att bedöma; det väsentliga var den faktiska risken att försäkringsbolagen skulle bli negativt inställda till försäkringstypen, som framstod som värdefull inte minst från social synpunkt.

I fråga om tillämpningen av prorataregeln vid eftersatt upplysningsplikt framförde kommittén liknande invändningar som i motiven till KFL men stannade för att den trots allt var lämplig vid personförsäkring, där bolagens riskbedömning var särskilt utvecklad och dessutom oriktighet hos uppgifterna i betydande utsträck-

159 SOU 1986:56 s. 271, 272.

160 SOU 1986:56 s. 284 ff.

161 Se 4:5 PFL och SOU 1986:56 s. 331 f.

ning upptäcktes redan före inträffat försäkringsfall; genom att försäkringstekniska hänsyn här hade en särskild tyngd hade regeln ett helt annat berättigande än på KFL:s område, där den dessutom kunde vara svår att tillämpa vid de vanliga kombinerade försäkringarna. – Emellertid föreslogs ett undantag för fall där regeln ledde till uppenbart oskäligen resultat; det blev inte aktuellt redan då närstående hade stort behov av ersättning från en livförsäkring, eftersom detta måste anses oförenligt med fundamentala försäkringstekniska principer, utan det borde föreligga några mera speciella omständigheter i det särskilda fallet.¹⁶²

I övriga frågor, där en mera påtaglig konflikt kunde urskiljas mellan branschens intressen och behovet av skydd genom individuell försäkring, har argumenten från försäkringshåll närmast gällt antingen risken för missbruk eller behovet av lättillämpade regler, som minskade de administrativa komplikationerna (också detta naturligtvis en försäkringsteknisk synpunkt). Oftast har försäkringstagarintressen ansetts väga tyngre.¹⁶³

Beträffande gruppförsäkring och kollektivavtalsgrundad försäkring (ka-försäkring) anknöt kommittén som nämnt nära till försäkringspraxis i de flesta frågor. De tvingande regler som föreslogs i ett antal fall till skydd för de försäkrade lär i allmänhet inte ha ansetts strida mot försäkringstekniska principer; vad som betonats från branschens sida var snarare vikten av någorlunda smidiga regler som gjorde det möjligt att beakta förhållandena vid mera speciella försäkringstyper. Beträffande ka-försäkring framhölls särskilt värdet av att arbetsmarknadens parter kunde avtala om olika lösningar utan att hämmas av tvingande bestämmelser; i lagförslaget (1 kap.4 § 2 st.) tilläts också avsteg från dessa genom kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisation och central arbetstagarorganisation. – Ett påtagligt avsteg från principerna vid individuell försäkring var att försäkringsgivaren inte vid tillämpning av reglerna om upplysningsplikt fick åberopa försummelse av någon annan än den försäkrade själv (9 kap. 14 §, 10 kap. 11 §) – alltså inte uppgifter av t.ex. en gruppchef, även när denne på andra sätt behandlades som försäkringstagare.

Av intresse är att förslaget på vissa punkter stod i direkt samband med FRL:s principer om försäkringsrörelsens bedrivande. Förbudet mot vinstutdelning ansågs som nämnt som ett allmänt sett vägande motiv att beakta kollektivets intresse, och en konsekvens av detta har ansetts vara att försäkringens värde tillhör försäkringstagaren och skall tillgodogöras honom eller hans rättsinnehavare senast när försäkringen upphör – en regel som dock kan sägas framgå redan av allmänna

162 SOU 1986:56 s. 318 ff. Vad som här ansågs vara särskilt svåracceptabelt från fundamentala försäkringstekniska synpunkter är väl inte helt klart; också sådana behov går ju att kalkylera. Möjligen är situationen så vanlig att undantaget alltför ofta skulle gälla. Att en generös tillämpning vid brott mot upplysningsplikten ansågs betänklig ur preventionens synvinkel lär i varje fall kunna antas.

163 Se t. ex. de i reservationen berörda reglerna om svek, oantastbarhet och återupplivning före självmord (SOU 1986:56 s. 776 f).

principer om avtals återgång. Uppgårelsen skulle vara försäkringstekniskt korrekt.¹⁶⁴ – Samma princip har antagits grunda försäkringstagarens rätt till återbäring; den skälighetsgrundsats som närmare reglerade rätten skulle dock liksom tidigare komma till uttryck i FRL.¹⁶⁵

Allmänt kan sägas om inställningen i 1986 års betänkande, att trots de väsentliga konsumentintressen som stod på spel man tillmätte försäkringstekniska hänsyn betydligt större vikt än enligt KFL. Detta torde emellertid till stor del sammanhånga med försäkringsteknikens utveckling på personförsäkringens område; den ekonomiska betydelsen av riskfaktorerna var långt bättre klarlagd än för konsumentförsäkringens del, och det gick inte att bortse från argumenten från försäkringssidan i samma utsträckning som skett vid KFL:s tillkomst. När däremot det som vid kollektiv försäkring var fråga om en mera schabloniserad riskbedömning, ansåg man däremot möjligt att avvika från reglerna om upplysningsplikt på sätt som nyss angavs.

Försäkringsrättskommitténs förslag lades fram i nära samarbete med de övriga nordiska kommittéerna, särskilt det norska Forsikringsavtalelovutvalget. I dess förslag till lov om avtaler om personforsikring (NOU 1983:56) har visserligen försäkringspraxis behandlats ingående i olika sammanhang, men samtidigt synes försäkringstekniska synpunkter ha spelat en begränsad roll vid sidan av behovet av ett förstärkt konsumentskydd på området.¹⁶⁶ Ett exempel ger behandlingen av upplysningsplikten, där prorataregeln ansågs visserligen ge uttryck för en försäkringstekniskt »korrekt» tankegång men man ändå föreslog en regel om skälighetsnedsättning, varvid bl.a. anfördes det skönsmässiga i olika medicinska värderingar om konsekvensen av riktiga upplysningar och oklarheten i vad dessa skulle ha betydelse för bolagets riskvärdering, som blev allt mera liberal.¹⁶⁷ Man ifrågasatte alltså om försäkringstekniska överväganden verkligen hade den tyngd som påståtts från för-

164 Se om det sagda SOU 1986:56 s. 298 ff; jfr om principen att premien och ansvaret skall följas åt s. 306.

165 SOU 1986:56 s. 302 ff.

166 Såvitt gällde premien pekade man pekade på den enskilde konsumentens begränsade möjligheter att påverka försäkringspremien, om också prisdirektoratets kontroll och konkurrensen höll premierna nere. Kommittén erinade om den allmänt accepterade principen i norsk försäkring att allt överskott betalades tillbaka till kunderna i form av bonus och garanterade tillägg. Både från bolagens och från konsumenternas synpunkt var det viktigt att premien inte sattes vare sig för höga i förhållande till försäkringsskyddet eller så låga att de satte bolagets soliditet i fara. För villkorens del utgick man från att en offentlig kontroll skulle finnas, varför enligt förslaget villkorsutformningen överläts till försäkringsbolagen (NOU 1983:56 s. 25 ff).

167 NOU 1983:56 s. 78.

säkringssidan. På särskilda punkter har dock sådana hänsyn tagit över önskemålet om konsumentskydd.¹⁶⁸

4.5 *1989 års förslag till skadeförsäkringslag*

Vad sedan angår förslaget till skadeförsäkringslag (SkFL) i betänkandet SOU 1989:88, är det påfallande hur mycket mindre roll konflikten mellan försäkringsteknik och försäkringstagarskydd har spelat än enligt de tidigare betänkandena.¹⁶⁹ De allmänna resonemang som förekommit i 1986 års betänkande saknas nästan helt. Diskussionen uppehåller sig främst vid enskilda situationer och vid lagtekniska problem utan att man närmare går in på de principiella avvägningar som skall ligga bakom reglerna. Särskilt för konsumentförsäkringarnas del kan detta förklaras med att man här ansågs sig kunna bygga på det principiella synsätt som kom till uttryck i KFL och dess motiv. I viss utsträckning har kommittén också kunnat falla tillbaka på de allmänna synpunkter som utvecklats i fråga om personförsäkring, såvitt angick avvägningen mellan försäkringstekniska argument och privatpersoners skyddsbehov. Bl.a. har försäkringsbolagen ansetts på samma sätt som enligt PFL böra ha frihet att utforma produkterna på önskat sätt.¹⁷⁰

Beträffande företagsförsäkring kunde emellertid det ha verkat befogat med ett mera ingående resonemang om inställningen bakom lagstiftningen. När kommittén fann reglerna i princip böra vara dispositiva på denna punkt, lär det ha inneburit att försäkringsbolagens försäkringstekniskt betonade argument ansetts rimliga så länge parterna var någorlunda jämspelt. Man nöjde sig här med att diskutera hur det skyddsbehov som förelåg för småföretagarnas del skulle vägas mot försäkringsbolagens särskilda intresse att hålla risken för skador i yrkesverksamhet under kontroll, vilket motiverade helt andra krav på att den försäkrade fullgjorde sina förpliktel-

168 Se bl.a. NOU 1983:56 s. 82, där symtomklausul tilläts vid sjukförsäkringen p.g.a. svårigheter bevisa sjukdom de första 30 dagarna då ansvaret gällde och faran för spekulation från försäkringstagarens sida. När det gällde de tvingande reglerna om inträdet av försäkringsgivarens ansvar ansågs däremot dessa visserligen lämna viss utrymme för spekulation från försäkringstagarsidan, men kommittén framhöll att hänsyn kunde tas till dessa faktorer vid den generella premieberäkningen (a.st.).

169 Som ordförande i FRK vid denna tid har jag visst ansvar för detta; jag tog då lättare på den konflikt denna framställning behandlar.

170 SOU 1989:88 s. 151 f

ser enligt avtalet än på konsumentförsäkringens område.¹⁷¹ Avvägningen resulterade i förslaget att visserligen avtalsfrihet i princip skulle vara föreliggande för företagsförsäkringens del men att dock villkor som avvek från lagen skulle vara utan verkan mot försäkringstagaren, om denne »med hänsyn till den försäkrade verksamhetens art och omfattning, riskens beskaffenhet samt förhållandena i övrigt skäligen bör ha samma skydd som en konsument mot ett sådant villkor».¹⁷²

De motsättningar som uppkom till försäkringsbranschen rörde mestadels informationen, där reglerna ansågs alltför stränga mot bolagen, och dessutom detaljer där närmast frågor om bolagens produktutveckling eller skadereglering blivit aktuella.

På detta vis är det ganska sällan som man finner avvägningen mellan försäkringstekniska hänsyn och försäkringstagarens skyddsintresse diskuterad i betänkandets motiv. I fråga om upplysningsplikten valde man en nedsättning efter skälighet i stället för en prorataregel; ett skäl var att samma avancerade riskbedömning inte förekom vid skadeförsäkring, ett annat att skälighetsregler tedde sig lämpliga vid brott mot andra biförpliktelser. För företagsförsäkringens del var den principiella avtalsfriheten en ytterligare motivering; här liksom i andra fall kunde bolagen föreskriva en annan lösning i villkoren.¹⁷³ När man från försäkringsbranschens sida argumenterade i dessa frågor åberopades snarare preventionshänsyn och praktiska överväganden än problem vid premiesättningen och liknande försäkringstekniska resonemang. – I fråga om kollektiva försäkringar anslöt lösningarna nära till betänkandet om personförsäkring, och några ytterligare försäkringstekniska synpunkter av intresse framfördes inte i motiven.

Också detta betänkande utarbetades i nära samverkan särskilt med den norska kommittén. Det norska förslaget (NOU 1987:24) präglas väsentligen av samma allmänna inställning som det tidigare personförsäkringsbetänkandet. När det gällde företagsförsäkring ansågs emellertid det räcka med en dispositiv lagstiftning när det gällde större företag, liksom bl.a. vid sjö- och transportförsäkring. Beträffande biförpliktelser vid konsumentförsäkring framhölls att visserligen ett starkt intresse förelåg att skydda den försäkrade men att å andra sidan försäkringsgivarna måste kunna reagera mot slarv och nonchalans, liksom mot försök till försäkringsbedrägeri; reglerna borde inte heller utmana solidariteten inom försäkringskollektivet – de lojala försäkringstagarna borde inte få betala för de illojala. (I vad mån premierna riskerade att höjas av sådana skäl diskuterades inte.) Ibland kunde det

171 SOU 1989:88 s. 121 ff.

172 Se 1 kap. 3 § 2 st.SkFL (en omstridd kompromisslösning, tillkommen närmast på försäkringsbranschens förslag).

173 SOU 1989:88 s. 176 (där man dessutom hänvisar bl.a. till motsvarande regel i de norska och finländska förslagen).

vara en förutsättning för att försäkring alls kunde meddelas att reaktioner mot vissa fel och försummelser var möjliga. Också preventionshänsyn betonades. Såvitt gällde företagsförsäkring framhölls också att bolagen borde ha frihet att låta kunderna välja mellan en dyrare försäkring, som gav bättre skydd mot försummelser, och en billigare försäkring med mera objektiva ansvarsbegränsningar.¹⁷⁴ – I fråga om påföljd vid eftersatt upplysningsplikt tog man emellertid avstånd från den försäkringstekniskt korrekta prorataregeln med tanke på de mindre rimliga resultat som en sådan strikt regel kunde leda till.¹⁷⁵

Det kan nämnas, att när det norska förslaget remissbehandlades Norges Försäkringsförbund framställde invändningar mot åtskilliga regler bl.a. därför att de skulle verka fördyrande för försäkringen; bl.a. betonades de skönsregler som föreslogs bl.a. vid brott mot biförpliktelser och den utvidgade informationsplikten.¹⁷⁶ Departementet menade emellertid att farhågorna delvis var överdrivna och att de ökade ersättningsbetalningar som vissa regler kunde medföra var en avsedd effekt; de kunde visserligen påverka premiernas storlek, men förbättringarna i försäkringsskyddet fick ändå antas vara i genomsnittskonsumentens intresse.¹⁷⁷ Inställningen var alltså väsentligen densamma som den som låg bakom KFL. Detsamma kan sägas om departementets allmänna hållning till begränsningarna av försäkringsgivarens ansvar; man anslöt väsentligen till kommitténs bedömning.¹⁷⁸ Som förut nämnts har inte heller lagstiftningen ansett medföra någon allmän premieökning, tvärtom har premienivån sjunkit (se 3.4 ovan).

4.6 *1993 års promemoria*

När man från justitiedepartementets sida lade fram en promemoria med förslag till enhetlig ny försäkringsavtalslag (Ds 1993:39), var det andra frågor än avvägningen mellan försäkringsteknik och skyddsintresse som stod i förgrunden. Motiven var delvis kortfattade och hänvisade till de synpunkter som framgick av kommittébetänkandena. Den tendens till internationalisering, främst genom EES-avtalet, som varit ett så påfallande drag särskilt sedan 1990 gjorde det emellertid angeläget att arbeta om de äldre lagförslagen också i vissa avseenden där detta inte påkallades av några direktiv från EG. Ett återkommande tema i promemorians diskussion av olika frågor är korta översikter av utländska lösningar, vilka utgör bakgrunden till

174 NOU 1987:24 s. 76 f.

175 NOU 1987:24 s. 84.

176 Se Ot.prp. nr 49 (1988–89) s. 25, där man också framhöll möjligheten till uppsägning under försäkringstiden och jämningsregler i svekfall.

177 Ot.prp. nr 49 (1988–89) s. 27 f.

178 Se Ot.prp. nr 49 (1988–89) bl.a. s. 54 ff.

promemorians förslag. Det är naturligt att sådana försäkringstekniska hänsyn som tillmätts betydelse utomlands också påverkat de svenska lösningarna. Samtidigt fäste man vikt vid behovet att stärka konsumentskyddet främst vid personförsäkring.¹⁷⁹

En viktig nyhet i promemorians förslag var att företagsförsäkring skulle regleras enbart genom dispositiva bestämmelser. Vid sidan av lagtekniska problem spelade här hänsyn till svenska försäkringsbolags konkurrensmöjligheter en väsentlig roll.¹⁸⁰ Att förslaget framlades under en borgerlig regering framträder bara på enstaka punkter – främst genom en viss skepsis mot kollektiva försäkringar (något som dock spelar ringa roll för de frågor som här behandlas) och en något större tilltro till rättsreglernas preventiva funktion. I övrigt anslöt förslaget i stora drag till FRK:s allmänna synsätt, bl.a. då det gällde att väga försäkringsmässiga hänsyn mot konsumentskydd.

Sålunda godtog man bl.a. kommitténs ståndpunkt att bolagen fritt borde få utforma sina produkter också i fråga om skyddet för handikappade och sjuka. Ett skydd mot risker som inte föll under ordinär försäkring borde enligt promemorian i vart fall inte genomföras genom att försäkringsbolagen tvingades konstruera en produkt som man med fog ansåg tekniskt olämplig. Här kunde man också återropa den internationella tendensen till avreglering i sådana sammanhang.¹⁸¹

På vissa punkter gick dock promemorian, snarast av principiella skäl, ifrån FRK:s ståndpunkt; man intog sålunda en negativ hållning till s.k. reservationsanslutning vid grupp-försäkring, trots att denna hade stöd av försäkringbranschen, medan man var positiv till att försäkringsbolagen utövade regressrätt (varvid bl.a. hänvisades till ståndpunkten i utomnordisk lagstiftning). Om någon konflikt mellan försäkringstekniska hänsyn och försäkringstagarintressen var dock knappast fråga i dessa fall.¹⁸² – Bl.a. hänsyn till försäkringstekniska komplikationer särskilt vid försäkringar i internationella sammanhang ansågs motivera en viss uppmjukning av regeln om rätt till försäkring.¹⁸³

I fråga om begränsningar av försäkringsbolagets ansvar följde promemorian i stora drag kommitténs förslag. På en del punkter tog man fasta på synpunkter från försäkringsbranschens sida, varvid man återopade sådana argument som det olämpliga att använda skälighetslösningar i affärsmässiga sammanhang¹⁸⁴ eller

179 Ds 1993:39 s. 126 ff.

180 Ds 1993:39 s. 130 ff.

181 Ds 1993:39 s. 135 ff, 163 f.

182 Ds 1993:39 s. 191 ff, 203 ff.

183 Se Ds 1993:39 s.148 f (bolaget skulle kunna vägra försäkring redan vid »saklig grund»).

184 Ds 1993:39 s. 157 f; jfr dock s. 168 om säkerhetsföreskrifter.

vikten av att hindra försäkringsbedrägerier.¹⁸⁵ I fråga om möjligheten att från skadeförsäkring undanta skador som den försäkrade vållat med icke grov vårdslöshet godtogs branschens resonemang, att detta av försäkringstekniska skäl påkallades vid speciella försäkringsformer, främst s.k. allriskförsäkring; det måste anses värdefullt från konsumentsynpunkt att sådan försäkring kunde meddelas. Ett undantag fick accepteras om försäkringen annars inte gick att meddela alls eller i vart fall inte för rimlig premie.¹⁸⁶ Av liknande skäl accepterade promemorian i större utsträckning än kommittén undantag från vissa socialt färgade skyddsregler vid speciella typer av gruppförsäkring.¹⁸⁷ – De praktiska och principiella invändningar man från försäkrings- och företagarkåll framförde mot direktkrav vid ansvarsförsäkring vann däremot inte gensvar.¹⁸⁸

Promemorian kommer sannolikt efter en del ändringar att läggas till grund för en lagrådsremiss. Vilken inställning till försäkringstekniken som kommer att präglade de enskilda reglerna är än så länge oklart.

4.7 *Sammanfattning av utvecklingen*

Resultatet av denna utveckling är alltså så långt en kompromiss mellan försäkringstekniska hänsyn och skyddssynpunkter, vars innehåll dock växlar. Medan man till en början anknutit till förutsättningsresonemang, har rättspolitiska överväganden av annat slag kommit att spela en allt större roll. Frågan har blivit vilken avvägning mellan intressena på ömse sidor som tett sig lämplig och rimlig, och i den mån försäkringsbranschens intressen tagit över är det snarare tyngden av dess ekonomiska argument som fått betydelse än avtalsrättsliga synpunkter. – Genom att försäkringsgivarna ansetts böra ha frihet att utforma produkten på lämpligt sätt, har dock försäkringstekniska hänsyn fått väsentlig betydelse utanför de tvingande reglernas område. Försäkringsgivarna har vanligen fått välja fritt om de vill meddela försäkringar av visst slag eller ej. Härigenom har lagstiftaren måst ta hänsyn till deras önskemål att försäkringen skulle kunna utformas på ett försäkringstekniskt lämpligt sätt.

Någon närmare precisering av den ekonomiska betydelse den ena eller andra lösningen kunde få har inte förekommit. Lagstiftaren har fått söka ledning främst i allmänna antaganden om konsekvenser av olika regler utan

185 Se Ds 1993:39 s. 160 f (svek och oantastbarhet), s. 188 (felaktiga uppgifter vid skadereglering).

186 Ds 1993:39 s. 167, 241.

187 Ds 1993:39 s. 196.

188 Ds 1993:39 s. 180 ff.

att några närmare beräkningar gjorts om de ekonomiska följderna. Man har här ansett sig kunna lita på den försäkringsrättsliga expertis som regelbundet medverkat i lagstiftningsarbetet; när man inte accepterat expertisens inläggningar har det knappast berott på att man tvivlat på dess faktiska uppgifter utan snarare på att motsäende hänsyn vägt för tungt. Till detta kan naturligtvis ha medverkat att uppgifterna i vissa fall varit så allmänt hållna att de inte kunnat få någon avgörande vikt. När i ett enskilt lagstiftningsärende – vid KFL:s tillkomst – man framförde särskilt allvarliga, mera preciserade farhågor från branschens sida, har dessa visat sig överdrivna (se ovan 4.3). Kommitténs synsätt har framstått som realistiskt.

Man kan fråga hur dessa frågor kommer att te sig om planerna på en ny FAL genomförs. Det går att konstatera en uppenbar motsättning mellan konsument- och företagsförsäkring i lagstiftningsarbetet; försäkringstekniska hänsyn väger betydligt lättare i det förra fallet. Samtidigt framträder en viss förskjutning i hållningen till resonemang av denna typ, vilken möjligen sammanhänger med att man inte velat ställa till svårigheter för de svenska försäkringsbolagen i den internationella konkurrensen. T.o.m. inom konsumentförsäkringen kan man urskilja en något större förståelse för försäkringstekniska argument än vid KFL:s tillkomst. – På personförsäkringens område kan man vänta att i reglerna i en ny lagstiftning präglas av konsumenthänsyn i högre grad än nu, om också den utvecklade försäkringstekniken på området kan motivera att denna alltjämt spelar en väsentlig roll åtminstone vid individuell försäkring.

I det följande (kap. 6 och 8) tar jag upp frågan om den angivna inställningen är berättigad i olika fall.

4.8 *Försäkringsrörelselagstiftningen*

Här har inte berörts utvecklingen inom *försäkringsrörelselagstiftningen*. Delvis har den gått sin egen väg; en sammankoppling med de civilrättsliga frågorna skedde egentligen först med KFL, där som sagt man förutsatte en kontroll av villkoren på områden dit inte lagens tvingande regler nådde. Den senaste utvecklingen innebär emellertid att lagstiftaren åter avlägsnar sig från de tankegångar som ligger till grund för den civilrättsliga lagstiftningen och förslagen till ny FAL.

Om man som här vill särskilt undersöka försäkringsteknikens inverkan på rättsläget, är det nödvändigt att också något beröra utvecklingen inom FRL:s område. I lagstiftningen om försäkringsverksamhet har av naturliga

skäl försäkringstekniska frågor fått stor uppmärksamhet; de har väsentlig betydelse både för bolagens ekonomi och för försäkringens funktion i samhället. Tillsynen över försäkringsbolagen har i stor omfattning gällt just deras sätt att hantera de försäkringstekniska problemen. I varje fall indirekt får inställningen också betydelse för civilrättens del.¹⁸⁹

Som bekant har lagstiftningen länge präglats främst av två övergripande principer av intresse i detta sammanhang: soliditets- och skälighetsgrundsatserna. *Soliditetsprincipen*, som kommit till uttryck i åtskilliga regler i FRL, går ut på att försäkringsbolagen alltid skall vara i stånd att uppfylla sina förpliktelser på grund av ingångna försäkringsavtal. På senare år har den särskilt uppmärksamats i samband med den finansiella kris som också påverkat vissa typer av försäkringsverksamhet; konkurserna inom kreditförsäkringsbranschen i början av 1990-talet är välkända. Enligt EG-direktiv har införts ändrade, mera preciserade grundsatser om solvensmarginal m.m., vilka avses ge en bättre garanti för bolagens soliditet än de tidigare, mera allmänt hållna reglerna.¹⁹⁰

För försäkringsavtalens vidkommande får dock principen anses spela en mera underordnad roll. Det är klart att även en del marginella ökningar av risken utan motsvarande premiehöjning kan få någon inverkan på bolagets ekonomiska ställning, men det är i allmänhet långsökt att dra in soliditetsresonemang i sådana sammanhang. Däremot kan man möjligen tänka sig att bolagets soliditet skulle stå på spel i tvister om försäkring av mycket stora risker, särskilt om av någon anledning återförsäkring skulle saknas, eller när ett avgörande kan antas få prejudicerande effekt för ett stort antal försäkringar. Kanske kan argumentet någon gång få betydelse också när det gäller mycket små ömsesidiga försäkringsbolag. Hur som helst: även om det i någon tvist kan vara skäl att beakta vikten av att bolaget har en solid ekonomi, saknas anledning att här närmare analysera principens innebörd. Det är främst andra förhållanden än de civilrättsliga, såsom bolagens placeringspolitik och dess allmänna riskpolitik, som får betydelse för deras solvens.¹⁹¹

Annorlunda är förhållandet med *skälighetsprincipen*. Den har flera sidor. Bolaget skall ta skälig hänsyn till försäkringstagaren vid premiesättningen och utformningen av villkoren, varvid också sociala synpunkter spelar en

189 Sambandet har utvecklats av Bengtsson i JT 1992–93 s. 215 ff.

190 Se prop. 1992/93:257.

191 Jfr Hellner s. 59, Bengtsson i JT 1992–93 s. 224. Se dock Wilhelmsson, Om styrning av försäkringsvillkor s. 155 f, som påpekar att ett hinder att uppställa alltför försäkringstagarvänliga villkor också kan tjäna kollektivets intresse av soliditet.

roll; premier och kostnader skall fördelas på skäligt och rättvist sätt mellan olika försäkringstagare eller grupper av försäkringstagare, så att inte vissa får betala mer än risken motiverar och på detta vis subventionera försäkringen för andra; vid livförsäkring gäller ett sådant rättvisekrav också för fördelningen av återbäring; skaderegleringen skall ske på ett korrekt och rättvist sätt, så att försäkringstagarna behandlas lika.

För försäkringsavtalet får naturligtvis frågan om skälig hänsyn till medkontrahenten betydelse, men i fråga om tillämpningen av försäkringsavtalet lär denna sida av skälighetsprincipen knappast spela någon självständig roll – i stort sett är synpunkten bara vad som får anses framgå av allmänna kontraktsrättsliga principer. Av större intresse för vår del är däremot en annan aspekt på skäligheten: att premien skall stå i ett rimligt förhållande till risken. Som förut framhållits är detta något som följer av den s.k. ekvivalensprincipen (3.3 ovan), som på detta vis har vunnit insteg i försäkringslagstiftningen. Tanken har inom försäkringsavtalsrätten framträtt bl.a. i prorataregeln (4.2 ovan). Här skall något sägas om lagstiftarens inställning till denna sida av skälighetsprincipen.¹⁹²

Den första försäkringsrörelselagen, av 1903, tog från början huvudsakligen sikte på bolagens soliditet. År 1914 infördes emellertid regler om premieåterbäring vid livförsäkring, och härvid framhölls också kravet på en rationell och rättvist ordnad återbäring. I förarbetena till 1948 års FRL ägnades åtskillig uppmärksamhet åt skälighetsprincipen, även här vid livförsäkring; det underströks att bolaget skulle visa sparsamhet med omkostnaderna, vilka inte fick vara högre än att de kunde anses motsvara värdet av de tjänster bolaget presterade gentemot försäkringstagarna. Också ett krav på att vinsten i livförsäkringsaktiebolagen återgick till försäkringstagarna ansågs som en konsekvens av principen.¹⁹³

År 1950 infördes skälighetsprincipen även vid skadeförsäkring, där den skulle innebära att ett skäligt pris sattes på försäkringen och sedan upprätthölls. Inom försäkringsbranschen synes enighet ha förelegat om att den gällde vid premiesättningen, medan man hade delade meningar om den skulle lagfästas. I förarbetena framhölls, att sambandet mellan premier och försäkringsvillkor här hade en helt annan betydelse än inom livförsäkringen och att därför även villkoren borde beaktas i sammanhanget. Samtidigt utvecklades svårigheten att kontrollera om premierna uppfyllde kravet på skälighet. Enligt propositionen var konkurrensen mellan bolagen inte någon garanti för skälig premiesättning; bolag med en mångfald försäkringsgrenar torde ändå ha möjlighet att åtminstone i viss utsträckning

192 Jfr härom Hellner s. 43 ff, Bengtsson, a.a. s. 219 ff m. hänv. En översikt av utvecklingen finns i SOU 1986:8 s. 43 ff.

193 Jfr SOU 1946:34 s. 33 ff, 39 f, 64 f; prop. 1948:50 s.248.

använda överskott i en gren för subventionering av en annan, icke bärkraftig gren eller i dumpingsyfte pressa ned premierna. En skälighetsprincip borde därför lagfästas också vid skadeförsäkring. Dess tillämpning förutsatte en uppdelning av försäkringsbeståndet i grupper efter skäliga grunder.¹⁹⁴ – I förarbetena till en ändring i FRL av år 1961 framhölls återigen att konkurrensen inte garanterade skälig premiesättning, bl.a. eftersom allmänheten hade starkt begränsade möjligheter att bedöma prissättningens rimlighet; man betonade även skadeförsäkringsverksamhetens sociala natur. För livförsäkringens del uttalades i propositionen att skälighetsgrundsatsen numera kommit att uppfattas som en självklar norm.¹⁹⁵

1982 års FRL innebar inga ändringar i sak beträffande de aktuella frågorna. Vid den tiden behandlades emellertid bl.a. skälighetsprincipen av den år 1978 tillsatta Försäkringsverksamhetskommittén, vars uppdrag bl.a. innebar att överväga en närmare precisering av principen i lagtexten och en del andra frågor om dess tillämpning. Kommittén diskuterade den ganska utförligt (i delbetänkandet SOU 1986:8). Trots kritik som framförts mot principen särskilt för skadeförsäkringens del – bl.a. för att den var svårtillämpad och kunde leda till en utvecklingshämmande detaljkontroll – ansågs den böra förbli en betydelsefull ledstjärna för försäkringsbolagens löpande verksamhet och utgöra ett förstärkt stöd för delar av tillsynen. På livförsäkringsområdet sades den ge uttryck åt verksamhetens sociala inriktning, och inom skadeförsäkringen motiverades den bl.a. av allmänhetens svårighet att bedöma premiernas rimlighet; den hade också en väsentlig betydelse för normbildningen inom verksamheten. Såvitt gällde skadeförsäkringsaktiebolagen, där ju vinstutdelning var tillåten, betonades principens betydelse för utdelningspolitiken. Någon närmare precisering av principen ansågs inte möjlig; man föreslog emellertid den allmänna definitionen, att försäkringstagarnas kostnader för försäkringsskyddet skulle vara sakligt motiverade och väl avvägda med hänsyn till den risk försäkringen var avsedd att täcka, nödvändiga driftskostnader, konso-lideringsbehov, kapitalavkastning samt omständigheterna i övrigt, samt att andra försäkringsvillkor än premien skulle vara skäliga med hänsyn till det skydd försäkringen var avsedd att ge och omständigheterna i övrigt.¹⁹⁶ Tydligen ansågs detta stämma med principens funktion enligt gällande rätt.

En helt annan inställning till skälighetsprincipen hade den år 1990 tillsatta Försäkringsutredningen, som tog upp frågan i sitt slutbetänkande (SOU 1995:87). Ståndpunkten påverkades, liksom utredningens övriga förslag, av de strävanden mot fri prissättning, fri konkurrens och en partiell avreglering av försäkringsverksamheten som framträder inom EU:s harmoniseringsarbete. Man anknöt till den vanliga kritiken mot principen för att vara

194 SOU 1949:25 s. 98 ff; prop. 1950:220 s. 49 f.

195 SOU 1960:11 s. 200 f; prop. 1961:171 s. 189 ff.

196 Se SOU 1986:8 s. 206 samt 7:1 i lagförslaget.

vag och svår att tillämpa. Enligt utredningen kunde de olika funktioner principen fyller tillgodoses bättre på annat sätt. Önskemålet om att verksamheten skulle drivas ekonomiskt effektivt och till rimliga priser borde i stället tas till vara genom en väl fungerande konkurrens och större frihet i fråga om produktutveckling och prissättning. Något särskilt krav på skäliga avtalsvillkor just för försäkringsavtalets del ansågs inte behövligt; här räckte det med den allmänna konsumentlagstiftningen. Inte heller behövdes någon speciell regel i FRL om skälig skadereglering. För livförsäkringsbolagens del föreslogs förbudet att utdela vinst bli slopat utan att man heller här skulle behålla några föreskrifter om att premien skulle vara skälig. Tillsynen skulle väsentligen röra försäkringsbolagens soliditet; en allmän regel om att verksamheten skulle bedrivas så att den även i övrigt kan anses sund tog inte sikte på solidaritets-, skälighets- eller konkurrensaspekter.¹⁹⁷ Förslaget stämmer i de flesta avseenden med försäkringsbranschens önskemål; även om utredningen beaktat försäkringstagarnas, eller i vart fall konsumenternas intressen, har de fått begränsad vikt jämfört med de fördelar en avreglering ansetts medföra. Några försäkringstekniska synpunkter i egentlig mening har dock inte blivit avgörande, snarare försäkringsbranschens ekonomi i stort.

Man får utgå från att en avreglering sker i stort sett efter de linjer utredningen föreslagit, om också den kanske inte går fullt så långt; i en färsk departementspromemoria (Ds 1998:45) föreslås på liknande sätt skälighetsregeln bli upphävd. Det går emellertid inte att komma ifrån att inställningen bakom försäkringsrörelselagstiftningen på detta vis blivit ganska svår att förena med de tankegångar som dominerar i förslaget till FAL – en olikhet som till någon del kan sammanhålla med att frågorna handläggs av skilda departement.¹⁹⁸

Resultatet blir att det stöd som lagstiftningen ger försäkringstekniska resonemang nu faller bort på en viktig punkt.¹⁹⁹ Argumentet, att en viss regel eller ett visst villkor är nödvändigt för att bevara försäkringsbolagets soliditet i enlighet med FRL:s regler, kan alltjämt framföras, men det lär som sagt ha ringa praktisk betydelse. Däremot kan inte bolaget längre åberopa, att försäkringen nödvändigtvis måste utformas så att premien motsvarar

197 Se SOU 1995:87 särskilt s. 199 ff, 230 ff, 233 ff.

198 Förslaget till FAL av justitiedepartementet; ändringarna i FRL av finansdepartementet.

199 Jfr Persson i *Bör försäkringsavtalsrätten reformeras?* (1968) s. 39 ff, där han mot bakgrunden av skälighetsprincipen diskuterar de försäkringstekniska faktorernas betydelse för tolkningen av FAL:s regler.

riskerna och att försäkringstagarna också i övrigt måste få en rättvis och principiellt likformig behandling. Visserligen kan man utgå från att försäkringsbolagen i regel följer sådana riktlinjer också i framtida praxis; avregleringen har antagits leda till en markant ökning av premiedifferentieringen²⁰⁰, och denna torde åtminstone i princip bygga på ekvivalenstanken. Det är möjligt att en domstol finner denna alltjämt vara ett viktigt rättspolitiskt argument vid tolkning av lagstiftningen om försäkringsavtal och villkorstolkning; men onekligen mister det en del av sin genomslagskraft. Vidare kan man inte längre presumera att den bestämda premien är rimlig; argumenten att bolaget företräder kollektivet av försäkringstagare minskar i tyngd²⁰¹ – för livförsäkringens del genom att man inte längre kan åberopa att överskotten helt återgår till försäkringstagarna (jfr 4.4 ovan).

Jag återkommer till vissa konsekvenser som detta kan få i olika situationer.

200 Marcus Radetzki i Vänbok till Erland Strömbäck s. 252.

201 Jfr Bengtsson i JT 1992–93 s. 228 ff.

Kap. 5 Försäkringstekniken vid villkorstolkning m.m.

5.1 *Inledande anmärkningar*

Domstolspraxis får för vår del intresse främst då det gäller tolkning av oklara villkor. I dessa situationer, där lagstiftning saknas om de försäkringstekniska faktorernas betydelse, kan helt naturligt frågan om tyngden av sådana faktorer ställas på sin spets. Ofta är det ju framför allt sådana hänsyn som åberopas från försäkringsgivarens sida när ett villkor inte ger klart besked; man framhåller att en risk med nödvändighet måste uteslutas för att försäkringen skall bli ekonomiskt försvarlig eller alls kunna meddelas. I viss mån gäller detsamma vid tillämpning av vissa allmänna principer inom försäkringsrätten, t.ex. rörande bevisbörda och beviskrav, liksom när frågor om jämkning av försäkringsvillkor kommer upp.

Liksom inom lagstiftningsarbetet märks dock en tendens vid villkorstolkningen att alltmer betona försäkringstagarens intresse av skydd på bekostnad av försäkringstekniska resonemang. När det gäller tillämpning av försäkringslagstiftning, särskilt FAL, kan det däremot ofta vara naturligt att domstolarna åberopar synpunkter av detta slag; både lagtext och motiv hänvisar ju direkt till sådana förhållanden, framför allt vid åsidosättande av upplysningsplikt och fareökning. Sådana frågor blir dock mindre ofta aktuella för domstolarna på senare år.

I fortsättningen skall framför allt uppmärksammas HD:s praxis på området. Någon uppmärksamhet ägnas också åt nämndpraxis, med tanke främst på den betydelse dessa sakkunniga bedömningar har för försäkringsbolagens skadereglering (5.5 nedan).

5.2 *Oklarhetsregeln*

Till en början tas upp rättspraxis om villkorstolkning. Som bakgrund till den följande redogörelsen bör en kort översikt ges över gällande tolknings-

principer. Det skulle bli för vidlyftigt att här gå igenom hela diskussionen om dess frågor; det följande tar sikte huvudsakligen på vad som sagts om just försäkringsteknikens betydelse.

En utgångspunkt blir här den s.k. oklarhetsregeln, som i stora drag innebär att en oklar avtalsbestämmelse tolkas till nackdel för den som formulerat bestämmelsen. Principen anses ha sitt typiska tillämpningsområde vid standardavtal, alltså bl.a. ordinära försäkringsavtal. Såvitt gäller förhållandet mellan näringsidkare och konsument är den numera fastslagen i lag (10 § lagen 1994:1512 om avtalsvillkor i konsumentförhållanden), i enlighet med ett EU-direktiv. Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling är tveksam, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån. – En sådan grundsats har emellertid sedan länge tillämpats i svensk rätt, och lagstiftningen ger den knappast någon annan innebörd än tidigare.²⁰² En motsvarande princip anses tillämplig också vid avtal mellan näringsidkare, fast vad som där kan anses tveksamt inte lär bedömas helt på samma vis.

Vad oklarhetsregeln närmare innebär kan man ha delade meningar om; bl.a. kan frågas, i vad mån man vid den inledande prövningen av villkorets innebörd skall beakta enbart dess lydelse eller fästa vikt också vid andra förhållanden, närmast olika ändamålssynpunkter.²⁰³ I motiven till den nämnda lagregeln har bl.a. framhållits att innebörden får anses tveksam när ordalydelsen lämnar utrymme för flera tolkningar och det inte finns några andra tolkningsdata som undanröjer tveksamheten; vad som här anses som tolkningsdata framgår inte. I fråga om vissa andra situationer, där man kan diskutera om tveksamhet föreligger, lämnas åt rättstillämpningen att lösa frågan i vad mån andra tolkningsprinciper kan tillämpas vid bedömningen; bl.a. nämns förutsättningsläran.²⁰⁴ – Dessa ganska svävande uttalanden rör som sagt enbart användningen av regeln i konsumentförhållanden. I kommersiella förhållanden lär möjligheterna vara större att dra in ändamålssynpunkter av annat slag.

202 Jfr Ramberg, Allmän avtalsrätt, 4 uppl. 1995 s. 175.

203 Jfr om en särskild försäkringstyp Bengtsson, Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor s. 13 ff. Se vidare om oklarhetsregeln t.ex. Ramberg, a.a. s.173 ff (där det framhålls att man normalt kommer bättre och på ett mera nyanserat sätt fram till avtalsinnehållet genom att tillämpa vissa andra tolkningsmetoder – i konsumentavtal bl.a. parts- och skälighetsinriktade metoder), Bernitz, Standardavtalsrätt, 6 uppl. 1992, s. 50 f m hänv., Adlercreutz, Avtalsrätt II, 3 uppl. 1991, s. 93 ff.

204 Ds 1994:29 s. 124 f. Jfr SOU 1977:84 s. 119 (ang. KFL).

Med all sannolikhet varierar vidare regelns innebörd i någon mån efter avtalstypen; vid försäkringsavtal kan den sålunda präglas av de särskilda hänsyn som framträder, bl.a. just den speciella typ av förutsättningar som försäkringstekniken utgör men också försäkringstagarens speciella skyddsbehov och avtalets sociala funktion i övrigt. Lagregleringen har knappast skapat större klarhet om oklarhetsregeln i detta sammanhang, särskilt inte för företagsförsäkringens del. 1994 års lag är ju inte tillämplig på dessa avtal och lär knappast alls ha påverkat rättsläget i detta hänseende.

5.3 *Villkorstolkning i litteraturen*

Här kan till en början i korthet anges några synpunkter på frågan om tolkning av försäkringsvillkor som tidigare framförts i debatten och får antas ha påverkat rättspraxis på området.

Hellners framställning i handboken Försäkringsrätt, först publicerad 1959, lär ha haft väsentlig betydelse både för domstolarnas och för försäkringsbolagens synsätt.²⁰⁵ Hellner skiljer mellan tolkningens formella och materiella sida. Som en formell princip ställer han upp en något modifierad oklarhetsregel: om en formulering är oklar genom att den medför tvekan i sådana typfall som försäkringsgivaren rimligen bör förutse, skulle oklarheten gå ut över honom. Man borde däremot inte kräva att allmänna försäkringsvillkor skulle ge otvetydiga resultat för *varje* inträffande fall, inte heller att ett bolag skulle justera försäkringens omfång för att få en mera lättillämpad avgränsning, när ändringen skulle påverka premiesättningen.²⁰⁶ Vid sidan av tydligheten fick man även ta hänsyn till vissa andra förhållanden; här är Hellner tydligen inne på tolkningens materiella sida. Hellner är kritisk mot en uppfattning i tysk doktrin om att man skulle fästa avgörande vikt vid försäkringstagarens strävan att uppnå bästa möjliga försäkringsskydd, vilket skulle leda till att skyddet utsträcktes så långt som möjligt (samtidigt som inga försäkringstagare får fördelar framför andra). Man borde i stället uppnå en med hänsyn till skyddsbehov och kostnader rimlig utsträckning av skyddet. Som faktorer av betydelse nämndes här hänsyn till klausulens syfte, till försäkringens och kundkretsens art, till traditioner i fråga om formulering, till lagens uttryckssätt, till

205 Se ang. det följande Försäkringsrätt, 2 uppl. 1965 (där framställningen är något utvidgad) s. 71 ff. Jfr senare Hellner i Högsta Domstolen och civilrätten (1990) s. 201 ff och i Jussens venner 1994 s. 266 ff.

206 Hellner tar här, kanske med rätta, avstånd från ett uttalande av Bengtsson, a.a. s. 21 f. Situationen att ändringen verkligen skulle få betydelse för premiens storlek kan dock antas vara ganska ovanlig; man kan f.ö. undra varför det skulle vara så svårt för bolaget att ändra premien samtidigt med villkorsändringen.

gångse praxis och – om möjligt – till vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering särskilt mot bakgrund av lagstiftningens egna värderingar. Vid en sådan allmän rimlighetsbedömning skulle oklarhetsregeln ge en begränsad ledning, och bedömningen blir mycket mera nyanserad. – Bland Hellners uttalanden om olika tolkningsfrågor har här speciellt intresse fallet att en viss tolkning stämmer med bolagets premiesättning, medan en annan skulle vidga dess ansvar utöver vad det räknat med – kanske inkludera ett ansvar som ansetts oförsäkringsbart eller åtminstone fordra en avsevärd tilläggspremie. Det skulle enligt Hellner vara tvevelaktigt, om hänsyn till detta kunde tas utom när förhållandet var uppfattbart på grund av villkor, premiesättning m.m.; här åberopades den olika utgången i NJA 1951 s. 765 och i NJA 1947 s. 400 (jfr nedan). Att ett visst ansvar, som tydligt föll utanför ordalydelsen, kunde täckas utan premiehöjning skulle i allmänhet inte kunna grunda någon utvidgning av ansvaret. Det skulle däremot vara riktigt att vid tolkningen beakta att en annan försäkring står till buds vilket täcker de undantagna skadorna, men detta resonemang borde föras med försiktighet.

Hellners tolkningsmetod lämnar på detta sätt utrymme för att beakta skilda hänsyn av åtskilliga slag; det bör vara ganska lätt för både försäkringsgivare och försäkringstagare att i resonemangen finna argument för sin ståndpunkt.

En något utförligare diskussion om bl.a. de försäkringstekniska faktorernas betydelse förekommer i Bengtsson, Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor (1960). Även frånsett att framställningen tar sikte på en speciell försäkringsform kan den antas ha långt mindre betydelse för både domstolar och försäkringsbolag än Hellners framställning. Här skall dock några huvudsynpunkter nämnas.²⁰⁷ I uppsatsen kritiseras uppfattningen att man skulle godta försäkringsgivarens syfte med ett villkor på liknande sätt som lagstiftarens syfte med en lagbestämmelse; man kunde inte acceptera försäkringsgivarens värderingar på samma vis. Det främsta argumentet för att försäkringstekniska synpunkter skulle beaktas var att faregemenskapen mellan försäkringstagarna skulle påkalla en tolkning enligt gemenskapens intresse. Men man kunde inte utgå från att varje avvikelse från den avsedda tolkningen skulle inverka ogynnsamt på försäkringens bärkraft; tvistefallens antal vid en viss försäkringstyp var försvinnande litet i förhållande till antalet försäkringar av samma slag. Inom ansvarsförsäkringen förekom vidare inte en så förfinad premieberäkning som argumentet förutsätter; premien kunde pressas nedåt av konkurrensskäl, och betydande utvidgningar av skyddet kunde ske utan premiehöjning. Även i situationer där tolkningsreglernas nyanser kunde få inflytande på försäkringens bärkraft var det väl tänkbart, att försäkringstagarna i gemen skulle acceptera i varje fall en mindre fördyring av försäkringen om de kunde räkna med en gynnsammare skadereglering. Det skulle vidare vara olämpligt och ibland verka stötande att åberopa sådana tekniskt betonade förhållanden som den normale försäkringstagaren saknade inblick i och vilkas värde även dom-

207 Se om det följande a.a. s. 25 ff.

stolarna hade svårt att bedöma. – Resultatet blev att visserligen faktorer som hade betydelse för möjligheten att över huvud taget försäkra en viss risk alltid borde inverka på tolkningen, men i allmänhet inte sådana som bara påverkat villkorens utformning eller premiesättningen, fränsett om de klart framgått för försäkringstagaren. Någon gång kunde dock sådana synpunkter framstå som så väsentliga för försäkringsgivaren att de ändå kunde bli utslagsgivande i tveksamma fall. Inget borde vidare hindra att försäkringstagaren *till sin fördel* åberopade försäkringstekniska faktorer, t.ex. villkorets syfte och bolagets premiesättning. – Dessa synpunkter ansågs vara förenliga med domstolarnas praxis, fast de inte alltid fick direkt stöd därifrån.

Som framgår har dessa synpunkter en begränsad räckvidd; fränsett att förhållandena vid ansvarsförsäkring inte är helt desamma vid andra försäkringstyper är att märka att resonemangen framför allt tar sikte på argument som hänvisar till ekvivalensprincipen (om också inte uttrycket används). Betydelsen av den subjektiva och moraliska risken berörs inte närmare; preventionshänsyn diskuteras främst från allmän synpunkt.²⁰⁸ Efter uppsatsen har dessutom åtskilligt hänt inom försäkringsväsendet, liksom inom lagstiftning och rättspraxis.²⁰⁹

I övrigt har inte den särskilda frågan om tolkning av försäkringsvillkor diskuterats mera utförligt i den svenska litteraturen, även om det allmänna problemet om tolkning av standardavtal naturligtvis uppmärksamrats i många sammanhang.²¹⁰ Det kan nämnas att Roos och Baur i sitt arbete om hemförsäkring kortfattat berör principerna för villkorstolkning, varvid man framhåller att avtalet om inte en gemensam partsvilja framgår bör tolkas objektivt och att den viktigaste principen här är oklarhetsregeln.²¹¹

I norsk rätt har Selmer betonat att oklarhetsregeln tillämpas vid villkor utarbetade av försäkringsgivarsidan även om försäkringsgivaren kan visa att han haft en annan avsikt med bestämmelsen i fråga. Däremot vill inte domstolarna gå emot ordalydelsen av ändamålsskäl, bl.a. av fruktan för att försäkringsgivarens riskkalkyler skall

208 Se a.a. s. 38 ff.

209 Det sagda hindrar inte att jag alltså håller fast vid dessa synpunkter i väsentliga delar; idag skulle jag dock ha klarare betonat skillnaden mellan företags- och konsumentförsäkring.

210 Se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt II, 3 uppl. 1991, bl.a. s. 55 ff, Bernitz, Standardavtalsrätt (1993) s. 43 ff, Ramberg, Allmän avtalsrätt (4 uppl.) 1995 s. 174 ff.

211 Vad täcker hemförsäkringen? (1979) s. 8 ff (med redogörelse för vissa nämndutlåtanden). Se även Lagerström-Roos, Företagsförsäkring (2 uppl. 1991) s. 24 f, Marie-Louise Larsson, Hem- och villaförsäkring – tolkning och tillämpning (1988) s. 14. – P. Hasselrot har i den tidiga uppsatsen Om tolkning av sjöförsäkringsvillkor (Festskrift till Marks von Würtemberg, 1932, s. 228 ff) behandlat problemet; han visar här en viss skepsis mot tillämpning av oklarhetsregeln på området och hänvisar särskilt till parternas syfte, i synnerhet de ekonomiska förutsättningarna för sjöförsäkringen (s. 234 f). Jfr om sjöförsäkring även Kaj Pinéus, Assuradören hos dispachören s. 34 ff. – En kort framställning om villkorstolkning förekommer också i Bengtsson, Försäkringsrätt (4 uppl. 1992) s. 38 ff.

slå fel. I vart fall borde inte en sådan tillämpning öppna vägen för krav som har en helt annan karaktär än avsett. När försäkringsbolagen getts frihet att utforma sina produkter borde inte domstolarna korrigera denna utveckling i för hög grad.²¹² Den tolkningsregel som Selmer beskriver är som synes mycket förmånlig för försäkringstagaren – att man inte av ändamålsskäl bör gå ifrån villkorens klara ordalag lär anses nära nog självklart i Sverige (frånsett fall då 36 § avtalslagen blir tillämplig).

I Danmark anses också oklarhetsregeln gälla, i enlighet med allmänna principer om tolkning av standardavtal²¹³ – dock inte när en tolkning enligt regeln skulle leda till ett orimligt resultat för försäkringsbolaget.²¹⁴ – Oklarhetsregeln gäller även i finländsk rätt, åtminstone som huvudprincip.²¹⁵

5.4 *Villkorstolkning i domstolspraxis*

Frågan hur försäkringstekniska hänsyn skall vägas mot försäkringstagarens intressen har kommit upp i ett antal HD-avgöranden; de ger dock knappast något klart besked om rättsläget.²¹⁶

I vissa mestadels äldre fall har försäkringsgivaren åberopat premiens storlek utan att förhållandet berörts i domskälen. I ett par avgöranden (NJA 1939 s. 286 och NJA 1941 s. 683) kan argumentet möjligen ha medverkat till att försäkringstagarens talan ogillats.²¹⁷ – I NJA 1944 s. 21 uppkom frågan, om ett undantag i pri-

212 Forsikringsrett (1982) s. 66 ff, 70.

213 Se Lyngsø, Forsikringsrett (6 udg.) s. 62 ff m. hänv. till rättspraxis.

214 Lyngsø s.164 f m. hänvisn. till bl.a. UfR 1989.523 H (där dock en tolkning mot försäkringstagaren synes mest närliggande även språkligt sett).

215 Wilhelmsson, Om styrning av försäkringsvillkor (1977) s. 375 ff och Standardavtal (2 uppl. 1995) s. 90 ff m. hänv., Hoppu-Routamo, Suomen vakuutusoiikeus (1990) s. 45 ff.

216 Viss hovrättspraxis om villkorstolkning skall i korthet nämnas i noter; den lär ha haft begränsad betydelse för rättsutvecklingen på området.

217 NJA 1939 s. 286 rörde tolkning av ett villkor i olycksfallsförsäkring att olycksfallet skulle ha tillskyndat den försäkrade »kroppsskada, som direkt och såsom en uteslutande följd» orsakat hans död, när sjukdom medverkat till dödsfallet; försäkringsbolaget anförde bl.a. (närmast gentemot dödsboets påstående att villkoret ledde till obillighet) att försäkringen löpte med låga premier och dessa skulle bli avsevärt höjda om dödsfall som i viss mån orsakats av redan befintliga sjukdomar och lyten innefattades i försäkringen. Försäkringstagarens talan ogillades på grund av undantaget. – I NJA 1941 s. 683, som rörde frågan om ett undantag i villkor för olycksfallsförsäkring om förfrysning var tillämpligt när försäkringstagaren överraskades av en plötslig snöstorm, förklarade sig försäkringsbolaget inte vitsorda att premien för en försäkring med gynnsammare villkor inte skulle varit högre; försäkringstagarens talan ogillades även här. Jfr även NJA 1974 s. 616, där försäkringstagaren utan framgång påstod att vissa senare införda, mera liberala villkor för en olycksfallsförsäkring borde vara tillämpliga på ett försäkringsfall, då de införts utan premiehöjning; argumentet berördes inte i domskälen.

vatansvarsförsäkring för skada härledd från handling betingad av försäkringstagarens yrkesutövning kunde åberopas vid skada som uppkom genom att en militär på tjänsteresa öppnade en bildörr. Försäkringsbolaget åberopade jämte annat att sådana handlingar kunde vara många gånger vanligare i yrkeslivet, att militärer inte kunde få yrkesansvarsförsäkring bl.a. på grund av svårigheten att bedöma risken och rätt avväga premien samt att det vore orimligt att den låga årspremien (13 kr 50 öre) var avsedd att täcka handlingar av det aktuella slaget. RRn ogillade försäkringstagarens talan, men HovR, vars dom HD fastställde, fann handlingen med hänsyn till omständigheterna icke betingad av försäkringstagarens yrkesutövning. Det försäkringstekniska argumentet berördes inte.²¹⁸

I några andra fall har premiens storlek diskuterats i domskälen. NJA 1947 s. 400 gällde tolkning av ganska svårlästa villkor i en ansvarsförsäkring för en margarinfabrikant, som ansåg sig strikt ansvarig för produktskada genom levererat margarin. Försäkringsbolaget, som genom ett särskilt villkor åtagit sig att ersätta sådana skador, gjorde gällande att åtagandet omfattade bara skada genom vållande, och framhöll att det påstådda försäkringsskyddet inte rimligen kunde ha blivit utfäst till ett av landets största företag i branschen för en årspremie av endast 20 kr. Hovrätten ogillade försäkringstagarens talan, varvid man hänvisade till dels försäkringsavtalets avfattning, dels övriga i målet förekomna omständigheter – särskilt att inte försäkringsgivaren i anledning av det åberopade villkoret betingat sig höjning av försäkringspremien. HD vägrade dispens, men eftersom fallet ändå refererades i NJA kan man anta att hovrättens motivering godtogs åtminstone i sina huvuddrag. Sannolikt har man ansett, att försäkringstagaren i detta fall bort inse den avsedda begränsningen av skyddet.

Till motsatt resultat kom HD i det något liknande fallet NJA 1951 s. 765, som gällde ansvarsförsäkring för ett rörledningsföretag; på grund av oaktsamhet hos en montör hos företaget tillfogades en beställare skada genom oljeläckage. Försäkringsgivaren vägrade täcka skadan under hänvisning till ett undantag för »anspråk, som grunda sig på avtal eller särskilt åtagande, som sträcker sig utöver de allmänna skadeståndsbestämmelserna». Rådhusrätten ogillade försäkringstagarens talan, varvid åberopades dels avfattningen av försäkringsvillkoren, dels att ansvarsförsäkringen regelbundet omfattade bara utomobligatorisk skada. Hovrätten kom till motsatt resultat; som skäl anfördes bl.a. att dels den påstådda begränsningen inte framgick av villkorens lydelse, dels »den omständigheten att premien icke må ha bestämts med tillbörlig hänsyn till den risk [försäkringsbolaget] kunde löpa» inte kunde föranleda till att avtalet skulle tolkas annorledes än vad dess lydelse gav vid handen. I HD inhämtades yttrande av Försäkringsinspektionen, som bl.a. uttalade att en försäkringsgivare som ville friskriva sig från ersättningsskyldighet vid ansvar i kontraktsförhållande måste uttryckligen ge till känna detta i sina vill-

218 Jfr om liknande frågor även FFR 1972 s. 100, FFR 1974 s. 165.

kor.²¹⁹ HD fastställde hovrättens domslut, varvid anfördes att det åberopade undantaget »icke – eller i allt fall icke med erforderlig tydlighet – » kunde anses ge vid handen, att försäkringsbolaget betingat sig ansvarsfrihet för skador av det aktuella slaget; vidare hänvisades till »de av hovrätten i övrigt anförda skälen». Om detta inbegrep uttalandet om premiens betydelse är något osäkert. HD synes emellertid ha velat modifiera hovrättens uttalande att inte begränsningen framgick av försäkringens lydelse, och det är troligt att man genom hänvisningen till övriga skäl bl.a. velat bemöta premieargumentet, som naturligtvis kunde få större betydelse om undantaget varit oklart än om det varit tydligt. Möjligen kan man dra slutsatsen att sådana argument ansetts normalt sakna vikt när oklarhetsregeln blir aktuell, men man bör vara försiktig med att läsa in subtila principiella resonemang i avgöranden av denna typ. Att märka är att risken i och för sig varit försäkringsbar; hur man annars skulle ha sett på tolkningsfrågan är väl tveksamt.

Också några andra avgöranden har visst intresse i sammanhanget. NJA 1963 s. 683 gällde en lantbruksförsäkring som i överensstämmelse med 18 § FAL uteslöt ersättning, när försäkringstagaren eller hans maka uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet framkallat skadan, men saknade motsvarighet till bestämmelsen i 19 § om undantag från ansvarsfrihet vid psykisk rubbning som utesluter straffbarhet. Försäkringstagaren hade satt eld på sitt hus med uppsåt att bedra bolaget men gick fri från straff på grund av sin sinnesbeskaffenhet. Hovrätten ogillade hans och hans makes ersättningsanspråk under hänvisning till villkorets ordalydelse, en dom som fastställdes av två JR. HD:s majoritet framhöll däremot, att delade meningar rått i branschen om innebörden av klausuler som den aktuella, att beaktansvärda skäl kunde anföras till stöd för båda parternas uppfattning men att avgörande vikt borde fästas vid att försäkringsvillkoren ensidigt utformats av försäkringsbolagen, som vid tillkomsten av 1927 års FAL hade särskild anledning att uppmärksamma det läge som inträtt genom införandet av 19 § 1 st.; bolagen måste därför vara närmare än de försäkrade att bära följderna av den otydlighet som i denna del kommit att vidlåda villkoren. – HD har alltså, om man skall ta domskälen på orden, beaktat både uppfattningen i branschen och skäl som kunde anföras för den ena eller andra tolkningen innan man tillgrip oklarhetsregeln. Det avgörande kan emellertid ha varit den särskilda frågan, hur man skall se på villkor som anknyter till en dispositiv lagbestämmelse men inte nämner det dispositiva undantag som framgår av följande paragraf. Om rättsfallet har en mera allmän räckvidd i fråga om tolkning av oklara villkor är tveksamt.

I NJA 1971 s.502 hade en företagsförsäkring inte angett försäkringslokal, men enligt ansökan om försäkringen utgjordes den av boningshus. Försäkringstagaren förvarade viss egendom i två låsta rum i nedervåningen i sin villa men hade åtskilliga föremål som han använde i sin rörelse i andra rum i samma våning. Vid ett

219 I hovrätten åberopades ett utförligt sakkunnigutlåtande av Philips Hult, som kan antas ha haft viss betydelse för utgången; bl.a. framhölls där att ansvarsförsäkring i betydande utsträckning kunde omfatta även skadestånd i kontraktsförhållanden.

tillfälle då dörrarna till nedervåningen stod olåsta inträffade ett inbrott i de båda låsta rummen. HD framhöll att från risksynpunkt saken uppenbarligen ställde sig helt olika om en inbrottsförsäkring hade hela nedervåningen eller bara ett par rum i denna som försäkringslokal. Övervägande skäl fick anses tala för den tolkningen av avtalet att åtminstone hela nedervåningen utgjorde försäkringslokal. Eftersom stöldens förövare hade kunnat komma in i försäkringslokalen utan inbrott omfattades inte skadan av försäkringen. – Tydligt har försäkringstekniska argument spelat en ganska viktig roll för tolkningen; försäkringsbolaget skulle – som framhölls i ett yttrande från Svenska försäkringsbolags riksförbund – ha gjort en annan riskbedömning om bara de två rummen var försäkringslokal. Vad skillnaden egentligen skulle blivit i fråga om premier och villkor framgår dock inte.

NJA 1978 s. 628 gällde tolkning av uttrycket »det skadade beståndet» i en bestämmelse om begränsning av ersättning för stormskada enligt en skogsförsäkring. Till stöd för att formuleringen innebar »de skadade träden» åberopade försäkringsgivaren bl.a. att försäkringspremien beräknats på grundval av ett risktagande enligt bolagets ståndpunkt; tolkades begränsningsregeln oförmånligare för bolaget, skulle det leda till bristande ekvivalens mellan parternas prestationer. Från motsidan invändes att premieberäkningen grundade sig på mer eller mindre godtyckliga antaganden eller rentav gissningar. Tingsrätten biföll försäkringstagarens talan under hänvisning till oklarhetsregeln; hovrätten kom till motsatt ståndpunkt, varvid framhölls att bolagets tolkning ledde till i allmänhet rimliga resultat, att den aktuella försäkringen var en katastrofförsäkring, som måste vara underkastad någon form av begränsning för att inte premierna skulle bli alltför höga och att den oklara formuleringen då inte motiverade att ersättning utgick till försäkringstagaren, för vilken regelns innehåll uppenbarligen inte varit av väsentlig betydelse; det tillades, att de svårigheter som befunnits uppkomma vid en tillämpning enligt dennes tolkning varit väl skönjbara för en försäkringstagare som velat sätta sig närmare in i villkoren. HD fastställde emellertid tingsrättens domslut, varvid i huvudsak anfördes: Vid tolkning hade man att utgå från ordalydelsen av begränsningsregeln och övriga villkor. Från språklig synpunkt kunde uttrycket »det skadade beståndet» svårligen ges annan innebörd än försäkringstagarens påstod, och i vart fall begränsningsregelns lydelse gav alltså företräde för dennes ståndpunkt. Vad försäkringsbolaget anförde om tolkningens konsekvenser i fråga om premieberäkningen, bestämning av skadeersättningens maximibelopp och ersättningens storlek vid olika skadefall var inte av den beskaffenheten att försäkringstagarens tolkning av den anledningen borde förkastas. Det var inte styrkt att bolagets uppfattning av villkoret, vilken legat till grund för premieberäkningen, var känd i berörda kretsar. – De försäkringstekniska invändningarna har alltså enligt HD inte varit sådana att bolagets ståndpunkt skulle godtas; emellertid har tydligt ordalagen ansetts ganska klart tala mot denna. Den slutsats man kan dra av avgörandet blir därför närmast att försäkringstekniska argument och liknande ekonomiska skäl inte kan åberopas mot en naturlig tolkning av villkorens ordalag,

utom möjligen när försäkringsgivarens tolkning varit synbar för motparten.²²⁰ Om argumentens inverkan vid mera oklara villkor säger inte rättsfallet så mycket.

Här kan också nämnas NJA 1980 s. 145, fast målet inte rörde villkorstolkning i egentlig mening. Vid avtal om pensionsförsäkring bestämdes premien på grund av försäkringsgivarens förbiseende till ett för lågt belopp. Försäkringstagaren, som var i god tro, begärde att erhålla inte bara avtalat försäkringsbelopp utan också återbäring beräknad på det riktiga premiebeloppet. Han ansågs dock bara berättigad till en återbäring grundad på den faktiskt erlagda premien. I detta sammanhang har närmast intresse, att HD:s majoritet (som inte ansåg kraven kunna stödjas på 32 § avtalslagen eller dess grunder) underkände resonemanget att man skulle avvika från återbäringsgrundernas lydelse på den grund att deras tillämpning annars skulle leda till ett oskäligt resultat; som skäl anfördes i huvudsak, att försäkringstagaren inte haft fog för några ens tillnärmelsevis bestämda antaganden rörande storleken av framtida återbäring, beräknad efter en korrekt premie, och att de pengar som skulle ligga till grund för den yrkade extra återbäringen aldrig kommit bolaget till handa. JR Hessler var skiljaktig och betonade bl.a. synpunkten om försäkringstagarens trygghet, vilken skulle leda till att han skulle få de förväntade förmånerna trots att han inte betalat riktig premie för dem. Man kan säga, att majoriteten i detta fall fäst väsentlig vikt vid de försäkringstekniska resonemang som anförts från försäkringsbolagets sida. Det gällde ju också livförsäkring, med dess mera exakta premieberäkning och återbäringsprincip; också förekomsten av särskilda grunder sätter försäkringen i en viss särställning.²²¹

I NJA 1987 s. 835 var det åter fråga om ansvarsförsäkring för ett företag – ett område där det kan vara svårt att på ett otvetydigt sätt avgränsa risken. Ett tidigare vanligt undantag för skada genom levererad egendom, uppkommen »till följd av oriktiga utfästelser angående levererad egendoms lämplighet för visst ändamål», ansågs inte tillämpligt när skadligt minkfoder sålts utan att uttrycklig utfästelse eller annat uttalande gjorts om lämpligheten. Hovrätten, vars dom HD fastställde, ansåg klausulens ordalydelse ge föga stöd för försäkringsbolagets ståndpunkt; inte heller i övrigt hade det förekommit några sådana omständigheter i samband med avtalet med den skadelidande att en utfästelse med rimligt krav på tydlighet kunde anses föreligga. Försäkringsbolaget hade bl.a. hänvisat till att försäkringstagaren vid tiden för skadan känt till att en produktansvarsförsäkring för sådana skador kunde tecknas, men detta ansågs i och för sig sakna betydelse i målet, och det var inte visat att försäkringstagaren då haft klart för sig försäkringsbolagets uppfattning om klausulens innebörd. Synbarligen har klausulens ordalag ansetts närmast tala till försäkringstagarens förmån. . Av referatrubriken (»Klausulen har ansetts ej med erforderlig tydlighet undanta skadan») framgår emellertid att med HD:s synsätt även oklarhetsregeln spelat en roll i sammanhanget; villkoret ansågs inte till-

220 Jfr Hellner i SvJT 1982 s. 390.

221 Rättsfallet är ett av de mycket sällsynta fall där HD gått emot Hellners mening i en rättsfråga; han har också kritiserat avgörandet i SvJT 1982 s. 395 ff.

räckligt klart undanta fall där försäkringstagaren inte gjort någon tydlig utfästelse om lämpligheten. – Klausulen hade länge varit omstridd och bolagets tolkning kritiserats i doktrinen, varför utgången inte var särskilt överraskande. Rättsfallet ger knappast något starkare stöd för att oklarhetsregeln skulle spela någon avgörande roll vid företagsförsäkring.²²²

NJA 1988 s. 408 gällde, i motsats till de nu omtalade avgörandena, ett undantag i en hemförsäkring, vilket avsåg stöld från bil av stöldbegärlig egendom som »lämnats kvar» i bilen; man hade varit borta från bilen i 15–20 minuter för urlastning av vissa föremål. HD framhöll att det citerade uttrycket inte i sitt sammanhang kunde anses otvetydigt, att försäkringsbolagets tolkning skulle medföra en ingripande begränsning av försäkringsskyddet för åtskilliga ofta förekommande situationer och att särskilt med tanke på att det gällde en konsumentförsäkring det måste anses ha ålegat bolaget att uttryckligt ange i villkoren, om man ville generellt undanta fall där egendomen lämnats utan omedelbar uppsikt; försäkringen ansågs täcka skadan. – Här måste uppenbara försäkringstekniska skäl ha talat för bolagets ståndpunkt, och den språkliga tolkningen har onekligen varit välvillig mot försäkringstagaren. Detta kan ha varit bakgrunden till att HD särskilt åberopat undantagets praktiska betydelse; detta borde annars i och för sig tyda på att det påverkade premien, men HD har av naturliga skäl sett saken ur försäkringstagarens perspektiv. Hade det gällt mera ovanliga situationer eller en företagsförsäkring, verkar det troligt att bolagets tolkning skulle ha godtagits.

Rättsfallet NJA 1989 s. 346, som uppmärksammats främst på grund av att 36 § avtalslagen tillämpades, har enligt rubriken också gällt frågan om tolkning av villkor i försäkringsavtal, närmare bestämt om viss stöld skulle anses utgöra inbrott i företagsförsäkringens mening. Sedan TRn bifallit ersättningstalan med stöd av oklarhetsregeln och HovRn kommit till samma resultat med stöd av 36 §, har HD framhållit bl.a. att villkoren inte var formulerade så att de objektivt sett gav uttryck för tvekan angående innebörden; de gav inte heller genom sin uppställning eller eljest intryck av att ett heltäckande skydd mot stölder skulle vara avsett, och de var på visst vis konsekventa. Det saknades därför skäl att tolka dem på annat sätt än enligt ordalydelsen. Även HD jämkade emellertid undantaget enligt 36 § på grund av vissa speciella förhållanden, trots att det ansågs vila på en rationell motivering och inte kunde anses oskäligt i sig samt ett utvidgat försäkringsskydd i det aktuella avseendet inte gick att få. – Såvitt gäller tolkningsfrågan är att märka att domstolen, fastän det gällde ett försäkringsmässigt sett välmotiverat undantag i en företagsförsäkring, inte nöjde sig med att hänvisa till ordalagen utan också gick in på ett sådant förhållande som om de var konsekventa; en förklaring kan ha varit TR:s ståndpunkt att villkoret var oklart, en annan den argumentation som fördes från försäkringstagarens sida i HD. Eftersom inte resonemangen blev avgörande för utgången bör man nog inte tillmäta dem alltför stor principiell betydelse.

222 Jfr om rättsfallet Hellner i Jussens venner 1994 s. 270, Ramberg, a.a. s. 175 f.

NJA 1996 s. 68 rörde frågan om sakskada eller ren förmögenhetsskada i ansvarsförsäkringsvillkorens mening förelegat då en defekt fläns sammansvetsats med en annan komponent till en kapsel i en flygplansmotor. HD antog att skillnaden kunde påverka försäkringspremien (f.ö. ett något diskutabelt antagande) men ansåg likväl begreppet böra ges samma innebörd som i SkL; där fanns utrymme för en mera nyanserad bedömning än vid den masshantering som förekom vid försäkring. (Domstolen bortsåg tydligen från att sådana skadestandsfrågor, åtminstone vid sakskada, normalt handläggs av ansvarsförsäkringen.) På anförda skäl ansågs sedan kapselns nedsatta funktion innebära en sakskada. I detta fall har till synes systematiska hänsyn – värdet av ett enhetligt sakskadebegrepp – ansetts avgörande vid villkorstolkningen.

I NJA 1996 s. 727 ansågs »en naturlig tolkning» av ett undantag från rättsskyddet i en villahemförsäkring leda till att en tvist föll utanför försäkringen; oklarhetsregeln har inte tillämpats (medan den däremot återopats bl.a. av föredraganden i HD, som kom till motsatt resultat).

Här kan också nämnas NJA 1997 s. 832. Enligt villkor för en maskinförsäkring skulle den gälla för plötslig och oförutsedd fysisk skada som inträffade under försäkringstiden och som bestod i att egendomens värde minskades eller gick förlorat. Maskinen slutade att fungera till följd av en skada (brott på en lödning) som drabbat den innan försäkringen trädde i kraft. Tingsrätten framhöll att effekten av felet uppkom först sedan försäkringen trätt i kraft och att villkorens otydlighet på denna punkt borde gå ut över försäkringsbolaget, bl.a. då försäkringstagare säkerligen hade för avsikt att försäkra sig mot maskinhaverier av denna typ samt varit beredda att erlagga och i detta fall även erlagt en hög försäkringspremie. Hovrätten och HD kom till motsatt resultat. HD återopade att det inte var fråga om en begränsad skada som successivt förvärrats, inte heller berodde funktionsavbrottet på att lödningsbrottet under driften orsakat annan skada på maskinen; den ursprungliga skadan var så allvarlig att maskinen därmed blev i stort sett värdelös. Såsom villkoren avfattats var därför försäkringstagaren inte berättigad till ersättning. – Starka försäkringstekniska skäl måste ha talat mot att täcka en skada som redan vid avtalet gjort den försäkrade egendomen värdelös. HD synes dock inte ha ansett villkoren oklara; skadan kunde inte anses ha inträffat under försäkringstiden, och därför kunde man inte anse den omfattad av försäkringen.²²³

En annan färsk HD-dom²²⁴ rörde frågan i vad mån en avbrottsförsäkring för ett kärnkraftverk täckte vissa återställningskostnader efter en inträffad skada. Försäkringsgivaren ville bara ersätta kostnaden för att anläggningen kunde fungera fysiskt på samma sätt som före skadan, men enligt försäkringstagaren skulle även två driftsavbrott för arbeten på att förbättra kärnkraftverkets säkerhetsnivå till vad Kärnkraftinspektionen krävt före skadan ha sådant samband med skadan att de

223 Jfr yttrande i målet av Sveriges Försäkringsförbund, som stämmer med HD:s bedömning.

224 NJA 1998 s. 448.

omfattades av försäkringen. Då det fordrade sambandet inte framgick av avtalet och båda parterna vid avtalsförhandlingarna företrätts av personer med erfarenhet och sakkunskap på försäkringsområdet fann HD det ligga närmast till hands att låta allmänna principer för avbrottsförsäkring gälla i detta hänseende, och här visade sig allmänna försäkringsvillkor hos ett flertal svenska försäkringsbolag begränsa ersättningen i enlighet med vad försäkringsgivaren angav. HD fann att de båda avbrott tvisten avsåg inte stod i sådant samband med skadan att de borde ersättas. Av intresse för vår del är här att vid denna typ av företagsförsäkring, som tydligen utformats med sikte just på den särskilde försäkringstagarens förhållanden, HD fäst avgörande vikt vid försäkringstekniska argument eller i vart fall vid försäkringspraxis. Oklarhetsregeln har över huvud taget inte berörts.

Av mera begränsad betydelse i sammanhanget är ett par andra avgöranden. NJA 1992 s. 428 gällde bl.a. en viss bestämmelse om värdesäkring i barn- och ungdomsförsäkring, som tolkades i enlighet med sitt uppenbara syfte till försäkringstagarens nackdel. I NJA 1996 s. 400 ansågs viss branschpraxis vara en del av avtalsinnehållet vid rättskyddsförsäkring, något som medförde att försäkringstagarens ombud hade bättre rätt till försäkringsersättning avseende ombudskostnader än försäkringstagarens konkursbo.²²⁵

Vid *sjöförsäkring* anses traditionellt försäkringstekniska hänsyn spela en särskild roll.²²⁶ Här kan nämnas NJA 1945 s. 504, där ett tillägg till krigsförsäkringsavtal som täckte s.k. frustrationsrisk i och för sig kunde tolkas som att ränteförlust omfattades av försäkringen; HD ansåg ändå inte denna risk försäkrad, eftersom civil sjöförsäkring principiellt inte omfattade risken och inom krigsförsäkring fordrats för försäkring av denna risk att detta särskilt angivits. Här kunde man tala om en omvänd oklarhetsregel: i tvivelsmål tolkades ett oklart villkor i enlighet med praxis.²²⁷

Mot ett i och för sig otvetydigt villkor lär försäkringsgivaren dock inte heller vid sjöförsäkring kunna åberopa hänsyn till sin praxis eller liknande. NJA 1994 s. 566 gällde bl.a. frågan om tredskodom mot vilken inte återvinning sökts kunde anses som »endelig dom» enligt vissa villkor i en Protection & Indemnity-försäkring. HD fann liksom underdomstolarna att med uttrycket menades lagkraftvunnen

225 Jfr även NJA 1937 s. 662 (fråga om brandförsäkring omfattade värdeminskning), NJA 1986 s. 659 (begreppet »olovligt tillgrepp» vid stöldförsäkring; försäkringstekniska argument synes ej ha aktualiserats).

226 Jfr Kaj Pinéus, Assuradören hos dispatchören s. 35 f. – Ett tidigt norskt rättsfall, NRt 1919 s. 128, illustrerar detta. Att ett grundstött fartyg under första världskriget blev föremål för tvångsförfarande av engelsk myndighet ansågs inte som följd av »olycka till sjöss», varvid HøyR hänvisade till ett sakkunnigutlåtande (av Platou) som byggde på att försäkringssgivaren bara svarar för sådana olyckor som medtagits i beräkningen av premien. – Se vidare HD:s resonemang i NJA 1971 s. 222 (Protection & Indemnity-försäkring).

227 Jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 74 not 36, där fallet nämns som exempel på att den som vill undandra sig allmän praxis får begagna klart språk. – Jfr även NJA 1975 s. 733.

och verkställbar dom, och även om vissa skäl kunde anföras för att en försäkrings-tagare som underlät att gå i svaromål och att söka återvinning medgivit den skadelidandes krav ansågs det inte vara tillräckliga skäl att frångå ordalydelsen i bestämmelsen, som utformats av försäkringsgivaren. – HD fann tydligen inte heller i detta mål ordalydelsen oklar; man ansåg sig böra följa denna trots att vissa närmast försäkringstekniska ändamålssynpunkter talade däremot.

Om senare års hovrättspraxis angående villkorstolkning skall här bara nämnas, att oklarhetsregeln tillämpats i ett par avgöranden om konsumentförsäkring²²⁸, medan försäkringsgivarens ståndpunkt godtagits i ett par fall om företagsförsäkring.²²⁹

Några säkra slutsatser kan som sagt knappast dras av dessa spridda avgöranden. Särskilt tidigare har försäkringsbolagen gärna betonat premiens storlek som ett skäl för att risken skulle avgränsas på visst sätt, men bara i enstaka fall kan man konstatera att argumentet haft någon effekt (NJA 1947 s. 400). Det är tydligt att tillämpningen av oklarhetsregeln vid konsumentförsäkring lämnar ganska ringa utrymme för försäkringsgivaren att åberopa försäkringstekniska argument. Samma regel har också tillämpats vid företagsförsäkring, men där tycks läget inte vara helt detsamma; sannolikt får vissa försäkringstekniska synpunkter väga med när tveksamhet föreligger om ett villkor, och möjligen kan de få betydelse också annars när försäkringsgivarens ståndpunkt är synbar för försäkringstagaren.²³⁰ Resonemanget stämmer väl med att premien inom företagsförsäkring i betydligt högre grad än vid hemförsäkring är differentierad efter risken. Att försäkringstekniska argument inte kan medföra en avvikande tolkning av villkor vilkas ordalag inte ger rum för tvekan står klart (jfr NJA 1994 s. 566 och även NJA 1978 s. 628), liksom att omvänt inte ett starkt försäkringstagarintresse kan åberopas i sådana fall såvida inte villkoret kan jämkas enligt 36 § avtalslagen (se NJA 1996 s. 727, om konsumentförsäkring, och NJA 1997 s. 832; jfr NJA 1989 s. 346 och 5.6 nedan).

Att märka är att tolkning av livförsäkringsvillkor inte kommit under domstolarnas bedömning, fränsett det speciella avgörandet NJA 1980 s. 145. Den noga beräknade premien lär här kunna få större betydelse än vid annan försäkring för konsumenter.

228 RFS 1983 s. 175, RFS 1994: A 1 s. 135.

229 RFS 1988:A 1 s. 274 (ansvarsförsäkring; skada på levererad egendom), RFS 1992:A1 s. 105 (korrosionsskada).

230 Jfr Hellner i Högsta domstolen och civilrätten (1990) s. 217, där HD anses fästa stor vikt vid de sakskalet som ligger till grund för försäkringspraxis, om de är berättigade.

Även ett par norska avgöranden kan nämnas i sammanhanget, om också det är tveklaktigt om de spelat någon roll för svensk rättspraxis på området. I NRt 1952 s. 177 (sjöförsäkring), ansågs en formulering, som närmast gav stöd för försäkringsgivarens tolkning men möjligen var tveksam, vinna stöd av en mångårig praxis hos försäkringsgivaren och därigenom utesluta skadan från dennes ansvar.²³¹ – NRt 1987 s. 744 rörde tolkningen av uttrycket »inbrott». HøyR utgick här från en tolkningspraxis som tillämpats länge i försäkringsbolaget och som ledde till en klar och enkel avgränsning, om också den i enstaka fall kunde framstå som otillfredsställande. Man anlade alltså närmast försäkringsgivarens perspektiv på tolkningen. Samtidigt framhölls att någon oklarhet som medförde en tolkning till försäkringsgivarens nackdel inte förelåg. I NRt 1987 s. 1358 ansågs däremot en fast och rationell praxis vid skaderegleringen stå i strid med en objektiv tolkning av villkoren och därför inte bli avgörande. – I NRt 1993 s. 1482 hade en ansvarsförsäkring för »tingskade påfört fast eiendom» meddelats för en kommun. Frågan blev om det ansvar som kommunen ådragit sig för att ett hus blivit placerat för lågt i förhållande till ett vattendrag och därför fick flyttas för att förebygga skador skulle hänföras till denna försäkring eller till en ansvarsförsäkring mot ren förmögenhetskada. HøyR fann, efter att ha diskuterat bl.a. vissa uppgifter om försäkringspraxis, det avgörande i detta gränsfall vara den mest naturliga avgränsningen med hänsyn till försäkringens karaktär och parternas naturliga förväntningar, vilket innebar att skadan föll under den aktuella försäkringen.

Intrycket blir, att de norska domstolarna anlägger i stort sett samma synpunkter på tolkningsfrågan som de svenska, trots de uttalanden i litteraturen som kan tyda på en ännu välvilligare inställning mot försäkringstagaren (jfr 5.3 ovan).

5.5 *Nämndpraxis*

Vad sedan gäller tolkning av försäkringsvillkor i *nämndpraxis*, är det inte lätt att få ett grepp om inställningen till försäkringstekniska argument. (Här har inte beaktats opublicerade fall, vilka oftast torde ha begränsad betydelse för nämndens allmänna praxis.) En stor del av yttrandena rör frågan om nedsättning av försäkringsersättning enligt KFL och faller därför utanför området för villkorstolkning.²³² Vad angår refererade tolkningsfall brukar den aktuella nämnden – mestadels Allmänna reklamationsnämnden (ARN) eller Skadeförsäkringens villkorsnämnd (SkVN) – bara uttala att ett villkor bör tolkas på ena eller andra viset. Ordalydelsen av villkoret och försäkringstagarens möjlighet att inse dess syfte tillmäts väsentlig betydelse, i överens-

231 Jfr kommentaren till avgörandet i NRt 1987 s. 1358.

232 Se härom Eva Lindell-Frantz' doktorsavhandling Nedsättning av försäkringsersättning (1996).

stämmelse med allmänna avtalsrättsliga principer. Oklarhetsregeln tillämpas ofta både vid konsument- och vid företagsförsäkringar. Nämnden synes bara undantagsvis åberopa försäkringstekniska argument; man tar fasta på ordalagen i villkoren, någon gång hänvisas mera allmänt till villkorets syfte.

I enstaka fall förekommer motiveringar som berör försäkringsbolagets möjligheter att hänvisa till sin praxis eller sina förutsättningar för avtalet. Beträffande ARN är att anteckna, att man i ett par yttranden till förmån för försäkringsgivaren åberopat att avsikten med ett visst villkor uppenbarligen varit att inskränka hemförsäkringens omfattning i visst avseende,²³³ att visst villkor i reseförsäkring uppenbarligen fyllde en viss funktion vid skadereglering och därför fick tillämpas på visst sätt,²³⁴ och att trots ett uttryck i en reseförsäkring (»det nödvändigaste i klädväg») försäkringen inte kunde anses vara avsedd för kostyminköp.²³⁵ Praxis hos bolaget har åberopats beträffande begreppet »normal bilutrustning»²³⁶ och i en värderingsfråga²³⁷, däremot – helt naturligt – inte i strid med villkorets formulering.²³⁸ Någon gång anför ARN andra försäkringstekniska hänsyn till bolagets förmån: vikten att inte försäkringstagaren vinner på försäkringsfallet (varvid även långvarig och stadgad praxis åberopats)²³⁹ och den enkla och lätthanterliga administrationen inom grupp-försäkringen, syftande till låga premier, vilket motiverade aktivitet av försäkringstagaren att ta reda på fullständiga villkor.²⁴⁰ I orefererad nämnd-praxis lär det ha förekommit att kostnaderna för försäkringskollektivet åberopats som skäl för en ansvarsbegränsning.²⁴¹ – Frågan om ett villkor utgjorde en ansvarsbegränsning eller var att behandla som en säkerhetsföreskrift (och alltså möjliggjorde jämkning) har i några fall avgjorts till bolagets förmån.²⁴² – Principen att bara lagligt intresse får försäkras har tydligen spelat en roll, då ersättning ej utgick för en trådlös telefon som inte fick användas i landet.²⁴³

233 RFS 1986 B1:13, 1987 B1:7.

234 RFS 1981 B1:31, 32.

235 RFS 1988 B1:53.

236 RFS 1986 B1:28.

237 RFS 1989 B1:1.

238 RFS 1986 B1:33.

239 RFS 1987 B1:70.

240 RFS 1989 B1:21.

241 Se Eva Lindell-Frantz i NFT 1998 s. 4, där ett exempel anges.

242 RFS 1987 B1:66, om stöldbegärlig egendom; RFS 1988 B1:10, om inbrottskravet; RFS 1989 B1:25, om stöld av kontanter under sjukhusvård.

243 RFS 1990 B1:16. Jfr också det mera speciella fallet RFS 1990 B 1:35, angående skadeståndskrav på grund av utdragen skadereglering. ARN åberopade att skaderegleringen skulle vara inte bara skyndsam utan också korrekt; i försäkringskollektivets intresse måste försäkringsbolaget värja sig mot ogrundade anspråk och försöka motverka försäkringsbedrägeri. Vid en avvägning av de motstridiga intressena ansågs skadeståndsansvar inte föreligga.

SkVN synes sällan vilja motivera sina utlåtanden med försäkringstekniska resonemang, även när de går till bolagets fördel. Nämnden har i något fall åberopat fast praxis och hävdvunnet synsätt inom hemförsäkringen²⁴⁴, medan den å andra sidan inte ansett sig kunna beakta viss generös praxis som stått i strid med det aktuella villkoret.²⁴⁵ – Då bolagets avsikt med ett undantag inte kommit till klart uttryck i villkoret har avsikten inte beaktats och ersättning utgått.²⁴⁶ I ett mera principiellt uttalande angående kommunförsäkringen har nämnden anförut, att det i och för sig saknade betydelse vilken premie kommunen erlagt; viss s.k. neutraliseringsavgift hade inte sådant samband med avdragsgill moms att ersättning skulle utgå för momsbeloppet.²⁴⁷ Här har alltså försäkringstagaren inte ansetts kunna åberopa försäkringstekniska argument. – SkVN har bedömt villkor om ersättning för stöld ur husvagn som ej lämnats obebodd mer än ett dygn som en ansvarsbegränsning²⁴⁸, likaså inbrottskrav vid cykelstöld (medan kravet på godkänt lås var en säkerhetsföreskrift).²⁴⁹

I övrigt dominerar som sagt oklarhetsregeln i båda nämnderna.

Ett anmärkningsvärt förhållande är här att inte bara nämnderna utan också försäkringsbolagen i regel underlåter att åberopa försäkringstekniska argument i villkorstvist. Det är ytterst sällan bolagen i den återgivna argumentationen hänvisar till premiens storlek eller försäkringens ekonomi.²⁵⁰ Möjligen har dessa resonemang ansetts kunna utelämnas i referatet, men troligare är att försäkringsbolagen antagit att synpunkter av detta slag hade så ringa verkan att det inte var lönt att framföra dem.

5.6 Jämkning av oskäligen försäkringsvillkor

Frågan om betydelsen av försäkringstekniska hänsyn kommer också upp vid tillämpning av regeln om *jämkning av oskäligen försäkringsvillkor* i 36 § avtalslagen (och motsvarande äldre regel i 34 § FAL). För skälighetsbedömningen kan det få betydelse, om en bestämmelse fyller en rimlig funktion från försäkringsteknisk synpunkt och därigenom är till nytta för kol-

244 RFS 1987 B2:50.

245 RFS 1990 B2:1.

246 RFS 1982 B2:14.

247 RFS 1991 B 2:11.

248 RFS 1982 B2:72.

249 RFS 1982 B2:2.

250 Enstaka undantag finns; i RFS 1994 B1:04 har försäkringsgivaren beträffande ned-sättning på grund av brott mot säkerhetsföreskrift vid inbrottsförsäkring åberopat att premien för försäkringskollektivet borde hållas nere. (ARN fann ej oaktsamhet styrkt.)

lektivet. Tidigare 34 § FAL hänvisade ju direkt till god försäkringspraxis, vilket lär ha inneburit att villkor som var försäkringstekniskt motiverade i allmänhet inte kunde jämkas.²⁵¹

Det nyss berörda fallet NJA 1989 s. 346 angick framför allt tillämpning av 36 § avtalslagen på ett villkor vid företagsförsäkringen angående definitionen av inbrott. Fast HD jämkade villkoret med stöd av denna paragraf, ansåg man detta vila på rationell motivering och i och för sig inte vara oskäligt; att man inte kunde erhålla ett utvidgat försäkringsskydd i aktuellt hänseende på den svenska försäkringsmarknaden utgjorde närmast ett ytterligare stöd för försäkringsbolagets ståndpunkt. När jämkning ändå skedde, berodde det på vissa omständigheter som inträffat efter avtalsslutet.²⁵² Här framträder alltså en viss förståelse för försäkringstekniska argument just vid företagsförsäkring, fast de inte blivit avgörande. – I en annan omdiskuterad dom, NJA 1992 s. 782 (»Södertäljefallet») har HD:s majoritet ansett 36 § avtalslagen inte kunna tillämpas på ett villkor på premiebetalning. I detta fall synes egentliga försäkringstekniska argument inte ha spelat någon roll, fränsett att man åberopat att villkoret i fråga allmänt tillämpades vid företagsförsäkring.

I NJA 1994 s. 712 I och II har godtagits att försäkringsgivaren vid kollektivavtalsgrundad försäkring förbehållit sig rätt att ensam avgöra om samboende förelåg i försäkringsavtalets mening; villkoret syftade till en enkel och billig reglering – alltså en försäkringsteknisk synpunkt av betydelse. Motsatt utgång blev det i NJA 1994 s. 712 III, där 36 § tillämpades på ett förbehåll avseende frågan om tillräcklig bevisning förelåg rörande viss förutsättning för försäkringsskydd. – Av betydelse för bedömningen i de förra fallen var dock också andra omständigheter, såsom att bestämmelsen förhandlats fram av jämbördiga parter och att försäkringstagaren hade möjlighet att genom anmälan av samboförhållandet avgöra frågan.²⁵³

Från norsk rätt kan nämnas NRt 1965 s. 519, där HøyR som skäl för att inte 34 § i dåvarande norska FAL tillämpades i en tvist om olycksfallsförsäkring anförde bl.a. att den yrkade jämkningen av avtalet skulle medföra att den omfattade en annan och större risk än den bestämda och avgränsade risk som försäkringsgivaren åtagit sig och premien betalats för. Även här har alltså försäkringstekniska hänsyn varit ett skäl mot att anse ett villkor så oskäligt att det borde jämkas.

251 Jfr Wilhelmsson, Om styrning av försäkringsvillkor s. 344 ff och även Hellner s. 65 f, Persson i Bör försäkringsavtalsrätten reformeras? (1968) s. 29 ff.

252 Jfr SOU 1974:83 s. 141, som gett stöd för ett sådant resonemang.

253 Jfr även NJA 1983 s. 725, där framför allt åberopats att ett villkor i ka-försäkring (om att hemskild make i tvivelsmål var förmänstagare) tillkommit efter förhandlingar mellan jämbördiga parter som ansett lösningen som generellt lämplig.

5.7 *Andra tvister*

Också i vissa andra sammanhang har frågan uppkommit om värdet av försäkringstekniska argument. Som nyss framhållits är en sådan argumentation naturlig när FAL:s regler om *upplysningsplikt* och *fareökning* tillämpas. Till större delen är denna rättspraxis från decennierna efter lagens tillkomst.

Några exempel: I NJA 1940 s. 280 hade försäkringstagaren då han tecknade en sjukförsäkring förtigit en sjukdom som försäkringsbolaget enligt egen uppgift skulle ha gjort undantag för i villkoren, om bolaget känt till den. Trots åtskillig sakkunnigbevisning härom ansågs det inte kunna antas att bolaget med kännedom om sjukdomen icke skulle meddelat försäkringen eller förbehållit sig ansvarsfrihet i förevarande fall. Försäkringsersättning utgick därför. Kanske ansågs det ovisst om ens vid riktig upplysning man skulle ha upptäckt sjukdomens allvarliga karaktär. Fallet kan möjligen illustrera de beviskrav man ställer på bolaget när det gäller inverkan på riskbedömningen – åtminstone vid livförsäkring.²⁵⁴ I NJA 1940 s. 285 kom däremot HD i samma sammansättning (2 JR skiljaktiga) till motsatt resultat, när försäkringstagaren i ansökan om brandförsäkring förtigit att han förutom andra arbetsmaskiner hade en bandsåg i sin snickeriverkstad. Möjligen ansågs beviskraven lägre vid skadeförsäkring.²⁵⁵

I NJA 1949 s. 786 hade sjöförsäkring meddelats för två pråmar, vilka i verkligheten utgjorde provisoriskt tätade delar av en havererad rysk landstigningspråm. Sedan pråmarna sjunkit, återopade försäkringsbolaget att avtalet var ogiltigt på grund av bristande förutsättningar, vilken invändning dispasshören och RRn tog fasta på. Också HD fritog bolaget från ansvar, varvid reglerna om upplysningsplikt tillämpades; det fick antas att bolaget med kännedom om rätta förhållandet inte skulle ha meddelat försäkring eller i vart fall uppställt andra villkor.²⁵⁶ Utgången är knappast överraskande.

254 Jfr Hellner s. 161, 199.

255 Jfr Schmidt, Faran och försäkringsfallet s. 47 not 26, där NJA 1937 s. 248 (om livförsäkring) anföras som jämförelse. – Jfr även bl.a. NJA 1924 s. 384 (felaktig uppgift som medförde väsentligt lägre premie än den riktiga har medfört att ingen ersättning utgick; någon prorataregel gällde ju ej vid denna tid) men däremot NJA 1929 s. 573 (ang. försäkringsavtal från tiden före FAL; motsatt utgång, då ej den felaktiga uppgiften påverkat försäkringsvillkoren), NJA 1932 s. 95 (liknande resonemang).

256 I NJA 1932 s. 95 återopade försäkringsbolaget att försäkringstagaren inte som han uppgivit var ägare till brandförsäkrade byggnader utan bara velat skydda sitt intresse som inteckningshavare, ett förhållande som enligt bolaget var av stor vikt för försäkringsgivare i allmänhet; då sådana försäkringar beviljades, tog bolaget i allmänhet ut dubbel så hög premie. HovRn fann ej anledning vara till antagande att förhållandet ägde betydelse för bolaget, och HD fann ej skäl att göra ändring i hovrättens utslag.

När det gäller tillämpning av KFL, finns det ju direkt stöd i motiven för att försäkringstekniska hänsyn skall spela en mindre viktig roll, när biförpliktelser överträtts. Efter vad som framhållits där får konsumentintresset dock vägas mot kollektivets intresse av att premierna blir överkomliga.

I NJA 1983 s. 829 har vid tillämpning av 31 § KFL en sådan avvägning skett, varvid HD bl.a. hänvisat till en överenskommelse mellan Försäkringsinspektionen och företrädare för försäkringsbolagen om riktlinjer för nedsättning vid tillämpning av säkerhetsföreskrifter; detta ansågs ge stöd för att premien kunde hållas på acceptabel nivå, även om inte långtgående nedsättning skedde. Här har alltså HD för ovanlighetens skull kunnat skaffa sig ett åtminstone ungefärligt begrepp om tvistfrågans betydelse för premiens storlek.

En liknande avvägning har skett i fråga om *beviskravet för försäkringsfall* – en fråga som ju inte regleras i lagen.

NJA 1984 s. 501 gällde konsumentförsäkring. Här ställde HD mot intresset av trygghet för den lojale försäkringstagaren synpunkten, att det var av vikt för kollektivet att inte försäkringsgivarens risktagande skulle bli så stort att premien blev oacceptabelt hög – alltså just den synpunkt vi känner igen från KFL:s motiv. Försäkringstagarens skyddsintresse ansågs dock överväga, och beviskravet lindrades (han behövde bara göra sitt påstående att försäkringsfall inträffat mera antagligt än motsatsen).²⁵⁷ – På samma sätt har dessa intressen vägts mot varandra i NJA 1992 s. 113, rörande företagsförsäkring, varvid dock försäkringstagarens bättre förutsättningar att bevaka sina intressen motiverat ett något strängare beviskrav (han måste göra klart mera sannolikt att försäkringsfall inträffat än motsatsen). I ingendera situationen har någon bedömning gjorts vad egentligen beviskravets skärpa betydde för premien; domstolen har tydligen utgått från att ett alltför lindrigt krav *kan* leda till en premiehöjning av betydelse.

En närliggande fråga avser kravet på bevisning när försäkringsbolaget påstår att ett försäkringsfall orsakats uppsåtligt. I NJA 1990 s. 93 tog HD principiell ställning i frågan. Efter en jämförelse med avgörandena angående bevisskyldigheten för försäkringsfall framhöll HD bl.a. att hänsynstagande till försäkringstagarkollektivets intresse av rimliga premienivåer talade mot ett lika högt beviskrav som i fråga om ansvar för brott, men att å andra sidan en lindring av kravet jämfört med vad som normalt gäller i civilmål inte var motiverat med hänsyn till den lojale försäkringstagarens skyddsintresse (och dessutom skulle vara mindre väl förenlig med övervägandena bakom rättsfallen om bevisskyldigheten för försäkringsfall). Resultatet blev alltså ett beviskrav motsvarande det normala i civilmål. Också här har man, till synes utan annat stöd än allmänna påståenden från försäkringshåll,

257 Jfr även NJA 1986 s. 3.

utgått från att en viss bevisregel kunde medföra en väsentlig effekt för premiens del (fast detta antagande inte blev avgörande; beviskravet ansågs inte uppfyllt). Inom branschen lär dock valet av bevisregel anses viktigt för kampen mot försäkringsbedrägerierna.

Slutligen kan nämnas den omtvistade frågan hur man bör se på riskbegränsande klausuler som kan tänkas komma i konflikt med lagens tvingande regler. Problemet har diskuterats åtskilligt i svensk litteratur²⁵⁸ men inte ställts på sin spets i HD:s praxis.²⁵⁹ I Norge kom det däremot upp framför allt i NRt 1979 s. 554, där en objektiv begränsning av en vagnskadeförsäkring på bil (för skada orsakad av »vesentlige mangel og dårlig vedlikehold») ansågs inte kunna tillämpas oberoende av den försäkrades subjektiva förhållanden; ett genomgående drag hos de tvingande reglerna i dåvarande norska FAL skulle vara att försummelse av den aktuella karaktären inte skulle medföra rättsförlust. Resonemanget visar att försäkrings-tekniska hänsyn, som här utan tvivel talat för att utesluta risken, inte blivit utslags-givande när de ansetts kollidera med en allmän försäkringsrättslig princip om skydd för den försäkrade.²⁶⁰ Ändå var det här fråga om en företagsförsäkring. Möjligen skulle en svensk domstol komma till samma resultat; i vart fall gäller detta för konsumentförsäkringens del enligt förslaget till ny FAL, där en uttrycklig regel finns om tillämpning av de tvingande reglerna i sådana situationer.²⁶¹

5.8 Sammanfattning

Det framgår av denna översikt, att domstolarna visserligen beaktat de försäkringstekniska argument som brukar framföras från försäkringssidan – närmast hänvisningar till kollektivets intresse – men särskilt vid konsumentförsäkring ansett dem väga tämligen lätt i jämförelse med försäkringsstagarintresset; här har man ju också haft ett gott stöd för denna inställning i KFL:s motiv. Vid företagsförsäkring tycks försäkringstekniska synpunkter anses ha något större tyngd. I modern nämndpraxis har man mera sällan uttryckligt diskuterat denna avvägning, men den får antas ha varit aktuell också i dessa sammanhang. – Även när avvägningen diskuteras av domsto-

258 Se Hellner, avsnitt 3.2.2, 4.2.2, 8.1.1 och 10.3, allt med hänvisningar, SOU 1977:84 s. 118 f, prop. 1979/80:9 s. 65 f och SOU 1989:88 s. 191 ff.

259 Se däremot hovrättsdomen FFR 1976 s. 204, kommenterat av Hellner i SvJT 1982 s. 393 f.

260 Jfr härom Selmer, Försäkringsrett (1982) s. 195 ff.

261 Se 4:11 lagförslaget i Ds 1993:39. Beträffande företagsförsäkring föreslås avtalsfrihet här liksom i andra avseenden när det gäller förhållandet till den försäkrade, varför en klart formulerad klausul bör gälla efter ordalydelsen (om den inte anses oskälig enligt 36 § avtalslagen).

larna har de i regel inte kunnat åberopa någon utredning angående betydelsen av olika lösningar för försäkringens ekonomi.

Den allmänna inställningen tycks på detta vis stämma ganska väl med utvecklingen på lagstiftningens område. Vilken betydelse en ny FAL kan få för villkorstolkning eller jämkning av oskäligena försäkringsvillkor är tveksamt; lagen reglerar ju inte dessa frågor, och det är möjligt att man i stort sett håller fast vid tidigare praxis på området. Eftersom den nya lagen klarare skiljer mellan företagsförsäkring och annan försäkring, kan dock skillnaden i bedömning framträda tydligare än för närvarande också vid tvister av detta slag. – Om personförsäkring i detta fall intar någon särställning med hänsyn till den utvecklade försäkringstekniken är oklart; sociala skäl kan tänkas väga speciellt tungt i dessa fall och motverka försäkringshänsyn.

I några fall har frågan om den juridiska riskens betydelse särskilt tagits upp i HD. I anknytning till resonemangen i KFL:s motiv har man hänvisat till vad som kan anses som en acceptabel eller rimlig premienivå; reglerna skulle utformas så att premierna inte blir högre än så (5.7 ovan). Det är oklart både vad man lagt in i detta begrepp och vilken utredning som krävs för att nivån skall konstateras bli orimlig. Vad som gäller om bevisbördan för detta förhållande har inte heller ställts på sin spets (jfr NJA 1983 s. 829). Här liksom annars har domstolen uttalat sig med stor försiktighet om försäkringstekniska förhållanden.

Kap. 6 Återblick

6.1 Några drag i gällande rätt

Det är dags att se tillbaka på undersökningen i den försäkringsrättsliga delen.

Som flera gånger framhållits syftar inte denna undersökning till att klarlägga försäkringsteknikens ekonomiska betydelse bättre än som skett inom försäkringsbranschen (något som jag över huvud taget saknar kompetens för). Såvitt angår gällande rätt, tar undersökningen i stället sikte på vissa allmänna drag i resonemangen från lagstiftarens och domstolarnas sida, vilka skall sammanställas med förhållandena i försäkringspraxis.

I det föregående har framhållits en rad situationer där försäkringstekniska hänsyn kan vara en faktor att beakta både vid lagstiftning och vid rättstillämpning. Ibland har de också spelat en sådan roll; i andra fall har de inte ansetts väga tillräckligt tungt. Det är då tyngden av den *juridiska* risken man närmast tagit ställning till (jfr 3.5 ovan).

Det kan till en början verka anmärkningsvärt att man vid diskussionen om de rättspolitiska konsekvenserna av olika rättsregler på försäkringsområdet i många fall fäster en begränsad vikt vid försäkringstekniken. Bl.a. stämmer detta mindre väl med det ökade intresse för rättsekonomiska frågeställningar som framträtt i litteraturen på senaste år. Det gäller ju här förhållanden där det faktiskt, för ovanlighetens skull, finns vissa möjligheter att klargöra de ekonomiska följderna av olika juridiska alternativ och ofta också att jämföra vad som står på spel för ena och andra sidan. Den ekonomiska innebörden av olika lösningar är dock inte lätt att konstatera, särskilt inte för domstolar och knappast heller för de lagstiftande instanserna – i vart fall inte utan tillgång till ingående analyser med hjälp av försäkringsexperter.

Några sådana analyser har man sällan gett sig in på för försäkringsrättsens del. I lagstiftningsarbetet har man i allmänhet måst lita till det material som försäkringsbranschens företrädare har kommit med; det har rört enstaka kontroversiella frågor, och någon utredning om deras närmare betydelse

från ekonomisk synpunkt tycks sällan ha förekommit. Det är naturligt att det i många sådana fall blivit hänsyn till försäkringstagarens intressen som vägt tyngst. Vad angår rättspraxis, saknas i stort sett mera ingående resonemang om dessa frågor. När domstolarna hänvisar till inverkan av olika lösningar på premier och villkor – låt vara i försiktiga ordalag – tycks man till stor del bygga på ganska schablonmässiga antaganden om rättsreglernas betydelse för försäkringens ekonomi utan försök att analysera vad en lösning egentligen innebär från denna synpunkt och hur viktiga de försäkringstekniska faktorerna varit i det aktuella fallet. Det är naturligtvis tänkbart att en domstol faktiskt övervägt sådana frågor mera ingående än vad som framgår av domskälen; även om ledamöterna intresserat sig för problemen är det dock troligt att de i allmänhet känt sig hämmade av sin bristande sakkunskap och inte velat ta ställning till mer än som varit nödvändigt för att avgöra tvisten. (Undantag finns dock, jfr 5.4 ovan om NJA 1996 s. 68.)

Som förut framhållits kan en förklaring till att försäkringstekniska argument fått så pass begränsad betydelse vara att de också när försäkringsbolagen framför dem ofta får en vag och obestämd utformning, som ger utomstående ganska dåliga hållpunkter för en bedömning av deras värde. Även om bolagen tidigare varit benägna att åberopa resonemang av detta slag i försäkringstvister verkar detta mindre vanligt idag; vid konsumentförsäkring sker det nästan aldrig, såvitt materialet från nämnderna utvisar.²⁶² Någon gång kan naturligtvis tvistefrågan ha sådan räckvidd att den utan vidare kan antas få betydelse för premien; hur mycket är dock oklart. – Inte heller i försäkringsbolagens interna arbete tycks man, såvitt här kan bedömas, ha så lätt att precisera argumentens närmare innebörd och tyngd. Särskilt gäller detta den juridiska risken.

Det har framgått av avsnittet om lagstiftaren och försäkringstekniken (4 ovan), att en viss motsättning mellan olika försäkringstyper framträder i lagstiftningsarbetet på försäkringsområdet. Inom försäkringsavtalsrätten har försäkringstekniska synpunkter länge brutits mot hänsyn till försäkringstagaren, framför allt konsumenten; på senare år har man då gjort en klar skillnad mellan å ena sidan konsumentförsäkring, å andra sidan företagsförsäkring, där internationaliseringen och tendensen till avreglering ger försäkringstekniken större utrymme. Denna tendens, som stämmer väl med den allmänna utvecklingen inom kontraktsrätten, synes påverka också

262 Däremot förefaller en sådan argumentation vara vanligare i skadeståndsmål, där man gärna på försäkringshåll framhåver rättsreglernas betydelse för premiesättningen vid ansvarsförsäkring. Även då har dock argumenten vanligen varit ganska allmänt hållna. Jfr 7 nedan.

rättspraxis om olika försäkringsrättsliga frågor. Bl.a. då det gäller tolkning av villkoren kan argument av försäkringsteknisk typ ofta beaktas på företagsförsäkringens område men har ringa tyngd i fråga om konsumentförsäkring. Också vid vissa avgöranden om företagsförsäkring förekommer dock en ganska generös villkorstolkning med stöd av oklarhetsregeln. I andra fall har rättstekniska, närmast systematiska hänsyn lett till samma resultat (jfr 5.4 ovan om NJA 1996 s. 68).

Att just villkorstolkningen varierar vid olika försäkringstyper kan också verka naturligt. Som nämnt kan många villkor sägas ge uttryck just för sådana försäkringstekniska synpunkter som aktualiseras i lagstiftningen; när försäkringsgivaren begränsar försäkringsskyddet genom olika undantag tillvaratar han ofta samma ekonomiska hänsyn som lagstiftaren beaktat exempelvis när det gäller biförpliktelser – önskemål att hålla risken under kontroll och förebygga försäkringsbedrägerier, preventionssynpunkter. I den mån resonemang av detta slag spelar en roll för lagstiftningen, verkar det också rimligt att åberopa dem när det gäller tolkning av villkor. Det innebär att de skulle spela en större roll vid företagsförsäkring än annars.

Aven i andra sammanhang har HD på senare år betonat skillnaden mellan företags- och konsumentförsäkring, såsom då det gäller försäkringstagarens bevisskyldighet för att försäkringsfall inträffat (jfr ovan 5.8 om NJA 1992 s. 113).

Hur läget är vid personförsäkring är mera tveksamt. Förslagen till ny FAL har i ganska stor utsträckning påverkats av försäkringstekniska hänsyn, något som sammanhänger med den särskilt välutbildade statistiken på detta område; det rådande förbudet mot vinstutdelning i livförsäkringsbolagen har också spelat en viss roll. Men å andra sidan kan sådan resonemang neutraliseras av de särskilda konsumenthänsyn som framträder vid dessa försäkringar. Rättspraxis om tolkning av personförsäkringsvillkor är så mager att man inte kan dra några slutsatser om inställningen.

Vad angår den försäkringsrättsliga *litteraturen* har man också här haft begränsat intresse för försäkringstekniska frågor, fränsett att flera norska undersökningar närmare analyserat den ekonomiska betydelsen av olika regler och villkor (se 2.4 ovan). I allt större utsträckning har man anlagt ett försäkringstagarperspektiv på problemen, delvis väl under viss påverkan av lagstiftarens inställning. Försäkringstekniska argument har visserligen berörts, men oftast bara för att avvisas.²⁶³ När tillämpningen av FAL diskuterats har det visserligen legat nära till hands att i en del sammanhang beakta sådana

263 Detta gäller f.ö. också en del av vad jag själv skrivit på området.

synpunkter, eftersom lagstiftningen tydligen byggt på att de i viss utsträckning skall tillgodoses. Men vanligen har författarna funnit det angeläget att, med en modernare inställning än FAL:s upphovsmän, tillgodose försäkringstagarens skyddsintresse i den utsträckning detta alls gått att förena med lagstiftningen. I vissa fall, särskilt när kollektiv försäkring diskuterats, har traditionella synpunkter om riskdifferentiering och kontroll av risken i så pass ringa grad präglat produkterna att man knappast ens med försäkringsgivarens perspektiv haft anledning att beakta dem; den standardiserade premien tar ringa hänsyn till riskens storlek eller preventiva faktorer. – Som förut framhållits kan möjligen inställningen bli en annan om man inriktar sig på företagsförsäkringens problem och därför fäster mindre vikt vid sociala hänsyn. Sådana tankegångar har dock kommit i skymundan i debatten.

Som framgår av fortsättningen (7.2,7.3) är det inom modern skadeståndslitteratur vanligare att man hänvisar till den betydelse olika regler har för premiesättningen, här mestadels med sikte på ansvarsförsäkringen. Också vid lagstiftning och rättstillämpning har man i hög grad intresserat sig för försäkringens betydelse. Här förekommer vissa utredningar om den ekonomiska betydelsen av olika lagförslag för ansvars- och trafikförsäkringens del (7.7 nedan), men i övrigt är argumenten vanligen allmänt hållna. – Dessa frågor skall närmare diskuteras i nästa kapitel.

6.2 *Reformplanernas betydelse*

Genom den pågående avregleringen av försäkringsverksamheten kan läget i viss mån förändras också på det civilrättsliga området. Å ena sidan skulle försäkringsgivaren numera få större frihet att utforma försäkringen efter företagsekonomiska riktlinjer; vid företagsförsäkring föreslås fullständig avtalsfrihet. Om man tar fasta på denna tendens skulle försäkringsgivarnas försäkringstekniskt inriktade argumentation kunna få ökad betydelse – också hänvisningar till preventionens krav och till risken att försäkringen missbrukas. Man kan i mindre grad än tidigare åberopa lagstiftarens inställning till stöd för en välvillig praxis mot försäkringstagarna.

Å andra sidan kan man också dra andra konsekvenser av reformplanerna. Vid företagsförsäkring kommer det i stort sett att saknas kontroll över villkorens skälighet, fränsett möjligheten att jämka villkor enligt 36 § avtalslagen; och den regeln lär knappast få nämnvärd betydelse när det gäller anmärkningsvärt höga premier eller anmärkningsvärt dåligt försäkrings-

skydd på någon punkt.²⁶⁴ Efter en avreglering kan försäkringsbolagen inte åberopa att villkor och premier får antas vara rimliga redan på den grund att de godtagits av tillsynsmyndigheten. Ofta är det snarare hänsyn till egna intressen än till kollektivet som kan antas stå i förgrunden. Med tanke på detta kan domstolarna tänkas tvärtom se som sin uppgift att skydda de enskilda försäkringstagarnas intressen mot ett ekonomiskt och kunskapsmässigt överlägset försäkringsbolag.

Det är osäkert, vilka av dessa motstridiga ändamålssynpunkter som får antas väga tyngst i en reformerad försäkringsrätt. Skall man anlägga ett försäkringstekniskt perspektiv, blir det av betydelse i vilken grad överväganden av detta slag alls påverkar premiesättningen och villkorens utformning och vilken vikt man i så fall kan tillmätta dem. Det finns många exempel på lagregler och villkor som kan antas fylla en viktig funktion som riskbegränsning och från preventiv synpunkt, och enligt uppgift lär i vart fall kostnader för missbruk av försäkringen kunna översiktligt kalkyleras. Men som tidigare utvecklats kan man inte bortse från att premiens storlek delvis kan bero på andra, rent affärsmässiga hänsyn. Försäkringsbolagens traditionella – för övrigt ofta välmotiverade – försiktighet kan spela en väsentlig roll för försäkringens utformning, fast bl.a. konkurrenshänsyn kan hindra premiehöjningar som man annars funnit befogade från säkerhetssynpunkt. Vid större företagsförsäkringar kan det avgörande vara en önskan att skaffa eller behålla en kund. Sådana komplikationer lär man hittills inte ha bekymrat sig så mycket om vare sig vid lagstiftning eller i rättstillämpningen. Frågan blir då vilken betydelse de bör få i framtiden.

6.3 *Betydelsen av försäkringstekniska hänsyn*

Det finns anledning att gå tillbaka till vissa allmänna resonemang som här har förts om betydelsen av försäkringstekniska synpunkter för avtalet.

Om man med ett äldre synsätt anlägger förutsättningsaspekter på försäkringsavtalet finns det i vart fall skäl att understryka, att även om försäkringstekniska förutsättningar i många fall varit *bestämmande* för försäkringsgivaren²⁶⁵ man ofta kan tveka om förutsättningarnas *synbarhet* och

264 Jfr Bengtsson i SOU 1995:87 s. 315 f.

265 Detta får dock betydelse främst om förutsättningsläran åberopas som grund för att fränkänna avtalet rättsverkan, helt eller delvis – i varje fall om man följer den klassiska modellen av läran.

framför allt om deras *relevans*. Givetvis kan lagregler som t.ex. prorataregeln göra det nödvändigt att beakta dem, men frågan är om man bör tillmäta försäkringsgivarens praxis den väsentliga betydelse som anges i FAL:s motiv; borde man inte kräva viss utredning om att det objektivt sett funnits anledning för honom att fästa vikt vid skillnaden mellan den antagna och den verkliga risken? En vanlig fråga från försäkringsbranschens sida, när det gäller biförpliktelser av olika slag, är om det verkligen är rimligt att skötsamma försäkringstagare skall betala för andra slarviga medlemmar av kollektivet. Men frågan om rimligheten går naturligtvis inte att besvara utan att man vet *hur mycket mera* de skötsamma skall behöva betala med den ena eller andra lösningen. Alltså: vad betyder egentligen utformningen eller tolkningen av en viss regel för skadeutfallet?

Här bör bl.a. beaktas att en för låg premie ibland får antas bara gå ut över den kalkylerade vinsten genom försäkringen eller falla inom den säkerhetsmarginal som försäkringsgivaren räknar med. Om säkerhetsmarginalen jämte vinst för en företagsförsäkring ligger uppåt 10 % av premien, som lär ha varit fallet under förra hälften av 1990-talet, får en inverkan på någon procent av premien inte stor betydelse. Även om man självfallet får respektera försäkringsgivarens ekonomiska intresse också i detta avseende väger intresset mindre tungt än om själva riskpremien visar sig otillräcklig. – Det finns också skäl att erinra om den ytterligare riskspridning som återförsäkring kan medföra (jfr ovan 3.5).

Vidare står det klart att försäkringsbolagen inte alltid bestämmer premien på det sätt som rättsläget skulle motiverat efter t.ex. ett prejudikat eller en ny lagstiftning: ibland överreagerar de i sådana fall, eller hänvisar till det nya rättsläget som skäl för en premiehöjning som de synes redan dessförinnan ha planerat av affärsmässiga skäl (jfr ovan 3.4). Några närmare kalkyler angående den juridiska risken tycks sällan ligga bakom sådana åtgärder. – Man kan också påminna om Schmidts synpunkt, att försäkringsgivarna kan beräkna också sådant handlande från försäkringstagarens sida som innebär att försäkringsgivaren får en felaktig uppfattning om riskens storlek.²⁶⁶ Argumentet kan återopas även när andra biförpliktelser eftersetts (jfr 4.4 ovan om försäkringsrättskommitténs resonemang). – Däremot kan naturligtvis andra hänsyn, framför allt till preventionen, vara ett skäl för påföljder i dessa fall.

Även på sådana grunder kan det vara skäl att göra en skillnad mellan konsument- och företagsförsäkring. Som flera gånger framhållits är bl.a.

vid hem- och villaförsäkring premien i hög grad standardiserad; man beaktar bara ett mindre urval av viktiga riskfaktorer. Detsamma gäller i viss mån bilförsäkring. Vid företagsförsäkring och åtskillig personförsäkring, framför allt livförsäkring, är läget annorlunda. Såvitt gäller livförsäkring tillkommer synpunkten, att – så länge vinstutdelningsförbudet gäller – all vinst på verksamheten återgår till kollektivet. Det kan därför finnas särskild anledning att beakta försäkringstekniska argument som hänvisar till riskgemenskapen. Om detta är berättigat också sedan förbudet avskaffats beror på hur försäkringsgivarna utnyttjar sin frihet.

Som nämnt verkar ytterligare en skillnad motiverad: mellan kollektiv och individuell försäkring. I det förra fallet, där schabloniseringen av premien är särskilt påtaglig, måste rimligen hänsyn till försäkringsgivarens förutsättningar i fråga om risken väga lättare än annars. Förslaget till FAL ger uttryck för en sådan skillnad bl.a. beträffande upplysningsplikten.²⁶⁷ Detta bör beaktas både vid villkorstolkning och vid annan rättstillämpning.

Slutligen kan man framhålla skillnaden mellan standardförsäkringar, som är normala för en viss kategori försäkringstagare, och mera speciella försäkringar. Bl.a. lär argumentet, att en dålig överensstämmelse mellan risk och premie kan leda till ett ogynnsamt moturval som gör försäkringen mindre attraktiv, framför allt bli aktuellt för sådana försäkringar som inte ter sig helt nödvändiga för kategorin i fråga. Vid hemförsäkring, som finns hos närmare 90 % av svenska hushåll, och kanske också mera ordinär företagsförsäkring är det inte lika sannolikt att en för låg premie för en viss grupp skulle ha sådan verkan. Man kommer nog att försäkra sig i stort sett i samma utsträckning som förut. Att vissa ekonomiskt medvetna försäkringstagare i detta läge går över till en billigare försäkring är naturligtvis tänkbart, men det lär dröja innan moturvalet får sådana konsekvenser för premier och villkor att ordinära försäkringstagare reagerar. Här får man också räkna med att konkurrenshänsyn håller nere premien även när en höjning i och för sig kunde vara motiverad. I alla händelser verkar möjligheten mera teoretisk än praktisk för privatpersoners del. Vilken tyngd argumentet har när det gäller försäkringar för större företag är ovisst.

När det gäller frågan om den *moraliska* risken och om försäkringens betydelse för *preventionen mot försäkringsfall*, ger det föregående också anledning att tveka om de försäkringstekniska faktorernas betydelse. Hur pass viktigt är det egentligen för försäkringens ekonomi att undanta grov vård-

267 Se senast 9:12, 18:14 i lagförslaget i Ds 1993:39; jfr 4.4 ovan.

löshet och vissa typer av vanlig vårdslöshet, eller att tillämpa säkerhetsföreskrifter med stränghet?²⁶⁸ Kan man kalkylera med normal oaktsamhet, borde det som sagt inte vara så svårt att också beräkna mera kvalificerade, sällsynta fall. Faran för en ovanlig omdömeslöshet borde inte vara svårare att beräkna än exempelvis faran för ovanliga naturförhållanden. Om inte försäkringsbolagen ser det som sin uppgift att inskräpa värdet av aktsamhet hos allmänheten i stort, borde de utan svårighet kunna täcka skador uppkomna genom vårdslöshet, t.o.m. av ganska allvarlig art, från den försäkrades sida. De får i stället räkna med risken för sådana händelser vid premiesättningen, och många gånger torde denna inte påverkas nämnvärt av sådana hänsyn. Detsamma borde kunna sägas t.ex. om försummelse att anmäla fareökning. Resonemanget stämmer väl med KFL:s motiv (4.3 ovan).

Samtidigt får man beakta att ett försäkringsskydd ibland kan te sig betänkligt från allmän preventionssynpunkt, fastän det inte ter sig som någon större nackdel vid en riskbedömning av försäkringsbolaget, eller förefalla stötande ur allmänhetens perspektiv.²⁶⁹ Hänsyn av denna typ bör självfallet få betydelse vid tillämpningen av lag eller försäkringsvillkor; i vart fall när en bestämmelse uttryckligen hänvisar till betydelsen av den försäkrades skuld eller liknande måste de beaktas. Men de bör få rimliga proportioner i diskussionen. Svårigheten är också här att konstatera hur pass viktig funktion som en avgränsning av risken fyller. Det går visserligen att peka på fall där försäkringsbolagens stränga inställning till slarv i yrkesverksamhet haft ett välgörande inflytande på skadefrekvensen; framför allt återopas här den kampanj man drivit angående »heta arbeten» (se 7.12 nedan), och man har dessutom nämnt verkningarna när sprängskador tidigare uteslöts från objektförsäkringen för att drabba ansvarsförsäkringen. Men något sådant förefaller inte vara någon vanlig företeelse i försäkringspraxis.

Vissa lagregler och föreskrifter i försäkringsvillkor kan anses närmast syfta till ordning och disciplin i försäkringsförhållanden. Premien skall t.ex. erläggas och skador anmälas i tid. Från ekonomisk synpunkt lär överträdel-

268 Här ger en blick på amerikansk rätt en tankeställare: plikterna efter avtalsslutet och fram till tiden för försäkringsfallet brukar tillmätas en underordnad betydelse, fränsett skyldigheten att betala premien. Det förekommer tydligen i vissa fall villkor som utesluter ansvar vid brott mot biförpliktelser av denna typ, men på det hela taget tycks de inte spela tillnärmelsevis samma roll som i den svenska (och nordiska) diskussionen.

269 Ett exempel på detta var situationen enligt äldre rätt där en förmånstagare under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan därmed jämställd själslig abnormitet dödar den försäkrade; han hade då rätt till försäkringsersättning utan möjlighet till undantag. Se härom SOU 1986:56 s. 372 f och numera 100a § FAL.

ser av sådana bestämmelser ha begränsad betydelse. Också här kan dock sägas att det har ett visst allmänt intresse att reglerna följs. Man kan inte bara väga försäkringstagarintresset mot risksynpunkter.

Man får också beakta inverkan av de juridiska reglerna på *kostnadsrisken* (jfr 3.4, 3.5 ovan). I flera sammanhang har framhållits betydelsen av klara och lättillämpade lagbestämmelser för försäkringsbolagens skaderegleringskostnader. Samtidigt kan sägas, att genom en lämplig utformning av villkoren man ofta kan göra skadehanteringen mindre komplicerad. – Mera besvärande lär vara marknadsrättsliga och andra offentligrättsliga föreskrifter som fördyrar administrationen, t.ex. genom höga krav på information.

I alla händelser är det tydligt att även om en försäkringstekniskt grundad argumentation kan vara motiverad, speciellt vid företagsförsäkring och livförsäkring, den förtjänar en noggrann och kritisk granskning. I många fall förefaller sådana argument ganska löst grundade; ibland är deras värde osäkert, ibland innebär de – såvitt här kan bedömas – att särskilt juridiska faktorer är påtagligt överbetonade. Den viktiga faktor som konkurrensen utgör – särskilt vid den pågående internationaliseringen av försäkringsverksamheten – kommer ofta bort i resonemangen.

Man kan visserligen inte begära några exakta beräkningar av olika rättsreglers ekonomiska betydelse; i de flesta fall lär statistiskt underlag saknas för sådana beräkningar, och även där detta skulle gå att få fram kan utredningar härom kräva mer tid och resurser än resultaten är värda. Det är naturligt att försäkringsbolagen ofta grundar sin premiesättning på ganska lösa uppskattningar. Vad man kan invända mot är snarare att osäkerheten i resonemangen förbigås eller underskattas. Rimligen borde åtminstone den frågan ställas, hur pass sannolika uttalandena om olika ekonomiska konsekvenser av försäkringsskyddets utformning egentligen är. Försäkringsrättens utformning bör inte grundas på vaga misstankar om ökande ersättningskrav eller på ett önsketänkande om preventiva effekter av försäkringens detaljer. En oklarhet på denna punkt måste få följder för den intresseavvägning som avgör valet mellan olika lösningar. Lagstiftaren eller domstolen måste väga möjligheten av olika negativa konsekvenser av ett utvidgat försäkringsskydd – ekonomiska nackdelar för branschen eller en försvagad prevention – mot positiva och ofta mera konkreta verkningar av en sådan regel, t.ex. påtagliga fördelar från social eller humanitär synpunkt eller en obestridlig överensstämmelse med gängse rättvisepufftning.

Ett exempel ger lagstiftarens inställning vid KFL:s tillkomst (4.3 ovan). Invändningarna från försäkringshåll var obestyrkta, och då vägde de socia-

la skäl som talade för den föreslagna lagstiftningen tyngst. En annan sak är att möjligen vissa försäkringstekniska resonemang kom alltför mycket i skymundan i detta sammanhang. – Man kan också anta att den ökade tendensen att tillämpa oklarhetsregeln (5.4 ovan) är ett uttryck för samma inställning.

Mot det nu sagda kunde man invända, att problemen egentligen är ännu mera invecklade än så. Försäkringsbolagen följer som sagt inte alltid strikt försäkringstekniska riktlinjer när de bestämmer premier och villkor. Det blir då snarare *försäkringsbolagens reaktioner* på det nya rättsläget än den faktiska riskökningen som har intresse, när man bedömer den framtida utvecklingen. Man beslutar kanske premiehöjningar eller ansvarsbegränsningar som av säkerhetsskäl eller annan orsak går betydligt längre än den ökade risken tekniskt sett skulle motivera.²⁷⁰ Här kan inte gärna försäkringsrörelselagens skälighetsregel ses som någon sorts korrektiv (och än mindre den sundhetsprincip som föreslås avlösa regeln); reaktionerna lär normalt ligga inom den skäliga marginal som bolagen får utnyttja av säkerhetsskäl. Däremot kan man hoppas att åtminstone på längre sikt konkurrensen mellan bolagen och erfarenheterna från det nya rättsläget kommer att hålla premiehöjningen på den nivå som är påkallad av försäkringstekniska hänsyn. – Hur som helst bör ett försäkringsbolag bara kunna åberopa möjligheten av premiehöjningar och villkorsändringar om de objektivt sett framstår som nödvändiga eller åtminstone välmotiverade.

Det är också tänkbart att försäkringsbolagen avstår från att erbjuda en värdefull försäkring därför att man överdriver de praktiska problem som en tvingande regel skulle innebära; frågan har aktualiserats bl.a. i försäkringsrättskommitténs diskussion om olika förbehåll vid personförsäkring, där branschens invändningar godtagits (4.4 ovan). Frågan är om man skall avstå från en angelägen lagstiftning också om branschens farhågor verkar omotiverade. Möjligen kan man även i detta läge hoppas på att konkurrensen med tiden får en korrigerande effekt, men situationen kan onekligen vara bekymmersam för lagstiftaren.

Ännu en komplikation är den snabba utveckling som förekommer på många försäkringsområden. Försäkringstekniska resonemang som nyligen vägt tungt kan ha ändrat sig genom nya erfarenheter och nya impulser från utländsk försäkring; en risk som tidigare ansetts icke försäkringsbar kan t.ex. visa sig möjlig att kalkylera och hantera på ett acceptabelt vis. Exempel ger den varierande inställningen till försäkring mot miljörisiker – på an-

270 Jfr Priest i Yale Law Journal, vol. 96 (1987) s. 1534.

svars- eller skadelidarsidan – där tidvis vissa bolag har gett ett ganska långtgående försäkringsskydd. Också nya försäkringsformer med avvikande försäkringstekniska lösningar kan bli aktuella.²⁷¹

6.4 *En bevisbörderegelt?*

En konsekvens av det anförda blir att en diskussion av olika försäkringsrättsliga frågor egentligen borde bygga på ingående studier av hur försäkringen fungerar i praktiken. För rättsvetenskapens del är väl detta inget nytt; de flesta författare på rättsområdet har haft ambitioner åt det hållet, fast man vanligen intresserar sig för andra förhållanden än här har behandlats. Som framgått menar jag att försäkringstekniken borde uppmärksammas mera i litteraturen, men det skall inte utvecklas vidare. Av större intresse är de slutsatser man kan dra för lagstiftningens och rättstillämpningens del.

Det står i alla händelser klart att man inte utan vidare bör ansluta sig till resonemang från försäkringssidan i försäkringstvister av olika slag, trots hänvisningar till branschens omfattande erfarenheter. Visserligen kan försäkringstekniska argument emellanåt påverka bedömningen eller rentav spela en avgörande roll i sammanhanget, men det bör finnas ett konkret stöd för att en tvistig fråga verkligen har betydelse för försäkringens ekonomi. Lagstiftaren och domaren bör alltid ha sin uppmärksamhet riktad på frågan, men långtifrån alltid finns det tillräckligt underlag för några närmare analyser. Genom att man lägger en *bevisbörda* på försäkringsbranschen, eller i konkreta tvister på den enskilde försäkringsgivaren, ökar möjligheterna att få fram ett sådant underlag.

I och för sig är det naturligt att försäkringsgivaren får svara för följderna, om de ekonomiska konsekvenserna av olika utformningar av försäkringsskyddet inte kan klarläggas. Det är ju normalt bara försäkringsbolagen som kan ha material tillgängligt rörande den ekonomiska betydelsen av olika lösningar, och vill de åberopa argument av denna typ får de rimligen lägga fram utredning om deras betydelse – i vart fall om inte denna är uppenbar. Vad som har särskilt intresse är emellertid hur höga *krav* som i olika fall skall ställas på denna utredning.

271 Ett exempel är vissa mellanformer mellan kollektiva och individuella försäkringar, tecknade av arbetsgivaren för hans anställda, som vällat problem i arbetet på en ny FAL – bl.a. s.k. tiotaggarförsäkring.

Problemet får till en början aktualitet vid diskussionen av olika föreslagna *lagregler*, där man från försäkringsbranschens sida bör ha goda möjligheter att klargöra konsekvenserna av olika alternativ. Naturligtvis kan man i lagstiftningsarbetet inte föra något vanligt bevisbörderesonemang; det är i första hand utredningens eller departementets sak att belysa konsekvenserna av en lagstiftning. Men om tillräckligt starka skäl av annan typ, t.ex. sociala hänsyn, talar för en regel, bör man ha rätt att föreslå denna om det inte står klart att vägande försäkringstekniska invändningar finns mot lösningen.

På liknande sätt bör man se situationen vid enskilda *tvister om lag- eller villkorstolkning*. De ekonomiska eller i varje fall praktiska följdverkningar som man hänvisar till från försäkringshåll bör belysas så noga som det är möjligt utan orimlig kostnad eller tidsspillan för försäkringsbolaget. Ståndpunkten är väl förenlig med vissa avgöranden om person- och konsumentförsäkring (jfr särskilt 5.7 ovan), och den synes motiverad också vid företagsförsäkring, där försäkringstagarna oavsett sin ekonomiska ställning mestadels saknar möjlighet till utredningar av detta slag. En domstol kan visserligen på allmänna rättspolitiska grunder fästa vikt vid exempelvis den preventiva effekten av ett villkor, eller beakta att en viss tolkning kan leda till allmänt stötande resultat; men skall det ske under hänvisning till försäkringsbolagets intresse, måste bolaget klargöra hur intresset påverkas av den ena eller andra tolkningen. Det är naturligt att bolaget då hänvisar till utredningar om skadefrekvensen och skadornas storlek, om möjligt även om dess inverkan på premien.²⁷² Ofta kan det vara svårt att klargöra inverkan på risken av att en viss rättsregel skulle tillämpas, men det finns knappast någon anledning att tillämpa någon annan bevisregel just i detta läge; som nämnt är det snarare särskilt tvivelaktigt vilken betydelse den juridiska risken kan ha i sammanhanget.

Som förut framhållits har både lagstiftaren och domstolarna fäst viss vikt vid att en premiehöjning på grund av en eventuell utvidgning av risken skall vara »överkomlig» eller »rimlig» (se bl.a. 4.3 och 5.8 ovan). Tanken lär ha varit, att premien inte skall behöva höjas så mycket att en försäkring av den aktuella typen blir alltför dyr för att intressera kundkretsen. Vad som här är överkomligt eller rimligt beror naturligtvis till stor del på den särskilda försäkringstypen och utbudet av liknande försäkringar på marknaden. En försäkringsgivare som åberopar argument av detta slag bör emellertid åtminstone göra sannolikt att försäkringen i det enskilda fallet blir ekonomiskt oförsvarlig från hans synpunkt.

272 Jfr härom även Bengtsson i Festskrift till Jan Sandström s. 36 ff.

Mot bevisregler av denna typ kan man från försäkringsbranschens sida invända, att ett försäkringsbolag då kan komma in på frågor som bolaget av konkurrenshänsyn eller liknande affärsmässiga skäl ogärna vill åberopa i en rättegång. Bevisregeln bör inte tillämpas på ett sätt som vållar allvarliga olägenheter för försäkringsgivaren. Man kan inte gärna begära att bolaget lägger fram premietariffer eller liknande viktiga interna handlingar eller exakt anger hur stor skillnad olika alternativ betyder för premien – något som under alla omständigheter lär ha begränsad betydelse för en tvist. Det bör emellertid i varje fall vara möjligt att ta fram utredningar angående tidigare erfarenheter om skadekostnader och liknande som visar den allmänna ekonomiska betydelsen av en viss villkorsbestämmelse eller ett visst sätt att tolka lagen. Anser försäkringsbolaget det omöjligt att precisera sina försäkringstekniskt betonade invändningar ens på detta vis, får bolaget ta risken att invändningarna inte anses tillräckligt bevisade.

Om väl invändningarna kan styrkas får man vidare beakta att de kan ha varierande tyngd. För livförsäkringens del får man som nämnt ta hänsyn till dels det gällande vinstutdelningsförbudet som medför att all vinst skall återgå till kollektivet, dels den avancerade försäkringstekniken; här finns det särskilda skäl att fästa vikt vid försäkringsbolagets argumentation. Om vinstutdelningsförbudet upphävs enligt lagstiftarens planer mister argumenten något av sitt värde, dock knappast på avgörande sätt. – Det finns vidare vid all sorts försäkring en väsentlig skillnad mellan å ena sidan risker som över huvud tagt inte går att försäkra (åtminstone inte praktiskt sett), å andra sidan risker som kan försäkras men till en högre premie än den aktuella. I det förra fallet bör försäkringsgivarens argument i allmänhet accepteras, om undantaget alls kan anses framgå av villkoren; i det senare får man väga synpunkten mot den försäkrades behov av skydd, och frågan blir då också vad en omdömesgill försäkringstagare kunnat förstå om riskens betydelse för premien och villkoren.

Man får emellertid inte ställa för höga krav på försäkringstagarens försäkringstekniska insikter ens när det gäller företagare (frånsett sådana företag som har, eller kan väntas ha, egen försäkringsexpertis). Rimligen bör försäkringsbolaget kunna peka på något särskilt förhållande som medfört att försäkringstagaren åtminstone haft möjlighet att inse betydelsen av det förhållande bolaget åberopar.²⁷³ Annars bör en hänvisning till vad försäkringstagaren bort inse bli aktuell bara när ett förhållande alldeles påtagligt påverkar riskens storlek. – Har försäkringstagaren företrätts av mäklare vid

273 Jfr NJA 1947 s. 400 (ovan i 5.4).

avtalet, får man enligt allmänna avtalsrättsliga regler tillräkna huvudmannen sitt ombuds vetenskap; mäklaren kan förutsättas vara ungefär lika insatt som försäkringsbolaget i frågor av försäkringstekniskt slag (jfr NJA 1992 s. 782). Då kan försäkringstekniken få en ökad betydelse.

Principer som de antydda kan naturligtvis leda till att försäkringsbolagen skärper sina villkor eller gör dem tydligare – en känd reaktion bl.a. inom amerikansk försäkring mot domstolarnas stränga tillämpning av oklarhetsregeln och liknande försäkringstagarvänliga grundsatser. Särskilt kan detta bli aktuellt om reglerna angående företagsförsäkring nu görs helt dispositiva. I den mån man klagör försäkringens omfattning bättre än förut är emellertid detta närmast en fördel från allmän synpunkt. För övrigt lär också försäkringsbolagen vara inne på samma linje, bl.a. för att förenkla skadehanteringen. Konkurrensen bör i varje fall motverka mera påtagliga inskränkningar i försäkringsskyddet. – Och går bolaget här för långt, kan det bli aktuellt med en tillämpning av 36 § avtalslagen. Den bestämmelsen kan över huvud taget väntas få ökad betydelse i sådana sammanhang, när den blir det enda skyddet för försäkringstagarna utanför konsumentförsäkringarnas område. Särskilt när försäkringsvillkoren avviker från en dispositiv lagregel kan man begära att skälen för detta klarläggs enligt vad som nu har sagts.

Sammanfattningsvis kan det verka lättsinnigt att föra ett försäkringsrättsligt resonemang utan att beakta komplikationer av denna typ. Man bör hela tiden hålla i minnet att försäkringspremien kan påverkas av många icke juridiska förhållanden. Kan de någorlunda klarläggas, får de inverka på argumentationen; går det inte, bör man öppet redovisa denna osäkerhet i diskussionen.

Någon analys vad detta synsätt allmänt sett kan betyda för lagstiftning och rättstillämpning på området skall inte göras här. I fortsättningen (kap. 8) skall emellertid några speciella praktiska situationer diskuteras med utgångspunkt i sådana resonemang.

Kap. 7 Försäkringstekniken och skadeståndsrätten

7.1 *Inledning*

I det föregående har behandlats försäkringsteknikens inverkan i förhållandet mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren – alltså i ett kontraktsförhållande. Delvis liknande frågor kommer emellertid upp också i utomobligatoriska förhållanden och får väsentlig betydelse för skadestandsreglerna. När man diskuterar skadestånd i olika sammanhang är det, med det synsätt som dominerat under 1900-talet, naturligt att beakta vilken verkan reglerna får för ansvarsförsäkringens del. De allra flesta typer av utomobligatoriskt skadestånd, och även skadestånd i kontraktsförhållanden i många sammanhang, kan täckas av försäkring, och då kan det synas naturligt att skadestandsregeln påverkar också premien för ansvarsförsäkringen: ju strängare skadestånd, desto mer får den skadeståndsskyldige betala för sitt försäkringsskydd.

Här uppkommer alltså liknande frågor som jag behandlat på tal om annan försäkring: vilken betydelse får de juridiska reglerna för försäkringsbolagens premiesättning, och kan omvänt försäkringsmöjligheten och premiens storlek tänkas påverka rättsreglerna?²⁷⁴ Delvis återkommer liknande försäkringstekniska problem vid ansvarsförsäkring som behandlats i de tidigare avsnitten, men bl.a. genom anknytningen till skadestandsreglerna får de en speciell prägel.

Också på ett annat sätt blir försäkringstekniska frågor aktuella i skadeståndsrätten. Vid skadeförsäkring och vissa typer av personförsäkring utövar försäkringsbolagen som bekant ofta regressrätt: man kräver tillbaka utgivet belopp av den som är ansvarig för skadan. I 25 § FAL begränsas regressrätten till vissa fall (uppsåt eller grov vårdslöshet hos den ansvarige samt strikt ansvar), men regeln är dispositiv, och i varje fall på skadeförsäk-

²⁷⁴ Vissa frågor av detta slag behandlas i Bengtsson, Ansvarsförsäkring och skadestånd – är det dags för en omprövning? (Vänbok till Erland Strömbäck, 1996, s. 21 ff).

ringens område förbehåller försäkringsbolagen sig regelbundet full rätt att återkräva utgiven ersättning. En begränsning ligger dock i den speciella regeln i 3 kap. 6 § SkL, som ger möjlighet att jämka skadestånd enligt 3 kap. 1 eller 2 §§ för sakskada efter vad som är skäligt med hänsyn till föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter; framför allt har man här tänkt på fall där skadan täcks av egendomsförsäkring och försäkringsgivaren kräver tillbaka beloppet från skadevållarens arbetsgivare eller från det allmänna. Frånsett när denna regel är tillämplig kan regresspraxis synas innebära att trots försäkringen risken flyttas över på den ansvarige – ett förhållande som SkL:s upphovsmän ville motverka men som ansågs önskvärt vid tillkomsten av 1993 års förslag till ny FAL.²⁷⁵ Det skulle medföra att skadeståndsreglerna direkt påverkade premiens storlek vid egendomsförsäkring av olika slag. Synpunkten att egendomsförsäkringen inte får bli för dyr kan vara ett argument för en oinskränkt regressrätt.²⁷⁶ Å andra sidan ökar det försäkringsbolagens kostnader om denna regressrätt skall utnyttjas. – Också sådana resonemang tas upp till diskussion i det följande (7.9–7.11).

7.2 *Ansvarsförsäkringen och skadeståndslagstiftningen*

Att skadeståndsrätten allmänt sett påverkats av möjligheten till ansvarsförsäkring är välkänt; åtskilliga exempel finns på sådana resonemang i motiven till olika lagar om skärpt skadeståndsansvar. Ett strikt ansvar drabbar inte enskilda skadeståndsskyldiga så hårt om de har möjlighet till försäkringskydd. Att i varje fall dessa *drabbas* av den strängare ansvarsregeln, närmast genom att få betala en höjd premie, lär lagstiftaren ha utgått från fast det inte så ofta sägs uttryckligen (jfr nedan). På liknande sätt som på försäkringsavtalets område synes sådana konsekvenser ha ansetts som nära nog självklara. Undantagsvis, framför allt då det gäller barns och psykiskt sjuka personers skadeståndsansvar (2 kap. 2 och 3 §§) men även beträffande tillämpningen av jämningsregler av olika slag, har dock redan *existensen av ansvarsförsäkring i det enskilda fallet* ansetts kunna påverka ansvaret – något som annars anses principiellt oriktigt.²⁷⁷

275 Se Ds 1993:39 s. 203 ff.

276 Jfr TR:s resonemang i NJA 1996 s. 118.

277 Jfr om denna fråga Hellner, Skadeståndsrätt (5 uppl. 1995) s. 185 f och även Bengtsson i SvJT 1961 s. 627 ff (en delvis föräldrad framställning).

I enlighet med sådana resonemang har man också i modern skadeståndsrättslig litteratur gärna betonat att skadeståndsrätten i princip är primär i förhållande till ansvarsförsäkringen; försäkringen rättar sig efter skadestandsreglerna, och man kan därför diskutera dessa utan att behöva ta hänsyn till om de skadeståndsskyldiga kan – eller brukar – försäkra sig, än mindre om de verkligen gjort det. Ofta verkar man då påverkad av utomnordisk, framför allt kontinental rätt; ibland framträder också en reaktion mot inställningen bakom de svenska skadestandsreformerna, med dess tilltro till försäkringslösningarnas förträfflighet.²⁷⁸

Som jag utvecklat i annat sammanhang²⁷⁹ hänger denna uppfattning nära samman med tanken, att skadestandsreglerna oavsett försäkringsmöjligheten har en preventiv effekt: den part som svarar för skadan belastas med skadekostnaderna och påverkas att förebygga skadorna. Finns ansvarsförsäkring, kommer en stor skadefrekvens eller allvarlig oaktsamhet att medföra höjda premier eller rentav att försäkringstagaren går miste om sitt försäkringsskydd. Också på detta vis skulle alltså skadestandsreglerna fungera oavsett om försäkring föreligger eller ej. Även detta kan ses som en reaktion mot tankegången bakom skadeståndslagen, som präglas av skepsis mot preventionssynpunkter.²⁸⁰

Detta synsätt stämmer också väl med rättsekonomiska teorier: en ökad börda läggs på en viss kategori och får vissa konsekvenser för deras handlande. Ofta tycks ekonomerna i sin diskussion av skadestandsreglerna bygga på förhållandevis enkla antaganden av detta slag.²⁸¹

När lagstiftare och domstolar hänvisar till ansvarsförsäkringen som skäl för ett skärpt ansvar tycks man ofta anknyta till sådana tankegångar. Det avgörande är vem man lägger risken för vissa händelser på; försäkringens

278 Jfr Bengtsson i Vänbok till Erland Strömbäck s. 25, 26 f, med hänvisning till arbeten av Jan Kleineman, Håkan Andersson, Anders Agell och Bill Dufwa (vilken senare utvecklat en skarp kritik mot det svenska systemet i olika sammanhang). Särskilt Andersson och Dufwa lär ha påverkats av tysk respektive fransk rätt. – Ett ganska färskt tyskt inlägg, byggt på landsrapporter till en konferens, visar en liknande inställning; se Schirmer i ZgVW 1996 s. 1 ff.

279 Bengtsson, a.a. s. 26 f, 33 ff.

280 Särskilt Dufwa har i olika sammanhang varit kritisk mot SKL:s ståndpunkt; jfr bl.a. Flera skadeståndsskyldiga kap. 13.

281 Undantag finns naturligtvis; t.ex. Shavell (On liability and insurance, *The Bell Journal of Economics* 12, 1982, p. 120 ff) anser efter en diskussion av en teoretisk modell att tillgången till försäkring minskar skillnaden mellan strikt ansvar och culpansvar samt påverkar aktsamheten. Försäkringen förändrar alltså fördelningen av risken mellan skadegörare och skadelidande och påverkar deras uppträdande. H. Lando i TfR 1997 s. 919 ff för en nyanserad diskussion om betydelsen av försäkringen i sammanhanget.

effekt blir bara att risken slås ut på ett större kollektiv. Försäkringssynpunkter spelar emellertid en varierande roll för skadeståndslagstiftningen.

Redan i ansvarsförsäkringens barndom och ungdom var man inne på resonemang av detta slag när det gällde skärpning av skadeståndslagstiftning av olika slag, t.ex. när den första bilansvarighetslagen och luftansvarighetslagen tillkom och när riksdagen införde strikt ansvar för skador orsakade av hund.²⁸²

Av visst intresse är att så tidigt som 1922, i förarbetena till luftansvarighetslagen, man förde en diskussion om skadegöraren eller den skadelidande skulle försäkra sig mot risken och vad de ekonomiska konsekvenserna skulle bli av detta. Mot utomstående borde luftfartygets ägare bära ett strikt ansvar, särskilt som det för honom borde ligga närmare än för den utomstående att försäkra sig mot risken. Vad angick ansvaret mot passagerare, fann departementschefen naturligt att låta dessa, som anlidade ett icke ordinärt transportmedel, stå risken, en fråga som endast gällde vem av ägaren eller passageraren som i första hand skall svara för premien för försäkring mot skadan. Om ägaren ålades försäkringsplikt för att säkerställa passagerarna, kunde detta leda till högre omkostnader för försäkringspremier, eftersom ägaren gärna komme att försäkra sig mot den maximirisk han kunde löpa och därmed ådra sig högre premier än summan av de särskilda premierna för de enskilda passagerarna. Luftfarten skulle härigenom »åsamkas en börda, som kunde verka synnerligen hämmande på dess utveckling».²⁸³ Oavsett om analysen varit realistisk är det påfallande att lagstiftaren i detta tidiga skede – 50 år före SkL:s tillkomst – förde en så pass allsidig diskussion om lämpliga försäkringslösningar. Resonemanget kunde mycket väl ha förekommit i någon skadeståndsrättslig framställning idag.

Mera medveten om komplikationerna vid försäkringens inverkan blev man emellertid genom skadestandsdebatten på 1950-talet – för Sveriges del särskilt genom Strahls utredning av 1950, där han betonar skadeståndsrättens samband med försäkringsväsendet och argumenterar för en ordning som främst litar till försäkring som direkt skyddar den skadelidande²⁸⁴, och genom Hellners kritiska granskning av Strahls resonemang i Försäkringsgivarens regressrätt (1953). Efter denna diskussion var det svårt att bara hänvisa till ansvarsförsäkring när det gällde att ordna ett tillfredsställande ersättningsskydd.

Beträffande den viktigaste lagstiftningen på området, 1972 års skade-

282 Se NJA II 1917 s. 86 f, NJA II 1922 s. 309 f, NJA II 1944 s. 69 f.

283 NJA II 1922 s. 309 f.

284 SOU 1950:16, bl.a. s. 73 ff.

ståndslag, fick resonemanget om ansvarsförsäkringens inverkan betydelse i argumentationen för arbetsgivarens utvidgade ansvar – principalansvaret – närmast som ett försvar för reformen mot kritiska remissinstanser. Till en början framhölls att i fråga om principalansvar mot utomstående utvidgningen inte skulle medföra några premiehöjningar, eftersom ansvarsförsäkringen redan täckte skador som arbetstagare i tjänsten vållade tredje man. Och vad arbetsgivares ansvar för skador som arbetstagare vållade varandra, dvs vid vissa olycksfall i arbetet, anförde departementschefen under hänvisning till vissa undersökningar av skadeståndskommittén att premiehöjningen kunde väntas bli måttlig (15–25 % av de i och för sig låga kostnaderna för ansvarsförsäkring, vilka utgjorde en ringa del av företagets totala försäkringskostnader).²⁸⁵ Här tog man alltså allvarligt på de ekonomiska konsekvenserna av en reform, men det var ju också fråga om den mest genomgripande ändringen i skadeståndsreglerna som skett under 1900-talet.

Lagstiftarens hållning är inte helt densamma i en annan del av 1972 års skadeståndsproposition som inte grundade sig på skadeståndskommitténs betänkande – i den mer ideologiskt färgade principinledningen, med dess vision av ett framtida ersättningssystem. Här är det påfallande vilken ringa uppmärksamhet motiven ägnar försäkringstekniska hänsyn, liksom också skadeståndsreglernas betydelse för de ansvarigas handlande och från samhällsekonomisk synpunkt. Inställningen stämmer ganska väl med den skepsis mot skadeståndets preventiva effekt som präglar propositionen och den stora vikt man tillmäter skadeståndets reparativa och riskfördelande funktion.

Allmänt sägs visserligen att målet för reformarbetet borde vara att skapa ett sådant regelsystem för fördelningen av skadekostnaderna som – utom att det skall tillgodose »allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet» – samtidigt ledde till »det mest rationella utnyttjandet av samhällets och enskildas ekonomiska resurser», varvid man skulle sträva att förebygga skador och nedbringa antalet skadefall.²⁸⁶ Men i fortsättningen betonas för personskadornas del sociala och humanitära hänsyn, som skulle leda till ersättningsanordningar som verkar direkt till förmån för den skadelidande²⁸⁷, medan preventionshänsyn kommer i skymundan.²⁸⁸ Vad särskilt gäller ansvarsförsäkring, invänder man bl.a. att premiedifferentieringen måste bygga dels på en uppskattning av sannolikheten för att försäkringen skall tas i anspråk, dels på en beräkning av skadans sannolika omfattning; mot detta anförs att hänsyn då inte tas vare sig till den enskilde försäkringstagarens för-

285 Se om det sagda prop. 1972:5 s. 214 f.

286 Prop. 1972:5 s. 83.

287 Prop. 1972:5 s. 84.

288 Jfr resonemangen prop. 1972:5 s. 94.

måga att bära kostnaderna eller till storleken av det försäkringsbelopp som tillkommer honom om han själv råkar ut för en skada – den fattige skulle på detta sätt betala för den rike.²⁸⁹ Man tar alltså direkt avstånd från de närmast försäkringstekniska resonemang som vanligen återopas till stöd för lösningar genom ansvarsförsäkring; i stället betonas dels sociala hänsyn, dels risksynpunkter som väl snarare hör hemma i olycksfallsförsäkringen. För olycksfallsförsäkringens del kritiserar emellertid på liknande sätt att premien beräknas efter en försäkringsteknisk prövning, inte efter försäkringstagarnas betalningsförmåga.²⁹⁰ – I fråga om sakskada betonas rättvis- och trygghetssynpunkter utan att försäkringsteknik och prevention ägnas närmare uppmärksamhet.²⁹¹

Motsättningen till behandlingen av konkreta skadestandsfrågor illustrerar den splittrade inställningen bakom SkL: framtidsvisionen stämmer mindre väl med de konkreta förslagen.²⁹² Vad särskilt angår inställningen till försäkringstekniken, kan resonemanget sägas ta parti för solidaritetstanken emot ekvivalensprincipen: det avgörande skall inte vara storleken av risken för skadeståndsskyldighet utan den ansvariges betalningsförmåga och hans eget eventuella behov av skadestånd i en framtid. Ansvarsförsäkringen ses närmast som en försäkring till förmån för den skadelidande, något som låg i linje med vissa radikala inslag i skadestandsdebatten men stred med gängse synsätt inom försäkringsbranschen.

Mera traditionella försäkringsresonemang har däremot legat till grund för betänkandet Skadestånd V, med dess förslag till ändring i medvållandereglerna: vid personskada skulle enligt skadeståndskommittén som huvudregel jämkning ske bara vid uppsåt och grov vårdslöshet. Kommitten fann, efter att ha återgett vissa undersökningar rörande effekten av tidigare planerade lagändringar av liknande slag (se 7.7 nedan), att de ekonomiska verkningarna av reformen inte skulle bli alltför allvarliga.²⁹³ I propositionen av 1975 utgick man av naturliga skäl från samma synsätt som vid tillkomsten av SkL tre år tidigare, dock utan att gå in på några försäkringstekniska resonemang vare sig i det korta principiella avsnittet eller när det gällde medvållandefrågan. Det sociala perspektivet dominerar, och reformens inverkan på försäkringspremierna berörs bara i förbigående.²⁹⁴

289 Prop. 1972:5 s. 89.

290 Prop. 1972:5 s. 90.

291 Prop. 1972:5 s. 96 ff.

292 Jfr Bengtsson i Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet (1976) s. 81 ff.

293 SOU 1973:51 s. 240 ff.

294 Prop. 1975:12 s. 98 ff (principiell diskussion), 131 ff (medvållande); jfr s. 63 (där inte ens kommitténs resonemang om försäkringspremierna uttryckligen nämns).

När ett skärpt produktansvar utreddes några år senare utgick man från att reformen skulle medföra vissa kostnadsökningar, vilka var svåra att beräkna; bl.a. tecknades produktansvarsförsäkring bara av en liten del av företagen, ökningen av antalet försäkringar medförde bl.a. administrativa kostnader, och man kunde vänta sig att ett större riskmedvetande ledde till färre skador. Efter en uppskattning kom man fram till en viss ökning av kostnaden för ersättningar till skadelidande och skaderegleringar (10 milj.kr per år), medan man inte försökte beräkna premiehöjningen. Det var emellertid tydligt att risken ansågs väsentligen överflyttad till ansvarssidan, där den skulle bäras av ansvarsförsäkringen.²⁹⁵ Man tycks här ha överskattat den obetydliga skillnaden mellan det stränga culpaansvar som gällde särskilt för personskador²⁹⁶ och det föreslagna strikta ansvaret.²⁹⁷ På försäkrings- och industrihåll invände man mot ett strikt ansvar bl.a. att det skulle göra det nödvändigt med stora premiehöjningar – tydligen ännu mera betydande än vad som följde av kommitténs kalkyler.

När sent omsider produktansvarslagen genomfördes kom kostnadsfrågan mera i skymundan, vilket sannolikt sammanhängde med att det här gällde att överföra ett EG-direktiv till svensk rätt. I diskussionen om utvecklingsskador borde täckas utgick man emellertid från att risken via ansvarsförsäkring skulle överflyttas på näringsidkarna.²⁹⁸ I sin slutliga version kom lagen att närmare ansluta till EG-direktivets minimilösning än man från början tänkte sig, bl.a. genom att utvecklingsskadorna undantogs. Som framgår av fortsättningen (7.6) kom lagstiftningen inte att medföra några större effekter på premierna – på sina håll ingen effekt alls.

Det kan vidare nämnas att ett förslag av miljöskyddskommittén att upphäva anknytningen till fastighet i miljöskadelagen (se 1 § 1 st.) inte godtogs i 1994 års miljöbalksproposition med motiveringen bl.a. att det var svårt att försäkra det utvidgade ansvar för ren förmögenhetsskada som förslaget skulle medföra.²⁹⁹ I senare förarbeten till miljöbalken diskuteras inte saken.

Rörande den speciella frågan om preskriptionstiden för vissa skadeståndskrav skulle förlängas har lagstiftaren utan vidare accepterat de närmast försäkringstekniska invändningar som försäkringsbranschen framfört.

295 Se SOU 1979:79 s. 113 ff.

296 Jfr t.ex. NJA 1961 s. 94 och NJA 1977 s.538, 788.

297 Jfr 7.4, 7.6 nedan.

298 Prop. 1990/91:197 s. 33 f.

299 Prop. 1994/95:10 s. 257 f.

Miljöskadeutredningen hade föreslagit en förlängning av preskriptionstiden för personskador till följd av föroreningar och kemisk eller fysikalisk-kemisk inverkan från tio till tjugofem år. Från försäkringsbranschens sida invändes dels att det var svårt att ge den skadelidande försäkringsskydd med den rådande principen att ansvarsförsäkring ersatte enbart skada som anmäldes då försäkringen gällde (»claims made»-principen), dels för den särskilda miljöansvarsförsäkringens del att redan en måttlig förlängning av preskriptionstiden skulle medföra en avsevärd premiehöjning.³⁰⁰ Departementschefen framhöll att sena miljöskador i praktiken torde vara sällsynta men att premierna för individuella försäkringar avseende detta ansvar sannolikt skulle bli högst betydande och ansåg lösningen böra sökas i ett fondsystem.³⁰¹ – Samma förlängning av preskriptionstiden förslogs vid personskador enligt produktansvarslagen. Då återkom liknande invändningar från försäkringshåll. Bl.a. påpekades svårigheterna att ordna en reservavsättning, ökade hanteringskostnader och återförsäkringsproblem; kostnadseffekterna för en skärpt lagstiftning kunde bara uppskattas men den föreslagna långa preskriptionstiden ingav de största farhågorna. Departementschefen framhöll försäkringsproblemen men fann det avgörande skälet mot förlängningen vara kravet på en harmonisering med EG-direktivet.³⁰² – När skadestandsreglerna vid miljöskador skulle överföras till den nya miljöbalken, fanns det en föreslagen europakonvention om miljöskador med en preskriptionstid av 30 år. Regeringen hänvisade till de avsevärda svårigheter av försäkringsteknisk natur som förelåg mot försäkring av ansvaret för sena skador och att dessa utgjort skäl mot att förlänga preskriptionstiden vid miljöskadelagens och produktansvarslagens tillkomst; den numera införda obligatoriska miljöskadeförsäkringen ansågs innebära en smidigare lösning, och ingen ändring gjordes i gällande rätt.³⁰³

I samtliga tre ärenden fanns det alltså även andra skäl för att avvisa förslaget om en förlängd preskriptionstid än de försäkringstekniska problemen. Det kan emellertid framhållas att några kalkyler om kostnadsökningarnas storlek inte åberopats; tydligen godtog man branschens argument, som kunde ha tett sig svåra att motbevisa. För miljöskadornas del kan anmärkas, att de sena skadorna hittills visat sig sakna varje praktisk betydelse i miljöskadeförsäkringens praxis.

300 Så Svenska försäkringsbolags riksförbund, prop. 1985/86:83 s. 154 ff; jfr Folksamms uttalande s. 156 att den långa preskriptionstiden skulle medföra »viss kostnadsökning» för berörda försäkringar.

301 Prop. 1985/86:83 s. 31.

302 Prop. 1990/91:197 s. 72 ff.

303 Prop. 1997/98:45 I s. 566 f.

7.3 Rättspraxis

Också i *rättspraxis* händer det att man uttryckligen hänvisar till möjligheten att teckna ansvarsförsäkring och diskuterar den merkostnad ett strikt ansvar kan medföra för den skadeståndsskyldige, om ansvaret täcks av försäkring.

Redan i NJA 1959 s. 280 förekommer ett sådant resonemang i hovrätten och av en skiljaktig ledamot i HD (Ribben), när man ville ålägga en ishockeyarrangör strikt ansvar mot en åskådare som skadats av en förlupen puck. I NJA 1966 s. 70 diskuterar JR Conradi betydelsen av en speciell kollektiv ansvarsförsäkring för en viss kategori (hemvärnsmän) och den ringa premiehöjning ett skärpt ansvar fick antas medföra. I NJA 1983 s. 209 framhåller JR Nordenson mot en ansvarsskärpning (strikt ansvar enligt va-lagen) att det hade avgörande betydelse för en realistisk premieberäkning att sådant ansvar skulle åläggas bara när försäkringsgivarna med rimlig grad av säkerhet kunde förutse vilka slags skador som omfattades, vilket inte var fallet här.

Så långt är det fråga om skiljaktiga meningar av enstaka justitieråd. Det enda anträffade fallet där ett uttryckligt resonemang av denna typ återfinns i en dom av HD är NJA 1991 s. 720, angående strikt ansvar för innehavare av fjärrvärmeanläggning när skada orsakats av hetvattenutsläpp från anläggningen. Efter att ha anfört en rad andra argument för sådant ansvar yttrade HD: »Om anläggningens innehavare väljer att täcka sitt skadeståndsansvar genom en ansvarsförsäkring, torde med hänsyn till vad som upplysts om den ganska ringa skadefrekvensen kostnaden för ett sådant försäkringsskydd bli måttlig.» HD tillade – utan att beröra verkan av försäkringsskyddet – att ett strängt ansvar också borde stimulera till att öka anläggningarnas säkerhet och därmed minska risken för skador. – I NJA 1996 s. 68 har man antagit att en viss utvidgning av ansvaret skulle leda till premiehöjning men inte ansett argumentet avgörande (se 5.4 ovan).

Det kan tyckas vara ganska få fall där försäkringssynpunkten kommit upp. Men i själva verket torde den på senare år ha spelat en roll i alla möjliga situationer där HD övervägt att skärpa skadeståndsskyldigheten för företag eller privatpersoner i något avseende – i varje fall så att möjligheten till ansvarsförsäkring beaktats. I vilken utsträckning man närmare funderat på den premiehöjande effekten av ansvaret är däremot tveksamt; troligen har man bara utgått från att premierna kan höjas utan att göra några beräkningar hur pass stor höjningen kan bli. En domstol saknar vanligen både tillräckligt material och erforderlig sakkunskap för att vilja uttala sig i dessa försäkringstekniska frågor; att man ändå kan komma in på resonemang om

dem framgår av vad som här har sagts om rättspraxis i vissa försäkringsmål (se 5.7 ovan).

Hur som helst har möjligheterna till ansvarsförsäkring spelat en betydande roll för skadeståndsrättens utveckling. Med en traditionell syn på skadeståndsrätten utgör en väntad premiehöjning ett viktigt argument, när man överväger om skadeståndsansvaret skall skärpas.

Delvis liknande problem uppkommer när det gäller inverkan av försäkring på den skadelidandes sida. De skall beröras i ett senare sammanhang (7.9–11).

7.4 *Risken vid ansvarsförsäkring*

I fortsättningen skall diskuteras, i vad mån den angivna uppfattningen om det nära sambandet mellan skadeståndsrätt och ansvarsförsäkring är berättigad. Allmänt kan sägas, att det måste vara riktigt att beakta möjligheten till försäkring som en viktig rättspolitisk faktor vid skadeståndsreglernas utformning, men man saknar här liksom i försäkringsrättsliga sammanhang en analys av vad denna faktor egentligen har för betydelse. Situationen är mera komplicerad än man brukar beskriva den.

Enligt vad som förut framhållits (3.2 ovan) har den försäkrade risken en något annorlunda beskaffenhet vid ansvarsförsäkring än vid annan försäkring. Man kan skilja mellan två moment i risken: dels *skaderisken*, dvs risken för att en skada uppkommer för någon annan genom den försäkrades handlande eller verksamhet, dels *ansvarsrisken*, dvs risken för att den försäkrade enligt gällande skadeståndsregler också blir skyldig att ersätta skadan.³⁰⁴ Som nämnt är ännu ett moment i den försäkrade risken sådana kostnader på grund av skadan som försäkringsbolaget får räkna med men som varken angår skade- eller ansvarsrisken – vid ansvarsförsäkring t.ex. en ökad benägenhet att framställa ogrundade ersättningskrav. Här har talats om *kostnadsrisken*.

Vad som här till en början får intresse är *ansvarsrisken*: i vad mån får dess storlek – och därigenom skadeståndsreglerna – återverkningar på premien? Det nyss återgivna resonemanget om att skadeståndsrätten omedelbart återspeglas i riskens fördelning bygger ju på en sådan verkan.

Teoretiskt kan sambandet mellan skadeståndsreglerna och premien synas

304 Se Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden s. 2 f. – Termen »ansvarsrisk» användes tidigare bl.a. av Grundt, se Forsikringsrett s. 240 f.

givet. Men inte ens med ett sådant synsätt verkar det befogat att göra så stort nummer av sambandet.³⁰⁵

En skärpning från culpaansvar till strikt ansvar för en viss kategori av företag eller personer är ju en typisk situation där man borde kunna vänta sig en premiehöjning. I normala fall kan man emellertid inte räkna med att ett företag anses helt sakna skuld till skada som dess verksamhet orsakar. Särskilt när det gäller farliga verksamheter, där det ju ligger närmast till hands med ett strikt ansvar, får man anta att domstolarna kräver långtgående försiktighetsmått av verksamheten. Låt oss säga att i 90 % av de skadefall som omfattas av försäkringen man kan konstatera vållande hos företaget eller dess anställda – ingalunda en orealistisk siffra, snarare alltför låg i många verksamheter. Den ändrade ansvarsrisken aktualiseras då bara i 10 % av skadefallen. Riskökningen angår vidare bara sådana situationer där den nya ansvarsregeln aktualiseras, inte alla andra risktyper som försäkringen täcker. Utgör den skadetyper som ansvarsregeln berör 10 % av den totala risk som företaget medför, begränsas effekten av det utvidgade ansvaret ytterligare, till 1 % av ansvarsrisken. Och om det är riktigt att ett skärpt skadeståndsansvar har preventiv betydelse – ett vanligt argument för skärpningen – kommer skadefrekvensen att minska, vilket motverkar en premiehöjning. (En annan sak är att argumentets räckvidd kan sättas i fråga, jfr 7.12 nedan.) Till detta kommer att också kostnaderna för försäkringen bör minska; allmänt anses ju strikt ansvar billigare att utreda genom att man slipper göra en culpabedömning (förutsatt att orsakssambandet är någorlunda lätt att utreda), och företaget kan också vänta sig färre dyra processer.

Allt detta talar mot att ansvarsskärpningen normalt skulle få någon större ekonomisk effekt för försäkringens del. I varje fall borde den betydligt understiga det säkerhetstillägg och det utrymme för kalkylerad vinst som ingår i premien.

Verkan på premien blir naturligtvis större när en ansvarsregel rör den väsentliga situation som försäkringen i fråga tar sikte på; ett exempel är den betydelse en lagstiftning om produktansvaret har för produktansvarsförsäkringen. Om försäkringen kombineras med andra försäkringstyper, t.ex. egendomsförsäkring av olika slag, blir å andra sidan effekten på den totala premien ännu mindre (jfr nedan 7.8). Det anförda exemplet visar i vart fall att man bör vara försiktig i sina antaganden om skadestandsreglernas inflytande.

Det finns därför all anledning att kontrollera hur sambandet mellan skadestandsregler och försäkringspremie ter sig i praktiken. På denna punkt

305 Vissa allmänna tvivel om detta har jag framfört redan i *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden* s. 304 ff; se även i *SvJT* 1961 s. 640 ff.

borde rimligen uppgifter från aktuarierna ge visst besked; försäkringsbolagens statistik skulle åtminstone i stora drag visa vilken effekt ändringarna i skadeståndsrätten har för premien, eller i varje fall för försäkringens ekonomi. Det har emellertid visat sig svårt att få klart besked ens från detta håll om betydelsen av just denna premiefaktor; som framgår av fortsättningen påverkar andra förhållanden, inte bara skaderisken, försäkringsbolagens premiesättning. En del uppgifter av intresse kan dock hämtas från litteraturen och från intervjuer med olika personer inom branschen.

7.5 *Amerikanskt material*

Till en början kan redogöras för vissa uppgifter från USA; även om förhållandena inom ansvarsförsäkringen inte är helt jämförbara – bl.a. genom den oberäkneliga faktor som juryns bedömningar utgör – är huvudproblemet i stort sett detsamma: skadestandsreglernas betydelse i förhållande till andra riskfaktorer.

Av intresse är särskilt vissa amerikanska undersökningar i USA angående effekten av olika ändringar av skadestandsreglerna under 1980-talet – framför allt av en lagstiftning som, i motsats till vad som vanligen blivit aktuellt i Sverige, innebar en *lindring* av skadestandsansvaret i olika avseenden. De föregående decennierna hade ansvaret skärpts på åtskilliga sätt, främst genom rättspraxis: strikt skadestandsansvar genomfördes på nya områden, produktansvaret skärptes undan för undan och omfattade nya produkttyper – bl.a. möjligheten att konstatera orsaksambandet i fråga om asbestskador medförde en ström av ersättningskrav – och den speciella skadestandsarten »punitive damages»³⁰⁶ utdömdes i allt större grad av jury, också vid lindrigare oaktsamhet. Osäkerheten rörande den framtida utvecklingen drev upp premiehöjningen ytterligare; man har ansett just oförutsebarheten utgöra en väsentlig faktor när den s.k. tort crisis uppkom vid 1980-talets mitt. En markant ökning av skadestandskraven medförde kraftiga premieökningar – åren 1984–1986 nästan en tredubbling. På grund av den dyra försäkringen blev höga självrisker vanliga. Försäkringsbolagens förluster ansågs skrämmande stora.³⁰⁷

306 Alltså den typ av skadestånd som ansetts av preventiva eller moraliska skäl böra utgå framför allt vid avsiktligt, grovt vårdslöst eller annars graverande skadevållande.

307 En effekt av de höga premiekraven och försäkringsbolagens obenägenhet att meddela ansvarsförsäkring i vissa lägen blev att åtskillig kommunal service inskränktes; se härom och om verkningarna i övrigt t.ex. Priest i Yale Law Journal 96 (1987) s. 1521 ff, 1532 ff.

Som framgått berodde krisläget inte bara på en ökad ansvarsrisk utan också på andra faktorer. För att råda bot på situationen genomfördes emellertid under åren 1985–1987 lagstiftning i de flesta delstaterna, framför allt med sikte på produktansvaret men vanligen med verkan också vid andra ansvarstyper. Reglerna om solidariskt ansvar upphävdes eller modifierades och ersattes med bestämmelser om delat ansvar. Man satte gränser för »punitive damages» och begränsade också annars rätten till icke ekonomiskt skadestånd – för sveda och värk och för lidande. Man införde möjlighet att utdöma periodiska utbetalningar i stället för engångsbetalningar vid personskada. Man lindrade de stränga och ofta tillämpade reglerna om ansvar för servering och försäljning av alkohol till kunder som vållat skador i berusat tillstånd (»dram shop rules»), införde nya regler om skadeståndspreskription, minskade möjligheten att kumulera skadestånd och försäkringsersättning vid personskada (»collateral source rule») och begränsade rätten till advokatarvoden.³⁰⁸

Resultatet blev en betydande förbättring av försäkringsbolagens läge: förlusterna minskade under tiden 1985–91 i betydande mån – på längre sikt uppskattat till 22–27 %. En följd blev en premiesänkning, som dock beräknats till bara 7 %. Verkningarna varierade i olika fall; de var betydligt större i fråga om allmän ansvarsförsäkring (general liability insurance) än beträffande ansvarsförsäkring för läkare (medical malpractice). Det har ansetts svårt att säkert ange vilka reformer som haft största betydelsen; de effektivaste har antagits vara lindringen av det solidariska ansvaret och begränsningarna i fråga om skadeståndsbeloppet. Reformerna har vidare sagts medföra en allmän förändring i skadeståndsklimatet – den allmänna benägenheten att kräva ersättning avtog.³⁰⁹

Naturligtvis får man vara försiktig med att dra slutsatser av dessa amerikanska erfarenheter. Man kan säga att kostnadsrisken i dessa fall är särskilt betydande: processbenägenheten är en annan i USA, rättegångarna är dyrare, jurysystemet skapar komplikationer. En ändring i »skadeståndsklimatet» bör därför ha haft en speciell effekt. Särskilda regler, t.ex. just om punitive damages, har väsentlig betydelse för ansvarsrisken. Låga räntor har antagits bidra till premiehöjningen.³¹⁰ Konkurrensfaktorer kan ha haft annan betydelse än i Norden. Över huvud taget har försäkringsbranschen inte upplevt tillnärmelsevis så allvarliga krissituationer i de nordiska länderna och lär väl knappast få uppleva dem. Det amerikanska materialet rörande skadeståndsrättens betydelse har dessutom i första hand rört *premie-sänkande* faktorer; en ändring i ansvarsreglerna kan väntas få andra effekter på pre-

308 Begränsningen avsåg särskilt »contingent fees» (alltså arvoden satta i relation till den ersättning som tillerkänns huvudmannen), som ansågs ha bidragit till processandet om skadestånd.

309 Se om det sagda Viscusi, Zeckhauser, Born & Blackmon i *Journal of Risk and Uncertainty* 1993 s. 165 ff och Born & Viscusi i *Journal of Risk and Insurance* 1994 s. 192 ff.

310 Abrahams, *Making Sense of the Liability Crisis*, *Ohio State Law Journal* 48 (1987) s. 404 ff, Priest, a.a. s. 1521 ff.

mien när reglerna skärps, bl.a. genom att försäkringsbolagen självfallet reagerar betydligt snabbare om det gäller en premiehöjning. Det kan också nämnas att den statliga premiekontrollen vanligen går betydligt längre än i Skandinavien.

Det amerikanska materialet bekräftar i varje fall det naturliga antagandet, att generellt verkande ändringar i skadestandsreglerna kan få en helt annan effekt än reformer av speciella regler. Också helt andra faktorer kan ha betydelse för premien; utöver de antydda kan nämnas, att nya rön i fråga om orsakssamband med skador av vissa slag kan väsentligt inverka på ersättningskravens antal och storlek, såsom i det omtalade fallet när asbestens skadeverkningar blev utredda. Vidare är det tydligt att försäkringens ekonomi och premiernas storlek inte behöver stå i någon omedelbar relation till varandra; en god ekonomi behöver inte utan vidare leda till premiesänkning, om inte konkurrensen (eller den offentliga tillsynen) gör detta nödvändigt. Det finns många andra faktorer som kan neutralisera verkningarna av en ändring i ansvarsregeln.

Några andra uppgifter om amerikansk försäkring kan också ha något intresse här. Som nämnt kontrolleras premiernas höjd i de flesta delstater mera ingående än i Sverige. Enligt vissa tillfrågade tillsynsmyndigheter kunde ändringar i skadestandsreglerna i och för sig medföra en premieändring, men i regel bara så småningom och i samverkan med andra faktorer.³¹¹ Uppgifter från försäkringsbolag gav ett liknande intryck.³¹² Premiesättningen vid allmän ansvarsförsäkring tycks ske utan att ansvarsrisken särskilt beaktas, fast klassificeringen av olika verksamheter får antas bero på erfarenheter av skadebetalningar och följaktligen bl.a. på

311 Tillsynsmyndigheter i tre delstater (Illinois, Minnesota och New York) tillfrågades om enligt deras erfarenhet det förekommit att en ändring i skadestandsreglerna i och för sig medfört en premieändring. En myndighet uppgav att på 20 år inte någon lagändring eller något domstolsavgörande medfört tillstånd att höja premien, men en premiesänkning förmodligen kunde följa på en lagstiftning om lindring i ansvaret för »medical malpractice». En annan myndighet framhöll att en ändring i skadestandsreglerna kan påverka försäkringsbolagens ekonomi och därmed premierna, men ofta bara så småningom och då som ett resultat av bolagets analys av ett resultat under en längre period, varvid också andra faktorer (t.ex. ändringar i allmänhetens inställning) kan ha medverkat. En tredje myndighet uttalade att en enskilda dom bara kunde medföra en premiehöjning om den innebar en väsentlig ökning i skadeståndsbetalningar för hela den berörda riskklassen; vad angick lagändringar, skulle effekten bli fördröjd medan rättspraxis och skaderegleringen anpassade sig till den nya regeln. Vid den ansvarsmildring som skedde 1986 krävde myndigheten emellertid en premiereduktion redan innan lagstiftningens verkningar framgick av statistiken. Vid kombinerade försäkringar inträdde liknande verkningar, fast i mindre skala.

312 Vid intervjuer framhölls på ett försäkringsbolag att ansvarsrisken hade ringa betydelse i jämförelse med andra riskfaktorer och på ett annat att dess betydelse i förhållande till andra faktorer var svår att urskilja. En försäkringsorganisation påpekade att försäkringsvillkor inte skrivs så att ny lagstiftning eller rättspraxis medför en premieändring och att det tar tid att ändra villkor och premier i sådana fall, eftersom tillsynsmyndigheten skall godkänna denna ändring.

ansvarsreglerna; fränsett detta blir faktorer hänförliga till skaderisken avgörande, framför allt verksamhetens art och storlek.³¹³ – I sammanhanget kan nämnas att experience rating är vanlig vid ansvarsförsäkring i USA, främst dock beträffande större företag, och att retrospective rating (då premierna bestäms i efterhand för en period) också förekommer beträffande stora risker.³¹⁴

7.6 *Svenskt material*

Vad Sverige angår, har jag för att komplettera uppgifter ur artiklar och broschyrer gjort skriftliga och muntliga förfrågningar hos en rad försäkringsbolag och enskilda försäkringsmän med särskild överblick av problemen. Avsikten har närmast varit att få en allmän uppfattning om rådande synsätt; det har inte funnits någon anledning att statistiskt bearbeta svaren.

Också hos oss bygger premiesättningen vid ansvarsförsäkring främst på faktorer som inte har mycket att göra med ansvarsrisken: lönekostnaden (ibland årsomsättning) och arten av företagets verksamhet.³¹⁵ Verksamhetsfaktorn bygger framför allt på verksamhetens »farlighet»; ansvarsrisken synes komma i skymundan vid denna bedömning, där bl.a. olika sidor av verksamheten brukar ses som en helhet. Tydligt fäster man vikt snarare vid sannolikheten för att den försäkrade blir inblandad i olyckor än vid sannolikheten för att han blir ansvarig.³¹⁶ Man kan visserligen säga, att en omfattande skaderisk också kan skärpa skadeståndsansvaret – culpabedömningen blir strängare, ibland kan också gälla ett strikt ansvar på grund av farlig verksamhet eller liknande.³¹⁷ Men sådana synpunkter tycks inte ha åberopats. När man alls tar upp ansvarsrisken är det i andra sammanhang.

313 General Liability Rating, 7th ed. 1994; jfr även Rejda, Principles of Risk Management and Insurance, 5th ed. 1995, s. 561 ff (där inte ansvarsrisken nämns särskilt i sammanhanget).

314 I New York krävs \$ 2500 i årspremie för experience rating och \$ 25000 för retrospective rating.

315 Jfr härom och om det följande U.B.Lindgren & L.Runwall, Ansvarsförsäkring (8 uppl.1994) s. 131 ff. Ang. produktansvarsförsäkring, se Lindmark, Industrins produktansvar s. 65 (produktslag, marknader och framför allt årsomsättning).

316 Jfr från Danmark Bo von Eyben, Kompensation for personskade I (1983) s. 431 f, där han framhåller att tarifieringen bygger på statistik över sådana förhållanden, och för Frankrikes del de liknande uttalandena i Y.Lambert-Faivre, Droit des assurances (9e édition 1995) s. 318 f, 464 f.

317 Jfr Bengtsson i Vänbok till Erland Strömbäck s. 29 f.

Det är klart att vissa ändringar i skadeståndslagstiftningen måste antas påverka premien. Om förutsättningarna för ansvar ändras beträffande en typ av skador som är mycket vanlig i en viss verksamhet, t.ex. genom att ett culpaansvar går över till strikt ansvar, borde som sagt denna ökning av ansvarsrisken få betydelse. Detsamma kan sägas om en mera omfattande ändring i fråga om skadeståndets storlek som blir tillämplig i en mängd olika situationer.

Här kan återopas vissa utredningar som gjorts som bakgrund till förslag om ändrad skadeståndslagstiftning.

En utredning från 1938 av trafikförsäkringsanstaltens tariffkommitté rörande verkan för trafikförsäkringens del av vissa diskuterade skärpningar av trafikansvaret gav bl.a. till resultat, att en ändring från presumtionsansvar till strikt ansvar för personskada, tillfogad annan än passagerare i det försäkrade fordonet, skulle medföra en premiehöjning av minst 9,8 %, medan en skärpning från culpaansvar till strikt ansvar mot passagerare i fordonet skulle leda till en ökning av minst 4,3 %.³¹⁸

När 1959 års skadeståndskommitté utredde verkningarna av att ett oinskränkt principalansvar infördes beträffande olycksfall i arbete – alltså när arbetstagare skadar varandra – gjordes ingående utredningar byggda på infordrade uppgifter från vissa företag om inträffade olycksfall. Dessa uppgifter lades till grund för beräkningar rörande de skadestånd som skulle ha utgått om arbetsgivaren svarat för skadan. Kostnadsstegringen uppskattades, beroende på olika beräkningsmetoder, till 15–25 %. Det gällde ju också en mycket vanlig typ av skadefall.

Ännu ett exempel ger förarbetena till 1975 års reform av medvållandereglerna. 1966 års skadeståndskommitté hänvisade till en början till viss utredning av trafikförsäkringsanstaltens tariffkommitté rörande verkan av en föreslagen ändring i ansvaret för trafikskador, där ett strikt ansvar skulle införas med vissa undantag och någon liberalisering av medvållanderegeln ske. Enligt tariffkommittén kunde premiehöjningen uppskattas till lägst 6–7 %, väsentligen på grund av övergången till ett strikt ansvar. Om full ersättning skulle utgå oavsett medvållande för personskada, utom kollisionsskada som drabbade annan bilförare, kunde den ytterligare premiehöjningen beräknas till 7,5 %; utgick ersättning även för förarskada i kollisionsfall kunde effekten väntas bli en ökning till 10 %. – Vidare återgavs en beräkning angående viss föreslagen liberalisering av medvållanderegeln enligt betänkandet Skadestånd III (SOU 1971:83); nedsättning på grund av medvållande fick inte gå så långt att den framstod som obillig mot den skadelidande. Detta förslag beräknade Svenska försäkringsbolags riksförbund påverka premiekostnaden för

318 Se närmare SOU 1938:27 s. 113 ff (där också beräknades att en skärpning från presumtionsansvar till strikt ansvar för andra egendomsskador än på motorfordon skulle medföra en premieökning av minst 1,1 %). Se om undersökningen också Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden s. 303 f.

trafik- och ansvarsförsäkring uppåt med några procentenheter, dock knappast med mer än 5 %. Några smärre undersökningar rörande verkan av att jämkning helt skulle elimineras i personskadefall tydde på en kostnadsökning för trafikförsäkring med 3–4 % och hos ett visst bolag ökning av skadekostnaderna med ca 9 %.³¹⁹

Slutligen bör nämnas vissa beräkningar som gjordes av kommittén om ideell skada i betänkandet SOU 1995:33. Ett förslag av kommittén var att ersättningsnivån vid skadeståndsposten lyte och men skulle höjas med 50 % i de allvarligaste fallen och att viss höjning skulle göras i fråga om andra allvarliga skador. En sådan höjning ansågs medföra ökade kostnader för dels trafikförsäkringen, dels trygghetsförsäkringen för arbetsskada med vardera omkring 2 %. Ett förslag om rätt till skadestånd för psykiska besvär till följd av att en nära anhörig omkommit genom annan skadeståndsgrundande handling beräknades leda till en kostnadsökning för trafikförsäkringen på 1–1,5 %. För övriga försäkringar antogs förslaget få endast marginella kostnadseffekter.³²⁰ – Siffrorna verkar överraskande låga med tanke på skadefallens praktiska betydelse.

Att märka är att detta material rör *beräknade* premiehöjningar på grund av en eventuell ändring i gällande lagregler, inte faktiska höjningar. Att undersöka effekten av en planerad lagstiftning är ju i hög grad befogat, men det är ovisst i vilken utsträckning sådana kalkyler slår igenom i verkligheten, med tanke på andra faktorer som påverkar premiesättningen men svårigen kan klarläggas i ett så tidigt skede. Exempelvis skade- och kostnadsutvecklingen och inverkan av konkurrens mellan bolagen kan knappast beräknas i förväg – i vart fall inte med någon säkerhet. Det är svårt att finna några exempel på att en lagstiftning om skärpt skadeståndsansvar *i och för sig* medfört några premiehöjningar av betydelse.

När först miljöskadelagen och sedan produktansvarslagen införde strikt ansvar på viktiga nya områden borde rimligen försäkringsbolagen ha reagerat med en premiehöjning; i varje fall beträffande produktansvaret hade man på försäkringshåll och från näringslivets sida varnat för sådana konsekvenser av den diskuterade ansvarsskärpningen. Flera stora bolag avstod emellertid från att höja premien av sådana skäl. På annat håll gjorde man en skönsmässig höjning av premien för byggnadsentreprenörer med anledning av skärpningen av miljöansvaret. Tydligt har andra faktorer verkat i motsatt riktning.³²¹ Beträffande produktansvaret har man framhållit den oavbrutna trend mot minskad skadefrekvens som kunnat kon-

319 SOU 1973:51 s. 240 ff.

320 Se SOU 1995:33 s. 432 ff.

321 Från ett bolag har framhållits att marknaden för produktansvarsförsäkring knappast tålde en höjning.

stateras de senaste decennierna, inte bara i Sverige utan även i andra europeiska länder; ingenstans lär den skärpta lagstiftning som byggde på EG-direktivet ha fått någon större inverkan på produktansvarsförsäkringen.

Vissa effekter av lagändringen kan naturligtvis framträda i efterhand, i samband med en genomgång av skaderesultatet; men då är det ofta svårt att isolera just ansvarsriskens betydelse i sammanhanget. I vart fall kan man anta att här liksom i USA ändringar i skadeståndsreglernas detaljer i realiteten har ganska ringa effekt.

Vad angår rättspraxis, borde egentligen ett prejudikat ha än mindre betydelse. Stora skadeståndsrättsliga principfrågor brukar ju HD vanligen lämna till lagstiftaren, bl.a. med tanke på svårigheten att överblicka konsekvenserna.³²² Ibland synes dock försäkringsbolagen överreagera på avgöranden som i och för sig inte borde verka så skrämmande.

Ett redan nämnt exempel är när premierna för försäkringsmäklares ansvarsförsäkring på sina håll höjdes med 50–100 % på grund av det s.k. Södertäljemålet (NJA 1992 s. 782), där utgången inte kan betraktas som särskilt överraskande för mäklarens del. Ett annat är när premien för värderingsmän ökade med 100 % på grund av »Konefallet» (NJA 1987 s. 692); ännu ett när premien för fastighetsmäklare höjdes med 50 % när fastighetsmäklarlagen visade sig tillämplig på uppdrag utom Norden (jfr NJA 1991 s. 43). Det är tydligt att här som i de flesta andra fall premiehöjningen grundats på en ren uppskattning. Vad som än varit orsaken till dessa reaktioner kan det allmänt sett ligga nära till hands att utnyttja sådana uppmärksammade avgöranden för att genomföra premiehöjningar som möjligen kan verka motiverade från säkerhetssynpunkt men knappast påkallas av en ordinär riskbedömning.

Också branschavtal lär kunna medföra en premiehöjning för berörda kategorier (t.ex. när en ansvarsbegränsning slopas). Å andra sidan finns exempel på att det inte påverkar premierna för en företagsförsäkring att försäkringsgivaren utfäster sig att inte tillämpa en ansvarsfriskrivning. – I varje fall tycks premieändringar i denna situation sällan grundade på närmare beräkningar.

Ytterligare en antydan om rättsreglernas begränsade betydelse i sammanhanget ger den tidigare berörda utvecklingen efter KFL:s ikraftträdande – både lagens inverkan på premierna i allmänhet och betydelsen av nedsättningens beräkning (se ovan 4.3). När den väntade premiehöjningen efter lagstiftningen dröjde så länge och de juridiska reglerna om nedsättning fick så begränsad effekt trots dystra pro-

322 Jfr Bengtsson i Festskrift till Stig Strömholm (1997) s. 112 ff.

fetior om motsatsen, kan detta illustrera osäkerheten i alla spådomar om de juridiska reglernas verkan på försäkringspremien. På något håll framhåller man dock att premierna påverkades negativt av lagens nedsättningsregler, men detta gällde långtifrån alla bolag och kan ha berott på en särskilt försiktig premiepolitik. – Om ändring i skadeståndsrätten var ju inte fråga i detta fall.

7.7 Diskussion

Det verkar alltså som om ansvarsriskens betydelse skulle vara ganska begränsad i jämförelse med övriga faktorer som påverkar premiesättningen. Här är man visserligen på mycket osäker mark; inställningen tycks i viss utsträckning variera hos olika bolag. Uppgifterna ger dock det bestämda intrycket att i den mån premien höjs just på grund av en skärpning av skadestandsreglerna höjningen normalt grundas närmast på en gissning utan försök till mera exakta kalkyler. Om en skärpning avser en praktiskt viktig situation förefaller man ofta ta upp premiens storlek till diskussion med kunden eller i vart fall inom försäkringsbolaget, men det är långtifrån säkert att den höjs – i vart fall inte innan man kan konstatera ett ändrat skadefall, och detta kan ju ha åtskilliga andra orsaker. Att märka är att effekten av en ändrad ansvarsregel här kan visa sig först sent och bara så småningom bli märkbar, och att ökade kostnader kan bero på mera tillfälliga förhållanden utan samband med skadestandsreglerna. Några sådana faktorer kan nämnas här.

Till en början har det intresse att statistiska fakta lär spela en mindre roll för premiesättningen för ansvarsförsäkringens del än annars även när det gäller andra riskmoment än ansvarsrisken. Mycket tycks här bero på en uppskattning byggd på försäkringsbolagens allmänna erfarenheter; för Sveriges del synes däremot sådana premieberäkningsmetoder som »experience rating» och »retrospective rating» ha mera begränsad betydelse på detta område, om också i varje fall »experience rating» är ganska vanlig inom något eller några bolag. Det tycks bara vara i speciella förhållanden som en premiehöjning på grund av ett skärpt ansvar bygger på en analys av statistik angående inträffade skador, och då utan att man kan isolera inverkan av den nya skadestandsregeln från andra faktorer.³²³

Ett välkänt förhållande som ofta nämns i sammanhanget från försäk-

323 Från ett bolag har framhållits, att den statistik som kan ligga till grund för en uppskattning ofta rör sig om ett så litet antal att det inte går att dra några absolut säkra slutsatser; uppskattning av inverkan av enskilda mindre regeländringar måste alltid bli en gissning.

ringsskall är att ansvarsförsäkringen normalt kombineras med egendomsförsäkring. Det medför att även då ansvarsrisken i och för sig kan synas intressant den framstår som bara en ringa del av de faktorer som påverkar den totala premien (jfr 7.4 ovan).³²⁴ Vidare är som sagt en viss standardisering av premierna nödvändig av kostnadsskäl, också när det gäller ansvarsförsäkring. Vid företagsförsäkring är det visserligen vanligt att man bedömer risken individuellt och håller isär de olika försäkringsgrenar som ingår³²⁵, men den osäkerhet som måste råda om alla de risker som den kombinerade försäkringen omfattar gör det naturligt också här att bestämma premien efter en allmän uppskattning. Som förut framhållits kan konkurrenshänsyn här spela en viktig roll. När det gäller stora försäkringar torde man ofta vara mera mån om att få ett avtal till stånd än att räkna ut premien för olika tilläggsrisker. Vid s.k. paketförsäkring av typen affärs- och fastighetsförsäkring lär man normalt ta ut en enhetspremie för i paketet ingående skadehändelser.³²⁶ Att genomföra en mera förfinad analys av ansvarsrisken för varje kategori av försäkring och varje skadetyp som täcks genom ansvarsmomentet är knappast möjligt i praktiken. Bara när en viss ansvarstyp har en dominerande betydelse kan det verka motiverat att närmare undersöka dess ekonomiska effekter.

I än högre grad gäller detta naturligtvis vid hem- och villaförsäkring, med dess långtgående standardisering av premierna. Den differentiering av premien som förekommer i dessa fall knyts till faktorer utan samband med ansvarsrisken, såsom riskens geografiska belägenhet eller ibland försäkringstagarens kategori – t.ex. om han är ensamstående eller pensionär – eller hans ålder. Det är tydligen den varierande skaderisken som får betydelse. Ansvarsmomentet, och särskilt innehållet av skadestandsreglerna, spelar en ringa roll för premien vid dessa kombinerade försäkringar. Det bör framhållas att privatpersoner kan vålla skador i en mängd olika situationer; i allmänhet brukar ansvaret förutsätta vållande, men bedömningens stränghet kan växla i hög grad.³²⁷ Något intresse lär inte finnas för nyanserna i denna

324 Förhållandet har också påpekats i SOU 1995:33 s. 433 på tal om kostnadseffekten av vissa höjningar av ersättningen för lyte och men.

325 Jfr Hellner, Skadeståndsrätt s. 44 och (närmast för Englands del) Atiyah's Accident, Compensation and the Law, by Peter Cane, 5th ed. 1993, s. 390.

326 Lindgren m.fl., a.a. s. 132.

327 Jfr å ena sidan den milda culpabedömning som vanligen gäller vid sällskaplig samvaro, sport och lek, å andra sidan den strängare bedömning som är naturlig t.ex. vid jaktolyckor (jfr Bengtsson, Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv s. 211 f samt FFR 1970 s. 129 och NJA 1991 s. 567, hovrätten), hantering av brandfarlig egendom och väl också cykling.

bedömning när man skall bestämma premierna. Det framstår som helt orealistiskt att påstå att en skärpning av en viss typ av skadeståndsansvar utan vidare påkallar en premiehöjning med visst belopp.

Ännu ett känt förhållande som man kanske bör påminna om i sammanhanget är att försäkringsbolagens skadereglering inte alltid följer ansvarsreglerna.³²⁸ De allra flesta krav görs ju upp i godo mellan försäkringsgivaren och den skadelidande, och även om skadeståndsrätten ligger i botten för uppgörelsen kan bolaget utge ersättning också när det är tvivelaktigt om skadeståndsansvar föreligger. En närmare undersökning av de faktiska och juridiska förhållandena – särskilt om vållande föreligger – kan kräva mera tid och möda än saken är värd; det är billigare att betala i varje fall mindre ersättningskrav direkt.³²⁹ Förhållandet har väl begränsad ekonomisk betydelse, men åtminstone vid en noggrann premiekalkyl har då bolaget anledning att räkna med ett strängare ansvar än som följer av gällande skadeståndsregler.³³⁰ Också detta förhållande minskar ansvarsriskens betydelse för premiesättningen. – Det kan tilläggas att de resonemang som hänvisar till domarens möjlighet att bedöma förhållandena kring skadan³³¹ måste få en annan karaktär när bedömningen normalt sker inte vid en rättegång utan vid en skadereglering.

En faktor som också kan påverka risken i många situationer är försäkringsbolagens praxis när de skall utöva regressrätt från egendomsförsäkringen. Den ökade benägenhet att regressa som tidvis har framträtt kan förmodas ha påverkat ansvarsförsäkringens ekonomi på sikt, men från ett par håll har framhållits att någon (nämnevärld) premieökning inte kan konstateras.

328 Här bortses från fall där enligt försäkringsvillkoren ersättning utgår även utan att den försäkrade är skadeståndsskyldig, t.ex. när barn skulle vara fria från ansvar enligt 2:2 SkL. Detta förhållande kan ju utan vidare tas in i premiekalkylen.

329 Jfr von Eyben, a.a. s. 440 f med hänvisningar. Vid en undersökning av försäkringspraxis i en rad bolag i början av 1960-talet fann jag detta gälla för den privata ansvarsförsäkringens del, särskilt beträffande skador i sällskapslivet; se Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv (1962) kap. 5. Jfr även Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden s. 308 f och (allmänt om kulans) Eva Lindell-Frantz och Carl Martin Roos, Generös avtalstillämpning (1985). I amerikansk litteratur har förhållandet betonats bl.a. i Prosser and Keaton on the Law of Torts (1984) s.590, i Fleming, The American Tort Process (1988) s. 174 ff, samt av Ross i Rabin, Perspectives in Tort Law (4th ed. 1995) s. 174 ff, och Sugarman i samma arbete s. 170 f.

330 Liknande frågor diskuteras för återförsäkringens del i Thomas Wilhelmsson, Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid återförsäkring (1976).

331 Jfr t.ex. Lando i Tfr 1997 s. 931 ff, där skillnaden mellan strikt ansvar och culpaansvar diskuteras bl.a. från denna synpunkt.

ras.³³² Frågan skall särskilt diskuteras senare (7.10), men den bör nämnas här som ytterligare ett osäkerhetsmoment när ansvarsrisken skall bedömas.

Många av de premiehöjningar som berörts i det föregående kan uppfattas närmast som säkerhetspåslag, ibland betingade av en plötslig oro för vad en risk kan innebära. Över huvud taget lär sådana tillägg vara ett naturligt inslag i ansvarsförsäkringens premiesättning, fast de sker på känn utan några närmare kalkyler. Det är tydligt att premien i varje fall här kan betydligt överstiga vad som motiveras av den faktiska risken.

Slutligen bör erinras om att vid ansvarsförsäkring liksom vid annan försäkring en rad faktorer inverkar som helt saknar samband med en bedömning av ansvars- eller skaderisken.

En väsentlig fråga är naturligtvis administrationskostnaderna, som kan variera i olika bolag och vid olika typer av skador. Kostnadsrisken behöver inte ha något samband med ansvarsrisken: en regel om strikt ansvar kan som sagt vara enklare att administrera än ett culpaansvar, och skadestånd för vissa personskador kan oavsett ansvarets skärpa vara svårt att bestämma i situationer där man inte får använda schabloner vid bedömningen. En tydlig skadestandsregel lär i viss mån kunna kompensera en ökad ansvarsrisk. Här är försäkringsgivaren i allmänhet beroende av lagstiftaren, utom när han någon gång för att förenkla hanteringen åtar sig ett ansvar utöver skadestandsreglerna (t.ex. genom att ersätta skador som barn orsakar oavsett regeln i 2 kap. 2 § SkL). – Å andra sidan kan ett ökat intresse för skadestånd hos allmänheten medföra en mängd omotiverade krav som kräver tid och kostnader – ett förhållande som ofta understryks rörande amerikansk försäkring. Missförstånd i massmedia om skadeståndsmöjligheterna kan ha liknande effekter. Premien kan påverkas också av processuella regler, något som är naturligt med tanke på ansvarsförsäkringens funktion som rättsskydd vid den försäkrades skadestandsprocesser; bl.a. har detta framhållits beträffande den färska rättsbalksreformen.³³³ Det allmänna kostnadsläget kan också här spela en betydelsefull roll. Premiehöjningar har sagts bero på en allmän kostnadsökning, där det är svårt att urskilja enskilda faktorer.

Vidare bör även i detta sammanhang betonas betydelsen av försäkringsbolagets prispolitik och andra förhållanden på försäkringsmarknaden. Vik-

332 Från ett försäkringsbolag har däremot framhållits att genom att enligt senaste regressöverenskommelse (se 7.10 nedan) vissa tidigare beloppsbegränsningar utgått en premiehöjning skett för vissa yrkesgrupper (svetsare, takläggare m.fl.).

333 För USA:s del nämns också processrättsliga särregler i olika stater, t.ex. betydelsen vid ansvarsförsäkring för läkare av de växlande bestämmelserna om det s.k. discovery-förfarandet (P. Danzon, *Why are Malpractice Premium so High or so Low*, 1980, s. 21).

tigt är att konkurrensen kan motivera en låg premie som inte på något sätt svarar mot ansvarsrisken ens där denna annars skulle få betydelse – ett förhållande som betonats av flera försäkringsbolag. Man kan underlåta en mera väsentlig premiehöjning beträffande en speciell försäkring på den grund att kunderna då kan mista intresset för försäkringen.³³⁴ Bl.a. vid skräddarsydda försäkringar för större företag lär sådana resonemang vara vanliga. – Undantag finns dock, såsom vid Protection and Indemnity-försäkring, där den slutliga premie som fastställs för en förfluten period skall återspegla den faktiska risken och en internationell överenskommelse motverkar premiesänkningar i konkurrenssyfte.³³⁵

Också här kan det få betydelse om den lagfästa skälighetsregeln upphävs och möjligheten därigenom ökar att låta den ena försäkringsgrenen åtminstone temporärt subventionera den andra. Även detta kan försvaga ett samband mellan skadestandsreglerna och premien.

7.8 *Ansvarsriskens betydelse*

Mycket tyder alltså på att ansvarsrisken i de allra flesta fall spelar en underordnad roll för premiesättningen. En radikal ändring i skadestandsreglerna rörande en situation som är mycket vanlig i den försäkrade verksamheten kan naturligtvis få betydelse – t.ex. ett strikt ansvar för fastighetsägare vid alla halkningsskador på områden där de har sandningsskyldighet. Men inte ens i sådana fall kan man vara säker på konsekvenserna. Kanske är skärpningen närmast skenbar – en culparegel tillämpas så strängt rörande en riskabel verksamhet att övergången till ett ansvar oberoende av vållande i realiteten får ringa ekonomisk betydelse (jfr ovan 7.6 om inverkan av produktansvarslagen).

En annan situation där ansvarsrisken borde vara viktig är när en allmän regel som är tillämplig vid en mängd olika typer av skadefall – t.ex. om skadeståndets omfattning, beräkning eller jämkning – ändras i utvidgande riktning. Tidigare har berörts beräkningar som avser verkan av medvållande och ändringar beträffande ideellt skadestånd (7.6 ovan). I varje fall de där berörda uträkningarna av kommittén om ideell skada ger dock knappast stöd för en sådan inverkan av skadeståndregeln. Om avräkningsregeln i 5 kap. 3 § SkL skulle ändras lär man däremot kunna räkna med att särskilt

334 Synpunkten lär bl.a. ha haft betydelse beträffande produktansvarsförsäkringen.

335 Se L. Delfs, Rules and Exceptions s. 323 f.

trafikförsäkringspremien skulle påverkas.³³⁶ Uppmjukas kraven på styrkt kausalitet på något viktigt område får också detta antas påverka premien.³³⁷ Att lindringen i fråga om miljöskador (3 § 3 st. miljöskadelagen) inte synes ha haft någon sådan effekt kan sammanhånga med att dessa risker mestadels inte omfattas av ansvarsförsäkringen.³³⁸

Vidare har framgått, att även när ansvarsrisken får antas ha viss betydelse premien kan påverkas av en mängd andra faktorer.³³⁹ Premieändringen står inte i någon viss proportion till ändringen i ansvarsrisken. Redan de säkerhetsmarginaler och vinstpåslag som ingår i premien medför att mindre ändringar inte får någon höjande effekt. Här kan hänvisas till vad som sagts om företagsförsäkringar i allmänhet (3.5 ovan); någon större skillnad lär inte föreligga för ansvarsförsäkringens del.³⁴⁰ Frågan kan ställas varför inte sådana tillägg till premien skulle kunna neutralisera också oväntade ändringar i rättsläget, lika väl som en oväntad skadeutveckling.

Man bör också hålla i minnet att ändringar i skadestandsreglerna först successivt slår igenom på premien. De ersättningskrav som till en början kan väntas dominera gäller tillämpningen av äldre bestämmelser från tiden före ändringen. I allmänhet saknas försäkringsvillkor som tillåter en premiehöjning vid ändring i skadestandsreglerna; höjningen får vänta tills försäkringen förnyas, vilket vid företagsförsäkring kan dröja flera år. Och någon grund för beräkningen av en antagen riskökning får man ofta först efter en analys av försäkringens utfall under en längre tid.

Det sagda hindrar naturligtvis inte att en skärpning av ansvaret kan leda till att vissa företag och kanske även privatpersoner tecknar nya ansvarsförsäkringar eller utvidgar sitt försäkringsskydd. Ett exempel som nämnts är en möjlig skärpning av skadestandsansvaret för styrelseledamöter i aktiebolag. En lagändring kan ge ett försäkringsbolag en välkommen motivering

336 Också de allmänna reglerna om uppräknings av livräntor enligt lagen (1973:213) om ändring av vissa skadeståndslivräntor har nämnts som ett fall där premierna påverkats av lagstiftningen.

337 Jfr Priest i *Yale Law Journal*, vol. 96 (1987) s. 1544.

338 Lindringen har också haft stöd i tidigare rättspraxis (NJA 1981 s. 622), varför den inte kan ha kommit oväntat.

339 Liknande synpunkter hos von Eyben, a.a. s. 431 f (med redovisning av danskt material).

340 Från försäkringshåll har dock framhållits att det går längre tid från det skadan inträffar till dess den slutregleras, vilket skulle medföra att å ena sidan kalkylräntan – alltså avkastningen på försäkringens likvidflöde – får större betydelse, å andra sidan kraven på säkerhet blir större genom att kalkylriskerna ökar med tiden. I vart fall lär förhållandet bidra till att riskändringar får en fördröjd effekt, jfr nedan.

att höja premierna på samma område. Men det behöver inte innebära att försäkringen måste bli dyrare just på grund av ändringen i skadestandsreglerna.

I alla händelser tyder mycket på att ansvarsrisken vanligen är mindre viktig än skaderisken, fast inte heller denna behöver få avgörande betydelse när premien bestäms. Man kan inte tala om att den ekonomiska effekten av skadestandsreglerna blir detsamma oavsett om ansvarsförsäkring är möjlig eller har praktisk betydelse i en viss situation. Försäkringens ekonomi går i viss utsträckning sin egen väg, som kan betydligt skilja sig från den ekonomiska effekten för oförsäkrade parter.

En konsekvens av det sagda bör speciellt framhållas. I åtskilliga sammanhang likställer man enligt svensk rätt vanlig försäkring med s.k. självförsäkring, där någon – staten, kommun, storföretag – med hänsyn till omfattningen av sina intressen underlåter att skydda sig genom försäkring. Ett exempel ger 3 kap. 6 § SkL, där enligt motiven självförsäkrares ersättningskrav på grund av sakskada skall jämkas på samma vis som försäkringsbolagets regresskrav,³⁴¹ ett annat är 8 § 1 st. brottskadelagen, där självförsäkringsfallet uttryckligen nämns. Vid självförsäkring kommer emellertid inte risken att placeras på samma vis som när det föreligger försäkring. Flera faktorer som påverkar premien saknar betydelse när det gäller självförsäkrarens utgifter för skadestånd, inte bara vissa administrationskostnader – besparingar på den punkten lär vara ett väsentligt skäl för att avstå från försäkring – utan också konkurrensfaktorn, solidaritetstanken, säkerhetstilläggen m.m. – Något liknande kan också sägas om de fall där en skadelidande eller en skadeståndsskyldig likställs med försäkringsbolag på den punkten att han borde ha försäkrat sig (jfr t.ex. 8 § brottskadelagen).³⁴² Både vid självförsäkring och vid försummad ansvarsförsäkring kan man därför diskutera, i vad mån det är motiverat att likställa situationen med fall där försäkring finns.

Det kan verka överraskande att jurister på så många håll – även försäkringsmän med ingående kännedom om de förhållanden jag nämnt – så ofta betonar just skadestandsreglernas betydelse för ansvarsförsäkringens ekonomi.³⁴³ Möjligen sammanhänger det med att vi jurister allmänt sett är benägna att fästa särskild vikt vid de rättsregler som får betydelse i samman-

341 Se prop. 1972:5 s. 231 f, 534, 537 f.

342 Sådana synpunkter framträder också i motiven till 3:6 och 6:2 SkL (prop. 1972:5 s. 538, prop. 1975:12 s. 138, 176).

343 Inte heller jag själv går fri från kritik på den punkten; den skepsis jag kände i ett tidigt skede (se Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden s. 303 ff) tycks jag tidvis ha glömt av i mina senare skadeståndsrättsliga skrivelser.

hanget; med vår bakgrund ter sig ansvarsrisken betydligt mera intressant än förhållanden som inverkar på skaderisken, kostnads- och konkurrensproblem etc. Bland försäkringsmän som ägnar sig åt produktutveckling och premiesättning möter man inte sällan en annan, kanske mera realistisk inställning till de juridiska reglernas inverkan.³⁴⁴ I alla händelser synes inte ens försäkringsbolagen själva kunna konstatera vad just denna faktor betyder för försäkringens ekonomi – åtminstone inte utan ingående undersökningar, som sällan lär komma till utförande. Veterligen har det bara varit på initiativ från lagstiftarhåll som sådana mera ambitiösa analyser har företagits.

Det finns naturligtvis ingen anledning att kritisera försäkringsbolagen – eller andra – för deras benägenhet att hänvisa till de ekonomiska konsekvenser skadestandsreglerna för med sig för försäkringsgivarna och för de försäkrade. Men man kan i vart fall invända, att försäkringsbranschen i anmärkningsvärt liten utsträckning försökt med statistiska metoder klargöra den osäkra faktor som reglerna utgör och att många skadeståndsjurister tämligen okritiskt accepterat lösa antaganden från försäkringshåll. Detta tycks ha lett till att skadeståndsrättsliga detaljfrågor i vissa fall tillmätts oproportionerligt stor vikt i diskussionen.

Jag återkommer till frågan, vilka konsekvenser dessa resonemang kan ha för skadestandsreglerna (7.13, 8.8, 8.9).

7.9 *Försäkring på skadelidarsidan*

Som förut framhållits påverkas skadeståndsrätten också av *försäkring på skadelidarsidan*. Här skall inte beröras den betydelse socialförsäkringen har för riskfördelningen mellan parterna, fast det självfallet spelar en väsentlig roll att ersättningen avräknas utan möjlighet till regress (jfr 5 kap. 3 § SkL och 20 kap. 7 § lagen om allmän försäkring). När det gäller privat försäkring på denna sida har man fäst sig framför allt vid att den medför en större trygghet för den skadelidande. Att försäkringen får verkningar också för fördelningen av risken mellan parterna kommer för det mesta i skymundan, även om motiven till 3 kap. 6 § SkL siktar till något sådant.³⁴⁵

Vad angår tillkomsten av 25 § FAL är det anmärkningsvärt att man tog

344 Förhållandet framhölls i Vänbok till Erland Strömbäck s. 33, och senare undersökningar har bekräftat att här föreligger en viss skillnad.

345 Se prop. 1972:5 s. 230 ff.

så lätt på frågan om paragrafen skulle göras tvingande eller dispositiv; när den svenske lagstiftaren inte som i dansk och norsk rätt godtog avsteg från regressregeln i försäkringsvillkoren åstadkoms en helt annan fördelning av risken mellan parterna. Här saknar man den noggranna analys som annars är vanlig i förarbetena till denna lag.

Enligt kommittéförslaget skulle man genom en tvingande regel utesluta försäkringsgivaren från regressrätt i varje fall, då tredje man genom ringa vårdslöshet framkallat försäkringsfallet – detta med tanke på att den försäkrade själv inte skulle ha framställt något skadeståndsanspråk mot skadevållaren.³⁴⁶ Också vid personförsäkring skulle en sådan regel gälla, närmast av vissa sociala skäl.³⁴⁷ I propositionen gjordes emellertid regeln dispositiv, vilket motiverades bara med att inskränkningar i avtalsfriheten kunde medföra vissa olägenheter särskilt för sjöförsäkringens del men även för vissa andra försäkringsgrenar och att något missbruk av avtalsfriheten inom detta område näppeligen kunde befaras.³⁴⁸ Så enkelt gick det till att överflytta risken från skadelidarsidan till ansvarssidan i de normalfall då culparegeln var tillämplig. Att märka är emellertid att den dispositiva lagstiftningen innebar att man kunde behålla det gällande systemet beträffande regressrätten; det fanns då mindre skäl att analysera de ekonomiska konsekvenserna av förslaget.

En ändring i 25 § FAL föreslogs i ett betänkande av 1958 (SOU 1958:44), som utarbetats i nordiskt samarbete. Bestämmelsen skulle bli tvingande och innebar för skadeförsäkringens del att återkrav mot den som inte själv uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet kunde bortfalla eller nedsättas, »om det finnes kunna ske utan åsidosättande av försäkringsmässiga hänsyn». Motsvarande regel skulle gälla vid personförsäkring där försäkringsgivaren förbundit sig att ersätta verkliga beloppet av den försäkrades förlust. Den försäkrade skulle inte ha bättre rätt än försäkringsgivaren för vad som täcktes av försäkringen i dessa situationer, och självförsäkrare skulle inte ha bättre rätt till skadestånd än en försäkringsgivare. Regeln inskränkte alltså rätten till skadestånd, inte bara regressrätten. Tanken var att skydda dem som kunde bli skadeståndsskyldiga, varvid dock av preventiva skäl regress måste medges i viss utsträckning; i övrigt skulle göras en bedömning, om skadan till sin typ var sådan att försäkringen borde slutligen bära risken för den. Det ekonomiska ansvaret borde ibland läggas på viss verksamhetsgren när det från premiesynpunkt var av någon betydelse för försäkringskollektivet. Här skulle uttalanden av en samarbetsnämnd som försäkringsgivarna organiserat bli till vägledning. – Förslaget mötte åtskillig remisskritik och ledde inte till lagstiftning; på försäkringshåll framhöll man bl.a. att försäkrings-

346 SOU 1925:21 s. 103.

347 Se närmare SOU 1925:21 s. 104 f.

348 NJA II 1927 s. 399.

kollektivet på den skadelidandes sida inte borde betala högre premier för att skydda den skadeståndsskyldige.³⁴⁹ Den oklara gränsen för regressrätten lär väl också ha motverkat att lagstiftningen genomfördes.

Vid tillkomsten av SkL anpassades visserligen 25 § FAL efter den utvidgning som skedde av principalansvaret m.m., men regelns dispositiva karaktär behölls. På en särskild punkt inskränktes emellertid skadeståndsansvaret under hänvisning till den försäkringsförhållandena på den skadelidandes sida. I 3:6 SkL infördes den förut omtalade regeln om att ersättning för sakskada enligt 3:1 och 3:2 SkL – alltså vid ansvar för annans vållande – kunde jämkas om det var skäligt med hänsyn till föreliggande försäkringar eller försäkringsmöjligheter. Regeln gav uttryck för den tidigare berörda inställningen om vikten av riskfördelning genom försäkring (fast den samtidigt lär ha motiverats av farhågor för stora regresskrav mot staten vid egendomsskador på fartyg, flygplan etc.).³⁵⁰ Man höll inte isär olika kategorier av skadelidande; antingen den försäkrade var en privatperson eller ett företag av något slag skulle han bära en viss risk i stället för den skadeståndsskyldige. Några kalkyler om reglernas ekonomiska konsekvenser återopades inte.

År 1975 gjorde skadeståndskommittén ett försök att komma till rätta med regressfrågorna, också nu genom att inskränka skadeståndsrätten vid skada på försäkrad egendom; för personförsäkringens del föreslogs regressrätten helt slopad. Inskränkningarna påminde om vad som föreslagits år 1958 – de gällde alltså även självförsäkrare – men skulle preciseras i lagen: där inte den skadeståndsskyldige själv vållat skadan genom uppsåt eller grov vårdslöshet skulle regressrätt föreligga bara när i offentlig eller yrkesmässig verksamhet orsakats skada genom grävnings- eller sprängningsarbeten, produktskada, skada på transporterad, förvarad eller bearbetad egendom eller skada genom arbetsmetoder eller materiel med oförsvärliga, för arbetsledningen kända brister. Vid skada på fartyg och luftfartyg och beträffande redares ansvar för annan skada till följd av sjöfart skulle dock full regress tillåtas. Tanken var också här att man inte skulle omintetgöra den fördelning av risken som åstadkoms genom egendomsförsäkringen; ansvaret kunde drabba oförsäkrade hårt, och sakförsäkring innebar att riskfördelningsfrågan löstes på ett enklare och mera rationellt sätt än genom skadeståndstvister. Det kan nämnas att kommittén, som här byggde bl.a. på en rundfråga bland försäkringsbolagen, ansåg en begränsning av regressrätten knappast påverka försäkringspremien på egendom utom vid speciella försäkringstyper.³⁵¹ Vid sjö- och transportförsäkring hade regressrätten dock ekonomisk betydelse, liksom vid luftfartsförsäkring, och här skulle inte regressen inskränkas.³⁵² Som framgår ansåg man också regress böra utövas av preventionsskäl. – I detta förslag skilde man alltså på verksamheter av olika slag,

349 Se om remissyttrandena SOU 1975:103 s. 41 f.

350 De aktuella motiven finns i prop. 1972:5 s. 228 ff, 368 ff.

351 SOU 1975:103 s. 77. Om rundfrågan se 7.10 nedan.

352 SOU 1975:103 s. 83 f.

dock utan att närmare analysera vad regressmöjligheten kunde betyda ekonomiskt för de olika kategorierna.

Inte heller detta förslag ledde till lagstiftning. Remissinstanserna kritiserade förslaget bl.a. på grund av dess invecklade utformning och för att den inskränkta regressrätten skulle vara betänklig från preventionssynpunkt; i övrigt synes försäkringstekniska synpunkter inte ha tillmätts större betydelse.³⁵³

Ännu ett försök att reglera regressrätten genom att inskränka skadeståndsansvaret skedde i försäkringsrättskommitténs betänkande om skadeförsäkring (SOU 1989:88), men detta förslag var mindre ambitiöst. Liksom i Norge och Danmark skulle ersättning för sakskada eller ren förmögenhetsskada kunna jämkas, om det var skäligt med hänsyn till befintliga försäkringar och försäkringsmöjligheter; regress mot privatpersoner skulle ske endast i den mån det förelåg synnerliga skäl; och självförsäkrare hade inte bättre rätt än försäkringsbolag. Förslaget byggde till stor del på liknande synpunkter som 1975 års betänkande, varvid man också åberopade att regressrätten i försäkringspraxis var begränsad på olika sätt. Någon skillnad gjordes inte mellan olika verksamheter; inskränkningen av regressrätten ansågs tydligen som allmänt fördelaktig bl.a. från ekonomisk synpunkt, utan att några beräkningar gjordes av dess verkan på premien. – Vid personförsäkring skulle, enligt vad kommittén redan tidigare föreslagit (SOU 1986:56), regressrätten helt avskaffas.

Vid remissbehandlingen framfördes inte några allvarliga försäkringstekniska betänkligheter mot förslaget; däremot ansågs mindre lämpligt att jämkning kunde ske även vid ansvar för eget vållande. Inte heller detta förslag ledde till lagstiftning. I stället föreslogs i departementspromemorian Ds 1993:39 en regel om full regressrätt vid skadeförsäkring och personförsäkring (utom vid summaförsäkring). Härvid åberopades bl.a. hänsyn till den internationella konkurrensen och principiella invändningar mot att frita skadeståndsskyldiga från ansvar för vårdslöshet; tydligen spelade också preventionshänsyn en roll.³⁵⁴ Med tanke på att lagförslaget utgick från det faktiska rättsläge som redan förelåg – försäkringsbolagen förbehöll sig ju allmänt full regressrätt – kan den ändrade regeln närmast ses som en markering av den vikt man tillmätte skadeståndsansvaret även när skadan ersattes genom försäkring.

Inställningen godtogs i allmänhet av remissinstanserna. Den nya försäkringsavtalslagen lär emellertid inte komma att präglas av dessa synpunkter; i stället behålls den nuvarande regeln i 25 § FAL väsentligen oförändrad, samtidigt som man avser att tillsätta en ny utredning för att se över regressfrågorna vid både skade- och personförsäkring.

353 Jfr SOU 1989:88 s. 142 f.

354 Se Ds 1993:39 s. 203 f.

Som nämnt har försäkring som grund för nedsättning av skadeståndsansvaret större betydelse i andra nordiska länder.³⁵⁵

Av det sagda framgår, att man vid försöken att reformera regressrätten haft viss respekt för försäkringstekniska hänsyn men ansett sådana ha begränsad betydelse i sammanhanget. Vetskapen att försäkringsbolagen – närmast av affärsmässiga skäl – avstår från att utöva regressrätt i många situationer kan antas ha påverkat bedömningen. När man i 1993 års promemoria hänvisat till den internationella konkurrensen förefaller det visserligen som om regressrätten tillmätts åtskillig ekonomisk vikt, men synpunkten har inte närmare utvecklats i motiven. Också här är det fråga om obestyrkta antaganden, sannolikt påverkade framför allt av den allmänna tendensen att betona den ökade internationaliseringen.

Vad angår *rättspraxis*, är det ovanligt att finna direkta hänvisningar till den skadelidandes försäkringsmöjlighet som argument för ett lindrat skadeståndsansvar. I NJA 1979 s. 666 (Bergman & Beving-målet) har dock återgetts ett sådant resonemang, när det gäller tillämpning av 36 § avtalslagen på en friskrivningsklausul i avtal mellan näringsidkare.³⁵⁶ Man har här kunnat falla tillbaka på paragrafens förarbeten, där försäkringsförhållandenas betydelse betonats i sådana sammanhang.^{357 358}

Också i litteraturen har argumentet framhållits när det gäller tillåtligheten av friskrivningsklausuler.³⁵⁹

355 Se ang. dansk rätt §§ 19–22 och § 24 erstatningsansvarsloven, jfr Anders Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5 udg. 1989 s. 456 ff, ang. norsk rätt § 4–2 lov om skadeserstatning, jfr Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 3 utg 1995, s. 69 ff, ang. finländsk rätt senast Hoppu i Festskrift till Jan Sandström (1997) s.220 ff m.hänv. till FiHD 1985 II 23.

356 HD hänvisar till att försäkringsmöjlighet för en köpare har »framhållits», men synbarligen har detta avsetts som ett argument för HD:s ståndpunkt. – Resonemanget lär ha ifrågasatts på försäkringshåll; det är diskutabelt om köparens möjligheter till försäkring var bättre än säljarens. Jfr Hellner, Consequential loss and exemption clauses (Oxford Journal of Legal Studies, 1981, vol. 1) s. 44 ff.

357 Se särskilt SOU 1974:83 s.180.

358 Se också nyligen NJA 1998 s. 390. Jfr NJA 1996 s. 118, där i enlighet med motiven till 3:6 SkL risken för sakskada lagts på den skadelidandes försäkring trots grov vårdslöshet på motsidan. Invändningar om konsekvenserna för preventionen har inte beaktats.

359 Se Hellner, Consequential loss and exemption clauses bl.a. s. 44 ff, och Lundmark, Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd (1997), åtskilliga avsnitt. – Frågan kommer att behandlas av Harald Ullman i en avhandling under arbete.

7.10 *Närmare om försäkringsgivarens regressrätt*

I detta sammanhang har den tvingande bestämmelsen i 3:6 SkL, som inskränker själva skadeståndsrätten, mindre intresse; den har hittills sällan blivit aktuell, och man synes inte ha diskuterat dess inverkan på premien (frånsett dess möjliga effekter på skadeståndspreventionen).³⁶⁰ Däremot bör uppmärksammas den s.k. *regressöverenskommelsen* – ett avtal om begränsning av återkrav rörande mindre sakskador och rena förmögenhetsskador som sedan 1940-talet gällt mellan flertalet svenska skadeförsäkringsbolag, fast detaljerna vid olika tillfällen (senast 1997) har ändrats.

Överenskommelsen reglerar regresskrav från försäkringsbolag på grund av skada som täcks av egendomsförsäkring (vari ingår försäkring av ren förmögenhetsskada) mot ansvarsförsäkring i annat bolag och återkrav från ansvarsförsäkringsbolag mot egendomsförsäkringsbolag när regressrätt inte föreligger enligt överenskommelsen. Avtalet avser skadeersättning i inskränkt mening, inte kostnader för administration eller utredning. Rätt till regress föreligger endast om utbetald skadeersättning för en och samma skada överstiger det basbelopp enligt lagen om allmän försäkring som gällde när skadan inträffade; före 1997 var motsvarande gräns ett halvt basbelopp. En särskild bestämmelse gäller om regress mot fysisk person för skada som omfattas av ansvarsförsäkring inom konsumentförsäkring; sådana krav får framställas bara om han ansvarar för skadan på grund av uppsåt eller grov vårdslöshet eller skadan uppkommit i samband med dennes förvärvsverksamhet.

Syftet med den ursprungliga regressöverenskommelsen av 1949 var väsentligen att undvika regresser som kostade mer än de inbragte. På 1970-talet, då överenskommelsen utvidgades, tillkom motivet att avvärja hotet om lagstiftning om inskränkning av regressrätten, något som då fått särskild aktualitet genom principuttalandena i SkL:s förarbeten, och man ville vidare främja ett samarbete mellan bolagen vid regresser. Uppenbarligen innebär överenskommelsen en betydande besparing beträffande kostnader för tvister om mindre regressbelopp. Samtidigt medför den att risken för skador under ett basbelopp flyttas från den ansvariga sidan till skadelidarsidan. De ekonomiska konsekvenserna av detta har såvitt känt inte närmare belysts; man utgår från att överenskommelsen utgör en fördel för försäkringsväsendets ekonomi i stort.

³⁶⁰ Se härom Bengtsson, Om jämkning av skadestånd s. 225 ff med hänvisningar och NJA 1996 s. 118.

Beträffande regressrättens allmänna ekonomiska betydelse för de enskilda försäkringsbolagen har däremot gjorts ett par undersökningar.

Redan 1953 publicerade Hellner en undersökning av försäkringsbolagens utövande av regressrätt.³⁶¹ Resultatet blev att regresserna koncentrerade sig på några speciella ansvarssituationer, varvid särskilt bilansvaret var framträdande, medan i övrigt regressrätt utövades endast i ringa utsträckning, särskilt sällan mot privatpersoner. Ju mindre skadorna var och ju mindre betalningsdugliga de skadeståndsskyldiga framstod, desto mindre betydelse hade regressreglernas innehåll. Vid större skador, där den skadeståndsskyldige samtidigt var fullt solvent, kunde däremot regressansvaret väntas fungera. Vad ansvaret närmare betydde ekonomiskt framgick inte.³⁶²

Skadeståndskommitténs nämnda betänkande av 1975 bygger på en rundfråga bland försäkringsbolagen rörande deras regresspraxis.³⁶³ Bl.a. framgick följande angående *motiven för bolagen att regressa*. Av ekonomiska hänsyn framställde man regresskrav åtminstone mot ansvarsförsäkringsgivare (om inte regressöverenskommelse hindrade det), stat och kommun, ofta också mot företagare som stod självrisk för skadeståndsansvar; i dessa fall beaktades helt naturligt regresskostnadens storlek i förhållande till kravet. Mot oförsäkrade privatpersoner regressade man – också helt naturligt – inte av ekonomiska motiv. Regress av preventionsskäl utövades på de flesta håll vid uppsåtliga brott och ibland vid mera allvarlig vårdslöshet; en tendens kunde konstateras att regressa också annars vid mera varaktiga brister i fråga om säkerhetsåtgärder och arbetsmetod. – När det gällde *regressens konkreta ekonomiska betydelse* byggde svaren mestadels på bolagens allmänna erfarenhet, mera sällan på några konkreta undersökningar. I ett stort antal bolag ansåg man sig inte kunna ange något fall där regress från en viss försäkringstyp hade betydelse för premien. Fyra av de större försäkringsbolagen antog en viss effekt på premien på längre sikt, men närmare kalkyler anfördes bara för sjö- och transportförsäkringens del; där uppgavs att vissa bolag återvann 5–6 % av ersatta belopp, andra upp till 15–20 %. Risken för regresskrav ansågs på några håll påverka premien för ansvarsförsäkring, varvid flyg-, produkt- och entreprenörsansvar nämndes.

Resultaten kan sammanställas med en rundfråga som gjordes år 1996 i samband med ett examensarbete;³⁶⁴ nu gällde en sådan regressöverenskommelse som nyss omtalats, såvitt angår krav mot ansvarsförsäkring (dock med lägre gräns för regresskrav – ett halvt basbelopp i stället för ett, som numera föreskrivs). Av fjorton tillfrågade bolag svarade endast sju, bland dem dock alla de största svenska försäkringsbolagen. Delvis är svaren allmänt utformade, sannolikt därför att man på sina

361 I Skadeståndsrättsliga spørsmål (1953) s. 31 ff.

362 A.a. s. 45, 48 f.

363 Se ang. det följande SOU 1975:103 s. 59 ff och 191 ff (bilaga).

364 Se Lars Frick, Försäkringsgivares regressrätt, examensuppsats vid Lunds universitet 1996.

håll inte velat avslöja vissa förhållanden som betraktas som affärshemligheter. Bland annat framkom följande. Samtliga bolag hade i sina villkor för egendomsförsäkring avtalat bort begränsningarna i regressrätten enligt 25 §. Regressrätten utnyttjades på flera håll oftare än tidigare. Som allmänt undre belopp för dess utövande angavs på tre håll ett halvt basbelopp – alltså samma gräns som enligt regressöverenskommelsen – på ett håll några tusen kronor, men man kunde också regressa beträffande mindre belopp av allmänpreventiva skäl. Det ekonomiska utfallet angavs på fem håll vara »lönsamt», ett bolag angav 10–15 % lyckade regresser. Rörande frågan om möjligheten till återkrav haft någon inverkan på bolagets premier svarade tre försäkringsbolag nej, medan ett bolag ansåg inte utfallet vara på sådan nivå att enbart detta kunde motivera premiesänkning. Ett bolag framhöll bara att premierna grundades på olika förhållanden, bl.a. skadekostnader; ett annat att många faktorer inverkade på premiesättningen, varav regressmöjligheten var en; ännu ett att regressverksamheten givetvis på längre sikt hade en inverkan på premiesättningen men att denna samtidigt påverkades av en mängd olika faktorer såsom skadeutveckling, konkurrens, försäkringsomfattning etc. – Som dominerande skadetyper vid regresskrav nämnde tre bolag brand, två bolag krav på grund av brott (ytterligare två inbrottsskador respektive stöldskador beträffande motorfordon), två bolag vattenskador; vidare omtalades trafikregresser samt ansvarsskador där regresstalan fördes mot underleverantör eller tillverkare av komponent. På fråga vilken inverkan på bolagens praxis den obegränsade regressrätten enligt 1993 års promemoria med förslag till FAL skulle medföra, ansåg de fem bolag som besvarat frågan att den troligen inte skulle medföra någon skillnad. – Av svaren framgick inte klart den relativa betydelsen av regress enligt regressöverenskommelsen i jämförelse med regress där denna inte gällde.

7.11 *Regressens betydelse*

Genom försäkring på skadelidarsidan kommer som sagt ansvaret i realiteten att mildras oavsett om regressrätten inskränks genom att vissa mindre skador stannar på den skadelidandes sida, och detta oavsett vad lagen stadgar om regressrätten. Ännu större effekt får en inskränkning genom regressöverenskommelser. På detta vis kan den skadelidandes premier tänkas bli högre än han annars skulle fått betala och skadegörarens ansvarspremier minskas. Genom en långtgående regressrätt flyttas däremot risken över på ansvarsidan, som alltså skulle kunna få svara för större del av skadekostnaden än annars. Att utvidgningar och inskränkningar i regressrätten på detta vis skulle innebära en ändring av riskfördelningen tas förmodligen för givet av lagstiftande och dömande instanser och brukar inte uttryckligen åberopas.³⁶⁵

365 Se dock NJA 1996 s. 118, där tingsrätten var inne på resonemanget.

Frågan är dock i vilken utsträckning ett sådant antagande stämmer med verkligheten. Den väsentliga frågan när regresskrav övervägs är i de flesta fall om den skadeståndsskyldige kan betala; bara i sällsynta situationer framställs regressanspråk enbart i uppfostrande syfte, och de belopp man då får in saknar till synes varje betydelse för försäkringens ekonomi. Det är tydligt att regress i övrigt utövas bara när det är lönsamt, men är lönsamheten så stor att den påverkar premien för egendomsförsäkringen i sänkande riktning? Också i detta fall är det vidare tänkbart att konkurrenshänsyn och kostnadsläget spelar en viss roll för premienivån.

Det allmänna intrycket blir här, liksom då det gällde skadeståndsrättens betydelse för ansvarsförsäkringen, att regressrättens närmare utformning har en oklar och ofta ganska ringa betydelse för egendomsförsäkringens ekonomi och därmed också för de försäkrade. Bolagen synes ha en allmän uppfattning om att regressrätten åtminstone på sikt kan påverka premien i större eller mindre utsträckning, men tydligen har man ganska svagt stöd för detta utom kanske vid sjö- och transportförsäkring.

Att märka är vidare, att de allra flesta regresskrav kommer att riktas mot ansvarsförsäkringen. En allmän inskränkning av regressrätten kan visserligen fördyra egendomsförsäkringen i vissa fall men samtidigt innebära en vinst från ansvarsförsäkringens synpunkt. Eftersom företagen brukar teckna båda typer av försäkring, i de flesta fall kombinerade i ett paket, är det oklart hur pass stor nackdel inskränkningen skulle innebära för kollektivet. Naturligtvis kan dock enskilda grupper av företag – med påtagligt skadeutsatt egendom eller påtagligt farlig verksamhet – vinna eller förlora på ändringen. För försäkringsbolagens ekonomi i stort kan det ha begränsad betydelse hur regressen mellan dem närmare ordnas, bara man slipper oproportionerliga kostnader för tvister och rättegångar om regressfrågor; vikten av detta illustreras av den omtalade regressöverenskommelsen, som ju anses ekonomiskt fördelaktig för berörda försäkringsbolag just genom att tvister om smärre skador undviks. Det är klart att en jämkning av ansvaret enligt 3 kap. 6 § SkL vid skadestånd överstigande ansvarsförsäkringens maximibelopp kan synas besvärande i enskilda fall, men det är ovanligt att regeln i praktiken begränsar regressrätten; det omdiskuterade avgörandet NJA 1996 s. 118 är det första som publicerats om bestämmelsen under de 25 år den gällt, och den lär också mycket sällan ha blivit aktuell utom rätta.

Från dessa synpunkter framstår möjligheten till regress som ekonomiskt intressant framför allt när kraven inte begränsas av överenskommelser eller lagstiftning, såsom när de riktas mot staten, oförsäkrade kommuner eller

företag och försäkringsgivare utanför regressöverenskommelsen (samt, får man tillägga, 3 kap. 6 § SkL inte är tillämplig). Det är naturligt att regressrätten anses särskilt betydelsefull inom sjö- och transportförsäkringen med dess internationella anknytning.

I övrigt tycks regressreglerna i de flesta fall ha ganska ringa betydelse för berörda försäkringstagare, bl.a. det stora flertalet företag. Än mindre vikt får dessa regler om försäkringsbolagen anser sig kunna låta den ena gruppen försäkringstagare till någon del betala andra gruppers skador, något som idag knappast anses helt korrekt från försäkringsteknisk synpunkt men som sagt kan tänkas få större praktisk betydelse när skälighetsprincipen avskaffas. – En annan sak är att på grund av ofullkomligheter i premiesättningen, och särskilt försäkringstagarnas bristande möjlighet att bedöma inverkan av regressrätten, ändrade regler ändå kan åberopas som stöd för en premiehöjning eller kanske någon gång motivera en premiesänkning. Dessa ändringar lär i allmänhet sakna faktiskt stöd i statistiskt material.

Av sådana skäl kan man också ställa sig frågande till en del resonemang om regressrättens allmänna ekonomiska betydelse för riskfördelningen.³⁶⁶

En särskild fråga är också här, om det är befogat att likställa *självförsäkrare* med försäkringsbolag; i lagmotiv och lagförslag sker som sagt detta i viss utsträckning när det gäller rätten att regressa. Någon regressöverenskommelse förekommer inte i dessa fall. Åtminstone kommuner och storföretag lär knappast regressa av annat än ekonomiska skäl – preventionen får andra tillvarata. När självförsäkrare i olika sammanhang jämförats med försäkringsbolag synes det avgörande vara att man har liknande möjlighet att bära stora förluster; någon tanke att risken vid vissa verksamheter skulle fördelas efter försäkringsmässiga riktlinjer har av naturliga skäl inte åberopats. Risken ligger alltså inte helt på samma sätt som då egendomen försäkras. En annan sak är att fördelning efter andra principer kan väntas ske – för stat och kommun på skattebetalarna, för storföretag på kunderna.

Ett annat problem är om man skall anse den skadelidandes *underlåtenhet att teckna sedvanlig försäkring* vara ett skäl för att jämka skadeståndsskyldigheten. Synpunkter av det slaget framträder för principalansvarets del i motiven till 3:6 SkL,³⁶⁷ däremot har underlåtenheten inte ansetts utgöra grund för jämkning på

366 Här kan hänvisas till Hellners kritiska granskning av tankegångarna i Strahls utredning. I slutkapitlen av sitt arbete Försäkringsgivares regressrätt framhöll Hellner att det är diskutabelt i vilken utsträckning rättsreglerna faktiskt medför att kostnaderna för skadorna överflyttas – ett resonemang som särskilt betonas för regressrättens del. Mot Strahls tankegångar invänder Hellner också, att mycket allmänna påståenden om vad som är samhällsekonomiskt nyttigt läggs till grund för mycket speciella slutsatser om skadeståndsreglernas innehåll. (A.a. s. 215, 227.)

367 Se prop. 1972:5 s. 538 f.

grund av medvällande (se NJA 1991 s. 567).³⁶⁸ Möjligen kan saken ligga annorlunda till i kontraktsförhållanden, när man kan tänka sig att parterna förutsatt att försäkring skulle tecknas; i varje fall i finländsk rättspraxis har det förekommit ett sådant resonemang.³⁶⁹ Om inte försäkringsskyldigheten kombinerats med en ansvarsfriskrivning, hade emellertid den ansvarige under alla förhållanden riskerat regresskrav från en försäkringsgivare som förbehållit sig full regressrätt. En jämkning av krav från den oförsäkrade skadelidande innebär att risken för skadan överflyttas på honom, något som visserligen får antas sakna betydelse för ansvarspremien men i den enskilda tvisten kan framstå som omotiverat.³⁷⁰ Även i detta läge kommer alltså riskfördelningen att ske något annorlunda än när försäkring finns. Den väsentliga funktionen hos regeln är naturligtvis att påverka företag och andra att försäkra sin egendom.

7.12 *Preventionen*

Hittills har inte berörts inverkan på *preventionen*, och därmed också på den försäkrade riskens storlek, av skadestånds- och regressreglerna. Här skall något sägas om ansvarsförsäkringens betydelse för reglernas effekt; någon mera ingående analys av denna klassiska tvistefråga kan naturligtvis inte göras i detta sammanhang.³⁷¹

Att skadeståndet i och för sig har en viss preventiv effekt är nog en allmän uppfattning, även om meningarna är i hög grad delade hur stor denna är och när den får betydelse.³⁷² För vår del blir emellertid den väsentliga frågan om *existensen av en ansvarsförsäkring* medför att de försäkrade blir mindre aktsamma eller i varje fall underlåter åtgärder för att hindra skador. Försäkringen skulle då påverka skadefrekvensen och alltså öka skaderisken, något som man måste ta med i beräkningen när man diskuterar effekten av olika skadeståndsregler. När det gäller den avskräckande effekten i individuella fall är det naturligt att försäkringsskyddet antas inverka; knappast däremot i fråga om den moralbildande effekten, men här är det oklart både

368 Jfr om frågan Bengtsson i SvJT 1993 s. 783.

369 Se Hoppu i Festskrift till Jan Sandström (1997) s. 222 ff och bl.a. där omtalade FiHD 1994:5.

370 Jfr Hoppu, a.a. s. 223 f.

371 Liknande frågor har jag kort diskuterat i Festskrift till Erland Strömbäck s. 33 ff.

372 Jfr Hellner, Skadeståndsrätt s. 41 ff med hänvisningar.

i vad mån man kan tala om en sådan effekt och hur den närmare fungerar.³⁷³

Viktigare är teorin om *ekonomisk* prevention, som anses förenlig med möjligheten till försäkringsskydd för de skadeståndsskyldiga. Genom hotet om skadeståndsansvar påverkas de ansvariga att vidta säkerhetsanordningar och andra åtgärder mot skaderisken. Detta hot anses gälla oavsett om de tecknar ansvarsförsäkring: flera skador skulle medföra en ökning av premien och andra påföljder från försäkringsbolagets sida, t.ex. uppsägning av försäkringen, och även en försäkringstagare har därför anledning att kosta på sig försiktighetsmått av olika slag. I den internationella debatten lär man ofta anta att ansvarsförsäkringen snarast har en välgörande preventiv effekt, genom att försäkringsgivaren kan ställa upp säkerhetsföreskrifter och andra villkor med liknande syfte; därigenom skulle försäkringstagaren påverkas att öka aktsamheten inom företaget eller organisera verksamheten på ett mindre riskfyllt sätt.³⁷⁴ Med ett rättsekonomiskt synsätt lär det vara naturligt att anta, att ett strängare ansvar oavsett försäkring får ekonomiska konsekvenser som inverkar på den ansvariges handlande. – På annat håll har man emellertid satt i fråga om verkliga skadeståndet har en preventiv verkan oavsett möjligheten till ansvarsförsäkring.³⁷⁵

Som förut nämnts spelade preventionshänsyn ringa roll för lagstiftaren vid skadeståndslagens tillkomst liksom vid det fortsatta reformarbetet under 1970-talet, något som hade stöd i den allmänna inställning som då dominerade i litteraturen. Särskilt Hellners skepsis lär här ha spelat en viktig roll. Inte heller i senare lagstiftningsarbete har man fäst större vikt vid preventionssynpunkten, fränsett att den påverkat den positiva inställning till regressrätten som framgår av 1993 års promemoria med förslag till ny för-

373 Jfr särskilt Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga s. 1697 ff. H. Schirmer (ZgVW 1996 s. 1 ff) har nyligen argumenterat mot uppfattningen att ansvarsförsäkringen försvagar preventionen (se särskilt s. 34 ff), främst med hänvisning till att medvetenheten om skadeståndshotet ändå föreligger och dessutom andra preventiva faktorer (straff, myndighetstillsyn, omsorg om företagarens goodwill) samt försäkringsgivarens möjlighet att reagera genom bl.a. premiehöjningar, undantag i villkoren, självrisk och uppsägning. (Liknande synpunkter förekommer i Roos, Ersättningsrätt och ersättningsssystem bl.a. s. 247 f.)

374 Se Dufwas sammanfattning av diskussionen, a.a. s. 1690 f. Jfr även Bladini i Vänbok till Erland Strömbäck s. 60 f och Lando i TfR 1997 s. 940 ff.

375 Jfr från amerikansk diskussion Sugarman, Doing Away with Personal Liability Law (i Rabin, Perspectives on Tort Law, 4th ed. 1995) s. 143 ff och Schwartz, The ethics and the economics of tort liability insurance, Cornell Law Review 75 (1990) s. 313 ff. Atiyah (Atiyah's Accident, Compensation and the Law, by Peter Cane, 5th ed. 1993) framhåller allmänt den försvagning av skadeståndets preventiva verkan som ansvarsförsäkringen medför.

säkringsavtalslag.³⁷⁶ Kanske vinner denna åsikt terräng också från lagstiftarens sida; i vart fall tyder direktiven till den nyligen tillsatta utredningen om samordning mellan skadestånd, försäkringar och andra ersättningsformer på något sådant.³⁷⁷ I allmänhet har man inte särskilt berört ansvarsförsäkringens roll för preventionen; bl.a. förbigår principresonemanget i SkL:s motiv helt frågan trots att både ansvarsförsäkringens roll och preventionen utförligt diskuteras.³⁷⁸

Rättspraxis har sällan närmare gått in på frågor av detta slag.

Som nämnt har man i NJA 1991 s. 720 som ett skäl av många för strikt ansvar angett att det borde stimulera till att öka fjärrvärmeanläggningarnas säkerhet. Preventionsfrågor blev också aktuella i NJA 1996 s. 118, som gällde tillämpning av regeln i 3 kap. 6 § SkL om jämkning av principalansvar på grund av försäkringsförhållandena i ett fall där regresskravet från en egendomsförsäkring betydligt översteg försäkringsbeloppet för den skadeståndsskyldiges ansvarsförsäkring; grov vårdslöshet ansågs ha förekommit hos dennes arbetstagare. Trots att man från försäkringsbolagets sida betonade preventionens betydelse bl.a. vid sådana svetsningsarbeten som orsakat skadan fann HD graden av vållande inte spela någon roll för jämkningsfrågan. HD har här dock bara återopat jämkningsregelns motiv utan någon självständig diskussion i frågan. – Allt som allt är det ganska tveksamt vilken syn HD har på skadeståndets preventiva effekt, och man vet i varje fall inget om hur den ansvariges försäkringsskydd anses inverka i sammanhanget.

Man kan emellertid göra gällande, att varken lagstiftarens eller domstolarnas uppfattning om skadeståndspreventionens betydelse har så stort intresse, så länge de inte grundar sig på närmare undersökningar av rättssociologiskt slag eller åtminstone analyser av vad som faktiskt förekommer i försäkringspraxis. Och för egen del skulle jag vilja säga något liknande också om de allmänt hållna teoretiska resonemangen i den rättsvetenskapliga och rättsekonomiska litteraturen, hur skarpsinniga antaganden som än framförs i sammanhanget. Här kan inte föras någon lika djupgående diskussion, men i vart fall finns det anledning att påpeka vissa osäkra faktorer som måste beaktas vid en analys av problemet.

Man bör då hålla isär två olika frågor: betydelsen för preventionen av dels skadeståndsregelns innehåll, dels ansvarsförsäkringens utformning och praxis.

376 Jfr Ds 1993:39 s. 203 f.

377 Se direktiv oktober 1998.

378 Jfr prop. 1972:5 s. 88 f, 94.

Till en början kan diskuteras, om en *skärpning av skadestandsregeln* – t.ex. från culpaansvar till strikt ansvar – har någon preventiv effekt i den utsträckning ansvaret försäkras (och alltså bortsett från eventuell självrisk). Denna effekt skulle i så fall bero på att premien återspeglar ansvarsrisken. Redan denna utgångspunkt för diskussionen kan verka något tveksam. Som framgår av det föregående är det ganska osäkert, i vad mån det verkligen finns ett sådant samband; ansvarets skärpa är bara en faktor bland många som påverkar premien, och sällan den viktigaste.

Om en ansvarsskärpning inte i och för sig medför någon höjning av premien, är det svårt att se hur den skulle mera väsentligt påverka de försäkrades handlande, i varje fall om de handlar rationellt. Skärpningen kan naturligtvis ge dem en tankeställare genom att på ett särskilt sätt aktualisera åtminstone möjligheten till premieökning, men detta innebär nog inte någon mera betydande preventiv effekt. Ändringen kan också ge försäkringsbolagen en motivering för att ta upp frågan om en premiehöjning som ter sig befogad från andra synpunkter; i det föregående har nämnts några exempel på sådana fall.³⁷⁹ I vad mån detta sker är dock oklart och lär bero på inställningen inom enskilda bolag. – Naturligtvis kan skärpningen förmå dem som hotas av ansvaret att försäkra sig om de inte gjort det förut, men detta saknar ju i regel nämnvärd betydelse för premien.³⁸⁰ Betonar man den *moraliska* prevention som skadestandsreglerna kan medföra, kan det knappast antas att ett strikt ansvar har större effekt än ett culpaansvar från denna synpunkt; med en strikt ansvarsregel framstår skadeståndet som grundat mera på verksamhetens allmänna art, vilken samhället accepterar, än på någon bristande ansträngning att hindra skada.

Som förut framhållits kan naturligtvis en ansvarsskärpning i vissa fall ge försäkringsgivaren en anledning att höja premien. Men det är svårt att förstå hur en sådan höjning *i sig själv* skulle stimulera till högre aktsamhet; den drabbar ju alla försäkringstagare av samma kategori, oavsett den aktsamhet som förekommit i det egna företaget.

Frågan om skadestandsregelns preventiva verkan skulle i så fall väsentligen bero på *hur ansvarsförsäkringen närmare utformas och hanteras av försäkringsbolagen*. Om detta har något samband med att ansvaret utvidgas är i varje fall osäkert. Det kan sägas att försäkringsbolagen vid en ansvarsskärpning har särskild anledning att öka kontrollen av skaderisken, men i vilken

379 Se ovan 7. 7 om reaktionerna på olika prejudikat som kan tyda på en ökad risk.

380 Att en stor tillströmning till en speciell försäkring hos ett försäkringsbolag kan göra denna försäkring billigare är väl tänkbart men är nog närmast en teoretisk möjlighet.

utsträckning detta faktiskt sker och vad som i så fall är orsaken är svårt att konstatera. Det förefaller som man i diskussionen ofta utgår från att bolagen på ena eller andra viset försöker, och även lyckas, förebygga oaksamhet på försäkringstagarens sida, men detta gäller även vid vanligt ansvar för vållande.

Det står klart att frågan om ansvarsförsäkringens verkningar på den försäkrades handlande kan te sig väsentlig också från försäkringsteknisk synpunkt. På försäkringshåll anses ju en viktig funktion hos olika undantagsbestämmelser och lagstadgade biförpliktelser för de försäkrade vara att motarbeta slarv och nonchalans som kan öka skaderisken (jfr 3.5 ovan). På det sättet skulle också premien hållas nere.³⁸¹

När det gäller ansvarsförsäkring uppkommer naturligtvis speciella problem genom att försäkringsgivarna åtar sig att skydda försäkringstagaren även mot följderna av oaksamhet, och vanligen är det främst detta ansvar som försäkringen tar sikte på. Det går därför inte att undanta sådana risker i större utsträckning eller reagera för strängt om de aktualiseras. Försäkringsbolagen måste räkna med ett culpaansvar, men samtidigt se till att skaderisken inte blir för stor – då kommer, enligt en vanlig uppfattning på försäkringshåll, premien att framstå som otillräcklig. Man får hålla en medelväg mellan önskemålet om prevention och ambitionen att ge ett fullgott försäkringsskydd. Lagstiftaren försöker ju inte tvinga bolagen att tillvarata skadeståndets preventiva effekt; det sker i så fall i deras eget intresse.

Till detta kommer den särskilda komplikationen att ansvarsförsäkringen enligt lagstiftarens värderingar skall fylla funktionen att även skydda den skadelidande. Av sådan anledning föreskriver KFL som bekant att ansvarsförsäkring skall ge full ersättning till den skadelidande även vid grov vårdslöshet (se 32 § 2 st.). Inställningen, som bortser från preventionsynpunkter, har bl.a. medfört problem i arbetet på en ny FAL.³⁸² I gällande FAL förekommer vidare vissa regler som skall tillgodose den skadelidandes intresse, om också någon rätt till direktkrav (ännu) inte blivit infört.³⁸³

Frågan blir alltså hur risken under sådana omständigheter skall kunna hållas inom kontroll. Som tidigare nämnts kan man genom särskilda metoder vid premiesättningen i varje fall uppnå en viss överensstämmelse mellan

381 Bl.a. kan erinras om diskussionen i samband med KFL:s tillkomst, där man betonade den ökning av »slarvutrymmet» som de nya tvingande reglerna medförde (se ovan 4.4). Här tog man dock sikte i första hand på egendomsförsäkring, inte på ansvarsförsäkringsmomentet i konsumentförsäkringarna.

382 Jfr Ds 1993:39 s. 169 ff.

383 Se särskilt 95 § FAL; jfr om direktkrav senast Ds 1993:39 s. 180 ff.

premie och risk. Dessa förekommer också vid ansvarsförsäkring. En sådan metod är *retrospektiv* premiesättning, där premien från början framstår som preliminär och definitivt bestäms först sedan man kan konstatera det faktiska skadefallet under en period. Metoden sägs inte vara vanlig i svensk ansvarsförsäkring. Vid Protection & Indemnity-försäkring bör dock det vanliga systemet med förskottspremie medföra liknande verkningar. Från preventionssynpunkt borde en sådan ordning vara lämplig åtminstone teoretiskt sett; vilka effekter den i verkligheten har är oklart.³⁸⁴

Vid vanlig ansvarsförsäkring har *experience rating* större betydelse; här bygger premien för ett företag på erfarenheterna för en tidigare premieperiod, och på detta vis återspeglas verksamhetens allmänna farlighet i premien. Inom vissa försäkringsbolag synes detta beräkningssätt vanligt särskilt i fråga om större kunder, på andra håll är det mera ovanligt. En förutsättning för dess användning är vidare att försäkringen gäller under längre tid och ge ett tillräckligt omfattande statistiskt underlag för bedömningen; vid försäkring för mindre företag, där skador är mera sällsynta, blir kalkylerna svårare, och här passar den inte så väl.³⁸⁵

Experience rating medför alltså, att en ökad skadefrekvens kan slå igenom på ansvarspremien, dock med en betydande eftersläpning. Man kan säga, att också den metoden teoretiskt kan förefalla som en tämligen tillfredsställande lösning på preventionsproblemet men att dess praktiska fördelar är mera tveksamma från denna synpunkt. Inom en del bolag har man uttalat en viss skepsis mot experience rating också ur aktuariellt perspektiv. I vart fall får man observera att metoden inte är allmänt brukad och att inget tvingar bolagen att använda den i större utsträckning.

Man kan tänka sig mera direkta metoder från försäkringsbolagets sida att hålla skadefrekvensen nere. Från försäkringshåll har man framhållit den målmedvetna kampanj som förts mot slarv vid s.k. heta arbeten (svetsning o. likn.), vilken nedbringat skadorna till en bråkdel av tidigare belopp. Sådana insatser kan säkert ha god effekt. De tycks dock förekomma bara undantagsvis, i fråga om speciellt allvarliga skaderisker.

Också under mera normala förhållanden får givetvis säkerhetsföreskrifter stort värde från denna synpunkt, fast de av naturliga skäl främst tar sikte på mera varaktiga förhållanden på försäkringstagarsidan. Även den s.k.

384 Se dock H. Lando i TfR 1997 s. 941, där det omtalas vissa utländska undersökningar rörande premiesättning av detta slag.

385 Det sagda tycks stämma väl med läget inom amerikansk försäkring; också här synes metoden komma i fråga främst för större företag, och dessutom vid bilförsäkring.

moralklausulen, som med olika formuleringar utesluter försäkringsskydd när företagaren eller hans arbetsledning måste ha insett att en skada med stor sannolikhet skulle inträffa men ändå inte sökt minska risken, har ansetts ha en preventiv effekt i sammanhanget.³⁸⁶ Vad angår bestämmelser om självrisk, syftar de visserligen många gånger främst till att minska skaderegleringskostnaderna, men särskilt större självrisker kan naturligtvis också vara viktiga från preventionssynpunkt – i den utsträckning skadeståndshotet över huvud taget kan antas inverka på den försäkrades handlande.

Ännu en möjlighet är att försäkringsbolaget säger upp försäkringen i förtid eller i varje fall vägrar att förnya den vid ett ogynnsamt skadeutfall. Sådana reaktioner förekommer men verkar inte så värst vanliga. I alla händelser är det tydligt att bolagen ofta reagerar sent även i fall där en skada tyder på att ett försäkrat företag är en dålig risk.

På fråga hos några stora försäkringsbolag, om i praktiken det förekommer att en enda stor skada medfört att ansvarsförsäkringen för företag sägs upp eller premien höjs när försäkringen skall förnyas, har man i ett bolag ansett detta bero på kundrelationen i stort (en premiehöjning kan då bli så stor att kunden inte är intresserad). I ett annat har man svarat »ett klart ja», fast man sade sig kunna inte ange något specifikt fall; skaderesultatet inom företagsförsäkring påverkade alltid kommande premie. I ett tredje svarade man också jakande, medan i ett fjärde uppsägning i praktiken inte förekom och premiehöjning skedde huvudsakligen inom försäkring mot ren förmögenhetsskada. – På fråga, om i praktiken det förekommer att slarv av försäkringstagaren eller hans anställda medför att ansvarsförsäkring sägs upp eller premien höjs när försäkringen skall förnyas, har ett bolag svarat »bestämt ja» och nämnt som exempel omedelbar uppsägning på grund av upprepat vårdslöshet vid svetsningsarbete; premiehöjning kunde också vara ett alternativ men avsåg ofta att bli av med kunden. Ett bolag svarade »i sällsynta fall», ännu ett »ibland vid upprepat slarv», ett fjärde bolag kunde inte uttala sig. Om någon enhetlig tendens tycks man knappast kunna tala ens inom svensk företagsförsäkring.

Också här bör konkurrensläget betonas. Från flera håll har man framhållit att i praktiken en premiehöjning på grund av dåligt skadeutfall bara medför att företaget går över till ett annat försäkringsbolag, något som kan motivera till försiktighet särskilt när det gäller stora kunder. Något liknande kan bli aktuellt om försäkringsgivaren kräver att en stor självrisk införs i en försäkring. Internationaliseringen av försäkringsbranschen kan öka möjlighe-

386 Jfr Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem s. 248.

ten att byta bolag på detta vis, likaså att mäklare allt oftare anlitas av företag – något som lär ha medfört betydligt ökad rörlighet på företagsförsäkringsområde. Det kan vara svårt att under sådana förhållanden tillvarata preventionshänsyn. Läget är ju ungefär detsamma vid egendomsförsäkring, men problemet bör ändå framhållas.

Det förefaller alltså som om möjligheten att kontrollera risken genom villkor och olika sanktioner i praktiken är osäker redan vid ansvarsförsäkring för företag.³⁸⁷ Det är främst när stora självrisker avtalats som man kan anta att skadeståndet behåller en viss preventiv effekt. I allmänhet inskränker en mängd olika faktorer försäkringsbolagens vilja och praktiska möjligheter att reagera på ett verksamt sätt mot normalt slarv och mera allvarliga missförhållanden. Vid konsumentförsäkring (frånsett bilförsäkring, där bonussystemet har vissa sådana effekter) synes möjligheten till en kännbar påföljd helt teoretisk. Även om någon gång en reaktion förekommer från försäkringsbolagets sida finns inga hinder för en privatperson att få en ny försäkring till normal premie hos ett annat försäkringsbolag. Till detta kommer den nämnda regeln om grov vårdslöshet i KFL.

Det är påfallande hur lätt man tagit på frågan hur försäkringsbolagen i praktiken angriper preventionsproblemet vid ansvarsförsäkring, i varje fall i senare svensk debatt. Man har allmänt hänvisat till försäkringsbolagens möjligheter till åtgärder mot slarviga försäkrade utan att närmare undersöka åtgärdernas frekvens, faktiska effekt och samband med ansvarsregeln. Även här märks en benägenhet att föredra ett teoretiskt resonemang utan närmare kontroll av den praktiska verkligheten. Det är naturligt om man på rättsvetenskapligt håll ofta ansett sådana kontroller ha måttligt intresse, men det borde vara svårt att helt underlåta dem, om man har ambitioner att rekommendera lämpliga skadestandsregler. Något liknande gäller lagstiftningsarbetet på området, där det saknas mera ingående analyser av frågan.³⁸⁸

Om det sagda är riktigt, finns det skäl att ytterligare tona ned diskussionen om skadestandsreglernas samhällsekonomiska verkningar. Inte nog med att de tycks ha en begränsad betydelse för försäkringstagarnas ekonomi, i den utsträckning ansvarsförsäkring är möjlig; när risken går att försäkra är det också tivelaktigt i vad mån reglerna påverkar skadefrekvensen i samhället. I vissa fall har de nog en sådan inverkan, men generella omdö-

387 Jfr Roos, a.a. s. 247 f, där han anser lagens regel om framkallande av försäkringsfall, »moralklausulen» och bestämmelser om säkerhetsföreskrift kunna ha viss preventiv betydelse för företagsförsäkrings del. (Liknande synpunkter i TFR 1996 s.34.)

388 Direktiven till den planerade skadestandsutredningen lär dock ha vissa ambitioner i den vägen.

men är knappast berättigade. Att ett skärpt ansvar medför åtgärder som faktiskt minskar skadefrekvensen kan synbarligen inte säkert konstateras, trots alla skarpsinniga resonemang som förts om frågan. Det kan medföra att mera påtagliga argument, t.ex. reglernas reparativa och riskfördelande funktion, får större tyngd än man brukar tillmäta dem i modern skadeståndsdoktrin.

7.13 *Återblick på skadeståndsavsnittet*

Av det föregående framgår att en rad faktiska förhållanden som mera sällan brukar framhåvas tycks påverka de ekonomiska konsekvenserna av en ändring i skadestandsreglerna.

Till en början bör framhållas att någon statistik som särskilt tar sikte på ansvarsrisken normalt inte föreligger. Skadestatistiken behandlar, såvitt här kan konstateras, de sammanlagda skadekostnaderna utan att man isolerar de olika faktorer som kan inverka på risken. I den mån en ändring av premien grundas på nya rättsregler beror den på en *allmän uppskattning* av vad de kan få för innebörd för ansvarsförsäkringen.

En sådan uppskattning måste bygga på flera osäkra förhållanden. Till en början får man fråga *vad ändringen i realiteten betyder* – är det kanske närmast en skärpning på papperet, som när en sträng culparegel ersätts av ett strikt ansvar (jfr ovan 7.7 om produktansvaret)?

Vidare är det viktigt att konstatera *vilken praktisk betydelse ändringen får* för berörda kategorier. Frågor om skadeståndets storlek, t.ex. beräkningen av personskada eller jämkning på grund av medvållande, kan antas få större betydelse än ändringar i fråga om ansvarets förutsättningar i särskilda fall; skadeståndets bestämmande blir ju aktuell vid alla skador av den aktuella typen. Kombinerar ansvarsförsäkringen med andra försäkringar, som i normal företags- och hemförsäkring, minskar naturligtvis ändringens relativa vikt i förhållande till premien. Gäller det en ändring av reglerna om försäkringsgivares regressrätt, bör frågan ställas om den får någon effekt i förhållande till parter som typiskt sett inte berörs av regressöverenskommelsen; annars kan man vänta sig att dess betydelse är begränsad. Också här kan man erinra om betydelsen av återförsäkring för premien; effekten av en ansvarsskärpning minskar om det gäller ett ansvar som normalt slås ut på flera försäkringsbolag genom sådan försäkring.

Även när en ändring i skadestandsreglerna kan verka betydelsefull från dessa synpunkter är det vidare långtifrån säkert att den får någon *faktisk in-*

verkan på premien för ansvarsförsäkringen. Försäkringsbolaget kan notera att ansvaret skärpts och diskutera en premiehöjning, men ofta lär den få vänta tills det finns skadestatistik tillgänglig, och den kan väsentligt påverkas av en mängd olika förhållanden som inte har med ansvarsrisken att göra. Just inom ansvarsförsäkring har utvecklingen visat sig särskilt svår att förutse (jfr 7.6 ovan), även frånsett att marknadsmässiga förhållanden har stor betydelse för premiesättningen. En viss riskökning kan falla klart inom säkerhets- eller vinstmarginalen och inte i och för sig påkalla en höjd premie. Konkurrensfaktorn har flera gånger framhållits i det föregående.

Särskilt tivelaktigt är om en *lindring* av ansvaret har någon motsvarande effekt på premien. Även om försäkringstagare och försäkringsbolag betonar de svåra ekonomiska konsekvenserna av en viss ansvarsregel, är det ofta högst osäkert om ens en betydande mildring av skadeståndsskyldigheten skulle lätta de ansvarigas börda i motsvarande mån.³⁸⁹ Bl.a. får detta betydelse beträffande friskrivningsklausuler – både då det gäller deras tolkning och när frågan uppkommer om klausulernas skälighet enligt 36 § avtalslagen. Vad betyder det egentligen för en eventuell ansvarsförsäkring på svandresidan att en friskrivning inte är hållbar?

En viktig fråga som man emellanåt försummar i debatten är *i vad mån ett ansvar alls går att försäkra*. Här kan också förhållandena ändra sig; åtskilliga risker som man för några decennier sedan ogärna ville täcka kan numera omfattas av ansvarsförsäkring, men å andra sidan händer det att försäkringsbolagens erfarenheter avskräcker dem från att förnya försäkringar i utkanten av det försäkringsbara området.

Ett exempel ger ansvaret för miljöskador, där man i Sverige i viss mån utvidgat försäkringsskyddet medan utvecklingen för närvarande tycks gå i motsatt riktning i USA. Problemet blev hos oss aktuellt i diskussionen om ansvaret i 1 § miljöskadelagen (nu 32 kap. 1 § miljöbalken) borde utvidgas till att omfatta all miljöfarlig verksamhet, utan begränsning till skador som härrör från användning av en fastighet och uppkommer »i omgivningen».³⁹⁰ Man utgick då synbarligen från att ansvarsförsäkring i betydande utsträckning kan täcka denna skadeståndsskyldighet. I verkligheten lär som bekant möjligheten till försäkringsskydd vara begränsad i sådana typiska fall som förutsebara eller småningom uppträdande skador. Detsamma gäller som sagt åtskilliga fall av ren förmögenhetsskada.

389 Jfr 7.6. ovan om utvecklingen i USA.

390 Se särskilt SOU 1993:27 s. 697 ff. Jfr om försäkringsmöjligheten Lagerström-Roos, Företagsförsäkring (1991) s. 201 ff.

Det bör emellertid understrykas, att försäkringsbolagens ovillighet att försäkra ansvar av viss typ normalt beror på *skaderiskens* eller kanske *kostnadsriskens* beskaffenhet. Skadorna är alltför svåra att kalkylera eller alltför dyra att utreda, eller tvärtom alltför lätta att beräkna på förhand – ovisshetsmomentet har saknats. Ibland har den moraliska risken också spelat en roll: man kan inte gärna försäkra leverantörer mot följderna av att en leverans försenas eller håller dålig kvalitet. Däremot har det inte i något fall kommit fram att en *skärpt skadeståndsregel* haft till följd att försäkringsbolagen tvekat att försäkra ansvaret. Man kan ha varnat för premiehöjningar, ibland också höjt premien efter en lagändring; men i vart fall i Sverige synes övergången till ett strikt ansvar eller höjningar av skadeståndsbeloppen aldrig i och för sig ha betraktats som något väsentligt hinder mot att meddela ansvarsförsäkring eller ens medfört nämnvärda svårigheter att sälja försäkringen – i så fall lär andra förhållanden ha blivit avgörande.³⁹¹ *Ansvarsrisken* tycks på detta vis spela en underordnad roll för försäkringsmöjligheten.

Det förekommer som bekant att försäkringsbolagen bryter ut en viss mera svårförsäkrad risk till en särskild försäkring; ett exempel är produktansvarsförsäkring, ett annat den särskilda ansvarsförsäkringen mot miljöskador. Också här är det svårt att finna något fall där åtgärden skulle ha motiverats just av en sträng skadeståndsregel – alltså av ansvarsrisken. Det förefaller som om skaderiskens speciella karaktär i förening med olika praktiska hänsyn blivit avgörande.

Slutligen bör framhållas, att *försäkringsbolagens handlande inte alltid kan bygga på rationella juridiska analyser*. Det är tydligt att skilda försäkringsbolag – och rentav skilda försäkringsmän inom samma bolag – kan värdera risksituationen på olika vis, beroende på en försiktig eller mera sangvinisk läggning eller på skilda erfarenheter. Man kan under alla förhållanden utnyttja en uppmärksammas ansvarsskärpning som motivering för en premiehöjning vilken egentligen inte är nödvändig. Också annars kan löst grundade farhågor om en kommande utveckling få sådana konsekvenser.³⁹² Reaktionen av detta slag utgör naturligtvis särskilt svårberäknliga faktorer när man försöker analysera den faktiska effekten av en ändring i skadeståndsreglerna. Man får lämna en vid marginal för olika tänkbara konsekvenser.

391 För USA:s del har däremot skadeståndsreglerna spelat en väsentlig roll för 1980-talets »tort crisis», jfr 7.5 ovan. Men också här har andra förhållanden – bl.a. den teknologiska risken, kostnadsrisken, ränteläget – bidragit till de stora premiehöjningarna som gjorde vissa försäkringar svåra eller omöjliga att sälja. Det är omstritt hur pass avgörande skadeståndsreglerna varit i sammanhanget.

392 Jfr 7.6 ovan och Priest i Yale Law Journal, vol. 96 (1987) s. 1534.

Det kan sägas, att oavsett hur en ändring av skadestandsreglerna inverkar på premien ändringen i varje fall kan ha betydelse för *skadestandspreventionen*. Även i detta fall verkar det dock nödvändigt att noga analysera försäkringsförhållandena (jfr 7.12 ovan). Här blir delvis andra resonemang aktuella. En första fråga blir naturligtvis också då om risken normalt kan täckas av ansvarsförsäkring. Om inte detta är fallet – t.ex. just när det gäller flertalet miljöskador och rena förmögenhetsskador – kan de traditionella resonemangen om prevention te sig motiverade. Men när försäkringen kommer in i bilden är det tvivelaktigt om ändringen får någon verkan. Man får då noga beakta förhållandena vid den enskilda ansvarstypen. Har den sådan betydelse att bolagen påverkas att skärpa kontrollen över skaderisken? Vilken typ av premieberäkning kan man vänta sig? Vilka villkor är vanliga för att tillvarata preventiva hänsyn? Är det praktiskt att räkna med en reaktion på slarv eller stora skador från försäkringsbolagets sida? En analys av detta slag kan naturligtvis vara komplicerad och ge osäkra resultat, men det hindrar inte att sådana förhållanden bör beaktas innan man åberopar skadeståndets preventiva effekter i resonemanget.

I belysning av det sagda kan också en del andra utgångspunkter i skadeståndsdiskussionen verka något diskutabla. Ett exempel är när man särskilt i SkL:s motiv utan större betänkligheter jämställt fall av självförsäkring på ansvars- eller skadelidarsidan (och försummelse att teckna vederbörlig försäkring) med fall då ansvars- respektive egendomsförsäkring föreligger.³⁹³ Frågan är om dessa situationer kan likställas på sätt som skett i lagstiftningen (jfr 7.8, 7.11 ovan). Detta beror sannolikt på ansvarets och skadesituationens art; ibland blir det ekonomiska resultatet detsamma oavsett försäkring, ibland medför administrationskostnader och andra speciella förhållanden på försäkringssidan att risken placeras något annorlunda. Också här kunde behövas en mera nyanserad analys av problemet. – Dessa frågor får särskild betydelse om företagen i någon större utsträckning avstår från att försäkra sig eller i vart fall avtalar om stora självrisker, som medför att ansvarsförsäkringen bara undantagsvis tas i anspråk – ett vanligt förhållande bl.a. när försäkringspremierna höjdes kraftigt under 1980-talets amerikanska försäkringskris (jfr 7.5 ovan).

De hänvisningar till ansvarsförsäkringens betydelse som sker i lagmotiv och rättspraxis lär bygga på den outtalade förutsättningen, att en sådan försäkring skulle

393 Det gäller också mig själv, som utan vidare accepterat denna traditionella ståndpunkt; se bl.a. Om jämkning av skadestånd s. 225 f, 255, 262 ff, med hänvisning till olika utredningar och lagmotiv.

vara ett moraliskt försvarbart inslag i rättssystemet: man får godta att den skadeståndsskyldige skyddar sig på detta vis, också mot culpaansvar. Någon annan mening hörs inte i dagens juridiska debatt;³⁹⁴ vad politiker och allmänhet anser om saken kan verka mera tveksamt. – Möjligen kan dock vissa författares ovilja att till fullo beakta ansvarsförsäkringens inverkan till någon del bero just på att försäkringsskyddet trots allt anses vara etiskt tvivelaktigt, eller kanske tvivelaktigt från preventionssynpunkt – åtminstone i vissa situationer. Inställningen kan tänkas få betydelse om den nuvarande kritiken mot vårt skadeståndssystem vinner stöd på lagstiftarhåll.³⁹⁵ Tills vidare får man emellertid utgå från de faktiska försäkringsförhållandena, särskilt som de för ansvarsförsäkringens och regressrättens del stämmer med de flesta jämförbara utländska rättsordningar.

7.14 *Några slutsatser*

Av den föregående har framgått, att man inte bara i lagförarbeten och rättspraxis utan också i åtskilliga skadeståndsrättsliga framställningar för ett förenklat resonemang: man tycks utan närmare överväganden utgå från att ett skärpt ansvar också medför en ökad belastning för ett kollektiv på svarandesidan åtminstone genom en premiehöjning, ofta också från att skärpningen har gynnsamma preventiva effekter oberoende om det finns någon ansvarsförsäkring (jfr ovan 7.2, 7.12).³⁹⁶ Hur stor belastningen kan antas bli har man sällan klart för sig, än mindre vilken verkan blir från preventions-synpunkt.

Som framgått verkar båda dessa antaganden ganska tvivelaktiga. Försäkringen tycks leva sitt eget liv, till stor del oberoende av skadeståndsreglerna. Inte sällan kan den väsentligt påverka storleken av den risk som läggs på kollektivet på svarandesidan respektive skadelidarsidan.

Resultatet blir alltså, att för en diskussion av skadeståndets verkningar

394 I USA har däremot nyligen förekommit en debatt om »the fairness of liability insurance»; se t.ex. Schwartz i Cornell Law Review 75 (1990) s. 313 ff med åtskilliga hänvisningar till inlägg i diskussionen. Resonemang som tar avstånd från skyddet vid *grov* vårdslöshet har förekommit i arbetet på en ny FAL; se Ds 1993:39 s. 169 ff (där jag för min del väsentligen delar promemorians mening).

395 Jfr särskilt Dufwas ofta anförda kritik mot det utrymme försäkringshänsyn har fått i vår skadeståndsrätt; resultatet kan bli en omprövning också av ansvarsförsäkringens roll.

396 Ett undantag gäller dock de principiella resonemangen vid SkL:s tillkomst, vilka på denna punkt liksom i andra avseenden avviker från det sedvanliga synsättet: sociala hänsyn och solidaritetsprinciper borde ta över försäkringstekniska argument och leda till en ordning väsentligen byggd på socialförsäkring eller andra försäkringstyper som direkt skyddar den skadelidande.

det egentligen borde krävas betydligt mera ingående och komplicerade analyser än för närvarande är vanligt. Det finns all anledning att ta hänsyn till material från försäkringspraxis, både överväganden beträffande premiesättningen och erfarenheter rörande olika sätt att avgränsa försäkringsskyddet. Vid en rättsvetenskaplig framställning bör man åtminstone göra ett försök att på detta vis få underlag för olika ändamålsresonemang.

Samtidigt bör framhållas, att det är ovisst om ens analyser av detta slag alltid ger något besked om vad en ändring i skadestandsreglerna egentligen skulle innebära. Det är inte lätt att räkna ut vilka konsekvenserna blir, om affärsmässiga överväganden och rent skönmässiga, subjektiva kalkyler om den framtida utvecklingen spelar den roll som här har antagits. Genom att allehanda svårbedömda försäkringstekniska och samhällseliga faktorer får inverka, blir det besvärligt att komma till ett konkret resultat: man kan t.ex. få pröva i vad mån försäkringsbolagen skulle höja premien om skadestandsregeln skärptes i ett visst avseende, eller rentav hur en särskild försäkring mot ett ansvar skulle te sig om den meddelades i strid mot nuvarande praxis. Man kan väl anta, att en väsentlig ökning av ansvarsrisken på sikt kan leda till en premieökning, men vad som är så väsentligt och hur pass stor effekten blir går inte att avgöra genom en vanlig uppskattning, knappast ens av erfarna försäkringsmän. Från den synpunkten kan det trots allt vara försvarligt att mera ingående analyser av försäkringsförhållandena är sällsynta både i litteraturen och i förarbetena till olika skadeståndslagar. Det kanske inte alltid är mödan värt att klarlägga alla de faktorer som kan inverka på ändringens konsekvenser.

Här finns det emellertid anledning att återkomma till ett resonemang som fördes angående egentliga försäkringstvister (6.4 ovan). På liknande sätt som utvecklades där kan i varje fall i rättstillämpningen en viss *bevisbörda* läggas på den som åberopar de ekonomiska konsekvenserna av en ifrågasatt skadestandsregel, exempelvis den ökade belastning ett strikt ansvar kan innebära för en viss kategori eller nödvändigheten av en viss friskrivningsklausul.

Om svaranden i ett skadeståndsmål gör gällande, att skadestånd av det aktuella slaget inte går att försäkra och ett skärpt ansvar därför skulle drabba alltför hårt, bör det alltså vara hans sak att visa hur den aktuella situationen är på försäkringsmarknaden – något som kan vara svårt att konstatera för en skadelidande och för utomstående, särskilt med tanke på att läget ständigt förändras. Och på samma vis bör svaranden ha bevisbördan, om visserligen en ansvarsförsäkring är möjlig men han ändå åberopar att svarande av hans kategori inte kan bära den belastning en utvidgad skade-

ståndsskyldighet innebär; skall man ta fasta på påståendet får han skaffa fram utredning som visar att ansvarsförsäkringen faktiskt måste fördyras i den grad som han påstår, om man skall ta fasta på påståendet. Eftersom svaranden i regel kan antas ha ansvarsförsäkring, bör det inte bli alltför svårt att ta fram material genom kontakter med försäkringsbolaget.³⁹⁷

Vid meningsskiljaktigheter i lagstiftningsarbetet kan det vara skäl att resonera på liknande vis, ifall invändningar mot ett skärpt ansvar möter från ansvariga verksamheters sida eller från försäkringshåll. Också annars finns skäl att noga observera de försäkringsmässiga konsekvenserna av ändringar i skadeståndsreglerna. Visserligen kan som sagt försäkringspraxis ofta förändras; man får kontrollera att inte resonemangen bygger på föråldrade förhållanden eller annars grundas på osäkra antaganden. I de allra flesta fall går det inte att mera bestämt uttala sig om konsekvensen av en kommande ändring i rättsläget. Det avgörande för utvecklingen blir försäkringsbolagens erfarenheter under tiden efter ändringen. Men utnyttjat med försiktighet bör försäkringstekniskt material kunna ge mycket av värde i sådana sammanhang.

Man kan undra, om en svarande också i sådana fall kan åberopa att han (eller hans kategori) för sin del inte kan påverka vad som kan hända inom ansvarsförsäkringen och att därför man kan få räkna med allehanda omotiverade reaktioner från försäkringshåll om talan bifalls (jfr 7.6 ovan). Ifall man alls skall ta en kommande utveckling med i beräkningen bör man nog utgå från att försäkringsbolagen följer samma försäkringstekniska riktlinjer som tidigare om ansvaret skärps. Domstolen eller lagstiftaren bör alltså inte försöka vara klokare än försäkringsbolagen själva. De bör t.ex. inte slå bort argumentet att ett ansvar bevisligen inte går att försäkra under hänvisning till att försäkringsbranschen här är alldeles för försiktig – i vart fall inte utan klara belägg för en försäkringsmöjlighet i jämförlig utländsk försäkringspraxis.

I övrigt kan man, liksom när det gäller motsvarande resonemang i egentliga försäkringstvister, bara rekommendera stor försiktighet vid utläggningen om olika rättsreglers betydelse från försäkringssynpunkt. Inte minst gäller detta de påståenden om den preventiva effekten av en skärpt skadeståndsskyldighet som kan göras i olika sammanhang – av den skadelidande i en skadeståndsvist eller av en organisation eller annan intresserad grupp

397 På liknande vis kan det vara anledning att begära av staten liksom av oförsäkrade kommuner och oförsäkrade storföretag att de i skadeståndstvister klargör, vad ett ansvar ekonomiskt betyder för deras del.

i ett lagstiftningsärende. Läran om ekonomisk prevention har åtskilliga framstående företrädare i Sverige och utomlands, och kan väl numera anses ganska allmänt vedertagen inom skadeståndsrätten; men det hindrar inte att dess värde får nog prövas mot bakgrunden av försäkringsförhållandena, när den åberopas i enskilda situationer. Som förut utvecklats är det ovisst om ansvarets skärpa betyder så mycket från denna synpunkt (7.12 ovan); och även om jag skulle ha underskattat denna faktor, bör den få betydelse bara beträffande skador som försäkringsbolagen brukar särskilt kontrollera (eller när ansvaret svårigen går att försäkra).³⁹⁸ Vad lagstiftaren eller HD kan ha uttalat om dessa frågor kan inte gärna bli avgörande, så länge inte uttalandena byggt på sådana vetenskapliga undersökningar som efterlysts i det föregående (se åter 7.12).

Också i rättsekonomiska sammanhang borde det finnas anledning att observera alla de osäkerhetsmoment som försäkring kan innebära (jfr 1.3 ovan). Den som framhåller som väsentligt argument för en viss regel att den på sikt får värdefulla samhällsekonomiska effekter, bör åtminstone göra antagligt att de komplikationer som här berörts saknar betydelse i ett större perspektiv; en sorts bevisbörd skulle alltså även här ligga på den som vill bortse från de faktiska förhållandena på försäkringsområdet. Annars finns det anledning att fästa större vikt vid mera konkreta, praktiska hänsyn när regeln skall bestämmas.

Sammanfattningsvis innebär det sagda att man måste se med en viss skepsis på de teoretiska argument som betonar skadestandsreglernas ekonomiska verkningar i stort och deras välgörande preventiva effekter utan att närmare diskutera ansvarsförsäkringens inverkan. Sådana argument som sociala hänsyn och överensstämmelse med allmänna rättvisesynpunkter vinner då i tyngd. Man är tillbaka i resonemang från tiden kring skadeståndslagens tillkomst. Det kan tyckas som ett beklagligt återfall i föräldrade tankegångar, som inte vinner mycket gensvar i dagens skadestandsdiskussion; men det är svårt att komma ifrån sådana slutsatser.

398 I detta läge kan man rimligen inte begära av en svarande, att han visar att ansvarsförsäkringsbolagen brukar försumma preventionen – något som för övrigt försäkringsbolagen ogärna vill medge – och det från den synpunkten är meningslöst att skärpa ansvaret. Å andra sidan är det inte lätt för den skadelidande att visa motsatsen. Med den här hävdade inställningen får dock bevisbördan anses ha ringa betydelse i sammanhanget.

Kap. 8 Några särskilda frågor

8.1 *Allmänt*

Det står klart att med det här angivna synsättet åtskilliga resonemang av både lagstiftaren och domstolarna kan förefalla något diskutabla. Man är inställd på att beakta konsekvensen av olika juridiska lösningar från försäkringssynpunkt, men uttalandena är inte alltid så väl underbyggda. Som nämnts har t.ex. HD emellanåt åberopat att risken för att en viss lösning skall medföra oacceptabla premiehöjningar utan att man tycks ha bekymrat sig för hur pass sannolikt detta är eller vad som egentligen kunde anses oacceptabelt.³⁹⁹ I allmänhet har dock andra omständigheter än denna risk blivit utslagsgivande.⁴⁰⁰

Att nämna *möjligheten* av en (väsentlig) premiehöjning kan naturligtvis vara försvarligt, men man får vara försiktig med att tillmäta detta argument avgörande betydelse. Som förut framhölls får bevisbördan här läggas på den som åberopar premieargumentet – försäkringsbolaget eller kanske svarenden i en skadeståndstvist. Skulle man lägga upp sin talan på annat vis från försäkringssidan, tyder detta på att försäkringstekniska hänsyn inte har nämnvärd tyngd, och då bör inte en osakkunnig domstol göra några gissningar i detta avseende (om inte i något sällsynt fall den ändå har tillräckligt material för uttalanden i saken). Vid lagstiftning bör det finnas bättre möjligheter att utreda verkningarna av olika regeländringar, men om försäkringsbranschen inte visar något större engagemang att klargöra saken bör man också då vara försiktig med att anta mera allvarliga konsekvenser.

Vad särskilt angår risken för *framtida* fördyringar av försäkringen får man vidare beakta möjligheten att försäkringstagare i allmänhet skulle finna dessa acceptabla ifall de utgör förutsättningar för ett ökat försäkrings-

399 Detta gäller dessvärre också förf., se det allmänna resonemanget i NJA 1992 s. 113 (som dock anknöt till den allmänna diskussionen i vissa tidigare avgöranden).

400 Jfr dock NJA 1990 s. 93, angående beviskravet för uppsätlig skada; här verkar emellertid HD:s gissning någorlunda befogad.

skydd. Det är tänkbart att de ibland skulle reagera på detta vis. I så fall är det inte någon nackdel med att skyddet förstärks.

Något liknande gäller argumentet, att det skulle bli svårt eller omöjligt att försäkra risken om ett villkor tolkades på visst sätt eller en viss lagregel genomfördes. Någon gång kan saken vara så självklar att utredning inte behövs, men annars bör samma krav gälla som när risken för premiehöjning återopas.

I det följande skall jag ta upp några fall där dessa frågor blir aktuella, dock utan något försök till en mera allsidig analys av rättsläget. Avsikten är bara att exemplifiera, hur de synpunkter som utvecklats i det föregående kan inverka vid bedömningen av en rad speciella problem. Som nämndes inledningsvis hoppas jag få återkomma till en del av dem, sedan jag sett hur det går med reformplanerna inom försäkringsavtalsrätten och försäkringsrätten i övrigt. Inte bara växlingar i regeringsmakten utan också den ständiga omsättningen av ansvariga departementsjurister gör det svårt att förutse hur lagstiftningen på området närmare kommer att se ut.

8.2 *Civilrättsligt ansvar för bristfällig information*

En omstridd fråga är om försäkringsbolagen bör ådra sig ett *civilrättsligt ansvar vid bristfällig information* om viktiga avgränsningar av försäkringskyddet – närmast att man bortser från den begränsning som han underlåter att upplysa om. 1993 års förslag till FAL har en sådan regel beträffande konsumentförsäkring (2 kap. 7 §) och personförsäkring (11 kap. 8 §), däremot inte vid företagsförsäkring. Frågan var emellertid kontroversiell i varje fall inom försäkringsbranschen.

När det gäller de ekonomiska verkningarna av denna regel, bör man till en början observera att den knappast borde fördyra informationen nämnvärt. En informationskyldighet föreligger under alla förhållanden vid konsument- och företagsförsäkring, fast den bara är marknadsrättsligt sanktionerad, och dessutom kan det utan stöd av lag bli fråga om skadeståndsskyldighet för en försäkringsgivare vars försummelse lett till skada för försäkringstagaren – låt vara att saken sällan aktualiseras i praktiken. Det är tivelaktigt om ett försäkringsbolag på grund av regeln har anledning att utöka sin information utöver vad som redan gäller. I så fall bör det vara försäkringsbranschens sak att utreda vad detta kan kosta.

Vad man skulle kunna återopa mot regeln är kanske snarare att den kan tänkas bli dyr för försäkringsbolagen, för den händelse ett bolag på grund

av något förbiseende skulle underlåta att ge vederbörliga upplysningar. Det är dock inte sannolikt att detta ansvar kan få större betydelse för försäkringens ekonomi. För att det skall bli tillämpligt krävs ju *dels* att en utesluten risk skall aktualiseras, *dels* att det är fråga om en risk av sådan betydelse att den påverkar premien, *dels* att bolaget försummat att upplysa om undantaget; och dessutom innebär de föreslagna reglerna att bolaget i efterhand kan avhjälpa brister i informationen.⁴⁰¹ Vidare är det ju försäkringsgivaren själv som har kontroll över risken och kan vidta åtgärder för att förebygga den. Det kan inte vara ofta som alla förutsättningar för ett civilrättsligt ansvar råkar föreligga på en gång. De försäkringstekniskt grundade invändningarna mot ett civilrättsligt ansvar kan därför knappast anses tungt vägande.⁴⁰²

8.3 *Upplysningsplikt och riskprövning*

I vissa sammanhang, bl.a. vid tillämpning av reglerna om upplysningsplikt, hänvisar FAL till betydelsen för försäkringsgivaren av visst förhållande som han inte fått reda på. Prorataregeln bygger på vad försäkringsgivaren skulle ha beslutat vid kännedom om rätta förhållandet (jfr 6 §), och påföljder vid eftersatt upplysningsplikt inträder inte när oriktigheten saknade betydelse för honom (9 §). På liknande sätt ser man situationen vid fareökning (45, 46 §§). Förslaget till ny FAL har samma inställning i den mån prorataregeln blir tillämplig (4 kap. 2 och 3 §§, 13 kap. 3 och 4 §§).

Resonemanget är naturligt i dessa sammanhang och skall inte ifrågasättas här. Ett särskilt problem är emellertid i vad mån man skall ta fasta på *det särskilda försäkringsbolagets* praxis, även om bolaget fäster en annan vikt vid uppgivna förhållanden än annars är vanligt i branschen. Skall alltså betydelsen bedömas efter en subjektiv eller en objektiv måttstock? Frågan har varit omstridd, men såvitt angår gällande rätt stämmer det bäst med härskande mening i litteraturen att låta det aktuella försäkringsbolagets inställning bli avgörande.⁴⁰³ Någon annan uppfattning framträder inte heller i förslagen till ny FAL. I fråga om personförsäkring hänvisade kommittén till prövningen av centrala riskprövningsnämnden som en garanti för att risken

401 Se 2 kap. 7 § och 11 kap. 8 § förslaget till FAL i Ds 1993:39.

402 En annan sak är att reglerna från andra synpunkter kan diskuteras, bl.a. anknytningen till sådana oklara begrepp som »särskilt viktig avgränsning» och »särskilt viktig säkerhetsföreskrift».

403 Se Hellner s. 161, 199, E. Lindell-Frantz, a.a. s. 180 ff m. hänv.

bedömdes efter enhetliga riktlinjer, varför frågan här lär ha ansetts ha begränsad betydelse.⁴⁰⁴ Vid skadeförsäkring, där kommittén föreslog en skälighetsbedömning över hela linjen, förbigicks frågan i stort sett; inställningen var att genom förslagens skälighetsregel man kunde korrigera en praxis hos försäkringsgivaren som var svår att godta.⁴⁰⁵ – I varje fall går en subjektiv bedömning bäst att förena med det synsätt som ligger bakom prorataregeln, och denna skall enligt det senaste förslaget tillämpas vid både person- och företagsförsäkring. Genom att tariff- och villkorssamarbetet mellan försäkringsbolagen har upphört finns det också utrymme för mera speciella riskbedömningar i det enskilda bolaget; man kan inte på samma sätt som tidigare hänvisa till att övriga bolag bedömer samma fråga annorlunda.

Det förefaller alltså klart att man också med en ny FAL bör åtminstone utgå från det enskilda försäkringsbolagets praxis i detta sammanhang; såtillvida skulle försäkringstekniska hänsyn alltså få en väsentlig betydelse. Å andra sidan kan man inte gärna acceptera vilka bedömningar som helst från försäkringsgivarens sida (jfr 6.3 ovan). Enligt det resonemang som här har förts bör man kräva en viss utredning inte bara om att ett åberopat förhållande verkligen medför att det aktuella försäkringsbolaget vägrar försäkring eller höjer premien utan också om att denna inställning är någorlunda befogad från försäkringsteknisk synpunkt. Det bör inte räcka med blotta påståenden om bolagets praxis, om inte dess inställning är alldeles självklar. Bl.a. är att märka att premiesättningen vid kollektiv försäkring inte är på samma sätt beroende av försäkringstagarens individuella förhållanden, något som också beaktats i förslagen till FAL (jfr 4.4 ovan). Här får man alltså ställa särskilda krav på att betydelsen av det förtigna förhållandet klarläggs.

8.4 *Direktkrav*

En aktuell fråga under det pågående lagstiftningsarbetet har varit *direktkrav*: skall den skadelidande vid ansvarsförsäkring få rikta sin skadeståndstalan direkt mot försäkringsbolaget utan att behöva stämma den försäkrade?

Frågan om regler med detta innehåll är berättigade vid vanlig ansvars-

404 Jfr SOU 1986:56 s. s. 321 f och vidare 560 (där det hänvisas till en föreslagen skälighetsregel som korrektiv mot en alltför strikt praxis hos försäkringsgivaren), 573.

405 Jfr SOU 1989:88 s.296.

försäkring är omstridd. Här skall inte diskussionen återges.⁴⁰⁶ Man kan konstatera att flera lösningar är möjliga: ett alternativ är generell möjlighet till direktkrav, ett annat direktkrav bara när den försäkrade är insolvent eller annars inte kan nås av skadeståndsanspråk och vid obligatorisk ansvarsförsäkring, ett tredje direktkrav bara i detta sistnämnda fall. För närvarande finns möjlighet till sådana krav huvudsakligen vid trafikförsäkring (som ju inte är någon egentlig ansvarsförsäkring). Särskilt inom sjöförsäkringsbranschen har många med bestämdhet hävdat att en skadelidande inte bör ha någon rätt att vända sig direkt mot försäkringsgivaren – inte ens när den försäkrade är insolvent.

Det är naturligt att delade meningar har rätt i vilken utsträckning direktkrav skall tillåtas; även om en sådan ordning kan verka lämplig särskilt vid konsumentförsäkring, kan några verkligt starka skäl för en reform bara anföras när den skadelidande inte kan få ut (hela) det skadestånd han är berättigad till därför att den ansvarige t.ex. gått i konkurs eller är oanträffbar. Men å andra sidan har inte heller invändningarna större tyngd. Att ett direktkrav skulle stå i strid med ansvarsförsäkringens konstruktion är inget vägande argument, även frånsatt att regler med detta innehåll finns i åtskillig utländsk lagstiftning; att den försäkrade – särskilt vid företagsförsäkring – vill kontrollera om och i så fall hur hans försäkring tas i anspråk kan synas rimligt i varje fall när han är solvent men utgör inte heller något avgörande skäl mot direktkrav. Om försäkringsbolagen normalt reglerar skadan i samråd med det försäkrade företaget lär sådana invändningar mot den föreslagna ordningen sakna nämnvärd betydelse.

I allmänhet har man inte tagit upp frågan vad en övergång till ett system med direktkrav kan kosta för försäkringstagarna. Det verkar högst tveklaktigt att ändringen alls skulle påverka premierna. Den kan tänkas medföra någon extra kostnad för försäkringsbolagen att hålla kontakt med den försäkrade, men en sådan kontakt är nödvändig också med nuvarande ordning. Man kan inte vänta någon märkbar ökning av utbetalade skadestånd; möjligheten att den ansvarige skulle vara oåtkomlig för skadeståndskrav och att försäkringsgivaren därför skulle undgå ansvar är så ringa att den inte borde spela någon roll från premiesynpunkt. Vid den försäkrades konkurs ger 95 § FAL redan nu den skadelidande möjlighet att framställa kravet, och även om paragrafen idag skulle vara dispositiv – vilket är omstritt⁴⁰⁷ –

406 Se härom SOU 1989:88 s. 216 ff, , Ds 1993:39 s. 180 ff och senare bl.a. Svante O. Johansson i SvJT 1996 s. 725 ff, Lennart Hagberg i SvJT 1997 s. 134 ff, Birger Nydrén i SvJT 1997 s. 1, 173 ff, Johan Wetter i SvJT 1998 s.44 ff, Jacobsson i JT 1997/98 s. 1034 ff.

är det svårt att tro att en ny, tvingande regel kan ha någon nämnvärd effekt för försäkringens ekonomi. Vidare är det redan idag så välkänt att praktiskt taget alla företag och de allra flesta privatpersoner har ansvarsförsäkring att de skadelidande inte gärna kan väntas skärpa sina anspråk bara därför att han har direkt kontakt med försäkringsbolaget. Som det nu är riskerar bolaget att få betala två processer – skadeståndsprocessen och en process om försäkringens giltighet – medan det vid direktkrav blir fråga om bara *en* rättegång i sådana fall. – Samtidigt kan medges, att också denna skillnad förmodligen har ringa betydelse i praktiken; möjligen har det förekommit dubbla processer av denna typ, men i så fall mycket sällan.

Allt som allt verkar det svårt att finna några tillräckligt starka *ekonomiska* skäl mot ett direktkrav; skulle detta vara fallet, får det anses vara försäkringsbolagens sak att klargöra skälen. Det är enbart relationerna till försäkringstagaren – närmast ett företag – som kan tänkas motivera att talan måste riktas mot den skadeståndsskyldige. Det är tvivelaktigt om dessa föga vägande invändningar tar över de argument som trots allt kan anföras för direktkrav. I vart fall borde det andra alternativet – direktkrav inte bara vid obligatorisk ansvarsförsäkring utan även när skadeståndet inte kan utdömas av den ansvarige – kunna genomföras på hela försäkringsområdet och således också inom sjöförsäkringen.

8.5 *Tolkning av försäkringsvillkor*

Frågor om *tolkning av försäkringsvillkor* har tidigare översiktligt berörts (5.2, 5.3). Som framgått ger rättspraxis inte något klart besked om läget, om också man kan urskilja en skillnad mellan konsument- och företagsförsäkring; med domstolarnas nuvarande inställning tycks försäkringstekniska argument ha större tyngd i det senare fallet (5.4 ovan).

Problemen rörande tolkningsmetoden har allmänna avtalsrättsliga as-

407 Se föregående not. Lagtexten tyder inte på att regeln är tvingande; av 3 § FAL framgår att detta skall anges i lagen, annars är avvikande villkor tillåtna. Enligt Eklund-Hemberts auktoritativa kommentar, som bygger på lagmotiven, är regeln dispositiv (se Lagen om försäkringsavtal, 2 uppl. 1946, s. 167). När man i sammanhanget hänvisat till uttalanden i norsk rätt om regeln tvingande natur bör beaktas, att 95 och 96 §§ i tidigare norska försäkringsavtalslagen hade en annan utformning än motsvarande svenska regel. Å andra sidan talar starka sakskaäl för att regeln bör anses tvingande, och vissa avgöranden av lägre instanser tyder på den uppfattningen (se hänvisningar hos Svante O. Johansson, a.a. s. 736 ff). Rimligen måste även sjöförsäkringsbolagen beakta möjligheten att detta är gällande rätt, när premien fastställs.

pekter som det vore för vidlyftigt att analysera i denna framställning; bl.a. kan nämnas avvägningen mellan ändamålssynpunkter av olika slag och oklarhetsregeln, i kommersiella förhållanden och i konsumentförhållanden. Vad som bör understrykas är emellertid, att i den mån man anser försäkringstekniska resonemang ha någon betydelse man hela tiden måste beakta den praktiska effekten av den omtvistade klausulen. Om den rör en vanligt uppkommande situation kan det vara skäl att fästa någon vikt vid försäkringsbolagets ekonomiska argument; en tolkning till deras nackdel kan då tänkas fördyra försäkringen för kollektivet. Detta förutsätter dock att inte bara begränsningen av försäkringsskyddet är av betydelse utan också att en tolkning till bolagets nackdel i den aktuella tvisten kan få konsekvenser även annars när klausulen återopas. Hänvisar domstolen (eller nämnden) till några särskilda förhållanden till stöd för att försäkringen skulle gälla, t.ex. till uttalanden från försäkringsbolagets sida i det enskilda fallet, kan avgörandet inte antas få några nämnvärda återverkningar. Som förut framhållits är det dessutom troligt att de juridiska faktorerna över huvud taget har begränsad betydelse för premien i de flesta fall. – Hela tiden bör man vidare hålla fast vid att det är försäkringsbolagets sak att visa de ekonomiska konsekvenserna av en bedömning till bolagets nackdel (jfr 6.4 ovan). Slutligen kan frågan ställas, om inte kollektivet – för den händelse det nu verkligen riskerar ett framtida premietillägg på grund av villkors-tolkningen – gärna skulle betala tillägget för att trygga sig mot den aktuella risken.

Vad som nu sagts kan verka som en betydande inskränkning i bolagets möjligheter att återopa försäkringstekniska omständigheter av olika slag i tolkningstvister. Man kan exempelvis sätta i fråga, om ett sådant resonemang är förenligt med HD:s domskäl i NJA 1971 s. 502 (se ovan 5.4); har riskbedömningen haft sådan betydelse för premien att det oklara begreppet »försäkringslokal» borde tolkas till förmån för försäkringsgivaren? Det sagda hindrar dock inte, att när verkligen de ekonomiska konsekvenserna utretts man bör kunna beakta försäkringstekniska hänsyn.⁴⁰⁸

408 När en risk klart utesluts av villkoren bör naturligtvis man i princip rätta sig efter dem, oavsett om de försäkringstekniska skälen för undantaget inte tycks så värst starka (frånsett när villkoret kan jämkas enligt 36 § avtalslagen, jfr nedan). På motsvarande sätt bör inte ens starka försäkringstekniska skäl kunna leda till att man avviker från ett otvetydigt villkor till försäkringstagarens nackdel. Detta lär stämma med gällande rätt (5.4 ovan).

8.6 Jämkning av försäkringsvillkor

Något annorlunda får man se på fallet att 36 § avtalslagen åberopas till stöd för *jämkning av försäkringsvillkor* – en situation som kan bli vanligare i och med att avtalsfrihet införs på företagsförsäkringens område. Villkoret är alltså klart, men försäkringstagaren gör gällande att det är oskäligt till sitt innehåll.

Som framgått av det föregående (5.6) har domstolarna emellanåt anfört till försäkringsbolagens fördel, att ett omstritt villkor faktiskt fyllt en rimlig funktion från försäkringsteknisk synpunkt; det är ett argument för att inte villkoret skulle vara oskäligt i och för sig. Villkoret kanske underlättar skaderegleringen eller förebygger att försäkringen missbrukas (även om faran för detta skulle vara begränsad); eller det undantar en typ av skador vars betydelse är svår att överblicka. Att försäkringsgivaren på detta vis kan åberopa förnuftiga skäl för bestämmelsen, närmast av ekonomisk natur, måste vara ett argument för att godta den.

Också i sådana tvister kan det vara naturligt att försäkringsbolaget utvecklar villkorets funktion och betydelse, om denna fråga skulle vara omstridd eller oklar. Många gånger kan man tvivla på om jämkning i ett visst läge skulle ha några konsekvenser av vikt för den försäkrade risken. Samtidigt bör framhållas, att det knappast bör krävas att försäkringsbolaget visar det sannolika i en premiehöjning om inte villkoret skulle godtas. För jämkning fordras ju att villkoret skall vara oskäligt, och det är inte detsamma som att det skulle sakna tydlig ekonomisk betydelse för försäkringsbolaget. Rimligen får det anses tillräckligt att bolaget framför någorlunda plausibla grunder för sitt påstående om villkorets värde från försäkringssynpunkt. Domstolen kan inte gärna jämkna varje villkor vars ekonomiska innebörd för försäkringsgivaren inte kan klarläggas bara därför att det drabbar motparten hårt. Det bör i så fall krävas även andra förhållanden som med en viss styrka talar för en jämkning (jfr NJA 1989 s. 346).⁴⁰⁹

I övrigt beror tillämpningen av jämningsregeln självfallet också på om det gäller person-, företags- eller konsumentförsäkring och vilken ekonomisk betydelse en jämkning har för den försäkrades del. Någon mera ingående analys av olika situationer skall inte göras här; också dessa frågor har ju nära samband med allmänna avtalsrättsliga problem.

409 Jfr SOU 1974:83 s. 141.

8.7 *Några andra försäkringsfrågor*

I förslaget till ny FAL hänvisas i vissa andra fall till inverkan på premien, när det gäller att bedöma skäligheten av ett villkor. Ett exempel är regeln i 4 kap. 5 § 2 st., att försäkringsgivaren om särskilda skäl föreligger på grund av försäkringens art får göra förbehåll i villkoren om *nedsättning även vid icke grov vårdslöshet*. En förutsättning för att förbehållet skall gälla är enligt motiven att försäkringen utan sådant undantag inte kan meddelas till rimlig premie eller inte alls skulle kunna meddelas; här skulle uttalanden från Finansinspektionen ha väsentlig betydelse, även om de inte kunde anses bindande för en domstol.⁴¹⁰ Det är tydligt att man i detta läge inte kan nöja sig med att villkoret verkar rationellt från försäkringsbolagets synpunkt. Det räcker knappast heller med blotta påståenden från försäkringsbolaget om villkorets allmänna betydelse för premien eller för preventionen mot skador; något sådant bör närmare utredas. Med tanke på den begränsade inverkan villkor och lagregler annars tycks ha för försäkringens ekonomi kan man gissa att den angivna förutsättningen inte alltför ofta är uppfylld.

Ungefär detsamma kan sägas om lagförslagets regel angående *symtomklausuler och liknande villkor* (t.ex. undantag för befintliga sjukdomar). Sådana villkor skulle vara tillåtna, om de påkallas av försäkringens beskaffenhet eller någon annan särskild omständighet (13 kap. 5 § i förslaget). Om en risk skulle bli helt oöverskådlig eller försäkringen lätt kunna missbrukas utan klausulen, bör den kunna godtas. Detsamma gäller om det kan klarläggas att villkoret verkligen har en så betydande inverkan på premien att det kan göra en värdefull försäkring mindre attraktiv, t.ex. när det gäller sjuk- eller olycksfallsförsäkringar för små barn.⁴¹¹ Det bör i så fall också här vara försäkringsgivarens sak att utreda detta. I annat fall får man utgå från att denna försäkringstyp mycket väl kan fungera utan det omtvistade undantaget och att försäkringsbolagen när allt kommer omkring fortsätter att meddela en sådan försäkring.

En klassisk tvistefråga vid försäkring gäller *identifikation*. Skall den försäkrade drabbas, om inte han själv men en person med särskild anknytning till honom eller hans verksamhet – en familjemedlem, en anställd, en medbolsagsman – har handlat i strid med en biförpliktelse? Kan alltså den föreskrivna påföljden, närmast nedsättning av försäkringsersättningen, inträda fast överträdelsen inte har begåtts av den försäkrade själv? FAL reglerar frå-

410 Ds 1993:39 s. 241.

411 Jfr Ds 1993:39 s. 163 f.

gan vid säkerhetsföreskrifter, där 51 § föreskriver att den försäkrade bara svarar för den som haft att tillse att föreskriften iakttagits; såvitt angår den praktiskt viktiga frågan om försäkringsfallets framkallande ger 85 § en regel för brandförsäkring, där den försäkrade i princip identifieras med sin make. KFL innehåller vissa allmänna bestämmelser, där det avgörande vanligen är om det föreligger en väsentlig ekonomisk intressegemenskap mellan den försäkrade och den handlande; vid brott mot säkerhetsföreskrift m.m. kan den försäkrade också svara för den som jämte honom haft tillsyn över skadad egendom (se närmare 31 §). Förslaget till ny FAL bygger för konsumentförsäkringens del i stort sett på KFL, medan det vid företagsförsäkring föreskriver identifikation med sådana anställda och andra medhjälpare till den försäkrade som anges i villkoren (se 4 kap. 8 § i förslaget).

Som bekant har man tidigare livligt diskuterat i vilken utsträckning identifikation skall ske enligt gällande FAL.⁴¹² Här skall bara sägas, att Hellner förordat identifikation i ganska begränsad omfattning – i fråga om framkallande av försäkringsfallet skulle det sålunda krävas kollusivt syfte eller ekonomisk intressegemenskap mellan den försäkrade och den handlande.⁴¹³ Vad som i det föregående har anförts om de försäkringstekniska faktorernas betydelse talar mot en längre gående identifikation i detta läge. När de dispositiva reglerna i 18 och 20 §§ FAL gäller kan man inte anta, att de sällsynta fallen av grovt vållande av anställda eller andra medhjälpare har någon inverkan på premien; endast preventionsskäl synes motivera identifikationen. Och vill försäkringsgivaren föreskriva ansvarsfrihet eller nedsättning av ersättningen vid vanligt vållande – något som naturligtvis ibland kan verka motiverat ur hans perspektiv – är det lämpligt att han i sina villkor preciserar för vilka personers vållande han svarar. I alla händelser bör försäkringsgivaren också här visa att frågan har verklig ekonomisk betydelse, om han utan klart stöd i villkoren gör gällande att identifikation bör ske.

Enligt förslaget till ny FAL lär frågan inte heller vid företagsförsäkring vålla större svårigheter; man kan vänta att den uttryckligen regleras i villkoren. – Vid konsumentförsäkring är reglerna tvingande, och problemet uppkommer inte.

I flera avgöranden har HD tagit ställning till *beviskravet för försäkringsfall* inom skadeförsäkringen och därvid antagit att frågan hade betydelse för premiens storlek; ett strängt beviskrav skulle ha betydelse för premienivån,

412 Jfr härom Hellner kap. 19 med talrika hänvisningar. Se även Bengtsson, Försäkringsrätt, avsnitt 3.11.

413 A.a. s. 295 ff, jfr s. 291.

t.o.m. så att ett alltför högt beviskrav kunde medföra orimligt höga premier (5.8 ovan).

Någon utredning har inte återopats till stöd för dessa uttalanden om beviskravets betydelse. Det står ändå klart att försäkringsbedrägerier är ett så pass viktigt problem, inte bara från moralisk utan också från ekonomisk synpunkt, att man måste kräva ganska mycket av försäkringstagaren för att ersättning skall utgå. Domstolen har ansett intresset av rimliga premier tillgodosett genom att en försäkrad konsument bara behövde göra försäkringsfall mera antagligt än motsatsen (NJA 1984 s. 501). När det gällde försäkringsgivarens påstående om uppsåt har liknande resonemang bara lett till att man inte ställde beviskravet på honom lika högt som vid åtal för brott; däremot har en normal civilrättslig bevisbörda på försäkringsbolagen ansetts rimlig i denna situation (NJA 1990 s. 93).

Ståndpunkten kan verka något inkonsekvent; gränsen kan vara flytande mellan de båda situationer som rättsfallen behandlar, framför allt när den försäkrade egendomen förkommit på okänt vis. Att inget försäkringsfall föreligger t.ex. vid stöldförsäkring kan ju ofta innebära just att försäkringstagaren på ena eller andra sättet uppsåtligt skaffat undan egendomen. Försäkringsbolaget skulle alltså komma i bättre processuellt läge genom att här bestrida att skadan uppkommit på ett sätt som faller under försäkringen.

Man kan fråga om det kan föreligga några *försäkringstekniska* argument för att behandla de båda situationerna olika. Det kunde finnas anledning att företa en statistiskt grundad analys rörande de egentliga ekonomiska konsekvenserna av sådana bevisregler; i vad mån kan beviskravet leda till en premienivå som i någon mening kan anses orimlig (jfr 6.4)? – En annan sak är att man av hänsyn till försäkringstagaren kan ha anledning att skilja mellan de olika fallen.⁴¹⁴

En aktuell och omstridd fråga är i vad mån försäkringsgivare på personförsäkringens område skall få beakta information om *genetiska* undersökningar beträffande den försäkrade. Man har föreslagit ett förbud att efterfråga eller använda sådan information (se Ds 1996:13), något som anses medföra risker för ett moturval: den som får veta att en allvarlig ärftlig sjukdom kan väntas bryta ut kan försäkra sig för höga belopp mot en all-

414 Vid t.ex. brand, då det är lättare att hålla isär de båda bevisfrågorna, kan det vara naturligt att försäkringstagaren gör sannolikt att branden inträffat, varpå försäkringsgivaren får styrka att den vållats uppsåtligt av den försäkrade. Det är svårare att resonera på samma vis t.ex. vid påstådda bilstölder. Närmast skulle det bli försäkringstagarens sak att visa att bilen faktiskt försvunnit utan att någon på hans sida varit närvarande, medan det skulle vara försäkringsgivarens sak att visa att försäkringstagaren uppsåtligt medverkat till försvinnandet.

deles för låg premie, vilket går ut över övriga försäkrade. Skälighetsprincipen kan här sägas stå i konflikt med solidaritetssynpunkter och sociala hänsyn; och skulle försäkringsbolagen inte ens få reagera mot direkt svikliga uppgifter angående genomgångna genetiska tester, strider det markant mot lagstiftarens inställning till upplysningsplikten.

I detta sammanhang skall jag inte ta ställning till konflikten, vars bedömning bl.a. beror på politiska värderingar. Också i detta fall kan emellertid framhållas, att tyngden av försäkringsbranschens invändningar till stor del beror på de ekonomiska effekterna av förbudet; vad kan det betyda för premien för å ena sidan den stora gruppen lojala försäkringstagare, å andra sidan den lilla gruppen personer som utnyttjar kännedomen om sina anlag att skaffa sig en för billig försäkring? Det är även här branschens sak att klargöra detta.

8.8 *Förutsättningar för skadeståndsansvar*

Också på skadeståndsrättens område kan resonemang av detta slag ha sitt intresse. Inte heller här kan dock de försäkringstekniska konsekvenserna av olika regler undersökas närmare. För att ge någon ledning av värde skulle sådana analyser behöva göras betydligt mera ingående än det är möjligt här, helst med medverkan av aktuariell sakkunskap från försäkringsbolagen. Dessutom skulle man behöva ta upp en rad mera allmänna skadeståndsrättsliga frågor som ligger utanför bokens område. Några resonemang som kan föras i fall av denna typ kan dock antydias.

Ett exempel är frågan om *strikt ansvar* bör införas i olika nya situationer. Enligt det förut sagda får det betydelse dels hur pass praktiska de aktuella skadefallen är, dels hur stor skillnad ett ansvar oberoende av vållande innebär mot gällande rätt.

Man har på senare år diskuterat frågan om strikt ansvar för *föräldrar*, när barn orsakar skada uppsåtligen och kanske också annars.⁴¹⁵ I den mån det gäller mindre barn, blir den ökade belastningen inte stor på föräldrarna om ansvaret skulle införas; redan idag kan de ofta bli skadeståndsskyldiga på grund av bristande tillsyn, och även annars täcker föräldrarnas ansvarsförsäkring skador vållade av barn under 12 år, vare sig de handlat med uppsåt eller ej. Den skärpning av vållandebedömningen som genomfördes när till-

⁴¹⁵ Jfr om diskussionen Sund, Tillsyn över barn (1989), avd. III och Erland Strömbäck i Festskrift till Bengtsson s.459 ff.

synsregeln i 6 kap. 2 § föräldrabalken ändrades år 1993 lär ha saknat betydelse från premiesynpunkt.

Skulle föräldrar svara oberoende av egen skuld för tonåringars skadegörelse blir däremot risken för skadeståndsskyldighet väsentligt ökad; för närvarande torde det – trots den skärpning av tillsynsplikten som nyligen infördes i 6 kap. 2 § föräldrabalken – vara svårt att konstatera något vållande hos föräldrarna, och ansvarsförsäkringen täcker inte ansvaret för ungdomar som orsakat skadan med uppsåt. Visserligen brukar ansvarspremien utgöra bara en mindre del av premien för hemförsäkring, men det finns ändå skäl att tänka sig för innan man skärper föräldraansvaret på detta vis. Detta är ett fall där skadestandsregeln kan misstänkas ha praktisk betydelse för försäkringen. – Det sagda torde framför allt gälla överväganden om lagstiftning i frågan; det är knappast sannolikt att domstolarna inför ett allmänt strikt ansvar utan lagstöd i en så praktiskt viktig situation.

En fråga som aktualiserats på senare tid gäller strikt ansvar för skada orsakad av *djur*, närmast då för djurets ägare. Ett förslag om sådant ansvar för kattägare⁴¹⁶ lär inte komma att genomföras, närmast eftersom reglerna om skada orsakad av djur – vilka inte ändrats under de senaste decenniernas omvandling av skadeståndsrätten – borde övervägas i ett sammanhang. Även om inte ett skärpt ansvar för katter hör till de mest angelägna reformerna kan man hålla med om att bestämmelserna om djurskador kan behöva en översyn. Det verkar inkonsekvent att föreskriva ett strikt ansvar för hundägare m.fl. (6 § lagen om tillsyn av hundar och katter) och för ägare av hemdjur vid markskador (47 § ägofredslagen), men inte för ägare av arga tjurar som orsakar personskada eller hästar som orsakar skada i trafik eller i andra sammanhang.

En fråga blir om ett skärpt skadeståndsansvar skulle bli alltför betungande för de kategorier som nu svarar bara vid vållande. Här är att märka att vållandebedömningen redan lär vara sträng för ägare av djur med mera riskabel laggnings. Det är knappast sannolikt att lantbruksansvarsförsäkringen, som brukar vara kombinerad med en rad andra försäkringsgrenar, skulle bli nämnvärt dyrare av en lagändring; däremot kan ansvarspremien för den som hyr ut eller har hand om hästar tänkas bli påverkad, om han bedriver verksamheten i större skala. Vad kattägaren angår, lär skadorna typiskt sett vara så obetydliga – det lär främst bli fråga om föroreningar som vållar obehag men kan avhjälpas med rätt små kostnader – att de mestadels lär falla inom självrisken. Ett strikt ansvar borde rimligen inte påverka ägarens

416 Se Ds 1996:32, där strikt ansvar föreslogs.

hemförsäkringspremie⁴¹⁷ men kan naturligtvis medföra en del besvärande krav på småbelopp.

I alla händelser skulle man mycket väl vid en allmän översyn av ansvaret för djurskador kunna komma fram till ett strikt ansvar åtminstone som huvudregel. Den som påstår att ansvaret skulle bli alltför betungande bör lämpligen skaffa fram utredning om ansvarspremien från försäkringsbranschen.

Ett annat tänkbart fall av strikt ansvar rör skada genom *fel vid databehandling* (frånsett vad som redan gäller enligt datalagen). Man kan tveka hur pass genomgripande en sådan reform egentligen skulle bli; ibland sägs att skada vid dataverksamhet normalt beror på den mänskliga faktorn och att därför det i regel går att konstatera culpa hos någon person, antingen i själva verksamheten eller vid programmeringen.⁴¹⁸ Det är också ovanligt att man i den juridiska debatten framfört krav på en utvidgning av ansvaret till alla skador på grund av datafel, vilket kan tyda på att en skadelidande i allmänhet skulle ha ett tillfredsställande skydd med nuvarande regler. Efter- som i varje fall person- och sakskada i princip täcks av företagens ansvarsförsäkring, får man anta att försäkringsgivarna beaktat datarisken vid premiesättningen. Samtidigt är det svårt att komma ifrån att en skärpning av skadeståndsansvaret för datafel skulle gälla en mycket praktisk situation, som idag aktualiseras i praktiskt taget alla företags verksamhet. Ett strikt ansvar kan i varje fall leda till att företagen får svara för fel av leverantörer och självständiga medhjälpare som anlitats t.ex. för programmering.

Frågan om ansvarets förutsättningar kan mycket väl komma upp i rättspraxis. En ansvarsskärpning bör knappast komma i fråga utan att man närmare undersöker dess ekonomiska konsekvenser. Skulle det strikta ansvaret avse också de förut berörda datariskerna vid millennieskiftet kan det väntas medföra en betydande premiehöjning, såvida inte försäkringsbolagen helt tar undan dessa skador i villkoren och försäkringstagarna får bära risken själv. Men också frånsett denna kritiska situation kan man utgå från att en regel om strikt ansvar för datafel påverkar premien, om den inte begränsas till någon speciell typ av verksamhet eller skadefall. De närmare konsekvenserna för premien kan däremot vara svåra att utreda. Det är naturligt att domstolarna – i varje fall HD – inhämtar yttranden angående den ekonomiska innebörden av en skärpning från sakkunniga instanser, bl.a. från försäkringsbranschen. Talar sannolikheten för en kraftig höjning av pre-

417 Jfr om sådana kombinerade försäkringar 7.7 ovan.

418 Jfr SOU 1993:35 s. 283 ff och även Bengtsson, 14 uppsatser (1992) s. 65 ff m. hänv.

mien vid strikt ansvar, får detta tas med i beräkningen när man överväger skäl för och emot en sådan ansvarsskärpning.

På något annorlunda sätt får man resonera vid *mindre långtgående skärpningar av skadeståndsskyldigheten*, såsom när en domstol överväger en analog tolkning av lagregler om strikt ansvar (t.ex. om miljöskador, jfr NJA 1991 s. 720 och NJA 1997 s.468) eller en utvidgning av ansvaret för självständiga medhjälparens vållande i en viss situation (jfr NJA 1986 s. 712). I den mån en sådan rättstillämpning i och för sig framstår som motiverad t.ex. av hänsyn till de skadelidande, bör det vara svarandens sak att visa de allvarliga ekonomiska konsekvenser som kan befaras genom att ansvaret blir dyrt, eller kanske i praktiken omöjligt, att försäkra. Man kan nog anta att beviskravet inte alltför ofta kommer att uppfyllas.

I fråga om *friskrivningsklausuler* – både deras tolkning och deras tillåtlighet enligt 36 § avtalslagen – förekommer också en diskussion om vad försäkringsmöjligheten på ena eller andra sidan betyder i sammanhanget.⁴¹⁹ Även här bör understrykas att den som åberopar klausulens betydelse för försäkringsmöjligheten eller premien verkligen lägger fram utredning på denna punkt; i annat fall kan man inte fästa större vikt vid argumentet.

8.9 *Skadeståndet m.m*

Det sagda har gällt ansvarets förutsättningar. Vad beträffar andra frågor om skadestånd, t.ex. om skadeståndets omfattning eller kretsen av ersättningsberättigade, bör man inför olika skärpningar också ställa frågan, hur problemet ter sig från försäkringssynpunkt.

Gäller det *skadeståndets storlek* vid allmänt förekommande ersättningsposter är det tänkbart att premien skulle påverkas väsentligt; här bör man alltså särskilt noga överväga eventuella utvidgningar av skadeståndsrätten (jfr 7.13 ovan). När det gäller den föreslagna lagstiftningen om ideellt skadestånd tyder dock kommitténs beräkningar på att inte ens ganska praktiska ändringar i ersättningsnivån skulle få större betydelse (jfr 7.6).⁴²⁰

Av större betydelse kan vara utvidgningar av ansvaret för *tredjemansskador*, en fråga som Håkan Andersson nyligen behandlat i en ingående under-

419 Jfr 7.9 ovan. Särskilt gäller detta engelsk rätt, där möjligheten inte bara till egendomsförsäkring utan också till ansvarsförsäkring har dragits in i diskussionen. Dessa frågor behandlas i ett pågående avhandlingsarbete (av Harald Ullman), varför jag nöjer mig med att påpeka problemet.

420 Se närmare SOU 1995:33 s. 432 ff.

sökning av problemet.⁴²¹ Försäkringssynpunkten spelar dock en begränsad roll för hans resonemang. Han går inte närmare in på ansvarsförsäkringens betydelse, vilken förmodligen anses självklar. Däremot tas frågan upp om den skadelidande tredje mannen kan ordna eget försäkringsskydd, vilket skulle vara ett skäl mot ett långtgående ansvar; mot detta anføres att ett poängterande av den skadelidandes försäkring skulle reducera motivationen för skadevällare att undvika skador.⁴²²

En närmare undersökning av verkningarna på försäkringspremien kan tänkas bli givande i detta fall.⁴²³ Här kan man på förhand anta att konsekvenserna av en ansvarsskärpning ibland kan bli omfattande – särskilt där man kan räkna med ett flertal tredje män som kräver skadestånd på grund av en och samma fysiska skada – och det krävs ingående överväganden innan man beslutar något sådant i rättspraxis. Ett exempel ger de omskrivna plenimålen NJA 1993 s. 41 I och II, där HD försiktigtvis avstod från en mera ingripande ansvarsskärpning mot omkomna personers efterlevande just med tanke på de tänkbara ekonomiska följderna. Bl.a. var det ett be-
 kymmer att ett sådant ansvar kunde bli aktuellt vid trafikolyckor och belasta trafikförsäkringen på ett svårförutsebart sätt. (Som nämnt har vid senare utredning verkningarna inte verkat lika omfattande som befarats, se 7.6 ovan.) Utvidgningar i mera speciella situationer, med en begränsad krets av möjliga skadelidande, bör dock vara möjliga utan hänsyn till möjliga konsekvenser för ansvarspremierna. I detta fall bör en bevisbörd ligga på svarandesidan, om man påstår att trots allt en skärpning av skadestandsreglerna skulle väsentligt fördyra försäkringen. – Vad angår tanken att försäkringsförhållandena på *den skadelidandes* sida skulle nämnvärt försvåra preventionen verkar detta knappast troligt, bl.a. med tanke på risken för regresskrav vid skadeförsäkring.

På liknande sätt bör man bedöma en begränsning av skadestandsansvaret med tillämpning av principen om *skyddsändamålet* (normskyddsläran). Vid person- och sakskada kan det möjligen i något undantagsfall bli fråga om att skadeståndstalan ogillas under hänvisning till denna princip (något som dock ännu inte inträffat i något prejudicerande avgörande). När man överväger en tillämpning av principen bör bl.a. beaktas, att dessa skador normalt kan täckas av ansvarsförsäkring och att dess premie knappast kan

421 Trepartsrelationer i skadeståndsrätten (1997).

422 Håkan Andersson, a.a. s. 51 f med hänvisning till allehanda utländska rättskällor; jfr även s. 330. Se vidare JR Svenssons yttrande i NJA 1988 s. 62.

423 Jfr Bengtsson i SvJT 1998 s. 501 ff. Att ansvarsförsäkring skulle vara omöjlig i detta fall (jfr Lagerström-Roos, Företagsförsäkring s. 148) kan inte antas.

antas bli påverkad om skadestånd utgår i gränsfall; situationen är så pass sällsynt att några objektiva skäl inte gärna kan föreligga för en premiehöjning. Gäller det skadestånd vid myndighetsutövning (3:2 SkL) kan principen väntas få större utrymme, men det är osannolikt att en generös hållning mot de skadelidande skulle få någon som helst betydelse för skattebetalarnas del, knappast heller för kommunernas ansvarsförsäkring. (Därmed inte sagt att sådana hänsyn bör bli utslagsgivande för regelns räckvidd; denna komplicerade fråga kan inte diskuteras här.⁴²⁴)

Ett aktuellt problem är möjligheterna till ersättning för *ekologisk skada* vid föroreningar av naturen och liknande skador på naturmiljön. Möjligheterna att få sådan skada kompenserad är för närvarande små i svensk rätt, och i den mån ersättning någon gång kan utgå är det oklart hur skadan skall beräknas (jfr NJA 1995 s. 249, där beräkningsmetoden dock lär ha ett begränsat användningsområde). En utvidgning av ansvaret för dessa skador skulle vara en viktig nyhet i svensk rätt. Det är dock inte givet att de skulle bli särskilt kostsamma för en eventuell ansvarsförsäkring; med den försiktiga inställning som råder i svensk rätt kan domstolarna knappast väntas döma ut några höga ersättningsbelopp. Ifall man skulle föreskriva en skyldighet för den ansvarige att återställa förstörd miljö eller kompensera förlusten av ett naturområde med likvärdig mark, något som i viss omfattning gäller bl.a. i norsk rätt⁴²⁵, kan de ekonomiska konsekvenserna bli mera omfattande. – Trots det sagda verkar det mindre sannolikt att försäkringsgivarna skulle vilja täcka föroreningsskador av det aktuella slaget, om det inte gäller oväntade och plötsliga händelser – t.ex. oljeutsläpp på grund av fartygshaverier. Flertalet ekologiska skador lär typiskt sett vara förutsebara åtminstone på sikt och därför knappast ägnade att försäkras. Ett skadestånd kan därför tänkas drabba den ansvarige hårt, särskilt om skadorna skulle värderas mera generöst än tidigare.

Beträffande *preskription av skadeståndsfordringar* har tidigare berörts de farhågor man från försäkringshåll framfört om kostnadsökningar, för den händelse preskriptionstiden för vissa miljö- och produktskador skulle förlängas till 30 år (7.2 ovan). Försäkringsbranschens argumentation synes ha utan vidare godtagits på regeringshåll. Också här kan sägas att det ter sig naturligt att kräva mera ingående utredningar om ökningens storlek och

424 Se härom den ingående diskussionen i Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans* (1993) och även SOU 1993:55 s. 234 ff (särskilt om det allmännas ansvar).

425 Jfr 57 och 58 §§ forurensningsloven; se härom Bugge, *Forurenseren skal betale* (1998), avsnitt 9.6.2.

närmare orsaker. Därmed är inte sagt att den långa preskriptionstiden bör genomföras; från vissa synpunkter är onekligen ett försäkrings- eller fondsystem mera tillfredsställande, i den mån det kan omfatta skadorna i fråga.

Som nämnt planerar man att tillsätta en utredning angående *samordningen mellan skadestånd, försäkring och andra ersättningsformer*, som främst tar sikte på personskadereglerna men även lär komma in på försäkringsgivares regressrätt och därmed sammanhängande frågor. Det är naturligt om en undersökning av dessa centrala ersättningsrättsliga problem sker med hänsyn till de försäkringstekniska konsekvenserna av olika alternativ. Även om regressrätten såvitt framkommit har en ganska begränsad effekt på premierna (7.11 ovan), finns det anledning att utreda vad en tvingande reglering kan få för följder för ansvarsförsäkringen, egendomsförsäkringen och olika personförsäkringar. – För tillämpningen av nuvarande regressregler lär man däremot inte behöva bekymra sig alltför mycket om konsekvenserna för försäkringarnas ekonomi.

Rättsfallsregister

Nytt Juridiskt arkiv, avd. I

NJA 1895 s. 370	62	NJA 1983 s. 725	100
NJA 1924 s. 384	101	NJA 1983 s. 829	102, 104
NJA 1929 s. 573	101	NJA 1984 s. 501	102, 180
NJA 1932 s. 95	101	NJA 1986 s. 3	102
NJA 1937 s. 248	101	NJA 1986 s. 659	95
NJA 1937 s. 662	95	NJA 1986 s. 712	184
NJA 1939 s. 286	88	NJA 1987 s. 692	46, 136
NJA 1940 s. 280	101	NJA 1987 s. 835	92
NJA 1940 s. 285	101	NJA 1988 s. 62	185
NJA 1941 s. 683	88	NJA 1988 s. 408	93
NJA 1944 s. 21	88	NJA 1989 s. 346	49, 93, 100, 177
NJA 1945 s. 504	95	NJA 1990 s. 93	102, 170, 180
NJA 1947 s. 400	86, 89, 96, 117	NJA 1991 s. 43	46, 136
NJA 1949 s. 786	101	NJA 1991 s. 567	138, 154
NJA 1951 s. 765	86, 89	NJA 1991 s. 720	127, 156, 184
NJA 1959 s. 280	127	NJA 1992 s. 113	102, 107, 170
NJA 1961 s. 94	125	NJA 1992 s. 428	95
NJA 1963 s. 683	90	NJA 1992 s. 782	46, 100, 118, 136
NJA 1966 s. 70	127	NJA 1993 s. 41	185
NJA 1971 s. 222	95	NJA 1994 s. 566	95, 96
NJA 1971 s. 502	90, 176	NJA 1994 s. 712 I	100
NJA 1974 s. 616	88	NJA 1994 s. 712 II	100
NJA 1975 s. 733	95	NJA 1994s. 712 III	100
NJA 1977 s. 538	125	NJA 1995 s. 249	186
NJA 1977 s. 788	125	NJA 1996 s. 68	49, 94, 106, 107, 127
NJA 1978 s. 628	91, 96	NJA 1996 s. 118	120, 148, 149, 151, 152, 156
NJA 1979 s. 666	148		
NJA 1980 s. 145	92, 96		
NJA 1981 s. 622	142		
NJA 1983 s. 209	127		

NJA 1996 s. 400 95
 NJA 1996 s. 727 96
 NJA 1997 s. 468 184

NJA 1997 s. 832 94, 96
 NJA 1998 s. 448 94

Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling

FFR 1970 s. 129 138
 FFR 1972 s. 100 89

FFR 1974 s. 165 89
 FFR 1976 s. 204 103

Rättsfall Försäkring-Skadestånd

RFS 1983 s. 175 96
 RFS 1988 A1 s. 274 96

RFS 1992 A1 s. 105 96
 RFS 1994 A1 s. 135 96

Norsk retstidende

NRt 1919 s. 128 95
 NRt 1952 s. 177 97
 NRt 1965 s. 519 100
 NRt 1979 s. 554 103

NRt 1983 s. 205 21
 NRt 1987 s. 744 97
 NRt 1987 s. 1358 97
 NRt 1993 s.1482 97

Ugeskrift for Retsvæsen

UfR 1989 s. 523 H 88

*Redogörelser och meddelanden från Högsta domstolen
 (Finland)*

FiHD 1985 II 23 148
 FiHD 1994:5 154

Sakregister

(Ämnen som återfinns i innehållsförteckningen har i allmänhet inte upptagits)

A

administrationskostnad 9, 13, 50, 54,
140
Allmänna reklamationsnämnden 97
allriskförsäkring 53, 76
ansvarsfriskrivning 136, 148, 154, 163,
167, 184
ansvarsförpliktelse 20
ansvarsrisken, begrepp 36, 128
arbetsmarknadsförsäkring 41
arbetsskadeförsäkring 46
asbest 36, 130
avreglering 12, 50, 80, 108

B

barn 10, 69, 120, 140, 178, 181
Bergman & Bevingmålet 148
berikandeförbud 10, 40, 62
biförpliktelse 20, 24, 45, 64, 68, 102
bilansvarighetslagen 122
bilförsäkring 161
bonus 161
brandförsäkring 61, 101, 179
byggnadsentreprenör 138

D

databehandling, se datarisk
datafel, se datarisk
datarisk 36, 40, 183
discovery 140
djurägare, ansvar 182

dram shop rules 131

dubbelförsäkring 44

E

EG-direktiv 23, 78, 84, 125, 126
ekologisk skada 186
ekvivalensprincip, begrepp 38
Erfahrenheitstarifierung,
se experience rating
EU-direktiv, se EG-direktiv
experience rating 40, 48, 133, 137, 159

F

fackförening 41
faregemenskap, se riskgemenskap
fareökning 20, 59, 65, 112
fastighetsmäklare 46, 136
finansiella risker 37
framkallande, av försäkringsfall 60, 62,
179
friskrivning, se ansvarsfriskrivning
förening 126, 186
försummad försäkring 143, 165
försäkring av tredje mans intresse 28
försäkringsbedrägeri 53, 76, 103, 107,
180
försäkringslokal 90
försäkringsmatematik 9, 35, 68
försäkringsmäklare 96, 136, 161
försäkringsrättskommittén 63, 67
försäkringsrörelse 11, 41, 70, 77

försäkringsstatistik 24, 35
 försäkringsställe 61
 förutsättningsläran 23, 58, 59, 60, 84,
 109
 föräldrar 181

G

gemensamt haveri 32
 genetisk undersökning 180
 grov vårdslöshet 61, 90, 111, 145, 156,
 158
 gruppforestandare 55, 70
 grupplivförsäkring 24, 31, 50, 55, 67,
 70, 108
 gruppskadeförsäkring 24, 31, 41, 43,
 50, 54, 73, 108

H

handikappad 41, 75
 harmonisering 67, 80, 126
 hemdjur 182
 hemförsäkring 39, 41, 43, 45, 46, 64,
 93, 111, 162, 182, 183
 heta arbeten 112, 159
 hund 122, 182
 häst 182

I

identifikation 178
 inbrottsförsäkring, se stöldförsäkring
 information, bristande 21, 171
 ingrediensskada 49, 94

J

jakt 138
 juridiska risken 36
 jämkning av skadestånd 10, 141, 147,
 152, 154, 162
 jämställdhet 41

K

ka-försäkring,
 se kollektivavtalsgrundad försäkring
 kalkylränta 37
 katt 182
 kollektivavtalsgrundad försäkring 41,
 67, 70, 100
 Konemålet 46, 136
 kostnadsrisken, begrepp 36
 kreditförsäkring 42, 78
 krigsförsäkring 95
 kulans 49

L

livförsäkringsteknik 24, 32, 37, 54, 68,
 92, 111, 117
 luftansvarighetslagen 122
 lyte och men 135

M

maskinförsäkring 94
 medical malpractice 131, 132
 medvällande 134, 141, 154,
 162
 miljöansvarsförsäkring 126, 164
 miljöbalken 126, 163
 miljöskada 125, 126, 142, 163, 165,
 184
 miljöskadeförsäkring 126
 miljöskadelagen 125, 126, 135, 142,
 163, 184
 millenniumskiftet 36, 40, 183
 missbruk av försäkring 57, 64,
 109
 moraliska risken, begrepp 40
 moturval 39, 49, 64, 111, 180
 mäklare, se fastighetsmäklare,
 försäkringsmäklare

N

naturkatastrof 40
 normskyddsläran 185

O

obligatorisk ansvarsförsäkring 174
 olycksfallsförsäkring 26, 54, 88, 100,
 124

P

paketförsäkring 48, 138
 patientförsäkring 44
 pensionsförsäkring 41, 92
 premiedifferentiering 31, 39, 48, 58,
 60, 82, 123
 premieåterbäring, se återbäring
 preskription 125, 186
 produktansvar 92, 125, 126, 129, 130,
 135
 produktansvarsförsäkring 92, 125,
 129, 135, 164
 produktutveckling 64, 73, 81, 144
 prorataregeln 23, 26, 59, 65, 69, 73,
 110, 172
 Protection & Indemnityförsäkring 95,
 141, 159
 psykiska besvär 135
 psykiskt sjuk 10, 120

R

regressöverenskommelse 45, 149, 151
 ren förmögenhetsskada 94, 97, 125,
 160, 164
 reseförsäkring 43, 98
 reservationsanslutning 75
 retrospektiv premiesättning 40, 48,
 133, 137, 159
 retrospective rating, se retrospektiv
 premiesättning
 riskbegränsande klausuler 49, 103
 riskgemenskap, begrepp 11, 37
 rule of reasonable expectations 13
 räddningsplikt 20, 61
 rättsekonomi 15, 17, 31, 105, 121,
 155, 169
 rättsskyddsförsäkring 95

S

samboende 43, 110
 sjukförsäkring 41, 44, 54, 101
 självförsäkrare, se självförsäkring
 självförsäkring 143, 145, 146, 153, 165
 självrisk 33, 130, 150, 157, 160, 165,
 182
 sjöförsäkring 58, 59, 95, 97, 101, 145,
 174
 sjölagen 58
 Skadeförsäkringens villkorsnämnd 97
 skaderisken, begrepp 35
 skogsförsäkring 91
 skälighetsprincip 12, 41, 66, 78, 153,
 181
 slarvutrymme 45, 64
 socialförsäkring 13, 41, 44, 68, 144
 solidaritetstanken 40, 42, 47, 124, 143,
 181
 sparande 26, 30
 sport 138
 stormskada 91
 stöldbegärlig egendom 93
 stöldförsäkring 24, 66, 95, 180
 subjektiva risken, begrepp 32
 svetsning 156, 159, 160
 symptomklausul 69, 178
 säkerhetsföreskrift 21, 24, 46, 60, 62,
 66, 102, 112, 155, 159, 179
 säkerhetsmarginal 50, 110, 142
 säkerhetstillägg 39, 40, 47, 51, 54, 143
 Södertäljemålet 46, 136

T

teknologiska risken 36, 54, 164
 tillsynslagstiftning 40, 48, 63, 78, 81,
 132
 »tiotaggarförsäkring» 115
 tjur 182
 tort crisis 37, 130, 164
 trafikförsäkring 44, 66, 134, 135, 142,
 174, 185

trafikskadenämnden 13
tredjemanssskada 184
Treu und Glauben 25
trygghetsförsäkring 44

U

uberrima fides 25
understödsförening 38
upplysningsplikt 52, 54, 61, 65, 69, 70,
73, 101, 111, 172, 181
uppsägning, av försäkring 60, 61, 155,
160

V

vagnskadeförsäkring, se bilförsäkring
villaförsäkring 43, 110, 138

villkorskontroll 64, 78, 81, 108, 132
vinstpåslag 38, 47, 50, 110, 142, 163
vinstutdelning 47, 54, 68, 70, 79, 81,
107, 111, 117
värderingsmän 46, 136
värderingsregler 30
värdesäkring 95

Y

yrkesutövning 89

Å

återbäring 37, 71, 79, 92
återförsäkring 20, 27, 50, 53, 61, 78,
110, 126, 162

Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning

SEMINARIER

Lehrberg, Bert (red.) – Gorton, Lars – Helldén, Margareta – Lennander, Gertrud – Lindskog, Stefan – Ramberg, Jan. *Borgen*. 232 s. 1995.

Malmberg, Lars-Göran (red.) – Lavin, Rune – Marcusson, Lena – Smith, Eivind – Sterzel, Fredrik – Stjernquist, Nils – Strömberg, Håkan – Strömholm, Stig – Vogel, Hans-Heinrich. *Statsbegreppet i omvandling*. 107 s. 1997.

Stig Strömholm (red.) – Andersson, Edward – Christensen, Anna – Hanau, Peter – Krüger, Kai – Träskman, Per Ole. *Svensk rättsvetenskap 1947–1997*. 130 s. 1997.

JURIDIKENS KLASSIKER

Gärde, Natanael – Engströmer, Thore – Strandberg, Tore – Söderlund, Erik. *Nya rättegångsbalken*. 946 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1949. 1994.

Hessler, Henrik. *Om stiftelser*. 525 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1952. 1996.

Undén, Östen. *Svensk sakrätt i lös egendom*. 249 s. Faksimiltryck av tionde upplagan utgiven år 1976. 1995.

Almén, Tore – Eklund, Rudolf. *Lagen om avtal*. 169 s. Faksimiltryck av nionde upplagan utgiven år 1968. 1997.

SKRIFTSERIEN

- I Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. 252 s. 5:e uppl. 1972.
- II Nial, Håkan. *Internationell förmögenhetsrätt*. 159 s. 2:a uppl. 1953. Slut.
- III Welamson, Lars. *Om anslutningsvad och reformatio in pejus*. 201 s. 1953. Slut.
- IV Olivecrona, Karl. *Rättegången i brottmål enligt RB*. 379 s. 3:e uppl. 1968.
- V Lagergren, Gunnar. *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale*. 151 s. 1954. Slut.
- VI Karlgren, Hjalmar. *Avtalsrättsliga spörsmål*. 214 s. 2:a uppl. 1954. Slut.
- VII Nial, Håkan. *Om handelsbolag och enkla bolag*. 437 s. 3:e uppl. 1993 i samverkan med Carl Hemström.

- VIII Ekelöf, Per Olof. *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*. 292 s. 1956. Slut.
- IX Welamson, Lars. *Domvillobesvär av tredje man*. 252 s. 1956. Slut.
- X Thornstedt, Hans. *Om rättsvillfarelse*. 323 s. 1956. Slut.
- XI Rodhe, Knut. *Obligationsrätt*. 838 s. 1956. Oför. omtr. 1994.
- XII Strömberg, Tore. *Åtalspreskription*. 252 s. 1956. Slut.
- XIII Bolding, Per Olof. *Skiljeförfarande och rättegång*. 251 s. 1956. Slut.
- XIV Malmström, Åke. *Föräldrarätt*. 192 s. 3:e tr. 1969. Slut.
- XV Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång I*. 190 s. 7:e uppl. 1990.
- XVI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur*. 642 s. 1957. Slut.
- XVII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt I*. 111 s. 1958. Slut.
- XVIII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt II*. 222 s. 1958. Slut.
- XIX Ekelöf, Per Olof. *Rättegång II*. 207 s. 8:e uppl. 1996.
- XX Karlgren, Hjalmar. *Säkerhetsöverlåtelse*. 238 s. 1959. Slut.
- XXI Schmidt, Folke. *Tjänsteavtalet*. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. Slut.
- XXII Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del I*. 176 s. 4:e uppl. 1970. Slut.
- XXIII Karlgren, Hjalmar. *Kutym och rättsregel*. 112 s. 1960. Slut.
- XXIV Olivecrona, Karl. *Rätt och dom*. 352 s. 2:a uppl. 1966.
- XXV Vahlén, Lennart. *Avtal och tolkning*. 329 s. 2:a tr. 1966. Slut.
- XXVI Westerberg, Ole. *Skatter, avgifter och pålagor*. 363 s. 1961. Slut.
- XXVII Ekelöf, Per Olof. *Rättegång III*. 228 s. 6:e uppl. 1994.
- XXVIII Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I*. 202 s. 5:e uppl. 1970. Slut.
- XXIX Grönfors, Kurt. *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. 397 s. 1961. Slut.
- XXX Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del II*. 186 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XXXI Dennemark, Sigurd. *Om svensk domstols behörighet i internationellt för-mögenhetsrättsliga mål*. 376 s. 1961. Slut.
- XXXII Welamson, Lars. *Konkursrätt*. 846 s. 1961. Slut.
- XXXIII Eek, Hilding. *Internationell privaträtt*. 279 s. 2:a uppl. 1967. Slut.
- XXXIV Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II*. 152 s. 3:e uppl. 1970. Slut.
- XXXV Bolding, Per Olof. *Skiljedom*. 252 s. 1962. Slut.
- XXXVI Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt III*. 831 s. 1963. Slut.
- XXXVII Schmidt, Folke. *Äktenskapsrätt*. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976. Slut.
- XXXVIII Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång IV*. 263 s. 6:e uppl. 1992.
- XXXIX Adlercreutz, Axel. *Arbetsagarbegreppet*. 491 s. 1964.
- XL Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del III*. 119 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XLI Welamson, Lars. *Konkurs*. 253 s. 9:e uppl. 1997.
- XLII Karlgren, Hjalmar. *Passivitet*. 247 s. 1965. Slut.
- XLIII Westerlind, Peter. *Studier över tomträttsinstitutet I*. 529 s. 1965.
- XLIV Vahlén, Lennart. *Fastighetsköp*. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971. Slut.
- XLV Hassler, Åke – Cars, Thorsten. *Skiljeförfarande*. 257 s. 2:a uppl. 1989.

- XLVI Ekelöf, Per Olof. *Rättegång V*. 216 s. 6:e uppl. 1987.
- XLVII Rodhe, Knut. *Lärobok i obligationsrätt*. 315 s. 6:e uppl. 1986.
- XLVIII Bengtsson, Bertil. *Hävningsrätt*. 675 s. 1967. Slut.
- XLIX Lihné, Nils Börje. *Lagsökning*. 377 s. 1968. Slut.
- L Grönfors, Kurt. *Successiva transporter*. 332 s. 1968.
- LI Eek, Hilding – Bring, Ove – Hjermer, Lars. *Folkrätten*. 492 s. 4:e uppl. 1987.
- LII Regner, Nils. *Rättspraxis i litteraturen*. 407 s. 1969. Slut.
- LIII Westerberg, Ole. *Förfarandet i förvaltningen*. 151 s. 1969. Slut.
- LIV Herlitz, Nils. *Elements of Nordic Public Law*. 287 s. 1969. Slut.
- LV Sundberg, Jacob W.F. *Familjerätt i omvandling*. 244 s. 1969.
- LVI Sterzel, Fredrik. *Riksdagens kontrollmakt*. 260 s. 1970. Slut.
- LVII Karlgren, Hjalmar. *Produktansvaret*. 197 s. 1971. Slut.
- LVIII Westman, E.G. *Kommunal förvaltning genom avtal*. 119 s. 1971. Slut.
- LIX Bengtsson, Bertil. *Särskilda avtalstyper I*. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979. Slut.
- LX Agell, Anders. *Växel, check och materiell fordran*. 262 s. 1971. Slut.
- LXI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur II*. 383 s. 1971.
- LXII Westerberg, Ole. *Allmän förvaltningsrätt*. 3:e uppl. 1978. (Utgiven på annat förlag.)
- LXIII Hassler, Åke. *Specialprocess*. 155 s. 1972.
- LXIV Schmidt, Folke. *Arbetsrätt I*. 284 s. 1972. Slut.
- LXV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål*. 305 s. 1972.
- LXVI Lögdberg, Åke. *Personlighetsrätt*. 175 s. 1972.
- LXVII Wiklund, Holger. *God advokatsed*. 641 s. 1973. Slut.
- LXVIII Lech, Halvar. *Skadeersättning för personskada*. 254 s. 1973. Slut.
- LXIX Hessler, Henrik. *Allmän sakrätt*. 590 s. 1973. Slut.
- LXX Schmidt, Folke. *Arbetsrätt II*. 270 s. 2:a uppl. 1975. Slut.
- LXXI Ragnemalm, Hans. *Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen*. 293 s. 1973. Slut.
- LXXII Lihné, Nils Börje. *Betalningsföreläggande*. 329 s. 1973.
- LXXIII Schmidt, Folke. *Allmänna och privata pensioner*. 239 s. 1974. Slut.
- LXXIV Bengtsson, Bertil. *Nyttjanderätt till fast egendom*. 226 s. 2:a uppl. 1976. Slut.
- LXXV Welamson, Lars. *Rättegång VI*. 282 s. 3:e uppl. 1994.
- LXXVI Lindblom, Per Henrik. *Processhinder*. 292 s. 1974.
- LXXVII Roos, Carl Martin. *Grupplivskyddet*. 277 s. 1974.
- LXXVIII Jareborg, Nils. *Begrepp och brottsbeskrivning*. 293 s. 1974.
- LXXIX Ekelöf, Per Olof. *Supplement till Rättegång I–V*. 87 s. 9:e uppl. 1997.
- LXXX Nial, Håkan – Johansson, Svante. *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 372 s. 6:e uppl. 1995.
- LXXXI Walin, Gösta. *Separationsrätt*. 222 s. 1975.
- LXXXII Jareborg, Nils. *Förmögenhetsbrotten*. 381 s. 1975.

- LXXXIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning I*. 425 s. 1976.
- LXXXIV Karlgren, Hjalmar. *Prestation och »fara» i köprätten*. 196 s. 1976.
- LXXXV Erenius, Gillis. *Criminal Negligence and Individuality*. 282 s. 1976.
- LXXXVI Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. 442 s. 1976.
- LXXXVII Lejman, Fritjof. *De nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande*. 450 s. 1976.
- LXXXVIII Sandström, Jan. *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*. 339 s. 1976.
- LXXXIX Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt*. 276 s. 2:a uppl. 1979. Slut.
- XC Mattsson, Nils. *Aktiebolagens finansieringsformer*. 216 s. 1977.
- XCI Lindencrona, Gustaf. *Arbetslagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser*. 159 s. 1978.
- XCII Jareborg, Nils. *Brotten II*. 305 s. 2:a uppl. 1986.
- XCIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning II*. 319 s. 1978.
- XCIV Schmidt, Folke. *Löntagarrätt*. 270 s. 1978. Slut.
- XCV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål II*. 117 s. 1978.
- XCVI Strömholm, Stig. *Idéer och tillämpningar*. 347 s. 1978.
- XCVII Lagerbielke, Gustaf. *Om mened*. 263 s. 1979.
- XCVIII Bengtsson, Bertil – Victorin, Anders. *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*. 359 s. 5:e uppl. 1997.
- XCIX Jareborg, Nils. *Brotten I*. 367 s. 2:a uppl. 1984.
- C Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur III*. 264 s. 1980. Slut.
- CI Håstad, Torgny. *Studier i sakrätt*. 190 s. 1980. Slut.
- CII Gorton, Lars. *Rembursrätt*. 472 s. 1980.
- CIII Victorin, Anders. *Kollektiv hyresrätt*. 403 s. 1980.
- CIV Christensen, Anna. *Avstängning från arbetslöshetsersättning*. 464 s. 1980.
- CV Walin, Gösta. *Materiell konkursrätt*. 286 s. 2:a uppl. 1987.
- CVI Heuman, Lars. *Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder*. 884 s. 1980.
- CVII Hessler, Henrik. *Obehöriga förfaranden med värdepapper*. 296 s. 1981.
- CVIII Strömholm, Stig (editor). *An Introduction to Swedish law*. 528 s. 2:a uppl. 1988.
- CIX Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*. 535 s. 5:e uppl. 1996.
- CX Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980*. 597 s. 1982.
- CXI Karlgren, Hjalmar. *Obehörig vinst och värdeersättning*. 123 s. 1982.
- CXII Bengtsson, Bertil. *Om jämkning av skadestånd*. 335 s. 1982.
- CXIII Håstad, Torgny. *Sakrätt avseende lös egendom*. 472 s. 6:e uppl. 1996.
- CXIV Jareborg, Nils. *Brotten III*. 270 s. 2:a uppl. 1986.
- CXV Ramberg, Jan. *Spedition och fraktavtal*. 322 s. 1983.
- CXVI Löfmarck, Madeleine. *Brotten mot borgenärer*. 380 s. 2:a uppl. 1986.

- CXVII Sterzel, Fredrik. *Parlamentarismen i författningen*. 216 s. 1983.
- CXVIII Gregow, Torkel. *Utsökningsrätt*. 409 s. 3:e uppl. 1996.
- CXIX Bogdan, Michael. *Internationell konkurs- och ackordsrätt*. 437 s. 1984.
- CXX Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur IV*. 436 s. 1984. Slut.
- CXXI Walin, Gösta. *Borgen och tredjemanspant*. 380 s. 2:a uppl. 1996.
- CXXII Lennander, Gertrud. *Återvinning i konkurs*. 458 s. 2:a uppl. 1994.
- CXXIII Peyron, Ulf. *Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet*. 257 s. 1985.
- CXXIV Rodhe, Knut. *Handbok i sakrätt*. 689 s. 1985.
- CXXV Wennberg, Suzanne. *Försök till brott*. 373 s. 1985.
- CXXVI Westerhäll, Lotta. *Sjukpenninggrundande inkomst*. 264 s. 1986.
- CXXVII Hemström, Carl. *Gemensambetsanläggningar*. 268 s. 1986.
- CXXVIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen*. 227 s. 1986.
- CXXIX Westerhäll, Lotta. *Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen*. 203 s. 1986.
- CXXX Gregow, Torkel. *Tredje mans rätt vid utmätning*. 498 s. 1987.
- CXXXI Lindblom, Per Henrik. *Grupptalan. Det anglo-amerikanska classaction-institutet ur svenskt perspektiv*. 783 s. 1989. Slut.
- CXXXII Strömholm, Stig. *Historiskt och aktuellt. Studier i allmän rättslära*. 325 s. 1988.
- CXXXIII Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1971–1986*. 578 s. 1990.
- CXXXIV Westerhäll, Lotta. *Ersättning för vård av handikappade barn*. 177 s. 2:a uppl. 1996.
- CXXXV Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1987. Rättsfall från hovrätterna 1980–1987*. 802 s. 1990.
- CXXXVI Göranson, Ulf. *Återvinning utom konkurs*. 342 s. 1989.
- CXXXVII Pålsson, Lennart. *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*. 241 s. 1989.
- CXXXVIII Lindskog, Stefan. *Preskription*. 675 s. 1990.
- CXXXIX Bengtsson, Bertil. *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*. 142 s. 2:a uppl. 1996.
- CXL Westerhäll, Lotta. *Den svenska socialrätten*. 398 s. 1990.
- CXLI Walin, Gösta. *Panträtt*. 385 s. 1991.
- CXLII Bogdan, Michael. *Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem*. 211 s. 2:a uppl. 1994.
- CXLIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp II*. 382 s. 1991.
- CXLIV Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen*. 247 s. 1992.
- CXLV Westerhäll, Lotta. *An Introduction to Medical Malpractice Law in the United States and Sweden. The Rights of Patients*. 146 s. 1992.

- CXLVI Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- och processrätt*. 314 s. 1992.
- CXLVII Lindblom, Per Henrik. *Studier i processrätt*. 507 s. 1993.
- CXLVIII Lindskog, Stefan. *Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar*. 778 s. 1993.
- CXLIX Lindell, Bengt. *Processuell preklusion. Avseende omständigheter eller bevis rörande saken*. 428 s. 1993.
- CL Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 256 s. 1993.
- CLI Bernitz, Ulf. *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*. 289 s. 1993.
- CLII Leijonhufvud, Madeleine. *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar*. 188 s. 1993.
- CLIII Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1992. Rättsfall från hovrätterna 1980–1992*. 782 s. 1993.
- CLIV Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1976–1991*. 648 s. 1993.
- CLV Lehrberg, Bert. *Avtalstolkning*. 148 s. 1995.
- CLVI Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 741 s. 1995.
- CLVII Walin, Gösta. *Om företagshypotek*. 197 s. 1995.
- CLVIII Pålsson, Lennart. *Bryssel- och Luganokonventionerna*. 331 s. 1995.
- CLIX Olsen, Lena. *Borgenärens val vid kontraktsbrott*. 619 s. 1997.
- CLX Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1980–1995*. 707 s. 1997.
- CLXI Bogdan, Michael. *Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt*. 232 s. 1997.
- CLXII Pålsson, Lennart. *Romkonventionen, Tillämplig lag för avtalsförpliktelser*. 182 s. 1998.
- CLXIII Nergelius, Joakim. *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*. 273 s. 1998.
- CLXIV Bengtsson, Bertil. *Försäkringsteknik och civilrätt*. 192 s. 1998.

BERTIL BENGTTSSON

FÖRSÄKRINGSTEKNIK OCH CIVILRÄTT

Boken behandlar en praktisk viktig, men ofta förbisedd fråga inom försäkrings- och skadeståndsrätten: samspelet mellan å ena sidan den teknik försäkringsbolagen använder vid försäkring av olika risker, å andra sidan de juridiska reglerna på området.

I **Försäkringsteknik och civilrätt** undersöker författaren vilken roll försäkringsteknik och försäkringspraxis spelar enligt gällande rätt och diskuterar hur sådana faktorer bör inverka på reglerna om försäkringsavtal och skadestånd. Enligt vad som utvecklas i boken kan en närmare analys av försäkringsbolagens premiesättning och villkor leda till att man får ifrågasätta åtskilliga traditionella resonemang i modern rättsvetenskaplig litteratur och i praxis. De juridiska lösningarna påverkar försäkringar av olika slag mindre än man kan tro; försäkringen fungerar i stor utsträckning oberoende av rättsreglernas detaljer. Slutsatserna bör få betydelse för både lagstiftning och rättstillämpning på försäkrings- och skadeståndsområdet.

Bertil Bengtsson är professor i civilrätt och f.d. justitieråd.

ISBN 91-39-00447-3

