JURIDISKA FÖRENINGENS I FINLAND
PUBLIKATIONSSERIE
Nr 29

Y. J. HAKULINEN

Obligationsrätt

I

ALLMÄNNA LÄROR

SÖDERSTRÖMS

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala universitet
REFERENSBIBLIOTEKET

118/1963

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

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

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

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

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

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45e7

JURIDISKA FÖRENINGENS I FINLAND
PUBLIKATIONSSERIE
Nr 29

JURIDISKA FÖRENINGENS I FINLAND
PUBLIKATIONSSERIE Nr 29

OBLIGATIONSRÄTT

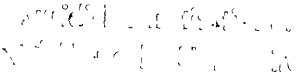
AV

Y. J. HAKULINEN

I

ALLMÄNNA LÄROR

SÖDERSTRÖM & C:o
HELSINGFORS



© *Y. J. Hakulinen 1962*

Tammerfors 1962
Tammerfors Handelstryckeri

FÖRETAL

Sedan Matthias Calonius i början av nittonde århundradet genom sina Praelectiones in jurisprudentiam civilem lagt grunden till vetenskaplig forskning av den finska obligationsrätten har detta rättsgebit systematiskt behandlats av flera rättslärda, särskilt av R. A. Wrede, Julian Serlachius och Wilhelm Chydenius. Wredes och Serlachius' läroböcker i obligationsrättens allmänna läror utkommo första gången vid sista sekelskiftet och Chydenius omfattande verk Finsk Kontraktsrätt något senare. Obligationsrättsliga spörsmål ha därjämte av olika författare belysts i ett stort antal monografiska undersökningar vilka publicerats dels som särskilda verk, dels i de juridiska tidskrifterna Juridiska Föreningens Tidskrift, Lakimies och Defensor legis. Även i utländska samlingsverk och tidskrifter har man offentliggjort framställningar av finsk obligationsrätt.

Ovannämnda systematiska arbeten äro numera i många delar föråldrade till följd av senare lagstiftning, rättspraxis och rättsvetenskaplig forskning, varför en ny ingående utredning av obligationsrättens allmänna principer och även dess mera speciella regler synes vara av behovet påkallad.

Föreliggande arbete återger i huvudsak innehållet i författarens finska originalverk, Velvoiteoikeus I. Detta utkom år 1958 och är avsett att senare kompletteras med två ytterligare band, ägnade återstående frågor rörande obligationsrättens allmänna läror, såsom dröjsmål med uppfyllelse, force majeure, överlåtelse av fordran och fordringsrättens upphörande (band II), samt särskilda kontrakt och andra obligationer av speciell art (band III).

Under den tid som förflutit efter det finska originalverkets utgivande ha viktiga nya lagar tillkommit (trafikförsäkringslag, hyres-

lag, vattenlag, lag om upphovsrätt m.fl.). Framställningen har därför på flera punkter underkastats en omarbetning Men även i andra avseenden har originalverket under dess avfattande på svenska blivit fullständigat. Så är förhållandet bl.a. med de avsnitt av boken som behandla rättshandlingens syfte, avtal till förmån för tredje man, skadeståndsansvar och återbäring av obehörig vinst.

Arbetets fullbordan har understötts av Helsingfors universitet, Delegationen för den svenska litteraturens främjande samt Svensk-finska kulturfonden.

Helsingfors den 31 december 1961.

Författaren.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Inledning.

1 §. **Förmögenhetsrättigheter** 1
2 §. **Obligationsrättens allmänna och speciella del** 10
3 §. **Rättskällor** 13

1 kap.

Gäldförhållandet.

4 §. **Obligation och fordran** 15
I. Gäldförhållande, fordringsrätt, förpliktelse (obligation). — II Förpliktelse som speciell bundenhet. Jämförelse med sakrättighet. — III. Relativt rättsskydd. — IV. Bundenhet vid person. — V. Gäldförhållanden med en och flera förpliktelser. — VI. Prestation. — VIII. Kravrätt.

5 §. **Obligation och ansvar** 20
I. Obligation inbegriper ansvar. — II. Obegränsat ansvar. Återvinningstalan av förnärmad borgenär. Tvång mot person. — III. Begränsat ansvar i vissa fall. — IV, V. Överskridande av ansvar. — VI. Ansvar utan obligation? — VII. Realobligationer. — VIII. Ofullkomliga obligationer. — IX. Avstående från indrivningsrätt. — X, XI. Moraliska förpliktelser.

2 kap.

Den skyddade personkretsen.

6 §. **Relativt och absolut skydd** 36
I. Fordringsrätt som en relativ rättighet. — II. Följder av relativitet. — III. Övergångsstadier mellan obligation och sakrätt. — IV. Rättsskyddets förstärkande genom inteckning. — V. Nyttjanderättsförhållanden. — VI. Besittningens betydelse vid förstärkande av skyddet. — VII. Frågor om bevakning av rättighet i gäldenärs konkurs.

7 §. **Avtalskonkurrens** 41
I. Konkurrerande avtal riktade på en och samma prestation. — II. Olika lösningsprinciper. — III. Tidsprioritetsregeln. — IV. Begränsning av prioritet till förmån för senare avtal. Tillämpning

av preventionsprincipen. — V. Senare överlåtelse av gåvonatur. — VI. Prioritetens begynnelsepunkt. — VII. Halvgeneriska köp. — VIII. Skadestånd. Förbudstalan. — IX. Proportionalitetsprincipen.

3 kap.

Obligationens innehåll.

8 §. **Prestationens begrepp** 50
I. Positiva och negativa prestationer. — II. Natura- och ersättningsfullgörelse. — III. Vanliga och med gäldenärens person förbundna prestationer. Förbudstalan, befallningsdom. — IV. Prestationsförmåga. — V. Engångsprestationer och fortlöpande prestationer. — VI. Prestationens delbarhet.

9 §. **Huvud- och biförpliktelser** 59
I. Karakteristik av huvud- och biförpliktelser. — II. Biförpliktelser vid fortlöpande gäldförhållanden.

10 §. **Prestationens bestämbarhet** 62
I. Icke noggrannt bestämda prestationer. Förbehåll om determinering. — II. Determineringens billighetsgrund. — III. Underlåtenhet att determinera. — IV. Legala determineringsregler. — V. Bestämmanderätten övergår till domstol. — VI. Rätten har ombetrotts tredje man. — VII. Specialstadganden.

11 §. **Alternativ obligation** 69
I. Begrepp och förekommande fall. — II. Utövning av valrätt. — III. Underlåtenhet att välja. — IV. Bundenhet i avvaktan på val. — V. Omöjlighet beträffande någon av prestationerna. — VI. Befogenhet till fyllnadsprestation.

12 §. **Genusobligation** 73
I. Begrepp. — II. Regeln om medelgod beskaffenhet. — III. Gäldenärs ansvar för anskaffningskostnad. — IV. Speciesfara. — V. Förvandling till speciesobligation (koncentration). — VI. Anteciperad övergång av fara. — VII. Forts. Förhållandet mellan species- och prisfaran. — VIII. Halvgenerisk obligation.

13 §. **Penninggäld** 83
I. Penningens begrepp — II. Värdegäld. Infriande. Speciesfara. — III. Nominal- och realvärdeprincip. Guld- och indexklausuler. — IV. Valutagäld.

14 §. **Räntegäld** 90
I. Begrepp. — II. Avhängighet av kapitalfordran. — III. Ränta enligt rättshandling, lag, handelssed.

4 kap.

Grunderna för obligationens uppkomst.

15 §. **Obligationer på grund av rättshandling** 94
I. Avtalsfrihet. Förekommande av missbruk. — II. Rättshandlingens begrepp. — III. Förmögenhetsintresse. — IV. Rättshandlingsobligationer utanför obligationsrätten. — V. Kontraheringsplikt.

16 §. **Omedelbart på lag grundade obligationer** 98
I. Allmänt. — II. Gruppering.

Kap. 5.

Rättshandlingsobligationer.

17 §. **Slutande av avtal** 102
I. Initiativet. — II. Anbud. Uppfordran till anbud. Giltighetstid (betänketid). — III. Anbudets bindande verkan. — IV. Svar. — V. Tidpunkten för avtalets uppkomst. Plikterna under tillblivelseskedet. — VI. Accepträttens personliga karaktär. — VII. Anbudsgivarens eller anbudstagarens död eller förlust av rättshandlingsförmåga. — VIII. Föravtal.

18 §. **Rättshandlingens form** 121
I. Formstadganden. — II. Underskrift. — III. Biavtal. — IV. Föravtal. — V. Tolkning av formstadganden. Överlåtelse av fastighet. — VI. Hävande av formbundet avtal. — VII. Formförbehåll vid avtal.

19 §. **Rättshandlingens syfte** 129
I. Syfte och grund. Utväxlings-, uppfyllelse-, gåvosyfte. — II. Bestämmande av syftet. — III. Oneröst avtal. — IV. Ouppnått utväxlingssyfte. — V. Verkan av en oavhängighetsklausul. — VI. Syften utan karaktär av rättsgrund. Grundsatsen om tro och heder.

20 §. **Skuldebrev** 134
I. Begrepp. — II. Skuldebrevstyperna. — III. Förvandling. — IV. Bundenhetens inträde. — V. Grundförhållande. Abstrahering. — VI. Förbindelser med detaljerad kausalbeskrivning. — VII. Muntliga betalningslöften. — VIII. Kausalinvändning. Liberationstalan.

21 §. **Onerösa avtal** 148
I. Begrepp. — II. Avtalstyperna. — III. Prestationens och motprestationens inbördes avhängighet. — IV. Invändning om icke-uppfyllelse. — V. Invändningen vid köp. Bristfälliga prestationer. Prisminskningskravets användningsområde. — VI. Tilläggsregler rörande köp. — VII. Invändning om icke-uppfyllelse och tredje

man. — VIII. Hävningsrätt. — IX. Farans övergång. — X. Återbärande av prestation och invändning om icke-uppfyllelse. — XI. Överlåtelse av fordringsrätt.

22 §. **Benefika rättshandlingar** 171
I. Gåvobegreppet. — II. Avtal eller ensidig rättshandling? — III. Realgåva. Promissorisk gåva (gåvoutfästelse). — IV. Återkallelse av gåva. — V. Gåva med ändamålsbestämmelse.

23 §. **Avtal till förmån för tredje man** 184
I. Begrepp. — II.Valuta.- och täckningsförhållande. Cirkulerande prestation. Förhållandet till fullmakt och överlåtelse av fordran. — III. Garanti- och trygghetslöften till förmån för tredje man. — IV. Löfte om tredje mans prestation. Syssloman för ett bolag under bildning. — V. Egentligt och oegentligt avtal till förmån för rtedje man. Vissa typfall. — VI. Gäldövertagning till förmån för tredje man. — VII. Uppkomsten av den tredjes rätt. Jämförelse med anvisning. Återkallande. — VIII. Stipulantens borgenärer. — IX. Den tredjes rätt beroende av avtalets giltighet. Rätt till invändningar. Frågan om återkrav.

24 §. **Avtalsvite** 199
I. Begrepp. — II. Egentligt avtalsvite. — III. Oegentligt avtalsvite. — IV. Syften stridande mot god sed. — V. Vite till säkerställande av avtalsslut. Handpenning. — VI. Påtryckningsmedel. — VII. Jämkning av oskäligt vite.

25 §. **Ersättning för nedlagd kostnad. Retentionsrätt** 206
I. Gäldförhållanden på grund av kostnad som av någon självmant nedlagts på annans gods. — II. Analogin med invändning om icke-uppfyllelse. Retentionsrätt. — III. Sambandet mellan retentionsobjekt och fordran. Analogisk och konventionell retentionsrätt. — IV. Förmånsrätt. — V. Retentionsrättens fortbestånd. — VI. Hantverkares retentionsrätt. — VII. Aktiv retentionsrätt.

6 kap.

Deliktsobligationer.

26 §. **Förhållandet mellan delikts- och kontraktsansvar** 220
I. Begreppsdefintion. — II. Olikheter mellan delikts- och kontraktsansvar. Bevisskyldigheten. Ansvaret för biträden. — III. Kontraktsansvarets utsträckning till trygghetsplikter. — IV. Kontraheringsdelıgt (vållande vid slutande av avtal). — V. Konkurrens mellan grunderna för ansvar.

27 §. **Allmänna förutsättningar för deliktsansvar** 232
I. Rättsstridighet och övriga förutsättningar. — II. Oegentligt deliktsansvar. — III. Legala ersättningsförpliktelser utanför deliktsansvaret. — IV. Skada orsakad genom rättsutövning.

28 §. **Rättskränkningar** 236
I. Begrepp. Rättmätighetsgrunder (s.k. reservationer). — II. Förmögenhetsrättigheters deliktsskydd. Absoluta och övriga rättigheter. — III. Personrättigheter. — IV. Handling och underlåtenhet. Öppnande av farekälla. — V. Rättsstridighetens inträde. Skyddsnormer. — VI. Det genom strafflagen utvidgade skyddet.

29 §. **Handling stridande mot god sed** 251
I. Handlingsfrihet begränsad av god sed. — II. Illojal konkurrens. Generalklausul. Speciella lägen. — III. Rättsmissbruk (chikanförbud). — IV. Missbruk av majoritetsmakt. — V. Övriga situationer. — VI. Förmögenhet som skyddsobjekt. — VII. Betydelsen av subjektiva betingelser. — VIII. Förbudstalan.

30 §. **Särskilda rättmätighetsgrunder** 264
I. Samtycke till rättskränkning. — II. Betydelsen av acceptering av risk. — III. Den förorättades passivitet. — IV. Rättskränkning i syfte att ombesörja annans angelägenhet. — V. Utgör nödtillstånd en rättmätighetsgrund? — VI. Vissa situationsrättigheter och allmänna rättigheter. — VII. Nödvärn. — VIII. Självhjälp. — IX. Beaktande ex officio.

31 §. **Tillräknande** 278
I. Skuld- l. kulpaprincip. — II. Skuldbegreppet. — III. Uppsåt. — IV. Skuldgrad och ersättningens storlek. — V. En otillräknelig persons ansvarighet. — VI. Sammanslutningars (kollektivpersoners) deliktskapacitet.

32 §. **Principalansvar** 287
I. Förhållandet till skuldprincipen. — II. Det normala principalansvaret. — III. Närmare förutsättningar härför. Bevisskyldigheten delvis omkastad. — IV. Objektivt principalansvar. Delegering av principals befogenheter. — V. Principals regressrätt. — VI. Sammanslutningars ansvar. — VII. Förmyndares ansvar.

33 §. **Fareansvar** 300
I. Allmänna grunder. — II. Förhållandet till det objektiva principalansvaret. — III. Förutsättningarna för ansvar. Reglerade fallgrupper (järnväg, luftfartyg, elektricitetsverk osv.). Ägare och brukare. — IV. Trafikskador (enligt ansvarsreglerna i trafikförsäkringslagen). — V. Analogiskt fareansvar. — VI. Djurskador. — VII. Grannelagsförhållanden.

34 §. **Skadans avstånd** 313
I. Inskränkning av ansvarets utsträckning. — II. Orsaks- l. kausalsammanhang. Irrelevans av hypotetiska skadeorsker. — III. Skada som direkt följd av handlingen. Efterhandsbedömningens avgörande betydelse. Kritik av adekvansteorier. Novus actus interveniens. Frångången vinst. Farekälla och risksfär. Rättspraxis i olika länder. — IV. Vissa konkurrenslägen (nödvändig konkurrens, överskottskonkurrens). — V. Solidariskt ansvar. — VI. Jämkning av ansvar. — VII. Kausalsammanhang vid underlåtenhet.

35 §. **Den skadelidandes eget vållande** 333
I. Gärnings- och avvärjningsansvar. — II. Likgiltighet för egen trygghet. — III. Den omyndiges medvållande. — IV. Ansvar för biträdes avvärjningsfel. — V. Förmyndares medvållande. — VI. Irrelevans av grunden för skadegörarens ansvarighet. — VII. Jämkning av skadeståndet. — VIII. Sammanstötning av fordon eller fartyg. — IX. Avvärjningskostnader.

36 §. **Ersättningens beräknande och indrivning** 341
I. Återblick på jämkningsregler. — II. Fördelsutjämning. — III. Försäkring som tagits av skadeborgenär. Lön under tiden för arbetsoförmåga. — IV. Ersättning i pengar och in natura. — V. Direkt och indirekt skada. — VI. Kostnader för anskaffning av ny sak. — VII. Tidpunkten för beräknande av sakens värde. — VIII. Legalt maximum. — IX. Bevisskyldighet. — X. Immateriell (ideell) skada. — XI. Ersättningsanspråket. Tillkommer intressebäraren. Fall av kolliderande intressen. Den dödades nära anförvanter. Försäkringsgivares regressrätt. — XII. Utjämningsanspråk mellan solidariskt ansvariga.

7 kap.

Återbäring av obehörig vinst.

37 §. **Förutsättningarna för vinstkrav** 358
I. Vinstkrav och skadeståndsplikt. — II. Vinstkravets funktion. — III. Vinst-, förlust- och rättsgrundsrekvisiten. — IV. Prestationskondiktionens funktion. Förhållandet till vindikation. Ingen kontraktstalan. Skuldprincipen i regel utan relevans. — V. Ouppnått syfte: 1. Utväxlingssyfte; sak- och arbetsprestationer. 2. Uppfyllelsesyfte; motskäl som utesluta återbäring, intenventionssyfte. 3. Gåvosyfte. — VI. Frågan om turpis causa. — VII. Intrångskondiktion. 1. Vinst genom den vinnandes obehöriga förfogande över annans rätt. Analys av lagregler. 2. Vinst genom åtgärd av tredje man eller offentlig myndighet. 3. Vinst genom handling av

faktisk art. 4. Intrång som ej berör egendomens substans. 5. Vinstkrav och möjlighet av vindikation. — VIII. Bortfall av vinstkrav som kolliderar med självbestämmanderätt. — IX. Fall som icke täckas av prestations- eller intrångskondiktion. Speciella lagregler. Rättskraft och vinstkrav. Frågan om indirekt värdestegring.

38 §. **Vinstkravets genomförande** 381

I. Vinstkravets aktiva och passiva subjekt. 1. Vid prestationskondiktion. Fullmäktig, kommissionär, dubbel förmögenhetsförskjutning, betalningsintervention, fall av indebitum ex personis. 2. Vid intrångskondiktion. 3. I övriga fall. — II. Återbäring i pengar och in natura. — III. Återbäringsvärdet. Ansvarslättnad för den som handlat i god tro. Analys av lagregler. Preventiva drag vid intrångskondiktion. Vederlagsfritt obehörigt förfogande. Särskilda fall av vinstkrav med uttunnat förlustrekvisit. — IV. Kravets genomförande mot flera vinnande. — V. Vinstgäldenärens konkurs. — VI. Huvudmans ansvar för återbäring av nytta enligt HB 18:3.

Sakregister 404

Tillägg 412

FÖRKORTNINGAR

A. Litteratur

Almén—Eklund ... Lag om köp och byte av lösegendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 4 uppl. Stockholm 1960.

Almén—Eklund, Lagen om avtal ... Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915. 7 uppl. Stockholm 1960.

Andersen, Kristen ... Erstatningsrett. Oslo 1959.

Arnholm ... Streiftog i obligasjonsretten. Oslo 1939.

von Caemmerer ... Wandlungen des Deliktsrechts. Festschrift Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, II. Karlsruhe 1960.

von Caemmerer, Bereicherung ... Bereicherung und unerlaubte Handlung. Festschrift Ernst Rabel, I. Tübingen 1954.

Cheshire—Fifoot ... The Law of Contract. 4th ed. London 1956.

Chydenius ... Finsk kontraktsrätt, I:3 uppl. Helsingfors, 1923, II:2 uppl. ibid. 1925.

Colin—Capitant ... Cours élémentaire de droit civil français, II, 10e éd. par Léon Julliot de la Morandière. Paris 1953.

Demogue ... Traité des obligations en général, I—VIII. Paris 1923—33.

Ekström. Privaträtten ... Privaträttens allmänna läror, utgiven av Einar Cavonius. Helsingfors 1921—24.

Enneccerus—Nipperdey ... Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 14 Aufl. Tübingen 1952—55.

Esser ... Schuldrecht. Karlsruhe 1960.

Forsman, Skadestånd ... Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt. Helsingfors 1893.

Gomard ... Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor kontraktsforhold. København 1958.

Grönfors ... Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften. Stockholm 1952.

Hakulinen, Kiinteistön luovutuksen muodosta ... Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä (Über die Form bei der Veräusserung eines Grundstücks und über die Aufgaben des öffentlichen Kaufzeugen). Vammala 1949.

Hakulinen, Obl. Zivilgesetze ... Obligationenrecht, Zivilgesetze der Gegenwart, Bd X Teil I Abt. 2 a (Finnland). Berlin 1936.

Hakulinen Perusteettoman edun palautus ... Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1931.

Hakulinen, Velkakirjalaki ... Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Helsinki 1947.

Hannikainen, Pidätysoikeuden rakenteesta ... Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta (Über den Bau des Zurückhaltungsrechts). Vammala 1948.

Heck ... Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Hellner ... Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning. Uppsala 1950.

Hellner, Regress ... Försäkringsgivarens regressrätt. Uppsala 1953.

Karlgren ... Skadeståndsrätt. Stockholm 1952, 2 uppl. 1958.

Kivimäki, Tekijänoikeus .... Tekijänoikeus. Tutkimus kirjailijan, taiteilijan ja tiedemiehen oikeudesta teokseensa. Helsinki 1948.

Kivimäki—Ylöstalo ... Lärobok i Finlands civilrät. Allmän del. Översatt av P. E. von Bonsdorff. Vammala 1961.

Kress ... Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Larenz ... Lehrbuch des Schuldrechts I—II. 4 Aufl. München und Berlin 1960.

Lehmann ... Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch von Ludvig Enneccerus. 15. Bearb. von Heinrich Lehmann. Tübingen 1958.

Leonhard ... Das Schuldrecht des BGB, I—II. München und Leipzig 1929—31.

Marks von Würtemberg—Sterzel ... Lagen om skuldebrev jämte dithörande författningar. 2 uppl. Stockholm 1947.

Mazeaud ... Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. 4e éd. Paris 1947—50.

Messineo ... Manuale di diritto civile e commerciale, II. 2. 8a ed. Milano 1952.

Oertmann ... Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. I Aufl. Berlin 1928/29.

Planck ... Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 4 Aufl. Berlin und Leipzig 1914—28.

Pollock—Landon ... The Law of Torts. 14th ed. London 1939.

Pollock—Winfield ... Principles of Cantract. 12th ed. London 1946.

Pound, Roscoe ... Jurisprudence, I—V. St. Paul, Minn. 1959.

Prosser ... Handbook of the Law on Torts. St. Paul, Minn. 1941.

Raninen, Fob-lauseke ... Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa (The F.O.B. term). Helsinki 1934.

Raninen, Vahvistuskirje ... Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä (Das Bestätigungsschreiben beim Vertragsschluss). Helsinki 1937.

Ripert—Boulanger ... Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol, II. Paris 1957.

Salmond—Heuston ... On the Law of Torts. 12th ed. London 1957.

Salmond—Williams ... Principles of the Law of Contracts. 2nd ed. London 1945.

Serlachius ... Suomen yleisen obligatsionioikeuden oppikirja. 2 p. toim. Lauri Cederberg. Helsinki 1927 (citeras enl. denna fullständigade finska uppl., originalverkets titel: Lärobok i obligationsrättens allmänna del enligt finsk rätt, I—II, Helsingfors 1902).

Serlachius, Sakrätten ... Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3 uppl. Helsingfors 1916.

Stang ... Innledning til Formueretten, 4 utg. Oslo 1935.

Trolle ... Risiko og Skyld i erstatningspraxis. København 1960.

v. Tuhr, Allg. Teil ... Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. I—III. München und Leipzig 1910—18.

v. Tuhr—Siegwart ... Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. 2 Aufl. Zürich 1942—44.

Undén ... Svensk sakrätt. I. Lös egendom. 2 uppl. Lund 1946. II. Fast egendom. 1. 2 uppl. 1944.

Ussing ... Dansk Obligationsret, Almindelig Del. 3 udg. København 1946.

Ussing, Aftaler ... Aftaler paa Formuerettens Omraade. 3 udg. København 1945.

Ussing, Enkelte Kontrakter ... Dansk Obligationsret, Speciel Del II, Enkelte Kontrakter. København 1946.

Ussing, Køb ... Dansk Obligationsret, Speciel Del, I. Køb. København 1939.

Williston ... A treatise on the Law of Contracts, vol 1—4. 4th del. by Walter H. E. Jaeger. Mount Kisco N.Y. 1957—61.

Vinding Kruse, A. ... Restitutioner. Et bidrag til undersøkelsen af berigelsesgrundsaetningen i dansk og fremmed ret. København 1950.

Wrede ... Anteckningar enligt R. A. Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del, utg. av Lars Wasastjerna. 3 uppl. Helsingfors 1925.

Wrede, Sakrätten ... Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. Helsingfors 1926.

Wrede—Caselius ... Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. 2 p. Helsinki 1946—47.

B. Lagar, tidskrifter, samlingar av rättsfall m.m.

ABL ..... Lag om aktiebolag (1895)
AndelsL ..... Lag om andelslag (1954)
ArbAvtL ..... Lag om arbetsavtal (1922)
ArchZivPr ..... Archiv für die zivilistische (civilistische) Praxis
ArvskatteL ..... L om skatt på arv och gåva (1940)

AvbetL ..... Lag om avbetalningsköp (1933)*
AvtL ..... Avtalslagen, dvs. Lag om rätshandlingar på förmögenhetsrättens område (1929)
BB ..... Byggningabalk (1734)
BGB ..... Bürgerliches Gesetzbuch
BorgesF ..... Förordning om närmare bestämmande av löftesmans ansvarighet (1873)
BrandL ..... Brandlag (1960)
ByggnadsL ..... Byggnadslag (1958)
C. civ. ..... Code civil
CheckL ..... Checklag (1932)
Cod. civ. ..... Codice civile
d. ..... dom
D ..... Defensor legis, avdelning für rättsfall
DeponeringsL .... Lag om nedsättande i förvar av penningar, värdepapper eller handlingar som betalning eller till befrielse från annan fullgörelseskyldighet (1931)
DL ..... Defensor legis, textavdelning
DödförklL ..... Lag om försvunnen persons förklarande för död (1901)
ElektrL ..... Lag om elektriska anläggningar (1928)
ExprL ..... Lag om expropriation av fast egendom (1898)
FirmaF ..... Förordning ang. handelsregister samt om firma och prokura (1895)
FiskeL ..... Lag om fiske (1951)
FotogrL ..... Lag om rätt till fotografisk bild (1961)
FörenL ..... Lag om (ideella) föreningar (1919)
FörmL ..... Lag ang. förmynderskap (1898)
FörmånsF ..... Förordning om förmånsrätt (1868)
FörsAvtL ..... Lag om försäkringsavtal (1933)
GrannelL ..... Lag ang. vissa grannelagsförhållanden (1920)
GruvL ..... Gruvlag (1943)
GåvoL ..... Lag om gåvoutfästelser (1947)
HB ..... Handelsbalk (1734)
HD ..... Högsta domstolen (vid hänvisning till rättsfall avser I redogörelse och II meddelande i publikationen Redogörelser och meddelanden angående HD:s avgöranden)
HGB ..... Handelsgesetzbuch
HittegL ..... Lag om hittegods (1943)
HovR ..... Hovrätt
HyresL ..... Hyreslag (1961)
IllKonkL ..... Lag mot illojal konkurrens (1930)

* Proposition ang. ny lag om avbetalningsköp torde snart överlämnas till riksdagen. Jfr kommittébet. 1951:14.

IntF ..... Förordning om inteckning i fast egendom (1868)
JaktL ..... Jaktlag (1934)*
JB ..... Jordabalk (1734)
JFT ..... Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
JLegoL ..... Lag om lega jord på landet (1902)
JvAnsvL ..... Lag om ansvarighet för skada i följd av järnvägsdrift (1898)
JvTrafikS ..... Förordning innefattande trafikstadga för statsjärnvägarna (1929)
KomBF ..... Förordning om kommanditbolag (1864)
KonossementsL .. L i anledning av Finlands tillträde till 1924 års internationella konvention rörande konossement (1939)
KS ..... Konkursstadga (1868)
LagB ..... Lagberedningen
LagfL ..... Lag om lagfart och tiden för klander av fastighetsfång (1930)
LM ..... Lakimies, tidskrift utgiven av Suomalainen Lakimiesyhdistys
LuftbefL ..... Lag om befordran med luftfartyg (1937)
LuftfartsL ..... Lag om luftfart (1922)
LösöreintL ..... L om lösöreinteckning (1923)
MakEgendL ..... L om makars egendoms- och gäldsförhållanden (1889)
MB ..... Missgärningsbalk (1734)
MotorAnsvL ..... L om ansvarighet vid trafik med motorfordon (1937)
MyntL ..... MyntL (1925)**
NamnL ..... Lag om släktnamn (1920)
ND ..... Nordisk Domssamling
NIR ..... Nordiskt immateriellt rättskydd, nordisk tidskrift för patent- och mönsterrätt, auktorrätt, firma- och varumärkesrätt samt lagstiftning mot illojal konkurrens
NJA ..... Nytt juridiskt arkiv (samling av svenska rättsfall)
NKL ..... De nordiska köplagarna (1905)
NäringsL ..... Lag ang. rättighet att idka näring (1919)
OlycksFL ..... L om olycksfallsförsäkring (1948)
OR ..... Schweizerisches Obligationenrecht
PatL ..... Lag om patent (1943)
PostS ..... Poststadga (1944)
PostsparbL ..... L om postsparbanken (1948)
PreskF ..... Förordning om preskription i fordringsmål och om årsstämning (1868)

---

* Riksdagen har antagit en ny jaktlag, som ännu ej är stadfäst.
** En ny myntlag skall träda i kraft d. 1 jan. 1963.

pt. ..... punkt
RB ..... Rättegångsbalk (1734)
RF ..... Regeringsform för Finland (1919)
RO ..... Riksdagsordning (1928)
Rt. ..... Norsk Retstidende
SamäganderättsL . Lag om vissa samäganderättsförhållanden (1958)
SBL ..... Lag om skuldebrev (1947)
Sen. ..... Senatens jutitiedepartement
SjöL ..... Sjölag (1939)
SjömansL ..... Sjömanslag (1955)
SkiftesL ..... Lag om skifte (1951)
SkiljemL ..... L om skiljemannaförfarande (1928)
SkogsL ..... Skogslag (1886)
SL ..... Strafflag (1889)
SOU ..... Statens offentliga utredningar (i Sverige)
SP ..... Förordning om införande av ny allmän strafflag (1889)
SparbL ..... Lag om sparbanker (1939)
StiftelseL ..... Lag om stiftelser (1930)
StämpelL ..... Lag om stämpelskatt (1943)
SvJT ..... Svensk juristtidning
TfR ..... Tidsskrift for Rettsvitenskap
TjänstemAnsvL .. Lag om statens ansvarighet för skada, förorsakad av tjänsteman (1927)
TomtlegoL ..... Lag om tomtlega (1939)
TrafikFL ..... Lag om trafikförsäkring (1959)
TryckfrL ..... Tryckfrihetslag (1919)
u. ..... utslag
UfR ..... Ugeskrift for Retsvaesen
UL ..... Utsökningslag (1895)
UP ..... Förordning om införande av ny utsökningslag (1895)
UpphovsL ..... Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1961)
UrarvaF ..... Förordning om gälds betalning vid dödsfall samt om urarvagörelse (1868)
UrkDödL ..... Lag om dödande av urkunder (1901)
UÄktL ..... Lag om barn utom äktenskap (1922)
VMärkF ..... Förordning om skydd för varumärken (1889)*
VL ..... Vattenlag (1961)
VägL ..... Lag om allmänna vägar (1954)
VägtrafikL ..... Lag om vägtrafik (1957)

---

* Proposition ang. ny varumärkeslag torde snart överlämnas till riksdagen. Jfr Kommittébet. 1945:2 och 1960:2.

VäxelL ..... Växellag (1932)
ZGB ..... Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ÄB ..... Ärvdabalk (1734)
ÄgofredsL ..... Lag om ägors fredande mot skada av husdjur (1921)
ÄL ..... Äktenskapslag (1929)

INLEDNING

1 §. Förmögenhetsrättigheter.

I. De till civilrättens område hörande rättsreglerna kunna indelas i tre huvudgrupper, familjerätten, personrätten och förmögenhetsrätten. Familjerätten inbegriper regler vilka avse inbördes förhållanden mellan personer i varaktig livsgemenskap och vilka utmärkas av etiska grundsatsers fullföljande. Personrätten omfattar normer till skydd för personligheten. Förmögenhetsrätten åter utgör sammanfattningen av de regler som bilda grundvalen för rättigheter vilka åsyfta tillgodoseende av ekonomiska behov och ingå som beståndsdel i rättighetshavarens förmögenhet.

Begreppet förmögenhetsrätt har skapats av rättsvetenskapen men det är också förutsatt av lagstiftningen. Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, den s. k. avtalslagen (1929), vilken innehåller grundläggande bestämmelser bl. a. om slutande av avtal, gäller enligt rubriken och ingressen allenast rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Någon definition av begreppet har ej upptagits i lagen, men vid dess tillkomst har man förutsatt, att obligationsrätten och sakrätten höra till förmögenhetsrätten medan familjerätten och arvsrätten falla utanför densamma. Tillika har man gått ut ifrån att en rättighet för att kunna hänföras till förmögenhetsrätten måste äga förmögenhetsvärde. Se Lagb. förslag, 1925:2 s. 12, *Almén,* Lagen om avtal, 1 uppl., s. 2, *Ussing,* Aftaler, s. 5. Den vid lagens tillkomst omfattade ståndpunkten saknar emellertid i viss mån exaktheit (jfr nedan).

II. 1. Genom förmögenhetsrättsliga stadganden tryggas dels förvärvandet av nyttigheter, ägnade att utgöra föremål för den allmänna omsättningen, dels åtnjutandet av vad man sålunda förvärvat. Enligt dessa stadganden bedömas de rättshandlingar mellan enskilda som avse förvärv av pengar, varor och andra nyttigheter genom att man överför dem från en förmögenhet till en annan eller genom att arbete

eller tjänster utföras, så ock det rättsskydd som tillgodogörandet av förvärvade nyttigheter betingar.

Med hänsyn till de förmögenhetsrättsliga reglernas uppgift att trygga förvärvandet och åtnjutandet av omsättningsbara nyttigheter är det en allmän utgångspunkt för lagstadgandena att de materiella och immateriella objekt, till vilka reglerna hänföra sig, äga ekonomiskt värde och i synnerhet bytesvärde. Rättsskyddet medför att bytesvärde tillägges även de privaträttigheter (subjektiva förmögenhetsrättigheter) som grunda sig på förmögenhetsrättsliga lagbud. Detta åter förutsätter att rättigheterna äro överlåtbara. Överlåtlighet utgör i själva verket en regelmässig — om ock icke helt undantagslös — egenskap hos förmögenhetsrättigheterna.

2. I olikhet med förmögenhetsrättigheterna äro personrättigheter icke överlåtbara. De personrättsliga stadgandena avse skydd för personligheten och det vore stridande mot detta syfte om en personrättighet kunde genom överlåtelse skiljas från den som skyddet är avsett att komma till godo. Ingen kan avhända sig rätten att åtnjuta skydd för sin kroppsliga integritet, personliga frihet och ära. Ej heller förmår den som gjort en teknisk uppfinning till annan överlåta sin egenskap av uppfinnare (PatL 8 §) eller upphovsman till ett litterärt eller konstnärligt verk avyttra sitt upphovsmannaskap (UpphovsL 3 §, jfr nedan 30 § I 3).

3. En särställning intaga de personliga rättigheter vilkas oöverlåtlighet icke beror på skyddet för personligheten utan därpå att man genom avtal framkallat ett sådant rättsförhållande som betingar ett särskilt inbördes förtroende. En överlåtelse av kontrahenten enligt avtalet tillkommande rättighet till tredje man skulle icke göra ingrepp i hans eller medkontrahentens personlighet utan endast rubba den grundval för förtroendet avtalsförhållandet bygger på. Rubbningen skulle bestå däri att den kontrahent, vars intresse påkallar bevarandet av nämnda avtalsbasis, skulle tvingas att stå i rättsförhållande till en person som han icke valt till sin medkontrahent. En sådan ändring i avtalsförhållandet kunde måhända tillika i viss mån även komma att beröra kontrahentens personliga frihet. Men med hänsyn till att avtalet enligt antagandet icke i och för sig gör intrång i den personliga friheten utan frågan enbart gäller det med

personvalet förknippade förtroendet, låter sig rättighetens oöverlåtlighet icke härleda från skyddet för personligheten utan den bottnar i det genom avtalet skapade förtroendeförhållandet. Därför är oöverlåtligheten icke absolut. Såvida den, vars intresse skall tillgodoses av ifrågavarande egenskap hos förhållandet, medger överlåtelse av rättigheten, är föryttring tillåten och förvärvaren inträder i den ursprungliga kontrahentens ställe.

Till följd av förtroendeförhållandet äger arbetsgivare icke överlåta sin rätt till arbetsprestationer (ArbAvtL 10 §). Han kan icke tvinga arbetstagare att utföra likadant arbete åt en annan arbetsgivare. Bestämmelsen därom att arbetstagare ej får till annan överlåta framtida lönefordringar (ibid.) förklaras likaså av förtroendesynpunkten såtillvida, att en dylik förhandsöverlåtelse kunde minska arbetstagares lust och förmåga att uppfylla avtalet. Av förtroendeförhållandet följer att rättigheten i vartdera av de nu nämnda fallen kan överlåtas till annan, om vederbörande kontrahent därtill samtycker. Detta framgår även av ifrågavarande lagrums ordalydelse. — Legoförhållandet förutsätter i allmänhet legogivares tillit till legotagares förmåga att väl vårda legoföremålet, varför lagen i regel tillåter överlåtelse av legorätt endast om legogivare därtill samtycker (JLegoL 33, 61 §, HD 1924 I 6, 1932 I 50, HyresL 9, 10 §). Om undantag för vissa fall se nedan 21 § XI.

Det personrättsliga drag som kunnat märkas vid nämnda avtalsförhållanden utesluter ej att de normer på vilka rättigheten grundar sig äro att betrakta såsom förmögenhetsrättsliga.

Ehuru de av lego- och arbetsavtal härflytande rättigheterna, såvitt de ej kunna överlåtas, sakna omedelbart bytesvärde, innebära dessa rättigheter i typiska fall — för legotagare som icke får överlåta sin legorätt, för arbetsgivare som icke får sälja av honom avlönad arbetskraft till annan, för arbetstagare som icke får överföra sina framtida lönefordringar — dock sådan ekonomisk fördel att rättsförhållandet i princip bör bedömas enligt förmögenhetsrättsliga normer.

4. Bolagsförhållandet kan samtidigt förete såväl förmögenhets- som personrättslig prägel.

Såframt det genom bolagsavtalet framkallade förtroendeförhållandet utesluter överlåtelse av bolagsmannaskap, utgör bolaget en personsammanslutning i motsats till s.k. kapitalsammanslutning. Aktiebolaget är en kapitalsammanslutning. Då det likväl är möjligt att i bolagsordning begränsa fri överlåtelse av aktie (ABL 32 §), kan även ett aktiebolag vinna personrättslig prägel, men bolagets egenskap av förmögenhetsrättslig sammanslutning bringas icke därigenom att upphöra.

Personsammanslutningar äro öppet bolag, kommanditbolag och andelslag. Bolagsman i öppet bolag och i kommanditbolag får icke sätta annan i sitt ställe, såframt han ej därtill har samtliga bolagsmäns samtycke (HB 15:6). Ombyte av bolagsman innefattar två skilda rättsfakta, den förra bolagsmannens utträde, vilket innebär bolagets partiella upplösning, och den nya bolagsmannens inträde. Den sistnämnde mottager icke sitt bolagsmannaskap av den förra bolagsmannen genom succession, utan det uppkommer ett nytt rätts-

förhållande enligt det bolagsavtal han sluter med de återstående bolagsmännen. Den utträdande bolagsmannen kan endast avhända sig sina egentliga förmögenhetsrättigheter, således bl.a. sin rätt att vid bolagets upplösning erhålla andel i överskottet. Då den nya bolagsmannen kommer i den utträdandes ställe, avstår den sistnämnde från sagda delningsanspråk till förmån för den inträdande, vilken sålunda kan göra bruk av den utträdandes andel såsom insats (accrescens). Jfr förf. i JFT 1948 s. 306, Kiinteistön luovutuksen muodosta, s. 70, *Nial.* Om handelsbolag, s. 259. På motsvarande sätt har ombyte av medlem i andelslag blivit i lag reglerat. Själva medlemskapet är oöverlåtligt. Däremot kan avgående medlem avhända sig rätten till insatsbeloppet, m.a.o. till dess återfående, samt övriga av medlemskapet härflytande ekonomiska förmåner (AndelsL 23 §).

Om enkla bolag *(societas)* saknas uttryckliga stadganden i gällande lag men det lider intet tvivel att frågan om överlåtlighet av bolagsmannaskap icke skall bedömas på annat sätt än i fråga om öppna bolag.

I de s.k. ideella föreningarna äro förmögenhetsrättigheter förknippade med medlemskap endast i det fall att tillgångarna vid föreningens upplösning enligt bestämmelse i föreningens stadgar skola fördelas mellan medlemmarna.

I det nyss sagda har associationsförhållandet betraktats ur bolagsmans eller medlems synpunkt. Därjämte bör avseende fästas vid själva sammanslutningens förhållande till tredje man, främst till borgenärerna. Härvidlag framträder den förmögenhetsrättsliga prägeln särskilt i den även på öppet bolag (men icke på enkelt bolag) tillämpliga rättssatsen enligt vilken associationens borgenärer äga med företräde söka betalning ur egendom som lagts under bolag eller annan sammanslutning.

III. Arbetskraften utgör den viktigaste källan för förmögenhetsvärden. En persons »rätt» till sin egen arbetskraft är dock icke en förmögenhetsrätt lika litet som hans rätt till kroppslig integritet och ära. Den outnyttjade arbetskraften hör icke till en persons förmögenhet, ej ens i det fall att han förbundit sig till arbetsprestationer åt annan. Men för den, åt vilken arbetsprestationer skola utföras jämlikt avtal eller lagstadgad förpliktelse, utgör rätten till dessa en förmögenhetsrättighet (ovan II 3). För fullgörandet av prestationsskyldigheten svarar den förpliktade såväl med sin arbetskraft som med sin förmögenhet (nedan V).

En persons rätt till sin andliga prestationsförmåga och till alster av sin andliga verksamhet är ej heller i och för sig någon förmögenhetsrättighet. Men då det blir fråga om ett intellektuellt alster, som bör anses utgöra en yttring av skapande arbete, får upphovsmannen ensamrätt till den inre och yttre form han förlänat sin produkt, således till sin personliga formidé. Han har då upphovsrätt till alstret, vilken rätt räknas till de absoluta rättigheterna. Den åter, som uppfunnit en ny teknisk idé, får skydd för själva lösningsprincipen (icke allenast för dess form), och han blir innehavare av en förmögenhets-

rättighet så snart det uppställda tekniska problemet blivit löst. Medelst patentansökan kan skyddet förstärkas och absolut rättsverkan mot tredje man uppnås.

Näringsidkare erhåller förmögenhetsrättsligt skydd för sitt varumärke, dvs. för dess idé, sedan märket blivit allmänt känt genom inarbetning eller anmälts till registrering. Härigenom införlivas märket med innehavarens förmögenhet som en absolut rättighet. För formidén i en firma kan ett motsvarande skydd utverkas medelst anteckning i handelsregistret. I fråga om varumärke och firma gäller dock skyddet i mindre grad det intellektuella skapandet. Huvudvikten ligger fastmer däri att man vill skydda ett individualiseringsmedel.

IV. En rättighet kan ibland åtnjuta förmögenhetsrättsligt skydd enbart på den grund att dess förvärv är förknippat med kostnad. Även om rättigheten saknade bytesvärde och innehavaren således ej kunde notera dess värde som ett förmögenhetstillskott, bör den icke desto mindre räknas till förmögenhetsrättigheterna *(quasi patrimonium)* såtillvida, att man tillåter framställande av ett ersättningsanspråk mot den som hindrat rättighetens utövning. Den genom inköp av en oöverlåtbar teaterbiljett förvärvade rätten att få följa med föreställningen på scenen är ej i sig själv en förmögenhetsrättighet, då biljetten saknar bytesvärde. Det oaktat bör biljettens innehavare kunna fordra ersättning av den som tillgripit biljetten, enär denne genom tillgreppet åstadkommit, att användandet av köparens medel till betalning av biljetten skett till ingen nytta, och sålunda medelbart ingripit i köparens förmögenhet. Likaså bör arbetsgivares rätt till arbetsprestationer bedömas som en förmögenhetsrättighet även i det fall att en arbetsprestation till följd av sin säregna natur icke ökar arbetsgivarens förmögenhet. Stadgandet i lagen om arbetsavtal därom, att arbetstagare bör ersätta den skada som han åstadkommit genom att bryta mot avtalet (ArbAvtL 33 §), är tillämpligt även i förenämnda fall och arbetstagare kan sålunda förpliktas att ersätta skillnaden i arbetslön, om högre lön måste betalas till den arbetstagare som trätt i stället.

V. I den mån en rättighet har bytesvärde, kan den såsom beståndsdel av innehavarens förmögenhet i exekutiv väg användas till betalning av hans gäld. Enligt lag förutsätter detta att rättigheten kan överlåtas till annan (UL 4:9, KS 45 §).

Förmögenheten är emellertid icke det enda ansvarsobjektet. Om den prestation, som åligger gäldenären, är av den art att den icke kan tagas ur hans förmögenhet utan endast fullgöras med hans arbetskraft, utesluter detta personliga element icke i sig självt det exekutiva tvånget (nedan 5 § II 2, 8 § III 2).

VI. En rättighet bör begreppsenligt betraktas som en förmögenhetsrättighet oberoende av att dess överlåtelse vid en viss tidpunkt är omöjlig eller att innehavaren under vissa förhållanden ej heller annars kan tillgodogöra sig densamma. Aktuellt bytes- och bruksvärde är

således icke av nöden utan det är tillfyllest att rättigheten typiskt sett kan äga ekonomiskt värde. Förmögenhetsrättsliga avtal kunna även ha till föremål rättigheter med tvivelaktigt eller obefintligt omsättningsvärde. Nödvändigt är dock att avtalet fullföljer ett med hänsyn till parternas intresse rationellt eller åtminstone förståeligt syfte, så det kan antagas att parterna haft en allvarlig kontraheringsavsikt som förtjänar skydd.

Har mellan grannar avtalats att den ene av dem icke gör ett fönster i sin byggnad mot rågränsen, är avtalet giltigt och talan i fall av avtalsbrott tillåten även om rågrannen ej kunde visa att avtalet för honom har ekonomisk betydelse. Rättsskyddet uteslutes ej heller därigenom att avtalet för den förpliktade är intresselöst i den meningen att han icke lider något ekonomiskt men av sin förbindelse beträffande fönstret. En annan sak är att endast en begränsad möjlighet till talan står öppen uti ett dylikt intresseläge Mot den vilken brutit mot avtalet kan något anspråk på ersättning i pengar ej riktas utan allenast en förbudstalan eller ett anspråk på rättelse av det genom avtalsbrottet framkallade tillståndet (restitution in natura) eller på avtalsvite, där sådant blivit utfäst (jfr 24 § III).

VII. I enlighet med vad ovan anförts består det viktigaste kännetecknet på en förmögenhetsrättighet däri att rättigheten typiskt sett äger ekonomiskt värde. Härutöver kräves, om än icke undantagslöst, att rättigheten är överlåtlig. Å andra sidan utgör överlåtligheten även ensam för sig ett tillräckligt tecken på att det föreligger en förmögenhetsrättighet, ty den förklaras närmast därav att rättigheten enligt allmän uppfattning har ett för omsättningen betydelsefullt värde.

En förmögenhetsrättighet, som till sin natur är överlåtbar, kan icke genom avtal göras odisponibel. Har någon genom köp eller annat avtal förvärvat fast eller lös egendom och därvid underkastat sig ett av överlåtaren uppställt villkor innefattande förbud att överlåta egendomen vidare, är han icke desto mindre befogad att med tredje man ingå föryttringsavtal, som utlösa sedvanliga rättsverkningar även om egendomens nya förvärvare ägt kunskap om föryttringsförbudet. Omsättningen får ej undergrävas med sakrättsligt verkande förbehåll, som medföra rättsosäkerhet. Enligt gällande rätt bör jämväl i en vederlagsfri rättshandling upptaget föryttringsförbud betraktas som ogiltigt. I fråga om fordringsrättigheter saknar ett av borgenären gentemot cessionarien uppställt överlåtelseförbud likaledes rättsverkan, varemot det står gäldenären fritt att med sin borgenär överenskomma om begränsning av överlåtelsekompetensen. Ogiltigheten berör i främsta rummet förhållandet till tredje man. Däremot bör föryttringsförbudet ej obetingat frånkännas verkan mellan parterna inbördes, och överlåtarens motpart som åsidosätter förbudet kan således bli skyldig att betala skadestånd. Jfr förf. artikel Konventionellt föryttringsförbud, JFT 1959 s. 288.

1. Fordrings- och sakrättigheterna äro förmögenhetsrättigheter. De åsyfta förvärv och skydd av ekonomiska nyttigheter och kunna i regel överlåtas till annan.

Då det väsentliga för en förmögenhetsrättighet icke är det konkreta utan det typiska värdet, skola obligations- och sakrättsliga stadganden tillämpas även då rättigheten tillfälligtvis saknar ekonomiskt värde, såsom t.ex. förvärv och innehav av värdelösa brev eller fotografier.

Enär den omständighet att rättighetens överlåtelse ej är medgiven icke i och för sig ställer en rättighet med typiskt ekonomiskt värde utanför förmögenhetsrätten ånskönt oöverlåtlighet förlänar rättsförhållandet en personrättslig prägel, är även arbetsgivares ovan nämnda rätt till arbetsprestationer och arbetstagares rätt till icke förfallen lön samt den personliga legorätten en förmögenhetsrättighet (II 3).

Medlemskap i öppet bolag, kommanditbolag eller andelslag är däremot i och för sig en ren personrätt, men därtill ansluta sig dock vissa på associationsförhållandet beroende förmögenhetsrättigheter. Ovan har jämväl påpekats att associationens förhållande till tredje man utmärkes av förmögenhetsrättsliga drag (II 4).

En personrättighet kan även eljest ge upphov till uppkomsten av parallella förmögenhetsrättigheter. Rätten till pekuniär gottgörelse för ideell skada är en beståndsdel av den skadelidandes förmögenhet, ånskönt gottgörelsen åsyftar skydd för personligheten. Det skyddsobjekt, vars kränkning medför rätt att fordra ersättning för ideell skada, undergår icke härigenom en sådan modifikation att också objektet blir en beståndsdel av förmögenheten.

2. Immaterialrättigheter, som hänföra sig till objekt utan materiell substans men icke desto mindre kunna överlåtas, äro förmögenhetsrättigheter. Till dessa räknas industriella rättigheter (industriellt rättsskydd) — rätt till uppfinning varå patent meddelats eller kan meddelas, rätt till registrerat eller inarbetat varumärke och rätt till registrerad firma — samt upphovsrätt (jfr ovan III). Enär immaterialrättigheter antingen kunna överlåtas helt fritt eller i fråga om vissa rättigheter i samband med föryttring av rörelse, äga de icke blott bruksvärde utan även bytesvärde. Beträffande uppfinnar- och upphovsrätt bör dock märkas att de i vissa avseenden förete personrättsliga drag, såsom framgår av att uppfinnarära och upphovsmans s.k. moraliska rättigheter ej äro överlåtbara.

Om immaterialrättens natur ha olika uppfattningar uttalats. I synnerhet beträffande upphovsrätten ha åsikterna varit delade. Den personrättsliga teorin förfäktas av *Kivimäki,* Tekijänoikeus, s. 30, medan *Ekström,* Privaträtten, s. 208 räknar upphovsrätten till förmögenhetsrättigheterna (»immateriell sakrätt»). *Nybergh* JFT 1937 s. 140 biträder kombinationsteorin, vilken vi hålla för riktig. Jfr *Saxén,* Förlagsavtalet 1955, s. 24 samt beträffande de nya auktorrättslagarna förf. artikel NIR 1960 s. 183. Om firmans rättsliga natur

se *Paavo Ant-Wuorinen* Toiminimi Suomen oikeuden mukaan, I, s. 257, 281. Om varumärket: *Hakulinen,* Tavaramerkkioikeus, s. 115, 118, *Finnilä,* Bidrag till läran om fritt eller allmänt märke enligt finsk varumärkesrätt, 1935.

3. Arvsrätten hör jämte de redan nämnda rättsgebiten till förmögenhetsrätten. Dess stadganden reglera övergången av egendom efter avliden person samt ansvarigheten för hans gäld. De arvsrättsliga normerna förete i viss mån jämväl personrättsliga drag, men dessa äro icke utslagsgivande när det gäller att bestämma arvsrättens plats i civilrättens allmänna system.

Personrättsliga synpunkter medföra bl.a. att arvinge, om än berättigad att överlåta sin arvsandel i dödsboets tillgångar, ej kan uppge sin ställning som arvinge och överflytta denna på den som förvärvat andelen. Trots överlåtelsen förblir han fortfarande arvinge, han har allt framgent bodelägares förvaltningsbefogenhet, befogenhet att vidtaga sådana dispositioner som gäldens betalning och egendomens vård förutsätter, aktiv och passiv legitimation i avseende på dödsboets rättegångar, föreskriven edgångsskyldighet osv.

Stadgandena om laglott och underhållsbidrag (ÄB 17 kap.), vilka inskränka testationsfriheten, återspegla ävenledes personrättsliga synpunkter.

Av ovan nämnt skäl faller familjerätten utanför förmögenhetsrätten (ovan I). I den mån familjerätten innehåller stadganden angående makars egendom, åsyftas därmed gränsdragning mellan den fria och den för familjens behov avsedda egendomen. Lagbudens primära syfte är att föreskriva, huru över egendomen skall rådas med hänsyn till familjens fördel.

VIII. 1. Den rättsliga helhet, som bildas av en persons förmögenhetsrättigheter, benämnes hans förmögenhet *(Vermögen, patrimoine).* Med hänsyn till att förmögenhet i enlighet härmed endast avser tillgångar men icke skulder, kan begreppet även återges med uttrycket egendom.

Då förmögenhetsrättigheterna tillika äro ansvarsobjekt och kunna användas till betalning av förmögenhetssubjektets gäld, kan man också tala om förmögenhet i vidsträcktare bemärkelse, avseende den helhet som utgöres av tillgångar och skulder. I rättssystematiken är detta begrepp av betydelse närmast i de fall då det är fråga om att ställa en persons egendom under förmyndar- eller konkursförvaltning eller om egendomens övergång genom universalsuccession, vilken innebär att mottagaren samtidigt blir både subjekt för tillgångarna och ansvarig för gälden (tagande av arv, sammanslagning av bolag eller fusion).

Affärsförmögenhet går utöver det egentliga förmögenhetsbegreppet därutinnan att den inbegriper icke blott affärsinnehavarens förmögen-

hetsrättigheter utan även de faktiska förhållanden, såsom kundkretsens beskaffenhet och omfattning, av vilka rörelsens goodwill kan i väsentlig mån påverkas.

2. Förmögenheten utgör icke ett särskilt föremål. De subjektiva rättigheter av vilka förmögenheten består ha icke uppgått i ett nytt rättsobjekt utan de ha bevarat sin självständighet. Var och en av dessa rättigheter måste särskilt överlåtas med iakttagande av de regler som gälla densamma. Försäljes en rörelse och är köpebrevet till riktigheten styrkt av privata personer, blir köparen icke ägare av affärsfastigheterna (JB 1:2). Blott i sådana undantagsfall då universalsuccession enligt lag kan åstadkommas medelst en enhetlig rättshandling är iakttagandet av de för singularsuccession utfärdade formstadgandena onödigt.

3. I avseende på gäldansvar bildar en persons förmögenhet såtillvida ett enhetligt bo att alla hans överlåtliga förmögenhetsrättigheter, vilka enligt lag äro utmätningsbara, kunna förvandlas i pengar för gäldens betalning. Endast i vissa undantagsfall är ansvaret på förhand begränsat till visst gods (nedan 5 § III).

En gäldenär som vill fortfara att vara subjekt för sin förmögenhet kan icke på ett för borgenärerna bindande sätt uppdela sitt gods i skilda »bon» av vilka vart och ett skulle utgöra en s ä r f ö r m ö g e n h e t omfattande vissa tillgångar och skulder. Vill gäldenär inom ramen av sina tillgångar bilda ett skilt egendomsbo, måste han avstå från rådandet över ifrågavarande tillgångar och till andra överlåta bestämmanderätten över dessa på sådant sätt att det uppstår ett nytt egendomsbo, vilket av lagen betraktas som ett skilt rättssubjekt eller som en därmed jämförbar särskild bogemenskap. Detta kan åstadkommas genom att överlåta egendom till ett bolag som är under bildning. Är bolaget en juridisk person, avsöndras egendomen helt och hållet från överlåtarens förmögenhet. Har bolaget icke nämnda egenskap, kan en särskild bogemenskap föreligga blott om lagen det oaktat betraktar bolagets förmögenhet som ett från delägarnas egendom avskilt bo vars tillgångar kunna förvaltas endast i bolagets namn och användas uteslutande eller i främsta rummet till betalning av bolagets skulder. Så förhåller det sig med ett öppet bolag (HB 15 kap.). Bolagsmännens äganderätt till den egendom de

avträtt till bolaget har icke upphört utan övergått till samäganderätt, men egendomen kan disponeras blott i bolagets namn och, så länge bolagsförhållandet består, användas allenast till betalning av bolagets gäld. Bolagsmans enskilda borgenär kan taga i mät endast hans vinst- och skiftesandel, varjämte bolagsmans rätt att uppsäga bolaget får under vissa förutsättningar utövas av borgenären (jfr HB 15:6).

2 §. Obligationsrättens allmänna och speciella del.

Den systematiska framställningen av obligationsrätten förutsätter att de frågor, som skola upptagas till behandling, indelas i två huvudgrupper alltefter som de hänföra sig till obligationsrättens allmänna principer eller endast till sådana speciella normer som äro begränsade till några särskilda förpliktelser. De rättsliga förpliktelsernas uppkomst, verkan, ändring och upphörande behärskas av vissa allmänna regler som även böra tillämpas på förpliktelser av speciell typ, såframt annat icke följer av lagstadgandena rörande sistnämnda förpliktelser eller av förpliktelsernas natur. De allmänna reglerna böra därför utredas innan man kan skrida till en detaljerad behandling av de speciella förpliktelserna.

Gränsdragningen mellan obligationsrättens allmänna och speciella del bör ske enligt riktlinjer som för den systematiska framställningen te sig mest lämpliga. Det är givet att alla rättshandlingar av speciell typ böra upptagas till behandling i den speciella delen, såvitt detta betingas av deras särpräglade natur. I den allmänna delen bli de beaktade huvudsakligen blott i den mån de till dylika rättshandlingar hänförliga normerna ge uttryck åt principer vilka överskrida ramen för specialförpliktelsen. Sådana rättsprinciper äro framför allt inbegripna i de regler som utvecklats av lagstiftning och rättspraxis i avseende på de för den allmänna omsättningen viktigaste avtalen. Därför måste i obligationsrättens allmänna del uppmärksamhet i synnerhet ägnas åt de rättsnormer som avse köp, om än spörsmålen angående köpet skola underkastas en utförligare behandling i den speciella delen. Också vissa andra normer beträffande ömsesidiga avtal ha betydelse vid utredandet av de allmänna principerna.

Med hänsyn till att obligationsrättens allmänna del skall innehålla en framställning av de allmänna principerna rörande ömsesidiga avtal, kan man ej heller undgå att däri utreda reglerna om vederlagsfria rättshandlingar, varav blir en följd att dylika rättshandlingar blott såvitt fråga ej är om gåva måste upptagas till behandling i den speciella delen.

I den tyska civillagboken ha stadgandena om gåva upptagits i obligationsrättens speciella del på den grund att »gåva» begreppsenligt omfattar endast de vederlagsfria rättshandlingar som ha till föremål givarens förmögenhetssubstans. *Larenz* II s. 103. Då även för andra vederlagsfria rättshandlingar (t.ex. vederlagsfritt lån och mandat) utfärdade stadganden fått plats i den speciella delen, har följden blivit att obligationsrättens allmänna del ej alls innehåller sådana stadganden som äro utmärkande för vederlagsfria rättshandlingar. Detta system har med fog kritiserats. Jfr *Titze,* Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4 uppl., 1948, s. 159.

I den italienska *Codice civile* äro stadgandena om gåva, med undantag av efterskänkande av fordran, helt och hållet placerade utanför obligationsrätten, nämligen efter stadgandena om dödsfallssuccession, oaktat definitionen av gåva själv uttalar att gåva även kan ske genom åtagande av en förpliktelse, *assumendo una obbligazione,* art. 769. Men i lagkommentarer har förpliktelsernas indelning i oneröса och benefika naturligtvis tagits i betraktande vid framställning av obligationsrätten. Jfr *Messineo* s. 472.

Deliktsobligationer som gå ut på skadestånd samt övriga omedelbart av lag härflytande gäldförhållanden bilda motsatsen till rättshandlingsobligationer. Obligationsrättens allmänna del skulle enbart bli ägnad rättshandlingsobligationerna, om man däri icke skulle upptaga till behandling även de legala gäldförhållandena. Det förefaller mest ändamålsenligt att göra framställningen av de sistnämnda så fullständig att obligationsrättens speciella del huvudsakligen eller måhända uteslutande kan reserveras för sådana speciella förpliktelser vilka härröra från en rättshandling eller vilka, om än i och för sig härflytande från lag, äro underkastade liknande grundsatser som en motsvarande rättshandlingsobligation.

Samma metod följer Schweiz' *Obligationenrecht* (Code des obligations) och Italiens *Codice civile.* I den tyska civillagboken äro däremot stadgandena angående de legala förpliktelserna på få undantag när upptagna i obligationsrättens speciell del, vilket beror på inverkan av pandekträtten. Jfr t.ex. *Dernburg,* Pandekten, II.

Den i de schweiziska och italienska lagarna tillämpade metoden är så renodlad att också *negotiorum gestio* har behandlats i samband med andra legala förpliktelser i obligationsrättens allmänna del. Med hänsyn till att principerna angående mandat analogt skola tillämpas på negotiorum gestio och att dessa rättsinstitut också i gällande lag förekomma i samband med

varandra (HB 18 kap.), upptages negotiorum gestio i detta arbete till behandling i sammanhang med de speciella förpliktelserna till den del fråga ej är om institutets betydelse för läran om de särskilda rättmätighetsgrunder (s.k. reservationer) vilka utesluta rättsstridigheten av en handling eller för framställningen av reglerna om återbäring av obehörig vinst.

Rättsvetenskapen i de nordiska länderna iakttager icke en fullt enhetlig metod vid framställningen av obligationsrättens allmänna läror, vilket förklaras av att obligationsrätten i dess helhet ej blivit föremål för en systematisk gränsdragning i det nordiska lagsamarbetet. Den metod, som *Julius Lassen* i sin Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, omfattat, har haft inflytande i övriga nordiska länder och är även i detta nu efterföljansvärd, dock med beaktande av att en systematisk framställning av rättshandlingsobligationernas ogiltighet bör efter tillkomsten av avtalslagen anses tillhöra civilrättens och icke obligationsrättens allmänna läror. Att slutande av avtal (anbud och svar) skall allt framgent behandlas i obligationsrättens allmänna del, har goda skäl för sig, även om man härvid ej behöver göra framställningen lika utförlig som i civilrättens allmänna läror. Det är att märka att Lassen behandlar skadeståndsläran jämväl vidkommande deliktsobligationer uti obligationsrättens allmänna del. Den principiella riktigheten av denna metod erkännes av *Ussing,* Erstatningsrätt, s. 7, änskönt han utgivit sin framställning om deliktuellt skadeståndsansvar såsom ett särskilt verk. Skadeståndsläran bör både för kontrakts- och deliktsansvarets del uppmärksammas också i civilrättens allmänna läror, men en grundligare framställning hör till obligationsrätten. Ännu må nämnas att Lassen hänför även institutet om återbäring av obehörig vinst till de ämnen, som skola behandlas inom obligationsrättens allmänna del, och samma ståndpunkt måste anses ha blivit omfattad också av Ussing. Den i detta arbete iakttagna metoden överensstämmer med detta danskt-schweiziska system.

Det är naturligt att man i obligationsrättens allmänna del jämväl måste skärskåda förhållandet mellan obligations- och sakrätten samt frågan om fordringsrättigheternas inbördes konkurrens. Härvid bör, då framställningen angår nordisk obligationsrätt, särskilt avseende fästas vid utredningen av de regler beträffande avtalskonkurrens enligt vilka tidsprioriteten, när det gäller att bestämma det inbördes företrädet mellan flera avtal riktade mot samma rättsobjekt, skall vara utslagsgivande även i det fall att sakrättsligt skydd till förmån för den äldre rättigheten ej kan åberopas. Också härutinnan följer detta arbete den av *Lassen* och *Ussing* omfattade systematiken.

Enligt vissa nyare åsikter borde största delen av de frågor, som upptagits till behandling i detta arbetes första band, överflyttas till »allmän förmögenhetsrätt». En sådan metod skulle emellertid ha till följd att man i obligationsrättens allmänna del borde, utan att gå in på uppkomsten av gäldförhållanden, allenast behandla icke-uppfyllelse av obligationer, ombyte av subjekt i gäldförhållanden samt obligationers upphörande. [1])

Vid en presentation av föreliggnade arbetes finska originalupplaga har *Taxell* SvJT 1960 s. 553 uttalat att den civilrättsliga deliktsläran samt framställningen angående återbäring av obehörig vinst egentligen skulle höra till obligationsrättens speciella del. Detta innebure dock en avvikelse från traditionell nordisk metod till förmån för den systematik som omfattats av den tyska civillagboken.

---

[1]) Metoden har tillämpats av *Rodhe,* Obligationsrätt, 1956.

3 §. Rättskällor.

Stadganden rörande obligationsrätt ha upptagits i speciella lagar varemot en allmän kodifikation saknas. Några av dessa lagar ha till föremål särskilda delar av obligationsrätten och utgöra i så måtto en partiell kodifikation av rättsområdet, men ett stort antal ifrågavarande regler finnas i lagar vilka i främsta rummet ägnats rättsgebit som endast medelbart eller blott delvis beröra obligationsrättsliga spörsmål.

Stommen av gällande obligationsrätt utgöres alltjämt av handelsbalken i 1734 års lag. Däri ingå stadganden beträffande köp, försträckning, borgen, lån, inlag, öppet bolag samt uppdrag (mandat) och negotiorum gestio.

Såsom andra lagar, vilka höra till området för obligationsrätten, må särskilt nämnas följande:

F om preskription i fordringsmål och om årsstämning 9. 11. 1868;
Konkursstadgan 9. 11. 1868 (delvis);
F angående närmare bestämmande av löftesmans ansvarsskyldighet 24. 2. 1873;
F om införande av utsökningslagen 3. 12. 1895 (delvis);
L om dödande av urkunder 14. 8. 1901;
L om lega av jord på landet 19. 6. 1902;
L om arbetsavtal 1. 6. 1922;
L om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13. 6. 1929 (främst lagens 1 kap.);
L om nedsättande i förvar av penningar, värdepapper eller handlingar som betalning eller till befrielse från annan fullgörelseskyldighet 9. 10. 1931;
Växellag 14. 7. 1932 och Checklag s.d.;
L om försäkringsavtal 12. 5. 1933;
L om avbetalningsköp 30. 11. 1933;
L om befordran med luftfartyg 3. 7. 1937;
Sjölag 9. 6. 1939, L i anledning av Finlands tillträde till 1924 års internationella konvention rörande konossement (den s.k. konossementslagen) s.d.; Sjömanslag 30. 6. 1955;
L om kollektivavtal 7. 6. 1946;
L om skuldebrev 31. 7. 1947 och L om gåvoutfästelser s.d.;
L om rätt för hantverkare att sälja gods, som ej avhämtats, 20. 6. 1952;
Hyreslag 10. 2. 1961; samt
lagar om skadestånd utanför kontraktsförhållanden.

Till sistnämnda grupp av lagar höra (helt eller delvis) L angående ansvarighet för skada i följd av järnvägsdrift 19. 2. 1898, L om luftfart 25. 5. 1923, L om illojal konkurrens 31. 1. 1930 och Trafikförsäkringslag 26. 6. 1959. Dessutom böra nämnas L om statens ansvarighet för skada, förorsakad av tjänsteman, 18. 5. 1927 samt de i strafflagens 9 kapitel ingående stadgandena om skadeståndsskyldighet. Stadganden, som böra beaktas i detta sam-

manhang, finnas ännu i en del andra lagar (L angående vissa grannelagsförhållanden 13. 2. 1920, VattenL 19. 5. 1961, UpphovsL 8. 7. 1961 m.fl.).

Av framställningen kommer i respektive sammanhang att framgå vilka lagar ytterligare böra beaktas såsom källor för gällande obligationsrätt.

En del av förenämnda lagar höra till handelsrättens gebit, vartill även flertalet obligationsrättsliga regler rörande bolag äro att hänföra. Det faller dock av sig självt att dessa regler icke desto mindre böra i nödiga delar uppmärksammas jämväl i en framställning av obligationsrätten.

Den omständigheten att till obligationsrätten hörande lagstadganden även förekomma i lagar, som reglera andra rättsområden, hindrar kodifieringen av samtliga obligationsrättsliga stadganden uti lagböcker rörande den allmänna lagen. Eftersom balksystemet i 1734 års lag fortfar att gälla, har kodifieringen av sagda stadganden i främsta rummet blott kunnat genomföras så, att man sammanställt de lagar som äro att hänföra till handelsbalken eller närgränsande områden.

1 kap.

GÄLDFÖRHÅLLANDET

4 §. Obligation och fordran.

I. För att trygga omsättningen av nyttigheter reglerar obligationsrätten de rättshandlingar som man kan begagna sig av då fråga är om förvärvande av en nyttighet genom dess överförande från en förmögenhet till en annan eller genom utförande av arbete eller tjänster. Tillika tager man i betraktande skyddet för åtnjutandet av förvärvade nyttigheter i det lagen tillägger den, som härutinnan lidit intrång, rätt att under vissa förutsättningar utfå ersättning av den som ingripit i hans maktsfär.

Nämnda syften fullföljer obligationsrätten dels genom regler rörande stiftande av gäldförhållanden mellan personer, dels genom att låta dylika rättsförhållanden uppkomma omedelbart på grund av lag. Parter i ett gäldförhållande äro borgenär och gäldenär. Borgenären äger en fordringsrätt eller fordran som riktar sig mot gäldenären och gäldenären åter är i förhållande till borgenären bunden av en obligation.[1]) På grund av sin fordringsrätt kan borgenären avkräva gäldenären en viss prestation, genom vars fullgörande gäldenären uppfyller sin obligation och blir fri från sin bundenhet.

II. Obligationsrättens regler ha till föremål speciella bundenheter,

---

1) Med termen *obligation* kan man avse såväl gäldförhållandet som förpliktelsen (gälden). Vanligtvis användes den i sistnämnda betydelse.

gäldförhållanden som existera mellan bestämda personer. Bundenheten kan härflyta av ett avtal eller en annan rättshandling varigenom gäldförhållandet framkallats eller den kan ock leda sitt ursprung från en handling eller annan faktisk omständighet som ej innefattar en rättshandling men som på grund av lag framkallar ett gäldförhållande. Tillgodoseendet av olika behov genom omsättning av nyttigheter försiggår vanligen med stöd av rättshandlingar, medan de legala obligationernas uppgift är att trygga åtnjutandet av förvärvade nyttigheter.

Skulle en speciell bundenhet ej finnas till vore »borgenär» i regel ur stånd att på privaträttslig väg utkräva den prestation av gäldenären som utgör föremål för fordran. Grundläggandet av en dylik bundenhet *(inire obligationem)* medför en ökning såväl i borgenärens rättigheter som i gäldenärens plikter. Uppfyllelsen av obligationen, varigenom bundenheten upplöses *(obligatio distrahitur)*, eliminerar gäldenärens prestationsskyldighet och således även borgenärens fordran, i vars ställe träder den rättighet eller förmån som borgenären genom prestationen förvärvat. Rättigheten kan utgöras av en äganderätt eller en annan sakrätt, en fordringsrätt (vid överlåtelse av fordran), en immaterialrättighet eller vilken annan förmögenhetsrättighet som helst och förmånen kan bestå i den faktiska nytta som beretts borgenären genom arbetsprestationer, avstående från konkurrens eller på annat sätt. Understundom avse parterna blott att genom grundläggande av ett gäldförhållande tillförsäkra borgenären en ekonomisk fördel vartill han även eljest skulle ha varit berättigad. Detta betager icke gäldförhållandet dess bindande verkan och principiellt hinder möter ej för att borgenären väljer gäldförhållandet till grund för sitt anspråk.

En sakrätt uppkommer oftast medelst ett gäldförhållande. Men så snart borgenären genom obligationens uppfyllelse förvärvat den av honom eftersträvade sakrätten, t.ex. äganderätt på grund av köp, vidmakthålles denna rätt utan att det gäldförhållande som upphört substitueras av speciella bundenheter mellan förvärvaren och överlåtaren eller mellan honom och övriga personer. Äganderätten ger ej uttryck åt alltjämt fortlöpande speciella rättsförhållanden, vilka skulle återspeglas i ägarens välde. Ägarens ställning beskrives ofta med satsen

att honom tillkommer en »omedelbar» rätt till saken. Härmed avses icke att mellan ägaren och saken skulle förefinnas ett rättsförhållande. Ett sådant förhållande är möjligt endast mellan personer. Att rättigheten har saken till sitt omedelbara föremål innebär blott att ägaren för att nyttja saken eller avhända sig rätten ej behöver åberopa något speciellt rättsförhållande mellan honom och en annan person. Honom i egenskap av ägare tillkommande rättsskydd härrör omedelbart av lag som stadgar att envar bör respektera annans äganderätt och att ägaren är befogad att disponera över sin rätt.

III. Sakrättigheterna utmärkas av att rättsskyddet har en absolut omfattning. De äro gällande mot envar. Skyddet för fordringsrättigheter är däremot relativt. Det är begränsat till själva gäldförhållandet, borgenären har ett fullgörelseanspråk endast mot den andra parten i gäldförhållandet, mot gäldenären. Under vissa betingelser åtnjuter dock fordringen skydd mot tredje person såsom längre fram kommer att påvisas. Det förstärkta rättsskyddet medför att borgenärens rätt i några fall blir likställd med en absolut rättighet (6 § IV, V). I andra fall åter är skyddet fastmer att uppfatta enbart som en utvidgning av fordringsrätten (5 § II, 7 §).

IV. Gäldförhållandet innebär i allmänhet icke en så fast relation mellan parterna att fordran och förpliktelsen vore oskiljaktigt bundna vid borgenärens och gäldenärens person. Borgenären kan genom att överlåta sin fordran till tredje man lösgöra sig från gäldförhållandet utan att obligationens identitet blir rubbad. Den nya borgenären anses inneha samma fordran som överlåtaren hade hos gäldenären. Visserligen förblir gäldförhållandet logiskt sett ej detsamma då ett ombyte av borgenärens person skett, men rättsordningen fäster ej avseende vid denna omständighet utan betraktar förändringen som en händelse vilken ej inverkar menligt på identiteten, varför den rätt, som den nya borgenären har gentemot gäldenären, icke är bättre men ej heller sämre än den överlåtaren ägde (jfr SBL 27 §). Jämväl på gäldenärens sida kan ett personskifte äga rum med borgenärens samtycke utan att gäldförhållandet fördenskull i materiellt hänseende blir ett annat (gäldövertagande, jfr IntF 25 §). Dessutom kan tredje man uppfylla obligationen (nedan 37 § V 2), såframt ej prestationen är till den grad beroende av gäldenärens per-

sonliga egenskaper att den endast kan fullgöras av gäldenären själv (nedan 8 § III 2).

V. I sin enklaste form omfattar gäldförhållandet blott en förpliktelse och en däremot svarande fordran. En räntefri försträckning medför allenast förpliktelse till återbetalning och ett gäldförhållande på grund av ett delikt omfattar i allmänhet endast förpliktelse till skadestånd. I avtalsförhållanden äro förpliktelserna i regel ömsesidiga. Säljaren är skyldig att överlåta godset och köparen att erlägga priset, legogivaren att upplåta saken till nyttjande och legotagaren att betala legan osv. I gäldförhållanden förekomma jämte egentliga förpliktelser även biförpliktelser av olika slag (nedan 9 §).

Med begreppen »hyresförhållande» och »arbetsförhållande» avses ofta i lag det rättsförhållande i dess helhet, som genom ingående av hyres- eller arbetsavtal uppkommer mellan parterna (t.ex. HyresL 6, 12, 37, 48 §, ArbAvtL 25, 26, 27 §, PatL 27 §). I vidsträckt bemärkelse användes stundom också begreppet »rättsförhållande» (SBL 1 §).

Avtalsförhållandet i sin helhet utgör icke ett särskilt rättsobjekt. Bortsett från reglerna rörande universalsuccession kan ett avtalsförhållande endast undantagsvis med både rättigheter och skyldigheter överflyttas på en annan person. Kontrahents dispositionsrätt sträcker sig blott till de honom tillkommande fordringarna, icke till gäldansvaret. Längre gående överflyttning kan han åstadkomma endast med medkontrahentens samtycke. Jfr ovan 1 § II 3. Härifrån ha dock vissa undantag gjorts för fortlöpande avtalsförhållanden, se nedan 21 § XI.

VI. 1. Obligationens innehåll utgöres av en prestation. Sedd ur fordringsrättens synpunkt framstår prestationen som objekt för fordran. Den sak som genom prestationen skall tillhandahållas borgenären är objekt för prestationen, men föremål för fordran är den blott medelbart.

Prestationen kan innefatta ett handlande (i vidsträckt bemärkelse) eller och ett underlåtande att handla. Se 8 §.

2. En sakrättighet (sakrätt i subjektiv bemärkelse) har icke till föremål (objekt) en prestation utan en sak. Med sin maktutövning avser rättighetens innehavare icke att utfå en prestation av gäldenär utan han vill råda över saken. De handlingar varigenom en sakrättighet, t.ex. en äganderätt, förvärvas kunna lyda under obligationsrätten och innefatta prestationer, men så snart sakrättigheten genom prestationerna blivit förvärvad, har den »dynamiska» rättigheten, som varit riktad på överförande av en nyttighet, övergått till en »statisk» rättighet, som hänför sig till rådandet över det förvärvade objektet. I gäldförhållandets ställe har trätt sakrättsligt herravälde. Detta utesluter dock icke att intrång i sakrättigheten kan i sin tur framkalla ett obligationsrättsligt skadegäldförhållande.

Skenbart har en sakrättighet till objekt en »prestation» i fall då rättighetens innehavare är befogad att tillgodogöra sig värdet av en s.k. begränsad sakrätt genom att realisera egendom som är underkastad rättigheten. En sådan befogenhet tillkommer innehavare av en panträtt, ty han kan rikta ett prestationskrav mot sakens ägare för att utfå betalning för den medelst panträtten betryggade fordringen. Men även härvid utgöres sakrättens egentliga objekt av en sak och icke av en prestation. På grund av panträtten blir prestationen »uttagen» ur saken och icke blott ägaren förpliktad att fullgöra den. Dock företer en sakrätt jämväl vissa för ett gäldförhållande egendomliga drag såsom längre fram kommer att närmare utvecklas (5 § VII 1).

VII. Mot gäldenärens förpliktelse att prestera svarar borgenärens rätt att fordra prestation. Fordrandet av en till sitt innehåll bestämd prestation benämnes k r a v, som sker sålunda att man mot gäldenären framställer ett yrkande på prestation antingen utan rättegång eller genom att delge honom stämning, lagsökning eller ansökan om betalningsorder.

När de materiellrättsliga betingelserna för framställande av krav mot gäldenären äro för handen, säges borgenären ha en k r a v r ä t t eller ett a n s p r å k.

En allmän förutsättning för anspråket är att fordran förfallit till betalning. I vissa fall uppstår anspråket samtidigt med fordran (förbindelser som skola fullgöras vid anfordran, delikts- och kondiktionsförpliktelser).

D e t p r o c e s s u e l l a a n s p r å k e t sträcker sig i allmänhet icke utöver det materiellrättsliga. Borgenären kan på grund av gäldförhållandet anhängiggöra en rättegång endast under förutsättning att han har en kravrätt. För att göra rättsskyddet mera effektivt medger dock lagen vissa undantag från regeln. Sålunda kunna enligt äktenskapslagen underhållsbidrag utdömas icke blott beträffande förfallna poster utan även för framtiden så länge behov av underhåll förefinnes (ÄL 49, 51, 79, 80, 116 §), och detsamma gäller om underhållsbidrag på grund av delikt (SL 9:3). Genom en sådan förhandsdom undvikas kostnader för upprepade rättegångar. Härvid är det fråga om ensidiga, av motprestationer oavhängiga prestationer, som vid bestämda tider skola fullgöras. På grund av ömsesidigt förpliktande rättsförhållanden kan dom på förhand icke erhållas, en legogivare t.ex. kan icke yrka att alla till betalning senare förfallande legoavgifter skulle medels samma dom förordnas att utgå sålunda att avgifterna kunde på grund av denna dom på respektive förfallodagar tvångsvis indrivas. En sådan dom skulle beröva gäldenären möjligheten att i rättegångsväg få ett avgörande därom, huruvida borgenären under den tid som förflutit efter domen dragit försorg om sin motprestation (om lägenhetens hållande i användbart skick), vilken omständighet även inverkar på gäldenärens betalningsskyldighet. En annan sak är att avtal eller civillag kan innehålla bestämmelse om att betalningsrater under vissa förhållanden förfalla till betalning i förtid.

5 §. Obligation och ansvar.

I. 1. Obligationen inbegriper ansvaret för dess uppfyllelse. En gäldenär, som förbundit sig till en prestation, är utan skild utfästelse ansvarig för att prestationen fullgöres. Likaså svarar den, som genom en lagstridig handling blivit skadeståndsskyldig, omedelbart för ersättningens gäldande. Visserligen kan borgenären icke i någotdera fallet genom egna åtgärder taga ut prestationen av en gäldenär som icke frivilligt fullgör sin förpliktelse, utan därtill erfordras ett av domstol meddelat fullgörelsepåbud. Men domen grundlägger icke ansvaret, den endast fastslår detsamma. En till en prestation förpliktande dom är icke konstitutiv med avseende på ansvarets uppkomst, utan den lägger blott grunden för exekutionen.

Jfr *Serlachius* s. 2. Beträffande den äldre germanska rätten har en distinktion ansetts kunna göras mellan obligation och ansvar såtillvida att obligationen endast innehöll en förpliktelse (Leistensollen), vilken övergick till ansvarighet (Einstehenmüssen) först genom en särskild därpå riktad rättshandling (utfästelse, Gelöbnis). *Karl v. Amira* har i sitt arbete Nordgermanisches Obligationenrecht, I, Altschwedisches Obligationenrecht, 1882, framhållit som sin uppfattning att obligation och ansvar (Schuld und Haftung) skulle i den äldre svenska rätten ha varit två skilda saker och att t.o.m. syftet med ansvarigheten icke varit gäldens fullgörande utan en ersättning för uppfyllelsen. Då gälden fullgjorts, upphörde ansvaret icke på den grund att syftet med ansvaret hade uppnåtts, utan därför att ansvaret förlorat sin betydelse.

Stundom uttryckes med ordet »ansvar» den allmänna skyldighet att följa lagens bud som föregår obligationens uppkomst. Föräldrar sägas ha ansvaret för att deras minderåriga barn icke komma att göra skada åt andra, ägare av djur för att dessa icke bli i tillfälle att skada annans djur eller betesmarker. Härvid sammanfaller ansvaret icke med obligationen. Ett sådant lagbud medför plikt *(officium)* att följa detsamma, men det grundar icke omedelbart ett gäldförhållande *(obligatio)*. Först därigenom att man bryter mot lagbudet och blir skyldig att lämna ersättning åt den som lidit intrång kommer ett gäldförhållande eller en obligation till stånd. Denna obligation inbegriper ansvaret för dess uppfyllelse.

II. 1. Gäldenärens fullgörelseansvar beträffande prestation som äger förmögenhetsvärde är i allmänhet obegränsat. Ansvarsobjekt äro alla de förmögenhetsrättigheter, vilka vid tiden för exekutionen höra till hans egendom och kunna överlåtas till annan, såframt de icke genom särskilda lagstadganden äro undantagna från utmätning. En obligation som går ut på överlåtelse av en speciessak är närmast

koncentrerad på själva saken men i sista hand svarar gäldenären även för en sådan obligation med hela sin egendom (skadeståndsansvar).

Trots tillvaron av ett gäldförhållande kan gäldenären i allmänhet fritt förfoga över sin egendom ända till dess exekutionsåtgärder på borgenärens yrkande inletts. Sådan rättshandling som förnärmat borgenärs rätt och som vidtagits inom viss tid före utmätning eller konkurs är dock underkastad borgenärs anspråk på återvinning (KS 46, 47 §, UP 29 §). Återvinningstalan är till sin natur obligationsrättslig. Ogiltigförklaring äger icke rum utan rättshandlingen förklaras ha återgått blott såtillvida, att hinder icke möter för att den egendom som varit föremål för rättshandlingen kan användas till betalning för borgenärens fordran (HD 1926 I 30, 1929 II 715). Om borgenären avsäger sig anspråket sedan rättshandlingen förklarats ha återgått, förfaller domens rättsverkan (HD u. 1924 I 15). I händelse den, mot vilken återvinningskravet framställes, är i konkurstillstånd, sker återbäringen i form av konkursdividend såframt ej ett fall av skenavtal (simulation) föreligger.

Har egendom, som borde återbäras till gäldenärens bo, blivit förstörd eller förskingrad eller har den kommit i tredje mans hand »genom sådant fång att denne befinnes berättigad egendomen behålla», skall den som mottagit egendomen av gäldenären, alltså gäldenärens medkontrahent, utge ersättning efter egendomens värde (KS 46 § i). Återvinningskravet liknar i detta fall en kondiktionstalan. — Såsom de citerade orden ge vid handen, har lagstiftaren icke uttryckligen avgjort frågan därom, under vilka förutsättningar egendom kan återvinnas från tredje man till vilken gäldenärens medkontrahent i sin tur överlåtit densamma. Lagens mening är icke att de i HB 11:4 och 12:4 samt JB 11:4 uttalade reglerna härvid skulle vinna tillämpning och tredje mans fång sålunda bli bestående endast om han varit i god tro och dessutom satt sig i besittning av egendomen eller i fråga om fastighet utverkat lagfart. Enär tredje man leder sin åtkomst från en person, som på grund av ett i och för sig giltigt fång förvärvat egendomen av gäldenären och som därför haft formell kompetens att överlåta densamma vidare, bedömes hans skydd icke enligt bestämmelserna rörande fång *a non domino* (annorlunda *Zitting,* Saantosuoja, 1956, s. 184). Skyddet beror uteslutande därpå, huruvida den tredje vid sitt förvärv varit *conscius fraudis,* dvs. underkunnig därom att rättshandlingen mellan hans fångesman och gäldenären åsyftat förnärmande av borgenärernas rätt. Jfr *Serlachius,* Om återvinning, s. 156, *Chydenius* II s. 43.

När gäldenärens rättshandling ingåtts för skens skull (simulation), är den som sådan ogiltig och de för återvinningen stadgade fristerna bli otillämpliga (KS 46 § a, jfr HD 1936 II 444). Tredje man som förvärvat egendomen av gäldenärens medkontrahent blir härvid skyddad enligt AvtL 34 §, därest rättshandlingen varit skriftlig. Skyddet inträder om blott den tredje vid sitt förvärv av en rättighet enligt den skriftliga handlingen varit i god tro. Har

rättshandlingen varit muntlig, torde reglerna om exstinktiva fång vinna tillämpning (HB 11:4, 12:4).

Då egendom till följd av återvinningstalan skall återbäras till gäldenärens bo, äger medkontrahenten samtidigt ur konkursmassan återfå vad han givit gäldenären i vederlag (KS 46 § i). I fall av simulation återgår egendomen utan lösen (46 § a). Detta innebär att medkontrahenten äger få det tilläventyrs erlagda vederlaget tillbaka blott enligt de allmänna reglerna om konkursfordringar (KS 48 §).

Gåvor mellan makar, såvitt de stå i strid med det lagstadgade gåvoforbudet, äro ogiltiga och återgå oberoende av reglerna om återvinning (HD 1954 II 111).

2. För anspråkets genomförande kan man i vissa fall använda tvång mot gäldenärens p e r s o n. I fråga om en prestation, som endast gäldenären själv kan fullgöra, tillgripas vid domens verkställighet tvångsmedel, nämligen vite eller häkte, varigenom gäldenären förmås till personligt handlande (UL 3:4, 1 mom.). Är den personliga handlingsplikten icke av dylik art, kan den vinnande parten berättigas att på motpartens bekostnad själv eller genom annan fullgöra prestationen (ibid.). Går obligationen ut på ett underlåtande (förbudstalan), försiggår verkställigheten, eftersom allenast gäldenären själv kan fullgöra en sådan obligation, på samma sätt som i fråga om förpliktelser till personligt handlande, alltså medelst vite och häkte (3:5).

Då någon förpliktats att utge viss lösegendom till annan, skall domen, vare sig den angår species- eller mängdsaker, gå i verkställighet sålunda att egendomen för borgenärens räkning fråntages gäldenären. Kan egendomen ej överkommas (jfr UL 3:33) och finnes i domen ej utsatt att i dess ställe en viss penningsumma skall gäldas såsom ersättning, lämnas vidare verkställighet därhän (4:1). Föreligga vägande skäl, kan domen i fråga om mängdsaker (leveransavtal) även meddelas i form av en befallningsdom varigenom gäldenären förpliktas till ett positivt handlande (UL 3:4). Detta förutsätter att naturafullgörelse är av vikt för käranden emedan varuslaget ej står honom till buds på den fria marknaden samt att svaranden kan förmodas kunna utan oskälig svårighet anskaffa varan. Överexekutor är icke befogad att förvandla en vanlig dom om utgivande av lösegendom till en befallningsdom; själva domen måste utvisa att den skall fullgöras på sätt om förpliktelser till personligt handlande gäller.

Jfr *Carlson,* Naturafullgörelse vid leverans eller försträckning, Festskrift Otto Hjalmar Granfelt, 1934, s. 201, *Gunnar Palmgren,* Säljarens mora, s. 102, *Kivimäki* JFT 1957 s. 162.

Angående verkställigheten av personliga förpliktelser se ock 8 § III 2.

Vite kan även utsättas för bolag. Jfr förf. i JFT 1949 s. 269.

Det tillvägagångssättet att den vinnande parten berättigas att själv eller genom annan fullgöra vad som ålegat gäldenären kan även tillgripas då fråga är om företagande av en rättshandling mot tredje man, t.ex. om inlösning av fastighet enligt förbehåll i ett kontrakt (jfr HD 1927 II 17). Om åter talan går ut på att motparten (gäldenären) skall företaga en rättshandling mot den

vinnande parten, t.ex. till denne utfärda köpebrev eller avge samtycke, är ett särskilt verkställighetsförfarande icke av nöden enär domen då har samma verkan som om rättshandlingen företagits (UL 3:4, 2 mom.).

3. Tidigare var personalexekution tillåten med avseende på alla fullgörelsedomar. Såsom tvångsmedel användes bysättning och arbetsskyldighet. Dessa former av verkställighet ha avskaffats i samband med stiftandet av utsökningslagen (UP 8 §).

Likväl kan ännu i detta nu dom angående underhållsbidrag åt barn i vissa fall verkställas så att gäldenären i arbetsinrättning med sitt arbete fullgör underhållsplikten (L om tryggande av underhållsbidrag åt barn i vissa fall 20. 8. 1948). På samma sätt kan förfaras då socialhjälp, som bör ersättas kommun, skall indrivas av den försörjningspliktige (L om socialhjälp 40 §).

De i SL 39 kap. för bedräglig, oredlig samt vårdslös eller lättsinnig konkursgäldenär stadgade straffen äro icke tvångsmedel utan repressiva påföljder.

4. Enligt det i utsökningslagen för säkerhetsåtgärder omfattade systemet kan såsom ett mot person riktat tvångsmedel, varmed framtida verkställighet säkerställes, användas reseförbund (UL 7:10). De övriga säkerhetsåtgärderna hänföra sig till egendom (kvarstad, skingringsförbud, 7:1, 2).

III. Regeln om gäldenärens obegränsade civilrättsliga ansvar för gäld är icke undantagslös. Vid några gäldförhållanden åvilar gäldenären ett b e g r ä n s a t ansvar, vilket innebär att prestationen får krävas endast ur viss egendom eller också att gäldenären är ansvarig blott inom gränserna för en viss ansvarssumma. I det senare fallet kan exekution omfatta all gäldenärens egendom, men lagen begränsar på förhand själva gäldens belopp; till överskjutande del kvarstår ej ens en ofullkomlig obligation. I det förra fallet däremot förblir gälden oaktat ansvarsbegränsningen i och för sig oförminskad, men gäldenären befrias då han till betalning använt värdet av den ansvarigheten underkastade egendomen (ansvarsgodset) eller egendomen utan hans förvållande förstörts; understundom kan dock gälden, om sagda egendom ej förslår till dess betalning, bli bestående som en ofullkomlig obligation.

Medgivande av ansvarsbegränsning förutsätter i en del fall att gäldenären framställer ett uttryckligt yrkande därpå.

Enär ansvarsbegränsningen i nämnda fall är av materiellrättslig natur, ankommer det på domstol och icke på exekutionsmyndighet att bestämma därom. I domen intages ett uttalande varav framgår ur vilken egendom prestationen skall uttagas eller, då fråga är om begränsning av gäldens belopp, vilken den penningsumma är, för vars gäldande exekutionen kan utsträckas till (all) gäldenärens egendom.

1. Ansvaret begränsas till v i s s e g e n d o m bl.a. i följande fall:

a. För gäld, som hustru i ett före 1. 1. 1930 ingånget äktenskap

äger göra utan mannens samtycke, svarar hon endast med sitt förvaltningsgods, vartill hör bl.a. hennes arbetsförtjänst och egendom som trätt i dess ställe (MakEgendL 2:3, 5, 4:4, 6).

Enligt äktenskapslagen är hustrus ansvar för egen gäld obegränsat. Till förmån för frånskild hustru gäller det undantaget att egendom, som hon efter äktenskapets upplösning genom arbete förvärvat, ej går till betalning av gäld som gjorts för tillgodoseende av mannens särskilda behov (55 §).

b. Minderårig, som fyllt 15 år, äger själv råda över vad han genom eget arbete förvärvat, så ock över det som trätt i egendomens ställe (FörmL 16 §). För så vitt denna förvaltningsrätt medför behörighet att göra gäld, begränsas ansvarigheten till sagda egendom.

Arbetsförtjänst omfattar alla de förmögenhetsförmåner den omyndige förvärvat som vederlag för utnyttjandet av sitt fysiska eller intellektuella arbete. Efter att ha fyllt 18 år äger den omyndige såsom arbetstagare självständigt ingå arbetsavtal och samma rätt tillkommer den som fyllt 15 men icke 18 år och försörjer sig genom eget arbete (ArbAvtL 9 §). Har minderårig under 18 år, oaktat han ej försörjer sig genom eget arbete, slutit arbetsavtal utan förmyndarens samtycke, är avtalet ogiltigt, men den intjänade arbetslönen är han dock berättigad att behålla. Ersättning för arbetsbeting och för uppträdande som konstnär tillfaller likaså den omyndige såsom egendom varöver han råder, ehuru avtalet i sig självt vore ogiltigt. I alla dessa fall blir nämligen avtalet, om den omyndige för sin del uppfyller detsamma, giltigt trots sin ursprungliga ogiltighet. Detta förutsättes av lagens stadgande därom att omyndig äger råda över allt det han genom eget arbete kan förvärva. Jfr även nedan VIII 3 a.

Den omyndiges upphovsrätt till eget verk och rätt till egen uppfinning utgöra hans arbetsförtjänst redan innan dessa rättigheter blivit omsatta i pengar (jfr ovan 1 § III).

För så vitt den omyndige äger råda över egendom som han genom eget arbete förvärvat, tillkommer honom behörighet att ingå alla de rättshandlingar som betingas av den självständiga förvaltningen. Han kan sälja, bortgiva eller pantsätta självförvärvad egendom. Huruvida rättshandlingen utlöser omedelbara sakrättsliga verkningar eller blott är av obligationsrättslig art, är i och för sig likgiltigt. Inget hinder möter t.ex. för att den omyndige medelst leveransavtal säljer träd eller spannmål från intjänad fastighet eller att han som ägare av nötkreatur åtager sig mjölkleveranser. Den omyndiges kontraktsansvar, skadeståndsansvaret inbegripet, är begränsat till hans förvaltningsgods. Detsamma gäller om ansvaret för förbindelser som omyndig ingår när han utan förmyndarens samtycke idkar s.k. fri näring.

Eftersom omyndig kan pantsätta självförvärvad egendom för tredje mans gäld, måste det även vara tillåtet att sådan egendom, när han själv uppträder som kreditsökande, överlämnas som pant eller intecknas. Det lider knappast något tivel att han därvid blir personligen ansvarig för gälden, åtminstone inom ramen för pant- eller inteckningsobjektet.

Borgen torde i ingen händelse kunna ingås av omyndig (HB 10:13).

Vid omyndighetens upphörande utvidgas det begränsade ansvaret icke utan vidare att omfatta all gäldenärens egendom.

Frågan om den omyndiges behörighet att göra gäld, när han råder över sin

arbetsförtjänst, är tvistig. Se härom *Hakulinen* LM 1937, s. 208, *Rautiala,* Holhousoikeus, s. 208, 251. För nekande svar enligt svensk rätt, såframt gälden ej har samband med ett sakrättsligt avtal, uttalar sig *Walin,* Föräldrabalken, s. 176.

Från kontraktsansvar bör skiljas skyldigheten att återbära obehörig vinst, när omyndig erhållit prestation enligt avtal som till följd av hans inkapacitet är ogiltigt. Ansvaret begränsas då icke till arbetsförtjänsten utan borgenären njuter betalningsrätt i allt hans gods (HD 1934 I 5).

c. Arvinge svarar för arvlåtares gäld blott med egendom som ingår i dödsboet, såframt han ej av laglig orsak förverkat sin s.k urarvaförmån.

d. Sjölagen innehåller stadganden därom att gäldenär svarar för fordran allenast med visst gods.

Ägare av bärgat gods svarar för bärgarlön endast med det bärgade men icke »personligen» (205 §). Stadgandet innebär icke att ägaren skulle erlägga lönen för att fullgöra en skyldighet som ej vore att anse som hans gäld. Ägaren är gäldenär och han står i gäldförhållande till bärgaren. Uttalandet om frånvaron av personligt ansvar har föranletts därav att man i samma stadgande i fråga om bärgning av fartyg hänvisar till bestämmelserna om redares ansvarighet, enligt vilka ansvaret, om än begränsat till lagstadgat maximum, dock såtillvida ger uttryck åt en »personlig» gäld att gäldenären för den begränsade gälden skall svara med allt sitt gods (nedan 2 a).

För haveribidrag svarar ägare av den egendom, som bidraget påförts, allenast med samma egendom (193 §). Ej heller i detta fall finnes anledning inlägga i lagen en sådan tankegång att ägaren använder godset till betalning för en fordran utan motsvarande gäld. Ägaren är gäldenär, endast hans ansvar är begränsat.

e. I vissa stadganden rörande farlig verksamhet har föreskrivits att ägare av farlig anläggning, då han till annan upplåtit nyttjanderätt till denna, svarar allenast med egendom, hörande till anläggningen, för skada som härvid genom anläggningens begagnande tillfogats tredje man (JvAnsvL 9 §, ElektrL 12 §).

f. Borgenär och gäldenär äga genom inbördes avtal begränsa ansvaret till visst gods.

Det personliga ansvar för bolagets gäld som enligt lag åvilar bolagsman i öppet bolag kan genom ett avtal med borgenären begränsas så att fordringen endast kan göras gällande mot bolagets egendom. Jfr 1 § VIII 3, *Nial,* Handelsbolag, s. 207.

2. Till en viss ansvarssumma begränsat personligt ansvar förekommer i följande fall:

a. Gottgörelsen enligt ÄL 9 § åt kvinna, då trolovning brytes

genom mannens död, får ej överstiga det belopp som motsvarar hälften av den behållna kvarlåtenskapen.

b. Enligt UÄktL 12 § må till fullgörande av framtida underhållsskyldighet mot utomäktenskapligt barn, sedan den som lägrat barnets moder avlidit, ej ur dennes kvarlåtenskap före arvs- och testamentslotter uttagas ett större belopp än vad det till underhåll berättigade barnet såsom arvinge skulle ha bekommit ur kvarlåtenskapen.

Underhållsfordran skall vid den underhållspliktiges död kapitaliseras och detta belopp jämföras med värdet av de förmåner som bort ur dödsboet utges till barnet därest det ärvt den avlidne. I första hand skall alltså värdet av barnets presumtiva arvslott fastslås. Då barnet likväl, om det för sin uppfostran eller utbildning behöver medel utöver sin arvslott, äger ur behållningen av oskift bo efter skälig prövning bekomma bidrag till underhållet med ett belopp en gång för alla (ÄB 17:13), skall vid fastställande av det högsta belopp, till vilket underhållsbidraget enligt UÄktL 12 § får uppgå, även det nu nämnda engångsbeloppet tagas i betraktande. Den övre gränsen kan i följd härav förskjutas uppåt så att boets hela behållning tillfaller ett utomäktenskapligt barn, såframt ej arvlåtarens barn i äktenskap behöva boets medel till sitt underhåll. Jfr *Rapola,* Uusi lakiosasäännöstö, s. 83.

c. Den numera upphävda MotorAnsvL 8 § innehöll bestämmelser om skadeståndsmaximum för de fall då motorfordonets ägare såsom ansvarig för farlig verksamhet utan egen skuld ålades ersättningsskyldighet. Efter omgestaltningen av trafikskaderätten ha sådana begränsningar blivit överflödiga, men i den nya lagen har ändock upptagits ett dylikt stadgande för det fall att en synnerligen stor sakskada inträffar, TrafikFL 9 §.

Se om tolkningen av detta stadgande nedan 33 § IV.
I rättspraxis har den principen fastslagits att maximibeloppet ej undergår minskning enbart på den grund att den skadelidande till följd av egen skuld ansetts böra själv få vidkännas en del av skadan. Om den ersättningsbara skadan i trots härav ej understiger maximibeloppet, skall detta utgå oförminskat. HD 1950 I 16.
Om proportionalitetsprincipens tillämpning i det fall att maximibeloppet, då flera skadelidande finnas, ej förslår till gäldande av full ersättning, se nedan IV.

d. Enligt LuftbefL 22 § svarar fraktförare för skada, som drabbat med luftfartyg befordrad person eller gods, endast till vissa maximibelopp, såframt om högre ansvarsbelopp icke särskilt avtalats.

e. Redares ansvarighet för vissa fordringar är enligt sjölagen begränsad till belopp som skola beräknas enligt särskilda regler.

De nu gällande bestämmelserna (13—23 §§) grunda sig på den i Bryssel år 1924 avslutade konventionen rörande begränsning av redares ansvarighet. Denna konvention har blivit ersatt med en ny sådan vid sjörättskonferensen i Bryssel 1957. Till följd härav kommer sjölagen att i en nära framtid ändras för att bringa densamma i överensstämmelse med den nya konventionen (se kommittébet. 1961:8). Härigenom inskränkas de fall i vilka ansvarigheten är begränsad. Redaren är icke längre berättigad att begränsa sin ansvarighet för skada som härrör därav att ett avtal till följd av fel eller försummelse av nautisk art icke blivit behörigen fullgjort, ej heller för oriktiga eller ofullständiga uppgifter i konossement, för bärgarlön och för bidrag till gäldande av gemensamt haveri. Härtill höra även förpliktelser som befälhavaren på grund av sin ställningsfullmakt ådragit redaren. Av nuvarande regler kvarstå endast de som avse ansvarsbegränsning i fråga om person- eller sakskada eller förpliktelser vilka stå i samband med avlägsnande av förolyckat fartyg. Dessa begränsningsnormer ha närmare preciserats i konventionen.

Ansvarighetsbeloppen äro fixerade i konventionen, vilken icke upptagit den tidigare regeln om bestämmande av ansvarigheten på grundvalen av fartygets värde.

Sjölagen innehåller även stadganden om belopp, vartill ansvarigheten genom förbehåll kan begränsas (122, 171 §).

f. Sjöpanträttens upphörande leder i några fall till uppkomsten av en till ett visst penningbelopp begränsad personlig ansvarighet.

Sjöpanträtt i frakt och i vissa ersättningsbelopp är gällande endast så länge frakten eller beloppet är oguldet eller innehaves av fartygets befälhavare eller redarens agent. Har redaren uppburit ett dylikt penningbelopp och fråga är om en sådan genom sjöpanträtt betryggad fordran, för vilken redaren häftade endast med fartyg och frakt, svarar han därefter personligen för fordran, dock icke utöver det belopp som han uppburit (SjöL 217, 218 §). Då fråga är om sjöpanträtt i inlastat gods och panträtten upphör på grund av att godset utlämnas till mottagaren, äro fartygets befälhavare och lastemottagaren personligen ansvariga för fordran, dock icke utöver det värde som godset hade vid lossningen (225 §). Om åter för sådant gods, vari sjöpanträtten äger rum, i ersättning eller vid försäljning erhållits belopp, vartill borgenärerna på grund av sin panträtt ägt enahanda rätt som till det inlastade godset, och lastägaren uppburit beloppet, blir han personligen ansvarig för fordran inom gränserna för det uppburna beloppet (223, 224 §).

g. Skadeståndsskyldigheten till följd av försummelse att lämna i VäxelL 45 § föreskriven underrättelse är begränsad till växelsumman (6 mom.).

IV. När ansvaret i de under III 2 nämnda fallen skall bestämmas enligt värdet av viss egendom eller det sammanlagda beloppet av åsamkade förluster och det visar sig att fordringsanspråken överstiga ansvarssumman, skall varje sådan fordran proportionellt nedsättas för att likaberättigade fordringar skola kunna inrymmas i maximisumman (SjöL 17 §, TrafikFL 9 §, jfr Motor-

AnsvL 8 §). Anmäler sig en ny skadeborgenär sedan gäldenären redan verkställt betalningar ända till maximisumman, äger han icke desto mindre utkräva honom tillkommande andel, ty gäldenären har icke genom sina fördelningsåtgärder kunnat minska hans rätt, såframt ej annat föranledes av särskilda preklusionsbestämmelser. Denna borgenär kan göra sitt fullgörelsekrav gällande mot gäldenären, vilken därefter äger påkalla återbäring av vad de andra för mycket uppburit, eller direkt mot medborgenärer, varvid likväl gäldenären bör höras.

Genom att medge den förfördelade ett omedelbart krav mot dem som uppburit en för stor andel träder man ej någons berättigade intresse för nära, ettersom återbäringsskyldighet i varje fall föreligger och fråga endast är därom huruvida rätten att göra anspråket gällande skall tillkomma gäldenären eller den skadeborgenär som förbigåtts. Har gäldenären försatts i konkurs, vore det obilligt om de belopp som skola återbäras tillfölle hans konkursbo och den förbigångne borgenären finge nöja sig med en konkursdividend.

I sjölagen ingå dock inskränkande bestämmelser om utjämningskrav. Betalningsskyldighet i förhållande till en förbigången borgenär åligger redare blott under förutsättning att han, när betalningen till en annan borgenär erlades, ägde eller genom undersökning hade kunnat få kunskap om den senare anmälda fordringen, och den förbigångne tillkommer ej rätt att mot den, som uppburit en för stor andel, framställa återkrav med mindre denne vid betalningens mottagande hade kunskap om hans fordran (21 §). Enligt denna ordning får »försenad» borgenär själv vidkännas skadan, om såväl de övriga borgenärerna som gäldenären handlat i god tro. Jfr SjöL 218, 219 §.

V. Vid upplösning av bolag skola bolagsmännen erhålla skiftesandelar i den behållna egendomen. Har någon tilldelats ett större belopp än vad honom bort tillkomma, skall den överskjutande delen återbäras. Utjämningen verkställes mellan bolagsmännen. För att förenkla processläget — för undvikande av en sådan situation att alla bolagsmän skulle föra talan mot varandra — kunna praktiska skäl likväl påkalla att talan bör tillåtas mot bolaget och att det bör överlämnas åt likvidatorerna att hos enskilda bolagsmän utsöka vad dessa för mycket uppburit. En sådan ordning har följts i lagen om andelslag (123 §).

VI. Förefinnes ansvar utan obligation? Ett sådant ansvar — *Haftung ohne Schuld* — innebär att en persons egendom kan på grund av ansvaret tvångsvis användas till betalning för fordran änskönt han icke är bunden av gäldförhållande. I dessa fall av »rent ansvar», om sådana förekomma, häftar den ansvarsskyldige icke i gäld utan endast i ansvar.

Den som ingår borgen eller garanti och därigenom blir ansvarig för annans gäld, ådrager sig icke enbart ansvaret, han blir tillika bunden av en obligation uti det gäldförhållande som uppkommer mellan borgenären å ena samt borgesmannen resp. garanten å andra sidan, och i detta gäldförhållande intager han ställning av gäldenär. Då han betalar gälden, uppfyller han sin egen obligation, ehuru betalningen tillika medför den verkan att även huvudgäldenären befrias.

På samma sätt äro att bedöma de legala garantiförpliktelserna. Enligt VäxelL 8 § blir den, som tecknar sitt namn å växel såsom ställföreträdare för någon utan att vara därtill bemyndigad, själv ansvarig för växelförbindelsen.

Detta innebär att gäldenärs ansvar kan åligga en person, som ej ens haft för avsikt att bli gäldenär. Hans ansvar är dock icke obligationslöst, ty lagen har genom att statuera garantiansvar framkallat ett gäldförhållande mellan parterna. En legal garantiobligation ligger likaså till grund för det kontraktsansvar, som den person ikläder sig vilken ingår avtal för ett bolag eller andelslag under bildning (ABL 14 §, AndelsL 14 §). Jfr *Hakulinen—Rapola,* Osuuskuntalaki, s. 109. Det skadeståndsansvar AvtL 25 § ålägger den, vilken utan fullmakt uppträder såsom fullmäktig för annan, ger likaledes uttryck åt en garantiobligation. Jfr *Almén—Eklund,* Lagen om avtal, s. 92.

I äldre äktenskap gälla säregna regler för ansvar då fråga är om sådan gäld som make gjort före äktenskapet eller som tillkommit under äktenskapet genom makes »särskilda vållande eller förgörelse». Andra maken, som ej är gäldenär eller som är »saklös», svarar ej för dylik enskild gäld med sin giftorätt eller med sin enskilda egendom (MakEgendL 4:1, 5). Men vid utmätning eller konkurs kan make dock icke, med mindre boskillnad vunnits, undantaga sin giftorätt, vid konkurs icke ens all sin enskilda egendom (4:6), och för honom inträder således ansvar ehuru han varken är gäldenär eller »saker». I detta fall synes gäldansvar av lagen påtvingas en person som ej står i gäldförhållande till borgenären. Då emellertid den make, som icke är gäldenär, genom boskillnad kan fritaga sin egendom, är nämnda exekutiva ansvar — liksom arvinges ansvar för medarvinges enskilda gäld i händelse skifte underlåtes vid tillfälle som avses i UL 4:11 — snarare att anse som en följd därav att ett rättsligt medel för ansvarets avvärjande lämnats oanvänt än som en manifestationsform för en sådan exceptionell materiellrättslig regel som skulle innebära ett erkännande av det »rena» ansvaret.

Det kan ännu spörjas huruvida förbindelser, ingångna av förmyndare för den omyndiges räkning, medföra ansvar för den sistnämnde utan att denne personligen träder i gäldförhållande till borgenären. Det är riktigast att anse den omyndige vara gäldenär. Fullgörelsedomen är riktad mot honom och han svarar för gälden även efter omyndighetens upphörande.

Det förefaller således som om sådana situationer icke kunde påvisas där ansvar skulle föreligga utan motsvarande obligation.

VII. 1. Panträtten medför för ägaren av panten ett ansvar som innebär att han måste låta beloppet av den genom panten betryggade fordringen uttagas ur pantobjektet. Ansvaret är sakrättsligt. Befogenheten att utsöka fordringen ur panten är icke betingat av att ägaren i en särskild till borgenären riktad förbindelse förklarat sig vara dennes gäldenär. Då kravet göres gällande mot tredje man som pantförskrivit sin egendom eller som av gäldenären tillhandlat sig panträtt underkastat gods, kan fordringsbeloppet uttagas ur hans egendom omedelbart på grund av panträtten. Likväl kan den tredje, som ej är personligen ansvarig för gälden, till kravets avvärjande framställa alla gäldenären tillkommande invändningar mot borgenären, undantagandes blott invändningarna om preskription av fordran samt om begränsning av arvinges ansvar. Även kvittningsinvändningen står honom till buds och lagen bör uppenbarligen så förstås att han kan kvitta icke blott med gäldenärens utan även med en honom själv tillkommande genfordran (UL 2:18, jfr 2:2). Då pantens ägare, som icke tillika personligen är gäldenär, kan använda sin egen genfordran till kvittning, ger detta vid handen att till pantansvaret anknyter en sådan relation mellan honom och borgenären som liknar ett gäldförhållande. Kvittning förutsätter att ömsesidiga fordringar föreligga och den vore utesluten, om man skulle anse att pantborgenären icke på grund av panträtten står i något slags gäldförhållande till pantföremålets ägare. En rent sakrättslig maktbefogenhet kan icke kvittas med ägarens genfordran.

För att övervinna de systematiska svårigheter vilka föranledas därav att pantföremålets ägare såsom tredje man tillkommer rätt till kvittning, har man ibland framställt en sådan konstruktion av situationen att ägaren, när han åberopar sin egen genfordran, ej alls skulle genomföra kvittning utan endast efterskänka den gäld som genfordringen utvisar. Då han sålunda på pantborgenären överfört ett värde, motsvarande hans fordran, finge borgenären icke ånyo uttaga samma värdebelopp ur pantföremålet. Se *v. Tuhr,* Allg. Teil I s. 117 not 79. Förklaringen är dock icke övertygande. Går man ut ifrån att pantföremålets ägare, som icke uttryckligen förbundit sig att svara för gälden, i förhållande till pantborgenären intager ställning av tredje person och icke av gäldenär, kan ägaren icke med sin genfordran kvitta borgenärens fordran. Men han kan ej heller få den att upphöra genom att efterskänka sin egen fordran. Tredje person kan visserligen till borgenären erlägga pantbeloppet och borgenären får icke vägra att mottaga detsamma, ty hans fördel kräver icke att beloppet influtit just genom pantföremålets förvandlande i pengar. Efterskänkande av fordran är likväl endast en fyllnadsprestation, *datio in solutum,* vilken borgenären icke är skyldig att mottaga. Själva efterskänkandet kan han visserligen icke hindra, men den, som efterskänker, äger icke i sin egenskap av gåvogivare bestämma att han därigenom utan vidare skall befrias från gåvotagarens betalningsyrkande. Endast kvittning med en genfordran kan omedelbart upphäva borgenärens fordran. Men den, som kvittar, kan icke vara tredje person utan endast det passiva subjektet i ett gäldförhållande.

Pantansvaret medför således att det jämsides med det sakrättsliga ansvaret förefinnes ett gäldförhållande av visst slag mellan pantborgenären och pantföremålets ägare, vilket förhållande icke är liktydigt med ett egentligt personligt ansvar men ändock liknar ett sådant. Detta gäldförhållande kan benämnas realobligation.

Även om panträtten företer vissa obligationsrättsliga drag, finnes ej anledning bestrida att densamma i det väsentliga är ett sakrättsligt institut. Innehavare av handfången pant utövar sakrättslig makt, då han genom realisationsåtgärder, som uteslutande ankomma på honom, uttager värdet av sin fordran ur panten, och inteckningshavare kan utsöka sin fordran medelst talan som enbart grundas på panträtten, dvs. utan någon hänvisning till svarandens personliga ansvar, varvid domens verkställighet begränsas till värdets uttagande ur den pantsatta egendomen. Panträtten varken behöver eller kan bevakas i ägarens konkurs och pantfordringen stannar således utanför konkurrensen mellan borgenärerna. Att rättigheten kan göras gällande mot ny ägare av pantföremålet är icke betingat av att ett visst personligt ansvar överförts med pantföremålet på den nya ägaren. Det personliga ansvaret är tvärtom en särskild legal följd av att denne såsom tredje man trätt in i panträttens verkningskrets, och det föreligger i denna mening realansvar, anknutet till en sakrättighet.

Om lösöreinteckningens speciella natur se nedan 6 § VII.

Retentionsrätten saknar ovannämnda egenskaper. Retinenten har icke rätt att själv förvandla retentionsobjektet i pengar, han kan icke för indrivande av sin fordran föra en ren »retentionstalan», som skulle vara oberoende av gäldförhållandet, han måste underkasta sig borgenärernas inbördes konkurrens genom att i laga ordning bevaka sin fordran, då ägaren av föremålet försättes i konkurs, och jämväl ny ägare tillkommer såtillvida ställning av retinentens gäldenär att en bevakning, dvs. ett likadant anspråk på betalning som vid personligt ansvar, är oumbärlig även i hans konkurs. Den nya ägarens ansvar måste således anses utgöra grunden för den verkan retentions-

rätten utlöser gentemot tredje man och icke en följd av denna verkan (jfr 25 § V 3). Beaktar man dessutom det inbördes sambandet mellan retentionsrätten och den för ömsesidiga avtal karakteristiska invändningen om icke-uppfyllelse, torde det vara mest sakenligt att behandla retentionsrätten hellre såsom en obligationsrättslig säkerhetsrättighet *sui generis* än såsom en sakrätt av säregen art.

2. För avgifter, vilka uppbäras från fast egendom i form av reallast, svarar fastigheten och jämsides därmed även varje ägare personligen, såvitt fråga är om avgifter vilka förfallit till betalning under hans besittningstid. I den mån endast fastigheten häftar i ansvar, har detta realansvar en liknande innebörd som pantansvaret.

VIII. 1. I vissa undantagsfall saknar borgenär befogenhet att genom talan göra gällande gäldenärens ansvar oaktat förpliktelsen har egenskap av rättslig obligation. En sådan oformlig obligation — förpliktelse utan ansvar *(Schuld ohne Haftung)* — benämnes ofullkomlig obligation *(obligatio naturalis)*. Prestation, som fullgöres av gäldenären, betraktas som betalning av gäld trots att borgenären varken har talerätt eller rätt att använda fordringen till kvittning mot en fordran som gäldenären har hos honom. Betalningen är uteslutande beroende av gäldenärens vilja, av hans frivilliga beslut att infria gälden antingen genom en realprestation eller genom att uppoffra sin genfordran till kvittning.

Finner domstol kärandens yrkande avse en ofullkomlig obligation, skall talan ogillas på tjänstens vägnar, således även om invändning ej framställts av svaranden.

2. Begreppet ofullkomlig obligation bör icke tilläggas en så vidsträckt omfattning att det skulle komma att innesluta varje gäldförhållande såvitt gäldenären, om han så vill, kan avvärja ett därpå grundat krav genom att åberopa en honom tillkommande moträttighet. Enär borgenärens talerätt ej framstår som försvagad förrän gäldenären gjort bruk av sin moträttighet, bör gäldförhållandet behandlas som en obligation med full rättsverkan så länge gäldenären icke genom sin viljeförklaring bringat talerätten att upphöra. Trots invändnings-, klander- eller uppsägningsrätt kan borgenärens fordran allt framgent i normal ordning göras gällande intill dess gäldenären begagnat sig av moträttigheten.

En dylik moträttighet är även invändningen om preskription. Kravrätten bortfaller ej omedelbart i följd därav att fordringen icke inom föreskriven tid bevakats eller erkänts och att den sålunda blivit preskriberad. Åberopas preskriptionen icke av gäldenären, utdömes borgenärens fordran i vanlig ordning som om någon preskription ej inträtt. Fordringen har försvagats endast potentiellt. Lagen tillerkänner dessutom borgenären rätt att oavsett preskriptionen använda fordringen till kvittning, när han tillika är sin gäldenärs gäldenär. I händelse borgenärens gäldenär gör gällande sin egen fordran mot borgenären, äger denne kvitta den med sin genfordran även om invändning om preskription skulle framställas. Förutsättningen är blott att gen-

fordringen icke var preskriberad när den förvärvades av den som vill kvitta eller när denne blev skyldig till sin gäldenär (PreskF 5 §). Genom denna ordning, som står i överensstämmelse med grunderna för kvittningsrätten, vinnes skydd för den på gäldbefrielse riktade exspektans- eller förväntningsrätt *(Anwartschaft)*, som grundar sig på förekomsten av en genfordran (jfr KS 33 §, SBL 18, 28 §), och lagen anser detta skydd så viktigt och naturligt att utövningen av den på genfordringen grundade kvittningsrätten tillåtes utan hinder av att bevakandet av fordringen under exspektanstiden underlåtits. Då borgenärens fordran således trots preskriptionen kan göras aktivt gällande i en kvittningssituation, även om gäldenären skulle inlägga gensaga däremot, är det jämväl ur denna synpunkt omotiverat att likställa en preskriberad fordran med en ofullkomlig obligation.

I nyare doktrin har ock den uppfattningen börjat vinna burskap att möjligheten till invändning om preskription ej i och för sig utgör en tillräcklig grund för att karakterisera en fordran som ofullkomlig obligation. Åsikterna äro däremot delade beträffande frågan huruvida karakteristiken bör godtagas för det fall att kravet genom dom ogillats till följd av en invändning om preskription. Enligt en åsikt borde fordringen då anses ha definitivt upphört så att ej ens någon ofullkomlig obligation skulle stå kvar, enligt en annan mening åter skulle talerätten visserligen vara förverkad men gäldförhållandet fortfara att gälla såsom en ofullkomlig obligation, medförande rätt för gäldenären, som vunnit målet, att ångra invädningen om preskription och betala sin gäld *solvendi animo* som om någon rättegång ej alls ägt rum. Spörsmålet anknyter till det vidare problemet om den verkan som en dom, varigenom talan ogillats, i allmänhet utlöser på det materiella rättsförhållande som utgjort grunden för talan. Fördenskull måste man avstå från att i detta sammanhang närmare dryfta spörsmålet, som skulle leda till processrättens gebit, och nöja sig med att påpeka osannolikheten av ett antagande att det praktiska livets behov skulle påkalla ett ändlöst vidmakthållande av gäldförhållanden i fall då just de medel lagen ställt till buds blivit utnyttjade för att bringa förhållandet att upphöra.

Jfr ang. de olika åsikterna *Hakulinen,* Perusteettoman edun palautus, s. 149, LM 1940 s. 135, *Rekola,* Saamisoikeuden vanhentuminen, s. 430, *Wrede,* s. 251, *Ekström,* Privaträtten, s. 969.

För att förklara det lagstadgande enligt vilket ett oskäligt avtalsvite, som utan förbehåll erlagts, ej behöver återbäras (AvtL 36 §), finnes det ej heller något skäl att åberopa sig på en ofullkomlig obligation. Detta uteslutes redan av den omständigheten att obligationen ej kunde genom avtal förlänas full rättsverkan. I föreliggande fall grundar sig rätten till betalningens innehållande *(soludi retentio)* därpå, att lagstiftaren av sociala skäl icke funnit nödigt att häva en förmögenhetsförskjutning som redan slutligt förverkligats.

Ännu må nämnas att betjäningsavgiften (dricks pengar) icke bottnar i en ofullkomlig obligation. Kunden är juridiskt förpliktad att erlägga på restaurang- eller hotellräkning antecknad betjäningsavgift till företaget och vad han utöver räkningen erlägger till tjänstepersonalen är remuneratorisk gåva *(donatio remuneratoria).* Jfr förf. i LM 1949 s. 117.

3. Ofullkomliga obligationer förekomma i följande fall:

a. Omyndig kan i allmänhet icke genom rättshandling åtaga sig kontraktsansvar. Ett avtal, ingånget utan förmyndarens samtycke, är icke bindande. Helt ogiltigt är det emellertid icke, utan det kan vinna

giltighet om förmyndaren efteråt godkänner avtalet eller detta i själva verket fullgöres. Emedan full rättsverkan tillägges avtalet till och med genom en fullgörelsehandling som icke godkänts av förmyndaren eller genom ett godkännande som den omyndige själv ger efter att ha uppnått myndighetsåldern, måste det anses att förpliktelsen dessförinnan funnits till såsom en ofullkomlig obligation.

Omyndig kan själv uppfylla avtalet genom att använda medel över vilka han råder, t.ex. arbetsförtjänst eller av tredje person mottagen penninggåva, eller, då fråga är om en arbetsförpliktelse, genom att utföra av honom utfäst arbetsprestation. Även tredje person kan uppfylla avtalet för den omyndiges räkning såvitt prestationens fullgörande icke är beroende av gäldenärens person. Då avtalet för den omyndiges del är uppfyllt, är motparten rättsligt förpliktad att göra de prestationer vilka åligga honom enligt avtalet.

Godkännande eller uppfyllande gör det ingångna avtalet giltigt från början. Då det är fråga om uppfyllande, bör man således icke uppfatta saken så, att ett realkontrakt uppkommer när avtalet å ömse sidor blivit uppfyllt. Ett nytt avtalsförhållande tillskapas ej genom uppfyllelsen, endast det ursprungliga avtalet fullföljes. Denna verkan kan den omyndige icke åstadkomma enbart genom ett meddelande om godkännande, såframt ej ett sådant avtal undantagsvis föreligger som han oavsett omyndigheten varit behörig att sluta. Enär faktisk uppfyllelse icke desto mindre medför att avtalet blir giltigt, kan detta näppeligen på ett tillfredsställande sätt förklaras utan att man anser avtalet från början ha givit upphov till en ofullkomlig obligation.

Jfr om betydelsen av den faktiska fullgörelsen *Rautiala,* Holhousoikeus, s. 233, *Walin,* Föräldrabalken, s. 193, svenska föräldrabalken 9:6.

b. På grund av kostnad som någon nedlägger på annans sak, vilken han utan laga fång besitter såsom sin egendom, uppkommer, åtminstone till en början, allenast en ofullkomlig obligation mellan honom och rätte ägaren. Besittaren kan utkräva ersättning för kostnaden endast under förutsättning att ägaren å sin sida gör anspråk på saken (JB 11:1, jfr 5:11, SkiftesL 5 § 2 mom.). Men även om ägaren framställer vindikationskravet, tillkommer besittaren i regel icke rätt att genom talan påyrka ersättning förrän saken avträtts till ägaren; han kan blott innehålla denna till dess kostnaderna blivit ersatta.

Ägarens ofullkomliga obligation vinner full rättsverkan, om han vidgår sin betalningsskyldighet. Härvidlag är det ofta tillfyllest att han med vetskap om den nedlagda kostnaden tager saken i besittning.

Det ovan sagda äger analogisk tillämpning på de fall som omnämnas i DödförklL 18 § 2 mom. och UrarvaF 15 § 2 mom.

Skyldigheten för ägare, vars egendom förkommit, att gottgöra upphittaren för kostnader och utbetala skälig hittelön utgör blott en ofullkomlig obligation. Upphittaren kan icke väcka talan om utfående av ersättning, därest

ägaren icke bryr sig om saken. Han kan endast vägra återställelse, om ägaren gör anspråk på saken utan att tillhandahålla ersättningen (HitteL 5 §). Vid behov kan ägaren föra fastställelsetalan angående ersättningens storlek (ibid.). Ifrågavarande obligation torde erhålla full rättsverkan blott under förutsättning att ägaren uttryckligen erkänt densamma eller att vid sakens utlämnande förbehåll gjorts om utbetalande av ersättning.

Arrendator av jord, vars legorätt upphör då fastigheten byter ägare, är berättigad att av nya ägaren kräva gottgörelse för de förbättringar han gjort å legoföremålet (JLegoL 36 § 3 mom.). Kravet är endast betingat av att legorätten till följd av nämnda omständighet upphör, vilket medför skyldighet att avstå legoföremålets besittning. Den nya ägaren kan icke förskaffa sig anstånd med betalningen genom att tillsvidare uppskjuta besittningstagandet (såvitt man icke överenskommer om förlängning av legoförhållandet). Ersättningsgälden är således icke en ofullkomlig obligation under tiden mellan legorättens upphörande och fastighetens besittningstagande, utan legotagaren kan genast kräva betalning. Detsamma gäller bl.a. om låntagares och depositaries krav på ersättning för nedlagd kostnad (HB 11:3), 12:8).

c. Tvångsackord, som med stöd av vissa temporära lagar kan (genom beslut av borgenärernas flertal) beviljas gäldenär, befriar denne från framtida indrivning till en så stor del av gälden den erhållna lättnaden avser. Gälden får dock utan hinder av ackordet utsökas hos borgesmän och medgäldenär (KS 93 c § L 12. 2. 1932, AckordL 10. 5. 1932, 35 §). Med hänsyn till borgens accessoriska natur bör stadgandet anses innebära att gälden för gäldenärens vidkommande fortfar att finnas till som en ofullkomlig obligation.

d. Spelskuld utgör, där straffbart hasardspel ej föreligger, en ofullkomlig obligation. Frivillig betalning är giltig, men den kan icke utsökas medelst talan. Vad erlagt blivit, får av den vinnande behållas oavsett om själva »spelavtalet» är giltigt eller icke. Den ofullkomliga obligationen, som kan göras gällande av den vinnande, har sin grund däri att spelskulden anses som s.k. hedersskuld, vars betalning enligt rådande god sed icke får vägras.

Annorlunda förhåller det sig med spelskuld vid ett i strafflagen förbjudet hasardspel, således vid sådant äventyrligt spel där insatserna äro så stora att de icke överensstämma med god sed i samhället (SL. 43:4). Härvid är spelavtalet absolut ogiltigt och lagen har stadgat den påföljden att pengar som överkommits på spelbordet eller i spelbanken, äro förverkade (ibid.). I detta fall är det icke möjligt att behandla spelskulden som en ofullkomlig obligation. Därför och då finsk lag ej heller känner till en sådan allmän restitutionshindrande rättsregel enligt vilken prestation, vars fullgörande kränkt god sed, alltid bör kvarbli hos mottagaren, måste man anse som civillagens ståndpunkt, att såsom spelvinst vid straffbart hasardspel förvärvade pengar böra gäldas åter, såvitt de icke enligt förenämnda stadgande äro förverkade till staten. Enär någon ofullkomlig obligation icke uppkommer vid straffbart hasardspel, har erkännande eller novation av skuld ingen rättslig betydelse.

HD 1946 II 308: Vid straffbart hasardspel erhållen vinst skall återbäras till den som förlorat. — Motsatt ståndpunkt: HD 1931 II 139.

Ur litteraturen: *Chydenius* II s. 8, *Wrede* s. 34, *Hakulinen,* Perusteetto-

man edun palautus, s. 166, 259, Velkakirjalaki s. 51, *Rekola,* Saamisoikeuden vanhentuminen, s. 433.

Enär vid straffbart hasardspel erhållen vinst skall återbäras till den som förlorat, kan vinsten icke förklaras till staten förverkad såsom ekonomisk fördel jämlikt SL 2:16. HD 1949 II 188.

4. En ofullkomlig obligation kan genom godkännande (erkännande) tilläggas full rättsverkan. Till säkerhet för uppfyllandet av en sådan obligation kan även ställas pant eller borgen, varvid dock bör beaktas att regressanspråk icke kan riktas mot gäldenären, med mindre han genom ett lagligt bindande godkännande förvandlat förpliktelsen till en civilobligation. Jfr HD 1944 II 165 och ovan 3 b.

5. Vad någon erlagt för uppfyllande av en ofullkomlig obligation gäller som betalning och prestationen kan icke krävas åter ens i det fall, att den presterande av misstag antagit att fordran kan tvångsvis indrivas. Detta förutsätter att prestationen som överlåtelsehandling är giltig. Har omyndig till betalning av gäld, som gjorts av honom, använt medel som han mottagit av förmyndaren för annat ändamål, skall betalningen återbäras.

IX. Om borgenär, som äger fordran med full rättsverkan, förklarar att han icke kommer att kräva betalning, skall det anses att gälden blivit efterskänkt och att gäldenären sålunda blivit helt befriad från densamma. Likväl är det tänkbart att borgenären, om fordran är räntebärande, endast avser att befria gäldenären från kapitalets gäldande men icke i avseende på räntorna. Då kan fordran icke anses ha slocknat, enär i sådant fall även räntan skulle upphöra att löpa. Borgenären har allenast avsett att avstå från sin rätt till indrivning *(pactum de non petendo).* Ett dylikt villkor i skuldebrev skall domstol självmant beakta. Beträffande kapitalet liknar gälden en ofullkomlig obligation. Saken bör icke uppfattas så, att räntan härigenom skulle ha för vandlats till en räntefri kapitalfordran, vars storlek skulle beräknas på grund av det försträckta kapitalet.

X. Från den ofullkomliga obligationen är att skilja en enbart moralisk förpliktelse. Dess fullgörelse innebär icke betalning av gäld, eftersom en rättslig obligation, till och med en ofullkomlig sådan, saknas. Jfr 22 § IV 1.

XI. Det anspråk på gottgörelse, som ÄL 9 § tillerkänner kvinna vid trolovnings brytande då mannen lägrat sin trolovade och trolovningen brutits utan kvinnans skuld, ger uttryck åt en obligation med full rättsverkan. I följd av fritt samliv utan trolovning tillkommer kvinna ej liknande anspråk. Mannen som brutit förbindelsen kan dock åligga en moralisk plikt att gottgöra kvinnan för det lidande som tillfogats henne genom förbindelsens upphörande. Han kan med förpliktande verkan förbinda sig att betala sådan gottgörelse. Jfr nedan 22 § IV 1.

2 kap.

DEN SKYDDADE PERSONKRETSEN

6 §. Relativt och absolut skydd.

I. Fordringsrätten är en relativ rättighet. Borgenären äger ej genomföra sitt fordringsanspråk mot någon annan än gäldenären. För att trygga sin fordran kan borgenären visserligen förskaffa sig prestationslöften även av andra än den egentliga gäldenären. Men de »tredje» personer som sålunda åtaga sig ansvaret för fordran, bli därigenom för sin del bundna av det genom åtagandet framkallade särskilda gäldförhållandet och borgenärens rättsskydd är sålunda fortfarande relativt. Var och en är ansvarig på grund av sin egen förbindelse. Blott gäldförhållandenas antal har ökats.

Såsom en relativ rättighet framstår fordringsrätten även i det fall att den ej härflyter av avtal eller annan rättshandling utan grundar sig omedelbart på lag. Skadeståndsfordran i anledning av delikt och fordran på återbäring av obehörig vinst kunna göras gällande endast mot gärningsmannen (eller mot den för gärningen på en särskild grund ansvarige) eller mot den som uppnått vinsten.

Sakrätten är en absolut rättighet. Rättighetshavaren äger utöva sin maktbefogenhet mot envar tredje person.

I vissa fall kan en fordringsrätt tilläggas ökad effekt ända därhän att den liknar en absolut rättighet (nedan IV, V).

II. Relativiteten i fråga om fordringsskydd har till följd att borgenären, som äger av gäldenären utbekomma en viss sak, i allmänhet ej kan göra sin rätt gällande mot tredje man, till vilken gäldenären med åsidosättande av sin förpliktelse utgivit saken. För att kunna genom-

föra sitt anspråk mot den tredje, måste han åberopa en rättighet som är starkare än fordringsrätten. Därför kan ej den, som överlämnat lösöre i förvar eller till nyttjande, enbart på grund av inlags- eller nyttjanderättsavtalet kräva saken åter av annan än sin medkontrahent (gäldenären). För att han skall få saken i sin besittning från tredje man, måste anspråket grundas på äganderätt eller annan sakrätt.

Enligt reglerna för avtalskonkurrens kan likväl borgenär i vissa fall göra sin fordringsrätt gällande mot tredje person. Har någon sålt samma sak till tvenne, är det senare avtalet icke gällande mot den första köparen oaktat äganderätten ännu icke övergått till denne. Även i en del andra fall utvidga de normer, vilka äro utmärkande för avtalskonkurrensen, borgenärens regelmässiga befogenheter såsom längre fram skall påvisas (7 §).

III. Den åsyftade rättsverkan av ett avtal som avsett att stifta en sakrätt till en ekonomisk nyttighet uppnås icke alltid omedelbart utan det inträder till en början ett övergångsstadium varunder enbart en relativ rätt till objektet tillkommer förvärvaren.

1. Då ägare av fastighet berättigar annan att från fastigheten taga sten eller jord eller avverka där växande skog, äro dylika rättigheter (lösgöringsrättigheter) gällande som sådana endast mellan kontrahenterna. Enbart en relativ rättighet har till en början även den som av ägare till fastighet köpt en byggnad eller av ägare till byggnad däri inmonterade maskiner. I nämnda fall vinnes absolut rättsskydd först i och med att lösgörandet eller utbrytningen av föremålet ägt rum och detta förvandlats till ett skilt rättsobjekt vartill äganderätten kan anknyta.

2. Den som från en fastighet tillhandlat sig ett visst område förvärvar till en början blott en relativ rätt, gällande mot fastighetens (stamfastighetens) ägare, att utbryta området genom styckning. Äganderätten övergår först sedan styckningen verkställts och antecknats i jordregistret. Emellertid kan utbrytningsrätten även före styckningen åberopas mot ny ägare av fastigheten, om denne vid sitt förvärv hade kännedom om försäljningen av jordområdet (SkiftesL 183 § 2 mom.).

3. Också vid vissa andra tillfällen medför ett avtal, riktat på stiftande av en sakrätt, till en början blott ett relativt skydd. Sålunda tillkommer köpare av mängdsaker (genusköp) ett absolut rättsskydd

först sedan sakerna utlämnas till honom eller eljest ställas till hans förfogande på så sätt att leveransplikten bör anses fullgjord (s.k. bindande individualisering). Jfr nedan 12 § V, VI. Överlåtelse av löpande skuldebrev medför för förvärvaren, innan han fått skuldebrevet i sin besittning, endast en relativ rätt som icke är gällande mot överlåtarens borgenärer (SBL 22 §).

Överlåtelse av aktie är icke gällande mot bolaget förrän nya ägaren blivit inskriven i aktieboken (ABL 32 §), och överlåtelse av patent icke mot tredje person i god tro förrän anteckning därom gjorts i patentregistret och kungörelse om anteckningen publicerats i patenttidningen (PatL 69 §).

Ännu må hänvisas till den graduella övergången av äganderätt vid avtal varigenom arvinge före arvskiftet avhänder sig arvslotten i en eller flera föremål i dödsboet. Avtalet utlöser omedelbart den sakrättsliga verkan att arvslotten ej längre är att hänföra till arvingens tillgångar ur vilka hans enskilda borgenärer kunde kräva betalning, men i övrigt äro rättshandlingens verkningar före skiftet mindre märkbara. Mot dödsboets borgenärer är en dylik överlåtelse helt och hållet utan verkan. Jfr ovan 1 § VII 3.

4. I terminologiskt hänseende må påpekas att det ej finnes anledning karakterisera förvärvarens position vid överlåtelse såsom äganderätt förrän hans fång blivit gällande mot överlåtarens borgenärer. Besittningen av en sak medför visserligen för förvärvaren behörighet att föra talan mot tredje person som stört besittningen (nedan VI), men enbart på denna grund kan han icke anses vara ägare. Så länge saken vid ett mot överlåtarens egendom riktat utmätnings- eller konkursförfarande kan användas till betalning av hans gäld, har förvärvaren en rätt som är svagare än äganderätten.

Jfr *Almén—Eklund* s. 506, *Undén* I § 17, *Hakulinen,* Velkakirjalaki, s. 196, *Zitting* LM 1955 s. 665.

Å andra sidan är det att märka att vid flersidiga relationer förvärvarens rätt icke alltid kan betecknas som äganderätt enbart på den grund att förvärvaren åtnjuter skydd mot överlåtarens borgenärer. Jfr här ovan 3 *in fine.*

IV. Till tryggande av avtalets bestånd mot ny ägare av fastighet, innan ovan under III 1 och 2 punkterna nämnda lösgörings- eller utbrytningsrätt hunnit avtalsenligt utnyttjas och den åsyftade absoluta rättigheten därigenom förvärvas, kan inteckning i vissa fall meddelas i fastigheten. Inteckningsbara äro skogsavverkningsrätten (F 10. 7. 1901), rätten att från fastighet taga sten, grus, sand, lera, torv eller annat slags jord (IntF 1 §) samt rätten att utbryta visst område (SkiftesL 183 § 3 mom.).

Om jordägare i de fall, då fyndighet icke utan hans samtycke får inmutas på hans marker, på förhand lämnar annan tillstånd till inmutning, grundas därigenom endast en relativ rättighet. En likadan rättighet uppkommer genom jordägares meddelande, att han avstår från sin lagliga andel i fyndighet som framdeles eventuellt inmutas. Lagen har gjort det möjligt att

säkerställa även dylika tillstånd och avståenden så, att ny ägare av fastigheten blir bunden av dem. Detta sker medelst ett inteckningsförfarande (IntF 1 §, GruvL 91 §).

V. 1. Upplåtelse av nyttjanderätt genom legoavtal medför i och för sig endast relativt skydd för nyttjanderättshavaren, men denne äger i fråga om lega av jord eller byggnad utverka inteckning eller registrering till säkerhet för att rättigheten fortfar att gälla trots senare inträffande ombyten av legoföremålets ägare. Befinner sig legoföremålet i nyttjanderättshavarens omedelbara besittning, påverkas dennes rätt i allmänhet ej heller av ägareombyten.

Se JLegoL 36 §, TomtlegoL 5 §, L om registr. av tomtlegoavtal 17. 3. 1939, 4 §, HyresL 26 §, IntF 1, 2, 22 §, UL 5:32. Jfr JaktL 6, 43 §.

Då legorätt på grund av inteckning, registrering eller besittning är gällande emot ny ägare av legoföremålet, åstadkommer ägareombytet en fullständig succession i legoförhållandet. Alla legogivarens rättigheter och skyldigheter övergå till den nya ägaren.

2. Upplåtelse av nyttjanderätt till en immateriell rättighet (licensavtal) utlöser likaså principiellt blott en relativ verkan. Enligt patentlagen blir dock upplåtelsen, såframt fråga är om ensamlicenstagare (exklusivlicens), gällande mot envar tredje man om anteckning därom gjorts i patentregistret (PatL 69 §). Licenstagaren tillkommer då skydd mot senare patenthavare och licenstagare oavsett deras goda tro. På liknande sätt förstärkes rättsskyddet genom registrering av en varumärkeslicens enligt förslaget till ny varumärkeslag (kommittébet. 1960:2, 34 §). I lagen om upphovsrätt omnämnas icke licensavtal, men upplåtelse av nyttjanderätt bör utan tvivel anses tillåten lika väl som i fråga om patent och varumärken. Visserligen har överlåtelsen av själva upphovsrätten, vare sig den rör någon av de i upphovsrätten ingående funktionerna (delrättigheterna) eller upphovsrätten i dess helhet, utformats i likhet med upplåtelse av nyttjanderätt i det förvärvaren i regel saknar befogenhet att överlåta sin rätt vidare (UpphovsL 28 §). Men härav får icke den slutsatsen dragas att en så enkel upplåtelse av nyttjanderätt ej vore tillåten som är utmärkande för ett licensavtal och som lämnar upphovsmannens ensamrätt till verket bestående utan inskränkning i hans befogenhet att överlåta upphovsrätten till tredje man. En licens av denna art kan icke göras gällande mot upphovsrättens nya innehavare. Jfr förf. NIR 1960 s. 184.

VI. Oaktat en rättighet endast utlöser en relativ (eller icke helt absolut) verkan, kan dess innehavare, om tredje man stör rättighetens faktiska utövning, väcka talan mot den tredje. Detta förutsätter i allmänhet att föremålet för rättigheten befinner sig i hans besittning.

Den som på grund av nyttjanderätt innehar en sak kan, oavsett om hans rätt är gällande mot sakens nya ägare, föra talan om förbud och ersättning mot envar som stör hans besittning och därigenom förorsakar en minskning

i de honom enligt nyttjanderätten tillkommande förmånerna. Han behöver således icke lämna sitt skydd beroende därav huruvida den som upplåtit nyttjanderätten (ägaren) vill väcka talan mot den som gjort intrånget.

Vid köp eller annat föryttringsavtal är förvärvaren likaså berättigad till talan redan under det övergångsstadium som föregår det slutliga förverkligandet av hans rätt *(ante perfectionem)*. I praxis har talerätt tillerkänts köpare av visst jordområde därest han före styckningen tagit området i besittning (HD 1949 I 21), samt den som på grund av försäljningsavtal besuttit ett jordområde för att därifrån taga naturprodukter (1938 II 485). Saknas besittning, finnes ej heller talerätt, vilken således bör frånkännas bl.a. den för vars räkning på grund av försäljningsavtal huggits ved ur en fastighets skog, om veden på åtgärd av fastighetens nya ägare blivit bortförd innan besittningen hunnit övergå till köparen av veden (HD 1943 II 288). Att talan medges förvärvaren innan hans rätt slutligen förverkligats är motiverat i sådana fall då faran (risken) för sakens bevaring redan övergått på honom. Emedan han får vidkännas den förlust som åsamkas genom sakens skadande eller förkommande, är det naturligt att han — trots frånvaron av en absolut rättighet — måste ha rätt att kräva skadegöraren på ersättning *(eius commodum, cuius incommodum)*. I nämnda rättsfall har denna princip följts. Se dessutom HD 1934 I 61. Om talerätt ej tillerkändes, skulle tredje man i själva verket bli fri från ersättningsskyldighet, enär överlåtaren ej längre står faran och han således saknar intresse för talans väckande. Jfr 36 § XI 2, 3.

VII. Då ägare förlänar annan en begränsad sakrätt, t.ex. en panträtt, är rättigheten gällande icke blott mot ny ägare av saken utan även mot ägarens borgenärer, när saken utmätes för ägarens gäld eller hans egendom avträdes till konkurs. Innehavaren av rättigheten står utanför konkurrensen mellan borgenärerna och han behöver således icke bevaka sin rätt i ägarens konkurs. Följaktligen tillkommer den fordran, som betryggas av panträtten, förmånsrätt till betalning framför övriga fordringar, såvida någon av dessa icke undantagsvis upphöjts till en rang som är bättre än panträttens (FörmånsF 1, 3 §, KS 10 §, IntF 22 §). Ej heller denna fordran behöver man bevaka på inställelsedagen såframt borgenären ej gör anspråk på betalning ur annan egendom än panten. Pantborgenär är endast skyldig, då fråga är om handfången pant, att leda i bevis sin fordran om sådant yrkas av konkursborgenär (KS 32 §, jfr HD 1926 II 133).

Enär en genom lösöreinteckning betryggad fordran har blott den lägre rang som omnämnes i FörmånsF 6 a § och inteckningshavaren ej i lag befriats från bevakningsskyldighet, har det blivit infrågasatt huruvida en dylik fordran överhuvud är att betrakta som en panträtt, om än den betecknats så i LösöreintL. Spörsmålet är invecklat. Antager man att lösöreinteckningshavaren alltid bör bevaka sin rätt i ägarens konkurs, måste kravet på bevakning upprätthållas också i det fall att egendomen ej längre tillhör den för gälden personligen ansvarige utan tredje man. Men hur är det möjligt att i dennes konkurs bevaka en fordran för vilken ägaren icke personligen svarar? Kräves bevakning, måste man förutsätta att den nya ägaren blivit gäldenär åtminstone inom gränserna för inteckningsobjektets värde. Vid äganderättens överlåtelse skulle sålunda omedelbart på grund av lag en övergång av gäldansvaret ha ägt rum, visserligen begränsad blott till den intecknade egendomen. Såsom tidigare framhållits, är gränsen mellan panträtt och fordringsrätt enligt gällande lag icke så skarp att panträtten vore helt frigjord från obligationsrättsliga element. I själva verket vidlåder panträtten en viss grad av personligt gäldansvar såsom framgår därav att ny ägare

till pantföremålet kan kvitta den fordran, som skall uttagas ur föremålet, med egen genfordran (ovan 5 § VII). Men det med panträtten förbundna personliga ansvaret är sakrättsligt betonat och pantfordringen behöver icke bevakas i ägarens konkurs. Bevakningskravet i fråga om lösöreinteckning låter alltså icke förklara sig om man antager att likadant ansvar även i detta fall skulle föreligga. Kravet på att lösöreinteckning skall bevakas i gäldenärens konkurs kan ej bringas i överensstämmelse med allmänna rättsprinciper såvida man icke anser att ny ägare av inteckningsobjektet har i detta fall ett fullständigare personligt ansvar för gälden än ny ägare till pantföremål i övriga fall. Härpå tyder även den omständigheten att en genom lösöreinteckning betryggad fordran också bör bevakas i ny ägares årsproklama som om denne vore personlig gäldenär (PreskF 13 §). Den nya ägarens »personliga», till inteckningsobjektets värde begränsade ansvar skulle således vara besläktat med den ansvarskategori vartill jämväl retentionsrätten torde vara att hänföra (nedan 25 § IV).

Kravet på bevakning onekligen framkallar svårlösta problem. Lösörehypotek liknar en rättighet med absolut verkan därutinnan att inteckningshavarens rätt förblir gällande även mot den intecknade egendomens nya ägare och att inteckningshavaren kan, ehuru egendomen ej är i hans besittning, väcka talan om återställande av besittningen mot tredje man som kränkt den på inteckningen grundade rätten genom att i ond tro bortföra egendomen från dess plats (LösöreintL 4, 5 §). Men bevakningskravet, som formellt har sin grund i lag, medför att vid ombyte av ägare till pantföremålet den nya ägaren bör *ex lege* anses tillika bli en succederande gäldenär inom ramen för pantföremålets värde.

Jfr *Caselius*, Laki irtaimistokiinnityksestä, DL 1923—24, JFT 1931 s. 417, *Wrede—Caselius* s. 530 not 1.

7 §. Avtalskonkurrens.

I. Olika personers fordringar hos en och samma gäldenär äro i civilrättsligt hänseende oberoende av varandra. Varje fordran ger uttryck åt ett särskilt gäldförhållande som i och för sig lämnar de övriga gäldförhållandena oberörda. Ingen av dessa fordringar upphäves eller förändras till följd av att konkurrerande fordringar förefinnas. Av gäldförhållandenas inbördes oavhängighet blir en följd att borgenärerna kunna av gäldenären förnöjas i den ordning han själv behagar och att en borgenär utan hinder av en annan borgenärs rätt äger behålla vad han uppburit (preventionsprincip). Vidkommande utsökning och konkurs har borgenärernas fria konkurrens ordnats och begränsats medelst särskilda stadganden som likväl ej ha någon inverkan på fordringarnas materiellrättsliga giltighet.

Från fordringarnas inbördes oavhängighet ha dock undantag gjorts för vissa kollisionstillfällen. Har gäldenären ingått motstridiga avtal

genom att åt flere utfästa en prestation som han endast en gång kan fullgöra och föreligger det således ett fall av konkurrens mellan avtal rörande samma objekt, ställas avtalen i ett visst avhängighetsförhållande till varandra. Allenast ett av dem förblir gällande och undantränger de övriga eller samtliga avtal underkastas inskränkningar. Frågan löses härvid medelst civilrättsliga regler medan borgenärernas inbördes konkurrens eljest ordnas genom exekutionsrättsliga normer.

I stadganden angående utsökning och konkurs begränsas borgenärernas inbördes konkurrens dels medelst särskilda förmånsrättigheter, dels genom proportionalitetsprincipen. Då konkurrensen mellan fordringsägare genom dessa stadganden endast regleras med avseende på det exekutiva förfarande varom i varje särskilt fall är fråga, räknas de ej till civilrättens gebit. Prioritetsstadganden finnas bl.a. i förmånsrättsförordningen, inteckningsförordningen (22 §), sjölagen (214, 221 §) och äktenskapslagen (57 §). Oprioriterade fordringsägare förnöjas i gäldenärens konkurs med tillämpning av proportionalitetsprincipen (FörmånsF 18 §). Konkursförfarandet skiljer sig i detta avseende från utmätning, där preventionsprincipen följes (FörmånsF 8 § 2, 3 mom.). Om återvinning se ovan 5 § II 1.

II. I reglerna om avtalskonkurrens tillämpas två lösningsprinciper för avgörande av det inbördes företrädet, nämligen dels tidsprioritetsregeln dels proportionalitetsprincipen. Enligt tidsprioritetsregeln komma de konkurrerande avtalen alltefter tidpunkterna för deras uppkomst i ett bestående prioritetsförhållande till varandra och det senare ingångna avtalet blir ogiltigt. Proportionalitetsprincipen innebär åter att de konkurrerande fordringarnas belopp nedsättas i förhållande till deras storlek, varvid varje fordran upphör till den del den ej täckes av det nedsatta beloppet.

Tidsprioritetsregeln har vunnit burskap bl.a. i nordisk och engelsk rätt. I de kontinentala rättssystemen har avtalskonkurrensen under inflytande av romersk rätt i allmänhet lösts enligt preventionsprincipen. Dock kan man lägga märke till en benägenhet att tillerkänna det tidigare avtalet företräde i de fall då medkontrahenten vid det senare avtalet i strid mot god sed varit delaktig i gäldenärens kontraktsbrott. Se *Lehmann* § 1 III 1 b, *Larenz* I s. 9.

III. 1. Den på tidsprioritet byggande lösningsprincipen är ägnad att i den allmänna omsättningen befästa tilliten till oryggligheten av avgivna utfästelser. Genom att tillägga det tidigare avtalet en verkan, som sträcker sig utöver kretsen av kontrahenterna *(ultra partes)* och sålunda överskrider den relativa rättsverkan vilken i all-

mänhet är utmärkande för gäldförhållanden, kan man i större mån än medelst preventionsprincipen förekomma faran av att gäldenären genom en senare med en annan person träffad överenskommelse söker förbigå det av honom tidigare ingångna avtalet. Skulle preventionsprincipen tillämpas, kunde gäldenären gynna sin senare medkontrahent genom att till denne utlämna ifrågavarande föremål, och den tidigare medkontrahenten ägde ej ens i det fall att hans fördel åsidosatts i ond tro göra anspråk på föremålet. Det skadeståndsanspråk som kan göras gällande på grund av kontraktsbrottet är icke tillfyllest. Enligt preventionsprincipen skulle emellertid endast detta anspråk tillerkännas den förfördelade.

Tidsprioritetsregeln kommer till tillämpning i åtskilliga situationer Följande fall äro att beakta.

a. Har ett och samma lösöreföremål sålts till tvenne, äger den tidigare köparen företräde (HB 1:5). Denna norm skall tillämpas oavsett om föremålet överlämnats till den tidigare köparen eller kvarblivit hos säljaren. Men ej ens i det fall att den senare köparen tagit föremålet i besittning blir det äldre köpet utan vidare undanträngt. Allenast under förutsättning att han i god tro förvärvat besittningen skall den konkurrerande tidigare köparen vika för honom, men detta är icke en följd av prioritetsnormen utan av principerna angående exstinktiva fång. Vad som i de konkurrerande avtalen bestämts om äganderättens övergång är härvid utan betydelse. Även om den tidigare köparen underkastat sig ägareförbehåll till förmån för säljaren, kan denne icke omintetgöra hans rätt genom senare avtal med en annan köpare. Endast ett exstinktivt fång förmår tillägga den senare köparen företräde. Jfr nedan IV 1.

Det i lagrummet förekommande uttrycket att tidigare köpare »behålle» saken låter sig icke förstå så att han skulle åtnjuta företräde allenast om han fått saken i besittning. En sådan tolkning betoge stadgandet all praktisk betydelse. Jfr *Chydenius* I s. 94, *Hakulinen* LM 1937 s. 399, Über die Aussenwirkung der Obligation in einigen Kollisionsfällen, Liber amicorum of congratulations to Algot Bagge, Stockholm 1956, s. 101, *Serlachius,* Sakrätten, s. 136, *Undén* I s. 180, *Wrede—Caselius* s. 291.

b. Tidigare köpare äger företräde även vid tvesalu av fast egendom (JB 4:4). Också i detta fall avgöres konkurrensen enbart på grund av avtalens tidsföljd. Likgiltigt är vilken av köparna som först till-

trätt egendomen eller när äganderätten enligt köpevillkoren skall övergå. Endast stadgandena om viss tids hävd förmå medföra att det äldre köpet skall träda tillbaka för det yngre. Jfr nedan IX 1.

När ett och samma outbrutna jordområde sålts till tvenne, kan den tidigare köparen åberopa sitt köp även om den senare köparen fått styckningen verkställd eller erhållit inteckning till säkerhet för utbrytningsrätten. Genom dessa åtgärder kan köpares rätt endast säkerställas mot ny ägare till stamfastigheten; då det inbördes företrädet mellan konkurrerande köp skall avgöras, sakna åtgärderna relevans. Så ock rådande praxis: Sen. d. 25. 11. 1915, JFT 1918 s. 144, HD 1937 II 198, 1939 II 425 (annorlunda HD 1940 II 49, omr.). Likaså i doktrinen *Chydenius* I s. 85, *Haataja,* Maanjaot ja talojärjestelmä, s. 498, *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta, s. 56. Annorlunda *Serlachius,* Sakrätten, s. 140, *Moring,* Finlands skiftesrätt, s. 363, *Caselius,* Irroittamisoikeudet, s. 113.

Lika litet som säljare genom överlåtelse av besittningen eller genom en annan viljeförklaring förmår överföra den tidigare köparens företräde till senare köpare, lika litet kan ny ägare av stamfastigheten genom sina åtgärder åstadkomma att ett äldre köp skall vika. Även om han vid sitt förvärv endast haft kännedom om det yngre köpet, kan han icke utestänga den tidigare köparen från utbrytningsrättens och besittningens utövning. Endast vetskapen om att ett visst område av stamfastigheten blivit sålt och således skall avskiljas från denna är av betydelse för stamfastighetens nya ägare, icke däremot den omständigheten, vem det utom fastighetsköpet lämnade området skall tillhöra.

c. Avtalens tidsföljd är även bestämmande för prioriteten då fartyg eller fartygsdel överlåtits till tvenne (SjöL 6 §). För dessa fall har dock tidsprioritetsregeln i någon mån jämkats till förmån för preventionsprincipen genom stadgandena rörande anmälan av överlåtelse till registrering (nedan IV 2).

Den vid dubbelöverlåtelse av patent gällande regeln äger motsvarande tillämpning då uteslutande nyttjanderätt till patent upplåtits till tvenne (PatL 69 §).

När annan exklusiv immaterialrättighet än ensamrätt till patent överlåtes till flere, avgöres konkurrensen likaså enligt tidsprioriteten, såframt annat ej uttryckligen föreskrivits. Jfr HD 1939 I 10, 1942 II 192, *Kivimäki,* Tekijänoikeus, s. 260, *Nybergh* JFT 1939 s. 94, *Hakulinen* LM 1940 s. 345. Beträffande varumärken se kommittébet. 1960:2, 33, 34 §.

d. Har enkelt skuldebrev överlåtits till flere, äger den tidigare cessionarien företräde (SBL 31 §). Jämsides med denna norm tillämpas dock även i detta fall preventionsprincipen på sätt framgår av stadgandena om denuntiation av överlåtelse (nedan IV 2).

Dubbelöverlåtelse av löpande skuldebrev är närmast att bedöma enligt HB 1:5. Tidigare överlåtelse har således företräde, men senare förvärvare är lik-

väl icke skyldig att avstå från sitt fång, om han kan stödja sig på ett i god tro fullbordat besittningsförvärv enligt de regler som omnämnas längre fram (IV 2).

e. Tidsprioriteten avgör företrädet och giltigheten av legoavtal rörande ett och samma legoföremål. Detta gäller alla slags legoavtal, lega av lös egendom (HB 13:2), lega av bostadslägenhet (HyresL 8 §) och jordlega (JLegoL 58 §).

I jordlegolagen har prioritetsnormen kompletterats med ett viktigt tilläggsstadgande för det fall att jordägaren efter att ha ingått ett legoavtal belastar fastigheten med en annan rättighet än en legorätt för tredje man. Undandrager rättighetens utövning legotagaren den nyttjanderätt som honom enligt legoavtalet tillkommer, är det senare avtalet ogiltigt. Medför den senare upplåtna rättigheten blott inskränkning av legotagarens nyttjanderätt, är rättighetens innehavare förpliktad att underlåta utövningen därav såvitt den gör intrång i nyttjanderätten (JLegoL 59 §).

f. Även vid konkurrens mellan arbetsavtal är tidsprioriteten avgörande. Har någon förbundit sig till arbete hos flere arbetsgivare och inkräktar det senare arbetsavtalet på hans förmåga att fullgöra det tidigare avtalet, är endast det kontrakt giltigt som först slutits (ArbAvtL 16 §).

IV. 1. Det tidigare avtalets företräde kan i regel åberopas jämväl mot den som i god tro träffat det konkurrerande senare avtalet med den förpliktade. Allenast under förutsättning att ingåendet av det senare avtalet åtföljts av en särskild omständighet som är ägnad att befästa tilliten till dess giltighet, blir det tidigare avtalet åsidosatt.

Verkan av tidsprioritet kan bortfalla till följd av den omständighet att sakens besittning överlåtits till den senare köparen. Då samma lösöreföremål sålts till tvenne och den senare köparen, efter överlåtelse från säljarens sida, i god tro kommit i besittning av föremålet, undanträngер han den tidigare köparen enligt reglerna om exstinktiva fång. Genom att kvarlämna föremålet hos säljaren har köparen satt sin tillit till honom under liknande förhållanden som den vilken deponerat ett föremål hos annan. Då lagen i sistnämnda fall skyddar godtroende tredje man till vilken innehavaren sålt och utgivit föremålet (HB 12:4), måste ett liknande åtkomstskydd beredas den som

i god tro av någon köpt och fått i besittning ett föremål vilket tidigare blivit sålt till annan men av denne lämnats i säljarens vård (exstinktivt godtrosförvärv).

Utan hinder av exstinktivt godtrosförvärv äger rätte ägaren få saken i besittning av den tredje genom att lösa den åter. I fall av dubbelöverlåtelse synes den tidigare köparen böra tillerkännas en liknande lösningsrätt. Vad han kommer att som löseskillning erlägga till den senare köparen äger han att som skadestånd återfordra av sin medkontrahent, säljaren.

Även vid dubbelöverlåtelse av fastighet kan besittningstagandet förstärka den senare köparens ställning. Har denne i god tro börjat råda över fastigheten på så sätt att den tidigare köparen med fog kunnat förmoda att han vill disponera egendomen såsom ägare och har dessutom den senare överlåtelsen lagfarits, skall den tidigare köparen vid förlust av rätten inom viss tid klandra den konkurrerande överlåtelsen (LagfL 21 §).

I lag har genom ett uttryckligt stadgande senare köpare medgivits förmånen av viss tids hävd endast i det fall att lagfart på grund av den tidigare överlåtelsen icke sökts förrän den senare överlåtelsen skedde eller, där tiden för lagfart icke utgått då den senare överlåtelsen ägde rum, före utgången av sagda tid (21 § 2 mom.). Härvid skall det allmänna stadgandet om klander i 21 § 1 mom. tillämpas, dock så att klandertiden i stället för tio år är endast ett år. Enligt lagens ordalydelse skulle de allmänna stadgandena om klander icke i övrigt tillämpas på dubbelöverlåtelser, vilket skulle innebära att klandertiden alltid vore öppen beträffande senare överlåtelse, om den tidigare överlåtelsen redan lagfarits då den senare överlåtelsen skedde eller om den lagfarits före utgången av den därvid löpande lagfartstiden. Då lagen emellertid uppenbarligen blivit oriktigt avfattad, bör den tolkningsvis rättas sålunda att klandertiden i sagda fall i överensstämmelse med det allmänna stadgandet blir tio år. Denna tolkning påkallas framför allt av det rättsskydd den senare förvärvarens successorer äro i behov av. Det vore obilligt om fastighetens första förvärvare efter en obestämd tid och oaktat andra än han själv resp. hans fångesmän med hans vetskap besuttit fastigheten såsom ägare, kunde påyrka återgång av de fång som grunda sig på den senare överlåtelsen, och detta oberoende av att den senare överlåtelsen lagfarits och kravet på god tro även uppfyllts. I högsta domstolens om propositionsförslaget avgivna utlåtande till statsrådet (brev 17. 1. 1928 nr 132). i anledning varav lagberedningen utarbetade det i 2 mom. ingående stadgandet, utgick man ifrån att andra än i detta stadgande nämnda fall skola i avseende på dubbelöverlåtelser lyda under det allmänna stadgandet om klandertid. Jfr även *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta (Eigentümerwechsel), 1951, s. 343.

2. Jämsides med tidsprioritetsregeln skall i vissa fall preventionsprincipen tillämpas som en subsidiär norm. Har fartyg, del i fartyg eller patent överlåtits till tvenne och den senare förvärvarens fång på

ansökan, som gjorts i god tro, införts i fartygs- eller patentregistret innan den tidigare förvärvaren ansöker om registrering, träder den sistnämndes rätt tillbaka (SjöL 6 §, PatL 69 §). Beträffande skuldebrev har stadgats att tidigare förvärvare skall vika i händelse gäldenären först blivit underrättad om den senare överlåtelsen och den, till vilken denna överlåtelse skedde, då var i god tro (SBL 31 §).

Denuntiationsregeln avser icke överlåtelse av innehavarskuldebrev. Företrädet beröres härvid icke av ett till gäldenären riktat meddelande om överlåtelsen. Däremot måste man anse att företräde tillkommer den senare förvärvaren om han efter överlåtelse i god tro kommit i besittning av skuldebrevet (arg. SBL 22 §, 31 § 2 mom. *in fine*). Jfr förf. Velkakirjalaki s. 198.

3. Vid dubbellega gälla ej några begränsningar av tidsprioritetsregeln. Avtalens tidsföljd är således ensam avgörande oaktat senare legotagare i god tro satt sig i besittning av den sak som är föremål för legan.

Besittningsförvärv resp. inteckning av legorätt tillmätes betydelse endast i fråga om legorättens bestånd mot ny ägare av fastighet eller bostadslägenhet (JLegoL 36 §, HyresL 26 §, jfr IntF 22 § 4 mom.). Har senare legotagare förvärvat besittning eller sökt inteckning, måste fastighetens nya ägare icke desto mindre låta den tidigare legotagaren göra sin legorätt gällande såframt denne ej eljest avsagt sig rätten. Besittning eller inteckning är tillfyllest för att överflytta legogivarens ansvar på den nya ägaren även om det sedermera skulle visa sig att det föreligger dubbellega och att rätte legotagaren är en person om vilken den nya ägaren icke underrättats vid överlåtelsen. En sak för sig är att försummelse att göra anmälan därom kan med hänsyn till villkoren i det tidigare legoavtalet innebära ett sådant vilseledande som medför själva överlåtelsens ogiltighet.

4. För arbetsavtal ha ej heller särskilda undantag gjorts från tidsprioritetsregeln.

V. Konkurrensen mellan överlåtelseavtal avgöres enligt tidsprioritetsregeln oavsett om ifrågavarande avhändanden skett mot eller utan vederlag. I nyare lagstadganden talas ock om dubbelöverlåtelse i allmänhet (LagfL 21 § 2 mom., SjöL 6 §, PatL 69 §, SBL 31 §) och i likhet härmed bör man även tolka äldre stadganden som enligt sin ordalydelse avse endast tvesalu (JB 4:4, HB 1:5). Utgör den tidigare överlåtelsen köp och den senare gåva, träder den senare rättshandlingen tillbaka jämväl i det fall att en registrerbar rättighet som däri avses skulle ha antecknats i register före den tidigare överlåtelsen (SjöL 6 §, PatL 69 §).

VI. Företrädet beror av tidpunkten för avtalets slutande. Ensidiga salulöften äro betydelselösa. Om anbudsgivaren under den tid hans saluanbud är bindande utbjuder samma gods till tredje person, kan mottagaren av det tidigare anbudet icke påyrka hävande av köpet med den tredje såframt han icke före köpets avslutande redan antagit anbudet. Likaledes förblir giltigt ett köp som någon sluter med tredje person i strid mot ett föravtal.

Utgående från dansk lag har man framställt en teori, enligt vilken prioriteten vore beroende av tidpunkten för anbudets avgivande (*Ussing*, Aftaler, s. 91, 94). Vidkommande finsk rätt torde det icke vara möjligt att förena sig härom. I lag finnes knappast något stöd för en sådan åsikt att köpe-, lego- eller arbetsavtal skulle med avseende på prioriteten kunna anses vara ingångna redan då avtalsanbudet kommit till den tidigare kontrahentens kännedom. Jfr nedan 17 § V.

VII. Prioritetsregeln angående tvesalu av en speciessak torde analogiskt kunna tillämpas på s.k. halvgeneriska köp, således på avtal varigenom flere personer köpa varor från samma lager och varvid avsikten är att endast i detta lager befintlig vara kan användas till fullgörandet av köpet. Om säljarens lager icke förslår till uppfyllandet av samtliga avtal, skola köparna förnöjas i den ordning köpen avslutats. Se *Chydenius* I s. 64, *Ussing* s. 537. — I tysk praxis tillämpas i dessa fall proportionalitetsprincipen. Lagret delas mellan köparna i proportion till de köpta kvantiteterna. *Leonhard* I s. 59, *Lehmann* § 1 V 2. Det förefaller ock att proportionalitetsprincipen är att föredraga i de fall då en del av lagret, som annars hade varit tillräckligt för samtliga köpares förnöjande, förstörts utan säljarens förskyllan, varvid säljaren således icke sålt till tredje person vara som han tidigare föryttrat till andra. Jfr nedan IX.

På rena genusköp kan tidsprioritetsregeln icke tillämpas. Billighet kan visserligen kräva att under tider av allmän varubrist säljare, som ingått köpeavtal med överskridande av sin faktiska prestationsförmåga, borde fördela honom till buds stående varor mellan köparna efter avtalens tidsföljd. En sådan prioritetsordning har ock i praktiken ofta genomförts sålunda att beställningarna antecknas på en väntelista i den ordning de inflyta. Tolkningen kan måhända ge vid handen att förhållandet mellan säljaren och beställarna därigenom utvecklat sig till en tillfällig intressesammanslutning med tidsprioritetsregeln som en rättsligt förpliktande norm. En så sträng bundenhet har dock säljaren endast i sällsynta fall velat åtaga sig. Det ligger närmare till hands att antaga att säljaren enligt vad gott affärsskick bjuder skall proportionellt fördela den till följd av oförutsedda händelser minskade varumängden mellan kunderna. Men även denna förpliktelse har blott intern karaktär. Den kan icke tilläggas rättsverkningar kunderna emellan. Jfr bestämmelsen i den amerikanska *Uniform Commercial Code* sect. 2—615 (se härom förf. i DL 1961 s. 8).

VIII. Den senare kontrahenten, som måste vika, äger naturligtvis utfå skadestånd av den som med honom slutit ett ogiltigt dubbelavtal. I motsatt fall, då senare kontrahent på grund av särskilda om-

ständigheter får behålla saken, tillkommer skadeståndsanspråket den tidigare kontrahenten. Har den senare kontrahenten, i det fall att han måste vika, handlat i ond tro och tillika åsamkat den tidigare kontrahenten skada t.ex. genom dröjsmål med överlåtelse av såld eller förhyrd sak, skall han trots ogiltigheten av sitt eget avtal ersätta skadan (HB 13:2, HyresL 8 §). Härvid bli den senare kontrahenten och gäldenären, som förbundit sig till dubbelprestation, solidariskt ansvariga.

Enligt ArbAvtL 16 § 2 mom. skall arbetstagare, som förbundit sig till arbete hos tvenne, ersätta den senare arbetsgivarens skada såframt denne icke vetat av det föregående avtalet. Tidigare arbetsgivare äger likaså kräva ersättning av arbetstagare som ingått dubbelavtal och genom att utföra arbete åt den konkurrerande arbetsgivaren uraktlåtit sina arbetsplikter enligt det äldre avtalet (ArbAvtL 33 §). Även förbudstalan kan i vissa fall väckas mot arbetstagare. Jfr ovan 8 § III 2. Men tidigare arbetsgivare äger dessutom föra skadeståndS- eller förbudstalan mot konkurrerande arbetsgivare, om denne genom att anställa en av hans arbetstagare medan denne fortfarande varit bunden av det äldre arbetsavtalet gjort sig skyldig till en mot god sed stridande konkurrenshandling (IllKonkL 1 §, 11 § 2 mom.). Jfr nedan 29 § 1 c.

IX. Proportionalitetsprincipen avgör avtalskonkurrensen vid vissa tillfällen som stå i samband med ett genusköp.

Då gods som är avsett för flera köpare avsänts i en gemensam sändning utan att vars och ens andel blivit åtskild (Sammelladung) och godset under transporten delvis förstöres eller förkommer, får envar av köparna vidkännas en mot hans andel svarande del av totalskadan och underkasta sig en motsvarande minskning i sin varufordran. Jfr nedan 12 § VII 3. Angående principens tillämpning på halvgeneriska köp se ovan VII.

3 kap.

OBLIGATIONENS INNEHÅLL

8 §. Prestationens begrepp.

I. Gäldenärens prestation till borgenären, varigenom obligationen skall uppfyllas, kan vara positiv eller negativ.

1. En positiv prestation innefattar ett handlande eller görande. Det kan åligga gäldenären (a) att tillhandahålla borgenären en sak eller en rättighet, t.ex. att överlåta sakbesittningen eller en ägande- eller nyttjanderätt eller en upphovsrätt eller en fordran. Dylika prestationer benämnas sakprestationer, varvid med »sak» avses alla omsättningsbara objekt. Övriga positiva prestationer äro (b) de som innefatta ett handlande eller görande i trängre bemärkelse, utförande av arbete eller uppdrag, lämnande av upplysning osv. I fråga om arbetsprestationer bör skillnad göras däremellan huruvida prestationen omedelbart avser utförande av arbete *(operae)* eller frambringande av en arbetsprodukt *(opus)*. I det förra fallet föreligger ett arbetsförhållande, i det senare ett arbetsbeting (entreprenad).

Även om ett avtal skulle gå ut på att åstadkomma en sakprestation, kan själva obligationen vara begränsad till ett handlande i trängre bemärkelse. Mäklare som åtagit sig att anskaffa tredje man tillhörig sak har endast ingått en *obligatio faciendi*. Han förbinder sig till ett handlande men icke till en sakprestation och han ansvarar som uppdragshavare och icke som säljare. Jämväl den som åtagit sig att i eget namn sälja en sak, vilken tillhör tredje man, bör närmast anses ha avsett att förplikta sig till ett handlande, då båda kontrahenterna varit underkunniga om säljarens bristande kompetens. Han utfäster sig att anskaffa saken av tredje man för att sedan i eget namn kunna sälja den till medkontrahenten, men han förbinder sig ej

till prestationen som om saken redan vore hans egen. Handlingsplikten innefattar att den tredje skall förmås att avhända sig saken. Den som utfäst sig avser dock i regel icke att åtaga sig ansvaret för att den tredje verkligen kan förmås härtill och han är icke liksom den vilken avgivit ett garantilöfte skyldig att gottgöra sin medkontrahent för sakens värde, därest den tredje ej är villig att avstå saken. Köparens vetskap om att säljaren ej är ägare till köpeobjektet (speciessak) medför en minskning i säljarens ansvar. Enligt lagens ståndpunkt anses säljaren åligga blott en handlingsplikt utan garantiansvar också i det fall att han som sin egendom säljer tredje man tillhörig sak till någon som har eller borde ha kännedom om att säljaren icke är ägare (arg. SBL 9 §). Jfr förf. i LM 1961 s. 27, Velkakirjalaki s. 122, *Vihma,* Suorituksen mahdottomuus, s. 116.

Ett kontrakt, vari någon förbinder sig att föryttra en honom tillhörig sak som är underkastad offentligrättsligt föryttringsförbud, är icke giltigt med mindre det ingåtts med suspensivt villkor. Beroende på beskaffenheten av föryttringsförbudet är det dock tänkbart att överlåtaren velat åtaga sig att medverka till hindrets avlägsnande. Avtalet innefattar i så fall icke enbart en villkorlig överlåtelse utan däri ingår en handlingsförbindelse. En dylik förbindelse kan dock icke innebära skyldighet för överlåtaren att handla i strid mot offentligt intresse. Ett offentligrättsligt hinder kan bero på bestämmelserna angående stadsplan. Har en stad utfäst sig att från ett område som tillsvidare saknar stadsplan överlåta till annan en tomt sedan den för överlåtelsen nödiga stadsplaneregleringen i behörig ordning (genom statsrådets beslut) blivit fastställd, medför förbindelsen ej skyldighet för stadens (eller statens) myndigheter att bilda ett byggnadskvarter, därest trafikintresset påkallar att området skall reserveras till gatumark. Avtalet viker för offentligt intresse även om man däri hade upptagit ett utryckligt garantivillkor. Köparen äger lika litet som den, vilken bort ha kännedom om att överlåtelseobjektet tillhör tredje man (jfr ovan), avkräva överlåtaren ersättning för sakvärdet, om avtalet av sagda orsak ej kan uppfyllas. Jfr förf. i LM 1961 s. 30, *Larenz* II s. 26, *Oertmann* § 436, 2.

Från de egentliga handlingsförpliktelserna, som utgöra innehållet av en obligation, böra skiljas de utanför själva obligationen fallande handlingar som äro ägnade att främja uppfyllelsen. Jfr nedan 9 §.

2. De negativa prestationerna innefatta ett underlåtande *(non facere).* Den förpliktade skall avhålla sig från att göra bruk av sin rättighet eller handlingsfrihet. När underlåtandet tillika innebär tillåtelse för borgenären att med sina åtgärder ingripa i gäldenärens egendomssfär (skogsavverkning, sandtäkt, utbrytning av ett visst område), brukar den negativa prestationen betecknas som ett tålande *(Dulden).* Till denna grupp är att hänföra jämväl det fall då gäldenären givit annan tillstånd att använda hans namn eller varumärke i sin näringsverksamhet.

I vissa fall äger gäldenär genom en positiv handling avbörda sig en förpliktelse som innefattar ett tålande. Den som från sin fastighet föryttrat ett visst område för att utbrytas (avskiljas), kan fullgöra sin förpliktelse såväl genom att tillåta den andra att verkställa styckningen som genom att själv

skrida till åtgärder för att åstadkomma den erfordenliga lantmäteriförrättningen. Förklaringen ligger däri att förpliktelsen i grund och botten åsyftar äganderättens överlåtelse, varför gäldenären icke handlar i strid mot avtalet om han ej allenast avhåller sig från att hindra åtgärder av den andra utan själv anhängiggör styckningsförrättning för att bli kvitt sin förpliktelse.

II. Gäldenär åligger att verkligen prestera vad han enligt obligationen är förpliktad till och icke blott att svara för den skada som borgenär kan komma att lida till följd av prestationens uteblivande. Prestationsplikten innefattar således naturafullgörelse. Även negativa förpliktelser skola på detta sätt fullgöras. Bryter gäldenären mot sin plikt genom att företaga en handling som han förbundit sig att underlåta eller skrider han till åtgärder som förebåda att förpliktelsens åsidosättande är omedelbart förestående, äger borgenären väcka förbudstalan mot gäldenären för att förebygga vidare avtalsbrott och för att tvinga gäldenären till naturafullgörelse. Därjämte tillkommer honom rätt att kräva ersättning för åsamkad skada.

Det nyss sagda avser rättshandlingsobligationer. Då gäldförhållandet grundar sig på delikt, förefinnes ej en obligation med exekutionstvång förrän deliktet begåtts (jfr 5 § I 1 *in fine*). Härvid beror skadeståndskravet icke på ett åsidosättande av en obligation utan på en överträdelse av lag och ersättningen utgör följaktligen obligationens ursprungliga innehåll. Borgenären kan dock medelst förbudstalan beredas skydd mot förestående lagbrott (nedan 27 § I).

Skadeersättning avser att försätta den förfördelade i samma ekonomiska ställning som om någon skada ej timat. Borgenär tillerkännes i regel ersättning icke blott för omedelbar skada *(damnum directum)* utan även för frångången vinst *(lucrum cessans)*. Vidkommande avtals- och övriga rättshandlingsobligationer innebär skadeståndsansvaret att det ursprungliga gäldförhållandet fortfar att gälla i form av ett skadeståndsförhållande samt att en penningprestation träder i ställer för eller vid sidan av den prestation som ursprungligen utfästs.

Skillnaden mellan sakprestation och en sådan prestationsskyldighet som innefattar ett handlande eller gorande i trängre bemärkelse (ovan I) är även av betydelse i skadeståndshänseende. Har avtalad sakprestation icke fullgjorts, äger borgenär under åberopande av det avtalsintresse han gått miste om utfå ersättning för sakens värde vid avtalsenlig uppfyllelsetid, efter avdrag av utfäst motprestation. Har åter en handlingsförpliktelse icke blivit fullgjord och frågan gäller blott utförande av arbete, skall ersättning utgå för uteblivna arbetsprestationer på så sätt att borgenär, om han blir nödsakad att anställa

andra arbetstagare och utbetala till dessa högre lön för likadant arbete, äger av den försumlige kräva skillnaden. Avser förpliktelsen frambringande av en arbetsprodukt, skall ersättning gäldas för värdet av det uteblivna arbetsresultatet, efter avdrag av utfäst arvode.

Då avtalsborgenär skall gottgöras för värdet av en utebliven prestation, brukar man säga att ersättningen avser det positiva avtalsintresset. Därest åter ersättningen ej omfattar annat än de av avtalet föranledda utlägg som blivit onyttiga för parten till följd av att den andre underlåtit uppfyllelsen och avtalet hävts, talar man om ersättning för det negativa avtalsintresset. Som ett exempel härpå må nämnas godtroende säljares hemulsskyldighet. Jfr förf. LM 1961 s. 26, *Serlachius,* Sakrätten, s. 137.

III. 1. Till prestationens begrepp hör att den fullgöres av gäldenären. Absolut hinder möter dock ej för att tredje person fullgör prestationen för gäldenärens räkning. Visserligen kan den tredje ej tvinga borgenären att låta honom inträda som gäldenär i den ursprungliga gäldenärens ställe. Ombyte av det passiva subjektet i ett gäldförhållande kan endast ske med borgenärens samtycke. Däremot är det möjligt att en utanför gäldförhållandet stående person faktiskt presterar vad som utgör obligationens innehåll (betalningsintervention, jfr nedan 37 § V 2). Ett frivilligt fullgörande av prestationen genom tredje person förutsätter att han handlar för gäldenärens räkning. Om tredje person betalar i den tron att gälden är hans egen, gäller en sådan betalning icke för fullgörelse av gäldenärens prestation. Obligationen anses icke uppfylld och betalningen kan fordras åter. Ej heller kan man tala om fullgörelse av en obligation, därest tredje person ger borgenären i gåva den speciessak som gäldenären förbundit sig att anskaffa åt denne. Visserligen befrias gäldenären i anledning av gåvan från sin förbindelse, men detta är icke liktydigt med att obligationen skulle vara uppfylld, utan förklaringen ligger däri att prestationen blivit omöjlig till följd av gåvan såframt den icke avvisats av borgenären.

2. Vissa prestationer äro likväl så nära förbundna med gäldenärens person att tredje man icke kan uppfylla obligationen för hans räkning. Till dem höra de flesta arbets- och tjänsteprestationer samt alla obligationer med negativt innehåll. Prestationens personliga karaktär betager icke i och för sig borgenären möjligheten att tvinga gäldenären till uppfyllelse. I varje särskilt fall bör

dock domstol ur synpunkten av billighet och ändamålsenlighet pröva huruvida tillräckliga skäl föreligga för ett förpliktande till fullgörelse in natura.

Talan skall efter sakens beskaffenhet gå ut på att utverka antingen en befallnings- eller en förbudsdom (UL 3:4, 5). Vid prövning av anspråket bör särskild uppmärksamhet fästas därvid, huruvida gäldenären utan att hans frihet oskäligt begränsas kan underkastas de tvångsmedel genom vilka domen skulle sättas i verkställighet (jfr ovan 5 § II 2). Framgår det att borgenärens rättsskydd lämpligast kan tillgodoses genom skadestånd, bör befallnings- eller förbudsdom ej meddelas. Borgenärens intresse kan påkalla anlitande av personligt tvång mot gäldenären isynnerhet i fall då gäldenären oaktat ett bestående arbetsavtal åtagit sig arbete hos annan arbetsgivare varigenom hans förmåga att uppfylla det tidigare avtalet minskats. Det senare arbetsavtalet är enligt lag ogiltigt (ArbAvtL 16 §, jfr ovan 7 § III, VIII). I så fall måste arbetsgivaren tillkomma rätt till förbudstalan (UL 3:5) mot arbetstagaren, enär en skadeståndstalan med hänsyn till svårigheten att bedöma skadan i allmänhet icke är ägnad att effektivt avhålla denne från kontraktsbrott. Genom förbehåll i avtalet kan förbudet att taga anställning hos annan göras ovillkorligt, varvid det blir oberoende av om det konkurrerande avtalets fullgörelse inverkar menligt på det tidigare kontraktsförhållandet. Giltigheten av dylikt konkurrensförbud bedömes enligt AvtL 38 §. Är villkoret ej att anse som ogiltigt, står förbudstalan till förfogande.

Om tolkningen av AvtL 38 § se *Gunnar Palmgren,* Konkurrensklausuler vid tjänsteavtal, s. 102.

Har en skådespelare eller sångare i ett av honom ingånget avtal om engagemang förbundit sig att under avtalstiden ej uppträda på en annan teaters eller operas scen och sluter han det oaktat ett konkurrerande avtal, påkallar den första arbetsgivarens intresse — i desto högre grad ju mera konstnären är berömd — att det tidigare avtalet ovillkorligen efterleves. Skulle förbudstalan ej få väckas, vore rättsskyddet, enär det bleve inskränkt till ett ersättningsanspråk, illusoriskt. Därför är bl.a. i engelsk praxis förbudstalan (injunction) i ett sådant fall tillåten. Se *Salmond—Williams* s. 608, *Cheshire —Fifoot* s. 515.

Befallningsdom (positivt förpliktande dom, UL 3:4) kan icke utverkas för sådana personliga förpliktelser vilkas uppfyllande förutsätter ett fortlöpande personligt förhållande mellan par-

terna. Ett försök att upprätthålla dylika arbets- och tjänsteförhållanden genom vite eller fängelse är onaturligt och med hänsyn till förverkligandet av borgenärens rätt även ändamålslöst. Medelst befallningsdom kan man ej heller tvinga någon till skapande andlig verksamhet eller konstnärliga prestationer; endast en förbudsdom är i förenämnda konkurrenssituationer tillåten, trots det indirekta positiva tvång till uppfyllelse av det tidigare avtalet som blir en följd av förbudet. Genom en befallningsdom kan man däremot ofta eller oftast uppnå ett ändamålsenligt resultat då någon t.ex. skall tvingas att fullgöra en redovisningsskyldighet eller att uppfylla en förbindelse att nedriva eller bortföra eller ock att uppföra en byggnad. Frågan om en förbudsdoms tillåtlighet skall av domaren avgöras efter fallets beskaffenhet.

Jfr *Kivimäki* JFT 1957 s. 156.

3. Den med gäldenärens person förbundna obligationen upphör naturligtvis vid den förpliktades död. Icke ens ett avtalsvillkor därom att en annan person omedelbart skall träda i gäldenärens ställe för att fortsätta med uppfyllelsen kan hindra upphörandet. Ett dylikt villkor i ett arbetsavtal förpliktar den tredje endast under förutsättning att han samtycker därtill, men samtycket medför icke att det ursprungliga avtalsförhållandet skulle fortbestå trots dödsfallet. Någon övergång av förpliktelsen har i juridisk mening icke ägt rum utan ett n y t t avtalsförhållande har uppstått mellan honom och arbetsgivaren. I fråga om bolagsförhållanden med personrättslig prägel kan man dock i bolagsavtal förbehålla bolagsmans arvingar rätt att träda i hans ställe utan att bolagets identitet därigenom rubbas (HB 15:10).

Ett ömsesidigt förpliktande avtal kan bygga på ett så intimt inbördes förtroende att avtalet bör kunna hävas vid medkontrahentens död även om förpliktelsen uteslutande eller huvudsakligen avser en sakprestation. Ett exempel härpå erbjuder arbetstagares uppsägningsrätt vid arbetsgivares död (ArbAvtL 29 §).

IV. Giltigheten av en obligation, som avser en sakprestation, är i regel oberoende av gäldenärs p r e s t a t i o n s f ö r m å g a. Ringheten av gäldenärens tillgångar kan icke åberopas som befrielsegrund. Allenast gåvoutfästelser och underhållsplikter lyda under en avvikande regel (nedan 22 § IV). Det är en sak för sig att förpliktelsen kan bortfalla till följd av objektiv omöjlighet av uppfyllelsen.

Med de personliga förpliktelserna förhåller det sig annorlunda. Obligationens bindande verkan är beroende av att prestationens omedelbara källa, varmed avses gäldenärens psykiska eller fysiska krafter, ej råkar i fara. Enligt ArbAvtL 30 § 1 mom. 2 och 4 pt. äger

arbetstagare utan iakttagande av uppsägningstid häva arbetsavtal, om hans liv genom avtalets uppfyllelse utsättes för fara eller om arbetet medför sådant men för hans hälsa som ej kunnat förutses.

V. 1. Överförande av nyttighet kan avse substansöverlåtelse av engångsnatur eller ock upplåtelse av nyttjanderätt. Det förra fallet, en engångsprestation föreligger då sakbesittningen och äganderätten jämlikt köpeavtal överlåtas till köparen, det senare fallet, en fortlöpande prestation åter då någon är skyldig tillhandahålla annan lös eller fast egendom för att fortlöpande nyttjas av denne, t.ex. legogivare ett legoföremål, eller då någon åtagit sig att utföra arbete hos annan och sålunda tillhandahålla denne sin arbetskraft. En obligation rörande en engångsprestation är avsedd att vara övergående, att utmynna i en på en gång *(uno flatu)* skeende fullgörelsehandling. Förberedelsen av fullgörandet kan visserligen kräva fortsatt verksamhet, men detta utgör icke den egentliga förpliktelsens innehåll utan det är härvid fråga om en osjälvständig biförpliktelse (jfr 9 § I 2). En förpliktelse till fortlöpande prestation är däremot avsedd att fortfara, gäldenären kan ej uppfylla sin förpliktelse på en gång utan han måste under en viss tid kontinuerligt fortsätta med att prestera. Legogivaren måste oupphörligen, under hela den tid legoförhållandet varar, draga försorg om att föremålet står till legotagarens disposition i och för nyttjande, långivaren måste likaså utan avbrott uppfylla sin förpliktelse att låta låntagaren bruka föremålet och arbetstagaren skall fortlöpande stå till arbetsgivarens förfogande. Bolag utgör ett fortlöpande gäldförhållande, innebärande skyldighet för varje bolagsman att kontinuerligt uppfylla av bolagsförhållandet härflytande förpliktelser. De negativa förpliktelserna äro mestadels avsedda att fortfara.

Ett fortlöpande gäldförhållande kan ock uppstå direkt på grund av lag. Som exempel må nämnas samägares inbördes rättsförhållanden. Enbart den omständighet att två eller flere gemensamt äga ett föremål kan leda till uppkomsten av legala gäldförhållanden innebärande för envar samägare rätt att gentemot de andra bl.a. göra anspråk på medgivande att nyttja det gemensamma föremålet, på avkastningens fördelning i enlighet med egendomsandelarna samt föremålets realdelning för upplösande av samäganderättsförhållandet eller, om delning ej är möjlig eller föranleder oskälig kostnad eller ansenligt minskar föremålets värde, dess försäljning på offentlig auktion. Jfr SamäganderättsL 2—5, 9 §.

2. De fortlöpande gäldförhållandena äro i avseende på tiden del bara. Då förhållandet genom uppsägning eller annat meddelande bringas att upphöra, utplånas det icke helt och hållet utan endast för framtiden *(ex nunc)*.

Lagen tillåter icke i allmänhet förpliktelser som skola bli bestående under en helt obestämd tid. Därför äro fortlöpande gäldförhållanden i regel uppsägbara och lagen kan även föreskriva längsta tillåtna tid för ett avtals fortbestånd eller anvisa en annan särskild utväg för befrielse från gäldförhållandet.

Allmänna bestämmelser om uppsägning förekomma i avseende på arbetsavtal i ArbAvtL 27—29 § och beträffande legoförhållanden i JLegoL 6, 7 § samt HyresL 5 §. Då ena kontrahenten underlåtit att fullgöra eller då någon annan särskild grund föreligger, kan rättsförhållandet hävas även utan iakttagande av uppsägningstid (ArbAvtL 30, 31 §, JLegoL 43 §, HyresL 36 §). — Bolagsman kan uppsäga avtal om öppet bolag att upphöra när som helst efter förloppet av tre månader, såframt i bolagsavtalet viss stämmotid icke blivit utsatt (HB 15:7). Samma regel gäller för kommanditbolag (KomBF 7 §) och den bör analogiskt tillämpas på s.k. civilbolag. I aktiebolag kan aktionär ej uppsäga bolagsförhållandet, med mindre viss stämmotid är utsatt (ABL 22 §). Han kan endast i vissa fall erhålla lösen för sin bolagslott, då mellan honom och aktionärernas flertal uppkommit motsättningar (27, 30 §), varjämte han kan frigöra sig från bolagsförhållandet genom att överlåta sin aktie till annan (32 §). Ej heller kan medlem i andelslag genom uppsägning bryta andelslaget, men han har i stället rätt att när som helst utträda ur andelslaget och återfå den av honom erlagda insatsen (AndelsL 20, 30 §). Samäganderättsförhållanden kunna hävas utan iakttagande av viss uppsägningstid (SamäganderättsL 9 §, ÄB 11:2, SkiftesL 21 §).

Längsta giltighetstiden för arbets- och vissa legoavtal är fastslagen i lag. Tidslängden är för arbetsavtal 3 år (ArbAvtL 3 §), för tomtlega 100, för jordlega 50 och för huslega 25, i vissa fall 50 år (TomtlegoL 1 §, JLegoL 2 §, HyresL 4 §). För de legoförhållanden som skola bedömas enligt HB 13 kap. har någon längsta tid för deras fortbestånd icke stadgats, varför man i varje särskilt fall måste pröva huruvida det avtalade villkoret om legotidens längd är sådant att dess iakttagande skäligen kan gillas. Då lagen ej heller innehåller stadganden om uppsägningstid för sådana legoförhållanden, måste man anse att legoavtalet, såframt ej överenskommelse träffas om viss uppsägnings- eller legotid, när som helst kan uppsägas att upphöra efter en bestämd frist, vilken är lika lång som tiden mellan legoavgifternas förfallodagar (arg. ArbAvtL 27 § 2 mom.).

3. Från fortlöpande prestationer äro att skilja återkommande prestationer. Genom avtal kan grundas rätt till prestationer av engångsnatur sålunda att dessa skola fullgöras upprepade gånger. Prestationer som skola återkomma efter regelbundna tidsintervaller benämnas periodiska. Återkommande prestationer äro vanligen ränta, hyra, lön, försäkringspremie, livränta, pension och underhållsbidrag. Härtill höra även prestationer av varor och pris på grund av successivleveransavtal.

De återkommande prestationerna sammanbindas av det rättsförhållande

varpå prestationsplikten grundar sig, men eljest framstå de som föremål för skilda fordringar vilka uppstå allteftersom tiden löper. Räntor, löner eller hyror som skola erläggas månadsvis existera ännu icke såsom fordringar under den föregående månaden.

Rättsförhållanden som medföra förpliktelse till återkommande prestationer äro liksom de fortlöpande förhållandena delbara i avseende på tiden. Vid avtal om successivleverans kan köpare, om något varuparti levererats för sent eller varit behäftat med fel och han det oaktat mottagit detsamma, häva avtalet vidkommande de partier som framdeles skola levereras, såvitt det med fog kan antagas att leveransen av dessa partier ej heller kommer att ske avtalsenligt (HD 1931 II 110).

Vid gäldenärs konkurs eller i samband med utmätning skola återkommande penningprestationer i allmänhet genom kapitalisering förvandlas till en engångsprestation (KS 104 §, UL 5:30).

VI. En prestation är d e l b a r, om föremålet för prestationen kan upplösas i sådana särskilda delar vilka endast kvantitativt skilja sig från hela prestationen.

Generiska prestationer äro i allmänhet delbara, ty prestationen blir icke kvalitativt en annan genom att man i stället för totalkvantiteten på en och samma gång överlåter flera mindre partier vilka tillsamman motsvara hela prestationen. Om likväl en sådan uppdelning medför avsevärd olägenhet för borgenären vid prestationens mottagande och bortforslande, behöver han ej nöja sig med prestationsanbudet.

I fråga om speciesprestationer skall skillnad göras däremellan huruvida äganderätt eller annan rätt eller blott besittning utgör föremål för överlåtelse. Rättigheter äro i allmänhet delbara. Detta gäller framför allt äganderätten vilken såsom förfoganderätt är delbar även om den sak som är föremål för rättigheten ej skulle kunna delas (bil, fartyg). Därför är köpslutet icke betingat av att saken i dess helhet överlåtes till köparen utan avhändandet kan begränsas till en viss ägoandel (kvotdel), varvid säljare och köpare bli samägare till saken. Å andra sidan kan ett köp som går ut på en totalöverlåtelse även genomföras så, att samägarna utan att först samla andelarna på en hand överlåta var sin andel till köparen, eller ock så, att säljaren överlåter saken t.ex. i tre tredjedelar som han medelst skilda köpebrev förvärvat av samägarna. Den faktiska besittningen kan däremot icke till en viss kvotdel överföras på köparen, ty besittningen som sådan är odelbar. Dess »delning» är möjlig blott i form av ett sådant skifte

av saken varigenom områdena för nyttjandet bestämmas (t.ex. sämjoskifte av en fastighet).

I olikhet med äganderätten är upphovsrätten (auktorrätten) en sammansatt rättighet som kan överlåtas även sålunda att endast vissa i rättigheten ingående funktioner (t.ex. befogenheten att översätta eller mångfaldiga eller offentligt uppföra ett verk) övergå med absolut rättsverkan mot tredje man. En sådan partiell överlåtelse omnämnes uttryckligen i lag (UpphovsL 27 §). Jfr förf. artikel om upphovsrätt och giftorätt i NIR 1960 s. 183.

Prestationer vilka skola fullgöras till två eller flere sålunda, att dessa blott tillsammans äga mottaga dem, äro i regel att betrakta som odelbara även om prestationen till sin objektiva beskaffenhet är delbar. Ett exempel härpå erbjudes av prestationer till ett oskiftat dödsbo, vilkas odelbarhet beror på dödsboborgenärernas intresse. Icke desto mindre äger varje bodelägare självständigt och i eget namn föra talan med begäran att prestationen skall tilldömas dödsboet. Jfr förf. JFT 1946 s. 172.

Prestationens delbarhet berättigar ej gäldenär till partiell uppfyllelse utan han bör på en gång betala hela sin gäld eller till betalning förfallen del därav (HB 9:2). Från denna regel har man dock gjort undantag för särskilda fall, t.ex. VäxelL 39, 40 § och CheckL 34 §, vilka bestämmelser ha i sikte regressgäldenärernas intresse.

Jfr vidare nedan 21 § IV 3.

9 §. Huvud- och biförpliktelser.

I. 1. Uti ett gäldförhållande, isynnerhet då det grundar sig på en rättshandling, förekomma dels gäldenärens egentliga förpliktelser eller huvudförpliktelser, dels sekundära plikter eller biförpliktelser, vilka på visst sätt befrämja uppfyllandet av de egentliga förpliktelserna. Ehuru biförpliktelsen ansluter sig till huvudförpliktelsen har den icke uppgått i denna och blir ej heller uppfylld genom fullgörandet av huvudprestationen, utan den måste uppfyllas skilt för sig. Men biförpliktelsen är i de flesta fall såtillvida en förpliktelse av lägre grad att dess uppfyllelse ej kan påyrkas genom talan. Hyresvärd får genom stämning indriva obetald hyra och föra talan om hyresgästs förpliktande att uppfylla sin skyldighet att vårda lägenheten (huvudförpliktelser), men han kan icke yrka att domstol måtte förbjuda hyresgästen att i lägenheten föra ett lastbart leverne. I sistnämnda fall är det fråga om en biförpliktelse utan fullgörelsetvång, vars åsidosättande endast medför att hyresvärden äger häva avtalet och kräva ersättning på grund av avtalsförhållandets förtidiga upphörande.

Enbart därav att gäldenären för uppfyllande av ett avtal måste fullgöra flera prestationer i avseende på samma föremål, kan man icke sluta sig till att en av prestationerna vore huvudprestation och de övriga biprestationer. Säljarens obligation inbegriper överlåtelse såväl av äganderätt som av besittning, men ingendera av dessa överlåtelser framstår som en biprestation i förhållande till den andra utan de utgöra likvärdiga huvudprestationer. Först då man lämnar bakom sig de centrala köpeobligationerna och det blir fråga om t.ex. förvaring eller avsändning av en såld maskin eller dess uppmontering hos köparen, har man att göra med obligationer vilka måhända *in casu* fastmer böra betecknas såsom biförpliktelser. Är förpliktelsen sekundär, äger köparen ej under åberopande av utebliven uppfyllelse göra gällande samma rättsanspråk som i händelse av huvudförpliktelsens åsidosättande och exempelvis vägra att erlägga köpeskillingen.

2. Gäldenärens skyldighet att skrida till åtgärder för att förbereda uppfyllelsen utgör icke en särskild obligation vid sidan av huvudförpliktelsen. Borgenären äger ej genom talan tvinga gäldenären till nödiga förberedelser, såsom införskaffning av vara till lager eller till platsen för entreprenad. Förberedelserna höra till området för gäldenärens handlingsfrihet. Talan kan blott väckas på grund av försummelse att uppfylla själva huvudförpliktelsen och en allmän förutsättning för talan är således att tiden för uppfyllelse är inne. I detta skede är visserligen ej blott skadeståndstalan utan även talan som går ut på befallnings- eller förbudsdom under vissa betingelser tillåten (ovan 5 § II 2, 8 § II). Men domen gäller obligationen i dess helhet och ej ens nu inblandar man sig i förberedeelserna utan dessa överlämnas åt gäldenären att ordnas vid laga påföljd (UL 3:4, 5).

Enligt principerna rörande förhandsdröjsmål (anteciperad mora) äger borgenär, såframt det på grund av dröjsmål med förberedelserna är att befara att huvudförbindelsen ej uppfylles, yrka avtalets hävande och ersättning utan att behöva avvakta förfallodagen. Men ej heller dessa anspråk föranledas av förberedelsernas bristfälliga utförande i och för sig och avsikten är icke att framtvinga konkreta förberedelsehandlingar utan anspråken motiveras därav att huvudförpliktelsen enligt förhandsbedömning säkerligen kommer att bli ouppfylld.

II. 1. Till fortlöpande obligationer anknyta biförpliktelser vilkas åsidosättande medför rättsliga påföljder trots att huvudförpliktelsen

fullgöres. Härtill höra de vid arbetsförhållanden förekommande, den egentliga obligationen kompletterande biförpliktelserna vilka avse att trygga kontrahenternas hälsa, kroppsliga integritet, personliga frihet, ära och egendom samt att i övrigt upprätthålla det nödiga förtroendet vid arbetsförhållandet. Vid överträdelse av biförpliktelsen kan arbetsavtalet hävas ehuru huvudförpliktelsen (arbetets utförande, lönens utbetalning) dittills skulle ha behörigen uppfyllts (ArbAvtL 30, 31 §). Frågan huruvida skadeståndstalan är tillgänglig när en biförpliktelse åsidosatts skall avgöras skilt för varje sådan förpliktelse.

Arbetsgivare har att draga försorg bl.a. därom att arbetstagares eller hans familjemedlems goda anseende eller moral icke på grund av arbetsavtalet utsättes för fara (30 § 2 pt.). Om denna förpliktelse ej uppfylles, kan arbetstagare häva avtalet, men i allmänhet äger han icke med stöd av avtalsförhållandet fordra ersättning av arbetsgivaren för att hans anseende eller moral råkat i fara utan endast för den skada som följer av arbetsförhållandets förtidiga upphörande (33 § 2 mom.). Till följd av arbetsgivares i ArbAvtL 30 § 3 pt. nämnda brott kommer ett skadeståndskrav på grund av arbetsavtalet ej heller i fråga, utan kravet skall stödjas på strafflagen. Däremot torde man böra anse att arbetsgivare, om det avtalade arbetet är förbundet med fara för arbetstagares liv eller hälsa, skall utge ersättning på grund av arbetsavtalet och icke endast på deliktuell grund (30 § 2, 4 pt., jfr 14 § 1 mom.). Se även HD 1939 I 11. — Jfr nedan 26 § III, 30 § II 1 *in fine*.

2. Förhållningsregler, vilka konstituera biförpliktelser vid legoförhållanden, finnas i JLegoL 43 § och HyresL 23, 31 §. Åsidosättandet medför i dessa fall hävningsrätt och vid lägenhetshyra även rätt att på grund av avtalet kräva skadeersättning.

Också till avtal om saklega som avses i HB 13 kap. anknyta biförpliktelser vilka trygga fullföljandet av avtalets syfte. HD 1938 I 34: Stad, som hyrt ut en båtbrygga belägen ovanom en på stadens område befintlig fors, ansågs på grund av legoavtalet vara skyldig att draga försorg om att en för allmänhetens säkerhet ovan forsen utlagd bom var i skick, varför rättsinnehavarna till den som hyrt bryggan hade rätt att av staden som legogivare erhålla ersättning på grund av att sagda legotagare, sedan båtens motor stannat ovanom forsen, till följd av bommens oriktiga ställning drivit med strömmen ned i forsen, där båten stjälpt och legotagaren drunknat. I ersättning tilldömdes den drunknades änka och barn underhållsbidrag. — Jfr nedan 26 § III 2.

3. Såsom en biförpliktelse är att betrakta den för alla gäldförhållanden utmärkande skyldigheten att vid prestationen förfara så, att

skada icke tillfogas borgenärens person eller egendom. Underlåtes skyldigheten, inträder kontraktsrättsligt skadeståndsansvar. Vid fortlöpande gäldförhållanden kan därav även följa hävningsrätt.

Jfr ArbAvtL 31 § 6 (ovan I *in fine*). Se nedan 26 § III 3.

4. Vissa biförpliktelser äro så beskaffade att borgenären äger påkalla fullgörelse in natura. Hit bör skyldigheten för hyresgäst att bevilja hyresvärd tillträde till lägenheten i vissa i lag nämnda fall (HyresL 22 §) samt skyldigheten för den, som står i ett arbets- eller tjänsteförhållande, att låta arbetsgivaren övertaga uppfinning som gjorts under anställningstiden (PatL 23 §).

Ännu må tilläggas att arbetsgivare äger väcka förbudstalan mot arbetstagare, om skäl finnes att befara att denne bryter mot sin plikt att icke yppa arbetsgivares affärs- eller yrkeshemlighet (IllKonkL 11 §). Jfr ovan 1 *in fine*.

10 §. Prestationens bestämbarhet

I. Den rättshandling varigenom obligationen grundas skall ange prestationen så noggrannt att man vet vad gäldenären har att fullgöra. När vid avtalsförhandlingar enighet icke uppnåtts om vad som skall presteras, innebär detta oftast och särskilt i de fall, då meningsskiljaktigheten rört huvudprestationen, att avtalet icke kommit till stånd. Men ett avtal kan bli slutet även om prestationen icke angivits med fullständig noggrannhet. Därest parterna trots en sådan bristfällighet vilja, att ett gäldförhållande mellan dem genast skall uppstå, är obligationen att anse som giltig under förutsättning att prestationen k a n bestämmas på grund av rättshandlingen.

I dylika fall kan prestationen bli determinerad genom t o l k n i n g av rättshandlingen, såframt denna om än bristfälligt utvisar den sakliga innebörden av prestationen eller omständigheterna ge vid handen vad som är att anse som obligationens innehåll. Finnes ej sådant underlag för tolkningen, bör den möjligheten tagas i betraktande att parterna velat överlämna bestämmandet åt någondera kontrahenten eller åt tredje man. Parternas avtal är då ofullständigt men de ha

avsett att det skall kompletteras genom en ytterligare rättshandling. Ett förbehåll om dylik komplettering är utan tvivel tillåtet.

En särskild kompletteringshandling erfordras icke för att bestämma ett genom artkännetecken beskrivet prestationsobjekt, blott kännetecknen i sig själva äro sådana att prestationen med ledning av dem kan specificeras i väsentliga delar *(quid, quale, quantum)*. Prestationen blir konkret individualiserad genom fullgörelsen. Men denna är icke uppdelad i två särskilda rättshandlingar, av vilka den ena skulle innefatta bestämmande av prestationen och den andra dess fullgörande. Prestationen är icke en rättsakt, som fullständigar genusobligationen, den är icke en konstitutiv rättshandling utan enbart en fullgörelsehandling.

II. Parterna äga besluta i vilket avseende de lämna prestationens bestämmande beroende på en senare viljeförklaring. Den kompletterande rättshandlingen kan röra prestationens beskaffenhet eller myckenhet eller prestationstid eller -ort eller vilken annan omständighet som helst av betydelse för fullgörelse. Grunderna för prestationens determinering kunna vara i avtalet angivna i alla enskildheter eller blott i allmänna drag alltefter intresseläget i det särskilda fallet. Den till determinering berättigade kan tilläggas en mycket vidsträckt prövningsrätt inom ramen av det syfte som prestationen skall tjäna. Det finnes blott en ovillkorlig begränsning, innebärande att man vid bestämmanderättens utövning skall iakttaga billighet. Den berättigade kan icke förlänas befogenhet till en determinering som skulle strida mot god sed eller eljest leda till en uppenbar obillighet mot den kontrahent vilken icke deltager i determineringen (arg. SBL 8 §).

III. 1. Determineringen kan ombetros såväl borgenären som gäldenären. I ett köpeavtal kan bestämmanderätten förbehållas köparen såsom borgenär, då kvantiteten vid fortlöpande leverans är beroende av hans reella behov vid envar tidpunkt, t.ex. livsmedelsleveranser till en restaurangrörelse eller leveranser av material för en entreprenad. Gäldenären åter har kunnat tilläggas bestämmanderätt t.ex. sålunda att säljaren, som endast har begränsad tillgång till ett visst varuslag, berättigats att inom ramen av en maximimängd eller utan sådant villkor tillhandahålla var och en den myckenhet varor säljaren finner lämplig.

Determineringen kan åligga kontrahent såsom en plikt eller ock

tillkomma honom blott såsom en rättighet. Har bestämmandet ombetrotts gäldenären föreligger alltid determineringsplikt. Parterna kunna ju ej ha avsett att gäldenären finge efter gottfinnande antingen fastställa obligationens innehåll eller underlåta det. Determineringsrätten har icke förlänats honom såsom en befogenhet att göra sig fri från obligationen. Det är en annan sak att själva ikraftträdandet av gäldförhållandet har kunnat uppskjutas tillsvidare genom att sluta endast ett föravtal (17 § VIII), innehållande rätt för gäldenären att avgöra om prestationen skall determineras eller ej. Är det borgenären som har bestämmanderätt, måste man understundom antaga att honom endast tillkommer rätt men icke plikt till determinering. Härav följer dock icke att determineringen kunde utan någon som helst påföljd underlåtas. Bestämmer han icke prestationen så att den kan fullgöras av gäldenären, kommer han i borgenärsmora och får bära följderna därav. Gäldenären förmår visserligen ej, enär någon prestation icke blivit bestämd, genom prestationens erbjudande åstadkomma farans övergång, men han äger av borgenären kräva ersättning för den kostnad han fått vidkännas i anledning av prestationsobjektets förvaring för borgenärens räkning.

Eftersom borgenär vid ömsesidiga avtal tillika är gäldenär, innebär försummelse att bestämma prestationen såväl borgenärs- som gäldenärsmora. Har det ålegat köparen att lämna uppgift om vad han för tillgodoseende av det vid avtalsslutet förutsedda behovet kommer att uttaga och underlåter han determineringen, är detta liktydigt med att den åtgärd icke vidtagits varav köpeskillingens bekommande beror. Enligt reglerna om gäldenärens mora är säljaren i så fall berättigad till full skadeersättning samt till avtalets hävande.

Samma anspråk tillkomma säljare vid s.k. specifikationsköp, om köpare underlåtit att lämna nödig uppgift angående godsets dimensioner, färg, form eller märke. Jfr *Chydenius* I s. 173, *Almén—Eklund* § 28 (tillägg).

Förutsätter ett köp uppgift om uttag *(Kauf auf Abruf)*, kan det enligt övervägande tysk uppfattning icke hävas till följd av underlåtet meddelande, om en verklig plikt att lämna uppgift ej ålegat köparen. *Lehmann* § 57 not 5, *Oertmann* § 272, 5 d. Huruvida en dylik plikt kan presumeras, har tidigare varit omstritt. Numera synes man förorda ett jakande svar, se *Larenz* I s. 71. Om parternas avsikt varit att säljaren i varje fall är berättigad att leverera så mycket som motsvarar köparens normala behov, är meddelandet om uttag endast av sekundär betydelse. Jfr stadgandena om *somministrazione* i italiensk lag, cod. civ. art. 1559—1570, av vilka art. 1569 fastslår

såsom leveransens regelmässiga kvantitet den mängd som motsvarar den till leveransen berättigade partens normala behov vid kontraheringstiden.

Såvitt uppgift om uttag icke är köparens skyldighet, har enligt engelsk rätt intet gäldförhållande kommit till stånd utan det föreligger en *standing offer*, på grund varav kontraktsförhållanden uppkomma i den mån köparen lämnar meddelanden om uttag, säljaren dock obetaget — enligt den engelska offertlärans allmänna principer — att när som helst återkalla den stående offerten för framtiden. Se *Cheshire—Fifoot* s. 37. I amerikansk praxis synes man däremot anse att säljaren är bunden. Se *Williston* § 44, 61 B.

Angående prestationens determinering inom ramen för maximi- och minimibelopp se 11 § I 2.

IV. I åtskilliga fall komma subsidiära rättsregler till användning när ett avtal med ofullständigt angivna prestationer skall kompletteras.

1. Saknar arbetsavtal uttrycklig bestämmelse om arbetslön, länder ortens sed till efterrättelse (ArbAvtL 13 §). Denna regel är icke en tolkningsnorm som skulle fastslå att lön enligt ortens sed står i överensstämmelse med den faktiska partsviljan, utan den är en dispositiv rättsregel, som kompletterar avtalet utifrån men som icke blir en del av detsamma. Genom den legala lönbestämningen blir således arbetsavtalet icke fullständigt såsom en viljeakt. Eftersom lönevillkoret dock är en väsentlig del av avtalet *(essentiale negotii)*, måste det åtminstone medelbart grunda sig på parternas viljeförklaring. Därför skall man gå ut ifrån att kontrahenterna, när avtalet slutits utan uttrycklig (eller ens tyst) överenskommelse om lönens storlek, avsett att låta avtalet till denna del fullständigas genom en ytterligare rättshandling. Kontraktet innebär att befogenheten att bestämma lön, som lämnats öppen, närmast tillkommer arbetstagaren som borgenär. Denna determineringsrätt begränsas av förenämnda dispositiva stadgande i lag. Vid determineringen skall ortens sed lända till efterrättelse under förutsättning att den icke är obillig. Kan sådan sed icke påvisas, skall lönen eljest bestämmas som skäligt är (arg. HB 18:5). Arbetsgivare behöver ej underkasta sig arbetstagares determinering, såframt den ej skett inom sagda gränser, och han kan då bestrida skäligheten av arbetstagarens krav, varvid bevisskyldigheten åligger den sistnämnde.

2. Därest i ett icke vederlagsfritt uppdragsavtal (mandat) sysslomannens arvode ej blivit uttryckligen eller konkludent bestämt, skall

skälig arvodeslön erläggas (HB 18:5). Inom ramen för denna norm äger sysslomannen såsom borgenär bestämma sitt arvode.

3. Är köp slutet utan att priset blivit bestämt, tillkommer bestämmanderätten säljaren som borgenär. Detta förutsätter att mellan kontrahenterna ej ens ett tyst prisavtal föreligger. I allmänhet åsyftar köparen gängse pris. Låter sig det gängse priset med säkerhet fastslå (värdepappers börspris, bokhandelspris, i priskurant upptaget pris), bör det anses ha blivit godtaget i avtalet utan marginal. Avsikten kan också vara att priset skall bestämmas i enlighet med de i säljarens affär tillämpade s.k. fasta priserna eller med ledning av tidigare mellan kontrahenterna avslutade köp. Endast i det fall att priset annars icke kan anses ha blivit tillräckligt noggrannt bestämt, äger säljare genom sin viljeförklaring komplettera avtalet. Likväl får han göra detta blott inom rimlighetens gränser.

Säljare bör bevisa rimligheten av det pris som av honom bestämmes. Då köpare bestrider prisets skälighet och påstår att man överenskommit om ett lägre pris, åligger det säljare att bevisa att visst pris icke blivit avtalat. Kan han icke leda detta i bevis, bör man antaga att parterna på sätt eller annat blivit ense om priset. Om innehållet av prisöverenskommelsen icke kan utredas, bör köparen förpliktas att betala gängse eller annat pris som kan anses skäligt. Det vore icke på sin plats att utan vidare lägga köparens meddelande om priset till grund för domen. Se HD 1951 I 1 (jfr förf. kommentar D 1951 s. 65), *Halila,* Todistustaakan jäosta, 1955, s. 218, *Olivecrona,* Bevisskyldigheten och den materiella rätten, 1930, s. 175, *Ussing,* Aftaler, s. 443 not 106. Annorlunda *Almén—Eklund* s. 80 och domen i NJA 1951 s. 1 (omr.), jfr dock *Karlgren* SvJT 1961 s. 128.

4. Där sjörättsligt fraktavtal slutits utan att frakten blivit bestämd, skall den frakt erläggas som var gångbar vid tiden för inlastningen (SjöL 124 §). En liknande allmän regel bör anses gälla också vid landfraktfart. Inom ramen för denna norm har fraktförare rätt att genom sin viljeförklaring komplettera avtalet för bestämmande av frakten. Om i något fall gångbar frakt icke kan påvisas, är fraktförare befogad att bestämma skälig frakt.

5. Även eljest äger den, som på grund av ett ömsesidigt avtal är berättigad att fordra pengar som motprestation av medkontrahenten, bestämma storleken av motprestationen när parterna icke därom överenskommit. Legovederlagets storlek bestämmes alltså, inom rimlighetens gränser, av legogivare, då ett legoavtal, avsett att äga

bindande verkan, slutits utan att vare sig uttrycklig eller tyst överenskommelse om legans storlek träffats.

Härvid bortses från de hinder för bestämmanderätten som kunna föranledas av lagstiftningen rörande reglementering av hyra.

6. Regeln därom att det ankommer på borgenären att inom rimlighetens gränser bestämma storleken av det honom tillkommande vederlaget då detta icke angivits i avtalet (ovan 1—5) är en generell norm som icke betager kontrahenterna möjligheten att anförtro bestämmandet åt annan om skäl därtill finnes.

V. 1. Är den av kontrahent företagna determineringen av prestationen att anse som obillig och följaktligen icke förpliktande, övergår bestämmanderätten till domstol. Domen är då rättsgestaltande (konstitutiv). Borgenären behöver dock icke obetingat föra särskild talan om konstitutiv dom utan han kan omedelbart anhängiggöra en fullgörelsetalan, varvid domstol i anledning av svarandens invändning företager determineringen i samma rättegång.

Detta förfarande kan borgenären anlita även när determineringen ankommit på gäldenären. Talan innefattar då tillika klander av förrättningen. Om gäldenären ej alls skridit till determinering, är en omedelbar fullgörelsetalan emellertid omöjlig, varför man först bör föra talan om verkställande av determineringen. Domen har samma verkan som om gäldenären genom sin viljeyttring hade bestämt prestationen (UL 3:4, 2 mom.). En konstitutiv dom är icke erforderlig, därest borgenären till följd av gäldenärens underlåtenhet endast vill utkräva skadeersättning.

2. En särställning intager en sådan sysslomans arvodesfordran, vilken som skiljeman utför domaruppgifter. Skiljemännen äga, om med parterna icke annat avtalats, i domen bestämma dem tillkommande arvode (SkiljemL 24 §). De behöva alltså icke, såsom fallet var enligt tidigare lag, föra talan vid allmän domstol utan de kunna själva meddela en exigibel dom om sina arvoden. Likväl ha parterna rätt att inom viss tid överklaga domen, om de däri bestämda arvodena äro oskäliga (ibid.). Arvode för skiljeman som före domen frånträtt sysslan kan icke direkt fastställas i skiljedomen, men det kan däri beaktas som ett kostnadsbelopp för vilket de skiljemän som givit domen böra svara. Även till denna del kunna parterna överklaga domen.

VI. Bestämmandet av prestationen kan även ombetros tredje man, som är villig att mottaga uppdraget. Denne handlar icke såsom parternas befullmäktigade ombud och ej heller såsom en skiljeman (arbiter), vilken som domare skulle avgöra tvisten mellan dem, utan han är god man (arbitrator), vilken i stället för kontrahent företager den ytterligare rättshandling varigenom avtalet skall komplette-

ras. Omfånget av gode mannens prövningsrätt är beroende av hur parterna velat utforma befogenheten. De kunna ge anvisningar som han har att iaktta vid uppdragets utförande, men parterna äga ock att överlämna determineringen åt hans fria prövning. Den regeln att bestämmandet av prestationen icke får strida mot god sed eller innebära en uppenbar obillighet mot kontrahent (ovan II), måste dock alltid följas även av god man.

Eftersom god man icke handlar som skiljeman, kan den rättshandling varigenom han bestämt prestationen underkastas judiciell granskning. Härom gäller detsamma som ovan sagts beträffande determinering, vilken ombetrotts parten själv. Såsom grund för talan, vilken skall riktas mot andra parten och icke mot gode mannen, kan åberopas att den företagna determineringen icke överensstämmer med billighet eller med tilläventyrs meddelade anvisningar eller ock att gode mannens rättshandling tillkommit under förhållanden som enligt allmänna regler medföra rättshandlingens ogiltighet (AvtL 3 kap.). Såframt den av gode mannen företagna determineringen ej kan vidmakthållas, ankommer det på domstol att bestämma prestationen.

Jfr *Serlachius* s. 74, BGB 319, cod. civ. 1349.

I händelse parterna utan att meddela några anvisningar berättigat gode mannen att bestämma prestationen, måste man dock antaga att deras mening icke varit att frikalla denne från iakttagande av sådana bedömningsregler som äro ägnade att leda till ett skäligt resultat. Det kan icke förutsättas att parterna velat underkasta sig ett alldeles godtyckligt avgörande, även om avsikten varit att göra prövningen så fri som möjligt. I ett givet fall kunna de tillgängliga normerna för prövningsrättens utövande emellertid vara så svävande att ett mycket stort utrymme måste beredas den fria bedömningen och under sådana förhållanden saknas måhända underlag för en av domstol företagen determinering av prestationen. Det resultat till vilket god man kommit står emellertid ej ens i ett dylikt fall helt utanför domstolskontroll. Även om domstolen med hänsyn till uppgiftens beskaffenhet ej kunde skrida till en ny determinering av obligationens innehåll, tillkommer den dock befogenhet att yttra sig om huruvida gode mannens ståndpunkt är förenlig med vad god sed bjuder och, därest ståndpunkten bör anses förkastlig, förklara att bedömningsresultatet icke är bindande för kontrahenterna, vilkas avtal därigenom förfaller.

Prestationens determinering kan hänskjutas till domstol jämväl i händelse god man vägrat att fullgöra uppdraget, men härvid bör givetvis förutsättas att parterna äro i stånd att som underlag för determinering förebringa sådana fakta för domstolen, vilka denna anser sig behöva för en objektiv prövning. På yrkande av part kan domstol även utsätta vite för tredskande god man (UL 3:4).

VII. Vid köpe-, leverans-, avverknings- eller annat dylikt avtal, som av-

ser annat än industriellt förädlat virke, kan vid den mätning som skall verkställas för bestämmande av försäljningspriset anlitas bistånd av officiell mätare, när part före eller efter mätningens påbörjande därom anhåller. L om virkesmätning 4. 11. 1938, Förordning 2. 12. 1938.

Om mätning som skall verkställas för beräknande av arbetslön stadgas i ArbAvtL 19 §, att vederbörande arbetstagare äga själva eller genom högst tre bland dem valda ombud därvid närvara eller taga del av därtill hörande handlingar. För virkesarbetsmätning har dessutom givits en speciallag 29. 11. 1945, enligt vilken vid mätning av annat än i industrin förädlat virke för beräknande av arbetslön skall på yrkande av arbetstagare under vissa förutsättningar officiell mätare anlitas.

11 §. Alternativ obligation.

I. 1. En gäldenär kan åtaga sig alternativt bestämda prestationer, mellan vilka ett val skall äga rum. Enär prestationens slutliga determinering grundar sig på val, benämnes förpliktelsen alternativ obligation (*Wahlschuld*). Ett gäldförhållande existerar härvid redan från början och man känner även till de prestationer vilka kunna komma i fråga. Ovisshet råder blott om valets utgång. Valet medför den preciseringen att den eller de prestationer som därigenom bestämts uteslutande bli obligationens innehåll.

Valrätten kan tillkomma borgenären, gäldenären eller tredje person på sätt därom avtalats.

Man kan förplikta sig till alternativa prestationer i de mest olikartade situationer.

a. Exempel på fall, då borgenär har valrätt: A önskar av en konsthandlare köpa en tavla för att skänka den till sin vän, men kan då köpet ingås icke dra sig till minnes, huruvida vännen tycker mera om X:s eller Z:s konst. Därför avslutas köpet sålunda, att det alternativt omfattar en av vardera konstnärens tavlor, av vilka A sedermera får välja den han önskar. — En handlande säljer bilar av olika märken vilkas omsättning är ringa. För att stimulera köplusten bereder han köparen tillfälle att efter en provtid byta ut bilen mot en annan och förbinder sig tillika att hålla denna för köparens räkning. Därför ingås köpet så, att vardera bilen inneslutes däri såsom alternativa objekt. — I en rundresebiljett förbehålles de resande rätt att välja mellan olika reserutter, i en matsedel tillfälle att välja mellan alternativa maträtter.

b. Exempel på gäldenärs valrätt: A har annonserat två bilar till salu. Då B som önskar köpa vardera kommer för att avsluta köpet, ha förhållandena så ändrats att A eventuellt själv behöver den ena bilen. B går in på att avsluta köpet sålunda att han får den av bilarna A inom viss tid meddelar sig vilja överlåta. — I ett sytningsavtal stipuleras att sytningen efter gäldenärens val skall utgöras antingen i pengar eller varor.

2. Alternativa obligationer av speciell typ ingå i sådant avtal angående mängdsaker, vari någondera kontrahenten givits rätt att inom den i avtalet

nämnda kvantitetsgränsen bestämma mängden av de saker som skola presteras. Då i ett leveransavtal utfästs en trävaruleverans om 1000—2000 kubikmeter efter säljarens val, kan säljaren till föremål för leveransen välja 1000 eller 2000 kubikmeter men också vilken annan kubik som helst mellan dessa minimi- och maximibelopp. Om den valberättigade icke uttryckligen nämnts i avtalet, bör man genom tolkning av valförbehållet avgöra vilken av kontrahenterna valrätten tillkommer. Säljaren har alltid valrätt i händelse förbehållet betingats av att varans anskaffande eller, då säljaren skall dra försorg om varans transport till bestämmelseorten, transportutsikterna te sig osäkra. Köparen bör åter förutsättas vara berättigad till val, då det behov, för vars tillgodoseende varan köpts, först efter avtalets ingående kan slutligt bestämmas eller då köparen åtagit sig att dra försorg om varans transport och transportmöjligheterna vid avtalets ingående ännu icke äro fullt tryggade. I tvivelaktiga fall utövas valrätten av säljaren i hans egenskap av gäldenär.

Vid fob-avtal tillkommer valrätten i enlighet med det ovan sagda i allmänhet köparen. I samband med dessa avtal är en 10 procents marginal på ömse sidor om den avtalade mängden bruklig. Se *Raninen,* Fob-lauseke, s. 160.

Avtal kan även formuleras så, att endast en högsta eller lägsta mängd angives (högst 1000 eller minst 1000). Också härvid skall den till valet berättigade bestämmas med beaktande av nyssnämnda synpunkter. Då marginalen icke blivit uttryckt både genom en högsta och lägsta gräns, äger den valberättigade icke godtyckligt determinera kvantiteten inom gränser som sålunda icke blivit angivna, utan hans rätt härutinnan är i sista hand beroende av vad som i varje särskilt fall bör anses vara skäligt *(determinatio ex fide bona).* Jfr ovan 10 § II. Man kan således icke uppställa en sådan regel att den största eller minsta myckenheten ej får under- eller överskridas med mera än hälften *(Almén—Eklund* s. 860), utan den enda begränsningen är att bestämmanderätten, såframt kontraktet icke ger särskilda hållpunkter, bör utövas inom rimlighetens gränser. Se *Hasle—Nebelong,* Løsørekøb, Kommentar, 1949, s. 359.

II. Valet blir gällande, då meddelande om detsamma bringats till dens eller deras kännedom, som ha del i rättshandlingen utan att vara valberättigade. Detta meddelande är till sin beskaffenhet en rättshandling. Såsom val gäller även en viljeförklaring vilken framgår av omständigheterna.

Efter den valberättigades död utövas valrätten av hans rättsinnehavare. Om borgenär, som har valrätt, överlåter sin fordringsrätt, övergår valrätten till förvärvaren. Gäldenärens valrätt övergår till den som genom gäldens övertagande blir gäldenär i hans ställe.

III. Om valberättigad borgenär icke inom avtalad eller skälig tid meddelar vilken prestation han valt, övergår valrätten till gäldenären. Befinner sig åter valberättigad gäldenär i dröjsmål med avseende på valet, äger borgenären mot honom föra alternativ talan med yrkande att gäldenären måtte förpliktas att fullgöra någondera av de valbara prestationerna. Träffar gäldenären ej ens i samband med

domens verkställande sitt val, går verkställigheten ut på fullgörandet av den prestation som borgenären meddelar sig önska.

Nyssnämnda regler trygga avtalets genomförande och nödga tillika den valberättigade att utöva sin valrätt. Valrättens övergång är dock icke en ovillkorlig påföljd, utan syftet med vissa avtal kan bättre uppnås genom att valet alltjämt anförtros åt den från början därtill berättigade, vilken presumeras ha valt den för honom förmånligaste prestationen.

Då godsets myckenhet i leveransavtal angivits genom kvantitetsgränser (1000—2000 kubikmeter trävaror) och vederbörande kontrahent icke meddelat sitt val, övergår hans valrätt icke till medkontrahenten utan han anses fortfarande äga rätt att träffa sitt val på det för honom mest fördelaktiga sättet. Om säljaren har valrätt och han underlåtit att leverera varan, kan köparen icke grunda skadeståndet på en större mängd än minimikvantiteten (1000), varemot, om köparen brutit mot avtalet, säljaren kan fordra ersättning enligt den maximala kvantiteten (2000). Jfr HD d. 1920 II 239. Om köparen har valrätt och säljaren underlåtit att leverera, får köparen på grund av denna sin rätt lägga maximibeloppet (2000) till grund för skadeståndsfodran, medan säljaren, om han för talan om ersättning på grund av köparens kontraktsbrott, icke han fordra skadestånd av sin valberättigade medkontrahent utöver minimikvantiteten (1000). Det är möjligt att omständigheterna i det särskilda fallet kunna ge anledning till avvikelse från dessa regler. Då köparens valrätt har sin grund däri att han åtagit sig transportplikten, kan det vara skäl att anse den normala kvantiteten ligga mitt emellan minimi- och maximibeloppen, från vilken kvantitet köparen i sitt val får avvika endast om han verkligen själv avhämtar varan. Så dansk praxis, se *Hasle—Nebelong* a.a. s. 361, *Ussing,* Køb, s. 17. Denna ståndpunkt godkännes ej av *Almén—Eklund* s. 865.

När valet anförtrotts åt tredje man och denne underlåter att välja, övergår icke valrätten, såframt ej annorlunda avtalats, till någondera kontrahenten utan avtalet förfaller.

Har den tredje bemyndigats att bestämma myckenheten inom vissa kvantitetsgränser, förfaller icke avtalet därest han underlåtit att välja. Valet skall i så fall företagas av någondera kontrahenten som om den tredje icke alls fått uppdraget.

IV. Ett avtal med förbehåll om val är förpliktande för gäldenären i avseende på samtliga alternativa prestationer. Säljaren, som medgivit köparen valrätt, är icke berättigad att föryttra något av de alternativt försålda föremålen till tredje man så länge köparen icke meddelat sitt val (HB 1:5, JB 4:4:). Sedan prestationsobjektet valts, åtnjuter borgenären därtill samma rätt han skulle ha ägt i den

händelse att parterna med rättshandlingen från början allenast åsyftat ifrågavarande föremål.

Vad här sagts gäller icke sådana valförbehåll av speciell typ vilka avses under I 2.

V. Borgenärens valrätt fortfar att gälla oaktat någon av de alternativa prestationerna blivit omöjlig genom en händelse för vilken gäldenären bär ansvaret. Har t.ex. en av de två alternativt försålda bilarna genom gäldenärens förvållande blivit förstörd, är borgenären icke skyldig mottaga den återstående bilen utan han kan välja den förstörda. Då likväl denna bil ej mer kan överlåtas till honom, återgår köpet. Beror omöjligheten däremot av borgenären, koncentrerar sig förpliktelsen på det återstående objektet. Så är även fallet, då prestationens omöjlighet beror av omständighet för vilken ingendera kontrahenten bär ansvaret.

Är det gäldenären som har valrätt och omöjliggöres någon av prestationerna genom en händelse för vilken borgenären bär ansvaret, fortbestår gäldenärens valrätt. Väljer han den omöjliga prestationen, förfaller visserligen förpliktelsen för hans del, men hans rätt till borgenärens motprestation är att bedöma som om han genom avtalsenlig prestation uppfyllt sin förpliktelse. Beror omöjligheten av gäldenären eller av omständighet för vilken ingendera parten bär ansvaret, koncentreras förpliktelsen på det återstående objektet.

Här nämnda principer kunna icke tillämpas, då fråga är om de ovan under I 2 avsedda valförbehållen.

VI. Valbara prestationer kan gäldenären åtaga sig på det sättet att han icke, såsom ovan antagits, i sin obligation innesluter alla de prestationer som skola fullgöras alternativt utan allenast förbinder sig till en enda prestation men tillika förbehåller sig rätt att i stället för denna tillhandahålla borgenären en annan prestation som angivits i avtalet. Valrätten innebär i detta fall blott en gäldenären tillkommande befogenhet till fyllnadsprestation *(facultas alternativa)*. Att fyllnadsprestationen blivit omöjlig är utan betydelse för själva gäldförhållandets avveckling. Enär nämnda prestation icke är »in obligatione», är gäldenären även berättigad att efter gottfin-

nande antingen behålla objektet för fyllnadsprestationen eller överlåta det till tredje man medelst avtal eller annan rättshandling. Därmed minskar han ej borgenärens rätt utan endast sina egna befogenheter.

12 §. Genusobligation.

I. 1. Genusobligation föreligger när prestationen angivits med artkännetecken, således med kriterier som äro allmänt hållna, syftande på en grupp saker, men som dock äro ägnade att särskilja. För att karakterisera prestationens föremål brukar man enligt hävdvunnen terminologi tala om genussaker *(genera)*. Motsatsen bildas av speciesobligation *(Stückschuld)*, som går ur på en med speciella kännetecken angiven konkret prestation *(species)*. Beträffande köp göres likaså skillnad mellan genusköp (leveransavtal), som har till föremål med artkännetecken angivna saker, samt speciesköp.

Ehuru den generiska prestationen angivits med allmänna, abstrakta kännetecken, saknar den icke nödig bestämbarhet. Utfästelse att leverera hundra amforor av det bästa vinet från Campanien är en tillräckligt individualiserad obligation *(certa stipulatio,* Dig. 45, 1, 74). Det är icke i prestationens bestämbarhet som skillnaden mellan species- och genusobligation ligger, utan den visar sig däri att gäldenär som åtagit sig en generisk prestation äger efter gottfinnande utvälja de saker av angiven art med vilka prestationen skall fullgöras och att han dessutom får därförinnan utbyta de saker, som han en gång valt, mot annat gods *(jus variandi)*, medan en gäldenär vars förpliktelse går ut på en speciesprestation kan därtill använda allenast det konkreta föremål förpliktelsen avser. Har någon sålt sin blå bil, föreligger speciesköp, varemot ett avtal med förpliktelse att sälja en blå bil av det parti som därnäst importeras utgör ett genusköp till vars fullgörande säljaren får välja vilken som helst av de importerade bilarna som motsvarar de överenskomna kännetecknen.

2. I regel avser genusobligationen mängdsaker *(res fungibiles)*, således nyttigheter som säljas och köpas efter antal, mått eller vikt (HB 1:7). Något principiellt hinder möter emellertid ej för att man förpliktar sig att enligt artkännetecken överlåta föremål, som vid rättshandlingar i allmänhet behandlas såsom speciessaker. Hästar utgöra i regel speciessaker, men en förbindelse att leverera hundra krigsdugliga hästar är en genusobligation.

3. Å andra sidan kunna mängdsaker även vara objekt för en s p e c i e s o b l i g a t i o n. Sålunda böra i butiker gjorda inköp, ehuru de ha till föremål saker som säljas efter vikt eller mått, i allmänhet betraktas som köp av speciessak, varvid köpeobjektet utgöres av den konkreta sakmängd som till köparen överlåtits. I regel har butiksägaren nämligen icke avsett att förplikta sig att anskaffa saker från annat håll för en ny prestation, om det försålda partiet visar sig vara felaktigt och han ej mer har samma gods på lager. Köparen kan blott förmå säljaren att häva köpet och återbetala priset. Möjligt är att säljaren bör anses skyldig att från sitt lager utge felfri vara i utbyte mot den felaktiga Då utbytesskyldigheten är begränsad till det befintliga lagret, är köpet ej ens under sådana förhållanden ett genusköp i egentlig mening. Vid försäljning i butik avser handlanden dock mestadels ej alls att åtaga sig utbytesskyldighet, enär inköpen såsom massvis företagna rättshandlingar i de allra flesta fall äro enbart realköp, vilka icke ge upphov till något obligatoriskt förhållande (21 § I 2). Även av denna anledning böra sådana inköp, änskönt de ha mängdsaker till föremål, karakteriseras som speciesköp. För säljaren uppkomma genom köpet inga andra förpliktelser än ansvar för varans felfrihet.

II. 1. Där ett varuslag inbegriper olika sorter och avtalet icke genom prisuppgift eller på annat sätt utvisar vilken sort som avsetts, skall gäldenären prestera en vara av medelsort. Beträffande varans beskaffenhet eller kvalitet bör en likadan regel tillämpas och gäldenären skall således leverera gods som till godheten motsvarar åtminstone medelkvalitet. Gäldenären får icke till prestationsobjekt endast utvälja varor av sämre kvalitet, vilket var tillåtet enligt romersk rätt såframt varorna icke voro fullständigt odugliga. Men han är ej heller skyldig att till borgenären endast leverera de bästa saker som finnas att tillgå. Det kan dock uttryckligen avtalas eller framgå av omständigheterna (köparens person, bruksändamål, pris) att förpliktelsen avser synnerligen högklassiga produkter eller tvärtom sådana vilka understiga medelgod kvalitet.

Produktens allmänna artbeteckning äger icke avgörande betydelse för bestämning av varuslagets merkantila identitet. En mässings- och en guldring äro vardera ringar, men som köpeobjekt utgöra de helt olika varuslag *(aliud)*. På motsvarande sätt betraktas höstsäd och vårsäd vid handelsköp såsom skilda produkter.

Om gäldenären — inom ramen för det avtalade varuslaget — levererar b ä t t r e vara än normalkvaliteten förutsätter, äger han icke återfå prestationen för att utbyta den mot medelgod vara. Är varan emellertid till den grad av bättre kvalitet att den i merkantilt hänseende måste betraktas som en vara av a n n a t s l a g, äger gäldenären fordra sin prestation åter, ty föremålen för den utfästa och den fullgjorda prestationen äro i så fall icke identiska som saker och prestationen kan således icke anses som uppfyllelse av obligationen. Ibland kan även skillnaden i varusorten vara så betydande att en prestation som hänför sig till oriktig sort bör återställas, såframt den ovan-

nämnda regeln om medelsort icke föranleder annat. Det inverkar ej på saken huruvida den presterande misstagit sig om obligationens innehåll (presterade vara z i den felaktiga tron att avtalet avsåg varan z) eller vid uppfyllelsen förväxlat varuslagen (presterade vara z i den tron att den var av det avtalade slaget x). I det senare fallet föreligger en villfarelse i viljeförklaringen, *error in corpore* (AvtL 32 §), i det förra fallet åter en villfarelse i motiven. I vartdera fallet har prestationen varit riktad på annat objekt än med förbindelsen avsetts. Kunna de utgivna föremålen icke mer återställas, åligger det mottagaren att ersätta prestationens värde. Vill gäldenären härvid dock icke företaga en ny, riktig prestation, äger han betrakta sin förpliktelse som uppfylld och fordra att han skall utöver det utfästa vederlaget bekomma ersättning för den tilläggsförmån prestationen medfört.

Jfr om återbäring av prestationer som överskridit avtalad kvalitet: *Chydenius* I s. 97, *Kicimäki* LM 1955 s. 43, 60, 63, *Ussing*, Bristende Forudsaetninger, s. 168, *Almén—Eklund* s. 579, *Lehmann* 6 § II 1, *Leonhard* I s. 104.

Även vid uppfyllelse av en förpliktelse att överlåta speciessak kan ersättning för erhållen förmån, som går utöver obligationen, komma i fråga. Har en fastighet sålts och säljaren förbehållit sig rätt att avverka en del av skogen, kan han, om skogen därefter på åtgärd av myndighet fredas och skogen till följd härav i sin helhet tillfaller köparen, fordra ersättning för den oförutsedda avtalsförmån som sålunda kommit köparen till godo. HD 1955 II 4, jfr JLegoL 38 §. Likaså svensk rättspraxis, se *Hellner* s. 405.

2. Ett undantag från regeln att åtminstone medelgod vara skall användas till uppfyllelse av en genusobligation bildar försträckning. Då mängdsaker försträckas, är det givarens avsikt att samma mängd likartade saker bör återgäldas som han givit försträckningstagaren. Det som är försträckt skall återgäldas j ä m n g o t t (HB 9:2). Förklaringen härtill ligger däri att försträckning i ekonomiskt hänseende endast innebär utlåning av kapital. Parterna avse att beloppet skall återbetalas lika gott som det var då lånet gavs, på det att försträckningsgivaren skall kunna utnyttja lånesumman lika förmånligt som i den händelse att något utlånande ej alls hade ägt rum.

III. Enär gäldenären äger fritt välja de artbestämningen motsvarande saker som vid uppfyllelse av en generisk obligation skola ingå i prestationen, svarar han för anskaffningskostnaden och kan icke frigöra sig från denna förpliktelse under åberopande av att han saknar medel till utgifterna. Oberoende av subjektiv skuld är han, såvitt obligationen icke inom bestämd tid uppfylles, skyldig att ersätta borgenären den skada som förorsakats av hans bristande ekonomiska prestationsförmåga. Den som förpliktat sig att överlåta en speciessak är likaså ansvarig för förmågan att fullgöra prestationen. Detta är dock av praktisk betydelse huvudsakligen blott i de fall

då gäldenären på egen bekostnad bör anskaffa saken från annat håll eller avlägsna ett särskilt hinder för överlåtelsen (t.ex. genom att frigöra saken från en panträtt) eller då borgenären lidit skada genom dröjsmål med uppfyllelsen.

IV. Från sitt uppfyllelseansvar befrias icke gäldenären, ehuru det varuparti han reserverat för rättidig uppfyllelse av sin genusobligation utan hans förvållande förstörts, förkommit eller fördärvats (HB 1:7). Obligationen fortfar ändå att gälla. Allenast i det fall att ifrågavarande varuslag fullständigt förintats eller att det föreligger en allmän omöjlighet att anskaffa detsamma, blir gäldenären fri. Sådana fall bilda ett undantag. Huvudregeln är att arten icke går under *(genus non perit)*. Då förintelse av enskilda föremål icke inverkar på gäldenärens ansvar, står han alltså s p e c i e s f a r a n *(periculum rei, Speziesgefahr)*. Annorlunda förhåller det sig med en prestation av en speciessak. Om saken går under befrias gäldenären från sin obligation, enär annan species icke kan utgöra föremål för prestationen. Av honom kan icke krävas fullgörelse in natura och ej heller, om vållande icke ligger honom till last, ersättning för skada. Härvid skall således borgenären stå faran *(res peritur ei cui debetur)*.

V. 1. Borgenär och gäldenär kunna komma överens därom att en genusobligation förvandlas till en speciesobligation (koncentration). Om gäldenären, innan uppfyllelsetiden är kommen, för borgenärens räkning avskilt de till fullgörandet erforderliga sakerna, äga kontrahenterna träffa avtal därom att det sålunda avskilda varupartiet skall utgöra uteslutande prestationsobjekt, vilket således är det enda borgenären kan göra anspråk på och i vars ställe gäldenären icke får leverera annan vara (s.k. bindande individualisering). Sådana avtal höra dock till undantagen. Även om varupartiet avskilts under borgenärens uppsikt, innebär avskiljandet i regel icke annat än en reservering för en framtida prestation. Om förpliktelsens verkliga förvandling till en speciesobligation hade avsetts, skulle en sådan modifikation, då fråga är om onerösa avtal, medföra att borgenären (köparen) borde erlägga vederlaget (köpeskillingen) ehuru de för honom reserverade sakerna förstörts eller blivit oanvändbara. En sådan förmån har borgenären i allmänhet icke avsett att bereda gäl-

denären, utan avskiljandet har i regel blott den betydelsen att borgenären sålunda på förhand granskat och godkänt prestationen såframt de avskilda sakerna därtill användas. Obligationens koncentration står icke heller alltid i överensstämmelse med gäldenärens intresse, ty den har till följd att han ej kan använda det avskilda varupartiet för andra ändamål och sätta andra saker av samma slag i stället.

Koncentrationsavtal ingås huvudsakligen i fall då meningen är att trygga ett varuparti mot fordringar av säljarens borgenärer genom att överföra äganderätten på köparen medan varan ännu befinner sig i säljarens vård. Ett sådant avtal behöver icke nödvändigtvis vara en simulerad rättshandling, allra minst då köparen redan betalat köpeskillingen. — Det är påtagligt att såsom koncentration, vilken överför äganderätt, ej kan godkännas en mindre fullständig individualisering än då fråga är om farans övergång. Säljarens möjlighet att välja nya föremål för sin prestation *(jus variandi)* måste ha blivit avskuren. Jfr *Hillgård,* Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt, 1923, s. 132, *Gunnar Palmgren,* Säljarens mora, s. 33, *Nybergh* JFT 1960 s. 116. Delvis annorlunda *Olsson,* Om köpares borgenärsskydd, 1954, s. 141.

2. Gäldenären kan icke genom egna åtgärder, således utan borgenärens samtycke, åstadkomma att en genusobligation förvandlas till en speciesobligation. Icke ens obligationens uppfyllelse innebär en sådan omvandling. Visserligen måste gäldenären för att kunna fullgöra sin förbindelse materialisera den medelst artkännetecken bestämda obligationen genom att koncentrera den på vissa för prestationen avsedda föremål, men detta innebär icke att han vid avlämnandet av föremålen skulle uppfylla en speciesobligation. Befinnes prestationen vara bristfällig, följer härav att de regler som gälla fullgörandet av generiska prestationer skola tillämpas och icke reglerna för uppfyllelse av speciesobligationer.

VI. 1. Om också en genusobligation ej kan genom gäldenärens egna åtgöranden förvandlas till en speciesobligation, är det dock möjligt för gäldenären att med prestationsåtgärder före fullbordan av uppfyllelsen åstadkomma en sådan lättnad i sitt ansvar, att han vältrar risken för godset på borgenären innan obligationen är slutligt uppfylld.

Farans anteciperade övergång förutsätter att gäldenären företagit de konkreta handlingar som erfordras för obligationens fullgörande och att uppfyllelsetiden är inne. Om gäldenärens åtgärder leda till prestationens mottagande, har även speciesfaran ge-

nom prestationen övergått på borgenären. Men ligger en tidsintervall mellan nämnda åtgärder och den slutliga uppfyllelsen, påkallar tillgodoseendet av gäldenärens intresse att faran anses ha övergått redan vid den tidpunkt då de uppfyllelseåtgärder, vilka åligga gäldenären, blivit slutförda.

I enlighet med denna grundsats förekommer anteciperad övergång av faran vid följande tillfällen:

a. Om gäldenären, då tiden för prestationen är inne, erbjudit sig att fullgöra densamma och tillhandahållit borgenären gäldföremålet sålunda att det därefter uteslutande berott av borgenären huruvida prestationen blir fullbordad, har faran övergått på borgenären. Ett sådant erbjudande och tillhandahållande måste således ha skett att borgenären kommer i dröjsmål *(mora creditoris)*, om han icke för sin del lämnar den medverkan till prestationen som åligger honom. Faran övergår vid den tidpunkt då borgenärens dröjsmål inträder.

I fråga om gäld med skyldighet för borgenären att avhämta prestationen *(Holschuld)* förutsätter prestationsanbudet att gäldenären från sitt lager avskiljer eller från annat håll förskaffar sig det erforderliga varupartiet samt på avtalad tid håller det redo för borgenären. Har viss tid för prestationen icke utsatts, skall gäldenären för att åstadkomma farans övergång dessutom underrätta borgenären om att varan är färdig att avhämtas. Jfr HB 1:7, HD 1928 II 34.

Åligger det gäldenären att överbringa prestationen till borgenären *(Bringschuld)*, bör prestationen för att faran skall övergå i regel erbjudas borgenären i hans bonings- eller affärsort. Jfr SBL 3 §, 6 § 3 mom., 7 §, HyresL 25 §. Har borgenären bortflyttat och vinnes ej kunskap om den nya adressen, är ett faktiskt prestationsanbud icke möjligt. Icke desto mindre övergår faran, därest gäldenären överbringat prestationen till borgenärens förra bostad eller affärslägenhet i den tron att borgenärens vistelseort icke ändrats. Om varan därvid utan gäldenärens vållande förstöres eller förkommer, får borgenären vidkännas skadan. Däremot kan gäldenären icke omvandla gälden till en avhämtningsgäld och överföra faran sålunda att han för borgenären som vistas på okänd ort hos sig avskiljer det för prestationen erforderliga varupartiet.

b. Skall gäldenären enligt avtalet sända godset till annan ort (gäld med försändningsplikt), gäller det som en allmän regel att faran övergår på borgenären redan då godset överlämnas till fraktföraren. Att farans övergång förknippas med denna tidpunkt beror på billighetshänsyn. Genom att i behörig ordning överlämna godset till fraktföraren och med denne överenskomma om godsets be-

fordran till viss uppgiven borgenär har gäldenären i själva verket slutfört de prestationsåtgärder som åligga honom i avseende på avtalets uppfyllelse, och han har även vidkänts kostnaden för godsets anskaffande. Om han det oaktat, då godset under färden förstörts, vore pliktig att anskaffa nytt gods eller ersätta borgenärens förlust, skulle han drabbas av ytterligare uppoffringar i följd av en skadehändelse som icke inträffat inom hans maktsfär och som han genom sina åtgärder varken kunnat förebygga eller begränsa.

Förklaringen till farans övergång ligger icke däri att godsets överlämnande till fraktföraren skulle ur borgenärens synpunkt vara liktydigt med en definitiv uppfyllelse, innebärande att prestationen överförts till hans förmögenhet. En oskiljaktig del av borgenärens förmögenhet blir prestationen först i och med att fraktföraren på bestämmelseorten utlämnar godset till mottagaren. Intill dess så skett kan gäldenären, om borgenären är förpliktad till en motprestation och icke fullgör denna på bestämmelseorten, vägra slutlig uppfyllelse för att därigenom förhindra att godset kommer i borgenärens besittning. Överlåtelse av konossement avskär i princip icke möjligheten till denna uppfyllelsevägran (SjöL 166 §).

Ej heller utgör farans övergång härvid ett tecken på att borgenären kommit i dröjsmål, ty han skall först på bestämmelseorten mottaga godset. Fraktföraren är icke borgenärens ombud. Den generiska obligationen och avtalsförhållandet på grund av fraktslutet äro två skilda saker. Genom fraktavtalets ingående blir fraktföraren ej part i det förstnämnda gäldförhållandet.

Ifrågavarande regel om farans övergång är ej tvingande och den utesluter således icke en överenskommelse om att godset sändes på gäldenärens risk (kvalificerad försändningsplikt). Denna avsikt kan manifesteras bl.a. genom klausulen »fritt på bestämmelseorten». Jfr nedan VII 2.

Farans övergång enligt huvudregeln förutsätter att en självständig fraktförare åtager sig transporten. Äro gäldenär och fraktförare en och samma person eller utföres transporten av någon som är anställd hos gäldenären, överföres faran icke genom godsets inlastning i ett transportmedel.

I övrigt är farans övergång principiellt oberoende därav om det är gäldenären eller borgenären som sluter avtalet med fraktföraren, liksom även därav vilkendera av dem som är skyldig att erlägga frakten. Cif-klausulen innebär att gäldenären skall betala frakt och försäkringspremie (cost, insurance, freight) och fob-klausulen åter att han endast skall bekosta godsets transport till fraktföraren samt dess inlastning i fartyg (free on board). I vartdera faller överför inlastningen faran på borgenären.

2. Anteciperad övergång av faran enligt regeln 1 b äger rum endast vid fjärrtransport. Lokala transporter inom en viss ort anses i allmänhet ske på gäldenärens risk vare sig godset tillsändes borgenär på samma ort eller forslas till fartyg, luftfartyg eller järnvägsvagn för att sändas vidare till borgenär i annan ort.

Lokala transporter ombesörjas av gäldenär, isynnerhet om han är köpman, med egna fordon och det är därför självfallet att han får stå transportrisken. Det finnes dock knappast skäl till en avvikande bedömning av transportrisken i det fall att godset anförtros åt en självständig fraktförare. Då varor beställas för att hemsändas inom orten, kan köparen icke anses ha gått miste om sin rätt att påfordra ny leverans i händelse den första sändningen förstörts vid en kollision. I intet fall kan en lokal transport som misslyckas likställas med en slutlig uppfyllelse varigenom även prisfaran (jfr ang. detta begrepp nedan VII 2, 21 § IX) skulle ha övergått på köparen så att denne måste betala priset ändå att han icke fått mottaga godset. Annorlunda kan man ej heller bedöma en sådan lokal transport som avser godsets forslande till fartyg, luftfartyg eller järnvägsvagn för fjärrtransport. Se NKL 10, 11 §, *Almén—Eklund* s. 111, *Ussing,* Køb, s. 46. Denna åsikt hyllas även av förslaget till internationell köplag (Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale, 1956) art. 21, 109. Enligt tysk uppfattning omfattar regeln blott de i det dagliga livet förekommande inköpen för hemsändning; i övriga fall jämställas plats- och distansköp. *Lehmann* § 103 II 3.

3. Det är en allmän förutsättning för farans övergång att gäldenärens prestation svarar mot förpliktelsen. Är det avlämnade godset behäftat med fel, har faran icke övergått och borgenären äger således, då godset under transporten förstörts, kräva ny prestation. I det fall att godset kommit fram kan borgenären godkänna prestationen trots förefintliga fel. Han mottager då prestationen sådan den kommit honom till handa och även en under transporten inträffad försämring av godset ingår i hans risk.

Vad nu sagts gäller såväl det fall att borgenären genom en viljeförklaring godkänner den kontraktsvidriga prestationen som också det fall att han försummat sin reklamationsplikt.

Grundsatsen att faran för godset ej övergår på köparen vid kontraktsvidrig leverans är uttalad i NKL 58 §. Jfr *Almén—Eklund* s. 776. Se ock nedan 38 § III 1 b.

4. Ovan under 1 b nämnda regel för farans övergång är icke tillämplig på en obligation som avser överföring av ett visst värdebelopp till borgenären. Härtill hör penninggälden (nedan 13 § II 3). Men även i det fall att gäldenären äger uppfylla sin förpliktelse genom att alternativt prestera annat än pengar, åligger faran gäldenären om han beslutat sig för varuprestationen och den för borgenären avsedda sändningen under transporten går förlorad. Förpliktelsen koncentreras på den av de valbara prestationerna som ej drabbats av händelsen. Genom avtalet har i själva verket förbehållits möjlighet till en fyllnadsprestation *(datio in solutum)* och eftersom förbehållet uteslutande förestavats av gäldenärens intresse, får han vidkännas skadan om den till borgenären destinerade fyllnadsprestationen går till spillo.

5. Häves ett köp efter det godset redan kommit köparen till handa, skall denne återställa godset eller ersätta dess värde. Härav följer dock icke — såframt ej köparen genom sitt avtalsvidriga förhållande (försummelse att erlägga köpeskilling) givit anledning till hävandet — att värdet borde ersättas om godset under återfärden går förlorat. Beror köpets hävande på att säljarens prestation icke varit avtalsenlig, har faran icke övergått på köparen

utan risken har hela tiden ålegat säljaren (ovan 3). Återsändandet föranleder härvidlag ingen ändring och köparen befrias således från restitutionsansvar om godset utan hans förvållande förkommit innan det återvänt till säljaren. Häves köpet frivilligt trots att godset varit avtalsenligt, företer situationen den avvikelsen att faran vid hävningstillfället redan hade övergått på köparen. Enär överenskommelsen om köpets hävande likväl innebär att det tidigare avtalet bortfallit, skall även faran anses ha ånyo övergått på säljaren, som således har att stå risken vid godsets återsändning. Jfr vidare nedan 21 § X 3.

VII. 1. Farans anteciperade övergång har till följd att genusobligationen till gäldenärens förmån begränsas till de föremål beträffande vilka faran övergått på borgenären. Gäldenären behöver ej ånyo prestera eller ersätta skadan, om föremålen sedermera av orsak som icke förvållats av honom gått förlorade, utan han har befriats från sin förpliktelse.

2. Denna regel är icke i och för sig tillämplig på gäld med kvalificerad försändningsplikt, enär godset härvid enligt parternas avsikt färdas på gäldenärens risk. Dock är det möjligt att parterna med förbehållet om godsets försändande på gäldenärens (säljarens) risk endast avsett att medkontrahenten (köparen) skall befrias från skyldigheten att betala priset därest godset under färden förstöres och att förbehållet således skall gälla allenast p r i s f a r a n *(periculum pretii, Preisgefahr),* varemot s p e c i e s f a r a n lämnats beroende på den allmänna regeln.

Reglerna om farans anteciperade övergång uttala närmast blott att gäldenären i händelse av godsets undergång befrias från sin förpliktelse *(debitor liberatur interitu rei).* Det är en annan fråga huruvida förpliktelsens upphörande (liberatio) tillika skall tillmätas den betydelsen att obligationen är att anse som uppfylld (quasi solutio). Vidkommande ömsesidiga avtal skulle detta innebära att kontrahentens förpliktelse att fullgöra sin motprestation fortbestår trots att den honom tillkommande prestationen uteblivit. Övergången av speciesfaran skulle följaktligen inbegripa jämväl prisfaran. Så är i själva verket förhållandet enligt en sedvanerättslig norm oaktat skyldigheten att svara för priset då godset gått förlorat icke står i överensstämmelse med det för ömsesidiga avtal utmärkande inbördes beroendet mellan prestationerna i händelse skadan inträffat vid en tidpunkt då köparen ej varit i dröjsmål med godsets mottagande (nedan 21 § IX). Dylikt sammanfallande av vardera farans övergång innebär en obillighet mot köparen och det är därför begripligt att denne önskar ha en särskild avtalsklausul för att fritaga sig från prisets betalning i fråga om köp varvid faran övergår såtillvida i förväg att något dröjsmål på köparens sida icke behöver föreligga. I detta syfte upptager man ofta i köpeavtal förbehållet att såsom prestationsort skall gälla försändelsens b e s t ä m m e l s e o r t.

Enär dylikt förbehåll föranletts av önskan att p r i s f a r a n icke skall

samtidigt med speciesfaran övergå på köparen, behöver man icke inlägga i förbehållet en avsikt att åstadkomma en sådan jämkning av reglerna om speciesfaran att säljaren icke skall bli fri genom att ha vidtagit de prestationsåtgärder av vilka speciesfarans övergång är beroende. Köparens intresse påkallar nödvändigtvis endast avvärjande av prisfarans övergång. Har ett avtal slutits med en kaffesäljare på Java om leverans av en skeppslast kaffe till Finland »fritt i Hangö», överensstämmer det med köparens intresse att han befrias från prisets erläggande i händelse godset till följd av en sjöolycka går förlorat under transporten, men den frågan är för honom av mindre vikt huruvida han efter lastens förlust äger väcka talan vid javanesisk domstol för att göra anspråk på ett nytt kaffeparti eller skadestånd. Enligt huvudregeln om speciesfarans övergång befrias leverantören, då lasten gått förlorad, från sina förpliktelser och köparen är föga intresserad av ett särskilt villkor i avtalet som skulle utesluta denna befrielse på det att han skall få tillfälle att pröva sin lycka i en rättegång mot leverantören, som enligt antagandet ej bär skulden till sjöolyckan.

Med hänsyn härtill torde en dylik klausul angående prestationsort oftast böra så utläggas att den anses vara begränsad till prisfaran och lämna reglerna om speciesfaran oberörda.

Se framför allt *Bagge* SvJT 1944 s. 871, 873, 877.

Jfr *Ljungman,* Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt, 1947, s. 152, Om prestation in natura, 1948, s. 52, vari till granskning upptages det av Almén anförda exemplet om »en fartygslast sydfrukter». Godset hade sänts sjöledes från Hamburg för att levereras »fritt i Stockholm» och fartyget hade under en storm förolyckats dagen före den avtalade leveranstiden. Ljungman anser att säljaren i dylika fall fritages från skadeståndsansvar om vållande icke ligger honom till last vid leveransens planläggning och nytt gods icke utan oskälig kostnad kan anskaffas till leveransdagen från annat håll. Jfr *Godenhielm,* Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden, 1954, s. 69, 72. Annorlunda *Almén—Eklund* § 24 not 15.

Serlachius JFT 1901 s. 401 anför exemplet om den från Java »fritt i Hangö» levererade kaffelasten som går förlorad då det med kaffet lastade fartyget dagen före den bestämda leveranstiden förliser utanför Hangö hamn. Han anser likaledes att säljaren befrias från ansvaret. Framställningen stöder sig dock på omöjlighetsbegreppet och icke på en tolkning av riskklausulen.

En tillfredsställande tolkning av de nordiska köplagarna är förenad med vissa svårigheter enär lagbestämmelserna icke uttryckligen göra någon skillnad mellan species- och prisfaran. Jfr ang. NKL 65 §, *Bagge* a.a. s. 881.

3. Gemensamma sändningar *(Sammelsendung),* vid vilka för flera mottagare avsedda mängdsaker inlastats tillsammans utan att den för var och en avsedda myckenheten blivit avskild, behandlas med avseende på farans övergång som en helhet, uti vilken var och en har sin andel. Om endast en del av lasten förstöres och faran övergått på köparna, blir säljaren till denna del fri från sin prestationsplikt i förhållande till samtliga köpare och är således skyldig att fördela den återstående mängden mellan köparna i proportion till vars och ens andel. Jfr ovan 7 § IX.

4. Farans anteciperade övergång fritager gäldenären från prestationsansvar om godset sedermera utan hans förvållande går förlorat, men av denna regel följer dock icke att den ursprungliga genusobligationen skulle ha förvandlats till en speciesobligation med de

erbjudna eller avsända föremålen som objekt. Till prestationen äger gäldenären således använda även andra föremål som motsvara obligationen.

Obligationen förvandlas icke till en speciesobligation ens i det fall att borgenären som slutlig fullgörelse godtager föremål behäftade med fel (VI 3). Därför kan köparen under sådana förhållanden påkalla prisminskning enligt de principer som gälla genusobligationer (21 § V 2 a).

5. Reglerna om farans anteciperade övergång äro tillämpliga även om säljaren förbehållit sig äganderätt intill dess köpeskillingen blivit till fullo betald. Jfr AvbetL 3 § 2 mom. samt nedan 21 § IX 2 a.

VIII. Parternas avtal kan gå ut på att en genom artkännetecken angiven prestation skall uttagas ur ett bestämt förråd. Har avsikten tillika varit att annat än i detta förråd befintligt gods ej får användas till uppfyllelse av obligationen och att prestationen således uteslutande skall ha sin källa i förrådet, föreligger en mellanform av genus- och speciesobligation, en s.k. halvgenerisk obligation (begränsad genusobligation). I detta fall upphör prestationsskyldigheten, om förrådet förstöres. Vid partiell förstörelse kan prestation krävas endast i den mån det återstående förrådet därtill förslår. Finnas flera förrådsborgenärer, torde deras inbördes företräde böra bedömas dels enligt tidsprioritetsregeln, dels enligt proportionalitetsprincipen på sätt tidigare anförts (7 § VII).

13 §. Penninggäld.

I. Med pengar förstås föremål som man i den allmänna omsättningen använder för att mäta och ange värdet av nyttigheter (penningen såsom värdemätare) och som även själva ha ett bestämt värde i omsättningen, varför pengar jämväl kunna användas såsom allmänna bytesmedel (penningen såsom värdeobjekt).

Landets mynt eller det gångbara myntet omfattar i den allmänna handeln utgivna föremål vilka enligt myntlagen gälla som s.k. lagliga betalningsmedel och vilka borgenär är berättigad att kräva och skyldig att mottaga som betalning av penninggäld (MyntL 12, 13 §). Vid sidan härav förekommer även mynt vilket i omsättningen enligt vedertaget bruk gives och mottages då penningskuld infrias. Främ-

mande mynt hör till denna kategori, ty gäldenär är i allmänhet berättigad att i Finland betala å utländskt myntslag lydande skuld i landets mynt (nedan IV).

Vilken betydelse ordet »penning» har i särskilda stadganden bör avgöras från fall till fall. T.ex. FörmL 43 §, VäxelL 1 § 2 punkt, CheckL 1 § 2 punkt, UL 4:14 och 5:1 (jfr 6:1) avse såväl inhemskt som utländskt mynt.
Med penningens v ä r d e kan avses bl.a.:
det nominella värdet eller det i själva myntstycket angivna värdet;
metallmyntets inre värde;
realvärdet eller penningens köpkraftsvärde i den inhemska omsättningen och kursvärde i den internationella handeln.

II. 1. Penninggälden liknar en genusobligation därutinnan att till gäldens betalning skola användas myntstycken som äro mängdsaker. En egentlig genusgäld föreligger emellertid icke, ty artbestämningen anger blott det allmänna myntslaget (Fmk, Skr) och penningsumman (1000). Inom den sålunda bestämda ramen äger gäldenären efter gottfinnande välja de för betalningen erforderliga myntstyckena, blott han iakttager att deras sammanlagda värdebelopp motsvarar gäldsumman.

Betalning förutsätter icke att myntstycken ovillkorligen böra användas. Den kan ske medelst giro, om borgenären i ett penninginstitut öppnat ett sådant konto, att en värdepost kan överföras på detta från gäldenärens konto i samma eller i ett annat penninginstitut. Likaså kan syftet uppnås genom en indirekt betalning, då gäldenären givit betalningsanvisning på en person till vars förfogande han ställt tillräckliga medel eller vilken förbinder sig att lämna honom kredit. Vad som utbetalats enligt anvisningen är en cirkulerande prestation, vilken anses ha överförts från den betalande till gäldenären (anvisningens utställare) och från denne vidare till borgenären, ehuru någon realprestation mellan de sistnämnda ej skett. En i check given betalningsanvisning på bank medför likaledes vid checkens inlösning en sådan cirkulation. Kontoöverföringar mellan bankernas kunder och checkrörelsen ha avsevärt inskränkt behovet av en direkt realprestation vid betalning av penningskulder. Härigenom åskådliggöres den omständigheten, att penninggälden icke är någon vanlig genusgäld utan snarare en v ä r d e g ä l d vars betalning överför på borgenären en i pengar uttryckt ekonomisk makt

som icke är anknuten till konkreta föremål och som således i och för sig har immateriell karaktär.

Från penninggälden bör särskiljas den förpliktelse att överlåta ett visst myntstycke som uppkommer till följd av en myntsamlares beställning. Det är härvid fråga om en speciesobligation.

Med den egentliga penninggälden sammanfaller ej en förpliktelse att leverera ett antal sedlar av viss valör, t.ex. 10 stycken 100 francs sedlar för en resa till Frankrike. Härvid föreligger en ren genusobligation, såframt enligt kontrahenternas mening förbindelsen ej kan uppfyllas genom att sedlar av högre eller lägre valör överlåtas.

2. En penninggäld blir infriad i och med att borgenären kommer i åtnjutande av den ekonomiska makt som enligt obligationen skall överföras på honom. Detta förverkligas genom penningbeloppets överlåtande eller genom girering (post- eller bankgiro). Överlämnandet av en check utgör ännu ej betalning med mindre checken är certifierad av Finlands bank; det innebär blott ett försök att betala. Fullbordad betalning föreligger först då checksumman lyfts. Mottagandet av en check utesluter emellertid gäldenärsmora, såframt checkkontot har tillräcklig täckning. Inbetalning genom post- eller bankgiro utesluter likaså i allmänhet mora, därest summan inbetalas på borgenärens postgirokonto eller bankgiroorder inlämnas till penninginrättning eller, om gäldenären har postgirokonto, utbetalnings- eller girokortet inkommer till postgirokontoret senast på förfallodagen eller eljest före utgången av den för betalning utsatta tiden. Härom finnas visserligen uttryckliga stadganden endast för speciella fall — för statens tillgodohavanden i PostsparbanksL 28 § och för hyresbelopp i HyresL 25 § — men det kan knappast lida något tvivel att morapåföljder kunna genom en dylik, före terminens utgång verkställd inbetalning avvärjas åtminstone i alla de fall då borgenären på förhand meddelat gäldenären (t.ex. genom anteckning å faktura) att betalning kan äga rum genom post- eller bankgiro.

Med hänsyn till den utbredda vanan att betala genom insättning å postgirokonto kan man på goda skäl hylla även den åsikten att dylik betalning utesluter morapåföljder ehuru påvisbart medgivande från borgenärens sida ej föreligger. Jfr *Olivecrona,* Om skillnaden mellan penningskuld och varuskuld, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, 1950, s. 405.

3. I det fall att penninggäld betalas med myntstycken står gäldenären speciesfaran intill dess penningbeloppet, då betalnings-

tiden är inne, överlämnas till borgenären eller åtminstone ställes till borgenärens förfogande på sådant sätt att det därefter uteslutande beror av honom huruvida han mottager prestationen. För att faran skall övergå bör således gäldenären åtminstone göra ett sådant betalningsanbud vars avböjande medför borgenärens dröjsmål *(mora creditoris)*. I detta avseende är regeln för farans övergång densamma som vid genusobligationer (ovan 12 § VI 1 a). Emedan penninggäld enligt lag är förknippad med skyldighet att överbringa prestationen till borgenären och betalning således sker genom gäldbeloppets erläggande hos borgenären (SBL 3 §), blir följden den att man på penninggäld icke kan tillämpa den regel om farans övergång enligt vilken gäldenär, som är bunden av en genusobligation, blir befriad redan därigenom att han till en självständig fraktförare överlämnar de saker som skola befordras till annan ort. Gäldenären får vidkännas skadan, om en penningförsändelse förkommer under färden.

Borgenären skall likväl stå faran, om den framkallats genom hans eget förhållande. Har ett med post avsänt penningbelopp förkommit, då det avhämtats från bestämmelseortens postanstalt, behöver gäldenären icke ånyo sända beloppet för att bli kvitt gälden. Detsamma gäller då en penningförsändelse (utan gäldenärens förvållande) förkommer vid dess återsändande till gäldenären sedan borgenären utan giltig anledning vägrat att emottaga densamma.

Gäldenären står i förhållande till borgenären risken för transporten jämväl i det fall att han översänt pengar medelst postanvisning eller i assurerat brev. Men eftersom posten svarar för försändelsens frambefordran (PostS 52, 56 §), kan avsändaren, om försändelsen förkommit eller dess innehåll tillgripits eller den utgivits till orätt person, undgå skadan genom att fordra ersättning av posten eller överlåta sin ersättningsfordran till borgenären om denne därtill samtycker. Enligt HyresL 25 § 2 mom. anses dock betalning av hyra, då postanvisning begagnats, ha ägt rum den dag då postanvisningen under hyresvärdens adress inlämnades till posten för befordran. Av detta stadgande, som överför transportrisken på borgenären, följer att hyresvärden äger städse rikta ett skadeståndskrav direkt mot postverket då avsändaren kunde åberopa postens ansvar för försändelsens frambefordran. Jfr 23 § V 10 *in fine*.

III. 1. För landets mynt gäller tvångskurs, vilket innebär att myntstyckenas värde vid infriandet av penninggäld bestämmes enligt deras nominella värde (nominalism). Tvångskursen garanterar en jämn kontinuitet i penningrörelsen oberoende av växlingarna i penningens realvärde. Borgenär kan icke fordra en ytterligare presta-

tion, om penningens realvärde sjunkit till betalningsdagen, och han behöver ej heller låta sig nöja med en mindre prestation än det nominella värdet, då penningvärdet stiger.

Jfr L innefattande vissa av guldmyntfotens återinförande föranledda stadganden 21. 12. 1925, 2 §.

2. Nominalvärdeprincipen har tillämpning på penninggäld som nominellt lyder på ett fast belopp (s.k. beloppsskuld).

Om penninggälden avser värdeersättning utan nämnda begränsning (värdeskuld i trängre bemärkelse) eller tillgodoseende av ett behov alltefter dess verkliga storlek (behovsskuld), är nominalvärdeprincipen icke obetingat bindande utan hänsyn må tagas till penningens realvärde.

a. Beloppet av ett skadestånd kan påverkas av fluktuationer i penningvärdet, vilka inträffa efter skadehändelsen. Vid värdering av skada som drabbar egendom skall avseende fästas vid de ökade eller minskade kostnader borgenären får vidkännas, då han inom skälig tid efter timad skada måste låta reparera godset eller ersätta det med nytt gods.

b. I fråga om ersättningsskyldighet som föranletts av en rättsstridig handling och som avser gottgörelse för förlorad eller minskad arbetsförmåga eller underhåll till anhöriga efter den som blivit dödad, skall nödig hänsyn tagas till ändringar i penningvärdet vilka inträffat efter skadehändelsen (jfr c).

c. Vid fastställande av underhållsbidrag skall avseende fästas vid det verkliga behovet av underhåll. Dom, utslag eller avtal kan vid behov jämkas alltefter som penningvärdet sjunker eller stiger (ÄL 114, 115 §, UÄktL 27 §, HD 1952 I 5). Fastställda bidragsbelopp ha även omedelbart förhöjts genom särskilda lagstadganden vilka tillkommit i den ordning RO 67 § föreskriver.

d. Vid bestämmande av återbäringsvärdet för obehörig vinst böra de efter åtkomsten inträffade ändringarna i penningvärdet beaktas så att återbäringen kommer att motsvara den förmögenhetsökning den obehöriga åtkomsten i själva verket medfört. Nominalvärdeprincipen är dock i allmänhet avgörande för återbäringen av en penningsumma i finskt mynt.

e Vid värdering av förskott å arv och av laglott kan det vara nödvändigt att beakta ändringar i penningvärdet, på det att arvslotterna skola kunna fastställas vid skiftet utan att rubba arvingarnas likställighet.

3. Tvångskursen medför att borgenären lider förlust till följd av en minskning i penningens realvärde. Därför intager man ofta i gäldförbindelser villkor som ha till uppgift att övervältra den sålunda uppkommande risken på gäldenären. Tidigare begagnades guldklausuler (guldvärdeklausuler), men sedermera har man tagit i bruk indexvillkor varigenom gäldens nominella belopp bindes

vid ändringarna i levnadskostnads-, partipris- eller annat i avtalet nämnt index. Dylika klausuler ge knappast anledning till beaktansvärda anmärkningar vad beträffar fortlöpande gäldförhållanden, såsom lego- eller arbetsavtal eller avtal om successiv leverans, ty i så fall är klausulen ägnad att i överensstämmelse med det ursprungliga avtalet upprätthålla proportionen mellan de periodiska ömsesidiga prestationerna. Även vid entreprenadavtal är klausulen, trots att fråga är om engångsprestation, ändamålsenlig, ty risken för en under entreprenaden inträffad minskning i penningvärdet, vilken framkallar stegring av varupris och löner, kommer sålunda att åligga den som har möjlighet att kompensera ökningen av entreprenadsumman genom att tillgodogöra sig arbetsprodukten. Också vid vissa andra tillfällen kan klausulen spela en roll som är nyttig. Avtalsfriheten är dock icke obegränsad. Skuldebrevslagens generalklausul, som berättigar domstol att i förekommande fall lämna utan avseende eller jämka ett sådant villkor i skuldebrev som uppenbart är stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörligt (SBL 8 §), äger tillämpning jämväl på indexvillkor.

Om indexvillkor vid entreprenadavtal: HD 1947 II 16. Om bindande av hyran vid index: HD 1947 II 195, 1949 II 350, 1950 II 33 (fråga även om tillämpning av SBL 8 §). Avgäld, som fastställts att utgå till övriga delägare i strömfall för drivkraftens nyttjande, har förklarats vara bunden vid partiprisindex. HD 1952 I 15.

För så vitt dylika villkor äro anknutna till försträckning, väcka de med hänsyn till tvångskursen allvarliga betänkligheter. I praxis har giltighet visserligen ej frånkänts dessa klausuler (jfr nedan). Men om de bli allmänna och penningvärdet avsevärt ändras, kan det uppstå en situation, där den jämna kontinuiteten i penningrörelsen icke mera kan upprätthållas på annat sätt än genom att en ny myntfot införes och alla dylika klausuler förklaras för ogiltiga.

Guldvärdeklausul har ansetts giltig: HD 1933 I 8, 1934 I 16, 1937 II 315, 327. Indexklausul vid skuldförbindelse, vari köpare av en fastighet förklarat sig ha såsom försträckning erhållit den av tredje person erlagda delen av köpeskillingen, har av underrätt ansetts otillbörlig, men villkoret blev efter ändringssökande godkänt. HD 1950 II 378.

Guldklausulen i ett av finska staten utomlands upptaget obligationslån har i rättegång förklarats ogiltig på den grund, att guldklausuler i den främ-

mande stat, där lånet upptagits, därefter blivit i lag förbjudna. HD 1938 I 14. Ett sådant förbud ansågs således ej strida mot *ordre public* här i landet.

Vissa av Finlands Bostadshypoteksbanks låntagare ha genom en speciallag (FfS 1943/441) befriats från guldklausulen vid lån, som banken hade givit ur medel anskaffade genom ett dollar- och pundobligationslån och staten har tillika övertagit ansvarigheten gentemot banken för den därav föranledda förlusten.

Guldklausuler äro i flera länder förbjudna. I Tyskland fastställdes i samband med den år 1948 genomförda myntreformen en obligatorisk omräkningskurs (10:1) och alla guld- och indexvillkor förbjödos för framtiden. Se *Lehmann* § 11.

Jfr om guldklausuler *Cederberg* JFT 1933 s. 41, *Elpiö Kaila* LM 1932 s. 157. Angående övriga nordiska länders rätt: *Ussing* s. 42. I England gillas guldvärdeklausuler. *Chitty*, On contracts, 21 uppl., I nr 509. I Frankrike godkännas de icke, varemot indexvillkor *(clauses d'échelle mobile)* under vissa förutsättningar varit tillåtna före införandet av den nya francen. Se *Ripert—Boulanger* nr 1597.

IV. 1. Gäld i utländskt mynt (s.k. valutagäld), för vilken betalning kräves i Finland, äger gäldenären, om han så vill, betala i finskt mynt efter kursen å betalningsdagen (SBL 7 §). Gäldenären är således befogad till fyllnadsprestation. Han kan dock avstå från denna befogenhet och genom ett särskilt förbehåll tillförsäkra borgenären rätt till gäldens verkliga betalning i utländskt mynt (s.k. effektivklausul, jfr VäxelL 41 § 3 mom.). Men trots förbehållet måste borgenären nöja sig med att mottaga finskt mynt, därest betalningens erläggande på överenskommet sätt är omöjligt.

Har beträffande frakt en sådan stipulation träffats att den skall beräknas efter utländskt men betalas i finskt mynt, föreligger icke en valutagäld såvitt avsikten tillika varit att gäldenären ej ens alternativt äger använda utländskt mynt. Gäldens belopp i finskt mynt bestämmes även i så fall efter kursen å den faktiska betalningsdagen om ej annorlunda överenskommits. Likaså torde en förskottsbetalning böra redovisas efter den kurs som var gällande då förskottet erlades. Jfr HD 1953 II 62.

2. Gäldenärens valrätt rörande prestationssättet blir begränsad vid dröjsmål med betalningen. Har kursen å det utländska myntslaget under dröjsmålet fallit i förhållande till den finska marken, behöver borgenären icke nöja sig med en prestation i utländskt mynt utan han kan kräva betalning i finskt mynt efter förfallodagens kurs, varigenom han får till sitt förfogande det större markbelopp som skulle ha erhållits även vid rättidig betalning. Denna rätt tillkommer dock icke borgenären, om gäldenären gitter förebringa bevisning för att borgenären icke lidit skada genom kurs-

fallet. Borgenären måste då enligt huvudregeln mottaga betalning antingen i utländskt mynt eller i finska mark efter den faktiska betalningsdagens kurs (SBL 7 § 2 mom.).

Borgenären kan icke anses lida skada, såvitt man kan antaga att han använder det honom enligt skuldebrevet tillkommande beloppet till placeringar eller utbetalningar i det land där skuldebrevets mynt är gångbart. I sådana fall blir borgenärens intresse tillgodosett genom att betalningen sker antingen i utländskt mynt eller i finskt mynt efter betalningsdagens kurs. Såframt annat ej framgår av omständigheterna, bör man dock gå ut ifrån att borgenären, därest betalningen skett å avtalad tid, skulle ha använt pengarna till placeringar eller förbindelser i finska mark, och borgenären kommer då att lida skada om han måste nöja sig med en försenad prestation i det under tiden deprecierade utländska myntslaget eller med ett sådant belopp i finskt mynt, som understiger det markbelopp han hade kunnat erhålla efter kursen å förfallodagen

Jfr förf. Velkakirjalaki s. 100, *Marks von Würtenberg—Sterzel* s. 52.

Då växel är ställd att betalas i Finland i utländskt myntslag, äger borgenären, om betalningen försenas, kräva betalning i finskt mynt enligt eget val efter kursen antingen på förfallo- eller betalningsdagen (VäxelI 41 §). Ett motsvarande stadgande gäller för check (CheckL 36 §). Borgenärens valrätt är icke i dessa fall beroende av om man kan antaga att han faktiskt kommer att lida skada därest betalningen ej erlägges i finskt mynt efter förfallodagens kurs.

3. Har utländskt mynt erlagts för att uppfylla ett ogiltigt avtal eller eljest utan rättslig grund, skall mottagaren i regel återbära det värde varmed prestationen ökat hans förmögenhet. Kan mottagaren förmodas genast ha växlat det erhållna beloppet till finskt mynt, skall han till den på vars bekostnad den obehöriga vinsten uppnåtts i allmänhet erlägga det markbelopp som efter kursen vid tidpunkten för åtkomsten motsvarar det främmande myntets värde. Jfr HD d. 1925 II 470, 1929 II 571. I sistnämnda rättsfall hade fakturapriset angivits i finskt mynt med rätt för gäldenären att fullgöra betalningen med ryska rubel. Vid återbetalningen efter köpets hävande ansågs den å finska mark lydande prisuppgiften avgörande ehuru gäldenären hade begagnat sig av rätten till fyllnadsprestation och erlagt betalningen i rubel. Har mottagaren haft vetskap om att prestationen saknade grund, äger kondiktionsborgenären åberopa den i SBL 7 § 2 mom. uttalade principen. Se ock nedan 38 § III 1 a.

14 §. Räntegäld.

I. Ränta utgör gottgörelse för att kapital ställes till förfogande och den är tillika avkomst av kapitalet *(fructus civilis)*. Gottgörelsen bör för att utgöra ränta bestämmas enligt det försträckta kapitalets storlek och återbetalningstidens längd, varjämte till begreppet hör att den skall erläggas i pengar eller andra mängdsaker. Dividend som aktiebolag utdelar till sina aktionärer utgör ej ränta, enär dess storlek

icke är på förhand bestämd utan beror av årsvinsten. Som ränta betraktas icke heller de engångsavgifter, vilka uppbäras vid långivning och benämnas provision.

Den kapitalrabatt, som beviljas vid emission av obligationslån, t.ex. så att lånet emitteras till kurs 95, utgör ej heller ränta. Ett sådant s.k. disagio skall erläggas som ett engångsbelopp och dess storlek är icke beroende av återbetalningstidens längd.

II. 1. Räntan ansluter sig som en bifordran till kapitalfordringen och är beträffande sin uppkomst avhängig av kapitalfordringens existens. Därför är den s.k. livräntan icke någon ränta. Även om dess erläggande skulle grunda sig på en kapitalplacering (livräntetörsäkring), utgör livräntan gäldens enda föremål, enär kapitalet icke återbäres.

2. Även efter uppkomsten är räntefordran i viss mån avhängig av kapitalfordringen. Sålunda inbegriper överlåtelsen av kapitalfordringen, såframt annat ej avtalats, jämväl räntefordran. Vid konkurs och utmätning har ränta, där den icke utestått längre tid än tre år, samma förmånsrätt som kapitalet (FörmånsF 14, 20 §, IntF 22 §). Kapitalets återgäldande fritager även gäldenären från räntegälden, dock icke beträffande tidigare förfallna och ännu oguldna räntor. Detsamma gäller vid efterskänkande av en kapitalfordran med undantag endast av det fall att borgenär, som fortfarande vill erhålla ränta, inskränker efterskänkandet enbart till talerätten, varvid själva fordran formellt fortfar att gälla (jfr ovan 5 § IX).

3. Räntefordringarna preskriberas självständigt. De anses ha slutligt tillkommit alltefter som räntan förfallit till betalning och vid dessa förfallotider börjar preskriptionen löpa för envar räntefordran (PreskF 1 §).

Den självständiga preskriptionen motverkar en sådan tillväxt av räntefordringar att de uppginge till summor, liknande en kapitalfordran och medförande alltför stora svårigheter för gäldenären vid betalningen som skall erläggas på en gång. Emellertid kan detta syfte enligt nu gällande rätt förverkligas blott bristfälligt, enär räntans preskriptionstid icke förkortats i förhållande till den allmänna fordringspreskriptionen. Borgenären äger under det tionde året indriva såväl kapitalet som alla dittills upplupna räntor, vilka äro oguldna, och sålunda på en gång kräva betalning av ett belopp som kanske motsvarar det dubbla kapitalet, isynnerhet om gäldenären även förbundit sig att erlägga moraränta. Genom att erinra om sina fordringar kan borgenären fortsätta att låta räntan växa även efter det tionde året och

sålunda öka gäldbeloppet. Lagen kräver nämligen icke heller i fråga om räntor att avbrott i preskriptionen skall ske medelst talan.

Om borgenär icke bevakar kapitalfordran, vilken därför preskriberats, kan detta utgöra tecken på att han även avsett att efterskänka oguldna räntor. Detta presumeras likväl icke av lagen och ovillkorligt hinder möter således icke för att borgenär, även om han låtit kapitalfordran preskriberas, indriver räntorna från det 2—10 året av gäldens bestånd under det 11—20 året. I tysk och schweizisk lag har upptagits ett särskilt stadgande därom att ränta, som i allmänhet preskriberas självständigt (efter en viss kortare tid). i ingen händelse kan indrivas sedan kapitalfordran preskriberats. BGB 224, OR 133. Tillämpning av en sådan begränsande norm även med avseende på gällande rätt tillstyrkes av *Rekola,* Saamisoikeuden vanhentuminen, s. 88, 102.

4. Om räntekuponger, vilka utfärdats till massaskuldebrev, samt om deras preskription finnas i lag specialstadganden (SBL 23, 25 §).

5. Räntor, vilka borgenärens ombud indrivit av gäldenären jämte kapitalet och vilka härvid haft egenskap av bifordran, förvandlas till en kapitalfordran då ombudet redovisar de indrivna medlen till sin uppdragsgivare. Detsamma gäller om ett belopp vilket utan rättsgrund uppburits som ränta och skall återbäras till betalaren.

III. 1. En räntefordran kan härröra från en rättshandling eller från lag. Om ränta vid försträckning eller annat kreditavtal äga kontrahenterna enligt civilrätten fritt överensskomma. De äro bundna endast av de begränsningar vilka följa av stadgandena om ocker (Avt 31 §, SL 38:10). Bestämmelserna i tidigare lag, enligt vilka det var förbjudet att taga ränta på ränta, ha upphävts genom lagar tillkomna i början av 1920-talet (L 15.5.1920, L 17.2.1923).

2. Lagstadgade räntefordringar äro bl.a.:

a. Processränta. Såframt nedannämnda ränteregler ej föranleda annat, löper en penningfordran, för vilken betalning sökes vid domstol, med fem procents ränta från rättegångens början (HB 9:8, 10). När talan angående storleken av expropriationslösen väckes av den betalningsskyldige, skall denne likväl erlägga sex procents ränta från den dag då det omtvistade beloppet nedsattes i lantränteri (ExprL 48 §).

b. Uppskovsränta. Räntefoten är densamma som vid rättegångsräntan i det fall att förfallodagen icke blivit i avtal eller genom uppsägning bestämd. Om åter förfallodagen är bestämd, utgör räntan sex procent från förfallodagen (HB 9:10). Vid räntebärande gäld utgår avtalad ränta jämväl under uppskovet (SBL 6 §). Likväl kan man träffa särskilt avtal om uppskovsränta.

Då någon olovligen förstört eller tagit i besittning annans inkomst-

bringande egendom, skall för erhållande av fullt skadestånd även frångången avkomst ersättas. Detta kan ske i form av ränta på ersättningen för sakvärdet, varvid räntan räknas från den tidpunkt som lagts till grund för sakvärdets bestämmande. Domstol äger fastställa räntans storlek efter omständigheterna. I brist på annan utredning om skadan torde sex procents ränta böra löpa från dagen för skadans inträffande.

Enligt specialstadgandet i ExprL 61 § skall till expropriationsersättning läggas sex procents ränta från den dag området före expropriationens slutförande kunnat av anläggaren tagas i besittning. Motsvarar räntan icke den skada eller olägenhet som under nämnda tid åsamkas ägaren, skall ytterligare gottgörelse lämnas.

d. Till aktieägare eller till medlemmar i andelslag olagligen utdelade tillgångar skola återbäras med sex procents ränta från utdelningsdagen (ABL 33 §, AndelsL 39 §). Denna räntebestämmelse gäller även om mottagaren varit i god tro.

Regeln ger uttryck åt rättssatsen att den som uppnått obehörig vinst på annans bekostnad utan att ha utgivit särskilt vederlag för förvärvet är oavsett god tro skyldig att återbära vinsten jämte ränta. Jfr nedan 37 § VII 4 b och 38 § III 1 g.

3. Mellan köpmän kan skyldighet till räntebetalning härledas ur handelsbruk som vunnit stadga.

HD 1931 II 61: A, som jämlikt företedd redovisning stått i affärsförhållande till B, var enligt rådande handelsbruk mellan köpmän pliktig att på en vid varuleverans krediterad köpeskilling, som icke betalats på förfallodagen, erlägga ränta för övertiden. — HD 1939 II 27: A, för vars räkning B under provisionsvillkor förmedlat inköp av hudar och skinn, var icke berättigad att tillgodoräkna sig ränta på de penningbelopp han för detta ändamål givit B. — HD 1932 II 51: Svaranden, som icke var köpman, fritogs från att erlägga i kontoutdrag debiterade räntor beträffande obetalt byggnadsmaterial och butiksvaror, då parterna ej stått i kontokurantförhållande och ej heller annan grund för räntekravet visats.

Kap. 4

GRUNDERNA FÖR OBLIGATIONENS UPPKOMST.

15 §. Obligationer på grund av rättshandling.

I. 1. Obligationsrätten tillförsäkrar envar befogenhet att själv ordna sina förhållanden såvitt angår omsättning och tillgodogörande av nyttigheter. Denna frihetssfär benämnes privatautonomi. Dess viktigaste yttring är avtalsfriheten, vilken innebär befogenhet att med avseende på förmögenheten företaga alla de rättshandlingar parterna finna förenliga med sina intressen. Till följd härav äro de obligationsrättsliga stadgandena icke i allmänhet tvingande normer vilka borde tillämpas även i strid mot parternas i en rättshandling uttalade vilja, utan de äro huvudsakligen supplerande eller subsidiära rättsregler vilkas tillämpning är betingad av att parterna icke annorlunda överenskommit. Obligationsrätten är i denna mening underkastad parternas vilja. Dess normer äro enbart dispositiva. *Disponunt tantum, non cogunt.* Tillämpningen av dessa normer förutsätter en sådan lucka i rättshandlingen att innebörden av en förpliktelse eller rättighet ej låter sig fastslå omedelbart genom tolkning av partsviljan, således genom interpretation byggande på rättshandlingens ordalydelse eller omständigheterna vid dess tillkomst. Normerna äro likväl icke avsedda att tjäna som tolkningsregler. Vid deras avfattande har den genomsnittliga partsviljan visserligen beaktats, men normtillämpningen beror icke på att parterna positivt avsett att upptaga deras innehåll i avtalet, och lika litet ha

normerna till syfte att genom tillämpningen bli en integrerande del av rättshandlingen. De dispositiva normerna komplettera rättshandlingen, men de uppgå icke i denna utan stanna utanför.

Avtalsfriheten är grundlagsenligt tryggad genom det stadgande i regeringsformen som avser skydd för egendom (RF 6 §). Detta skydd innefattar rätt att genom föryttring eller på annat sätt förfoga över egendom och fördenskull sträcker sig dess verkan jämväl till den förmögenhetsrättsliga avtalsfriheten. Egendom i grundlagens mening är varje förmögenhetsrättighet.

2. Den för privatautonomin utstakade frihetssfären har sin gräns där, varest m i s s b r u k av avtalsfriheten vidtager. Tvingande stadganden äro till följd härav icke helt uteslutna från privaträtten, ej heller från obligationsrätten. Genom dem begränsas avtalsfriheten till förmån för det allmänna bästa, med avseende fästat på de krav som följa av samhällets moraliska begrepp och rådande god sed, av den för omsättningen erforderliga tilliten — *bona fides* i vidsträckt bemärkelse — samt av omsorgen om den svagare partens fördel och nödvändigheten av att skydda kontrahent mot hans eget lättsinne, oerfarenhet eller viljesvaghet. Medelst tvingande normer förklaras vissa rättshandlingar eller däri ingående villkor ogiltiga eller otillämpliga och avtalens fullgörande regleras på det att borgenärens tvångsmedel skola hållas inom gränserna för ändamålsenlighet och rimlighet.

Missbruk av avtalsfriheten förebygges dels genom specialstadganden, dels genom allmänna normer. Bland de senare äro att nämna o c k e r s t a d g a n d e n a och vissa g e n e r a l k l a u s u l e r som berättiga till en omfattande skälighetsprövning. Enligt stadgandena om ocker äro rättshandlingar ogiltiga, såframt de framkallats med begagnande av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning (AvtL 31 §, ArbAvtL 12 §). Generalklausulerna innehålla bestämmelser om undanröjande eller jämkning av sådana särskilda villkor vid rättshandlingar (främst villkor kompletterande huvudförpliktelsen), vilka strida mot god sed eller eljest leda till uppenbar obillighet i det särskilda fallet (SBL 8 §, FörsAvtL 34 §, HyresL 48 §, UpphovsL 29 §), och varje rättshandling saknar giltighet, där den tillkommit under sådana omständigheter att den som har vet-

skap om dessa skulle handla mot tro och heder om han åberopade rättshandlingen (AvtL 33 §).

I lag förekomma jämväl stadganden mot missbruk av legala befogenheter på grund av ett avtal. En sådan bestämmelse finnes i den nya HyresL 37 § enligt vilken hyresvärd, som utan giltigt skäl gör bruk av sin lagstadgade uppsägningsrätt, kan förpliktas att ersätta vissa av bortflyttningen föranledda utgifter samt den värdeökning hyresgästen tillfört den lägenhet han måste lämna.

Se ock nedan 19 § VII.

II. Rättshandling har dubbelbetydelse som privaträttsligt begrepp.

I trängre bemärkelse förstås med en rättshandling ett dynamiskt rättsfaktum, en viljeförklaring, varigenom man framkallar en viss rättsverkan. Dylika rättshandlingar — s.k. ensidiga rättshandlingar — äro avtalsanbud, varigenom ett för anbudsgivaren bindande offertförhållande åvägabringas, gåva, varvid givarens bundenhet uteslutande härrör från hans viljeförklaring, testamentariskt förordnande, för vars ikraftträdande en ensam viljeförklaring (varom endast testator vid dödsfallet har kännedom) kan vara tillfyllest, samt alla s.k. rättsgestaltande handlingar, genom vilka den som företager handlingen enbart i kraft av sin egen viljeförklaring framkallar uppkomsten, ändringen eller upphörandet av en rättighet. Till de sistnämnda höra antagande av anbud, vilken rättshandling utan ytterligare viljeförklaring från anbudsgivarens sida leder till avtalets uppkomst, determinering av ett avtals innehåll (ovan 10 §) samt uppsägning och hävande av avtal.

I vidsträckt bemärkelse avses med en rättshandling också den sammanfattning av rättsfakta, som tillkommit genom två eller flere viljeförklaringar och utgör grunden för parternas rättigheter och förpliktelser. En sådan rättshandling är avtalet. Detta är icke i sig självt en rättsgestaltande handling utan ett resultat eller en sammanfattning av två dylika handlingar, anbudet och svaret, och i denna mening en tvåsidig rättshandling. Så snart avtalet kommit till stånd, grunda sig de rättigheter och förpliktelser, som äro bestämda i anbud och svar, på avtalet vilket träder i stället för sistnämnda viljeförklaringar. Dessa ha genom avstalsslutet fyllt sitt ändamål och uppgått i avtalet.

Avtal betecknas som rättshandling även i lagstiftningen. Se t.ex. AvtL 10, 39 §, ÄL 86 § 2 mom., PatL 69, 70, 71 §, svenska AvtL 10, 39 §.

I den nordiska doktrinen användes i allmänhet termen rättshandling endast i betydelsen av en på en rättsverkan syftande viljeförklaring, varigenom avtal uteslutes från begreppet. Se *Ussing,* Aftaler, s. 4, *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, 1953, s. 3 (jfr dock densamme, Erehdys, 1960, s. 254). Med hänsyn till svårigheterna att definiera »rättshandling» föreslår *Arnholm,* Alminnelig avtalerett, 1949, § 2, att man helst skulle avstå från termen. Förslaget har delvis motiverats därmed att begreppet i norska språket återges med det misslyckade *rettshandel.* Ej heller det svenska *rättshandling* är tillfredsställande som språkligt uttryck.

Enligt tysk terminologi inbegriper rättshandling (Rechtsgeschäft) också avtal (Vertrag). Anbud resp. svar karakteriseras ej som en rättshandling utan som en privat viljeförklaring vilken går ut på åstadkommande av rättsverkan. Se *Enneccerus — Nipperdey* § 145, 146.

Avtalet är en »act in the law», m.a.o. det skall *prima facie* vara »capable of having legal effects», uttalas för den engelska rättens del av *Pollock — Winfield* s. 2. I själva verket innebär detta avtalets likställande med en rättshandling. Anbud betraktas däremot enbart som en viljeakt (expression of a person's willingness), vilken genom accept förvandlas till utfästelse (promise).

Viljeförklaringar, som leda till uppkomsten av ett formbundet avtal, äro ej rättshandlingar ty de utlösa icke någon bindande verkan förrän avtalet i föreskriven ordning slutits. Med hänsyn härtill är ett sådant avtal egentligen en originär rättshandling (vilket begrepp ej får förväxlas med originärt fång).

III. Enär de obligationsrättsliga rättshandlingarna avse att reglera omsättningen och åtnjutandet av nyttigheter, äger den i en rättshandlingsobligation ingående prestationen i allmänhet ekonomiskt värde. Rättshandlingen fråkännes emellertid icke skydd enbart därför att prestationen ej kan tillmätas omsättningsvärde. En förbindelse att överlåta värdelösa minnesföremål eller aktier är giltig, därest omständigheterna ge vid handen att fråga är om en bindande förpliktelse och icke blott om ett av konvenansen betingat löfte. Saknad av förmögenhetsintresse modifierar givetvis påföljderna vid utebliven uppfyllelse. Borgenär kan blott påyrka naturafullgörelse eller ock utkräva det avtalsvite som på förhand blivit utfäst. Jfr 1 § VI, 24 § III.

Ett avtal, som avser att trygga bevarandet av skönhetsvärden i grannskapet av en fastighet och i detta syfte förpliktar den ena kontrahenten att avhålla sig t.ex. från skogsavverkning, är icke heller i ekonomiskt hänseende utan betydelse för medkontrahenten, som vill att den närmaste omgivningen till hans fastighet skall förbli orörd. Därför kan avtalets åsidosättande medföra skadeståndsskyldighet. HD 1951 II 60.

IV. Prestationsskyldighet kan ibland uppkomma genom en sådan privaträttslig rättshandling som till sin egentliga natur icke är obligationsrättslig. Reallast och panträtt äro i grund och botten sakrättigheter som åsyfta uttagande av en prestation, men i dem ingår även ett visst obligatoriskt element (ovan 5 § VII). Arvlåtare kan genom ett testamentariskt förordnande, vilket som sådant är en arvs- och icke en obligationsrättslig handling, grunda en rättighet för viss person att utfå en prestation ur boet eller ur arvinge tillfallen egendom (damnationslegat).

V. Privaträttsliga förpliktelser kunna uppkomma genom en rättshandling vars företagande icke överlämnats åt parternas fria skön utan föranletts av en lagstadgad skyldighet (kontraheringsplikt). Innehavaren av ett faktiskt eller rättsligt monopol kan ha en legal skyldighet till vissa rättshandlingar gentemot den vars intresse sådant påkallar. Statsjärnvägarna äro skyldiga att mot fastställda avgifter upprätthålla person- och godstrafik mellan järnvägens för allmän trafik upplåtna trafikplatser på de villkor och enligt de bestämmelser trafikstadgan innehåller. Vägrar järnvägen att verkställa befordran vartill den *ex lege* är förpliktad gentemot den som anhållit därom, skall den sistnämndes skada ersättas (SJTrafikS 3 §). De av järnvägen avslutade fraktavtalen äro av privaträttslig natur och skall således talan i anledning av icke-uppfyllelse föras vid allmän domstol (99 § 6). Kontraheringsplikter åligga även vissa andra offentliga institutioner samt vidare bl.a. dem som bedriva yrkesmässig biltrafik (MotorfordonsF 4. 10. 1957, 67, 75 §).

Om kontraheringsplikt finnas jämväl stadganden i lagen om patent. Patenthavare är under vissa betingelser skyldig att ge annan tillstånd till uppfinningens utövning (s.k. tvångslicens). Därest licensavtal icke fås till stånd äger domstol meddela utövningstillstånd samt fastställa ersättning och övriga villkor (PatL 30, 33, 34 §). I detta fall ådrager sig icke den, som ej frivilligt uppfyller kontraheringsplikten, något skadeståndsansvar utan påföljden blir endast att tvångslicens kan utverkas. Härvid meddelas en konstitutiv dom varigenom en konkret förpliktelse grundlägges med stöd av den legala kontraheringsplikten. Den uppkommande förpliktelsen är privaträttslig.

Då domstol förordnar advokat att biträda medellös part i rättegång, uppkommer ett vårdnadsförhållande mellan advokaten och parten. Härvid föreligger dock icke ett fall av kontraheringsplikt, ty advokaten är ej skyldig att sluta särskilt mandatavtal med den han skall biträda och han är ej heller berättigad att av denne uppbära arvode eller ersättning för utgifter utan allt detta skall betalas ur statsmedel (L om fri rättegång 6. 5. 1955, 6 §). Den som mottagit förordnandet har ställning av ett slags processförmyndare för parten. Fullgör han icke sin syssla eller vansköter han den, bör skadan ersättas i analogi med de principer som gälla ansvar för god man (FörmL 31, 36, 70 §). Enligt tidigare lag kunde plikten att biträda uppfattas som ett fall av kontraheringsplikt, se *Kivimäki,* Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu, 1924, s. 113.

16 §. Omedelbart på lag grundade obligationer.

I. Överfarande av en ekonomisk fördel genom privat rättshandling skyddas av lag med hänsyn till att det har sitt upphov i berörda personers viljeförklaringar. Förmögenhetsförhållanden kunna

emellertid undergå förändringar även oberoende av rättshandlingar. En persons förmögenhet kan minskas till följd av en rättsstridig gärning eller minskningen kan bero på att lagen, oaktat rättshandlingen är ogiltig eller saknar verklig rättslig grund (causa), låter förmögenhetsförmånens överföring äga rum eller också därpå att någon av fri vilja och utan att vara därtill skyldig på grund av en rättshandling använt sina medel till annans nytta. I dylika fall böra tillräckliga garantier finnas för att den förlorade ekonomiska fördelen skall bli ersatt av den som orsakat förlusten eller vunnit fördel. En sådan utjämning åstadkommes med tillhjälp av ett gäldförhållande, som grundlägges mellan dem vilka uppträda som parter vid utjämningen. Gäldförhållandet uppkommer omedelbart i följd av lag, förpliktelsen utgör en legal obligation. Också i vissa andra situationer grundlägger lagen obligationer som äro oberoende av rättshandlingar.

Även de legala förpliktelserna äro subsidiära i så måtto att den berättigade kan låta bli att göra bruk av den rättighet lagen tillerkänner honom. Änskönt fråga vore om en rättsstridig handling, kan den skadelidande avstå från sitt ersättningsanspråk eller överenskomma med skadegöraren om en annan uppgörelse än den som skall följa av lag (RB 20:4, SP 16 § 2 mom., SkiljemL 1 §).

Gäldförhållandet uppkommer i sagda fall omedelbart på grund av lag och icke genom den dom som meddelas av rätten. Domen grundar sig på en redan förefintlig obligation, som har det innehåll lagen utvisar. Den är således icke en konstitutiv dom utan en fullgörelsedom, som föreskriver att en prestation i enlighet med obligationen skall fullgöras vid påföljd av exekution.

De legala obligationerna åtnjuta skydd enligt grundlag. Sedan det rättsligt relevanta faktum inträffat som ger upphov till en sådan obligation, kan senare lagstiftning ej beröva borgenären hans fordran eller annat lagfånget anspråk och lika litet kan man öka gäldenärens ansvar. Skydd beredes även mot framtida intrång. Lagstiftaren kan ej godtyckligt inskränka eller eliminera de ersättnings- eller andra anspråk som böra tillkomma envar, vars i grundlag tryggade fundamentala rättigheter av annan utsättas för fara.

RF 6 §, som i fråga om förbudet mot lagars retroaktivitet bör jämföras med SP 3 §. Jfr om deliktsobligationernas grundlagsskydd förf. DL 1959 s. 283.

II. Följande grupper av legala obligationer äro att nämna:

1. Deliktsobligationer *(obligationes ex delicto)*. Härtill höra alla genom en rättsstridig handling framkallade eller liknande kompensationsplikter (nedan 6 kap.).

2. Återbäring av obehörig vinst *(condictio sine causa)*. Till denna grupp höra obligationer, vilka äro oberoende av deliktsansvar och gå ut på återställande av en på annans bekostnad utan rättsgrund vunnen fördel (nedan 7 kap.).

3. Negotiorum gestio. Ett självmant, utan föregående uppdrag utfört ombesörjande av annans angelägenhet framkallar ersättningsförpliktelser såväl för den, vars angelägenhet ombesörjts, som för den självmant handlande (gestorn). Om än de till ifrågavarande ombesörjning anknutna förpliktelserna bero omedelbart på lag, påverkas deras utformning av principerna beträffande uppdrag, varför institutet skall upptagas till behandling inom obligationsrättens speciella del. I de allmänna lärorna bör dock uppmärksamhet ägnas åt institutets betydelse i vissa sammanhang, särskilt i fråga om bortfall av rättsstridighet samt huvudmans skyldighet att till tredje man utge nyttan enligt versionsregeln i HB 18:3. Se nedan 30 § IV, 38 § VI.

4. Ersättning för nedlagd kostnad. Den som nedlagt kostnad på annans sak är under vissa betingelser berättigad att bli gottgjord av ägaren, även om något avtal ej träffats och kostnaden ej heller nedlagts i avsikt att ombesörja dennes angelägenhet. Se 5 § VIII 3 b, 25 §.

5. Samägareobligationer. Förutom sakrättsliga befogenheter ingå i samäganderättsförhållanden samägarnas inbördes förpliktelser vilka ha sin grund omedelbart i lag och avse godsets tillgodogörande och vård samt förhållandets upplösning. Enär de normer som gälla ifrågavarande förpliktelser ha beröringspunkter med reglerna beträffande civila bolag, torde de lämpligast böra behandlas efter framställningen angående bolag, inom obligationsrättens speciella del, varvid de på rättshandlingar *inter vivos* byggande samäganderättsförhållandena komma att skärskådas.

Stadganden om samägares inbördes förpliktelser ingå i den nyligen utfärdade SamäganderättsL (1958). Jfr ovan 8 § V 1 *in fine.*

Bolagsmäns inbördes förhållanden beröras icke av nämnda lag. Ej heller på sådana bolagsförhållanden, som icke i lag uttryckligen reglerats, äga bestämmelserna i SamäganderättsL tillämpning. Stadgandet härom har fått en mindre lyckad avfattning i det att däri endast hänvisas till vad i sådana bolagsförhållanden skall iakttagas enligt parternas uttryckliga eller underförstådda avtal (SamäganderättsL 1 § 3 mom.). Meningen har naturligtvis icke varit att man i fråga om dylika bolag ej finge analogiskt tillämpa de dispositiva rättsregler som enligt HB 15 kap. gälla öppna bolag (t.ex. bolagslottens oöverlåtlighet, uppsägning, delaktighet i vinst och förlust). Den nya lagen är i alla dessa avseenden allenast subsidiär. Sagda omständighet är ägnad att ge stöd åt den metod, enligt vilken behandlingen av samägares förpliktelser skall ske efter framställningen av de civilrättsliga bolagsförhållandena.

6. Edition och syn. De i processlagen upptagna bestämmelserna (RB 17 kap.) kompletteras av civilrättsliga regler om edition och syn, vilka vinna tillämpning oberoende av anhängig rättegång (s.k. *actio ad exhibendum).*

Exempel: Gäldenär äger påfordra att löpande skuldebrev företes för att han skall kunna konstatera att borgenär däråt gjort påskrift om avbetalning eller uppsägning (arg. SBL 21 § 2, 3 mom.). — Aktionär äger granska aktieboken (ABL 26 b §). Medlem i andelslag samt borgenär och annan person, vilken visar sin fördel sådant kräva, har rätt att taga del av andelslagets medlemsförteckning (AndelsL 27 §). — Jordägare är berättigad att under legotiden förrätta syn på legoområdet (JLegoL 28 §). Hyresgäst är pliktig att bereda hyresvärd tillträde till lägenheten, när det erfordras för utövande av tillsyn över lägenhetens vård eller för utförande av reparationer, samt tillåta att lägenhet, som är ledig till uthyrning eller avsedd att försäljas, skall förevisas på lämplig tid (HyresL 22 §).

7. Återvinning. Lag stadgar för vissa fall skyldighet att återbära en av gäldenär fullgjord prestation, då ifrågavarande rättshandling innebär åsidosättande av borgenärs rätt (KS 46 §, UP 29 §). Den närmare behandlingen av detta ämne hör till konkursrätten.

Om den obligationsrättsliga verkan av återvinning se ovan 5 § II.

5 kap.

RÄTTSHANDLINGSOBLIGATIONER

17 §. Slutande av avtal.

I. Uppkomsten av ett avtal förutsätter att båda parterna genom sina viljeförklaringar bestämma dess innehåll. I anbudet ger den part, som tager initiativet, den andra parten del av villkoren i det av honom föreslagna avtalet. Genom svaret, om det innefattar ett antagande av villkoren, bringar anbudstagaren avtalet till stånd. Anbud (offert) och antagande svar (accept) äro vardera rättshandlingar (ovan 15 § II). Initiativet kan tagas av vilken som helst av de blivande kontrahenterna, likaväl av borgenär som av gäldenär. Vid ömsesidiga avtal innefattar anbud en viljeförklaring varigenom både fordran och gäld stiftas.

II. 1. Anbud skall innehålla ett sådant förslag till avtalsslut att uppkomsten av avtalet därefter allenast är beroende av andra partens accept. Följaktligen måste anbudet vara så fullständigt att det blivande avtalets innehåll därav med tillräcklig tydlighet framgår. Alla väsentliga avtalsvillkor *(essentialia negotii)*, exempelvis uppgift om köpgodset och dess pris, skola upptagas i anbudet. Absolut hinder möter dock ej för ett förbehåll därom att det närmare bestämmandet av ett avtalsvillkor, även i fråga om en väsentlig punkt, överlämnas åt medkontrahenten eller att en särskild rättshandling eljest skall företagas för prestationens individualisering.

Medkontrahenten kan bemyndigas att fastställa ett avtalsvillkor vid acceptens avgivande eller ock senare. Befogenheten kan gälla myckenhet, t.ex. man erbjuder sig att försälja stenkol, olja osv. allteftersom motpartens rörelse har

behov därav, eller mått eller form för det gods som skall tillverkas (specifikationsköp) eller ock godsets pris. Jfr ovan 10 §.

Hänvisas i anbudet till allmänna avtalsklausuler inom en viss bransch, kommer avtalets innehåll att bestämmas enligt dessa normer såvitt de icke stå i strid med särskilda villkor i kontraktet. De allmänna klausulerna utgöra icke i och för sig bindande normer. Att parterna böra iakttaga dem beror på frivillig underkastelse vid avtalets ingående. Icke desto mindre skola klausulerna, eftersom de icke utarbetats för ett konkret fall utan avse att reglera ett större antal avtalsförhållanden av visst slag, tolkas i likhet med rättsnormer. En rent objektiv tolkningsmetod skall följaktligen användas. Har vid avtalets uppgörande någon punkt i klausulerna blivit överstruken, är den att anse som obefintlig; de återstående bestämmelserna skola vid tolkningen behandlas som en helhet. Om någon bestämmelse i de allmänna klausulerna strider mot lag eller god sed eller är uppenbart obillig, skall den helt eller delvis lämnas utan avseende (arg. SBL 8 §).

Jfr *Raninen,* Vahvistuskirje, s. 107, *Olsson,* Verkan av avtalsklausuler i standardformulär, 1957, *Ussing,* Aftaler, s. 184, 428, 428, *Larenz* I s. 77, *Enneccerus—Nipperdey* § 163 IV, 206 II, *Pollock—Winfield* s. 42, *Cheshire —Fifoot* s. 117, ital. cod. civ. 1341, 1342, *Messineo* s. 481, 484.

2. Från anbud bör skiljas uppfordran att avge anbud. Sådan uppmaning, vare sig den riktats till ett större antal personer eller ingår i en anhållan om offert för ett konkret ändamål, är icke bindande för initiativtagaren. Översändandet av en priskurant utgör normaliter icke ett slutligt anbud utan blott en uppfordran att lämna order. En priskurant utvisar ej vilken myckenhet avsändaren är beredd att leverera och det kan icke antagas att han velat förplikta sig att sälja t.o.m. en sådan mängd vartill hans lager icke förslår. Beställning av varor på grund av priskuranten innefattar ett köpeanbud, som säljaren enligt förgottfinnande kan antingen antaga eller avslå. Dock är priskuranten, om köpeanbudet antages, icke utan betydelse för tolkning av avtalet, ty en däri ingående kvalitetsbeskrivning kan jämställas med en försäkran om viss egenskap.

Har i ett anbud intagits uttryckligt villkor för att begränsa dess bindande verkan, ligger det nära till hands att anse att blott en uppfordran att avge anbud åsyftats (nedan III 2).

3. Den omständigheten att ett anbud riktats till en vidare krets betager icke i och för sig anbudet dess egenskap av rättshandling. Ett anbud och icke blott en uppfordran att avge offert föreligger när varor utställas i fönstret eller på disken i en affär och priset tillika anges (konkludent anbud).

Tidigare var man i de nordiska länderna benägen att tillmäta ett dylikt utställande blott betydelsen av en uppfordran att inkomma med anbud, men

sedermera har en åsiktsändring ägt rum delvis under påverkan av den utveckling som lagstiftningen mot illojal konkurrens undergått. Se *Ussing*, Aftaler, s. 36 not 25. — I den schweiziska lagen om gäldförhållanden finnes ett uttryckligt stadgande härom som likställer utställandet med anbud därest även priset angivits (OR 7).

4. Anbudets giltighetstid är icke obegränsad. På muntligt anbud skall svar genast avges om man vill antaga anbudet (AvtL 3 §). Denna regel förutsätter att anbudet riktats till en person som omedelbart kunnat avge ett muntligt svar. Offererandet måste sålunda ha skett mellan närvarande *(inter praesentes)*, varvid även telefon- eller annan dylik förbindelse mellan parterna likställes med deras närvaro. Är nämnda förutsättning för handen, utgör det icke i och för sig något hinder för regelns tillämpning att man i anslutning till det muntliga anbudet även framlagt en handling innehållande avtalets villkor. Har anbudet avgivits mellan frånvarande *(inter absentes)*, såsom i brev eller telegram eller med anlitande av bud, skall svaret komma anbudsgivaren till handa inom den tid som vid anbudets avgivande skäligen kunde av honom beräknas åtgå (3 § 2 mom.). Detta innebär att svaret skall avsändas utan uppskov sedan anbudstagaren åtnjutit skälig betänketid vars längd beror av omständigheterna i det särskilda fallet.

Slutande av avtal medelst teleprinter (s.k. telex-system) skall anses ha skett *inter praesentes* förutsatt att svar genast skall avges. Befinna sig anbudsgivaren och -tagaren i skilda länder, kommer avtalet till stånd i anbudsgivarens land där det antagande svaret mottagits. Detta står tillika i principiell överensstämmelse med vad som gäller om uppkomsten av avtal mellan frånvarande (nedan VI), men till samma resultat har man också kommit i de rättssystem enligt vilka avtal mellan frånvarande datera sig redan från tiden för svarets inlämnande till posten. Jfr *Cheshire—Fifoot* s. 39, *Wortley*, Contracts at arm's length, Liber amicorum Algot Bagge, 1956, s. 263.

Försittas sagda acceptfrister, har anbudet förfallit och anbudstagaren gått förlustig sin rätt till accept. För att dock möjliggöra avtalets slutande i händelse av svarets försening har det stadgats att en försenad accept skall gälla såsom anbud av den som avgav svaret (4 § 1 mom.). Under vissa betingelser kan en sådan accept även omedelbart, utan ny viljeförklaring från anbudsgivarens sida, medföra avtalets uppkomst. Har svaret avsänts i tid (så tidigt att man kunnat antaga att det kommer fram i rätt tid) och har anbudsgivaren

bort inse detta av svaret, anses avtal härigenom ha kommit till stånd, såframt ej anbudsgivaren ofördröjligen meddelar att han icke vill godtaga svaret (2 mom.).

Dessa regler skola dock tillämpas allenast såvitt ej annat följer av svaret (AvtL 1 §). Jfr *Almén—Eklund*, Lagen om avtal, s. 23.

I anbud kunna nämnda frister såväl förkortas (beträffande avtal mellan frånvarande) som förlängas (beträffande alla avtal). Betänketid kan icke medges för obestämd tid. Den förlängda fristen skall, såvida icke en fast sluttermin eller eljest en på förhand konstaterbar tidpunkt för fristens utgång bestämts, anses löpa blott tillsvidare och anbudsgivaren kan så snart de legala fristerna tilländagått när som helst återkalla anbudet.

5. Ehuru anbudsgivaren icke kan förbinda sig att hålla anbudet vid makt under en obestämd tid, möter dock intet hinder för anbud på ett oneröst avtal av innehåll att den ena kontrahenten skall utan tidsbegränsning göra återkommande prestationer för att tillgodose andra partens avtalsmässiga behov alltefter som successiva order inkomma. Se ovan 10 § III.

Där ett dylikt a v t a l slutits, har ett gäldförhållande mellan parterna uppkommit, och den som utfäst den obestämda prestationen kan göra gällande rättsanspråk för att skydda sina ekonomiska intressen. Om ett avtal däremot icke kommit till stånd och det endast föreligger ett a n b u d enligt vilket anbudsgivaren utfäster sig att utan tidsbegränsning hålla sig i prestationsberedskap i avvaktan på antagande svar, har anbudsgivaren ingen möjlighet att mot den andra framställa ett anspråk på ersättning för intresset, därest denne till slut vägrar accept. Härav måste bli en följd att man icke för obestämd tid kan förbinda sig att stå i ett anbudsförhållande.

Om optionsförbehåll se nedan VIII 1.

Angående läran om *standing offer* i engelsk rätt se ovan 10 § III.

III. 1. Finsk lag har i likhet med lagstiftningen i övriga nordiska länder omfattat principen om anbudets b i n d a n d e v e r k a n. Anbud kan icke mera återkallas sedan mottagaren tagit del därav (AvtL 7 §). Mottagaren kan således förlita sig på att han får det föreslagna avtalet till stånd blott han i tid avger ett antagande svar på anbudet som icke återkallats senast vid den tidpunkt då han tagit del av dess innehåll.

Anbud är bindande även enligt tysk och schweizisk lag, BGB 145 (tidigare HGB 319), OR 3, 5.

En delvis annan ståndpunkt intager den italienska cod.civ. 1328. Enligt denna är anbud återkalleligt intill dess avtalet slutits. Om likväl den som antagit anbudet i god tro vidtagit åtgärder för fullgörandet innan han erhållit vetskap om återkallelsen, skall anbudsgivaren ersätta den kostnad och förlust som föranletts av att fullgörelsen påbörjats.

Enligt engelsk rätt kan anbud återkallas så länge det icke antagits. *Pollock —Winfield* s. 20. Härvidlag är dock att märka, att ett avtal mellan frånvarande anses ha trätt i kraft redan vid den tidpunkt då antagande svar blivit avsänt (nedan V).

Ett undantag från regeln att anbud har bindande verkan bildar stadgandet i AvtL 39 § därom att ett anbud, som av misstag fått ett annat innehåll än åsyftat varit, kan i särskilda fall efter dess framkomst återkallas, förutsatt att anbudet ännu ej hunnit inverka bestämmande på anbudstagarens handlingssätt *(re integra)*.

Den förlängda tiden för återkallelse är betingad dels därav att ett misstag vid anbudets avgivande förekommit som orsakat att anbudet fått ett annat innehåll än anbudsgivaren hade åsyftat (AvtL 32 §), dels därav att anbudstagaren ej tagit tillfället i akt på sådant sätt att han redan har beslutat att antaga anbudet och handlat därefter samt dels av omständigheterna i övrigt. Bevisskyldigheten åligger i alla dessa avseenden anbudsgivaren. Undantagsregeln får ingalunda tillämpas så att anbudsgivaren tillåtes att fritt återkalla anbudet sålänge den andra ej hunnit avge (avsända) sitt svar. Grundsatsen om anbudets bindande verkan skulle eljest bli helt upphävd.

2. Anbudsgivaren får genom särskilt villkor inskränka anbudets bindande verkan. Han kan förbehålla sig rätt att återkalla sitt anbud intill dess svar blivit avsänt eller det kommit fram. Trots villkoret bevarar offerten egenskapen av anbud och ett antagande svar medför att avtal uppkommer, såframt offerenten icke gör bruk av den utvidgade rätten till återkallelse. Har däremot en så vidsträckt återkallelserätt förbehållits att icke ens acceptens framkomst, vid vilken tidpunkt ett avtal i allmänhet bör anses ha kommit till stånd, får hindra återkallandet, är anbudet i verkligheten blott en uppfordran att avge anbud, enär anbudstagaren vid sådant förhållande saknar varje möjlighet att bestämma om avtalets tillkomst.

Den i anbud förekommande klausulen »utan förbindelse» (utan obligo, freibleibend) torde i allmänhet innebära ett förbehåll om en oinskränkt rätt till återkallelse, även vad tiden efter svarets framkomst beträffar. Viljeförklaringen låter sig icke likställa med ett anbud utan den är allenast en uppfordran att avge offert. Det är emellertid icke uteslutet att man med klausulen blott avsett en sådan utvidgning av återkallelserätten att antagande svar ej beaktas om det kommit fram e f t e r anbudets återkallande, vid vilken tidpunkt detta än må ha skett (således även om återkallandet skett senare än i AvtL 7 § sägs). I så fall uppkommer avtalet omedelbart, i följd av att accept mottages under anbudets giltighetstid.

När klausulen »utan förbindelse» använts i den regelmässiga betydelsen att anbudsgivare utan någon som helst tidsbegränsning äger avböja avtalsslutet, kommer avtalet till stånd allenast om anbudsgivaren efter att ha mottagit accepten å sin sida avger en ny viljeförklaring där han förklarar sig gå med

på avtalet. Härvid kan dock även tystnad likställas med viljeförklaring. Har anbudsgivaren icke utan dröjsmål avvisat en av honom mottagen accept, skall avtalet anses ha kommit till stånd. Så uttryckligen avtalslagarna i övriga nordiska länder, 9 §. Jfr *Ussing*, Aftaler, s. 31, 50, 394. Likaså tolkas tysk och schweizisk lag oaktat uttryckligt stadgande saknas: *Enneccerus—Nipperdey* § 161 III, *v. Tuhr—Siegwart* s. 178.

3. Regeln om anbudets bindande verkan kan naturligtvis icke tillämpas på realkontrakt, således på avtal vilkas slutande förutsätter fullgörande av en prestation till medkontrahenten (AvtL 1 § 2 mom.). Då enligt parternas avsikt något avtal ej skall anses ha uppstått innan prestationen ägt rum, ingår i avtalets tillblivelseprocess icke ett sådant skede varunder anbudet kunde vara bindande. Härtill höra flertalet avtal om försträckning, lån och inlag. Det står emellertid kontrahenterna fritt att ingå avtalet som en obligatorisk överenskommelse, m.a.o. genom att avge ett bindande löfte om prestation. I så fall bli givetvis stadgandena om anbudets och svarets bindande verkan tillämpliga. Jfr 21 § I 2.

IV. 1. Det svar, varigenom antagandet meddelas, skall i sakligt avseende överensstämma med anbudet (konkordans). Tillika skall svaret, därest man i anbudet överlämnat åt medkontrahenten att i någon punkt komplettera avtalsvillkoren, innehålla ett sådant tillägg (såframt ej kompletteringen är tillåten ännu efter avtalets tillkomst, ovan II 1). Är svaret på grund av ett annat tillägg eller en inskränkning eller ett förbehåll icke överensstämmande med anbudet, skall svaret anses nekande även om det innehåller, att anbudet antages. Anbudet har då förfallit och svaret gäller såsom ett nytt anbud eller ett s.k. motanbud *(counteroffer)*. En sådan tolkning av svaret är dock ej utesluten, att anbudet visserligen blivit antaget men att acceptanten tillika tagit initiativ till ändring av det ingångna avtalet.

Hänföra sig avvikelserna från anbudet blott till oväsentliga punkter och utvisar sålunda svaret att acceptanten ansett eller kunnat anse det överensstämma med anbudet (t.ex. tolkning av ett vagt uttryck i anbudet), skall anbudsgivaren, såframt han ej vill antaga svaret, oförd röjligen ge meddelande därom. Underlåter han det, har avtal i enlighet med svaret kommit till stånd (AvtL 6 § 2 mom.). Anbudsgivarens tystnad likställes således i detta fall med accept. Denna regel skyddar emellertid icke acceptant som vid svarets avgivande handlat i ond tro.

För accept kan tystnad även gälla, då fråga är om kontrahents inställning till skriftlig bekräftelse av ett ingånget avtal. Har avsikten varit att ett muntligt avtal skall bekräftas genom brev eller telegram, och något svar på en sålunda meddelad bekräftelse icke inkommer,

kan det finnas anledning anse att den kontrahent, som förhåller sig passiv, har godkänt avtalet i enlighet med bekräftelsen, även om denna i oväsentliga punkter skulle avvika från den ursprungliga överenskommelsen.

Jfr HD 1932 I 132, *Raninen,* Vahvistuskirje, s. 94. Se även nedan 18 § VII 2.

2. Innehåller icke anbudet något uttalande därom huru accepten skall meddelas, äger acceptanten välja ett för ändamålet lämpligt tillvägagångssätt. Att svaret bör komma anbudsgivaren till handa, är ett krav som givetvis icke får utan dennes samtycke lämnas obeaktat. Anbudsgivaren har icke avsett att han genom förfrågningar skall taga reda på huruvida anbudet antagits, utan acceptanten skall självmant hålla offerenten underkunnig om saken. Dock kan anbudsgivaren härvidlag medge lättnad. Meddelar han eller utvisa omständigheterna att han icke påfordrar uttryckligt svar, anses avtal ha kommit till stånd, om anbudstagaren på annat sätt givit till känna sin vilja att antaga anbudet. Härvid kan man taga hänsyn till hans göranden och låtanden som ådagalägga att han är positivt inställd till anbudet och att han vill anse avtalet slutet (konkludent accept). Lämnar någon medelst expressbrev eller telegram eller på annat sätt en brådskande order å varor, måste köpeanbudet uppfattas så, att ett särskilt svar icke förväntas utan avtalet skall komma till stånd i och med godsets avsändande (vid den tidpunkt, då speciesfaran enligt den allmänna regeln övergår på köparen). Beställning av hotellrum leder, åtminstone i regel, till avtal då rummen enligt beställningen reserverats (HD 1953 II 61), och genom att översända ett föremål till reparation framkallar man ett avtalsförhållande så snart mottagaren gör sig beredd att utföra arbetet. Nämnda fall ha det gemensamt att antagandet är anknutet till avtalets uppfyllelse. Men även en handling varigenom någon tillägnar sig ett honom tillställt föremål kan uttydas som accept. Åtföljes saluanbudet av köpgodset och tager adressaten detta i bruk eller säljer det till tredje man, har han genom sådana åtgöranden antagit anbudet.

Den vilja att antaga ett anbud, vilken framgått av att anbudstagaren tillägnat sig föremålet, kan han icke göra om intet genom att för sina vänner eller för utomstående påpeka prisets oskälighet eller genom att annars uttala

sig för ett avböjande av avtalsvillkoren. Avgörande är den objektiviserade viljan, den inställning, som enligt den i omsättningen allmänt rådande uppfattningen ådagalägger avsikten att antaga anbudet. Endast ett till anbudsgivaren uttryckligen lämnat meddelande om anbudets avslående förskjuter grunden för bedömningen och kan medföra att tillägnandet snarare bör betraktas som ett delikt än som en accept med en därpå baserad rättsutövning.
Jfr *af Hällström,* Om villfarelse, 1931, s. 156, 194.

Om ock anbudsgivaren kan avstå från kravet på uttryckligt meddelande om accept, äger han ej framtvinga ett avtal genom att utsätta en tidsfrist inom vilken anbudet skall avslås vid påföljd att det eljest anses antaget. Det står anbudstagaren alltid fritt att besluta huruvida han antager anbudet eller ej. Oaktat uttryckligt svar icke emotses, bibehåller han nämnda frihet och avtal kan anses föreligga endast om acceptviljan är påvisbar. Blotta tystnaden torde i allmänhet kunna gälla som accept blott i det fall att det offererade avtalet icke medför skyldighet till motprestation. I merkantila förhållanden kan med accept likställas bl.a. underlåtenhet att ofördröjligen reklamera mot en faktura.

HD d. 1925 II 98. Jfr även AvtL 6 § 2 mom. (ovan 1).

3. Då anbudsgivaren icke påfordrar uttryckligt svar, föranleder detta ändringar också med avseende på anbudets giltighetstid. De legala acceptfristerna bli otillämpliga och i stället för dem måste en sådan betänketid anses ha blivit förbehållen som med hänsyn till omständigheterna skäligen bör stå till buds. Efter utgången av denna tid förfaller anbudet. Tidslängden blir härvid nödvändigtvis ganska obestämd. Fördenskull och då regeln därom att anbud, där särskild frist ej beviljats, kan återkallas vid utgången av den legala tiden, skulle i dessa fall te sig mindre lämplig, har i lagen upptagits en interpellationsnorm, som gör det möjligt för anbudsgivaren att snabbt få klarhet i situationen. Han kan nämligen när som helst hos anbudstagaren göra en förfrågan huruvida denne antager anbudet. Ger anbudstagaren icke besked genast (»på förfrågan»), blir följden den att anbudet förfaller (AvtL 8 §).

Det är självklart att anbudsgivaren icke med begagnande av sin förfrågningsrätt kan åstadkomma att ett a v t a l, som redan uppkommit på grund av konkludent accept, skulle gå om intet.

Förfrågningsrätten kan utövas endast så länge parterna stå till varandra blott i ett offertförhållande. Visserligen är avfattningen av AvtL 8 § ej helt otvetydig, ty stadgandet omnämner ingen annan betingelse för frågerätten än att ett sådant anbud avgivits på vilket uttryckligt svar icke förväntas. Betingelsen är så allmänt hållen att den till synes låter stadgandet komma till tillämpning så länge anbudstagaren icke inkommit med uttryckligt svar. Till följd av en dylik tolkning skulle emellertid anbudstagarens rätt bli åsidosatt i de fall då en konkludent accept redan föreligger. Tolkningen kan desto mindre biträdas som lagen vid utsättandet av påföljden för underlåtenhet att ge besked betjänar sig av uttrycket att »anbudet» anses förfallet. Denna formulering överensstämmer närmast med antagandet att stadgandet endast hänför sig till parternas förhållande under den tid offertstadiet icke överskridits.

Jfr *Karlgren,* Studier i allmän avtalsrätt, 1935

En motsvarande interpellationsnorm finnes icke i de kontinentala civillagböckerna, vilka däremot innehålla bestämmelser om de förutsättningar under vilka ett avtal, då uttryckligt svar icke emotses, skall anses ha kommit till stånd. Tysk lag låter avgörandet bero på huruvida acceptviljan enligt den i den allmänna omsättningen rådande uppfattningen klart framgår av motpartens inställning (BGB 151). Det italienska lagstadgandet, som är begränsat till de fall då den i anbudet åsyftade prestationen skall fullgöras utan föregående accept, förklarar avtalet ha uppkommit vid den tidpunkt då fullgörelsen är påbörjad (in cui ha avuto inizio l'esecuzione). Cod. civ. 1327. Enligt schweizisk lag skall ett avtal, då rättshandlingens natur eller omständigheterna utvisa att uttryckligt svar icke förväntas, anses vara för handen, såvitt anbudet icke inom skälig tid avslagits (OR 7). Detta stadganden är såtillvida vilseledande som enligt detsamma tystnad skulle gälla för accept även i sådana fall då anbudet enligt allmän uppfattning icke påkallar svar, t.ex. då obeställda varor tillsändas. Därför tolkas stadgandet restriktivt. Se *v. Tuhr—Siegwart* s. 180.

4. Därav att accept måste utgöra svar på anbud blir egentligen en följd att ett avtal icke kan komma till stånd blott och bart genom ett sammanträffande av likalydande anbud. Om A i brev erbjuder sig att sälja sin bil åt B till ett pris 1000 och B utan att veta av anbudet i ett till A avsänt brev erbjudit sig att köpa samma bil till samma pris, utgör B:s köpeanbud icke svar på A:s anbud. Kan man det oaktat anse att ett avtal uppstått genom köpeanbudet? Sänder A bilen till B, blir den sistnämndes anbud *ipso facto* antaget (ovan 2). Men frågan är, huruvida köpet blivit giltigt redan därförinnan, då beställningen framkommit, så att A icke sedermera kan sälja sin bil till tredje person. Enär B:s vilja att sluta avtalet ostridigt framgår av hans anbud som kommit till A:s kännedom och viljornas objektiva samstämmighet är tillfyllest, bör frågan besvaras jakande, dock att den oåterkalleliga bundenhten för A ej kan anses ha inträtt förrän hans anbud kommit beställaren B till handa.

Angående dessa s.k. korsande anbud *(kreuzende Offerte, crossing offers)* jfr *Enneccerus—Nipperdey* § 161 not 16, *Cheshire—Fifoot* s. 46.

V. 1. Ett antagande svar kan återkallas så länge anbudsgivaren icke hunnit taga del av svarets innehåll (AvtL 7 §). Avtal kommer följaktligen icke till stånd, om återkallelsen framkommer senast då anbudsgivaren håller på att läsa svaret. Men kan man härav också sluta sig till att avtalet, om svaret icke återkallas, kommer till

stånd vid den tidpunkt då anbudsgivaren tager del av svaret? En sådan slutsats vore förhastad. Tidpunkten för avtalets uppkomst, vars fastställande är av stor betydelse såväl för parternas inbördes förhållanden som i avseende på tredje man, kan icke lämnas beroende därav, när anbudsgivaren behagar bryta brevet eller telegrammet för att taga kännedom om dess innehåll. Honom skulle beredas tillfälle att efter godtycke fördröja avtalets uppkomst och sålunda skada sin motpart som ej kunde skrida till utövning av sina rättigheter och ej heller förhindra föremålets försäljning till tredje man. Därför är det påtagligt att uppkomsten av avtalet icke kan vara beroende av en sådan tidpunkt som ensidigt finge bestämmas av anbudsgivaren. Avtalet måste ha uppkommit tidigare, vid en tidpunkt, som antingen är helt oberoende av anbudsgivarens vilja eller som åtminstone icke kan påverkas av vad anbudsgivaren gör eller underlåter sedan antagandet ägt rum.

Följande tidpunkter under avtalets tillblivelse äro härvidlag tänkbara: a) anbudets avgivande, b) avsändandet av antagande svar, c) svarets framkomst. I anslutning till dessa alternativ skola i det följande »anbudsteorin», »avsändningsteorin» och »framkomstteorin» upptagas till granskning.

a) Anbudsteorin utsträcker avtalets verkningar så långt tillbaka i tiden som det överhuvud är tänkbart. Teorin utgår från anbudets bindande verkan. Eftersom anbudsgivaren icke kan frångå sitt löfte och anbudstagaren har rätt att enbart genom sin viljeyttring åstadkomma avtalet, borde anbudsgivaren finna sig i att avtalets rättsverkningar anses ha inträtt redan vid den tidpunkt då anbudet mottagits. En dylik retroaktiv verkan är dock oförenlig med lag. Även om anbudet är bindande, uppställer lagen som ett nödvändigt villkor för avtalets uppkomst att ett antagande svar har kommit fram (AvtL 3, 4 §). Svarets frambefordrande ingår som en väsentlig del i avtalets tillblivelse. Hypotesen att avtalet vore att anse som fullbordat redan vid tidpunkten för anbudets mottagande låter sig fördenskull icke försvara Anbudstagaren har visserligen rätt att sluta avtalet, men han är icke berättigad att eliminera tiden som åtgått till hans accepthandlingar. Dessutom skulle retroaktiviteten leda till många olägenheter. Den skulle underlätta simulerade avtal och förnärmande av borgenärernas rätt (KS 46 §) samt åstadkomma vid dubbelöverlåtelser en motsättning mellan lösöre- och fastighetsköp enär konkurrensen för de förras del borde avgöras efter den ordning i vilken anbuden framkommit och för de senares del efter de tider då köpen verkligen avslutits. Vidare skulle den medföra, i fråga om speciesköp, när fullgörelsen skall ske hos säljaren, en så tidig övergång av speciesfaran att köparen skulle stå faran redan vid underhandlingarna rörande köpet.

b) Avsändningsteorin är ej heller godtagbar. Enligt densamma skulle svarets frambefordrande icke utgöra en konstitutiv åtgärd vid avtalets slutande utan den vore blott en underrättelse, en deklaration. Då lagen likväl förklarar att ett avtal icke kommer till stånd därest svar ej framkommer i tid, utvisar detta att avsändandet av ett antagande svar icke i och för sig stiftar ett

avtalsförhållande Något undantag från denna regel utgör ej AvtL 4 § 2 mom. enligt vilket ett försenat men i tid avsänt svar kan få till stånd ett avtal, om mottagaren kunnat på grund av svaret inse, att detsamma blivit avsänt så tidigt att dess framkomst i rätt tid måste ha stått klar för avsändaren. Då mottagaren under sådana förhållanden dock är berättigad att avböja avtalet genom att ofördröjligen underrätta avsändaren därom (jfr ovan II 4), har ej heller i sagda fall svarets avsändande som sådant fullbordat avtalet. Detta uppkommer ej vid tidpunkten för avsändandet. I lagen uttalas endast att ett avtal anses därvid ha kommit till stånd »genom svaret», m.a.o. som om någon försening ej hade inträffat. Den närmast liggande tolkningen är att avtalet i detta fall uppkommer vid den tidpunkt då svaret utan försening borde ha nått anbudsgivaren. — Avsändningsteorin kan i lagstiftningen omfattas jämväl i förening med framkomstteorin. Detta skulle innebära att avtalets fullbordan visserligen är betingad av att accepten kommit fram men att avtalet icke desto mindre anses ha kommit till stånd redan vid tidpunkten för svarets avsändande (så schweizisk lag, se nedan). Avtalslagen kan dock icke tolkas på detta sätt. Då enligt detsamma svarets framkomst är en betingelse för avtalets tillblivelse och avtalets ikraftträdande icke reglerats genom ett specialstadgande, måste man anse att avtalets verkningar inträda vid den tidpunkt då alla förutsättningar för dess uppkomst blivit förverkligade.

c) De anmärkningar, vilka kunna riktas mot anbuds- och avsändningsteorierna, äro icke tillämpliga på framkomstteorin. Denna teori överensstämmer med den av avtalslagen biträdda ståndpunkten, enligt vilken framkomsten av ett antagande svar utgör en väsentlig del av avtalets tillblivelseprocess. Även i det fall som avses i AvtL 4 § 2 mom. kan teorin upprätthållas blott med en mindre modifikation (jfr ovan b). Mot teorin kan ej invändas att den skulle underlätta simulerade rättshandlingar, framkalla oreda bland reglerna om avtalskonkurrens eller leda till en onaturligt tidig övergång av faran vid speciesköp. Å andra sidan kan det icke förnekas att framkomstteorin, om den tillämpas följdriktigt, gör det möjligt för anbudsgivaren att i avvaktan på acceptens framkomst överlåta det utbjudna föremålet till tredje man utan att acceptanten kan kräva dubbelöverlåtelsens ogiltigförklaring. Den praktiska betydelsen av denna synpunkt är emellertid ringa, ty anbudstagarens talan mot tredje man skulle förutsätta ond tro hos den sistnämnde om denne kommit i besittning av saken. Dessutom är anbudsgivaren skyldig att gottgöra acceptanten för all skada, därest han i strid med ett bindande anbud förfarit så, att anbudstagaren gått förlustig den faktiska möjligheten till avtalets slutande *(culpa in contrahendo)*. Denna ansvarighet är tillfyllest för att bereda anbudstagarens intresse ett rimligt skydd, då anbudsgivaren före svarets framkomst vidtagit åtgärder som äro ägnade att hindra avtalsslutet. Jfr nedan 3.

Resultatet av granskningen blir att avtal i regel skall anses ha kommit till stånd vid den tidpunkt då antagande svar kommit fram. Svaret bör komma anbudsgivaren till handa på sådant sätt att det uteslutande beror på honom, huruvida han tager del av dess innehåll. Blotta möjligheten att få del därav är tillfyllest. Dröjer anbudsgivaren med att taga kännedom om svarets innehåll, har avtalet det oaktat kommit till stånd vid tidpunkten för acceptens framkomst.

Jfr *Stang* s. 295, *Hakulinen,* Obl. s. 9, JFT 1936 s. 343, SvJT 1946 s. 774, *Raninen,* Vahvistuskirje, s. 61, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 213.

Accept, som på grund av något misstag fått ett annat innehåll än åsyftat varit, kan enligt *re integra*-regeln i AvtL 39 §, där särskilda omständigheter sådant föranleda, återkallas även sedan anbudstagaren tagit kännedom om svarets innehåll men innan accepten inverkat bestämmande på anbudsgivarens handlingssätt. Om försenad återkallelse, där den sålunda vore tillåten, emellertid icke skett, har avtalet kommit till stånd redan vid den tidpunkt då svaret kommit anbudsgivaren till handa. Jfr ovan III 1 *in fine.*

Uttrycket »komma till handa» förekommer i AvtL 2, 3, 4, och 7 §. Om tolkningen av begreppet se *Almén—Eklund,* Lagen om avtal, s. 16, *Stang* s. 289, *Ussing,* Aftaler, s. 71.

Enligt särregeln i FörsAvtL 11 § tillämpas försändningsteorin med avseende på försäkringsavtal.

Ussing, Aftaler, s. 88 anser acceptens framkomst i regel vara utslagsgivande mellan kontrahenterna, varemot anbudets framkomst vore huvudsakligen avgörande i förhållande till tredje man, exempelvis vid dubbelöverlåtelse. Jfr ovan 7 § VI.

Den tyska civillagboken hyllar framkomstteorin *(Zugangstheorie).* BGB 130, *Enneccerus—Nipperdey* § 158.

Denna teori har jämväl omfattats i Rom-institutets förslag till *Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale* (Unidroit, Rome 1959) art. 12. För det fall att en i rätt tid avsänd accept försenas under färden innehåller förslaget en särskild regel av innehåll att avtalet, såframt anbudsgivaren icke avvisar accepten, skall anses slutet vid den tidpunkt då accepten, om någon försening ej ägt rum, borde ha kommit fram. Såsom ovan antytts, måste AvtL 4 § 2 mom. anses innefatta en liknande regel.

Avsändningsteorin (ovan b) tillämpas i anglo-amerikansk rätt. Se *Pollock —Winfield* s. 28, *Cheshire—Fifoot* s. 42, *Williston* § 81, 96.

I Schweiz gäller framkomstteorin, dock med den modifikationen att framkommen accept verkar retroaktivt från tidpunkten för avsändandet. OR 10, *v. Tuhr—Siegwart* s. 182.

Enligt den italienska civillagboken anses avtal slutet vid den tidpunkt då anbudsgivaren får kännedom om motpartens accept, men lagen presumerar tillika att ett framkommet svar genast kommit till anbudsgivarens kännedom såframt denne icke visar att det av orsak som icke berott av hans förvållande varit honom omöjligt att taga del av svarets innehåll. Denna lagens ståndpunkt har betecknats som den »oförvållade okunnighetens» system, *sistema dell'ignoranza incolpevole.* Så *Messineo* s. 549.

I fransk lag finnas inga stadganden i ämnet och ej heller rättspraxis synes ha stadgat sig. En del avgöranden hylla framkomstteorin, andra åter ansluta sig till avsändningsteorin. I doktrinen har sistnämnda teori motiverats med de lagstadganden, enligt vilka en tyst accept kan tagas för gott. *Colin—Capitant* nr 48, *Ripert—Boulanger* nr 354.

2. I de fall då anbudsgivaren icke förväntar en uttrycklig accept kan regeln angående den verkan, som framkomsten av ett antagande svar medför, icke tillämpas (jfr ovan IV 2, 3).

3. Ehuru ett avtal i regel kommer till stånd först genom meddelandet om accept, är anbudsgivaren likväl på grund av att anbudet är bindande skyldig att redan före svarets framkomst undvika allt som

kan hindra eller inverka menligt på uppfyllelsen av det blivande avtalet. Om t.ex. någon oaktat ett av honom avgivet försäljningsanbud inlåter sig i avtalsförhandlingar med tredje man och till denne överlåter ifrågavarande speciessak eller så mycket av de utbjudna genussakerna att han icke förmår fullgöra sin tidigare utfästelse i enlighet med anbudet, bör han jämlikt principerna angående kontraheringsdelikt *(culpa in contrahendo)* ersätta all skada som tillskyndats den vilken accepterat det tidigare anbudet (ersättning för s.k. positivt intresse).

Med stöd av tidsprioritetsregeln kan tidigare anbudstagare yrka det konkurrerande avtalets ogiltigförklaring allenast under förutsättning att detta ingåtts först sedan det avtal slutits som grundar sig på det tidigare anbudet (ovan 7 § VI). I annat fall har han endast ett skadeståndsanspråk mot anbudsgivare som brutit sitt löfte.
Jfr nedan VIII 5, 6.

Likaså åligger det acceptanten att från och med svarets avsändande draga försorg om att fullgörandet av den utfästa prestationen icke hindras eller försvåras.

Anbudsgivaren och anbudstagaren svara härvid även för vållande av sina biträden såsom även eljest är fallet vid kontraheringsdelikt. Jfr nedan 26 § IV.

Denna regel är en yttring av principen att påföljderna av kontraheringsdelikt bedömas enligt kontraktsrättsliga normer.
Av nämnda princip följer å andra sidan, att ansvaret i följd av ett kontraheringsdelikt icke får bli så strängt att det skulle överskrida kontraktsansvaret. Då t.ex. lagen på grund av fel i såld sak ålägger säljaren skadeståndsansvar blott för den händelse att säljaren förfarit svikligen (HB 1:4) eller att han försäkrat eller garanterat en speciell egenskap hos köpgodset, utesluter ett sådant limitativt stadgande i allmänhet uppkomsten av ansvar enbart på grund av en oriktig kvalitetsuppgift som lämnats utan avsikt att vilseleda och som icke innefattar en egentlig garanti. Under sistnämnda förhållanden kan endast köpets hävande påkallas ehuru *culpa in contrahendo* ligger säljaren till last. Annorlunda *Ussing* s. 156, *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål, 2 uppl., s. 99. Jfr NJA 1955 s 75. Se även *Kivimäki* LM 1955 s. 20, 64. I tysk rättspraxis tillämpas civillagbokens motsvarande stadgande restriktivt, men i doktrinen förordar man i allmänhet ett vidsträcktare ansvar. Jfr *Lehmann* § 112 I 3.

VI. Sin rätt att acceptera anbudet kan anbudstagaren icke överföra på tredje man. Om B, till vilken A avgivit ett anbud, bereder C tillfälle att i eget namn antaga detsamma, utgör C:s meddelande om accept ett nytt anbud vilket A efter gottfinnande kan antaga eller

avslå (HD 1933 II 3). En sak för sig är att B kan till C överlåta de rättigheter (icke sitt ansvar), vilka härflyta av det avtal han skall ingå. C kommer då att stå i rättsförhållande till A såsom innehavare av den överlåtna rätten och icke såsom ursprunglig kontrahent.

VII. 1. Anbudsgivarens död medför icke i princip att anbudet skulle förfalla och det kan således antagas genom ett meddelande till hans arvingar. Den fortsatta giltigheten av ett anbud, som före dödsfallet kommit till medkontrahentens kännedom, är en följd av att mellan parterna uppkommit ett rättsförhållande på grund varav anbudstagaren genom meddelande om accept kan bringa avtalet till stånd. Det är härvid fråga om en gestaltningsrätt som kan förverkligas omedelbart i kraft av rättssubjektets viljeförklaring, utan tillhjälp av något obligationsrättsligt anspråk. En dylik rättighet är icke utan betydelse i förmögenhetshänseende och den kan ej utan vidare förfalla i anledning av att anbudsgivaren avlidit innan anbudstagaren under betänketiden hunnit meddela sin accept. Förlust av accepträtten kan ej heller obetingat föranledas av ett dödsfall som inträffat före anbudets framkomst. Anbudsgivarens viljeförklaring är härvid visserligen ofullbordad vid hans dödsfall, men eftersom han likväl under sin livstid på ett avgörande sätt igångsatt delgivningen torde man knappast behöva betvivla att den till anbudet anknytande bundenheten övergår på arvingarna.

I dessa fall lär dock den i AvtL 39 § uttalade *re integra*-regeln vara tillämplig såtillvida att offerentens arvingar äga återkalla anbudet så länge detta icke inverkat bestämmande på mottagarens handlingssätt.

Successionen i anbudsgivarens rättsställning är en konsekvens av den i avtalslagen hyllade tillitsprincipen. Det måste dock betecknas som en brist att lagen icke uttryckligen fastslagit successionen. Ett stadgande härom hade på ett konkret sätt åskådliggjort lagens grundtanke och klarlagt förhållandet till tidigare rätt. Luckan har man försökt utfylla genom en hänvisning till lagens 21 §, enligt vilken fullmakt förblir gällande trots fullmaktsgivarens död. Fullmakt och anbud äro emellertid icke analoga rättshandlingar. Fullmaktsgivarens arvingar kunna återkalla fullmakten även om den av lagen förklarats förbli gällande efter fullmaktsgivarens död, medan successionen i anbudsgivarens rättsposition innebär att dennes arvingar kunna bli t.o.m. oåterkalleligen bundna av anbudet. Att fullmaktsförhållandet fortbestår trots fullmaktsgivarens död, berättigar således icke i logiskt hänseende till en sådan slutsats att jämväl den starkare bundenhet, som åtföljer ett anbud, skulle övergå på arvingarna. Ett felslut skulle ävenledes föreligga därest man efter en

jämförelse av båda fallen ville påstå att ett av offerenten själv gjort anbud måste vara bindande för arvingarna, eftersom dessa äro bundna av anbud som fullmäktig efter huvudmannens död avgivit för hans räkning. I det senare fallet följer bundenheten därav att fullmakten allt framgent är bindande för dödsboet, och häri ligger även förklaringen till bundenheten i fråga om anbud som fullmäktig avsänt före huvudmannens död. Har fullmakt icke givits, finnes ej heller någon som fortfarande kunde utöva en fullmaktsgivares rättshandlingskompetens genom att handla i hans namn som om han ännu vore vid liv, och anbudets bindande verkan måste då härledas från andra stadganden än de som gälla fullmaktens fortbestånd.

När avsikten varit att framkalla en strängt personlig förpliktelse för anbudsgivaren (mandat, arbetsprestation), förfaller anbudet naturligen vid hans död. Ett anbud förfaller också till följd därav att anbudsgivarens personliga medverkan, som varit en förutsättning för prestationens bestämmande (t.ex. tagande av mått av den som beställt en kostym) genom dödsfallet omöjliggjorts. Enbart den omständigheten att anbudsgivaren avsett att med sin varubeställning eller medelst ett annat av honom föreslaget avtal tillgodose sina personliga behov, utgör däremot icke hinder för anbudets fortbestånd såvitt fråga ej är om en för arvingarna värdelös prestation. Om arvingarna på denna grund vilja undandraga sig avtalet, böra de ersätta anbudstagarens skada (det negativa intresset), såframt denne vid avgivande av accept varit okunnig om att anbudsgivaren under tiden avlidit.

Då arvlåtare, som önskat hyra en lägenhet för personligt yrkesändamål, gjort ett anbud och detta först efter hans död antages av hyresvärden, är avtalet icke en nullitet. Dock tillkommer arvingarna rätt att utan iakttagande av uppsägningstid häva avtalet om de icke ha någon nytta därav, men hyresvärden genom det omedelbara hävandet, som innebär förlust av normal uppsägningsförmån, tillskyndad skada bör, inom ramen för det negativa intresset, i så fall ersättas därest denne vid avgivande av accept varit okunnig om dödsfallet.

Ett av fullmäktig efter huvudmannens död slutet avtal är i stort sett alltid bindande då medkontrahenten varit i god tro, dvs. okunnig om dödsfallet och de särskilda därav föranledda omständigheter vilka kunde medföra fullmaktens upphörande. Arvingarna kunna ej ens genom att ersätta det negativa intresset frigöra sig från avtalet. Se AvtL 21 §. Den oåterkalleliga bundenheten kan motiveras därmed att arvingarna icke begagnat sig av rätten att återkalla själva fullmakten.

2. Om anbudstagaren avlider utan att hinna antaga anbudet, äro hans arvingar berättigade till accept under förutsättning att dödsfallet icke väsentligen förändrat betingelserna för ett avtalsförhållande. Därför torde man i regel böra tillerkänna en affärsidkares arvingar

rätt att antaga ett anbud såframt de omedelbart fortsätta arvlåtarens rörelse och avtalet står i samband med denna. Legogivares avtalsanbud kunna anbudstagarens arvingar acceptera, ty legoförhållandet har icke i lag knutits vid legotagarens person på ett sådant sätt att det skulle upphöra vid hans död, och likaså kunna arbetsgivares arvingar antaga arbetstagares avtalsanbud vilket avgivits till arvlåtaren, men anbudsgivaren tillkommer härvid en sådan rätt till uppsägning varom stadgats för den händelse att arbetsgivare avlider (ArbAvtL 29 §). Däremot torde ett till arvlåtaren avgivet anbud om bolagsavtal icke kunna antagas av arvingarna ens i det fall att det åsyftade avtalet innehåller en bestämmelse om arvingarnas rätt att inträda i bolaget (HB 15:10). Med en sådan bestämmelse avses att tillförsäkra arvingarna dels resultatet av bolagsmans arbete, dels möjligheten att fortsätta detta, vilket motiv saknas där arvinge omedelbart skulle inträda i bolagsmannens ställe. Mandatet har merendels en så personlig karaktär att det icke kan mottagas av arvingarna i arvlåtarens ställe, och det faller av sig självt att arvingarna lika litet kunna antaga ett till arvlåtaren såsom arbetstagare adresserat anbud eller någon annan offert beträffande prestation, som allenast arvlåtaren personligen kunnat fullgöra.

I vad angår ömsesidigt förpliktande avtal (jfr ovan I) eller bindande löfte om försträckning är arvinges rätt till accept dessutom betingad av att den på anbudstagarens förmögenhet beroende kreditbasis icke rubbats genom dödsfallet. Om arvinge är skuldsatt eller det i följd av dödsfallet är att befara att motprestationen uteblir, äger anbudsgivaren undandraga sig det förestående avtalet såframt ej borgen eller annan säkerhet ställes för dess uppfyllelse.

3. Avlider acceptanten innan meddelandet om accept kommit fram, äro arvingarna bundna av hans accept på samma sätt som offerentens arvingar av anbudet i det fall som omtalats under 1. punkten. Anbudet kan då återkallas på den grund som nämnts under 2. punkten *(in fine)*.

4. Avlider anbudsgivaren innan meddelandet om accept kommit fram, beror avtalets uppkomst liksom i det under 2. punkten nämnda fallet därav huruvida i följd av dödsfallet rättshandlingens förutsättningar blivit rubbade eller icke. I enlighet härmed kan acceptanten

tillkomma återkallelserätt jämväl då anbudsgivaren utan att acceptanten haft kännedom därom avlidit redan innan meddelande om accept blivit avsänt.

Vad ovan sagts om inverkan av anbudsgivarens eller anbudstagarens död på uppkomsten av ett avtalsförhållande äger motsvarande tillämpning på det fall att endera av de blivande kontrahenterna förlorar sin rättshandlingsförmåga under tiden mellan anbudets avgivande och avtalsslutet.

Jfr *Ussing,* Aftaler. s. 73, *Almén—Eklund,* Lagen om avtal, s. 34, *Wrede,* Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, s. 31, *Raninen,* Vahvistuskirje s. 39.

I den tyska civillagboken finnes ett uttryckligt stadgande därom att anbudsgivarens död eller förlust av rättshandlingsförmåga icke utan vidare har till följd att anbudet förfaller. BGB 153. Trots lagens tystnad tolkas schweizisk rätt på samma sätt. Se *v. Tuhr—Siegwart* s. 178.

Enligt den italienska civillagboken utlöser anbudet bindande verkan endast under förutsättning att till anbudet fogats ett villkor om dess vidmakthållande under viss tid. I överensstämmelse härmed förblir allenast ett med sådant villkor försett anbud i kraft sedan anbudsgivaren avlidit eller förlorat sin rättshandlingsförmåga (cod. civ. 1329). Därjämte har dock i lagen upptagits en särskild regel om bindande verkan av anbud eller accept som avges av näringsidkare (art. 1330). Jfr *Messineo* s. 455.

Engelsk rätt torde, i olikhet med vad man i allmänhet antagit, böra förstås så, att anbudsgivarens död icke i princip medför upphörande av anbudets verkan. Se *Cheshire—Fifoot* s. 51. Däremot tolkas fransk rätt sålunda att anbudet ovillkorligen förfaller vid anbudsgivarens död. *Ripert—Boulanger* nr 330.

VIII. 1. Träffa parterna förbehåll om att anbudstagaren är pliktig att antaga anbudet, uppkommer ett rättsförhållande som är fastare än ett vanligt offertförhållande. Accept föreligger ännu icke men anbudsgivaren äger fordra att det åsyftade avtalet ingås. En dylik förberedande överenskommelse benämnes föravtal *(pactum de contrahendo).* Det slutliga avtalet har härmed icke åstadkommits, därtill erfordras en viljeförklaring från anbudsgivarens sida eller, alltefter sakens beskaffenhet, en ömsesidig avslutande handling. Ingendera parten kan överflytta sin rätt till avtalets ingående på tredje man och beträffande arvinges succession i rättigheter respektive bundenheter på grund av avtalet skola de regler tillämpas som gälla för anbud och antagande svar. Mellan parterna har uppkommit ett slutet avtalsförhållande.

Föravtalet bör skiljas från sådana definitiva avtal där prestationens belopp eller något annat kontraktsvillkor lämnats öppet för att senare determineras inom ramen för det utstakade syftet. Det föreligger i sådant fall dröjsmål om determineringen underlåtes (ovan 10 § III).

Lämnas den av ett föravtal härflytande rätten till avtalsslut outnyttjad, inträda däremot inga morapåföljder.

Vad parterna avsett med en optionsklausul i ett köpeavtal, är en tolkningsfråga. Avsikten är måhända endast att anbudet skall vidmakthållas tillsvidare, intill dess medkontrahenten givit meddelande om beloppet av uttaget (ovan II 5). I så fall har anbudstagaren icke blivit pliktig att acceptera. I regel lär dock klausulen innebära en substituering av det blotta offertförhållandet med ett fastare rättsförhållande mellan parterna. Det är antingen fråga om ett föravtal eller om ett slutligt gäldförhållande med förbehåll om prestationens determinering (10 §). Jfr *Enneccerus—Nipperdey* § 161 II 1, 162 IV 1, *Leonhard* I s. 291, *v. Tuhr—Siegwart* s. 254 not 19, *Salmond—Williams* s. 132. Den italienska civillagbokens stadgande om optionsklausul, vilket framkallat olika tolkningar, torde ha sin grund i uppfattningen att ett avtal med sådant förbehåll, *patto di opzione,* innebär ett slutligt kontrakt, även om ikraftträdandet är beroende av den optionberättigades vilja. *Messineo* s. 465 (annorlunda i en tidigare upplaga).

Om optionsklausul mellan förläggare och författare se *Kivimäki,* Tekijänoikeus, s. 287, *Nybergh* JFT 1939 s. 362, *Saxén,* Förlagsavtalet, s. 104.

Försträckning, lån och inlag ha vanligen egenskap av realkontrakt (ovan III 3), men avsikten kan vara, att ett obligatoriskt förhållande skall uppkomma mellan parterna redan innan pengarna eller godset överlämnats till medkontrahenten. Genom tolkning av partsviljan bör härvid fastslås huruvida ett föravtal eller ett omedelbart förpliktande huvudavtal åsyftats. Oftast torde det förra alternativet motsvara parternas avsikt.

2. I anslutning till ett föravtal kan till anbudstagaren utfästas ersättning för det löfte om accept som begränsar hans handlingsfrihet. Isynnerhet då det är fråga om en bundenhet för längre tid kan en sådan gottgörelse (optionsavgift) te sig rimlig. Ersättningsskyldighet inträder i allmänhet icke utan att därom överenskommits. Enär acceptlöftet innebär omsorg om annans intresse, är det likväl möjligt att även utan särskild överenskommelse, enligt principerna om negotiorum gestio, förplikta löftets mottagare att ersätta den andre hans utlägg där synnerligen vägande skäl sådant påkalla, t.ex. då mottagaren av löftet haft en överlägsen ställning som kontrahent och detta inverkat avgörande på tillkomsten av föravtalsförhållandet.

3. Föravtal slutas understundom i samband med formbundna kontrakt. Sålunda kan ett fastighetsköp föregås av ett föravtal, varigenom kontrahent berättigas att under vissa betingelser påkalla fullföljandet av det slutliga köpet. Detta föravtal, vilket skall ingås med iakttagande av samma form som själva huvudavtalet, måste vara så individualiserat att man därur kan härleda

huvudavtalets innehåll. Härvid är det tillfyllest att ett lokaliserat område uppges i kvadratmeter och att grunderna för prisets bestämmande nämnas. Dessa uppgifter möjliggöra föremålets och prisets slutliga determinering vid huvudavtalets ingående. Köp av ett till gränserna bestämt område är i regel icke ett föravtal utan ett huvudavtal innebärande en förpliktelse till äganderättens överlåtelse.

Det föravtal, som föregår slutandet av ett formbundet kontrakt, har en annan rättslig innebörd än föravtal i allmänhet. Gemensamt är visserligen syftet att skaffa sig visshet om ingåendet av det slutliga kontraktet. Men när fråga är om ett formbundet kontrakt förverkligas syftet icke genom en i föravtalet inbegripen förbindelse att »antaga» motpartens »anbud». Då lagen föreskriver att ett avtal kan slutas blott med iakttagande av särskild form, uteslutes möjligheten att få avtalet till stånd genom anbud och svar, vilka i och för sig vore bindande löften (jfr AvtL 1 § 2 mom.). Anbud och svar utgöra icke i så fall bindande viljeförklaringar och rättshandlingar. Ingendera parten kan på dem grunda en rätt till avtalets slutande, utan det är först i och med att avtalet verkligen slutes som ett för en rättshandling egendomligt förhållande uppstår mellan parterna. Det formbundna kontraktet är i genetiskt avseende originärt, en rättshandling som i sig själv utgör grundvalen för förpliktelser. En rättsplikt till dess ingående kan allenast skapas genom ett annat likaså formbundet avtal, nämligen genom ett föravtal. Härvid ersätter föravtalet den bindande verkan som eljest åtföljer anbud och accept.

4. Har särskild giltighetstid icke uttryckligen angivits och framgår den ej heller av avtalets syfte skall föravtalet anses gälla tillsvidare, intill dess uppsägelse från någondera sidan skett (jfr ovan II 5). En till uppenbar obillighet ledande tidsbestämmelse kan jämkas (arg. SBL 8 §).

5. På grund av det preliminära rättsförhållande, som anknyter till ett föravtal, kan mottagaren av acceptlöftet icke åberopa tidsprioritetsregeln mot tredje man med vilken den andre ingått ett konkurrerande avtal (jfr 7 § VI). Honom tillkommer blott ett ersättningskrav mot egen medkontrahent som avgivit löftet (ovan V 3).

6. Lämnas den i föravtalet åsyftade kontraheringsplikten ouppfylld, kan part anställa talan om konstitutiv dom. Domen har samma verkan som om förpliktelsen vore fullgjord (UL 3:4, 2 mom.).

Ha förhållandena under den tid föravtalet varit gällande undergått en sådan ändring att avtalets fullgörande ej längre är möjligt, kan även skadeståndsskyldighet ifrågakomma såframt den enligt föravtalet förpliktade genom sitt förvållande medverkat till omöjligheten. Därest hindret föranledes av offentligrättsliga hänsyn (stadsplan, byggnadsförbud osv.), inträder ej ansvar. Detsamma gäller i allmänhet om sådana fall då medkontrahenten redan vid föravtalets ingående kände till omständighet varav hindret beror eller hade skälig anledning till misstanke därom (jfr SBL 9 §). Se även ovan 8 § I 1 *in fine* samt förf. LM 1961 s. 29.

18 §. Rättshandlingens form.

I. 1. Jämsides med avtalsfriheten utgör formfriheten ett utmärkande drag för obligationsrätten. Giltigheten av avtal och andra obligationsrättsliga rättshandlingar är i allmänhet icke betingad av att dessa företagits med iakttagande av särskilda lagbestämda formaliteter utan parterna kunna fritt välja uttrycksmedlen för sin rättshandlingsvilja. Endast undantagsvis utgör viss form en nödvändig förutsättning för rättshandlingens giltighet. De av lagen uppställda formkraven kännetecknas av att rättshandlingen skall avslutas s k r i f t l i g e n, varjämte det kan vara föreskrivet att urkunden skall på visst sätt bestyrkas.

Formbundna obligationsrättsliga rättshandlingar (vilka delvis höra till området för handelsrätten, jfr b, e, f) äro:

a. Överlåtelse av fastighet. Överlåtelsehandlingen skall bestyrkas av särskild myndighet, offentligt köpvittne, jämte av honom tillkallat vittne (JB 1:2).

b. Överlåtelse av registrerat eller registrering underkastat fartyg. Överlåtelsehandlingen skall upprättas i närvaro av vittnen (SjöL 5 §).

c. Utfästelse om gåva av lös egendom. Gåvoutfästelsen skall göras i skuldebrev eller annan urkund som överlämnas till gåvotagaren; dock är muntlig utfästelse giltig där omständigheterna vid utfästelsens avgivande utvisa att den varit avsedd att komma till allmänhetens kännedom (GåvoL 1 §). Till rättshandlingens form hör icke närvaro eller underskrift av vittnen.

d. Vissa legoavtal. Avtal om lega av jord skall ingås skriftligen och i närvaro av vittnen (JLego 1, 61 §); muntligt legoavtal gäller i tio år om brukaren satt sig i besittning av området och domstol genom utslag fastställer avtalet (63 §). Skrift och tvenne vittnen utgör även formen för jaktarrendeavtal (JaktL 6 §). Enligt nämnda lagrum skola vittnena »bestyrka» kontraktet, dvs. förse det med sina namnteckningar, men det är icke klart huruvida även detta krav hänför sig till avtalets form eller om det härvidlag endast är fråga om bestyrkande av handlingens äkthet. Beträffande tomtlegoavtal är det stadgat att avtalet skall ingås med skrift och vittnen, varvid lagen icke nämner någonting om vittnenas namnteckningar (TomtlegoL 2, 3 §).

Avtal om lega av hus eller del därav skall upprättas skriftligen såframt ej hyrestiden understiger ett år (HyresL 1 §). Uraktlåtenhet medför dock icke avtalets ogiltighet utan endast rätt till uppsägning (3, 5 §), varför fråga ej är om en verklig formföreskrift.

e. Avtal om bildande av kommanditbolag (KomBF 1 §), aktiebolag (ABL 1, 8 §) och andelslag (AndelsL 4 §). I fråga om andelslag skall stiftelseurkunden bestyrkas av två personer (AndelsL 163 §). Denna bevisregel är icke en formföreskrift utan endast en norm angående urkundens beviskraft.

f. Utfärdande av löpande förbindelse (SBL 2 kap., SjöL 154 §, VäxelL 1, 2 §, CheckL 1, 2 §).

2. Från egentliga formföreskrifter skilja sig de stadganden, vilka för den händelse att ett avtal ingåtts muntligen berättigar kontrahent att av den andre fordra en skriftlig handling som bevis om de avtalade villkoren eller, där denne icke går med på att utfärda en sådan, att utverka en dom vari avtalets villkor fastställas (ArbAvtL 2 §, FiskeL 8 §, jfr UL 3:4, 2 mom.; även det i HyresL 1 § omnämnda fallet hör hit). Ett sådant avtal gäller ehuru det ingåtts muntligen, men lagen ålägger medkontrahent att utfärda skriftlig handling till säkerställande av bevisningen. Likartade äro de stadganden i vilka avtalets skriftliga avfattande påbjudits såsom en betingelse för registrering eller handräckning (PatL 71 §, AndelsL 163 §, AvbetL 10 §) eller enligt vilka inträdet av rättshandlingens verkan mot tredje man är beroende av att en skriftlig underrättelse tillställts denne (AndelsL 22 § 2 mom.). — Vissa stadganden i äldre lagar, om än skenbart formföreskrifter, innefatta endast råd för parterna huru de borde förfara för att säkerställa bevisningen av deras avtal (HB 9:1, 10:1, 12:1, 15:1, ÄB 11:1).

3. Rättshandling är ogiltig om föreskriven form ej iakttages. I vissa fall kan dock rättslig konvalescens inträda till följd av tillstötande rättsfakta. Ogiltigheten av ett muntligt gåvolöfte blir avhjälpt så snart löftet uppfylles genom gåvoföremålets överlämnande till gåvotagaren (GåvoL 1 §), en formbrist som vidlåder avtal om bildande av ett aktiebolag eller andelslag kan ej längre åberopas sedan sammanslutningen blivit inskriven i handelsregistret (ABL 15 §) och samma regel gäller väl också kommanditbolag (jfr FirmaF 16 § 2 mom.). Överlåtelse av fastighet blir trots formfel gällande om lagfart erhållits av egendomens förvärvare och från överlåtarens sida klander icke väckts inom ett år därefter (LagfL 20, 22 §).

4. Då vid företagandet av en rättshandling stadgad form iakttagits, förblir den i kraft även om kontraktsurkunden sedermera förkommer. Rättshandlingen kan i så fall göras gällande genom att

förebringa tillfyllestgörande utredning därom att den blivit företagen i behörig form. I fråga om överlåtelse av fastighet skall domstol efter att ha erhållit nödig utredning utfärda kungörelse med föreläggande för den, som anser sig ha bättre rätt till fastigheten, att inom ett år från kungörelsens offentliggörande väcka talan vid påföljd att sökanden eljest kan beviljas lagfart på fastigheten (LagfL 12 § 2 mom.).

En särställning intaga löpande förskrivningar. Enligt allmänna principer rörande värdepapper kan borgenär icke utöva till löpande förbindelse anknuten rätt med mindre han är i besittning av den skriftliga handlingen. Fördenskull har ett särskilt förfarande för dödande av urkunder införts varigenom borgenär, då ett värdepapper förkommit eller förstörts, återinsättes i sina rättigheter och sålunda blir befogad att på anhållan få en ny urkund i den förkomnas ställe (UrkDödL 1, 16 §). Med värdepapper likställes i detta fall en intecknad skuldsedel ändå att den icke är ställd till innehavare resp. till viss man eller order (1 §).

II. 1. När nämnda formföreskrifter skola iakttagas, förutsätter avtalsslutet att samtliga parter eller deras fullmäktige egenhändigt underteckna kontraktet.

Avtalet behöver icke undertecknas av alla parter vid samma tillfälle, ej ens i det fall att avtalet enligt lag skall ingås i närvaro av vittnen. Om parterna vid olika tider underteckna urkunden, skola likväl samma vittnen (åtminstone två av dem, om de äro tre eller flere) vara närvarande vid varje undertecknande så att de kunna förvissa sig därom att urkunden ej blivit ändrad efter ett tidigare undertecknande. Därjämte bör observeras att part sålänge avtalet icke undertecknats av samtliga kontrahenter icke är bunden av sin underskrift (jfr ovan 17 § VIII 3).

Det nyss sagda äger tillämpning jämväl på överlåtelse av fastighet. I rättspraxis har formkravet emellertid underkastats en strängare tolkning i det säljares och köpares samtidiga närvaro ansetts nödvändig vid det tillfälle då köpebrevet i föreskriven ordning bevittnas. HD 1939 I 35, 1940 II 356. Erfarenheten har visat att man även i fall då det vid köpetillfället ej rått någon ovisshet därom att avtalet motsvarar parterna vilja sökt utnyttja den möjlighet till köpets omintetgörande som beredes av nämnda tolkning.

2. Med hänsyn till att gåva, såväl realgåva som gåvoutfästelse, är en ensidig rättshandling, blir formkravet tillgodosett därigenom att givaren ensam undertecknar gåvobrevet (jfr nedan 22 § II 3).

III. Då lagen föreskriver att ett avtal skall ingås skriftligen, innebär detta att allenast urkunden åtecknade villkor få åberopas

såsom rättshandlingens beståndsdelar. Träffa parterna jämsides med det skriftliga kontraktet ett muntligt biavtal vari något villkor utformas på ett från det skriftliga kontraktet avvikande sätt eller en mot kontraktet stridande bestämmelse intages, är ett dylikt tilläggsavtal ogiltigt. Detta medför i allmänhet icke det skriftliga kontraktets ogiltighet enär biavtalet ej utgör en del av detsamma (jfr TomtlegoL 3 § 2 mom.). Om parterna handlat i den tron att det muntliga biavtalet är giltigt, kan villfarelsen, som hänför sig till ett rättsfaktum *(error iuris)*, icke av part åberopas för att åstadkomma ogiltigförklaring av det skriftliga, i sig självt lagligen uppkomna kontraktet. Därest åter parterna ingått biavtalet medvetna om att muntligt avtal icke är bindande, ha de handlat på egen risk, i avsikt att trotsa och kringgå lagens formföreskrift, och de kunna icke under åberopande av det i biavtalet inbegripna lagstridiga syftet yrka ogiltigförklaring av någon del av det som slutits i laga form, blott för att de ej skola gå miste om den medelst biavtalet eftersträvade fördelen. Allenast i sådana fall där part för att få till stånd biavtalet gjort sig skyldig till svek eller till ett mot god sed stridande förfarande mot medkontrahenten *(culpa in contrahendo)*, kan biavtalets ogiltighet ha till följd att det skriftliga huvudavtalet förfaller.

Har man vid köp av fastighet för undvikande av stämpelskatt muntligen överenskommit att köparen till säljaren erlägger en i köpekontraktet icke synlig s.k. svart köpeskilling, är en dylik stipulation ogiltig änskönt till bevis därom utfärdats ett skuldebrev eller en växel, och drabbas således även dessa av ogiltighetspåföljden. HD 1929 I 48, 1945 I 43, 1947 II 345, 1949 II 109, 1950 II 430. Följaktligen skall det som erlagts till betalning av köpeskillingen icke avräknas på sagda tilläggspris utan det skall tagas i betraktande såsom avdrag å den i kontraktet angivna köpeskillingen. HD 1951 II 10. Annorlunda dock HD 1954 II 22. Jfr *Muukkonen,* Myotosäännökset, 1958, s. 154, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 243.

Antagligt är att det sistnämnda rättsfallet rönt inflytande av den svenska rättstillämpningen som dock bygger på JB 1:2 i dess ursprungliga lydelse. Utmärkande för denna lagskipning har varit en uppluckring av formkravet i synnerhet vad sidoavtal beträffar. På en omsvängning av lagtolkningen mot ett strikt upprätthållande av formkravet finnas dock tecken i nyare svensk praxis. En muntlig överenskommelse att köpare av fastighet vid eventuell framtida försäljning skall erlägga visst belopp till säljaren har sålunda förklarats för ogiltig. NJA 1950 s. 510. Jfr *Vahlen,* Formkravet vid fastighetsköp, 1951, s. 14, 154.

För så vitt bestämmelserna i ett biavtal blott i oväsentliga punkter komplettera huvudavtalet, är tilläggsavtalet, om än formlöst, icke

ogiltigt såvitt det ej står i strid med det skriftliga kontraktet. Giltiga äro således muntliga biavtal som avse att bestämma tid och plats för prestationen eller att på grund av huvudavtalet närmare ange prestationens innehåll, exempelvis gränserna av ett överlåtet område för den styckningsförrättning varigenom området skall utbrytas för att bilda en särskild fastighet (SkiftesL 186 § 2 mom.).

Emedan en penningfordran får efterskänkas genom en ensidig viljeförklaring (GåvoL 3 §), kan giltighet icke frånkännas säljares muntliga meddelande om nedsättning av det avtalade priset vid ett formbundet köp.

IV. Av formstadgandets ändamål följer att föreskriven form skall iakttagas jämväl vid ett f ö r a v t a l innehållande en förpliktelse till det åsyftade huvudavtalets ingående.

HD 1936 I 44, 1951 I 5, 1952 I 14, II 3. Jfr ovan 17 § VIII. En klausul om avtalsvite är likaledes giltig allenast under förutsättning att det föravtal som försetts med klausulen upprättats i behörig form. HD 1951 I 5. Jfr nedan 24 § V 1.
Om handpenning se 24 § V 2.

V. Vid fastställande av en formregels tillämpningsområde skall även eljest nödig hänsyn tagas till lagbudets syfte. Med avseende på formkrav beträffande överlåtelseavtal kan en analogisk, eventuellt i viss mån extensiv tolkning vara påkallad för att regeln skall kunna tilläggas en ändamålsenlig omfattning. Så förhåller det sig framför allt med det formstadgande som avser fastighetsöverlåtelse. Jordabalkens formregel är skenbart limitativ angivande som sitt föremål blott tre rättshandlingar, nämligen köp, byte och gåva. Emellertid är det uppenbart att stadgandet icke kan begränsas till dessa fall utan det bör även eljest vinna tillämpning i fråga om en rättshandling som, trots att köp, byte eller gåva i egentlig mening icke föreligger, till den grad är jämförbar med dessa rättshandlingstyper att det i anseende till lagens ändamål finnes skäl att tillämpa stadgandet. Jordabalkens formföreskrift är följaktligen i regel tillämplig icke blott på köp och byte utan även på alla andra onerösa överlåtelsekontrakt och likaså är varje vederlagsfri överlåtelse (mellan levande personer) att jämställa med gåva. Räckvidden av formtvånget beror sålunda i själva verket därpå huruvida rättshandlingen innefattar ö v e r l å t e l s e (avhändande) av fastighet.

Emedan det omedelbara föremålet för överlåtelsen nödvändigt skall bestå i en r ä t t i g h e t av fastighetsnatur, framkallar formstadgandet frågan vilka rättigheter som äro att hänföra till fast egendom. Att äganderätt till fastighet tillkommer denna egenskap, är självfallet. Men stadgandet är även tillämpligt vid föryttring av en sådan rätt till fastighet som är avsedd att senare utan en ny överlåtelse utmynna i äganderätt. Dylikt fall föreligger när någon vid överlåtelse av ett till gränserna bestämt område förvärvar rätt att genom styckning låta utbryta området från överlåtarens fastighet för att möjliggöra äganderättens övergång från överlåtaren till förvärvaren. Till fast egendom i formstadgandets mening är jämväl att hänföra ständig besittningsrätt till s.k. ofri tomt i stad med därå befintliga byggnader (LagfL 1 § 2 mom.) samt åborätt å kronohemman (L. 6. 6. 1883, 3 §) och därmed jämförbar rättighet till besittning med befogenhet att förvärva äganderätt. Däremot skall formstadgandet icke tillämpas, när en på legoområde uppförd byggnad eller annan anläggning överlåtes jämte besittningsrätten till grunden eller överlåtelsen har till objekt en sak som skall lösgöras från fastigheten.

Med överlåtelse *(alienatio)* i trängre bemärkelse avses en rättshandling som medför en så fullständig övergång *(translatio)* av rättigheten att förvärvaren blir ägare i överlåtarens ställe och den tidigare äganderätten sålunda helt och hållet upphör eller, där rättshandlingen hänför sig till en sådan rättighet av fastighetsnatur som är mindre stark än äganderätt, att ett motsvarande totalombyte av rättighetshavare äger rum. Jordabalkens formstadgande skall dock tillämpas jämväl på rättshandlingar som icke medföra en totaländring av äganderättsförhållandena utan endast en sådan övergång av egendomen att den gäldansvarighet som kan göras gällande med avseende på ifrågavarande egendom undergår en väsentlig förändring. En dylik utvidgad tillämpning av formstadgandet är påkallad företrädesvis vid vissa bolagsrättsliga fång, nämligen då egendom överlåtes som insats till öppet bolag eller kommanditbolag, vilka icke äro juridiska personer, eller då egendom vid bolagets upplösning tillskiftas bolagsman såsom hans andel. Det må nämnas att högsta domstolen i sitt utlåtande 17. 1. 1928 nr 132 angående det propositionsförslag, som bl.a. innehöll ett förslag till lag om lagfart och tiden för klander av fastighetsfång, biträdde den åsikten att fastighetsfång på grund av skifte vid upplösning av öppet bolag eller kommanditbolag är att anse såsom ett »äganderättsfång» Enahanda överlåtelser i fråga om aktiebolag med deras lagfästa karaktär av juridisk person äro självfallet underkastade formstadgandet (jfr ABL 43 § 3 mom.).

Det är en betingelse för tillämpning av jordabalkens formregel att överlåtelsen går ut på en singularsuccession. Överlåtelser som medföra universalsuccession lyda icke under regeln. Följaktligen är giltigheten av fusionsavtal mellan aktiebolag eller mellan andelslag, om än avseende fast egendom, icke beroende av att i jordabalken föreskriven form iakttagits.

Avtal om överlåtelse av arvsandel, som arvinge sluter med medarvinge eller utomsående, framkallar icke universalsuccession och omfattas därför i fråga om fastighet av jordabalkens resp. ärvdabalkens formföreskrifter. Muntliga avtal böra vika även i vad angår lös egendom såframt de stå i strid med arvskiftet. Jfr förf. i JFT 1960 s. 199 not 4, DL 1960 s. 19 not 25.

Formstadgandet omfattar icke fullmakt att överlåta eller anskaffa fastighet, ej heller uppdrag beträffande försäljning eller inköp av dylik egendom. Formfritt är jämväl ett uppdrag, enligt vilket A skall i eget namn anskaffa en fastighet för att överlåta den till sin uppdragsgivare B. Men vid överlåtelsen mellan honom och uppdragsgivaren skall stadgad form iakttagas. HD 1928 II 30, 1936 II 199. Likaså svensk praxis, se *Vahlen* a.a. s. 92.

I likhet härmed torde ej heller den som på grund av s.k. fiduciariskt överlåtelseavtal i eget namn besitter en fastighet kunna undandraga sig skyldigheten att på yrkande av sin »uppdragsgivare» (överlåtaren) återställa fastigheten även om det fiduciariska förbehållet träffats muntligen. Men vid själva återställandet måste jordabalkens formstadgande beaktas (jfr nedan VI).

Beträffande formföreskriften hänvisas för övrigt till förf. monografi Kiinteistön luovutuksen muodosta samt artikel i SvJT 1946 s. 737.

VI. Såframt formregelns syfte icke föranleder annat, äga parterna formfritt h ä v a det avtal som ingåtts i behörig form. Skriftligt legoavtal kan hävas genom muntlig överenskommelse och gäld, som grundar sig på ett löpande skuldebrev, får av borgenär efterskänkas genom ett muntligt meddelande som åtföljes av skuldebrevets återställande eller förstörande (GåvoL 3 § 1 mom.). Likaså torde formbundna överlåtelseavtal kunna hävas genom muntlig överenskommelse, dock endast så länge äganderätten ännu ej övergått. Slutes hävningsavtalet först sedan förvärvaren blivit ägare, innefattar avtalet äganderättens återställande och vid en sådan överlåtelse kan stadgad form icke umbäras (HD 1938 I 50). Vid upplösning av aktiebolag, andelslag eller förening skola de formaliteter lända till efterrättelse som i respektive lagar föreskrivits.

Gåvoutfästelse, som utgör en ensidig rättshandling, kan i allmänhet icke återkallas sedan gåvobrev eller gåvoföremål överlämnats till mottagaren, men den sistnämnde äger genom muntligt meddelande efterskänka gåvogälden eller återställa gåvoföremålet. En i lag medgiven särskild grund för återkallelse kan åberopas utan att yrkandet framställes skriftligt (GåvoL 5 §, JB 8:2).

VII. 1. Vid avtalsförhandlingar kunna parterna träffa ett f o r m f ö r b e h å l l innebärande att ett i sig självt formfritt avtal skall ingås skriftligen. Förbehållet kan avse:

a. Bevisform. Parternas ömsesidiga bundenhet inträder härvid definitivt redan genom ett muntligt avtal och förbehållet avser endast att en urkund skall upprättas såsom bevis för avtalets innehåll. Vardera partens samtycke är en förutsättning för förbehållets giltighet. Det avtal, till vilket urkunden skall ansluta sig, förfaller emellertid icke därest någondera av dem sedermera skulle vägra att iakttaga förbehållet.

b. Avslutningsform. Om avsikten är att ett avtal skall anses slutet först efter dess skriftliga upprättande, är ingendera parten därförinnan

bunden av avtalet. Formförbehållet kan när som helst under avtalsförhandlingarna göras av endera parten utan att motpartens samtycke är erforderligt. Återtager han icke förbehållet kommer avtalet, ehuru parterna i sak blivit ense om innehållet, icke till stånd, därest motparten undandrager sig det skriftliga upprättandet.

För så vitt annat icke följer av särskilda omständigheter, torde man böra antaga att bevisform avsetts. En sådan presumtion ligger nära till hands i synnerhet då frågan om avtalets skriftliga upprättande blivit väckt först vid förhandlingarnas slutskede. Men även i det fall att formförbehållet gjorts redan vid inledandet av förhandlingarna, torde presumtionen tala för bevisformen, såframt till förbehållet icke anknutits ett meddelande om att muntliga överenskommelser äro ogiltiga.

2. Parterna kunna efter att ha muntligen slutit ett definitivt avtal foga till den skriftliga handling, varigenom avtalets innehåll fastställes, ett förbehåll därom att villkor, stridande mot det skriftliga avtalet, ej få åberopas. Härvid är det icke fråga om avslutningsform i ovannämnd bemärkelse, emedan avtalsförhållandet redan uppstått, utan om en särskild överenskommelse som kompletterar avtalsslutet och syftar till att handlingen skall med exklusiv verkan ersätta det ursprungliga avtalet. En dylik kontraktsurkund benämnes d i s p o s i t i v. Den skiljer sig från en annan typ skriftliga fastställelser av avtal, vilka blott utgöra bevismedel och således endast innefatta en icke ovillkorligt bindande presumtion om vad som skall anses avtalat. En motsvarande åtskillnad kan göras med avseende på brev (och telegram) angående bekräftelse eller konfirmation av avtal. Även dessa kunna ha egenskap av dispositiv urkund men i regel gå de ut på betryggande av bevisning. Ändras genom konfirmationsbrevet villkoren i det ursprungliga avtalet, kunna även de nya villkoren anses utgöra beståndsdelar av samma avtal. Men om avtalet till följd av dem undergår en väsentlig ändring, bör ett nytt avtalsförhållande anses ha uppkommit.

Ovan har redan påpekats att en försummelse att besvara ett konfirmationsbrev kan i vissa fall uppfattas som ett godtagande av de villkor som avvika från det ursprungliga avtalet (17 § IV 1).

19 §. Rättshandlingens syfte.

I. Med rättshandlingar rörande omsättning och åtnjutande av nyttigheter avser man att framkalla en viss rättsverkan i parternas inbördes förhållande. Innehållet av rättsverkningen beror av beskaffenheten av det syfte som i det särskilda fallet skall förverkligas. Har syftet sådan relevans att rättshandlingens bestånd är avhängigt av dess realisering, benämnes det rättshandlingens grund *(causa)*. Dylika rättsliga syften kunna hänföras till grupper på sätt nedan framgår.

1. Utväxlingssyfte. Utfästes eller fullgöres en prestation för att erhålla en motprestation eller ett löfte om sådan, föreligger ett utväxlingssyfte och rättshandlingen utgör en utväxlingshandling *(Austauschgeschäft)*. Då en prestation utväxlas mot en annan prestation, företages en realutväxling *(datio ob rem)*. I de fall då prestation och löfte eller enbart löften utväxlas mot varandra, sker utväxlingen i kreditsyfte *(causa credendi)*. Till utväxlingshandlingar räknas bl.a. köp, byte (sakbyte), lega (hyra), arbetsavtal, arbetsbeting, förlagsavtal och räntebärande försträckning.

En icke räntebärande försträckning kan ej anses som en utväxlingshandling, enär försträckningstagaren därvid blott förbinder sig att återbära kapitalet. Återbetalning är icke ett vederlag för prestationen. Då kapitalet härvid kan utnyttjas utan ränta och således i ekonomiskt hänseende gratis, påminner rättshandlingen om en gåva vars objekt utgöres av bruksnyttan. En gåva i egentlig bemärkelse föreligger likväl icke, eftersom det givna skall återbäras. Rättshandlingens syfte består i ett förpliktande *(causa obligandi)*, som bildar en särskild syftekategori jämsides med de tre huvudgrupperna. Till samma kategori hör lån av speciessak.

Vederlagsfritt löfte om deposition utgör likaledes en rättshandling vars syfte består i ett förpliktande i nyssnämnda bemärkelse. Deposition mot vederlag är en utväxlingshandling varvid förvaringsförpliktelsen (jämte återbäringsförpliktelsen) utväxlas mot vederlagsutfästelsen.

Se nedan 21 § II 1.

2. Uppfyllelsesyfte *(causa solvendi)*. Prestation eller utfästelse i enlighet med en obligation fullföljer ett uppfyllelsesyfte. Härtill höra bl.a. betalning av penning- eller varuskuld, överlåtelse av köpeobjekt, utförande av utfästa arbets- eller tjänsteprestationer samt ingående av ett i föravtal skisserat kontrakt. Vidare äro att nämna förbindelser som avse säkerställande av uppfyllelse, såsom borgen, övertagande av gäld och abstrakt

betalningslöfte. Fullgörandet av sådana förbindelser innefattar förutom deras egen uppfyllelse jämväl betalning av huvudgälden eller den materiella (till det bakomliggande kausala gäldförhållandet anknytande) gälden.

Genom betalning som erlägges av borgesman blir även gäldenärens förbindelse uppfylld. Då borgesmannen emellertid icke vid betalningen handlar i egenskap av huvudgäldenär såsom den vilken övertagit en gäld eller utfärdat en parallell abstrakt förbindelse utan fungerar såsom en accessorisk gäldenär eller således från huvudförbindelsens synpunkt sett såsom tredje man, medför en av borgesmannen erlagd betalning icke ett slutligt slocknande av borgenärens fordran utan denna övergår till borgesmannen (subrogation), som sålunda inträder i borgenärens ställe. Jämte det att borgen avser betryggande av huvudfordringen innebär den ett anspråk på erhållande av detta »vederlag» (subrogationsförmån). Likväl kan en borgen icke betraktas som en utväxlingshandling, ty fordrans övergång medför endast rätt för borgesmannen att återfå betalningen jämte ränta och betalningen kan icke anses ha blivit »utväxlad» mot dess återbärande. Jämte syftet att säkerställa uppfyllelsen avser borgen blott ett förpliktande *(causa obligandi)*. Har borgen ställts (till borgenären) med en utfästelse till gäldenären att icke av denne fordra någon ersättning för betalningen, innefattar borgen tillika en villkorlig gåva (gäldens efterskänkande för den händelse att borgesmannen blir tvungen att betala den).

Utfästelse om avtalsvite har ett uppfyllelsesyfte i de fall då avsikten är att säkerställa en befintlig fullgörelseskyldighet. Avser vitet att framtvinga ett sådant avtalsslut eller en sådan prestation som ej kan vara föremål för talan, består överenskommelsens syfte blott i ett förpliktande. Jfr 24 §.

3. Gåvosyfte *(causa donandi)*. Detta fall föreligger då en prestation eller en utfästelse icke syftar till en motprestation eller till uppfyllelse av en obligation men det oaktat är avsedd att bli bestående. »Gåva» har härvid en vidsträckt bemärkelse. Den omfattar alla vederlagsfria prestationer och förpliktelser (jfr 22 § I).

En prestation i uppfyllelsesyfte innebär icke i och för sig en gåva ens i det fall att fråga är om uppfyllelse av gåvolöfte, utan den är begreppsenligt allenast en betalningshandling *(solutio)*. Själva gåvolöftet innefattar däremot en gåva (promissorisk gåva). Jfr 22 § III.

Att en rättshandling i avseende på en viss person kan åsyfta uppfyllelse av en obligation och i avseende på en annan person gåva, kan exemplifieras med en hänvisning till en sådan borgen vid vilken borgesmannen avstått från sitt subrogationsanspråk (ovan 2).

Icke blott utväxlingssyftet utan även det rena causa obligandi-syftet utgör ett hinder för att anse en prestation eller en förbindelse (mellan samma personer) som en gåva. Om likväl causa obligandi-syftet allenast inskränker gåvans värde såsom fallet är då till gåvan anknutits en ändamålsbestämmelse (nedan 25 § V), betager ett sådant syfte icke rättshandlingen dess egenskap av gåva.

II. Bestämmandet av det rättsliga syftet ingår som ett led i avtalets slutande. Det till en ensidig rättshandling anknutna syftet bestämmes genom viljeförklaring av den som företager handlingen.

En förmögenhetsförmån kan även utfästas eller överföras under förbehåll att syftet senare bestämmes. Oaktat ett syfte ännu icke är fastställt, är utfästelsen (ett skuldebrev, en växelförbindelse) eller realprestationen icke grundlös, men det föreligger icke skyldighet att hålla rättshandlingen vid makt under obestämd tid. En förhandsprestation för ett visst ändamål saknar slutligt syfte blott i den meningen, att fordringen icke blivit till storleken fastställd vid prestationstillfället, och det bör förutsättas att prestationen får tillgodonjutas av mottagaren så länge skäl finnes till antagandet att prestationens definitiva syfte kan uppnås.

III. Utväxlingssyftet fullföljes genom en tvåsidig (bilateral) rättshandling, som antingen är ett realkontrakt eller ett obligatoriskt avtal (ett ömsesidigt förpliktande avtal) beroende på huruvida fråga är om realutväxling eller utväxling i kreditsyfte. Sådana avtal sammanfattas under benämningen o n e r ö s a a v t a l, vilket uttryck åskådliggör rättshandlingens utväxlingssyfte. Med onerositeten avses den omständigheten att prestationerna eller utfästelserna stå som vederlag mot varandra och att de således innebära en börda (onus) för kontrahenten. Utväxlingssyftet uppnås icke om prestation, avseende en realutväxling, uteblir eller om antagande svar ej avges på ett anbud rörande ett obligatoriskt avtal och ej heller om realprestation eller anbud saknar giltighet till följd av bristande vilja eller rättshandlingskompetens. I fråga om obligatoriska avtal utgör det ett nödvändigt och tillräckligt minimum för utväxlingssyftets uppnående att ett ömsesidigt förpliktande avtalsförhållande (gäldförhållande) skapas. Då parterna emellertid också i detta fall, ehuru avtalet uppkommit genom utväxling av bindande löften, å ömse sidor åsyfta löftenas reella uppfyllelse, medför utväxlingssyftet vissa påföljder även efter den tidpunkt då avtalet slutits och det »första» utväxlingssyftet sålunda uppnåtts. Vi hänvisa till framställningen längre fram (21 §).

IV. I händelse ett avtal, som har egenskap av utväxlingshandling, icke på ett giltigt sätt kommit till stånd, sakna eventuellt fullgjorda prestationer rättslig grund. Om i ett sådant fall godset utgivits till köparen, har äganderätten i regel ej övergått och säljaren kan återtaga godset som sin egendom (vindikation). Har köpeskillingen blivit betald, kan köparen, enär prestationen saknar grund, kräva be-

talningen åter. Detta kan han likväl icke göra som ägare utan allenast som borgenär (kondiktionstalan). Se nedan 37 § IV.

V. Genom parternas viljeförklaring kan en utfästelse eller prestation icke till den grad göras oavhängig av grunden att rättshandlingens verkningar borde upprätthållas oavsett om det syfte som utgör rättshandlingens grund förverkligas eller ej. Har ett sådant villkor emellertid upptagits i en rättshandling, innebär det trots sitt skenbart negativa innehåll en positiv bestämmelse, nämligen ett uppställande av causa, såframt avsikten varit att rättshandlingen i varje fall skall bli bestående. Genom tolkning skall i så fall den verkliga beskaffenheten av rättshandlingens grund fastslås. Meddelar någon vid infriande av en gäld att det erlagda får behållas även om gälden skulle visa sig obefintlig, föreligger en alternativ gåva eller ock en förlikning eller möjligen ett förbehåll om att prestationen skall på visst sätt beaktas vid andra transaktioner mellan berörda personer.

VI. Såframt en rättshandling fullföljer ett syfte som icke faller in under de nämnda kategorierna, framstår syftet icke som rättshandlingens rättsliga grund utan som dess faktiska m o t i v. Rättshandlingens verkan beröres icke av huruvida dylikt syfte förverkligas eller ej. Av avtalsfriheten följer dock att parterna äga träffa en avvikande överenskommelse alltefter intresseläget och upphöja en viss faktisk omständighet till rangen av en relevant förutsättning för rättshandlingens bestånd. Ett villkor av denna art måste vara omfattad av alla dem som äga bestämma om rättshandlingens innehåll. I fråga om ömsesidiga avtal måste villkoret följaktligen vara godkänt av båda kontrahenterna.

Ibland kan ett syfte som egentligen blott är motiv för rättshandlingen tillmätas relevans jämlikt legala normer såvitt syftet är förbundet med prestationens objekt. När fråga är om avtalsenlighet av köpgodset, skall hänsyn tagas till det ändamål för vilket köparen avsett att använda detsamma. Lämpar sig godset icke för det av köparen uppgivna ändamålet, anses det behäftat med fel och köpet får hävas (HB. 1:4). Denna regel har, med en viss extension av grundtanken, i praxis tillämpats även på fall då en person som köpt en bostadsaktie för att tillgodose sitt personliga bostadsbehov, varit ur stånd att förverkliga detta med utväxlingssyftet icke likvärdiga

ändamål, emedan han till följd av hyresreglementering blivit tvungen att trots köpet låta lägenheten bebos av tredje person (HD 1951 II 81). Legoavtal kan enligt uttryckligt stadgande uppsägas, om legoföremålet utan legotagarens förvållande blir behäftat med en väsentlig brist (JLegoL 37, 38 §, HyresL 16 §). Likaså torde hyresavtal beträffande affärslägenhet kunna hävas därest sådana väsentliga omändringar av lägenheten, vilka icke tagits i beräkning vid hyresavtalets ingående, måste enligt förordnande av myndighet utföras innan affärsrörelsen vidtager eller om drivandet av den i avtalet åsyftade rörelsen i lägenheten omöjliggöres genom en lagbestämmelse (t.ex. lega av station för distribution av motorbränsle, om bränslet till följd av krig beslagtages för statens räkning). Arbetsavtal kan hävas om arbetstagare visar sig för det åtagna arbetet uppenbart oskicklig (ArbAvtL 31 § 5 pt.).

VII. De rättsliga syften som inbegripas i ovannämnda kategorier äro som sådana lagenliga. För att en rättshandling trots att ett sådant syfte fullföljts och förverkligats skall kunna vara ogiltig med avseende på sitt s y f t e, måste förhandenvaron av ett annat, o t i l l l å t e t syfte kunna påvisas.

Otillåtna äro i allmänhet rättshandlingar vilka fullfölja ett syfte som strider mot tvingande lagbud eller mot god sed. För en del fall har man genom uttryckliga stadganden fastslagit att otillbörligt syfte gör rättshandlingen ogiltig, men påföljden kan inträda även utan en särbestämmelse. Med hänsyn till sitt förkastliga syfte kan en rättshandling bli utan verkan enligt avtalslagens generalklausul som förbjuder rättsutövning på grund av ett avtal där omständigheterna vid dess tillkomst varit sådana att det skulle strida mot t r o o c h h e d e r att avtalet åberopas av kontrahent vilken haft vetskap om dessa omständigheter (AvtL 33 §). Ehuru avtalet eljest vore att anse som giltigt, skulle det innebära ett otillåtet rättsmissbruk om kontrahent gjorde sin rätt enligt avtalet gällande trots att avtalet ej står i överensstämmelse med den uppfattning om tro och heder som är rådande inom det medborgerliga livet. Härvidlag skall hänsyn tagas icke blott till kontrahents beteende vid avtalets tillkomst, nämligen hans otillbörliga inflytande på den andres vilja eller underlåtenhet att yppa relevanta omständigheter, utan även till de syften han avsett att full-

följa med avtalet. Det ohederliga syftet kan vara riktat mot medkontrahenten eller mot tredje man. I sistnämnda fall förutsättes att kontrahenterna handlat i samförstånd till förfång för den mot vilken avtalet riktats.

Att också ohederlighet mot tredje man kan efter omständigheterna medföra avtalets ogiltighet enligt generalklausulen är icke tvivelaktigt. Tredje man äger motsätta sig avtalets åberopande mot honom och han är berättigad till ogiltighetstalan. Jfr *Stang* s. 590, *Ussing*, Aftaler, s. 175. Ett sådant fall kan föreligga där någon i samförstånd med medkontrahenten genom ett föryttringsavtal missbrukar sin formella behörighet till skada för en person gentemot vilken han enligt lag är skyldig att icke otillbörligen minska dennes egendom som står under hans förvaltning eller sina egna tillgångar till vilka lagen tillförsäkrat denne en särskild rätt. Försäljer förmyndare med stöd av sin formella kompetens den omyndiges lösegendom i strid med sin plikt enligt FörmL 42 § eller föryttras giftorättsgods av make, som har formell behörighet därtill, i strid med den i ÄL 37 § uttalade plikten, kan avtalet te sig till den grad ohederligt gentemot myndlingen eller andra maken att det bör återgå. Denna uppfattning har numera fått medhåll av rättspraxis (HD d. 17. 2. 1960 D 1962 nr 1 med förf. kommentar) som tidigare hyllat ett mera formalistiskt tänkesätt (HD d. 12. 12. 1955 D 1957 nr 19, jfr de kritiska anmärkningarna av *Lahtinen* DL 1958 s. 381).

Om skadeståndsskyldighet på grund av en rättshandling stridande mot god sed se nedan 29 § V.

Ogiltigheten i följd av ett otillåtet syfte drabbar merendels rättshandlingen i dess helhet. Så förhåller det sig framför allt i de fall där syftet bleve till fullo förverkligat genom blotta företagandet av rättshandlingen, exempelvis genom ett föryttringsavtal vilket ingåtts för att undandraga tredje man egendom som bort honom förbehållas. På samma sätt äro sådana rättshandlingar att bedöma vilka ålägga prestationsmottagaren otillbörliga förpliktelser till handlande eller underlåtande. För att enbart en partiell ogiltighet, hänförande sig till det otillåtna villkoret, skall kunna inträda, måste avtalsbestämmelsen ur helhetssynpunkt vara av så underordnad betydelse att det kan förmodas att parterna velat ingå avtalet även om villkoret strukits.

20 §. Skuldebrev.

1. Skuldebrev är en skriftlig betalningsförbindelse, innehållande utfärdarens ensidiga och ovillkorliga utfästelse att erlägga ett visst värdebelopp till en namngiven eller icke namngiven borgenär.

a. Handlingen bör utvisa att den utfärdats i avsikt att bli förpliktad. Den skall innefatta en betalningsutfästelse, som antingen uttryckligen uttalats däri eller som eljest framgår av ordalagen, varvid det är tillfyllest att skuldebrevets utfärdare erkänner sig vara skyldig ett visst belopp (erkännande av gäld). Innehåller handlingen endast ett erkännande av mottaget penningbelopp, är den icke ett skuldebrev utan ett kvitto.

b. Gäldenärens namn skall utsättas i handlingen och detta sker i regel så, att gäldenären undertecknar densamma. Egenhändig underskrift kan likväl, om borgenären därtill samtycker, ersättas med namnstämpel eller faksimile, framför allt då fråga är om skuldebrev som i större antal utgivas och äro avsedda för den allmänna rörelsen (obligationer). På vissa skuldebrev av speciell typ förekommer vanligen ej någon underskrift (ränte- och dividendkuponger, bankers depositionsbevis). En uppgift om borgenärens namn i skuldebrev är umbärlig (nedan II 1).

c. Endast ensidiga förbindelser, som icke äro beroende av en motprestation, äro skuldebrev. En skriftlig betalningsförbindelse, där båda parterna förbinda sig till ömsesidiga prestationer, är icke ett skuldebrev ens i det fall att ena parten redan fullgjort sin prestation då han mottager handlingen. Ett köpebrev förvandlas icke till ett skuldebrev i säljarens händer sedan godset blivit avlämnat, utan det förblir alltjämt ett köpebrev. Har däremot en särskild, ensidig betalningsförbindelse utfärdats för en köpeskillingsgäld, är förbindelsen att betrakta som ett skuldebrev.

d. Handlingen skall innehålla en ovillkorlig betalningsförbindelse och sålunda göra det obehövligt att leda i bevis förhandenvaron av särskilda andra omständigheter för att ett gäldförhållande skall kunna anses föreligga. Förbindelsen skall således genom sitt eget innehåll utvisa att gäldenären erkänner sig vara skyldig att betala det däri nämnda beloppet. En urkund innehållande förbindelse att betala ett visst penningbelopp, o m mottagaren av urkunden sedermera ger beloppet i försträckning eller o m ett köp eller ett bolagsavtal ingås, är inget skuldebrev. En sak för sig är att urkunden kan erhålla egenskap av skuldebrev genom att man senare, då villkoret uppfyllts, förser den med ett tillägg om ovillkorligt erkännande av

gälden. Att förfallodag utsättes för förbindelsens fullgörande betager ej ensamt för sig förbindelsen dess karaktär av skuldebrev ty tillkomsten av själva gäldförhållandet har därvid förbehållslöst erkänts.

Betingelsen att förbindelsen skall vara ovillkorlig gäller även gäldens belopp. Detta bör angivas i skuldebrevet med tillräcklig noggrannhet. Att enbart omnämna ett maximibelopp är icke nog. Dock kan man ej fordra att beloppet skall vara i allo fixerat, utan det är tillfyllest om grunden för gäldens beräknande framgår av skuldebrevet på sådant sätt att envar med stöd därav kan inse gäldens storlek. En förbindelse är således att betrakta som ett skuldebrev även om däri upptagits indexvillkor eller annan värdeklausul på grund varav gäldens slutliga belopp skall uträknas vid betalningens erläggande.

En regelmässig förutsättning för förbindelsens ovillkorlighet är vidare att skuldebrevet utfärdats som en formellt självständig, av det rättsförhållande, som föranlett skuldebrevets utfärdande, oavhängig betalningsutfästelse (abstrakt förbindelse).

Skriftlig betalningsförbindelse som motsvarar ovan uppgivna kriterier, lyder omedelbart under skuldebrevslagen. På skriftliga förbindelser av andra slag kunna skuldebrevslagens stadganden tillämpas endast i den mån detta medges av lagrummets ändamål. Stadgandena i skuldebrevslagens 1 och 3 kap. äga en sådan utvidgad tillämplighet.

Ehuru skuldebrevslagen icke uttryckligen föreskriver, såsom växellagen med avseende på växel, att betalningsförbindelsen skall vara ovillkorlig, bör SBL 1 § likväl tolkas så, att den allenast avser handlingar vilka innehålla en ovillkorlig eller abstrakt förbindelse. Lagberedningens förslag till lag om skuldebrev, SOU 1935:14 s. 41, Udkast til lov om gaeldsbreve 1935 s. 18, *Ussing* s. 272, *Marks von Würtemberg—Sterzel* s. 22, *Hakulinen,* Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, 1950, s. 210. I fråga om skuldebrev ställda till viss man är denna begreppsdefinition för lagens tillämpning blott av sekundär betydelse, enär stadgandena angående dessa skuldebrev kunna analogiskt tillämpas oavsett att causan utförligt uppgivits i skuldebrevet. Men vidkommande löpande skuldebrev är betydelsen av definitionen en annan. Då lagen strävar att betrygga negotiabiliteten av dylika skuldebrev, stode det i strid med lagens mening, om löpande skuldebrev kunde förses med uttalanden om rättsgrund till förfång för skuldebrevets fria cirkulation. Stadgandet i SBL 15 § 3 mom. angående påskrift å löpande skuldebrev om betalning, uppsägning eller annan »omständighet» är att tolka med ledning av det i lagen omfattade skuldebrevsbegreppet. Detta stadgande kan således ej anses hänsyfta på en sådan utvidgning av sagda begrepp att ett skuldebrev, som innehåller en detaljerad uppgift om rättsgrunden, vore att betrakta som en löpande förbindelse, utan stadgandet avser ändringar av själva skuldebrevsfordran (den

abstrakta förbindelsen) vilka beröras i 1 mom:s slutstadgande och vilkas antecknande på handlingen icke betager skuldebrevet karaktären av abstrakt förbindelse. Jfr nedan V, VI.

Skuldebrevslagen beaktar endast förbindelser om betalning av ett penningbelopp. Lagen avviker härvidlag från bestämmelserna i HB 9 kap., vilka även avsågo varuskuldebrev, dvs. förbindelser att prestera till sin beskaffenhet och myckenhet angivna lösören (HB 9:1, 2). Ehuru dylika förbindelser icke utgöra egentliga skuldebrev, skola stadgandena i SBL 3 kap. och vissa bestämmelser i 1 kap. analogiskt tillämpas på dessa.

II. 1. Lagen skiljer mellan löpande och enkla skuldebrev. Till de förra höra tvenne typer av skuldebrev, nämligen innehavarskuldebrev, vilka äro förbindelser ställda till icke namngiven innehavare, och orderskuldebrev, vilka äro ställda till viss man eller order (SBL 11 §). Övriga, enbart till viss man (utan orderklausul) ställda förbindelser äro enkla skuldebrev (26 §). En förbindelse, där borgenärens namn icke på något sätt angives, skall anses vara ställd till innehavaren även om innehavarklausul skulle saknas (11 §). Som innehavarskuldebrev betraktas under vissa förutsättningar även ränte- och dividendkuponger (23, 24 §).

Växlar utgöra orderförbindelser. Acceptanten har ställning av huvudgäldenär, medan utställare och indossenter äro att likställa med personer som ha garantiansvar. Likväl behandlas växeln icke som ett skuldebrev, ej ens beträffande acceptanten, utan den är underkastad speciella växelrättsliga normer. — Checken kan i olikhet med en växel även lyda på betalning till innehavaren. Själva checken är emellertid blott en betalningsanvisning, vartill utställarens och indossenternas garantiansvar är anknutet. Till en betalningsförbindelse förvandlas checken allenast genom certifiering av trassaten. Checkgäldenärernas ansvar bedömes enligt specialstadganden.

2. Innehavar- och orderskuldebrev benämnas löpande förskrivningar i anledning av att lagen genom särskilda stadganden underlättar överlåtelsen av dylika skuldebrev för att främja deras cirkulationsförmåga (negotiabilitet). Till förmån för innehavaren av ett sådant skuldebrev gäller en borgenärspresumtion enligt vilken innehavaren förmodas äga borgenärens rätt (SBL 13 §). I fråga om innehavarskuldebrev är presumtionen anknuten till handlingens besittning som sådan, för orderskuldebrevens del fordras därutöver att innehavaren, såframt han är en annan person än den i skuldebrevet angivna ursprungliga borgenären, kan styrka sin åtkomst genom en sammanhängande följd av indossament. Borgenärens på besittningen grundade rätt innebär både överlåtelselegitimation, dvs. rätt att över-

låta skuldebrevet vidare, och indrivningslegitimation, dvs. rätt att utkräva fordran av gäldenären. Legitimationen är närmast enbart formell. Men om förvärvaren eller, i fråga om indrivningslegitimation, gäldenären är i god tro och dessutom vissa andra förutsättningar äro för handen, blir legitimationen liktydig med saklig behörighet och en överlåtelse eller betalning giltig även om den enligt borgenärspresumtionen berättigade ej haft materiell rätt till skuldebrevet eller saknat rättshandlingsförmåga (14, 19 §). Negotiabiliteten betryggas förutom av borgenärspresumtionen jämväl av de stadganden som begränsa gäldenärens möjlighet att mot förvärvare i god tro framställa invändning om förbindelsens giltighet, upphörande eller rättsgrund (15—18 §§). Enligt dessa regler äger gäldenären mot förvärvare i god tro ej ens invända att skuldebrevet utan hans vilja satts i omlopp (15 §, jfr AvtL 35 §).

I alla ovannämnda punkter, för vilka det är utmärkande att lagen ställt förvärvarens åtkomstskydd och gäldenärens betalningsskydd i främsta rummet, skiljer sig den löpande förskrivningen från det enkla skuldebrevet. Överlåtelse (cession) av enkelt skuldebrev medför icke för den nya borgenären bättre rätt än den överlåtaren ägde och cessionariens indrivningslegitimation, som anknyter till skriftlig överlåtelse, innehåller en i väsentlig mån inskränkt borgenärspresumtion i förhållande till den som förknippats med innehavet av ett löpande skuldebrev (27, 30 §).

Sagda olikheter mellan löpande och enkla skuldebrev framgå vid en jämförelse av de inbördes förhållandena dels mellan gäldenären och tredje person (förvärvare i god tro), dels, i fråga om åtkomstskyddet, mellan överlåtaren och den nya borgenären. Beträffande negotiabiliteten äro allenast dessa förhållanden relevanta. Vid det inbördes förhållandet mellan utfärdaren av ett skuldebrev och den ursprungliga borgenären kan man icke lägga märke till några väsentliga olikheter. Gäldenären äger mot den ursprungliga borgenären framställa alla invändningar rörande gäldförhållandet vare sig han utfärdat ett löpande eller ett enkelt skuldebrev.

III. Ett skuldebrev må senare ändras med avseende på sin typ. En sådan förvandling (konversion) kunna såväl löpande som enkla skuldebrev underkastas. Förvandling av ett enkelt skuldebrev till en

löpande förskrivning — vilken förutsätter att handlingen har en abstrakt lydelse — medför en inskränkning av gäldenärens rätt till invändningar och hans samtycke är således en förutsättning för konversionen. Men lagen fordrar dessutom samtycke av gäldenären när en löpande förskrivning förvandlas till ett enkelt skuldebrev och sålunda »sättes ur kurs» (SBL 12 §). Härvid blir visserligen gäldenärens ställning såtillvida förbättrad som följande förvärvare trots sin goda tro ej längre äro skyddade mot gäldenärens invändningar om rättsgrund, betalning m.m. Men förvandlingen medför även olägenheter för gäldenären, ty han blir tvungen att vid gäldens betalning på eget ansvar undersöka, huruvida de indossament som efter förvandlingen påtecknats skuldebrevet äro äkta och huruvida innehavaren äger rättshandlingsförmåga. Jämväl i det fall att ett innehavarskuldebrev förvandlas till en orderförbindelse, således till ett löpande skuldebrev av annan typ, förutsätter åtgärden samtycke av gäldenären. Härvid lider icke gäldenären annat men än att han vid senare betalning bör tillse att indossamenten bilda en sammanhängande följd ända till innehavaren av handlingen.

I lag har frågan därom, huruvida gäldenärens samtycke även bör inhämtas när en orderförbindelse förvandlas till ett enkelt skuldebrev, lämnats öppen. Eftersom en sådan förvandling utvidgar gäldenärens befogenhet till invändningar, förbättras dennes ställning på samma sätt som i de fall då en innehavarförskrivning förvandlas till ett enkelt skuldebrev. Å andra sidan blir gäldenären till följd av orderklausulens strykande underkastad samma faktiska olägenheter som i den händelse att innehavarklausul ersättes med en påteckning vilken namngiver borgenären. Fördenskull har man vid lagens utarbetande förutsatt att den för innehavarskuldebrev gällande konversionsregeln skulle härvid äga analogisk tillämpning och förvandlingen således tillåtas endast med gäldenärens samtycke (Försl. till lag om skuldebrev, kommittébet. 1936:1). Då stadgandet i skriven lag emellertid begränsats till förvandling av innehavarskuldebrev och några tvingande rättsliga skäl icke tala för nödvändigheten av gäldenärens samtycke i föreliggande fall, kan det ifrågasättas om samtycket är att anse som erforderligt. — Ej heller för det fall att orderskuldebrev förvandlas till innehavarskuldebrev finnes något stadgande om gäldenärens samtycke. Emedan en sådan förändring icke inskränker gäldenärens befogenhet till invändningar, torde det vara klart att samtycket är umbärligt.

Erforderligt samtycke av gäldenären bör framgå av påskrift å skuldebrevet. Han kan själv verkställa påteckningen, vilken bör dateras och undertecknas, eller man kan ock förfara så, att borgenären gör en av honom underskriven påteckning om förvandlingen för att

sedermera genom en skild påskrift godkännas av gäldenären. Har påteckningen gjorts av gäldenären, skall den undertecknas också av borgenären, varigenom åstadkommes att skuldebrevet ostridigt utvisar sin förändrade karaktär.

Genom en ny påskrift, undertecknad av dem som medverkat till konversionen, kan den ursprungliga karaktären av ett förvandlat skuldebrev återställas för framtiden.

IV. 1. Skuldebrevets bindande verkan uppstår i och med dess utfärdande (emission). Detta föregås av urkundens uppsättande och undertecknande (skuldebrevets utställande, kreation), vilka utgöra rent faktiska handlingar. Gäldförhållandet kommer till stånd först därigenom att skuldebrevet — på åtgärd av en gäldenär med rättshandlingsförmåga (jfr SBL 17 §) — överlämnas till borgenären eller åtminstone tillhandahålles honom sålunda att han kan ta det i besittning. Lämnas skuldebrevet hos gäldenären för att förvaras för borgenärens räkning, anses det vara utfärdat trots att det åsyftade besittningstagandet ännu icke skett. Borgenären blir därigenom berättigad att mot gäldenären föra talan om skuldebrevets överlämnande till honom.

Borgenärspresumtionen vid löpande skuldebrev (ovan II 2) gäller från och med den tidpunkt, vid vilken den faktiska besittningen av skuldebrevet övergått till borgenären *(traditio)*. Denna regel är dock icke undantagslös. Även om ett skuldebrev utan gäldenärens vilja kommit ur hans besittning och något utfärdande av skuldebrevet således icke skett, äger senare innehavare av handlingen, vilken genom överlåtelse förvärvat besittningen av annan än gäldenären och därvid varit i god tro, på grund av överlåtelsen utöva borgenärs rätt (AvtL 35 §, SBL 15 §). I detta fall — under förutsättning att gäldenären icke hade utsatts för grovt tvång för att frånhända honom skuldebrevet eller ock förmå honom att utfärda detsamma (SBL 17 §, AvtL 28 §) — skyddar lagen tredje man i god tro genom att låta gäldenärens ansvar inträda på grund av det blotta faktum att han uppsatt och undertecknat ett löpande skuldebrev (kreation) och annan utan hans vilja överlåtit handlingen till tredje man. Undantaget är tillämpligt där tredje mans fång grundar sig på en överlåtelse (tradition). Har tredje man hittat ett förkommet skulde-

brev, äger han icke på denna grund utöva borgenärs rätt utan han bör återlämna skuldebrevet till rätte ägaren (HittegL 6 §).

2. Att gäldenären blir bunden till följd av att skuldebrevet efter frånhändandet senare överlåtits till tredje man, är en företeelse som icke låter härleda sig från gäldenärens vilja. Vid uppsättandet av ett löpande skuldebrev har gäldenären knappast avsett att bli bunden även för den händelse att skuldebrevet utan hans vilja kommer i omlopp. Gäldenärens bundenhet har sin grund uteslutande i lagens bestämmelse.

Lika litet kan man från gäldenärens vilja härleda de inskränkningar i invändningsrätten vilka eljest äro betecknande för löpande skuldebrev. Den ofta framförda uppfattningen att gäldenären ingått ett avtal med den ursprungliga borgenären till förmån för tredje man för att därigenom grunda en av företrädarnas rätt oberoende, självständig rätt till skuldebrevet för envar senare innehavare av handlingen, är icke överensstämmande med det verkliga förhållandet. Om skuldebrevets utfärdande vidlåder viljebrist och det således är ogiltigt som rättshandling, har något rättsligt bindande avtal överhuvud ej tillkommit. Men även i det fall att utfärdandet, emissionsavtalet, vore fullgiltigt, saknas anledning till en sådan hypotes att gäldenären för att inskränka kretsen av tillgängliga invändningar hade haft för avsikt att ingå ett avtal som förlänade varje innehavare av skuldebrevet en av företrädares rätt oavhängig fordran hos gäldenären. Ett sådant betraktelsesätt skulle innebära att varje ny överlåtelse av skuldebrevet skulle på en gång innefatta s å v ä l fordringsrättens upphörande s o m uppkomsten av en ny fordringsrätt. Överförande av fordringsrätt skulle icke äga rum, utan fordringarna skulle i stället upphöra och på nytt uppstå allteftersom skuldebrevet överlåtes från hand till hand. Detta är dock icke händelseförloppet vid överlåtelser utan varje överlåtelse innefattar just fordringsrättens överförande. Därför blir gäldens betalning, då den erlagts till innehavaren av ett löpande skuldebrev, i princip gällande även mot ny innehavare, vilken är borgenär på grund av samma fordringsrätt som föregående innehavare. Att lagen likväl skyddar ny innehavare i god tro mot invändning om betalning, innebär icke en negation av gäldförhållandets identitet utan avsikten är att betrygga skuldebrevets negotiabilitet

oaktat det förhåller sig så, att den nya borgenären är innehavare av en och samma fordringsrätt.

Betalning till tidigare innehavare kunde mot en därom underkunnig senare innehavare blott åberopas med stöd av principerna angående rättsmissbruk, såframt vid varje överlåtelse av löpande skuldebrev en fordringsrätt uppstode *ex novo*. Denna slutsats har också dragits av *v. Tuhr*, Allg. Teil III s. 152, som förfäktar teorin om fordringsrättens successiva återuppstående.

Saknaden av invändningsrätt låter sig icke återföra på gäldenärens vilja genom att det volitiva momentet begränsas att omfatta blott hederliga nya innehavare. Ett invändningslöst ansvar gentemot tredje man i god tro har gäldenären icke velat, på sin höjd har han fruktat uppkomsten av ett dylikt ansvar. Jfr *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, s. 42.

Se även *Serlachius* s. 163, *Hakulinen*. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, 1950, s. 225.

V. 1. När ett skuldebrev utfärdas för att konstituera ett sådant gäldförhållande vars giltighet enligt lag förutsätter en skriftlig förbindelse, sammanfaller det åsyftade gäldförhållandet med det genom skuldebrevets utfärdande framkallade rättsförhållandet. Mellan parterna existerar då ett enda gäldförhållande, nämligen det som anknyter till skuldebrevet. Ett sådant fall föreligger där någon utfäster en vederlagsfri prestation. För en dylik förbindelse, gåvoutfästelse, är skriftlig form i allmänhet av nöden (GåvoL 1 §). Då gåvoskuldebrevet utfärdats, har mellan parterna uppstått ett gäldförhållande som grundar sig på skuldebrevet, och vid sidan därav förekommer icke något annat gäldförhållande såsom ett konkurrerande »grundförhållande».

Skuldebrevsförhållandet kan härvid särskiljas från grundförhållandet blott i det fall att gåvoutfästelsen upptagits i ett bindande gåvobrev eller kontrakt jämte det att ett skuldebrev utfärdats för att underlätta indrivningen. Förefinnes icke en skriftlig grundförbindelse, uppbäres gåvogäldförhållandet av skuldebrevet ensamt och ett parallellt gäldförhållande uppkommer alltså icke.

Avser däremot utfärdaren av ett skuldebrev att förbinda sig till betalning av ett penningbelopp som han mottagit i försträckning eller som utgör utestående köpeskilling, framkallas i allmänhet genom skuldebrevet ett särskilt gäldförhållande vilket konkurrerar med den förpliktelse som givit upphov till skuldebrevets utfärdande. Detta förutsätter att skuldebrevet avfattas utan att i handlingen ange grundförhållandet, dvs. det bakomliggande rättsförhållande vartill skuldebrevet anknyter. Då en försträckningstagare eller kö-

pare till medkontrahenten utfärdar en förbindelse om betalning av lån eller köpeskilling utan att däri omnämna denna rättsgrund *(causa)* och förbindelsen sålunda får en till det yttre självständig eller abstrakt lydelse (»förbinder mig att till NN betala 1000 mark»), har han därigenom framkallat ett gäldförhållande, vilket även »materiellt» är såtillvida abstrakt att borgenären för att göra sin rätt gällande ej behöver stödja sitt krav på andra rättsfakta än skuldebrevet som sådant. Det bakomliggande materiella rättsförhållandet (grund-, kausalförhållandet) har dock icke eliminerats utan det består fortvarande. Parterna kunna visserligen komma överens om dess utplånande genom att företaga obligationens fullständiga förnyelse *(novatio)*. Om t.ex. skuldebrevet utfärdats såsom en skriftlig förlikning för att avlägsna tvistigheter angående ett rättsförhållande, åsyfta parterna att få till stånd ett gäldförhållande som innefattar en slutlig fastställelse av deras förpliktelser och som träder i stället för den tidigare obligationen oberoende av dennas verkliga innehåll. Men finnes icke en sådan förnyelseavsikt, konstituerar ett skuldebrev med abstrakt lydelse blott ett förhållande, som ej träder i stället för det ursprungliga gäldförhållandet utan existerar jämsides (parallellt) därmed och utgör en med detsamma konkurrerande obligation (s.k. konstitutivt erkännande).

2. Skuldebrevslagen medger i likhet med tidigare rätt utfärdande av abstrakta förbindelser. Härigenom uppkommer en självständig förskrivning, för vilken utfärdaren av skuldebrevet skall svara (SBL 1 §). Förbindelsen är emellertid i allmänhet icke oberoende av det rättsförhållande som föranlett utfärdandet, utan gäldenären kan — såframt ej annorlunda överenskommits eller stadgats — mot kravet framställa av det bakomliggande materiella rättsförhållandet härflytande invändningar (ibid.).

En förbindelse skall anses som abstrakt icke blott i det fall att grunden alls icke angivits utan även då hänvisningen därtill är så allmänt hållen att den icke närmare individualiserar kausalförhållandet utan endast anger dess allmänna beskaffenhet (enuntiativ uppgift om grunden). Förbindelsens abstrakta natur uteslutes t.ex. icke av en uppgift om att gälden föranledes av »lån» eller »köp».

Eftersom en abstrakt förskrivning är bindande som sådan, behöver

borgenären vid utförande av talan icke i stämningsansökan åberopa det materiella rättsförhållandet utan hans anspråk blir redan tillräckligt individualiserat med tillhjälp av den abstrakta förbindelsen. En dylik förbindelse medför således den processuella förmånen att talans utförande underlättas, och denna verkan bottnar i den materiellrättsliga omständigheten att förbindelsen utgör en självständig obligation.

Vore den abstrakta förbindelsen endast ett bevismedel och gäldförhållandet således, trots förbindelsen, uteslutande anknutet till grundförhållandet, skulle borgenärens talan icke bli tillräckligt individualiserad genom en hänvisning till denna förbindelse. En talan kan icke utföras på grund av ett bevismedel utan allenast på grund av ett rättsförhållande och detta skall uppgivas i käromålet (RB 11:3). Indivilualiseringskravet skulle icke bli uppfyllt, om den abstrakta förbindelsen endast betraktades som ett bevismedel, ty i så fall skulle åberopandet av förbindelsen icke angå det rättsförhållande som utgör grunden för talan.

3. De parallella gäldförhållandenas inbördes avhängighet har till följd att en abstrakt fordran icke i allmänhet kan genomföras i strid mot den materiella fordringen Är den senare ogiltig, mister även den förra, om gäldenären gör invändning därom, sin bindande verkan såvitt det icke är fråga om en avhjälpbar ogiltighet, dvs. en sådan bristfällighet att man genom utfärdandet av förbindelsen kunnat avstå från att åberopa densamma (ratihabition). Om åter den abstrakta förbindelsen är ogiltig och ogiltigheten orsakats av omständighet som uteslutande berör denna förbindelse, följer icke därav att också den materiella fordringen borde anses ogiltig.

Gäldförhållandenas inbördes samband medför att uppfyllandet av den ena förbindelsen även bringar den andra att upphöra. Pant eller borgen, som ställts till säkerhet för endera förbindelsen, är gällande till förmån för vardera förbindelsen.

I gäldenärs konkurs få förbindelserna icke bevakas kumulativt. En motsvarande regel gäller utövningen av rösträtt vid konkursförfarandet (KS 69 § 1 mom.). Har till säkerhet för den materiella förbindelsen (omslagsreversen) överlämnats ett av gäldenären utfärdat, i hans fastighet intecknat abstrakt skuldebrev (pantskuldebrev), skola dessa skuldebrev behandlas som anknutna till varandra. Borgenären äger icke självständigt bevaka det abstrakta skuldebrevet i gälde-

närens konkurs eller vid en exekutiv auktion av inteckningsobjektet (HD 1937 I 7). Ej heller kan detta skuldebrev utmätas för gäldenärens övriga gäld och sålunda genom en exekutiv auktion skiljas från den materiella förbindelsen (HD 1932 II 515, 1953 II 5).

Genom att utesluta fordringsanspråkens kumulation vill man förebygga att borgenär till förfång för andra borgenärer skulle utnyttja den omständighet att han äger tvenne parallella fordringar. Borgenären är icke berättigad att sammanräkna dylika fordringar för att vid exekutiv auktion eller i konkurs erhålla större utdelning än honom annars hade tillfallit.

4. Borgenär får efter eget skön välja endera fordringen till grund för sin talan. Om talan på grund av den ena fordringen blivit gillad, äger han icke på grund av den andra fordringen väcka en ny talan för att utkräva samma prestation. Dock möter intet hinder för att han, om den abstrakta förbindelsen omfattar endast en del av den materiella fordringen, kräver det återstående beloppet på grund av det materiella rättsförhållandet. Har åter borgenärens talan på grund av endera förbindelsen ogillats, blir frågan därom, huruvida han därefter kan utföra en ny talan med stöd av den andra förbindelsen, beroende av skälet till talans ogillande. Om skälet i lika mån gäller vardera förbindelsen, utgör domen hinder för utförande av en talan på grund av den andra förbindelsen. Detta gäller i synnerhet det fall att den ogillade talan utförts jämlikt det materiella rättsförhållandet. Även om domen icke hänför sig till den abstrakta förbindelsen, kräver billigheten att gäldenären kan mot en ny, på den abstrakta förbindelsen grundad talan framställa invändning om rättskraft och därigenom åstadkomma talans avvisande utan saklig prövning. Om åter talan, som avsett den abstrakta förbindelsen, blivit ogillad, föreligger icke något hinder för en ny talan på grund av det materiella rättsförhållandet, därest skälet till ogillandet endast omfattar den abstrakta förbindelsen (t.ex. viljebrist eller frånvaro av rättshandlingsförmåga, som berör endast uppkomsten av dennna förbindelse). Men om domskälet hänför sig till det materiella rättsförhållandet (t.ex. sådan ogiltighet av den materiella förbindelsen, som icke kunnat undanröjas genom ett med vetskap därom utfärdat abstrakt skuldebrev) eller till en omständighet som enligt sin natur utsträcker sin verkan till vardera förbindelsen (t.ex. gäldens betalning), är borgenär, vars abstrakta talan ogillats i anledning av gäldenärens invändning, icke berättigad att utföra en ny talan med stöd av det materiella rättsförhållandet. Även i detta fall bör invändningen om rättskraft tillåtas oberoende av att det i själva verket är fråga om skilda förbindelser. Skulle man icke förfara så, borde den nya talan prövas och med hänsyn till förbindelsernas samhörighet på saklig grund ogillas.

5. Skiljer borgenär de parallella fordringarna åt genom att överlåta den ena till tredje man och själv behålla den andra, kan en sådan åtgärd icke för gäldenären medföra större ansvar än honom eljest ålegat. Efter överlåtelsen kan borgenären icke med stöd av den kvarhållna fordringen utkräva betalning av gäldenären såvitt fordringarna täcka varandra, utan det tillkommer den nya borgenären att göra fordringarna gällande.

6. Förenämnda regler om den abstrakta och materiella fordringens samhörighet kunna i vissa fall (invändning om ogiltighet, verkan av betalning och av rättskraft) undanträngas av det till förmån för löpande skuldebrevs nya innehavare gällande invändningsskyddet (SBL 15 §).

VI. En förbindelse, där grunden angivits mera detaljerat än vad fallet är med ett enuntiativt omnämnande av causan, framkallar icke ett med det materiella rättsförhållandet parallellt existerande gäldförhållande. Har förbindelsen icke utfärdats *novandi causa* (jfr 18 § VII 2), bör den endast anses utgöra ett bevis om det materiella rättsförhållandet. Innehåller ett av köpare utfärdat skuldebrev detaljerade uppgifter om det köp vartill skuldebrevet är anknutet, bör en med stöd av handlingen utförd talan anses ha sin grund i köpeavtalet och icke i skuldebrevet, emedan en parallell förpliktelse, på vilken talan kunde grundas, icke uppkommit. Rättsverkningarna av ett sådant skuldebrev böra till alla delar bedömas enligt reglerna angående det materiella rättsförhållandet. Av skuldebrevslagens stadganden komma härvid endast 3 kap. och en del bestämmelser i 1 kap. att (analogiskt) tillämpas.

Enär skuldebrevslagens stadganden närmast avse abstrakta förbindelser, måste man gå ut ifrån att innehavar- eller orderklausul ej kan fogas till andra förbindelser med verkan att förskrivningen utan vidare skulle tilläggas egenskap av ett i 2 kap. av sagda lag avsett löpande skuldebrev (jfr ovan I d.) Ehuru dylika klausuler på förbindelser med noggrann beskrivning av det materiella förhållandet icke uttryckligen förbjudits i lagen, kan man dock icke förneka att det ändamål man föresatt sig vid utarbetandet av stadgandena för löpande skuldebrev näppeligen skulle respekteras, om dessa stadganden tillämpades även på förbindelser innehållande en utförlig beskrivning av det bakomliggande rättsförhållandet. Skulle kravet på förbindelsens abstrakta karaktär icke beaktas, kunde innehavarklausul lagligen upptagas i allehanda överenskommelser om prestation av pengar eller varor på däri angiven grund, vare sig förbindelsen av parterna benämnes skuldebrev, kontrakt, avtal eller något annat. Icke ens köpebrev intoge en särställning, ty avgörande vore icke urkundens benämning utan den omständighet att man därvid förbundit sig till en prestation. Det praktiska livets behov påkalla ej heller att skuldebrevslagens 2 kap., som har de med värdepapprens cirkulation och handel förknippade intressena i sikte, borde göras tillämpligt på andra än sådana förbindelser, som enligt sin natur utgöra lämpliga omsättningsobjekt, och detta förutsätter ju att handlingen icke innefattar en så detaljerad beskrivning av det materiella förhållandet att tredje mans goda tro blir utesluten. I synnerhet vore det egendomligt, om tredje man, vilken förvärvat en förskrivning med omständlig beskrivning av dess grund, tack vare en i förbindelsen intagen innehavar- eller orderklausul skulle åtnjuta det långtgående åtkomstskydd jämte indrivningslegitimation varom stadgas i SBL 14 och 19 §.

I ett särskilt fall förser skuldebrevslagen en icke abstrakt förbindelse med vissa för löpande skuldebrev karakteristiska drag. Sådana s.k. haltande löpande skuldebrev äro av bank eller annan penninginrättning utfärdade motböcker eller andra depositionsbevis (SBL 32 §).

Från områden utanför skuldebrevsrätten bör konossementet nämnas som exempel på en handling som kan tilläggas egenskap av löpande förskrivning oavsett att den inehåller detaljerade avtalsvillkor. För att på bestämmelseorten utfå godset behöver handlingens innehavare, då konossementet ställts till innehavaren eller försetts med orderklausul, icke såsom legitimation åberopa annan omständighet än besittningen av dokumentet och vid orderkonossement förekomsten av en oavbruten följd av indossament (SjöL 156 §). Denna regel avser uteslutande förhållandet till bortfraktaren och den tillämpas under förutsättning att flere innehavare av konossementet icke anmält sig

(157 §). Såväl dylika konossement som konossement ställda till viss man (rektakonossement) äro underkastade den regeln att villkoren för godsets befordran och utlämnande bestämmas, i vad angår förhållandet till mottagaren, av konossementet och att bestämmelserna i själva fraktavtalet således ej kunna mot honom åberopas, med mindre i konossementet intagits hänvisning därtill (160 §). Jfr *Beckman,* Finlands sjörätt, s. 226.

VII. Abstrakta betalningsförbindelser plägar man utfärda skriftligen, vanligen i form av skuldebrev. Nödvändigt är detta tillvägagångssätt emellertid icke, utan även en muntlig betalningsutfästelse utan angivande av grunden är att anse som giltig. Har avsikten varit att göra förbindelsen löpande, är skriftlig form oumbärlig. En betalningsutfästelse, som innefattar gåva, är trots abstrakt lydelse i allmänhet icke lagligen bindande med mindre utfästelsen gjorts skriftligen antingen i skuldebrev eller i annan urkund (GåvoL 1 §).

Förbindelse att betala köpeskilling för en fastighet förutsätter att man iakttager den i JB 1:2 stadgade formen. Har köpare med åsidosättande av sagda form förbundit sig att till säljaren utge vederlag utöver den i köpebrevet nämnda köpeskillingen, är en sådan överenskommelse ogiltig även om abstrakt skuldebrev utfärdats (jfr ovan V 3). Men är skuldebrevet icke avsett att utvidga köparens betalningsskyldighet, äger formregeln icke tillämpning. Se ock 18 § III.

VIII. Det bakomliggande materiella rättsförhållandets ogiltighet eller ändringar i detsamma inverka ej på den abstrakta förpliktelsen utan att gäldenären framställer i n v ä n d n i n g mot kravet eller utför en särskild t a l a n mot borgenären varigenom han fordrar att bli befriad från förpliktelsen. Gäldenären är bevisskyldig beträffande omständigheter på vilka han stöder invändningen eller talan.

Om borgenär icke anställer en rent abstrakt talan utan åberopar det rättsförhållande som skuldebrevet bygger på, kan domstol även utan gäldenärens invändning beakta till det materiella rättsförhållandet hänförliga omständigheter, såvitt de inverka på fordrans giltighet och i övrigt äro av den art att deras beaktande icke förutsätter gäldenärens initiativ.
Om rättskraftsfrågor se ovan V 4.

Från invändning rörande det materiella rättsförhållandet skiljer sig en sådan kausalinvändning som icke stödes på de konkurrerande förpliktelsernas (grundförpliktelsens och den abstrakta förpliktelsens) inbördes förhållande utan därpå att den abstrakta förpliktelsens grund eljest är bristfällig. Har en abstrakt förbindelse utfärdats i gåvo- eller förlikningssyfte, uppkommer icke härigenom någon parallell

obligation som skulle konkurrera med det materiella rättsförhållandet utan det sålunda framkallade gäldförhållandet utgör den enda obligationen mellan parterna, avseende att åstadkomma gåvan eller förlikningen (ovan V 1). Förbindelsens bestånd är beroende av att detta syfte (grund) förverkligas. Även nu inträder för gäldenären befrielse från förbindelsen blott under förutsättning att han framställer invändning därom eller anställer en liberationstalan.

Utanför kausalinvändningarna falla de invändningar vilka avse den abstrakta förbindelens giltighet som sådan, oberoende av gäldens grund (t.ex. invändning därom att gäldenären blivit tvungen eller svikligt förledd att utfärda förbindelsen). I fråga om dessa invändningar lyda abstrakta förbindelser under de allmänna reglerna om gäldförbindelser, såframt ej annat följer av stadgandena om invändningsskydd vid löpande skuldebrev (SBL 15 §).

Invändningsrätten resp. liberationstalan kan av gäldenär göras gällande mot både ursprunglig och ny borgenär, emot ny innehavare av löpande skuldebrev dock endast under förutsättning att denne visas ha ägt eller bort äga kännedom om den omständighet varav invändningen föranledes (SBL 15 § 2 mom.).

Denna undantagsregel jämte frågor som eljest hänföra sig till överlåtelse av skuldebrev behandlas närmare i samband med framställningen av överlåtelse av fordran. Se även förf. kommentar till SBL, Velkakirjalaki, 15 §.

Kausalinvändning eller liberationstalan förutsätter att gäldenären icke förverkat sin rätt att stödja sig på en omständighet från vars åberopande han kunnat avstå medelst viljeförklaring eller genom försummelse att göra rätten gällande inom skälig tid.

21 §. Onerösa avtal.

I. 1. Nyttigheter överföras från en förmögenhet till en annan i allmänhet sålunda att kontrahenterna sinsemellan utväxla prestationer. Vardera parten presterar eller åtager sig att prestera något till sin medkontrahent i utbyte emot en prestation som den andre fullgör eller förpliktar sig att fullgöra.

Prestationerna sammanbindas genom parternas avtal. Detta går normaliter ut på ett förpliktande till utväxling av prestatio-

ner. Fullgörandet kommer sålunda att föregås av en överenskommelse där parterna å ömse sidor förbinda sig att utge en prestation till medkontrahenten. De avse att stifta ett obligatoriskt rättsförhållande och berättiga varandra till anställande av talan därest frivillig uppfyllelse uteblir. Rättshandlingen är ett ömsesidigt förpliktande (synallagmatiskt) avtal, kortare uttryckt ett ömsesidigt avtal *(contractus bilateralis)*.

2. Möjligt är emellertid att de prestationer, vilka skola utbytas mot varandra, fullgöras utan att man på förhand ingått en bindande överenskommelse. Det obligatoriska bandet, gäldförhållandet, saknas i sådant fall och avtalsförhållandet kommer till uttryck blott i en realiserad utväxling av prestationer. Dylikt avtal benämnes realkontrakt. Ingendera parten kan med stöd av avtalet föra talan om fullgörelse, ty avtalet kommer till stånd först i och med att prestationerna i verkligheten utväxlas.

Inköp i öppen handelsbutik äro i allmänhet realköp vilka icke ge upphov till egentliga fullgörelseanspråk. Jfr ovan 12 § I 3.

Lagens stadganden om anbudets och acceptens bindande verkan gälla sådana ömsesidiga kontrakt vilka ha egenskap av ömsesidigt förpliktande avtal. De synallagmatiska realkontrakten äro icke inbegripna, enär avtalets uppkomst härvid icke kan särskiljas från dess uppfyllelse.

Det förekommer jämväl en blandtyp av realkontrakt. En räntebärande försträckning, som är ett ömsesidigt avtal (nedan II 1), kan ha egenskap av realkontrakt blott såvitt angår försträckningsgivarens prestation (jfr 17 § III 3). Vidare må nämnas ett sådant leveranskontrakt varvid ena parten avger en bindande prestationsutfästelse medan den andra endast förbehåller sig rätt att utnyttja utfästelsen såvida han verkligen fullgör sin motprestation (t.ex. förbindelse att leverera gas mot poletter som på förhand skola insättas i en mätare). Även om rättsförhållandet härvid påminner om den bundenhet som åtföljer ett anbud, är det riktigare att anse ett avtalsförhållande redan vara för handen från och med den tidpunkt då anbudet före fullgörandet av realprestationen blivit uttryckligen eller konkludent antaget. Jfr 10 § III, 17 § II 1.

II. 1. Med hänsyn till att det ömsesidiga avtalet har egenskap av utväxlingshandling kan man även beteckna det som ett oneröst avtal.

Jfr ovan 19 § I 1, III.

Det onerösa avtalet går ut på en överlåtelse i de fall då en förmögenhetsrättighet mot vederlag överföres på annan med verkan att överlåtarens rättsposition helt och hållet övergår till förvärvaren såvitt angår objektet. Härtill höra köp, som innebär överlåtelse mot vederlag i pengar, samt byte, var-

vid objekten för de ömsesidiga prestationerna utgöras av annan egendom än pengar. Överlåtelsen kan ha till föremål äganderätt, legorätt, fordringsrätt, immaterialrättighet eller vilken annan förmögenhetsrättighet som helst.

Från överlåtelse skiljer sig upplåtelse mot vederlag av bruks- eller nyttjanderätt. Då ägare till annan upplåter nyttjanderätt till en sak, föreligger ej en total övergång av hans rättsliga position i avseende på saken utan ägaren behåller själv alla de i äganderätten ingående befogenheterna med undantag av den begränsning i hans rättsutövning som nyttjanderätten medför. Vid nyttjanderättens upphörande återfå ägarens befogenheter sin tidigare omfattning. Ett motsvarande rättsläge uppkommer till följd av licens som beviljats av innehavare av immaterialrättighet (patent-, varumärkes-, auktorrättslicens).

Upplåtande av arbetskraft till annans disposition förmedlas genom arbetsavtal, vilket enligt den legala definitionen ovillkorligen har egenskap av oneröst avtal (ArbAvtL 1 §). Uppdraget (mandat) presumeras innefatta ett löfte om vederlag (HB 18:5).

Vid förlagsavtal utgöres utväxlingsobjekten av auktorrätten och förläggarens förbindelse att utgiva verket, vartill kan komma skyldighet att erlägga författararvode. Se specialstudier av *Nybergh* JFT 1939 s. 79, 337, *Saxén,* Förlagsavtalet, 1955.

En räntebärande försträckning är en utväxlingshandling, men en räntefri försträckning enbart en forpliktande handling. Ett oneröst förvaringsavtal är en utväxlingshandling, varemot annat inlag endast syftar till ett förpliktande. Se ovan 19 § I 1.

Bolagsavtalet är såsom ömsesidigt avtal en utväxlingshandling. Om också avtalet avser fullföljande av ett gemensamt syfte äro bolagsmännens utfästelser icke riktade till bolaget utan till bolagsmännen. Däri ingå förbindelser att erlägga insats, främja bolagets ändamål och dela vinsten. Envar avgiver sin utfästelse mot de andras enahanda löften och skyldigheten att fullgöra förpliktelserna enligt avtalet är beroende av om de övriga för sin del uppfylla sina bolagsplikter. Det intresse som bolagsmännen ha av varandras personliga och ekonomiska förhållanden, medför att bolaget kan på yrkande av en bolagsman upplösas t.o.m. om medbolagsman icke gjort sig skyldig till egentligt kontraktsbrott utan allenast genom sitt förhållande framkallat fara för att bolagsmännens (bolagets) intresse sättes på spel. Jfr *Nial.* Om handelsbolag, s. 293. Att vid bolagets upplösning vissa formaliteter avsedda att skydda bolagsborgenärer skola iakttagas utesluter icke att bolaget i grund och botten utgör en till synallagmatiska avtal hänförlig rättsföreteelse. Ang. den livliga debatten i tysk litteratur där meningarna gå åtskils se bl.a. *Kress* s. 42, *Lehmann* § 32 II, *Larenz* II s. 239, *Hueck,* Gesellschaftsrecht, 9 uppl., s. 26.

Förlikning till undanröjande av tvistigheter utgör såtillvida ett oneröst avtal som man däri ömsesidigt förbinder sig att avstå från en påbörjad eller påtänkt rättegång, varjämte även andra inbördes medgivanden kunna göras. De omsesidiga medgivandena ge uttryck åt ett utväxlingsforhållande. Dessutom innehåller förlikningen, under förutsättning att utväxlingssyftet uppnås, en ömsesidig förpliktelse att tillerkänna parternas inbördes rättsförhållande det innehåll förlikningsvillkoren ge vid handen. Förlikningen är i denna mening en konstitutiv fastställelsehandling. Jfr förf. Perusteettoman edun palautus, s. 93, Obl. Zivilgesetze, s. 81. Se även ovan 20 § V 1.

2. Från egentliga eller fullständiga ömsesidiga avtal *(contractus bilaterales aequales)* böra skiljas de ofullständiga ömsesidiga avtalen *(contractus bilaterales inaequales).* Vid dessa avtal åtager man sig icke en prestation i gengäld för en motprestation, men sedermera kan på grund av lag uppkomma skyldighet att utbetala ersättning för kostnader som part under avtalets giltighetstid

vidkänts för motparten. Lån och, såframt ej annorlunda avtalats, inlag äro vederlagsfria avtal. Men om låntagare med ägarens samtycke nedlagt nödig kostnad på godset eller depositarie haft oundgängliga utgifter för godset eller erlagt hyra för förvaringsrum, är ägaren icke berättigad att få godset åter med mindre kostnaderna ersättas (HB 11:3, 12:8). Skyldigteten att återställa saken kommer härvid i ett utväxlingsförhållande till sagda ersättningsplikt (restitutivt synallagma). Jfr nedan 25 § II 1.

III. 1. Enligt principerna rörande utväxlingshandlingar är uppkomsten av ett ömsesidigt avtal beroende av att de huvudförpliktelser eller -prestationer, vilka skola stå som vederlag mot varandra, äro giltiga. Är det fråga om ett obligatoriskt avtal och finnes endera kontrahentens obligation vara ogiltig till följd av viljebrist eller omyndighet eller i anledning av prestationens omöjlighet eller lagstridighet eller av någon annan orsak, förfaller även den andra kontrahentens förpliktelse att prestera vederlag, ehuru liknande ogiltighetsgrund icke skulle föreligga i avseende på denna förpliktelse. Avtalet anses icke ha kommit till stånd. Lika litet uppkommer ett avtal beträffande realutväxling därest någondera partens prestation, varigenom avtalet skall bringas till stånd, är ogiltig. Dessa företeelser ge uttryck åt den inbördes avhängighet som i fråga om rättsförhållandets tillblivelse är utmärkande för förpliktelser eller prestationer vilka stå i ett utväxlingsförhållande till varandra (genetiskt synallagma).

2. Då avtalet syftar till en realutväxling sålunda, att det uppkommer genom att de prestationer, vilka skola utbytas mot varandra, å ömse sidor fullgöras, är det icke nödigt och ej heller möjligt att på grund av avtalet föra en fullgörelsetalan. Har avsikten däremot varit att sluta ett obligatoriskt avtal och således stifta ett rättsförhållande som innefattar för vardera parten förpliktelser till framtida prestationer, sammanfaller icke avtalets uppkomst med dess uppfyllelse. Uppkomsten är härvid betingad blott av förpliktelsernas tillblivelse, varigenom jämväl det utväxlingssyfte som utgjort det närmaste ändamålet blir uppnått såframt parternas åtaganden i och för sig äro giltiga. Men parternas intresse kräver härutöver att förpliktelserna å ömse sidor uppfyllas på så sätt att det slutliga utväxlingssyftet, som i praktiskt hänseende varit utslagsgivande för parterna, kan uppnås. Därför behandlas prestationsutfästelserna jämväl under uppfyllelsestadiet såsom avhängiga av varandra (funktionellt

synallagma) för så vitt detta låter sig göra utan att åsidosätta kontrahentens eller tredje mans skyddsvärda intressen.

IV. 1. Kontrahenternas avsikt kan gå ut på att de utfästa prestationerna skola fullgöras samtidigt *(Zug um Zug, concomitance)* eller ock att ena kontrahenten är skyldig prestera på förhand *(Vorleistungspflicht)*. Avtalsfriheten är härvid icke begränsad. Såframt ingen säker ledning kan hämtas från avtalets innehåll eller från en allmän sedvänja, lända legala regler till efterrättelse. Jämlikt dessa bör man i vissa fall gå ut ifrån att prestationernas samtidiga utväxling avsetts, i andra åter att ena kontrahentens prestationsskyldighet skall inträda innan motprestationen blir fullgjord. Samtidig utväxling bör antagas vara avsedd bl.a. vid köpeavtal (HD d. 1923 I 24). Skyldighet till förhandsprestation är åter stadgad vid jordlegoförhållanden för legogivare (JLegoL 14 §), vid hyresförhållanden, i olikhet med tidigare rätt, för hyresgästen (HyresL 24 §), vid arbetsförhållanden för arbetstagare (ArbAvtL 24 §), vid mandatförhållanden för syssloman (HB 18:5), vid befraktningsförhållanden för bortfraktare (SjöL 113 §) och vid försäkringsavtal för försäkringstagare (FörsAvtL 12 §).

2. Då prestationerna skola utväxlas samtidigt, på avtalad tid och ort, är vardera kontrahenten berättigad att innehålla sin prestation till dess medkontrahenten uppfyllt sin förpliktelse. Om åter den ene är skyldig prestera på förhand, äger den andre vägra att utgiva sin prestation såvitt den förstnämnde icke fullgjort sin skyldighet på avtalad tid och ort.

Under åberopande av sin rätt till innehållande av prestationen kan kontrahent för att avvärja motpartens talan framställa invändning därom att käranden icke uppfyllt sin prestationsskyldighet. Detta är invändningen om icke-uppfyllelse *(exceptio non adimpleti contractus)*. Svaranden som gör invändningen behöver icke visa att uppfyllelsen uteblivit utan det är nog med ett påstående att käranden icke presterat. Det ankommer på käranden att för invändningens avvärjande styrka att hans prestation blivit fullgjord eller vederbörligen erbjuden. Invändningen blir även avvärjd därest det framgår att svaranden på grund av lag eller avtal är skyldig till förhandsprestation. Då säljaren utkräver köpeskillingen av köparen

och denne invänder att säljaren icke avlämnat godset, är det således säljarens sak att förebringa bevisning om avlämnandet eller därom att det åligger köparen att erlägga priset i förskott. Förmår säljaren icke styrka detta, gives en sådan »villkorlig» betalningsdom som omnämnes under 5.

När säljarens talan går ut på köparens förpliktande att erlägga priset då denne får godset i sin besittning och det således framgår av själva käromålet att godset ännu ej avlämnats, är köparens invändning om icke-uppfyllelse icke av nöden. Men köparen kan i stället invända att säljaren är skyldig till förhandsprestation och att det följaktligen är fråga om ett kreditköp. En sådan invändning — t.ex. att köparen skall erlägga priset inom 30 dagar från godsets mottagande — har emellertid icke till följd att säljaren borde leda i bevis att kontrahenterna åsyftat prestationernas samtidiga utväxlande, dvs. ett kontantköp. Säljaren äger utan vidare åberopa den legala regeln om samtidig uppfyllelse och köparen är sålunda bevisskyldig. Så HD d. 1923 I 24, 1924 II 292. Detta står i överensstämmelse därmed att köparen skall betala priset vid anfordran såvitt viss tid ej är utsatt i avtalet. Vill köparen åtnjuta förmånen av betalningstid åligger det alltid honom liksom även försträckningstagare som påstår sig ha fått anstånd med gäldens betalning (SBL 5 §) att styrka avtalets innehåll i detta avseende. Jfr *Olivecrona,* Bevisskyldigheten och den materiella rätten, 1930, s. 196. Annorlunda beträffande köpares bevisskyldighet i föreliggande fall *Almén—Eklund* § 1 not 46 a, § 14 not 28.

Regler angående bortfraktares invändning om icke-uppfyllelse vid sjöbefraktning ingå i SjöL 113 §. Bortfraktare är icke pliktig att utge gods till lastemottagare förrän denne gottgjort honom för frakt och övriga fordringar enligt konossement eller annan transporthandling, för utlägg föranledda av överliggetid och annat uppehåll vid lossningen samt för haveribidrag och annan fordran för vilken godset tilläventyrs häftar. Med kontantbetalning likställes härvid fordringsbeloppets nedsättande i allmänt förvar eller hos enskild person, som av bortfraktaren godkännes, med rätt för bortfraktaren att lyfta beloppet sedan godset utgivits till mottagaren. För ännu icke fastställda haveribidrag kan godset icke innehållas, om lastemottagaren ställer säkerhet för dem.

Har godset icke kommit fram, är lastemottagaren berättigad till invändning om icke-uppfyllelse; han behöver icke betala frakt. Invändningen är dock utesluten därest godset gått förlorat till följd av sin egen beskaffenhet, bristfällig förpackning eller annat avlastarens vållande eller om godset sålts av bortfraktaren för ägarens räkning eller lossats, oskadliggjorts eller förstörts på grund av att det varit av lättantändlig, explosiv eller eljest farlig beskaffenhet (SjöL 125 §). Då frakt enligt den nyssnämnda regeln icke skall utgå, bör i förskott erlagd frakt återbäras (ibid.).

3. Hela motprestationen kan innehållas även om medkontrahenten erbjudit en prestation som omfattar en del av totaluppfyllelsen, t.ex. hälften av det beställda partiet mjöl eller bräder. Det är en allmän grundsats att åtagen prestation skall på en gång i sin helhet fullgöras (HB 9:2). Denna regel — grundsatsen om prestationens odelbarhet —

får gäldenären ej utan borgenärens samtycke frångå. När regeln tillämpas på ömsesidiga avtal, innebär den att kontrahent icke kan uppdela avtalsförpliktelserna och förändra deras inbördes förhållanden genom att göra en bristfällig prestation. Ingendera kontrahenten är skyldig mottaga en delprestation eller erlägga en proportionell del av den honom åliggande motprestationen, ty motprestationens innehållande är avsett att utgöra ett medel för att framtvinga medkontrahentens uppfyllelse i dess helhet. Ej ens i det fall att delprestationen mottagits, kan man utan vidare gå ut ifrån att mottagaren skulle ha samtyckt till en upplösning av hans prestation i olika delar alltefter förhållandet mellan den erhållna raten och återstoden. Att delprestationen mottagits utan anmärkning, innebär visserligen att mottagaren nöjer sig med prestationen såsom en slutlig avkortningsrat som han icke ämnar återställa och som alltså medför en definitiv minskning i motpartens prestationsplikt. Men detta utvisar ännu icke att han velat avstå från sin avtalsenliga rätt att innehålla motprestationen tills medkontrahenten fullgjort hela sin prestation. En annan sak är att mottagaren, som vill behålla delprestationen, kan häva avtalet såvitt angår det återstående, försenade partiet (partiellt hävande). En sådan annullering, som kan åstadkommas medelst konkludent handling, modifierar avtalsförhållandet såtillvida att den mottagaren åliggande motprestationen minskas i proportion till total- och delprestationen.

Vid prövning av frågan, huruvida mottagare, som önskar vidbliva avtalet, är berättigad att trots erhållen delprestation tillsvidare innehålla hela sin motprestation, bör avseende fästas icke blott vid subjektiv avsikt utan även därvid vilken lösning enligt grundsatsen om tro och heder *(ex fide bona)* är att anse som skälig. Jfr BGB 320, ital. cod. civ. 1460. Isynnerhet i de fall då allenast en obetydlig del av prestationen uteblivit, kan hela motprestationens innehållande framstå såsom obilligt.

Ett sådant betraktelsesätt vore näppeligen godtagbart enligt vilket delprestationens mottagare (köpare) borde presumeras ha samtyckt till en uppdelning av sin motprestation såvitt han ej vid mottagandet uttryckligen meddelat sig vidhålla prestationens odelbarhet (så dock *Almén—Eklund* § 14 not 82). Förbehållslöst mottagande av en delprestation berättigar visserligen oftast till den slutsatsen att mottagaren nöjer sig med prestationen såsom en slutlig avkortningsrat, men det ytterligare antagandet att han också avsett att utan vidare avsäga sig det av vardera prestationens odelbarhet följande rättsskyddet, måste väl avböjas. Hur länge han äger innehålla vederlaget för delprestationen utan att kontraktet uppdelas, bör avgöras efter omständigheterna i det särskilda fallet.

Skall prestationsskyldigheten enligt själva avtalet å ömse sidor fullgöras i skilda rater (successiv leverans), äro raterna med avseende på innehållningsrätten att betrakta som självständiga såvitt de enligt avtalet skola stå som vederlag mot varandra. Råder emellertid ett sådant avhängighetsförhållande mellan de beställda varupartierna att värdet av de enskilda raterna undergår en radikal minskning såframt ej samtliga rater levereras och finnes giltig anledning att befara att de återstående raterna icke komma att avlämnas, äger mottagaren vägra betalning jämväl för de erhållna raterna intill dess de återstående blivit levererade (jfr nedan VI 4). Mottagaren tillkommer härvid tilläventyrs även rätt till avtalets hävande. Blir avtalet hävt, har betalningsvägran sedermera icke sin grund enbart i prestationens uteblivande utan däri att själva avtalet jämte den därav föranleddda prestationsskyldigheten upphört.

Grundsatsen att delprestation icke utesluter innehållningsrätten är likaså tillämplig då prestationens föremål utgöres av en speciessak, t.ex. en bil levereras utan sådana reservdelar som ingå i priset. Alternativt kan prestationens mottagare göra anspråk på proportionell minskning av sin motprestation, därest de felande delarna icke avlämnas. Jfr nedan V.

Är prestationen behäftad med fel (kvalitetsfel) och rättsförhållandet mellan parterna sådant att en ny prestation eller föremålets iståndsättande kan påkallas, får motprestationen innehållas till dess en kontraktsenlig uppfyllelse ägt rum. I vissa fall kan kontrahent härvid göra anspråk på proportionell minskning av sin motprestation.

Stadganden om nedsättning av legovederlaget eller hyran, då legoföremålet är behäftat med fel eller minskats under legotiden, ingå i JLegoL 37 §, HyresL 15, 16 o. 28 § och VL 11:19. Anspråk på nedsättning kan framställas även beträffande en sådan period för vilken hyran erlagts på förhand.

Jfr nedan 7.

4. Utebliven uppfyllelse kan invändningsvis åberopas under förutsättning att den som framställer invändningen önskar vidbliva avtalet. Det är en sak för sig att den till invändning berättigade mestadels även kan påyrka avtalets hävande, ty medkontrahentens försummelse att fullgöra sin motprestation innefattar i regel ett väsentligt kontraktsbrott. Blir avtalet hävt, försiggår uppgörelsen mellan parterna enligt hävningsnormer.

I händelse av avtalets ogiltighet förfaller uppfyllelseinvändningen. Ej heller i det fall att motprestationen under kontraktstiden blivit omöjlig är invändningen tillgänglig, ty avtalets bindande verkan har under sådana förhållanden upphört. Är omöjligheten allenast partiell, kan andra parten utkräva den del av prestationen som är utförbar och själv skall han till motsvarande del uppfylla sin egen förpliktelse.

Såvitt angår denna del kunna parterna göra bruk av uppfyllelseinvändningen. Avvisar part likväl delprestationen och kan han i anseende till omständigheterna ej heller *ex fide bona* nödgas till dess mottagande, äger han häva avtalet, varvid uppfyllelseinvändningen förlorar sin betydelse.

Enligt tysk lag kan kontrahent, då sådan partiell omöjlighet föreligger för vilken ingendera kontrahenten svarar, ej vägra att mottaga den del av prestationen som är möjlig att fullgöra och hans egen prestation nedsättes då proportionellt (BGB 323). Delprestationen skall mottagas även om kontrahenten icke skulle ha någon subjektiv fördel därav. Förhåller det sig emellertid så att den del av prestationen, vars fullgörande är mekaniskt möjligt, med hänsyn till avtalets syfte ej ens kan betraktas som en partiell uppfyllelse, tillkommer kontrahenten hävningsrätt. Se *Oertmann* § 323, 7 c. Den italienska civillagboken innehålles i fråga om partiell omöjlighet ett mera ändamålsenligt stadgande, som inrymmer hävningsrätt åt kontrahent därest delprestationen icke länder honom till nämnvärd nytta (art. 1464). De nordiska köplagarna (21 §, jfr 50 §) synas närmast böra tolkas så, att det står köparen fritt om han vid inträffad partiell omöjlighet vill mottaga eller avvisa den möjliga delen av prestationen. Säljaren är skyldig prestera den del av en vara som icke drabbats av omöjligheten. Köparen äger dock åberopa grundsatsen om prestationens odelbarhet och avvisa delprestationen. Men han kan ock åtnöja sig med en bristfällig leverans. Är det fråga om fel i godset och vidlåder felet allenast en del av varupartiet, tillkommer köparen rätt till partiellt hävande och detsamma gäller i fråga om kvantitetsbrist. Jfr ovan 3, nedan V 2 a, *Almén—Eklund,* tillägg till §§ 42—43 s. 613 ff., *Ussing* Køb, s. 122. Att felet eller bristen beror av oöverstigligt hinder och att prestationen därför är att anse som delvis omöjlig, kan ej medföra att det icke stode i köparens eget skön, huruvida han vill mottaga eller avvisa en delprestation. Omöjligheten har icke till följd att kontraktet skulle automatiskt klyvas i två delar allt efter den möjliga prestationens omfattning. Men den reservationen gäller i alla fall att köparen, därest delprestationen är ägnad att i avsevärd mån tillgodose hans intresse, ej äger avböja denna för så vitt ett sådant handlingssätt skulle lända till uppenbar skada för säljaren.

5. Invändningen om att avtalet ännu icke uppfyllts av käranden medför ej talans ogillande. Därav blir följden endast den att svaranden förpliktas att fullgöra mot utbekommande av käranden s prestation. Går invändningen däremot ut på att käranden bör prestera först, skall talan, där invändningen finnes befogad, ogillas såsom för tidigt väckt såvitt svaranden ännu icke blivit prestationsskyldig. Jfr nedan 7 *in fine.* I intetdera fallet utgör domen hinder för köpets hävande.

6. Enär nyssnämnda invändningar härröra från avtalets kausalinnehåll och avse fullföljandet av det överenskomna utväxlingssyftet, kan

framställd invändning icke avvärjas genom ställande av säkerhet utan blott genom konkret uppfyllelse.

7. Den som är skyldig att prestera först, äger icke innehålla sin prestation enbart under åberopande av att motparten icke erbjudit sig att prestera. Men om det framstår som säkert att motparten icke kommer att uppfylla kontraktet i tid, kan den andre enligt reglerna om anteciperad mora innehålla sin prestation. Motparten anses då befinna sig i dröjsmål och han går därigenom förlustig förmånen att utan tillhandahållande av sin egen prestation kunna kräva fullgörelse av förhandsprestationen. Detsamma gäller därest mora redan inträtt vid den tidpunkt då prestationskravet framställes.

Skall A prestera den 1/4 och B den 1/6 äger B utan att tillhandahålla sin egen prestation fordra uppfyllelse av A före den 1/6. Men framställer B sitt yrkande först efter den 1/6, alltså sedan han själv kommit i mora, är A icke skyldig prestera annorlunda än mot samtidigt utbekommande av B:s prestation. Kreditköpet har övergått till ett kontantköp. Jfr *Serlachius* s. 79. *Almén—Eklund* § 14 not 16, *Ussing*, Køb, s. 39, *Planck—Siber* § 320, 1 b.

Hyresgästens skyldighet till förhandsprestation är av säregen natur i så måtto att han visserligen ej är skyldig att erlägga hyresbeloppet förrän hyresvärden ställt lägenheten till hans förfogande men är däremot pliktig att, sedan detta skett, betala hyran i början av varje hyresperiod vid vilken tidpunkt hyresvärdens motprestation, tillhandahållandet av lägenheten, blott hunnit påbörjas.

Med anteciperad mora bör likställas det fallet att motpartens förmögenhetsvillkor efter avtalets tillkomst så försämrats att motprestationens utbekommande utsättes för fara (invändning om ökad kreditfara).

Jfr nedan VI 3, *Serlachius* s. 79. Härom finnes ett speciellt stadgande i JLegoL 35 §, enligt vilket legotagare är skyldig ställa säkerhet därest han under legotiden råkat i betalningssvårigheter.

För övrigt må hänvisas till NKL 39 §, Sale of goods act 39, 41, 44, BGB 321, OR 83, ital. cod. civ. 1461.

V. 1. Ovan framställda regler om prestationens och motprestationens inbördes förhållande skola i fråga om köp tillämpas oberoende av dess egenskap av genus- eller speciesköp. I vartdera fallet står invändningen om icke-uppfyllelse till buds. Härvid tager man i betraktande de säljaren åliggande överlåtelseobligationerna, vare sig de avse besittningens eller äganderättens övergång, men det bör dock märkas att, om säljaren saknar äganderätt, detta i regel medför avtalets

ogiltighet, varvid uppfyllelseinvändningen bortfaller såframt köparen icke föredrager att avvakta säljarens förvärv av äganderätten och sålunda tillsvidare bortse från ogiltigheten.

2. Med avseende på prestationens och motprestationens inbördes förhållande, då fråga är om fel i köpgodset, äga förenämnda regler analogisk tillämpning på sätt av det följande närmare framgår.

a. Genusköp innefattar skyldighet att leverera gods som till art, beskaffenhet och myckenhet motsvarar avtalet. Säljarens prestationsskyldighet har i avtalet angivits abstrakt, utan att anknyta det till ett visst konkret föremål. Avgörande för prestationens kontraktsenlighet är överensstämmelsen (konformiteten) mellan det avlämnade godset och det i avtalet determinerade objektet. Motsvarar prestationen icke kännetecknen i avtalet, är säljaren skyldig att företaga en ny leverans. Omlevereringsplikten kan ifrågakomma såväl i de fall då leveransen ej alls omfattat det kontraherade varuslaget utan annat gods *(aliud)*, t.ex. hö i stället för ved, som i de fall då någon varuslagsskillnad (artskillnad) ej föreligger men det avlämnade godset antingen är behäftat med fel (kvalitetsfel) eller ej uppgår till den avtalade myckenheten (kvantitetsbrist).

När köparen åberopar kvantitetsbrist, äger han enligt ovan framställda regler vägra att betala något av priset förrän återstoden blivit levererad. Denna negativa befogenhet kvarstår oförminskad också i det fall att delleveransen mottagits såsom en slutlig avkortningsrat, såvitt annat *ex fide bona* ej föranledes av bristens ringhet. Dock kan köparen även gå till väga på så sätt att han mottager delleveransen icke blott såsom en avkortningsrat utan som den enda och slutliga prestationen, vilket innebär att han häver avtalet med avseende på återstoden. I detta fall blir hans motprestationsskyldighet inskränkt till den del av avtalet som upprätthålles och emedan prestationen redan erhållits, är invändningen om icke-uppfyllelse ej mer tillgänglig utan priset skall erläggas utan att avvakta vidare leverans. Jfr ovan IV 3, 4.

Dessa regler äga motsvarande tillämpning där en del av det avlämnade godset är behäftad med kvalitetsfel. Den felfria delen kan köparen mottaga som en avkortningsrat jämte det han påfordrar leverans av återstoden och begagnar sig av invändningen om icke-

uppfyllelse. Alternativt äger han mottaga nämnda del såsom den enda och slutliga prestationen och häva avtalet med avseende på återstoden (med skyldighet att återställa det kontraktsvidriga godset eller, om det är underkastat förskämning, försälja det för säljarens räkning), varvid uppfyllelseinvändningen blir överflödig. Men köparen är dessutom berättigad att behålla även den felaktiga delen av godset (eller, om godset i dess helhet är felaktigt, hela den kontraktsstridiga prestationen). Härvid äger han kräva att proportionellt avdrag göres på köpeskillingen *(actio quanti minoris)*. Anspråket på prisminskning låter sig härleda från köparens rätt att på grund av ett genusköp påfordra ny leverans om det avlämnade godset är behäftat med fel. Begagnar han sig icke av denna rätt utan åtnöjes med att behålla det kontraktsvidriga godset, bör säljaren, vilken därigenom undgår de av godsets återtagning och återförsäljning samt de av den förnyade leveransen föranledda kostnaderna och olägenheterna, skäligen underkasta sig köparens i form av ett prisminskningsanspråk framställda uppfyllelseskrav. Den köparen härigenom tillerkända befogenheten att modifiera avtalet gör icke större intrång i säljarens rätt än vad köpets partiella hävande medför då köparen för ett proportionellt nedsatt pris vill behålla den felfria delen av det till avtalets uppfyllelse avlämnade godset.

b. Specieskö p skiljer sig från genusköp däri att överlåtelseobligationen hänför sig till ett visst konkret föremål. Allenast detta föremål utgör objekt för köpet. Säljaren är icke berättigad att utgiva ett annat föremål och fordra att köparen skall mottaga detta om han vill undvika mora. Icke heller kan köparen yrka att säljaren skall utgiva ett annat »motsvarande» föremål, därest köpets objekt är behäftat med fel. Säljaren är således ej skyldig till förnyad prestation, om objektet till följd av kvalitetsfel icke har sådana egenskaper som köparen haft rätt att förutsätta, och säljaren är ej heller, såframt ej annat följer av avtal eller sedvänja, skyldig att avhjälpa ett förefintligt fel. Emedan säljaren, då fel vidlåder godset, ej är pliktig vare sig till ny prestation eller till reparation och parternas avtal, där det innefattar en överlåtelse, bör oavsett felet anses vara uppfyllt, äger köparen ej begagna sig av invändningen om icke-uppfyllelse och, vidhållande avtalet, vägra betalning tills felet är

avhjälpt. Vid sådant förhållande och då i lag ej ingår specialstadgande i motsatt riktning, är det ej heller möjligt att tillerkänna köpare, som vidhåller köpet, anspråk på prisminskning *(actio quanti minoris)*. På grund av fel i godset äger köparen däremot häva avtalet (HB 1:4). Yrkas hävning kan detta dock vid uppgörelse av parternas mellanhavande faktiskt leda till att köparen får behålla godset därest han erlägger ett pris som reducerats efter förhållandet mellan godsets värde i felfritt och felaktigt skick.

Har säljaren avgivit en särskild kvalitetsgaranti eller annars på ett bindande sätt försäkrat att godset har (eller saknar) en viss egenskap, blir säljaren på grund av en sådan garantiutfästelse förpliktad att oavsett sin goda tro ersätta den genom förefintligt fel förorsakade skadan. I detta fall äger köparen givetvis avräkna sin ersättningsfordran från priset, men härvid är det ej fråga om ett anspråk på prisminskning utan om kvittning av ömsesidiga fordringar. En motsvarande situation kan uppstå då säljaren förfarit svikligt *(dolus in contrahendo)*. Köparen må också om han önskar vidbliva köpet kräva den bedrägliga säljaren på skadestånd och i så fall med denna fordran, så långt den förslår, kvitta sin köpeskillingsgäld (HD 1930 I 30).

c. Från kvalitetsfel skiljer sig en sådan brist i prestationen att säljaren vid överlåtelse av en eller flera speciessaker icke avlämnar ett till köpeobjektet hörande föremål, t.ex. han utlevererar en bil utan kontraktsenliga reservdelar eller ett möblemang utan därtill hörande bord eller skåp. I dylika fall äger köparen begagna sig av invändningen om icke-uppfyllelse eftersom han med avseende på det felande föremålet har ett anspråk på fullgörelse. Köparen tillkommer även, såframt ej det felande avlämnas, rätt att häva avtalet (åtminstone) till den del detsamma icke uppfyllts, varvid köparens motprestation reduceras i förhållande till vad som erhållits. Enär köparen i det senare fallet åtnöjer sig med delprestationen, är reduktionen av priset icke liktydig med ett anspråk på prisminskning i egentlig bemärkelse utan den är en följd därav att vid inträffat partiellt hävande betalningsskyldighetens grund *(causa)* bortfaller såvitt angår avtalets annullerade del.

d. Från de principer vilka i fråga om fullgörelseanspråket utmärka ömsesidiga avtal har i det föregående kunnat härledas ett prisminskningsanspråk, som står till buds då köparen åtnöjer sig med erhållen prestation ehuru de däri inbegripna föremålen (alla eller en del av dem) äro behäftade med fel. Detta anspråk kan betecknas som ett härlett prisminskningskrav, eftersom det utgör en konsekvens av att köparen vid genusköp äger påfordra ny felfri prestation därest det av säljaren avlämnade godset finnes kontraktsstridigt. Det är icke fråga om ett självständigt anspråk på prisminskning såsom jämväl framgår därav att dylikt krav icke i lag tillerkännes köpare vid speciesköp, på grund av vilket uppfyllelseanspråk ej tillkommer köparen då godset är behäftat med fel.

Lika litet kan köparens hävningskrav, då i såld sak finnes förborgat fel (HB 1:4), vid speciesköp härledas från uppfyllelseanspråket. Grunden för hävningskravet är vid speciesköp en annan än i fråga om genusköp. Avtalets hävande, då godset ej är felfritt, har vid genusköp sin grund däri att säljaren icke fullgjort prestationen och att han kommit i dröjsmål *(mora debitoris)*. Den som sålt en speciessak befinner sig däremot icke i dröjsmål till följd av att ett fel vidlåter det avlämnade godset utan hävandet äger rum oaktat det icke rör sig om dröjsmål med uppfyllelsen.

Hävningskravets rättsgrund vid speciesköp består sålunda icke i prestationens icke-uppfyllelse utan grunden är en annan. Ofta motiveras kravet med antagandet att säljaren avgivit en tyst garanti om godsets felfrihet. Förklaringsförsöket måste dock avvisas. Hade ansvaret sin grund i säljarens vilja, skulle denne kunna fritaga sig genom ensidig viljeförklaring, vilket icke tillåtes av lagen. Dessutom borde en garanti utmärkas därav att säljaren åtager sig ansvar för godsets felfrihet. Ansvar inbegriper skadeståndsskyldighet. Frånsett svekfallen är emellertid den som sålt en speciessak icke ersättningsskyldig på grund av fel, med mindre han särskilt garanterat eller försäkrat förefintigheten (eller också frånvaron) av en viss egenskap hos köpgodset *(dicta et promissa)*. Skulle man det oaktat anse att säljaren även i andra fall »garanterat» felfrihet, betecknade man som garanti något varmed det för garantiutfästelser utmärkande fullgörelseanspråket icke är förenat. Den presumtiva garantin innefattade blott och bart en klausul om avtalets hävande men icke någon gäldförbindelse. Jfr ovan 17 § V 3.

Även eljest saknas anledning att söka deducera speciesköparens hävningsrätt från en viljeförklaring av säljaren. Då köpgodset är behäftat med fel, tillerkännes ej köparen hävningsrätt på den grund att säljaren antages ha samtyckt därtill utan man utgår från behovet att skydda köparens intresse. Lagen finner hävningsregeln skälig och ägnad att bidra till samhällslivets normala gång, i det den tryggar köparens tillit till att köpgodset icke har väsentliga kvalitetsfel som kunde menligt inverka på dess användning (vid vanligt eller speciellt uppgivet bruk). Har brott mot köparens tillit enligt objektiv bedömning ägr rum, skall köpet återgå. Att köparen tillika svävar i subjektiv villfarelse, är icke erforderligt. Visserligen kan köparen, såvida han haft kännedom om felet eller bort märka det då han fått tillfälle att undersöka godset, icke rygga köpet, ty han måste anses ha godkänt objektet såsom avtalsenligt. Men föreligger icke ett sådant godkännande, behöver han ej förebringa bevisning om subjektiv villfarelse. Även om köparen saknat alla förutsättningar för att kunna bedöma konstruktionen av föremålet, t.ex. av en maskin, eller förstå sig på dess bristfälligheter, och även om han i följd av motviljan mot säljarens person i sitt innersta hade misstänkt att fel kunna finnas i godset men han icke desto mindre köpt det och satt sin lit till säljaren, äger köparen, där ett väsentligt fel sedermera yppar sig, häva köpet.

Om köparens anspråk på prisminskning se *Chydenius* I s. 97, 165 (som underkänner anspråket t.o.m. i fråga om genusköp), *Bertil Godenhielm* JFT 1935 s. 41, *Hakulinen* ibid. s. 187. För anspråket (även vid specieköp) ha uttalat sig bl.a. *af Hällström* JFT 1935 s. 61 och *Kivimäki* LM 1955 s. 62, den sistnämnde dock endast under förutsättning att säljaren, därest han vid avtalets ingående hade kännedom om felet, kan antagas ha varit villig att sälja godset till ett billigare pris (hypotetisk viljeteori).

Jfr *Leonhard* II s. 65, 77, där det påvisats att prisminskningskrav *(Minderungsklage)* vid specieköp förutsätter ett uttryckligt lagstadgande.

Prisminskningskravet är efter förebild av den romerska rätten erkänt i de kontinentala civillagböckerna och i de nordiska köplagarna. Enligt engelsk rätt har köparen däremot ej ett självständigt prisminskningskrav. När säljaren brutit den legala eller avtalade kvalitetsgarantin *(warranty)* och till följd därav blivit ersättningsskyldig, är köparen blott hänvisad till att avdra skadeståndet på priset eller, om detta redan blivit betalt, utkräva det medelst särskild talan. Se *Chalmers'* Sale of goods act, 12 uppl., s. 150. Jfr även den amerikanska Uniform Commercial Code (1957) sect. 2—717 samt förf. i DL 1961 s. 8.

e. På halvgeneriska köp, vid vilka säljaren åtager sig att leverera gods från ett visst förråd, skola förenämnda regler angående genusköp tillämpas, enär skyldigheten till förnyad prestation, om än begränsad till förrådet, i princip föreligger. Jfr 12 § VIII.

3. Eftersom ett arbetsbeting kan innefatta skyldighet för den som övertagit arbetet att sörja för att ett visst avtalsenligt föremål blir förfärdigat och avlämnat, äger den som beställt ett sådant arbete, såvitt ej annorlunda överenskommits, göra invändning om icke-uppfyllelse till dess det avtalsenliga resultatet uppnåtts. I dessa fall möter ej heller något hinder för ett anspråk på prisminskning.

HD 1952 II 44: Borgen för förskottsrater vid byggnadsentreprenad. Värdet av de före entreprenadens avbrytande utförda arbetena beräknades enligt proportionalitetsprincipen sålunda att det ansågs motsvara en så stor del av det för arbetena vid avsyningen fastställda värdet som den avtalade entreprenadsumman utgjorde av totalkostnaden för entreprenaden enligt prisnivån vid tiden för avsyningen.

Jfr *Erma,* Festskrift T. M. Kivimäki, 1956, s. 58.

VI. I avseende på det inbördes förhållandet mellan köpekontrahenternas prestationer är ännu att beakta följande:

1. Ett sådant köpeavtal, vid vilket invändning om icke-uppfyllelse kan ifrågakomma, benämnes kontantköp. Motsatsen utgöres av kreditköp, enligt vilket säljaren är skyldig till förhandsprestation. Undantagsvis kan även vid detta köp anspråk på prestationernas samtidiga fullgörelse förekomma (IV 7).

2. Innefattar köpet att godset skall befordras till annan ort och skall betalningen av priset enligt avtal eller sedvänja icke ske först på destinationsorten, efter godsets utgivande, äger säljaren på grund av utebliven betalning städse uppskjuta avsändningen såframt han icke enligt fraktavtalet skall ha bestämmanderätt över godset under transporten. När säljaren avsänt godset till köparen, kan han vägra dess utgivande på destinationsorten om icke priset erlagts.

I händelse att konossement eller annan sådan handling utfärdats som berättigar till godsets utfående eller vars innehav är en nödvändig förutsättning för utövning av bestämmanderätten i avseende på godset, kan betalning av priset icke påkallas utan att avtalsenliga eller sedvanliga dokument överlämnas till köparen. Där så skett äger köparen icke innehålla betalningen även om han icke haft tillfälle att undersöka godset.

3. Säljaren äger även i det fall att han givit köparen anstånd med betalningen (k r e d i t k ö p) uppskjuta godsets avlämnande, om köparens förmögenhetsvillkor efter avtalets tillkomst väsentligt försämrats och det är att befara att prisets erläggande vid förfallotid till följd härav kommer att utebli (invändningen om ökad kreditfara). Köparen kan dock genom att ställa tillräcklig säkerhet få godset i sin besittning. Jfr ovan IV 7.

Där dylikt skäl föreligger äger säljaren, som åtagit sig att sända godset till köparen och som först efter avsändandet fått kännedom om försämringen av köparens förmögenhetsställning, innehålla godset oavsett om köparen redan omhänderfått konossementet eller visst annat dokument med rätt för honom att utfå godset. Mot tredje man till vilken dokumentet överlåtits kan rätten till godsets innehållande dock ej åberopas om denne handlat i god tro.

Enligt KS 49 § och SjöL 166 § är tillämpningen av sagda rättsregler beroende av att försämringen av köparens förmögenhetsställning åtföljes av hans konkurs. I betraktande av den internationella handelsrättens utveckling torde emellertid en sådan allmän regel böra tillstyrkas som berättigar säljaren att vägra godsets utgivande städse när köpares förmögenhetsställning efter avtalets slutande undergått en så väsentlig försämring att betalningens uteblivande kan med fog befaras (anteciperad mora).

Jfr *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels,* 1956, s. 16, 68.

4. Då köparen skall prestera på förhand och det således föreligger

ett fall av s.k. prenumerationsköp, äger han, om säljarens förmögenhetsställning efter avtalets tillkomst så försämrats, att det finnes giltig anledning befara att överlåtelseobligationen icke uppfylles, uppskjuta prisets erläggande såframt icke tillräcklig säkerhet ställes. Jfr ovan IV 7.

VII. 1. Invändning om icke-uppfyllelse kan framställas utan hinder av att från ett avtal härflytande rättigheter överlåtits till tredje man. Då köp å ömse sidor skall fullgöras samtidigt, äger säljaren trots att köparen genom ett nytt köp överlåtit sin rätt vidare vägra godsets avlämnande såframt priset icke gäldas. Likgiltigt är härvid om äganderätten, då säljaren erbjuder sig att avlämna godset, ännu tillhör säljaren eller redan övergått till köparen eller från denne till tredje man. Säljarens rätt att innehålla godset har sin motsvarighet i köparens skyldighet att låta godset kvarbli i säljarens besittning och köparen kan icke genom återförsäljning av godset, som alltjämt befinner sig hos säljaren, till tredje man överlåta bättre rätt än vad honom själv tillkommer.

2. Icke-uppfyllelse kan jämväl åberopas mot medkontrahents konkursborgenär. Säljaren, som ännu har godset i sin besittning då köparen försättes i konkurs, är icke skyldig avstå det åt konkursboet utan att priset tillika erlägges. Denna regel skall tillämpas även i det fall att priset bort betalas först inom viss tid efter överlåtelsen (KS 49 §, SjöL 166 §).

Säljares rätt att vägra godsets utgivande benämnes även stoppningsrätt *(right of stoppage in transitu)*.

Jfr angående invändning om ökad kreditfara ovan IV 7, VI 3.

Angående säljares stoppningsrätt se *Chydenius* I s. 55, 179, *Raninen,* Foblauseke, s. 192, Valmiin puutavaran kauppa, 2 uppl., s. 254, *Gunnar Palmgren,* Om påföljderna av säljarens mora, s. 72, *Hakulinen* DL 1937 s. 89, *Hannikainen.* Pidätysoikeuden rakenteesta, s. 327, *Godenhielm,* Festskrift T. M. Kivimäki, 1956, s. 85.

3. Rätten att vägra prestation kan även göras gällande mot medkontrahentens utmätningsborgenärer. Har äganderätten före besittningsavträdet övergått till köparen (speciessak såld utan förbehåll om äganderätt eller rätt till återtagande), kan borgenär visserligen oaktat köpgodset ännu är i säljarens besittning, för köparens gäld låta utmäta »godset», noggrannare uttryckt den rätt som köparen har till detta. Men utmätningen bör icke lända säljaren till skada och köpa-

rens rätt till godset får följaktligen vid exekutiv auktion förvandlas i pengar allenast med villkor att inroparen skall erlägga det avtalade priset till säljaren. Har säljaren hävt köpet på grund av att priset icke betalats vid förfallotid, får godset icke ens med sagda förbehåll tillgodogöras av köparens borgenärer.

4. Sålänge godset efter äganderättens övergång ännu befinner sig i säljarens besittning som säkerhet för prisets betalning, kan säljaren häva köpet även i händelse att köparens rätt till godset blivit utmätt.

För så vitt säljaren i förenämnda fall är berättigad att på grund av utebliven betalning häva köpet och sålunda ånyo bli ägare till godset, kan man säga att säljaren oaktat äganderättens övergång har kvar en villkorlig äganderätt, dvs. rätt att återfå äganderätten. Då emellertid äganderättens återgång blott är en följd av hävandet, synes man icke böra taga till utgångspunkt säljarens äganderätt när det gäller att förklara hans befogenhet att vägra godsets utgivande till köparens borgenärer (så dock *Almén—Eklund* tillägg till § 14).

5. Innehållningsrätt, som anknyter till genetiskt synallagma, är principiellt av samma beskaffenhet vid alla ömsesidiga avtal. Den innebär att den utfästa prestationen innehålles tillsvidare, till dess utväxlingssyftet kan uppnås i enlighet med avtalet. Innehållandet får aktuell betydelse blott under förutsättning att prestationstiden i övrigt är kommen och att således a l l e n a s t den betingelse för prestationsskyldighetens inträde saknas som hänför sig till fullföljandet av själva u t v ä x l i n g s s y f t e t. Enär konkursen medför att fordringarna förfalla till betalning, följer därav att jämväl den innehållningsrätt som grundar sig på KS 49 § helt och hållet sammanhänger med utväxlingssyftet oaktat anstånd med betalningen före konkursens början givits.

Den för restitutivt synallagma utmärkande innehållningsrätten, som kontrahent äger utöva vid s.k. ofullkomliga ömsesidiga avtal, tjänar likaså till att befordra fullföljandet av utväxlingssyftet, men utväxlingsförhållandet (synallagma) omfattar icke de ömsesidigt utfästa prestationerna utan dels den avtalsenliga förpliktelsen att återställa föremålet, dels den på lag grundade kostnadsfordringen.

6. Rätten att vägra prestation, vilken ovan betecknats som en innehållningsrätt, kan även benämnas r e t e n t i o n s r ä t t, dock endast såframt prestationsvägran avser en sak som äges av motparten. Se nedan 25 § II.

VIII. 1. Avhängighetsförhållandet mellan de prestationer som hänföra sig till ömsesidiga avtal upphör icke till följd därav att ena kontrahenten redan fullgjort vad honom åligger. Visserligen kan han icke därefter framställa invändning om icke-uppfyllelse, ty från en fullbordad prestation kan man ej mer avhålla sig, men han äger, om den andre icke uppfyller sin motprestationsplikt, h ä v a avtalet. Hävandet föranledes av att utväxlingssyftet icke i allo förverkligats. Även om prestationen nått sitt »närmaste» rättsliga syfte därigenom att gäldenärens avtalsenliga förpliktelse blivit uppfylld

(causa solutionis), får gäldenärens ännu åberopa avtalets »slutliga» syfte som består däri att han förbundit sig till prestationen för att erhålla en motprestation *(do ut des)*.

Man kan häva ett arbetsavtal, om arbetstagaren avbryter arbetet eller arbetsgivaren lämnar lönen obetald, ett legoavtal, om legoföremålet förstöres eller blir obrukbart eller legan icke betalas, och ett köpeavtal, om godset trots prisets erläggande icke avlämnas eller priset trots godsets avlämnande icke betalas.

Vidkommande köpeavtal måste dock frågan om hävningsrättens utövning i det fall att köpgodset utgivits utan att priset blivit betalt ännu underkastas en särskild granskning.. Besittningens överlåtande till köparen kan nämligen avskära möjligheten att som hävningsgrund åberopa icke-uppfylelse av motprestationen (2).

2. Från sagda grundsats finnes ett viktigt undantag. Sedan säljaren fullgjort sin prestationsskyldighet genom att ha utgivit godset till köparen äger han i regel ej längre påkalla köpets hävande till följd av att prisets betalning försummats. Genom att gå med på att köparen får godset i sin besittning och till sitt förfogande innan priset erlagts, bör säljaren förmodas ha avstått från köpets ryggande. Undantagsregeln är dock icke tvingande. I köpeavtalet kan intagas ett förbehåll därom att säljaren tillkommer hävningsrätt trots besittningens övergång. Till förbehållet kan fogas ett tillägg innehållande att äganderätten kvarblir hos säljaren till dess priset erlagts (ägareförbehåll, *pactum reservati dominii)*. Men även ett enkelt återtagningsförbehåll, som innebär blott att köpet skall återgå om priset icke erlägges, berättigar säljaren att häva köpet och återtaga godset. Hävningsförbehållet är gällande mot köparens borgenärer, men mot senare förvärvare i god tro är det utan verkan.

I detta sammanhang tages endast hänsyn till köp av lösegendom.

Jfr AvbetL 1 §, där ägareförbehåll och enkelt hävningsförbehåll (återtagningsförbehåll) äro jämställda. Se även Försl. till lag om avbetalningsköp, kommittébet. 1951: 14, s. 12.

Undantagsregeln angående hävningsrättens förverkande inbegriper alla kreditköp och även sådana kontantköp, vilka ha karaktären av ömsesidigt förpliktande avtal. Realköpet beröres däremot ej av undantaget. Själva avtalet kommer ju i detta fall till stånd först därigenom att de ömsesidiga prestationerna faktiskt utväxlas och säljarens prestation innefattar således alls ej någon uppfyllelse av ett avtal (I 2).

När en minuthandlande innan priset guldits utgiver godset, avser han i regel ingående av ett avtal (realkontrakt) och icke uppfyllelse av ett redan slutet avtal (obligatoriskt avtal). Han äger oaktat besittningens övergång återfå godset om icke priset genast erlägges. Handlanden behöver

icke för att »häva» (det ännu icke avslutade) köpet visa att köparen förfarit svikligt utan han kan påkalla godsets återställande enbart på den grund att det köp med avseende på vilket han avhänt sig besittningen icke kommit till stånd. På liknande sätt är att bedöma det fall att handlandens bud överlämnar godset till köparens tjänstefolk då den företedda fakturan i köparens frånvaro icke kunnat betalas. Att besittningen vid dylika tillfällen avträdes hindrar icke i och för sig återtagandet. Visserligen är det möjligt att ett köp, avsett att utgöra ett realkontrakt, omvandlas till ett kreditköp därest godset vid utebliven betalning icke genast återtages, men blotta besittningsavträdet är icke tillfyllest för att åstadkomma en sådan omvandling.

Dansk rätt har tolkats sålunda, att även kontantköp som icke tillika är realköp berättigar säljaren att få godset tillbaka, om han ofördröjligen gör anspråk därpå. Se *Ussing,* Køb, s. 80. Vad åter beträffar svensk och norsk rätt, har man ansett köplagens 29 § innebära att godsets utgivande alltid skulle avskära möjligheten till köpets hävande på grund av betalningsmora. Endast om köparen medelst tvång eller svek eller genom annat lagstridigt förfarande tagit godset i sin besittning finge säljaren återfordra detsamma. Se *Almén—Eklund* § 28 not 119.

Även om säljaren icke gjort förbehåll om godsets återtagning äger han att häva köpet i händelse godset utgivits till köparen efter det denne kommit i konkurstillstånd (KS 49 §).

Jfr NKL 41 §, *Almén—Eklund* s. 553.

I praxis möter man tankegången att hävningsrätt ej förefinnes om godset visserligen levererats samma dag då köparen försatts i konkurs men före det klockslag då beslut härom fattades av rätten. HD 1960 II 23. Detta synes innebära en onödig hårdhet mot säljare som handlat i god tro. Han skulle vara hänvisad enbart till ett yrkande av ansvar för konkursbrott enligt SL 39:3, 3 pt.

3. Såframt ett ömsesidigt avtal blott avser överlåtelse av besittning men icke av äganderätt (lega, hyra), kan föremålet också i det fall att motpartens konkurs inträffar först efter överlåtelsen (dvs. nyttjanderättens upplåtelse) avskiljas från konkursboet. Därjämte står stoppningsrätten borgenären till buds. Inträffar legotagarens konkurs innan legoföremålet överlämnats, måste konkursförvaltningen ur boets tillgångar på en gång betala det oförminskade legovederlaget intill nästa betalningstermin och för tiden därefter ställa säkerhet, om den vill förvärva besittningen. Har åter konkursen börjat efter besittningstagandet, tillkommer legogivaren hävningsrätt såframt ej säkerhet ställes för legoavtalets uppfyllande. Härvid förutsättes att sådant förbehåll icke träffats enligt vilket legorätten får utan ägarens samtycke överlåtas till tredje man (JLegoL 35 §). Beträffande hyra av bostadslägenhet synes regeln vara såtillvida en annan att konkursboets blotta förbindelse att svara för hyran, då konkursen inträffat efter besittningstagandet, utesluter hävning, men naturligtvis endast så länge förbindelsen punktligt uppfylles (HyresL 29, 31 §).

IX. 1. Tillämpningen av reglerna angående faran för godset medför ej i princip någon jämkning i avhängighetsförhållandet mellan ömsesidiga prestationer. De rättsnormer som uttala vilken av

kontrahenterna som skall stå faran för gäldföremålets kasuella undergång, förkommande eller skadande ge vid handen huruvida gäldenären till följd av det inträffade befrias från sin förpliktelse, men principerna rörande kontrahenternas inbördes förhållanden vid ömsesidiga avtal undergå därigenom ej någon förändring. Reglerna hänföra sig följaktligen omedelbart endast till speciesfaran men icke till prisfaran.

Om uthyrd lägenhet förstörs, förfaller hyresavtalet (HyresL 14 §). Detta innebär att speciesfaran ligger på hyresgästen. Han äger icke (som borgenär) fordra att hyresvärden fortfarande skall ställa en lägenhet till hans förfogande utan hyresvärden har befriats från sina skyldigheter, ehuru avtalet icke från hans sida blivit slutligt (ända till legotidens slut) uppfyllt. Jämte speciesfaran skall hyresgästen icke (som gäldenär) därjämte drabbas av prisfaran och han behöver sålunda icke betala hyra för tiden efter skadehändelsen.

I jordlegoförhållanden står legotagaren likaså speciesfaran och legogivaren prisfaran (JLegoL 37, 38 §). Jfr ovan IV 3.

Enär legogivaren i regel är legoföremålets ägare, kan den omständigheten att legogivaren står prisfaran även återgivas genom uttrycket »casum sentit dominus». Detta kan emellertid missförstås, ty prisfaran ligger på legogivaren jämväl i den händelse att legan inneburit områdets utlejning i andra hand.

2. Vid rättsförhållanden på grund av köp ligger faran för godset (speciesfaran) — före avtalets slutliga uppfyllelse — på säljaren, där fråga är om genusköp, samt på köparen, där föremål för köpet är en speciessak (12 § IV). Beträffande prisfaran är att beakta:

a. Enligt den allmänna regeln övergår prisfaran på köparen, då säljaren överlämnar godset i köparens besittning eller åtminstone ställer det avtalsenligt till köparens förfogande på sådant sätt att det därefter uteslutande beror av köparen huruvida besittningstagande äger rum (det skall alltså föreligga ett avlämnande som medför borgenärsmora, jfr 12 § VI 1 a). Att faran övergår är icke beroende av äganderättens övergång. Även om säljaren, då fråga är om köp av speciessak, hade förbehållit sig äganderätten intill dess priset till fullo guldits, övergår faran på köparen redan vid den tidpunkt då besittningen överlåtes. Blir godset senare förstört av våda, fritager detta icke köparen från betalningsskyldighet.

b. Undantagsvis kan prisfaran övergå tidigare än vid förenämnda tidpunkt. Om säljaren är pliktig att sända godset till annan ort och

han för detta ändamål anlitar självständig fraktförare, övergår prisfaran jämsides med speciesfaran, då godset överlämnas till fraktföraren (12 § VI 1 b). Den slutliga fullgörelsen av säljarens överlåtelseskyldighet har vid denna tidpunkt ännu icke skett, ty därtill erfordras att besittningen överlåtes på bestämmelseorten. Att speciesfaran icke dess mindre anses ha övergått, beror på att säljaren genom att överlämna godset till en självständig fraktförare gjort allt vad honom åligger i avseende på godsets avlämnande till köparen. Denna synpunkt, som äger självständig betydelse blott vid genusköp enär speciesfaran vid speciesköp alltid ligger på köparen (12 § IV), betingar icke med logisk nödvändighet en sådan kompletterande regel att även prisfaran genom inlastningen övergår på köparen. Då emellertid en dylik tilläggsregel blivit omfattad i internationell handelspraxis och i allmänhet också av lagstiftningen i de handelsidkande länderna, står orsaken att finna däri att man velat i görligaste mån tillvarataga säljarens intresse i en situation där det väsentliga redan blivit av honom fullgjort. Han har fått vidkännas anskaffningskostnaderna och köparen måste i form av priset gottgöra honom för dessa även om godset under färden skulle gå förlorat. Det är köparens sak att tillse att transportförsäkring tages för skaderiskens skull.

För att undgå en sådan obillighet att priset skall betalas trots att godset under transporten förstörts, bruka köpare genom en klausul i köpeavtalet ange bestämmelseorten som fullgörelseort (kvalificerat förändningsköp). Jfr ovan 12 § VII 2.

X. 1. Då ett ömsesidigt avtal hävs, skola prestationerna å ömse sidor återbäras eller ersättas. Detta skall ske genom samtidiga handlingar och vardera kontrahenten äger således beträffande denna »restitutionsuppfyllelse» göra bruk av en likadan invändning om icke-uppfyllelse som i fråga om prestationer vilka avse avtalets fullgörande (jfr AvbetL 4, 12 §, JLegoL 56 §).

Även i den händelse att avtalet på yrkande av endera parten häves till följd av kontraktsbrott (tvunget hävande) eller att avtalet är ogiltigt, inträder skyldighet till återbäring, och vardera parten äger innehålla prestationen så länge den andre ej återställer vad han mottagit. Då emellertid rätten till prestationens innehållande i dessa fall ej föranledes av ett hävningskontrakt, kan återbäringsvägran icke jämställas med den egentliga invändningen om icke-uppfyllelse utan det rör sig härvid om tillämpningen av en mera omfattande på lag grundad retentionsrätt. Jfr nedan 25 § II.

2. Har någon för den händelse att ett av honom ingånget avtal skulle komma att hävas på grund av underlåtet fullgörande förbundit sig att utan hinder av avtalets hävande erlägga vad han utfäst eller låta den andre behålla vad erlagt blivit, kan en sådan överenskommelse, såframt den finnes vara uppenbart obillig, genom rättens dom jämkas eller lämnas utan avseende (AvtL 37 §).

Denna jämkningsbefogenhet kan icke tillgripas för att eliminera den fullgörelseverkan som följer av regeln om prisfarans anteciperade övergång vid försändningsköp (IX 2 b).

3. Köpets hävande torde i allmänhet medföra att speciesfaran icke anses ha övergått på köparen. Har godset utan köparens förvållande förstörts medan det befunnit sig i hans besittning eller under återfärden, befrias köparen från sin återbäringsplikt (12 § VI 5). Emellertid förutsätter detta att hävandet icke föranletts av köparens kontraktsvidriga förhållande. Häves köpet exempelvis till följd av att priset icke betalats, skall köparen stå speciesfaran, varjämte han är skyldig att, om godset ej mera är i behåll, ersätta dess värde (AvbetL 3 § 2 mom.). Denna ersättning och priset, som skall återbäras, gå i kvittning mot varandra.

XI. Prestationernas ömsesidiga avhängighet betager icke kontrahenten möjligheten att överlåta sin fordran till tredje man, men han blir givetvis icke härigenom fri från sin förpliktelse utan är fortfarande bunden av avtalet och svarar således för dess uppfyllelse, såframt ej medkontrahenten går med på ansvarets överflyttande. I vissa fall utmärkes likväl avtalet av ett personligt förtroendeförhållande som utesluter fordringens överlåtelse utan samtycke av medkontrahenten (jfr 1 § II 4).

Undantag från nyssnämnda grundsatser ha stadgats med avseende på fortlöpande gäldförhållanden.

Sålunda inträder legoföremålets nya ägare, därest han enligt lag blir bunden av legoavtalet, i alla legogivarens rättigheter och skyldigheter från och med äganderättens övergång (HyresL 26 §).

Angående hyra av byggnad eller del därav har föreskrivits att hyresrätten får av hyresgästen utan hyresvärdens samtycke överlåtas till annan med vilken hyresvärden skäligen kan åtnöjas, bl.a. i fall då fråga är om affärslägenhet som hyresgästen vill överlåta i samband med sin rörelse eller då hyresrätten till en bostadslägenhet överlåtes åt nära anförvant. Den tidigare hyresgästen förblir dock jämsides med den till vilken rätten överlåtits ansvarig för hyresförpliktelserna (HyresL 9 §). Med frigörande verkan för framtiden äga hyresgästens arvingar överlåta den i dödsboet ingående hyresrätten och vid upplösning av hyresgästs äktenskap eller i samband med hemskillnadsdom må domstol överflytta hyresrätten till andra maken med verkan att denne ensam blir ansvarig för avtalets fortsatta uppfyllelse (11, 12 §). Jfr *Godenhielm* DL 1961 s. 159. Se ock principutredningen i svenska förslaget till reviderad hyreslag, SOU 1961:47 s. 119.

22 §. Benefika rättshandlingar.

I. 1. Överförande av en ekonomiska nyttighet är ej nödvändigt betingat av att mottagaren utger eller utfäster vederlag. Jämväl vederlagsfria prestationer och förbindelser tillerkännes i princip giltighet. Rättshandlingen fullföljer då ett gåvosyfte *(causa donandi)* och själva rättshandlingen benämnes g å v a.

Gåva i t r ä n g r e b e m ä r k e l s e eller egentlig gåva är en vederlagsfri rättshandling, varigenom substansen av givarens förmögenhet minskas för att tillföra annan en fördel. Ur givarens förmögenhet utgår då en däri inbegripen nyttighet. Rättshandlingen kan ha till objekt en ägande-, fordrings- eller annan rättighet vilken är avhändbar som en förmögenhetsrättighet. Härvidlag är det likgiltigt huruvida rättshandlingen innefattar en överlåtelse av en rättighet till viss person *(alienatio)* eller ett avstående från en rättighet till förmån för viss person *(renuntiatio)*. Även efterskänkande av fordran är således att anse som gåva i egentlig mening (GåvoL 3 §). Till subtansöverlåtelser hör däremot icke utfästelse om eller utförande av arbete eller tjänster (jfr 1 § II 3) och ej heller upplåtelse av nyttjanderätt. I v i d a r e b e m ä r k e l s e kunna emellertid också dessa rättshandlingar anses ha egenskapen av gåva när de företagas vederlagsfritt. Den som gratis utför arbete för annan eller utan vederlag upplåter nyttjanderätten till en bostadslägenhet minskar ekonomiskt sett sin förmögenhet såframt den tillskyndade fördelen är av sådan omfattning och varaktighet att de inkomster, som givaren kunnat påräkna, till följd härav blivit mindre än de eljest skulle ha varit *(lucrum cessans)*. Likaledes kan ett räntefritt penninglån i ekonomiskt hänseende innebära en gåva. Tilldelandet av dylika förmögenhetsförmåner faller dock utanför det egentliga, trängre gåvobegreppet och är att hänföra till de speciella kontraktskategorierna.

Vederlagsfritt arbets- eller tjänsteavtal är att betrakta som ett uppdragsavtal (mandat), vederlagsfri upplåtelse av nyttjanderätt som ett lån (brukslån) då fråga är om lösegendom, samt räntefritt penninglån som en försträckning. Jfr ovan 19 § I 1.

En gåva föreligger blott i det fall att tilldelandet av den vederlagsfria förmögenhetsförmånen grundar sig på givarens r ä t t s h a n d l i n g. Underlåtenhet att bevaka en fordringsrätt, varav följer rättighetens preskription, eller andra försummelser att bevaka en rättighet, t.ex. i fråga om klanderrätt

eller testamente, utgöra icke gåva. Därigenom vinnes en förmån på grund av stadgande i lag, oavsett om den andra med sin passivitet åsyftade förmånens tilldelande eller icke.

2. Utfäst motprestation för en överlåtelse utesluter i regel möjligheten att betrakta rättshandlingen som benefik. Vederlaget kan vara större eller mindre alltefter vad man avtalat. Då parterna åtnjuta avtalsfrihet beträffande vederlagets storlek, utgör det en tillräcklig betingelse för överlåtelsens egenskap av onerös rättshandling att parterna själva uppfattat de ömsesidiga prestationerna som vederlag för varandra.

När en vederlagsfri överlåtelse gör intrång i tredje mans rätt och denne äger fordra att den icke åberopas mot honom, skall rättshandlingens karaktär av gåva i främsta rummet bestämmas med stöd av en objektiv värdeberäkning. Påvisas mellan överlåtelseobjektet och vederlaget en så avsevärd värdeskillnad att överlåtelsen huvudsakligen är att anse ha benefik natur, behöver särskild utredning om givarens subjektiva gåvoavsikt ej förebringas för att rättshandlingen trots vederlaget skall gälla som gåva. Jfr KS 46 § b, ÄB 17:3, 2 mom.

Beträffande gåvoskatt är stadgat att skillnaden mellan det gängse priset och det överenskomna vederlaget skall anses som gåva, då av villkoren i köpe- eller bytesavtalet framgår att det avtalade vederlaget utgör högst tre fjärdedelar av det gängse priset (ArvsskatteL 18 § 3 mom.). Enligt detta stadgande uppdelas en rättshandling, vid vilken vederlaget åtminstone med en fjärdedel understiger det gängse priset, i en onerös och en benefik del. Är differensen mindre, sker ingen uppdelning utan rättshandlingen anses i sin helhet utgöra köp eller byte.

Inom civilrätten är nämnda uppdelningsprincip i allmänhet icke tillämplig utan rättshandlingen skall, om vederlaget är ringa, i sin helhet gälla för gåva. Parterna kunna icke antagas ha åsyftat att tillskapa två parallella rättshandlingar, å ena sidan gåva, som skulle omfatta en del av överlåtelseobjektet, och å andra sidan köp eller byte, som skulle innefatta återstoden av objektet (»negotium mixtum cum donatione»). En sådan uppdelning skulle medföra svårigheter bl.a. med avseende på gåvas återkallande (GåvoL 5 §, JB 8:2) samt överlåtares hemulsskyldighet (JB 11:1, HB 1:3, SBL 9 §).

3. Uppfyllelse av en rättsligt bindande obligation *(solutio)* är icke gåva i förhållandet mellan gäldenär och borgenär, enär borgenärens fordringsrätt i anledning av betalningen upphör att finnas till och hans förmögenhet sålunda icke ökas utan blir rättsligt sett oförändrad. Om däremot tredje man betalar i gäldenärens ställe, utgör prestationen i förhållandet mellan honom och gäldenären en gåva såframt han avstår från ersättningskravet mot gäldenären.

Uppfyllelsesyfte betager prestationen eller prestationslöftet karaktär av gåva endast under förutsättning att fråga är om uppfyllelse av en rättsligt bindande

förpliktelse. Gåva föreligger således om förpliktelsen är enbart av moralisk art, såsom då någon erlägger underhållsbidrag till en person gentemot vilken han icke är underhållsskyldig (nedan IV 1) eller i efterhand frivilligt utbetalar gottgörelse för arbete vid vars utförande någon avsikt att erhålla vederlag ej förefunnits. I sistnämnda fall utgör prestationen en s.k. remuneratorisk gåva *(donatio remuneratoria)*. För arbets- och uppdragsförhållanden uppställer lagen den presumtionen att avsikten varit att erhålla gottgörelse (ArbAvt 1 §, HB 18:5, jfr ÄL 64 §). Även om arbete utförts av någon utan att han i ett avtal förbundit sig därtill, kan skyldighet att ersätta arbetet föreligga (jfr nedan 37 § V 1 b). För att ersättningen skall kunna betecknas som gåva måste dess utbetalande ha varit helt frivilligt. Lämnas gottgörelse utöver en redan erlagd lön är den att anse som gåva under förutsättning att den tidigare erhållna lönen utgör en tillräcklig ersättning för arbetet. Denna kvalifikation är framför allt på sin plats då den ytterligare belöningen väsentligen överstiger beloppet av en skälig lön eller då det kan antagas att därmed avsetts att understöda mottagarens utbildning eller forskningsarbete. Jfr *Marks von Würtemberg—Sterzel* s. 160.

Där en hos annan anställd person enligt sina åligganden utför tjänster åt tredje man, är denne icke rättsligt förpliktad att betala ersättning till den förstnämnde, ty juridiskt sett härröra tjänsterna från den hos vilken den är anställd som utfört de konkreta tjänsteprestationerna. En restauranggäst erhåller betjäning av företaget och icke av servitören. Jfr ovan 5 § VIII 2 *in fine*.

4 Förbindelser beträffande underhållsbidrag såframt de innefatta vidgående av gäld och icke en gåvoutfästelse grunda sig på en legal underhållsskyldighet. Också stadgandena om återkallelse av gåva (GåvoL 5 §) äro följaktligen otillämpliga. Jfr nedan IV 1.

II. 1. Giltigheten av gåva är icke nödvändigt betingad av att givaren och mottagaren äro ense om gåvosyftet. Uppfattar givaren överlåtelsen blott och bart som en honom åliggande moralisk skyldighet men anser mottagaren en rättslig förpliktelse föreligga, utgör överlåtelsen trots denna mottagarens åsikt en gåva, om förpliktelsen i själva verket är av moralisk art. Även eljest, när givaren avser gåva medan den andre vill mottaga prestationen blott som uppfyllelse av en förpliktelse, är rättshandlingen att anse som benefik, om det givna mottages oaktat givaren ej godkänt det avvikande syftet. När åter den andre trots givarens otvetydiga gåvoavsikt säger sig mottaga prestationen (pengar eller fungibla saker) allenast som försträckning, således med avsikt att i sinom tid återbära dess värde, är förhållandet såtillvida ett annat att parterna hysa olika meningar om själva fångets fortbestånd. Men överlämnas objektet det oaktat till den andre och behåller denne vad han mottagit, är den av givaren åsyftade rättshandlingen att anse som fullbordad, om blott givaren vidblivit sin gåvoavsikt. Emedan givaren velat åstadkomma en gåva,

är mottagarens meddelande att han allenast vill bli givarens gäldenär betydelselös, ty även om givaren därtill »tvungen» hade blivit borgenär skulle han genast ha kunnat få sin vilja fram genom ett ensidigt meddelande att han efterskänker den av mottagaren påtrugade fordringen (GåvoL 3 §).

Detta ger vid handen att givarens uppgift om gåvosyftet, oaktat oenigheten mellan parterna, blir utslagsgivande för rättshandlingens natur, om givaren vidhåller sin uttalade avsikt och den andre icke avvisar gåvan utan behåller det givna. Gåva är en ensidig rättshandling, som uppnår sitt syfte på grund av givarens viljeförklaring. Visserligen förfaller rättshandlingen, därest gåvotagaren, då gåvan innefattar överlåtelse av rättighet eller besittning och icke enbart efterskänkande av fordran, vägrar att taga emot gåvoföremålet. Men gåva utgör icke fördenskull ett avtal. Gåvotagaren tillkommer blott avvisningsrätt. I den mån det givna ej avvisas, blir gåvan gällande så snart givaren slutfört de handlingar som åligga honom med avseende på gåvans fullbordande (underrättelse om överlåtelse av rättighet, tradition av gåvoföremålet).

Vid bedömande av rättshandlingens karaktär skall hänsyn tagas till samtliga föreliggande omständigheter och icke blott till de använda ordalagen. Om någon säger sig giva en gåva när han överlåter ett föremål till annan, men parterna till följd härav betrakta givarens köpeskillingsgäld som infriad, är rättshandlingen en betalning i form av fyllnadsprestation och icke en sammansättning av två benefika dispositioner. Erlägger gåvans mottagare vederlag till givaren, som icke avvisar denna motprestation, kan detta tyda på att det hela bör uppfattas hellre som en enhetlig onerös rättshandling än som en kombination av gåva och gengåva. Å andra sidan kan en rättshandling, som efter ordalagen framstår exempelvis såsom en betalning av gäld, i själva verket innebära en gåva i händelse den uppgivna gälden betalaren veterligt ej funnits till.

2. Har någon såsom gåva i bank deponerat pengar eller annan lös egendom på annans räkning utan att förbehålla sig rätt att förfoga över depositionen, är gåvan fullbordad när det givna av banken mottagits för gåvotagarens räkning (GåvoL 4 §). Gåvan förfaller därest den avvisas eller därest gåvotagaren ej på förfrågan ger besked om att han vill behålla det givna och han ej heller avgivit konkludent godkännande (arg. AvtL 8 §).

Då gåvan i sagda fall blir fullbordad redan innan gåvotagaren underrättats om depositionen, inställer sig frågan, om rättshandlingen mellan givaren och banken är att bedöma enligt reglerna om avtal till förmån för tredje man, vilket avtal dock skulle för givarens del, i motsats till den allmänna regeln, bli oåterkalleligt redan innan den tredje erhållit bindande underrättelse (jfr 23 § VII), eller om rättshandlingen snarare bör uppfattas så, att banken uppträder som gåvotagarens icke befullmäktigade ställföreträdare (negotiorum

gestor) som i gåvotagarens namn mottager meddelandet om gåvan. Enligt vardera konstruktionen har tredje man rätt att avvisa gåvan och givaren kan för att vinna klarhet i situationen ty sig till förenämnda förfrågningsrätt samt av banken återfå sin prestation därest rättshandlingen till följd av gåvans avvisande förfaller. Enär uppfattningen att rättshandlingen utgör ett avtal till förmån för tredje man står i strid med omförmälda, för dylika avtal gällande regel, torde den andra konstruktionen, som bygger på representationstanken, böra föredragas. Enligt denna blir banken icke part i rättegång där givarens borgenärer jämligt KS 46 § b yrka återbäring av den å kontot gjorda inbetalningen, utan talan skall föras mot gåvotagaren.

3. Även gåva av fastighet är att anse som en ensidig rättshandling. Enbart därför att gåvotagaren genom att avvisa den tillärnade överlåtelsen kan omintetgöra rättshandlingen föreligger icke skäl att göra dess giltighet beroende av att gåvotagaren underskriver överlåtelsehandlingen. Visserligen komma verkningarna av överlåtelsen, om gåvotagarens underskrift icke kräves, att tillsvidare förbli ovissa och ett dylikt pendenstillstånd är *prima facie* oöverensstämmande med principen att överlåtelse av fastighet ej får förses med ett resolutivt villkor. Gåva skiljer sig dock från annat fång av fastighet däri att den kan återkallas bl.a. om gåvotagaren visar otacksamhet (JB 8:2, nedan IV 2). Fördenskull utgör en dylik pendens och den däri inbegripna möjligheten till återkallelse icke ett sådant ovisshetsmoment som vore oförenligt med rättsverkningarna av fastighetsgåva. Annorlunda skulle det förhålla sig blott i händelse givaren ej kunde göra slut på pendenstillståndet därest gåvotagaren dröjer med att ge besked om godkännande. Det kan dock knappast lida något tvivel att givaren äger av gåvotagaren fordra ofördröjligt besked om dennes ställningstagande vid påföljd att gåvan anses förfallen. Till denna slutsats måste man komma genom att extensivt tillämpa både AvtL 8 § och stadgandet i JB 8:2 rörande återkallelse av gåva på grund av mottagarens otacksamhet.

I praxis har gåva av fastighet betraktats som en ensidig rättshandling. HD d. 1919 I 8, 1921 II 251, 1926 II 109.

Gåvans rättsliga natur har i litteraturen behandlats bl.a. av *Serlachius,* Sakrätten, s. 138, *Chydenius* II s. 25, LM 1919 s. 25, *Pehkonen* LM 1918 s. 184, *Wrede,* Sakrätt, s. 187, *Eschelsson,* Om begreppet gåva, s. 56, *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta, s. 132, Perusteettoman edun palautus s. 56, Obl. Zivilgesetze s. 58, *Rautiala,* Holhousoikeus, s. 210.

III. 1. Gåva kan innebära antingen r e a l g å v a, i vilket fall den såsom föremål angivna rättigheten omedelbart överlåtes till mottagaren, eller p r o m i s s o r i s k g å v a, varvid givaren allenast förbinder sig till en prestation genom att utan vederlag stifta en mot honom gällande fordringsrätt till förmån för gåvotagaren.

2. Realgåva som har till objekt lösegendom bestående av en eller flera konkreta saker fullbordas genom att sakbesittningen övergår. Härtill erfordras besittningens faktiska överförande *(traditio).* Avtal mellan givare och gåvotagare av innebörd att den förre håller saken hos sig för den senares räkning är således icke tillfyllest. Befinner sig saken redan hos gåvotagaren, ersättes besittningens över-

förande med en underrättelse därom att besittaren äger behålla saken som gåva *(brevi manu traditio)*. Besittes åter saken av tredje man, anses besittningen ha övergått då gåvotagaren underrättat den tredje om gåvan (tradition enligt anmälan). Dessa regler skola tillämpas även på gåva av aktiebrev, löpande skuldebrev eller annat presentationspapper (GåvoL 3 § 1 mom.). Efterskänkande av fordran, som innebär att borgenären bortgiver sin fordran åt gäldenären själv, sker enligt motsvarande regler såtillvida att borgenären skall återställa löpande handling till gäldenären eller göra densamma obrukbar (ibid.).

Bortgives en sådan fordran hos tredje man som icke uppbäres av löpande skuldebrev, skall fordringen överlåtas till gåvotagaren och tillika skall gäldenären — på åtgärd av givaren och icke av gåvotagaren — underrättas om överlåtelsen (GåvoL 3 § 2 mom.).

Denna underrättelse (denuntiation) behöver icke innehålla en antydan om gåva.

Efterskänkande av fordran som ej uppbäres av löpande skuldebrev är fullbordat så snart borgenären underrättat gäldenären om att denne befriats från skulden.

Ett stadgande om tradition enligt anmälan ingår i FormånsF 3 § 2 mom.

Om gåva genom deponering på annans bankkonto se ovan II 2.

Vid gåva av fast egendom skall den för fastighetsöverlåtelse föreskrivna formen iakttagas (JB 1:2).

3. En promissorisk gåva sker sålunda att givaren i en till gåvotagaren riktad viljeförklaring förbinder sig att utan vederlag prestera pengar eller lösören. Enbart muntlig förbindelse är icke i allmänhet tillfyllest utan det erfordras att prestationen utfästes skriftligen och att förbindelsen överlämnas till gåvotagaren (tradition). Utfästelsen kan avgivas även i skuldebrev då gåvan avser pengar eller fungibla saker. En muntligt förbindelse är giltig blott såframt givaren avsett att förbindelsen skall komma till allmänhetens kännedom (GåvoL 1 §).

Då lagen i fråga om skriftlig utfästelse talar om »skuldebrev eller annan urkund», har man velat häri inlägga också den ytterligare begränsningen att utfästelsen skall ha gjorts i en handling som särskilt upprättats för att tjäna gåvotagaren till bevis om utfästelsen och att gåvolöfte i ett vanligt privatbrev således ej vore bindande (jfr *Marks von W rtemberg—Sterzel* s. 161). I brist på uttryckligt stadgande förefaller det emellertid svårt att förorda en så sträng tolkning. Det kan bero på en tillfällighet huruvida en särskild gåvourkund eller ett brev använts för att bringa utfästelsen till gåvotagarens kännedom

och dessutom kan gränsen mellan gåvourkund (gåvobrev) och vanligt brev te sig mycket oklar. En sak för sig är att gåvolöftet som uttalats i ett vanligt privatbrev måste frånkännas giltighet på den grund att brevet i det särskilda fallet icke kan anses ådagalägga en allvarlig avsikt att bli förpliktad.

Kravet på skriftlighet eller publicitet innebär en formföreskrift. Åsidosättes formkravet, är utfästelsen ogiltig. Om gåvolöftet likväl frivilligt uppfylles, blir formbristen botad.

Gåvoutfästelse, såsom den promissoriska gåvan benämnes i lag, utgör icke enbart en förberedelse till gåvans uppkomst, icke ett slags gåvoanbud vilket genom en realprestation skulle förvandlas till gåva, utan utfästelsen i och för sig är en gåva. Den fordringsrätt som grundar sig på en gåvoutfästelse hör till gåvotagarens förmögenhet, han äger — i motsats till vad fallet är med anbudstagares rätt att antaga anbudet — överlåta sin fordran till tredje man, där ej överlåtelse uttryckligen är förbjuden, och fordran kan utmätas för hans gäld.

Jfr förf. Velkakirjalaki, s. 250. Vill givaren förbjuda överlåtelse av gåvofordringen, kan han därom upptaga förbehåll i skuldebrev eller annat gåvobrev. Blotta angivandet av att förbindelsen är vederlagsfri ersätter icke en dylik klausul. Klausulen ger invändningsrätt åt gäldenären men mot gåvotagarens borgenärer får den ej åberopas. Jfr förf. i JFT 1959 s. 295

4. Traditionskravet, som innebär att realgåva av lösegendom kan fullbordas endast genom en faktisk och synlig övergång av sakbesittningen (ovan 2), avser att bereda skydd åt g i v a r e n s b o r g e n ä r e r. De som utlåna pengar åt annan eller med honom avsluta kreditköp ha intresse av att kunna vid bedömandet av kreditunderlaget förutsätta att i hans faktiska besittning befintliga föremål icke före kreditens beviljande utan någon som helst publicitet vederlagsfritt överlåtits till tredje man, och de som beviljat kredit innan gäldenären skridit till gåvotransaktioner böra även kunna göra anspråk på iakttagande av publicitet vid bortgivandet så att de i tid kunna bevaka sin rätt för att undgå skada. På liknande synpunkter beror det att vid bortgivande av fordran som icke uppbäres av löpande skuldebrev gäldenären bör underrättas om överlåtelsen. En sådan underrättelse *(denuntiatio)* tillägger gåvohandlingen i likhet med tradition av gåvoföremålet ett visst mått av publicitet.

De formföreskrifter som angå promissorisk gåva ha påverkats av idén att gåvoutfästelsen måste ge uttryck åt en allvarlig vilja att

bli förpliktad. Skyddet av givarens borgenärer har åter beaktats i stadgandet att gåvoutfästelse är »ogill» mot sagda borgenärer sålänge realprestationen icke fullgjorts (GåvoL 1 § 2 mom.). Även om en i föreskriven form utfärdad gåvoutfästelse grundlägger en fordringsrätt mot givaren, medför gåvofordringen vid borgenärernas inbördes konkurrens likväl icke samma trygghet för gåvotagaren som fordringar i allmänhet. Den åtnjuter sämsta rätt i givarens konkurs eller vid utmätning som verkställes samtidigt för flera fordringsägare. Skyldighet att erkänna gåvoborgenärens rätt inträder för övriga borgenärer först vid den tidpunkt då gåvoutfästelsen blivit uppfylld genom handlingar som äro utmärkande för realgåva (lagens 2 o. 3 §).

Då någon förbundit sig att utan vederlag överlåta sin fordran hos tredje man, bör gäldenären, likasom eljest vid överlåtelse av fordran (SBL 31 §), underättas om överlåtelsen för att denna skall vara gällande mot överlåtarens borgenär. Underrättelsen kan utgå såväl från givaren som från gåvotagaren, därest själva gåvoförklaringen avgivits i stadgad ordning. Föregås överlåtelsen icke av en bindande gåvoförklaring och föreligger det således ett fall av omedelbar realgåva, kan gåvan fullbordas blott genom en underrättelse som utgår från givaren (GåvoL 3 § 2 mom.). Detta avviker från den allmänna regel som i SBL 31 § uttalats.

Regeln därom att promissorisk gåva blir gällande mot givarens borgenärer först genom övergång av sakbesittningen är tillämplig även på gåva av fartyg. Härvidlag bör dock ytterligare beaktas att såväl gåvoförbindelsen som det separata överlåtelseavtalet varigenom förbindelsen är avsedd att uppfyllas skola upprättas skriftligt och bestyrkas av tvenne personer (SjöL 5 §).

Bestämmelserna om tradition av gåvoföremålet äga ej tillämpning på gåva av fastighet. Vid bortgivande av sådan egendom skola uteslutande de rättshandlingsnormer iakttagas som uttalats i jordabalken (JB 1:2). Om parterna beslutat att gå tillväga på så sätt att givaren till en början avgiver en gåvoförbindelse, som senare skall ersättas med en slutlig överlåtelse av ifrågavarande fastighet, lyder vardera rättshandlingen under jordabalkens form regel. Givarens borgenärer åtnjuta skydd enligt KS 46 §.

Utan hinder av att en gåvoutfästelse angående lösegendom uppfyllts och gåvan därigenom blivit gällande mot givarens borgenärer, äga dessa åberopa en i KS 46 § nämnd återvinningsgrund. Den tidsperiod varav återvinningen i varje särskilt fall är beroende (den kritiska perioden) skall räknas från den dag då gåvoutfästelsen blev uppfylld.

5. I lagen finnas icke särskilda regler om fullbordande av gåva som avser immaterialrättighet, således upphovsrätt eller patent-, firma- eller varumärkesrätt (industriella rättigheter). Bestämmelserna om överlåtelse av gåvoföremålets besittning äro otillämpliga. Gåva av patent torde icke kunna anses giltig med mindre därom gjorts anteckning i patentregistret, vilket förutsätter att rättshandlingen ingåtts skriftligt samt att den därom upprättade handlingen dagtecknats, underskrivits och till riktigheten bestyrkts (PatL 68, 69, 71 §) I fråga om sådana immaterialrättigheter, för vilkas vidkommande stadganden om konstitutiv anteckning i offentligt register saknas, torde man på goda skäl kunna förorda en sådan extensiv tillämpning av GåvoL 1 § att

gåva icke är giltig vare sig som realgåva eller som gåvoutfästelse, med mindre skriftlig handling upprättats och denna överlämnats till gåvotagaren.

6. Stadgandena om gåvor mellan makar innehålla avvikande bestämmelser om tillåtligheten av benefika rättshandlingar. Har trolovad förbundit sig att under äktenskapet utan vederlag åt andra maken utge pengar eller annan egendom, är en sådan promissorisk gåva icke bindande även om däröver lämnats skriftligt bevis (ÄL 45 § 3 mom.). Under äktenskapet äga makar ej heller med laga verkan såsom gåva överlåta egendom till varandra (45 § 1 mom., jfr GåvoL 6 §). Förbudet för gåvor mellan makar upphör omedelbart vid äktenskapets upplösning, oavsett om avvittringens verkställts eller ej. Om borgenärsskyddet se ÄL 61, 62 §, KS 46 § b, g. Jfr förf. JFT 1960 s. 199 not 6.

V. Vid uträknande av den fiktiva arvslott, av vilken laglottens storlek är beroende, intaga benefika förbindelser en särställning i förhållande till den avlidnes övriga gäld såtillvida att de icke utgöra avdragsgilla poster vid fastställande av boets tillgångar (ÄB 17:3). Laglotten minskas således icke till följd av en gåvoutfästelse. Efter arvlåtarens död får förbindelsen ej heller göras gällande till förfång för laglottsarvinge (17:7). Om boets tillgångar icke förslå till laglotterna, måste följaktligen gåvoutfästelsen vika. I analogi härmed är stadgat att gåvoutfästelsen icke får göras gällande såframt den skulle inkräkta på den rätt till understöd som enligt ärvdabalken tillkommer barn (17:18).

8. Såsom av nyssnämnda stadganden (7) framgår, frånkännes gåvoutfästelsen icke giltighet enbart till följd av att givaren dör innan utfästelsen uppfyllts. I en gåvoutfästelse kan även intagas förbehåll därom att dess uppfyllelse får påkallas först efter givarens död, s.k. dödsfallsgåva *(donatio mortis causa)*. Enligt givarens avsikt förfaller i så fall utfästelsen om mottagaren dör före givaren. Utfästelsen är således förbunden med mottagarens person, den övergår ej till dennes arvingar. — Jfr *Hakulinen,* Velkakirjalaki, s. 253. *Rautiala,* Perillisen lakiosa, s. 58, 111, *Ylöstalo* DL 1953 s. 101, HD 1960 II 65.

Se dessutom i anledning av GåvoL 4 § nedan 23 § VIII 3.

IV. Givaren äger icke återkalla gåva som trätt i kraft mot honom. Från denna regel medger dock lagen av billighetsskäl nedannämnda undantag.

1. Innan uppfyllelse skett får en gåvoutfästelse återkallas om givarens förmögenhetsvillkor sedan gåvan blivit utfäst så försämrats att, i betraktande jämväl av gåvotagarens villkor, gåvans utkrävande skulle vara uppenbart obilligt (GåvoL 5 § 1 mom.). Återkallelserätten avser närmast att betrygga givarens och hans familjs skäliga underhåll (återkallelse på grund av försörjningsbehov), men försämringen av givarens förmögenhetsvillkor kan även vid andra tillfällen åberopas som återkallelsegrund. Finnes ej anledning att återkalla hela gåvan och är gåvoobjektet delbart, kan endast minskning av gåvan krävas.

Där någon skriftligen förbinder sig att utgiva underhållsbidrag åt person mot vilken han icke på grund av lag är underhållsskyldig, är förbindelsen

att bedöma enligt GåvoL 5 § och den kan således av honom återkallas om hans förmögenhetsvillkor väsentligen försämras. På förbindelse som avser uppfyllelse av legal underhållsskyldighet skola ÄL 115 § och UÄktL 27 § tillämpas, vilka stadganden ävenledes tillåta jämkning av förbindelsen vid inträffad försämring av den förpliktades förmögenhetsvillkor. ÄL 115 § gäller enligt sin ordalydelse icke betalningsförbindelse som utfärdats för att fullgöra den i 9 § samma lag stadgade gottgörelseplikten. Enär en dylik förbindelse avser ersättning för tillfogad immateriell skada, har den icke egenskap av gåvoutfästelse. Om förbindelsen dock i visst fall har en vidare innebörd och är att jämföra med en utfästelse om underhållsbidrag, bör jämkning medges enligt grundsatsen i GåvoL 5 § och ÄL 115 §.

På liknande sätt skall en sådan förbindelse om ersättning för immateriell skada bedömas som mannen utfärdat till en icke trolovad kvinna vid upphörande av deras fria samlevnad (jfr ovan 5 § XI).

Framstår en gåvoutfästelse enligt sin lydelse som en abstrakt betalningsförbindelse och är den upprättad i form av en löpande förskrivning, kan återkallelserätten icke göras gällande mot tredje man i god tro till vilken förbindelsen överlåtits. Skriftlig förbindelse, som ställes till viss man, kan däremot oaktat förvärvarens goda tro återkallas på grund av inträffad försämring i den förpliktades förmögenhetsvillkor.

GåvoL 5 § 1 mom gäller endast gåva av lösegendom. Det kan dock knappast lida något tvivel att en ouppfylld gåvoutfästelse angående fast egendom även får återkallas då sådan anledning förekommer som i nämnda lagrum sägs.

2. Gör gåvotagaren givaren märklig orätt, kan gåvan återkallas (återkallelse på grund av otacksamhet). Återkallelsen kan föranledas av att den andre gjort sig skyldig till grov försummelse av underhållsskyldighet eller till en uppsåtlig, rättsligt eller moraliskt förkastlig handling som innebär djup kränkning av givaren.

Om återkallelse på grund av otacksamhet ingå stadganden såväl i JB 8:2 som i GåvoL 5 § 2 mom. Det förra lagrummet gäller gåva av fastighet och det senare lösöregåva.

JB 8:2 fäster ej någon vikt vid huruvida oförrätten skett före eller efter gåvoföremålets överlämnande till gåvotagaren, varemot i GåvoL 5 § uttalas att gåvan kan återkallas »där denna ännu ej fullbordats», vilket tyder på att återkallelseskälet yppats före överlämnandet (traditionen). Men det senare stadgandet avser dock ej att obetingat utesluta återkallelse sedan föremålet blivit överlämnat och således kan däri ej heller inläggas ett absolut förbud för att givaren såsom återkallelseskäl åberopar vad gåvotagaren efter föremålets överlämnande låtit komma sig till last (jfr Försl. till lag om skuldebrev mm., kommittébet. 1936: 1, motiv vid GåvoL 4 o. 5 §, där det påpekas att allmänna rättsprinciper kunna leda till en utvidgad rätt till återkallelse). Att bedöma en gåva av fast egendom annorlunda än en lösöregåva låter sig icke göra. Enär gåva av jordegendom kan återkallas på grund av oförrätt vartill gåvotagaren gjort sig skyldig efter äganderättens övergång, måste även gåva av sådan byggnad på legoområde som har egenskap av lösegendom eller gåva av aktier i ett fastighetsbolag kunna återkallas ehuru oförrätten härrör från tiden efter gåvans tradition. Giltig orsak att enbart medge återkallelse vid ouppfyllda gåvoutfästelser finnes överhuvud icke, ty otacksamheten kom-

mer i allmänhet ej till synes förrän besittningstagandet ägt rum. Jfr BGB 530, OR 249, 250 och ital. cod. civ. 749, 802, som ej heller göra någon skillnad vare sig mellan gåvoutfästelse och reellt fullbordad gåva eller däremellan huruvida (i det förra fallet) oförrätten skett före traditionen eller först därefter. Se ock förf. Velkakirjalaki, s. 266.

I fråga om periodiska prestationer, exempelvis underhållsbidrag, kan gåvan i avseende på återkallelse ej anses bilda en sådan helhet att otacksamhet som förekommit vid tiden för en senare prestation skulle medföra rätt att återfordra alla tidigare belopp. Återkallelsen kan blott avse prestationer efter tidpunkten för oförrätten.

Rätten till återkallelse kan eftergivas sedan anledning till gåvans återtagande yppats. Uppfylles en gåvoutfästelse efter vunnen kunskap om oförrätten, ligger däri ett tyst eftergivande av återkallelserätten.

Försummelse att iakttaga lagstadgad återkallelsefrist medför samma verkan som eftergift av återkallelserätt. Den som vill återkalla gåvan på grund av otacksamhet skall ge sitt krav till känna för gåvotagaren inom ett år efter det han fått kunskap om oförrätten (GåvoL 5 §). Samma preklusionsfrist skall tillämpas även i det fall att oförrätten gjorts först efter traditionen. Skäl föreligger att analogiskt utsträcka fristen till fastighetsgåva.

GåvoL 5 § omnämner endast gåvogivaren såsom den mot vilken oförrätten gjorts medan JB 8:2 tager i betraktande jämväl givarens barn och närmaste arvingar. Det förra stadgandet, då det jämföres med det senare, måste kunna tolkas extensivt (jfr ÄB 17:19).

Gåva kan enligt JB 8:2 icke återkallas på grund av otacksamhet, därest den givits för möda eller arbete eller gjord tjänst *(donatio remuneratoria)*. Till stadgandet måste hänsyn tagas jämväl vid lösöregåva.

V. 1. Med gåva kan förknippas ändamålsbestämmelse *(modus)*. Givaren vill därigenom förplikta gåvotagaren att använda gåvan för ett visst ändamål eller fullgöra en prestation i anledning av gåvan. Rättshandlingen benämnes gåva med ändamålsbestämmelse *(donatio sub modo)*.

Ändamålsbestämmelsen skiljer sig från blotta önskemål och råd. Om någon bortskänker ett penningbelopp för att gåvotagaren skall kunna företaga en rekreationsresa eller om gåvan är avsedd att tjäna som grundkapital vilket skall av gåvotagaren förkovras, föreligger icke en sådan förpliktande bestämmelse vars åsidosättande skulle inverka på gåvans bestånd. Ett gåvovillkor har egenskap av ändamålsbestämmelse allenast i det fall att det angivna bruksändamålet eller den ålagda prestationen enligt givarens mening utgör en så väsentlig förutsättning för gåvan att mottagaren icke efter gottfinnande får undandraga sig att efterkomma bestämmelsen. En dylik ändamålsbestämmelse kan understundom vara förknippad med en gåva som avser att befordra gåvotagarens egna intressen, t.ex. studieunderstöd, men i regel utgöra blott sådana villkor egentliga ändamåls-

bestämmelser som avse tredje persons eller ett offentligt intresse, t.ex. donation till en fabrik för utdelande av tävlingspris bland dess arbetare, till ett universitet för stiftande av en stipendiefond eller till en kommun för byggande av ett barnhem eller en yrkesskola. Möjligt är det också att en bestämmelse, som tjänar givarens intresse, utgör ett förpliktande villkor. Ett sådant fall skulle föreligga om mottagaren av en gåva av fastighet jämlikt bestämmelse i gåvobrevet skall tillhandahålla bostad för givaren i en byggnad på fastigheten. Det är icke nödvändigt att fullgörelsen av ändamålsbestämmelsen skall ske med gåvomedlen. Förpliktandet kan gå ut på att gåvotagaren skall i anledning av gåvan utgöra en prestation med egna medel, t.ex. den som fått en fastighet i gåva skall till tredje person eller till givaren utgiva underhållsbidrag i pengar eller ock naturaprodukter från en gåvotagaren tidigare tillhörig (annan) fastighet eller i form av bostad i en på sistnämnda fastighet befintlig byggnad. Härvid bör dock märkas att en rättshandling som till det yttre har karaktär av gåva kan i följd av ett dylikt villkor snarare framstå som ett oneröst avtal, i vilket fall gåvoreglerna bli otillämpliga.

Sytningsförbehåll vid överlåtelse av fastighet torde endast i undantagsfall till den grad taga i anspråk förvärvarens egna medel, att rättshandlingen enbart i följd av förbehållet vore att likställa med köp. I regel är den underhållsskyldighet som enligt förbehållet åligger fastighetens förvärvare icke mera betungande än att prestationerna kunna tagas ur fastighetens värde, och rättshandlingen är förty, om köpeskilling i pengar icke tillika betingats, en gåva med ändamålsbestämmelse, varav bl.a. följer att överlåtelsen kan återkallas om förvärvaren visar otacksamhet genom att lämna bestämmelsen ouppfylld (JB 8:2, ovan IV 2). Förvärvaren vid överlåtelse av fastighet ålagd skyldighet att vårda överlåtaren i en bostad på fastigheten innefattar blott en betjäningsplikt och den utgör knappast ett sådant vederlag som i och för sig skulle förläna rättshandlingen karaktär av köp, allra minst om förvärvaren är överlåtarens bröstarvinge som enligt lag även annars är skyldig att försörja sina föräldrar. Jfr HD d. 1924 II 501, 1948 II 446.

2. Skall gåvans hela värde enligt gåvovillkoren användas till fullgörelse av en för gåvotagaren själv onyttig ändamålsbestämmelse, kan rättshandlingen icke betraktas som gåva eftersom den ej på något sätt ökar gåvotagarens förmögenhet. Det föreligger blott en *datio ob causam* eller ock ett vederlagsfritt mandat. Om gåva är det likväl fråga ifall medel donerats till allmännyttig förening eller inrättning

t.ex. för stiftande av en forsknings- eller studiefond. Visserligen ökar gåvan härvidlag icke gåvotagarens fritt disponibla tillgångar, men denne bör dock anses draga fördel därav enär gåvan medför bättre möjligheter att fullfölja verksamhetens syfte.

3. Därigenom att en gåva med ändamålsbestämmelse mottages uppkommer mellan givaren och gåvotagaren ett gäldförhållande på grund varav givaren äger anställa fullgörelsetalan mot gåvotagaren. Talan förutsätter att ändamålsbestämmelsen förpliktar till en prestation av den art att fullgörelsetvång enligt lagens allmänna principer kan ifrågakomma. Tillåtna äro krav på värdeprestation men däremot icke anspråk vilka avse att framtvinga ett handlande som faller inom gåvotagarens personliga frihetssfär (jfr ovan 8 § III). När ändamålsbestämmelsen ålägger skyldighet att tillhandahålla varor, bostad eller annan konkret nyttighet, kan penningersättning träda i naturaprestationens ställe, om gåvotagaren utan giltigt skäl underlåtit att efterkomma bestämmelsen.

Åligger det gåvotagaren att fullgöra en prestation till tredje person, torde man böra antaga att denne därigenom i regel förvärvar en självständig rätt mot gåvotagaren i enlighet med vad som gäller om avtal till förmån för tredje man (nedan 23 § V 4). Förutsättningen är att den tredje blivit av givaren nämnd vid namn eller eljest så noggrant angiven att tvekan ej råder om hans identitet. En obestämd grupp av personer äger icke talan. På grund av en donation för bildande av en stipendiefond vid ett universitet tillkommer fondens grundande och förvaltning universitetet utan att eventuella stipendiater ha rätt att medelst talan göra anspråk på utdelning av stipendier. Talan får föras allenast av gåvogivaren, som kan yrka att universitetet måtte förpliktas att förvalta fonden i enlighet med donationsvillkoren.

Även en i ändamålsbestämmelsen designerad förmånstagare kan understundom sakna talerätt mot gåvotagaren. Givaren kan nämligen ha avsett att gåvotagaren blott gentemot honom förpliktar sig att draga forsorg om bestämmelsens uppfyllelse. Talan får då väckas endast av givaren.

När givaren är kärande, äger han icke fordra prestation till sig själv för att sedan vidarebefordra densamma till förmånstagaren, utan talan skall gå ut på gåvotagarens förpliktande att fullgöra prestationen direkt till tredje man (UL 3:4).

4. I vissa fall bör givaren medges rätt att återkalla gåvan om ändamålsbestämmelsen icke efterkommes.

Härvidlag är att märka att frågan icke kan bedömas i analogi med de regler som gälla ömsesidiga avtal. Även om gåvotagaren är förpliktad att genom en prestation eller annan handling fullgöra ändamålsbestämmelsen, innebär detta icke att här förelåge en motprestation. Trots den åtagna förpliktelsen är rättshandlingen en gåva och icke en utväxlingshandling. Vad gåvotagaren skall prestera till givaren eller tredje man utgör icke vederlag för det givna utan enbart en åtgärd varigenom gåvans värde minskas för ett bestämt ändamål. Gåvotagaren fortfar att besitta det givna som gåva sedan denna värdeprestation blivit fullgjord.

Återkallelsen möter särskilda hinder när den i ändamålsbestämmelsen avsedda prestationen skall fullgöras till tredje man. Har denne tillagts en självständig rätt med avseende på prestationen, ankommer det på honom att bestämma om följderna av utebliven fullgörelse och givarens återkallelserätt måste fördenskull anses utesluten. Men även om tredje mans rätt ej skulle lägga hinder i vägen, torde underlåtenheten att fullgöra prestationen till givaren eller en annan knappast föranleda restitution av gåvan. Skulle återställelsen utsträckas till gåvan i dess helhet, medförde den för gåvotagaren en förlust som icke står i överensstämmelse med den benefika rättshandlingens natur. Mer än den del av gåvan som skulle ha behövts för ändamålet får rätteligen icke återfordras. Men sådant anspråk kan lika väl tillgodoses genom fullgörelsetalan, vilken står givaren till buds. Kravet på hela gåvans återbäring kan stödjas blott på sådana tillstötande omständigheter som berättiga till återkallelse i följd av gåvotagarens otacksamhet (ovan IV 2).

Annat är förhållandet därest med ändamålsbestämmelsen avsetts att tillgodose gåvotagarens eget intresse. Har med gåvan förknippats en bestämmelse innehållande att mottagaren skall använda medlen för studieändamål eller till bestridande av kostnader i anledning av tillärnat äktenskap och upphör gåvotagaren med studierna eller brytes trolovningen, tillkommer givaren ej någon talan med avseende på bestämmelsens fullgörande utan den enda tänkbara påföljden är att mottagaren skall återbära gåvan. Det framgår av lagen att återbäring i dylika lägen kan ifrågakomma. I äktenskapslagen ingå stadganden om återbäring eller värdeersättning vid trolovnings brytande dels beträffande gåvor som trolovad givit den andra (ÄL 7 §), dels rörande ekonomiska uppoffringar som tredje man gjort i anledning av trolovningen eller för det tillärnade äktenskapets skull (8 §). Även om dessa stadganden äro av speciell natur torde den princip som av dem omfattats kunna i viss mån vinna analogisk tillämpning. Understrykas bör dock att återbäring endast kan medges såvitt det prövas skäligt i det särskilda fallet. Såsom ovan antytts äro ändamålsbestämmelser, som avse gåvotagarens egen fördel, i allmänhet ej bindande på så sätt som erfordras i fråga om ändamålsbestämmelser i egentlig mening.

23 §. Avtal till förmån för tredje man.

I. Verkningarna av ett obligationsrättsligt avtal sträcka sig i regel allenast till kontrahenterna, till de personer i vilkas namn avtalet slutes. Lagen tillerkänner dock giltighet även avtal där någon åtagit sig en prestation till tredje man sålunda, att denne omedelbart på grund

av avtalet förvärvar en fordringsrätt mot den som utfäst prestationen. Prestationslöftet mottages då av medkontrahenten som handlar i eget namn och icke såsom ombud för den tredje. Avalet slutes mellan den som avgiver löftet eller promittent (löftesgivare) och den vilken mottager detsamma eller stipulant (löftestagare), men prestationslöftet medför icke rätt för den sistnämnde utan det skall fullgöras till tredje man *(tertius)*, som således blir borgenär ehuru han icke medverkat till avtalet. Den allmänna benämningen för avtal av denna typ är avtal till förmån för tredje man *(negotium in favorem tertii)*. Den tredje som har ställning av borgenär benämnes ofta förmånstagare *(beneficiarius)*.

II. 1. Avtal till förmån för tredje man syftar till att framkalla rättsverkningar i två riktningar, såväl mellan stipulanten och den tredje som mellan promittenten och stipulanten. När någon ber annan fullgöra en prestation till tredje man kan han avse att få till stånd en utväxlings-, uppfyllelse- eller gåvohandling mellan sig själv och den tredje. Oftast lär det vara fråga om uppfyllelse eller gåva vilkas fullbordan stipulanten har för avsikt att åstadkomma genom den andres medverkan. Prestation av promittenten (P) till den tredje (T) kommer i förhållandet mellan stipulanten (S) och tredje man (T) att gälla för betalning av stipulantens gäld eller för hans gåva till den tredje. Förhållandet mellan stipulanten och den tredje benämnes valutaförhållande. Men avtal till förmån för tredje man inverkar även på förhållandet mellan promittenten och stipulanten, vilken relation benämnes täckningsförhållande. Promittenten (P) står måhända i skuld till stipulanten (S) och då han på dennes begäran utfäster sig att till tredje man erlägga ett belopp motsvarande skulden åsyftar han att skulden blir betald genom denna prestation. Har stipulanten å sin sida stått i skuld till den tredje, bli båda skulderna samtidigt infriade genom promittentens prestation. Rättsverkningen på täckningsförhållandet kan också innebära fullföljande av utväxlings- eller gåvosyfte. Promittentens prestationslöfte ingår måhända som beståndsdel i ett ömsesidigt förpliktande avtal (försäkringsköpeavtal) eller det kan avse gåva till stipulanten eller grunda sig på ett mandat med eller utan vederlag.

2. Fullgörelsen av promittentens utfästelse medför en cirkulerande prestation. Det belopp som promittenten erlägger till tredje man för att fullgöra sin förpliktelse enligt avtalet, anses ha blivit överfört från promittenten till stipulanten och från denne vidare till den tredje. I denna cirkulation ligger förklaringen till att fullgörelsen av prestationslöftet kan medföra betalnings- eller annan rättsverkan såväl i täcknings- som i valutaförhållandet. S kan icke förneka att han reellt erhållit en gåva, om P utan vederlag utfäst sig att betala hans gäld till T och P uppfyllt sitt löfte, och T som ur P:s hand mottagit prestationen kan ej heller neka till att han sålunda erhållit en realprestation som är lika giltig som om S själv hade betalat sin gäld, varvid det är likgiltigt om gälden härrör från en onerös förbindelse eller från en gåvoutfästelse. Då prestationen emellertid icke tillgått så, att den tagits ur stipulantens (S) tillgångar, utan fullgörelsen allenast gäller för en av honom verkställd prestation, äga stipulantens borgenärer icke enbart på den grund att prestationen betraktas som cirkulerande bedöma denna enligt reglerna om bevarandet av gäldenärens egendom för borgenärerna. Har stipulantens egendom avträtts till konkurs och promittenten därefter eller under den i KS 46 § nämnda tiden därförinnan uppfyller sitt prestationslöfte, tillkommer stipulantens borgenärer icke rätt att under åberopande av sagda cirkulation återfå prestationen av den tredje. De kunna blott göra anspråk på det belopp stipulanten måhända erlagt till promittenten för att förmå denne att avge löftet, såframt beloppets utbetalning förnärmat borgenärernas rätt. Se nedan VIII 1.

3. Verkningskretsen av ett avtal till förmån för tredje man omfattar städse tre personer, promittenten, stipulanten och tredje mannen. Denna rättsliga situation skiljer sig från den, som uppstår då någon såsom ombud för tredje man sluter ett avtal. I så fall konstituerar avtalet rättigheter och förpliktelser endast för två personer, nämligen för dem i vilkas namn avtalet ingås. Ombudet för tredje person beröres ej av avtalets verkningar. Mannen, som tager en livförsäkring till förmån för sin hustru, handlar icke som hennes ställföreträdare, han sluter icke avtalet i sin hustrus namn, utan han åtager sig att själv erlägga försäkringspremierna och hans avsikt är att hustrun endast blir delaktig av de ur avtalet härflytande rättigheterna.

De rättsverkningar, som man önskar åstadkomma med ett avtal till förmån för tredje man, skulle i många fall även kunna uppnås därigenom att S överlåter sin fordran hos P till T. En sådan rättshandling kan likväl i praktiken stöta på svårigheter, vilka kunna undvikas medelst ett avtal till förmån för tredje man. Sistnämnda avtalstyp kan exempelvis anlitas, då förvärvaren av rättigheten ännu icke är född eller då den sammanslutning vilken utsetts till förmånstagare ännu icke bildats. Likaså kan ett dylikt avtal slutas till förmån för

personer vilka först senare kunna noggrant bestämmas *(persona incerta)*, t.ex. avtal om belöning åt blivande världsmästare eller åt uppfinnare av viss teknisk anordning, skadeförsäkring till förmån för envar som äger det försäkrade godset (FörsAvtL 54 §) eller avtal om avstående från konkurrens till förmån för efterföljande innehavare av en rörelse.

III. Besläktade med avtal till förmån för tredje man äro vissa garanti- och trygghetsförpliktelser som på grund av ett avtal åligga kontrahent. Den hemulsskyldighet som enligt lag åvilar säljare är gällande till förmån för envar senare förvärvare av köpeobjektet (jfr JB 11:3) och i analogi härmed är att bedöma den skyldighet att svara för fordringens existens som åligger överlåtare av en fordran (jfr SBL 9 §). Av säljare utfäst garanti för godsets beskaffenhet kan likaså innebära ett åtagande som får omedelbart åberopas av senare förvärvare av godset. Säljarens avsikt kan vara att han åtager sig garantin direkt gentemot tredje man och att han ikläder sig ansvaret oberoende av huruvida till garantin hänvisats vid vidareförsäljning eller huruvida det avtal varigenom tredje man förvärvat godset är giltigt eller ej. Garantin behöver icke vara uttryckligen uttalad. En tyst garanti lär föreligga exempelvis i fall då en tillverkare saluhåller varor i slutna förpackningar vilka icke äro avsedda att öppnas vid återförsäljningen och på vilka hans namn eller firma är angiven. Den som köpt godset av återförsäljaren kunde icke kräva denne på skadestånd eftersom återförsäljningen skett i god tro, men på grund av garantin äger han mot tillverkaren framställa ett anspråk på ersättning. Det kontraktsmässiga garantiansvaret, där sådant föreligger, kompletterar tillverkarens deliktuella ansvar som må föranledas av att denne genom vårdslös tillverkning öppnat en farekälla.

Jfr om tillverkares deliktsansvar HD 1944 II 31 nedan 34 § III 6.

Angående anglo-amerikansk praxis: *Salmond—Heuston* § 154, 155, *Prosser* § 83.

Trygghetsplikter till förmån för tredje man kunna även följa av ett avtal om entreprenad eller om uthyrning av maskiner, åskådarläktare m.fl. Jfr *Larenz* I § 16 III, *von Caemmerer* s. 61.

IV. Även avtal, vari prestation av tredje man utfästes, kan tillerkännas giltighet. Givetvis blir den tredje själv icke bunden i följd av ett sådant avtal utan detta förpliktar allenast den som avgivit utfästelsen, antingen så att han skall göra sitt till för att förmå den tredje att prestera eller ock sålunda att han som garant svarar för resultatets uppnående. I det förra fallet är löftesgivaren endast skyldig att med iakttagande av omsorg söka utverka en prestationsförbindelse av den tredje. I det senare fallet svarar han för att en förbindelse verkligen erhålles av tredje man och misslyckas löftesgivaren härutinnan, undgår han skyldigheten att gottgöra löftestagaren för avtalsintresset blott under förutsättning att den utfästa prestationen mött ett hinder som gör fullgörelsen omöjlig. Jfr ovan 8 § I 1.

Ett avtal till förmån för ett bolag eller annan sammanslutning som ännu icke bildats kan tillika innefatta utfästelse om en prestation från sammanslutningens sida. I regel skola dock dylika förhandsavtal bedömas enligt representationsprincipen. Den som handlat på sammanslutningens vägnar anses ha slutit avtalet som sammanslutningens förhandsrepresentant, i egenskap av negotiorum gestor, som icke företager rättshandlingen i eget namn (till förmån för tredje person) utan i den ännu icke existerande sammanslut-

ningens namn. Representanten åsyftar icke att för egen del bli kontrahent, den för sammanslutningen avsedda prestationen passerar ej hans förmögenhet liksom en cirkulerande prestation, utan han handlar endast på sammanslutningens vägnar och för dess räkning. En sak för sig är att lagen till hans handlingar anknyter ett garantiansvar, innebärande en personlig ansvarighet för förbindelsens uppfyllelse, såsom t.ex. för återbetalning av penninglån såvitt sammanslutningen icke övertager gälden (ABL 14 §, AndelsL 14 §). Om ett ömsesidigt avtal, t.ex. ett köp, återgår då sammanslutningen vägrar sitt godkännande, svarar nämnda representant för återbärandet av en eventuellt mottagen prestation.

V. Från det egentliga avtalet till förmån för tredje man skiljer sig ett avtal, där promittenten endast med avseende på sin egen medkontrahent förpliktar sig att prestera till den tredje. Den sistnämnde blir i så fall icke borgenär utan prestationsanspråket tillkommer uteslutande medkontrahenten.

Genom tolkning av avtalet skall i varje särskilt fall fastslås, huruvida parterna avsett att för den tredje konstituera en subjektiv rätt till prestation av promittenten, och således inrymma honom ställning av borgenär i förhållande till denne, eller om avsikten endast varit att grunda ett inbördes rättsförhållande mellan kontrahenterna, varvid den tredje legitimeras, utan rätt till talan, att erhålla prestationen av promittenten som alltjämt fortfar att vara enbart stipulantens gäldenär. I vissa fall ha avtalets rättsverkningar fastslagits i lagstadganden.

I det följande ägnas uppmärksamhet åt några typiska fall.

1. Skadeförsäkringsavtal. Detta avtal utlöser i regel sådana rättsverkningar vilka äro utmärkande för det egentliga avtalet till förmån för tredje man. Då försäkring tagits på gods utan angivande av det intresse försäkringen avser, är avtalet, såframt icke annorlunda stadgats eller annat framgår av omständigheterna, gällande till förmån för envar ägare av godset samt för den som till säkerhet för fordran har pant- eller retentionsrätt i godset eller står faran för detta (FörsAvtL 54 §).

2. Ansvarighetsförsäkring — försäkring mot den ansvarighet för skada som vid en i avtalet avsedd händelse kan åligga någon gentemot tredje man — medför icke i regel rätt för den tredje (skadelidande) att erhålla ersättning omedelbart av försäkringsgivaren. Har emellertid försäkringshavaren av försäkringen uppburit ersättning i vidare mån än han gottgjort tredje man och till vars

uppbärande den sistnämnde ej lämnat sitt samtycke, är den tredje, såframt han icke kan utfå ersättning av försäkringshavaren, berättigad att av försäkringsgivaren utbekomma vad som brister, dock ej högre belopp än denne utbetalat till försäkringshavaren (FörsAvtL 95 §). Såtillvida åtnjuter den tredje en självständig, om än blott subsidiär rätt mot försäkringsgivaren.

Om trafikförsäkring, som numera endast delvis har karaktär av ansvarighetsförsäkring, se nedan 33 § IV.

3. Även försäkringsavtal, som icke direkt på grund av lag medför en omedelbar rätt för tredje man mot försäkringsgivaren, kan ingås sålunda att dylik rätt uppkommer. Hit höra bl.a. avtal som slutits för transport- eller brandskada samt vidare liv-, olycksfalls- och sjukförsäkringar (FörsAvtL 54, 102, 122 §).

4. Skall köpeskilling eller del därav enligt avtal erläggas till tredje man, skola parterna förmodas ha avsett att den tredje blir omedelbart berättigad mot köparen (HD 1929 II 334, 1934 I 40, 1938 I 31). På liknande sätt är givetvis att bedöma ett i köpebrev angående fastighet intaget villkor om utgivande av sytning till tredje man. Ändamålsbestämmelse vid gåva, innehållande skyldighet för gåvotagaren att fullgöra viss prestation till tredje person, medför i regel en självständig fordringsrätt för denne mot gåvotagaren (jfr 22 § V 3).

Angående det fall att köparen i avräkning på köpeskillingen övertager ansvarighet för säljarens gäld till tredje man, se nedan VI.

5. Sjöman äger förordna att en del av hyran efter dragsedel, som utfärdats av honom, månatligen utbetalas till bestämd person i Finland (SjömansL 20 §). Man torde kunna anse att den tredje på grund av en sådan anvisning förvärvar en omedelbar rätt mot redaren, denne dock obetaget att göra vissa avdrag å lönebeloppet (ibid.).

6. Då i bank öppnas konto med villkor att endast bestämd tredje person äger lyfta medel som inbetalats å kontot, tillkommer denne en omedelbar fordringsrätt mot banken.

Jfr SparbL 18, 19 §, PostsparbL 10, 15 §. — Beträffande benefik deponering på annans räkning i bank enligt GåvoL 4 § se ovan 22 § II 2.

7. När gäldenär hos överexekutor nedsätter i förvar pengar, värdepapper eller handlingar som betalning för gäld eller till be-

frielse från annan fullgörelseskyldighet, medför detta rätt för tredje man att såsom borgenär lyfta det nedsatta. Dock kan gäldenären förbehålla sig rätt till återtagning. Men även där så skett kan tredje man i uppgiven egenskap av borgenär, så länge det nedsatta är i förvar hos överexekutor, göra anspråk på detta och därigenom hindra återställandet, förutsatt att hans anspråk icke genom laga kraft vunnen dom ogillats (DeponeringsL 3 §).

Nedsättande i bankinrättning av köpeskilling influten vid exekutiv auktion, varom i UL 6:19 stadgas, medför icke någon omedelbar fordringsrätt för borgenärerna mot banken.

8. På grund av avtal om järnvägsfrakt är avsändaren till en början fraktförarens borgenär. Men fraktavtalet utgör tillika en rättshandling till förmån för mottagaren såtillvida att bestämmanderätten rörande godset övergår till mottagaren så snart fraktsedeln, sedan godset kommit fram till bestämmelsestationen, utgivits till honom eller han anställt talan mot järnvägen, och redan dessförinnan, om avsändaren till honom överlåtit fraktsedelduplett (JvTrafikS 77 §).

9. Det sjörättsliga fraktslutet utgör likaså en rättshandling till förmån för mottagaren. Ett sedvanligt befraktningsdokument vid sjötransport är konossementet, som innefattar bortfraktarens förbindelse att utlämna godset på bestämmelseorten till den som företer dokumentet (SjöL 151, 156 §). Så snart konossementet överlåtits till försändelsens mottagare, vinner denne en självständig rätt att fordra godsets utlämnande av bortfraktaren. Befraktaren kan icke mer återkalla fraktavtalet även om godset ännu vore under färd.

I händelse bortfraktaren icke utfärdat konossement förvärvar mottagaren ej bestämmanderätt över godset förrän detta kommit fram och fraktsedeln överlämnats till honom. På grund av avtalet kan dock även i detta fall ett rättsförhållande mellan honom och bortfraktaren ha uppstått, vilket framgår därav att mottagaren genom en omedelbart mot bortfraktaren riktad talan som stödes på fraktavtalet äger kräva ersättning för minskat eller skadat gods (SjöL 121 §).

För att säkerställa sin rätt till godsets innehållande för den händelse att köparen vid försändelsens framkomst är insolvent, brukar säljaren (befraktaren) för egen del fordra flera exemplar av konossementet av vilka endast ett exemplar tillställes köparen. Anmäla sig flera innehavare av konossement

till utfående av godset, är bortfraktaren icke berättigad att utlämna detta till någon av dem, utan det åligger honom att för respektive lastemottagares räkning upplägga godset under säker vård och därom underrätta dem som anmält sig (157 §). Konossementets överlåtelse betager icke säljaren rätten att förbjuda godsets utgivande till köpare vars egendom avträtts till konkurs (166 §). — Eftersom köparen måste räkna med att en utomstående person uppträder som innehavare av konossementet, ter sig dupletten av en järnvägsfraktsedel såsom ett mera betryggande dokument för köparen än ett konossementsexemplar. Jfr ovan 8, *Almén—Eklund* § 16 not 53—57, *Beckman,* Finlands sjörätt s. 224, Handbok i sjörätt, 5 uppl. (1961).

Även vid befordran med luftfartyg framkallar fraktavtalet ett sådant rättsförhållande mellan mottagaren och fraktföraren att mottagaren äger utfå ersättning av fraktföraren därest godset minskats eller skadats. Se LuftbefL 26, 27, 30 §.

Stadgandena om postbefordran förutsätta icke att adressaten ägde väcka talan mot postverket, om försändelsen förkommit eller dess innehåll tillgripits eller skadats. Såsom berättigad att framställa skadeståndsanspråk nämnes i lag endast avsändaren (PostS 4 kap.). För skador som förorsakats av försenad utdelning svarar postverket överhuvud icke (51 §). Det är även att märka att avsändaren äger återtaga försändelsen så länge utlämnandet till adressaten ej skett (26 §). Jfr nedan 10 *in fine.*

Angående andra fraktavtal förekomma icke särskilda stadganden i lag. I detta avseende gäller att avtalet grundlägger ett rättsförhållande endast mellan avsändaren och fraktföraren. Den såsom godsets mottagare uppgivna personen kan icke på grund av avtalet föra talan mot fraktföraren. HD 1949 I 14.

10. Då någon åtager sig att för en uppdragsgivare verkställa betalningar till tredje man, blir denne icke därigenom innehavare av en omedelbar fordringsrätt mot den åt vilken uppdraget givits. Det uppstår endast ett internt rättsförhållande mellan uppdragsgivaren och mandatären även om den tredje underrättats om uppdraget (HD 1949 II 363). Tredje mans rättsställning avviker alltså icke från assignatariens, då fråga är om en sådan anvisning som icke godkänts av assignaten (nedan VII). Något hinder möter dock ej för ett uttryckligt villkor därom att den tredje skall tillkomma omedelbar talerätt mot mandatären.

När ett betalningsuppdrag anförtrotts postverket medelst postanvisning (enligt PostS 15 §), förvärvar adressaten ej heller någon självständig rätt mot postverket, ty uppdraget kan när som helst återkallas. Men om återkallelse ej skett, äger adressaten påkalla utbetalning av beloppet. Däremot är adressaten ej berättigad att mot postverket göra gällande skadeståndsanspråk om försändelsen förkommit eller tillgripits. Dylikt anspråk tillkommer endast uppdragsgivaren. Ett undantag från denna regel har omtalats tidigare, 13 § II 3 *in fine.*

Jfr förf. Perusteettoman edun palautus, s. 232, *v. Mayr,* Bereicherungsanspruch, s. 261 (passim), *Ussing,* Enkelte Kontrakter, s. 153, 169.

Om sjömans dragsedel se ovan 5.

VI. 1. Promittentens prestation är avsedd att medföra vissa rättsverkningar i täckningsförhållandet, varemot valutaförhållandet — relationen mellan stipulant och tredje man — ur hans synpunkt ter sig blott som ett *internum* mellan främmande och han saknar förty även intresse för de rättsverkningar vilka hänföra sig till detta förhållande. Regeln är dock icke undantagslös. Intresseläget kan betinga att promittenten avger sin förbindelse för att framkalla en viss rättsverkan jämväl i valutaförhållandet. De avtal till förmån för tredje man, som nu avses, kännetecknas av att promittenten åtager sig att svara för stipulantens gäld till tredje man.

När S, som står i skuld till T, ber P övertaga ansvaret för gälden, kan avsikten vara att P skall bli bunden omedelbart mot T och att P således skall bli T:s gäldenär. Begäran kan avse att P såsom borgesman eller annars genom ett avtal med T åtager sig ansvar. Men parternas mening kan även vara att P utan att träffa skilt avtal med T och således uteslutande på grund av avtalet mellan P och S blir ansvarig direkt gentemot T. Att en person sålunda, genom övertagande av gäld till förmån för tredje man, ikläder sig ansvar, är i lag tillåtet. Avtalet kan visserligen icke åstadkomma att den ursprungliga gäldenären, S, befrias från gälden då P inträder i hans ställe. Till befrielsen erfordras borgenärens samtycke. Men ett dylikt avtal kan medföra en sådan förändring i gäldförhållandet att P jämte S blir T:s gäldenär. Härigenom förbättras T:s ställning, ty han kan kräva betalning såväl av S som av P, vilka svara solidariskt.

2. Huruvida en till gäldenären avgiven utfästelse, varigenom någon ikläder sig ansvar för dennes gäld, utlöser en sådan verkan att promittenten för sin del blir gäldenär i förhållande till borgenären, är en fråga som bör avgöras genom tolkning av partsviljan. I regel medför ett dylikt betalningslöfte icke omedelbart ansvar gentemot borgenären (tredje man). Utfästelsen innebär endast en intern ansvarsförbindelse mellan promittenten och gäldenären, varför uppfyllelse kan påyrkas av gäldenären såsom utfästelsens mottagare men icke av borgenären.

Undantagsvis innefattar dock utfästelsen ett övertagande av gäld till förmån för borgenären. Sådant fall kan föreligga när vid för-

säljning av egendom köparen åtager sig att i avräkning på köpeskillingen svara för säljarens gäld som hänför sig till den föryttrade egendomen. Som exempel må nämnas överlåtelse av en rörelse med tillgångar och skulder. Emedan ny ägare ämnar fortsätta rörelsen och följaktligen ikläda sig ansvaret jämväl för tidigare gäldförbindelser, ligger det även i hans intresse att omsorgen om förbindelserna helt och hållet koncentreras hos honom i stället för att överlåtaren, som ej längre bär ansvaret för rörelsens framgång, allt framgent skulle ha hand om den tidigare gälden. Den nya ägarens intresse påkallar icke att han skall kunna undvika borgenärens anspråk under åberopande av att det är överlåtaren ensam som fortfarande svarar för gälden. Med hänsyn härtill bör man antaga att ansvaret åtföljer överlåtelsen med full verkan mot borgenärerna, åtminstone vad beträffar tidigare avslutade varuleveranser och anskaffningar samt arbetslöner.

Jfr HD 1933 I 6, 1954 II 81, *Chydenius* II s. 230. Tolkningens betydelse vid bestämmande av ansvarets utsträckning i varje särskilt fall understrykes av *Ussing* s. 359 och *Nial,* Festskrift tillägnad Erik Marks och Württemberg, 1931, s. 444.

I köpebrev angående fastighet förekommande villkor enligt vilket köparen i avräkning på köpeskillingen åtager sig ansvaret för en säljarens skuld, grundlägger i regel icke ett gäldförhållande mellan köparen och borgenären. Köparen blir icke borgenärens personliga gäldenär, som oavsett framtida överlåtelser av fastigheten skulle svara för gälden såframt han ej fritagits härifrån. Därest uttrycklig överenskommelse om ansvarets övergång (och säljarens befriande) ej träffats med borgenären, bör köparen allenast förmodas ha avsett att han till borgenären kan betala säljarens skuld och avräkna beloppet på köpeskillingen.

Det är påtagligt att köparen icke kan förutsättas ha åtagit sig personligt ansvar gentemot borgenären när fråga är om inteckнad gäld. Var och en av fastighetens successiva ägare svarar för dylik gäld blott inom ramen för inteckningen, dvs. med fastighetens värde. Personligt ansvar åligger den som i skuldebrevet förbundit sig därtill. Blott i händelse ansvaret med borgenärens samtycke uttryckligen överflyttats på den nya ägaren samt den ursprungliga gäldenären befriats, skall övergång av det personliga ansvaret anses ha ägt rum (IntF 25 §). Beträffande ansvarets övergång vid exekutiv auktion se UL 5:50.

För att motverka åtskiljandet av sakrättsligt och obligationsrättsligt ansvar

och underlätta säljarens befrielse från personlig ansvarighet för hypoteksgäld nöjer man sig enligt tysk lag med en legal fiktion om borgenärens godkännande av befrielsen såframt denne icke inom sex månader efter erhållet meddelande om gäldövertagandet anmält att han ej går in på ombyte av gäldenär (BGB 416). Men vägrar borgenären sitt godkännande anses övertagandet ha förfallit och säljaren fortfar att ensam personligen svara för gälden. Jfr *Oertmann* § 416, *Lehmann* § 86 I 2 b. Likaså schweizisk lag, se *v. Tuhr—Siegwart* s. 250. Den principiella ståndpunkten är densamma som i vår rätt. Annorlunda norsk praxis som tillämpar en presumtion enligt vilken köpare av fastighet på grund av gäldövertagandet blir personlig gäldenär oavsett om borgenären befriar säljaren från ansvaret eller ej. Se *Arnholm,* Sammensatte avtaler (1952) s. 147 samt de kritiska anmärkningarna av *Stang* (1 uppl.) s 286 (cit. även hos Arnholm s. 155). Om praxis i de nordamerikanska delstaterna, vilken företer en tämligen brokig bild, se *Williston* § 383.

Med parternas avsikt överensstämmer uppfattningen att även ett åtagande att betala säljarens o i n t e c k n a d e g ä l d framkallar en obligation endast mellan köparen och säljaren. Så HD d. 1917 II 162, 1926 I 20. Vidkommande köp av aktier likaså HD 1932 I 93. Jfr *Kivimäki—Ylöstalo* s. 205.

Vid fastighetsköp träffat förbehåll därom att köparen åtager sig att svara för ett tidigare k ö p a v o u t b r u t e t o m r å d e grundar en omedelbar rätt för områdets köpare, som således på grund av förbehållet är berättigad att mot fastighetens (stamfastighetens) ägare göra anspråk på områdets utbrytande (avskiljande). Jfr SkiftesL 183 § 2 mom., som går ännu längre och tillåter utbrytningskravets genomförande mot ny ägare av fastigheten blott denne haft kännedom om köp av området.

HD 1951 II 80: För att skydda skönhetsvärden hade A med B överenskommit om skogens bevarande på ett visst område av B:s fastighet. C, som vid köp av fastigheten hade övertagit ansvaret för B:s förbindelse, var direkt mot A ansvarig för dess uppfyllelse.

VII. Uppkomsten av tredje mans rätt är en omedelbar följd av avtalet. Hans positiva medverkan erfordras icke för att ett rättsförhållande skall komma till stånd mellan honom och promittenten. Tredje man blir promittentens borgenär enbart på grund av avtalet mellan promittenten och stipulanten. Någon kompletterande rättshandling från promittentens sida är ej av nöden. Dennes till tredje man riktade meddelande utgör icke en rättsgestaltande handling utan blott en deklaration, som icke inverkar på uppkomsten av den tredjes fordran. Förhållandet är i detta fall ett annat än i fråga om anvisning eller assignation som godkännes av assignat. Anvisning utgör en till assignat riktad uppmaning att betala en viss summa till tredje man, assignatarie, men den sistnämnde blir icke borgenär med mindre assignaten uttryckligen godkänner anvisningen och sålunda till assignatarien avgiver en viljeförklaring, innehållande att han vill bli dennes gäldenär. För övrigt är det självfallet att ett avtal till förmån

för tredje man ej kan tjäna som ett medel att påtvinga någon en förmån. Tredje man tillkommer avvisningsrätt på samma sätt som anbuds- eller gåvotagare.

Ehuru någon ytterligare konstitutiv handling icke erfordras för att bringa den tredjes på avtalet grundade rätt till stånd, äro dock vissa åtgärder av nöden för att tillförsäkra honom, så länge fullgörelse ej skett, en orubblig rättighet. Har den tredje icke underrättats om avtalet, är återkallelse för kontrahenterna tillåten. För att underrättelsen skall avskära möjligheten att återkalla den tredjes rätt, bör den utgå antingen från vardera kontrahenten eller från utfästelsens mottagare, stipulanten, och den bör ha skett på sådant sätt eller under sådana förhållanden att den tredje med fog kan betrakta sin fordran som slutgiltig. Vid underrättelsen behöver man dock icke i uttryckliga ordalag avstå från återkallelse utan det är nog att den tredje fått giltig anledning att förlita sig på utfästelsens uppfyllelse. Äger kontrahent vid tidpunkten för underrättelsen ej mer rättshandlingsförmåga, har giltig viljeförklaring om avstående från återkallelse icke kommit till stånd, men detta inverkar ej på själva avtalets bestånd enär underrättelsen ej utgör en konstitutiv del av avtalsslutet.

Jfr *Chydenius* I s. 190, *Ussing*, Aftaler, s. 376, *Stang* s. 331.

Liv-, olycksfalls- eller sjukförsäkring, som tagits till förmån för tredje man, blir oåterkallelig då försäkringstagaren meddelat den tredje att det förordnande, varigenom denne insatts såsom förmånstagare, skall av honom hållas vid makt (FörsAvtL 102, 122 §). Vid livränteförsäkring är ett särskilt meddelande om förordnandets vidmakthållande umbärligt, ty oåterkallelighet presumeras från och med den tidpunkt då livräntebelopp första gången blivit till förmånstagare utbetalt (118 §). Beträffande skadeförsäkringsavtal är åter stadgat att försäkringstagaren äger överenskomma om ändring eller upphörande av försäkringsavtalet, såframt ej mellan honom och den tredje är annorlunda avtalat eller deras inbördes rättsförhållande annars hindrar detta (56 §). Efter inträffat försäkringsfall är det likväl icke möjligt att ändra avtalet till skada för tredje man (57 §).

HD 1938 I 31: Enligt köpebrev angående fastighet skulle en del av köpeskillingen erläggas till tredje man, men säljaren hade sedermera med köparens samtycke återkallat tredjemansklausulen. Han ansågs berättigad till återkallelse, enär han icke gentemot den tredje förbundit sig att hålla klausulen vid makt. Jfr *Telaranta* LM 1954 s. 211.

Stipulant är närmast till att underrätta om avstående från återkallelserätt. Detta följer därav att den fullgjorda prestationen anses ha blivit överförd till den tredje från stipulanten, vilken förty även har att bestämma innebörden av det rättsliga syfte som prestationen skall förverkliga i förhållandet mellan honom och den tredje. Se ovan II 2.

Då förordnade om förmånstagare (tredjemansklausul) återkallats, kommer det att bero på tolkning av avtalet huruvida detta skall helt och hållet återgå eller om den utfästa prestationen skall fullgöras till stipulanten.

Återkallelserätten kan göras gällande även av stipulantens arvingar såframt arvlåtaren ej under sin livstid avstått från rätten. Förordnande om förmånstagare, vilken intagits i liv-, olycksfalls- eller sjukförsäkringsavtal, kan dock icke återkallas efter försäkringstagarens död. FörsAvtL 102, 118, 122 §.

PostsparbL 10 § stadgar att ett förbehåll därom, vem rätten att lyfta insatta penningar tillkommer, kan ändras eller återkallas endast med postsparbankens begivande.

Enligt vissa utländska lagar kan avtalet i regel återkallas sålänge tredje man, efter att ha fått vetskap om förordnandet (tredjemansklausulen), icke meddelat att han vill tillgodogöra sig den honom tilldelade rätten. Så franska c. civ. 1121, ital. cod. civ. 1411, schweiz. OR 112.

VIII. 1. Enär tredje mans fordran omedelbart tillkommer honom själv och den ej till en början innehaves av stipulanten för att sedan övergå till den tredje, äga stipulantens borgenärer ej tillgodogöra sig fordringen och den hör icke till stipulantens konkursbo. Sålänge tredje mans rätt är återkallelig äga dock även stipulantens borgenärer återkalla densamma samt, såvida bortfallet av den tredjes rätt medför att den till promittentens förfogande ställda täckningen får återfordras, framställa krav på återbäring.

Utan hinder av att tredje mans rätt är oåterkallelig äga stipulantens borgenärer av promittenten återfordra vad denne av stipulanten erhållit i utbyte mot utfästelsen, för så vitt fråga är om belopp som icke stått i proportion till stipulantens tillgångar. I sådant fall föreligger förnärmande av borgenärens rätt. Härom finnes för livförsäkringens vidkommande ett specialstadgande i FörsAvtL 117 §, enligt vilket försäkringstagarens konkursbo, därest försäkringstagaren försättes i konkurs innan tio år förflutit från försäkringsavtalets ingående och försäkringstagaren finnes till betalning av premier under de tre senaste åren före konkursens början ha använt belopp, som vid den tid då betalningen skedde ej stod i skäligt förhållande till hans villkor, äger utkräva vad sålunda för myckets erlagts, i den mån det på försäkringen beroende tillgodohavandet hos försäkringsgivaren därtill förslår. Tredje mans rätt träder i motsvarande mån tillbaka.

Där specialstadganden ej finnas, är återvinningen att bedöma enligt KS 46 §. Om avtalet på talan av stipulantens borgenärer frånkännes giltighet, förfaller även tredje mans rätt.

Har försäkringstagare vid livförsäkring insatt sin make såsom förmånstagare, är en av honom avgiven förbindelse att vikmakthålla förordnandet utan verkan (FörsAvtL 108 § 3 mom). Detta stadgande står i förbindelse med det i lag uttalade förbudet för gåvor mellan makar (ÄL 45 §). — Om laglottsarvinges rätt att påkalla nedsättning av livförsäkringsbelopp finnas stadganden i ÄB 17:4, 9.

2. Har vid liv-, olycksfalls- eller sjukförsäkring förmånstagare blivit insatt, skall försäkringsbelopp, som utfaller efter försäkringstagarens

död, icke ingå i dennes kvarlåtenskap (FörsAvtL 104 §). Den avlidnes borgenärer kunna följaktligen icke tillgodogöra sig beloppet.

Det undantag varom stadgas i FörsAvtL 117 § skall emellertid tillämpas också i detta fall. Jfr ovan 1.

3. Jämväl vid avtal som icke angå försäkring kan förbehåll göras därom att promittentens prestation till tredje man skall fullgöras först efter stipulantens död. Den som insätter pengar i bank för tredje mans räkning kan förordna att insatta medel få uttagas först sedan han avlidit.

Såvitt rättshandlingen i nyssnämnda fall innefattar gåva, skall GåvoL 4 § tillämpas och gåvan är sålunda, om givaren icke förbehållit sig rätt att förfoga över kontot, att anse som fullbordad då banken för gåvotagarens räkning mottagit det givna. Den egendom som omfattas av gåvan hör icke till givarens dödsbo, även om gåvan försetts med ett för dödsfallsgåvor utmärkande villkor av innehåll att rättshandlingen förfaller i händelse gåvotagaren avlider före givaren. Men har givaren förbehållit sig rätt att förfoga över depositionen sålänge han lever, blir gåvan fullbordad först vid hans död och det givna hör till hans dödsbo, ur vilket det kan utsöndras för gåvotagaren blott i den mån det icke erfordras till betalning av den avlidnes gäld.

IX. 1. Tredje mans rätt, vilken uppkommit omedelbart i och med ingåendet av det avtal som andra personer slutit till hans förmån, kan ej göras gällande oberoende av avtalet. Är detta ogiltigt, har även promittentens prestationsskyldighet bortfallit. Simulation kan åberopas mot tredje man oavsett om denne haft vetskap därom att kontraktet slutits blott för skens skull. Är avtalet ogiltigt till följd av viljebrist, uppkommer ingen rättighet för den tredje om icke avtalet genom ratihabition återupplivas. Av AvtL 30 § följer att ett avtal till förmån för tredje man skall frånkännas giltighet om stipulanten framkallat det genom svikligt förledande eller om han vid avtalets ingående insett eller bort inse att promittenten blivit därtill svikligen förledd av annan. Likaledes bör avtalet anses ogiltigt om den däri åsyftade tredje mannen, medan stipulanten varit i god tro, medverkat till promittentens villfarelse eller varit medveten om att en utomstående (fjärde man) svikligen förlett promittenten. Vidare äger promittenten anmärka att avtalet enligt däri intaget förbehåll ännu icke blivit gällande eller förfallit eller att avtalet i tid återkallats. Likaså kunna invändningar därom, att rättshandlingen mellan promittenten och stipulanten (täckningsförhållandet) saknar grund, framställas mot tredje man. Har promittenten förbundit sig till en prestation till tredje man för att sålunda betala sin gäld

till stipulanten äger promittenten avvärja den tredjes krav om nämnda gäld ej finnes till.

Invändning om kvittning, som grundar sig därpå att promittenten har en motfordran hos stipulanten, kan ej av promittenten framställas mot tredje man. Dennes fordran hos promittenten och den sistnämndes fordran hos stipulanten utgöra ej sådana ömsesidiga fordringar som kvittning förutsätter och ej heller är det härvid möjligt att åberopa de skäl som varit avgörande för stadgandet i SBL 28 § om gäldenärens rätt att använda sin motfordran hos skuldebrevets överlåtare till kvittning, ty promittenten har ju frivilligt och icke, liksom gäldenären i fall av skuldebrevets överlåtelse, till följd av borgenärens rättshandling blivit tredje mans gäldenär.

HD 1946 II 18: Då förmånstagare lyfter livförsäkringsbelopp, är försäkringsgivare icke berättigad att kvitta beloppet med sin fordran hos försäkringstagare.

Jfr *v. Tuhr—Siegwart* s. 692. Annorlunda *Ussing* s. 427, *Arnholm*, Streiftog i obligasjionsretten, s. 55, vilka anse att stipulanten kan använda en på samma avtal beroende motfordran till kvittning, således t.ex. en obetald försäkringspremie. Ett undantagsstadgande för detta specialfall har upptagits i den schweiziska lagen om försäkringsavtal.

Grundar sig promittentens prestationsskyldighet (i täckningsförhållandet) på ett ömsesidigt avtal, t.ex. köp, och har avtalet icke från stipulantens (säljarens) sida uppfyllts, äger promittenten (köparen) mot tredje man framställa invändning om kontraktsbrottet och vägra att till denne fullgöra en prestation som är avsedd att gälla för betalning av köpeskillingen till promittenten.

Har promittenten till den tredje man, till vars förmån han slutit ett avtal med stipulanten, avgivit ett skriftligt erkännande av att han är skyldig honom ett visst belopp enligt avtalet, kan detta ofta om än icke alltid innefatta ett avstående från invändningar hämtade från täckningsförhållandet. Jfr HD 1930 II 525 (invändning om köpets ryggande), *Heck* s. 147. I rättsfallet HD 1959 II 2 ansågs att promittenten utan hinder av ett dylikt erkännande kunde göra gällande att köpeavtalet med stipulanten var ogiltigt på grund av att denne hade sålt stulet gods.

2. Ur valutaförhållandet kan promittenten icke härleda invändningar mot tredje man. Ett undantag bilda blott de fall där promittenten övertagit ansvaret för stipulantens gäld (ovan VI). Däremot äger s t i p u l a n t e n åberopa valutaförhållandet för att mot tredje man framställa ett anspråk på återbäring av obehörig vinst såframt det rättsliga syfte, som varit bestämmande för stipulantens avtal med promittenten, icke uppnåtts. Har stipulanten haft för avsikt att betala sin skuld till tredje man och finnes skulden icke till eller har han avsett att bortskänka ett belopp till den tredje och är gåvan ogiltig emedan den strider mot ett legalt gåvoförbud, äger han fordra prestationen åter.

3. Mot tredje mans betalningskrav kan promittenten, såsom nyss

nämndes, invända att det avtal mellan promittenten och stipulanten varpå kravet stödes är ogiltigt eller saknar rättsgrund. Betalningen avskär icke möjligheten att åberopa dylika omständigheter såsom skäl för ett återkrav. Har det varit en väsentlig förutsättning för betalningen att tredje man tillkommer ett direkt fordringsanspråk mot promittenten och har den tredje insett detta, är promittenten befogad att kräva det erlagda åter av tredje man om det avtal varpå denne grundat sin fordringsrätt icke varit bindande för promittenten. Åtminstone där avtalet varit ogiltigt som rättshandling (tvång, svek e.d.) och således icke förmått åstadkomma den cirkulerande prestationen bör återkrav mot tredje man tillåtas. Den allmänna regeln är en annan då avtalet ej tillmätts avgörande betydelse vid betalningen. Framgår det att promittenten velat fullgöra sin skyldighet gentemot stipulanten oavsett om avtalet tillagt den tredje en direkt fordringsrätt mot promittenten eller ej, kan återkravet riktas endast mot stipulanten.

24 §. Avtalsvite.

I. Den av privatautonomin härflytande avtalsfriheten inbegriper även överenskommelser som avse att reglera påföljder vid utebliven uppfyllelse av avtal. Parterna kunna förknippa med avtalet ett förbehåll därom att kontrahent, som ej uppfyller sin förbindelse, skall till motparten fullgöra en penning- eller annan prestation vars storlek bestämts i avtalet. Denna prestation benämnes avtalsvite. Förklaringen till benämningen ligger däri att förbehållet genom att på förhand fastslå påföljden kan i sanktionshänseende medföra liknande verkan som ett vite, vilket utsättes av offentlig myndighet för den händelse att domfäst handling eller underlåtande försummas.

Avtalsvite i egentlig mening förutsätter att den förpliktelse, vars åsidosättande vitet har i sikte, är rättsligt bindande. Den som icke fullgör förpliktelsen kan utan särskilt avtal utsättas för de påföljder som lag anvisar åt borgenär då gäldenär lämnat sin förbindelse ouppfylld. Genom vitesutfästelsen modifiera parterna de

påföljder vilka följa av lag. Dessa kunna både skärpas och mildras. Begagnandet av avtalsvite är emellertid icke begränsat till sagda fall utan vite kan även utfästas för utebliven uppfyllelse av en sådan positiv eller negativ förpliktelse som man icke lagligen kan åtaga sig men vars fullgörande icke förty förverkligar ett syfte som är värt att främjas genom en autonom sanktion. I dessa fall talar man om ett oegentligt avtalsvite. Det stipulerade vitet är härvid självständigt i den meningen att det icke förutsätter en rättsligt bindande, tvångsvis exigibel förpliktelse vartill vitesutfästelsen skulle kunna anknyta. Den förbindelse vars uppfyllelse åsyftats närmar sig en sådan förpliktelse först i och med att överenskommelsen om den autonoma sanktionen träffas. Därmed förvandlas dock förbindelsen icke till en rättslig obligation.

II. 1. När avtalsvitet enligt sin normala natur avser att säkerställa uppfyllandet av en exigibel förbindelse, som nedan kallas huvudförbindelse, är det osjälvständigt i förhållande till den sistnämnda. Är huvudförbindelsen ogiltig, förlorar även den därtill anknutna vitesutfästelsen sin relevans (jfr nedan IV). Likaledes medför huvudförbindelsens uppsägning eller hävande att vitesutfästelsen upphör. Har emellertid hävandet föranletts av att beträffande huvudförbindelsens uppfyllelse en sådan försummelse föreligger som avtalsvitet just haft i sikte, skall vitet givetvis erläggas för en försummelse som föregått hävandet (HD 1940 I 15). Huvudförbindelsens preskription sträcker sin verkan jämväl till avtalsvitet såvida detta icke förfallit till betalning före preskriptionstidens utgång.

2. Avtalsvitets avhängighet innebär icke att borgenär, när han påkallar vitets erläggande, hade att visa storleken av den genom kontraktsbrottet honom tillskyndade skadan. Vitet innefattar en förhandsfastställelse av skadeståndet och får utan vidare åberopas vid en sådan underlåtenhet av huvudförbindelsens uppfyllelse som avses i vitesutfästelsen.

3. Med hänsyn till att avtalsvitet avser att säkerställa uppfyllandet av en kontraktsobligation, kan det ej ifrågakomma att det skulle åligga borgenären att leda i bevis gäldenärens vållande. Borgenär som väcker skadeståndstalan på grund av utebliven uppfyllelse av avtalet är överhuvud ej skyldig att leda i bevis gäldenärens vållande utan det åligger gäldenären att inkomma med exculpationsbevis, varmed ådagalägges att avtalet i allo uppfyllts och att någon vårdslöshet icke faller gäldenären till last (jfr nedan 26 § II 2).

Exculpationsbevis kan ej heller förmenas gäldenär när borgenär åberopar vitesutfästelse såsom grund för skadeståndskrav. Gäldenären äger försvara sig med att huvudförbindelsens uppfyllelse uteblivit i följd av omständighet som icke beror av honom men väl av borgenären eller av en övermäktig tilldragelse. Har dylik omständighet letts i bevis, skulle avtalsvitets utdömande innebära en uppenbar obillighet och stå i strid med den i AvtL 36 § fastslagna grundsatsen (nedan VII). Ringare hinder frigör däremot icke gäldenären från vitet. Har avtalsvitet anknutits till leveransavtal kan gäldenären lika litet som i den händelse att någon vitesutfästelse ej åberopas vid skadeståndskrav undgå ansvar därest han endast leder i bevis att tillbörlig aktsamhet blivit iakttagen, utan ansvarsfrihet inträder allenast om övermäktig tilldragelse eller borgenärsmora påvisas. Det kan icke antagas att man med vitesutfästelsen velat göra betingelserna för ansvaret lindrigare än vad de eljest hade varit. Beträffande åter avtal vid vilka frånvaro av vållande i och för sig utgör en tillräcklig befrielsegrund för gäldenären, torde man framför allt i fråga om köpeavtal (speciesköp) kunna utgå ifrån att gäldenären genom vitesutfästelse avsett att avstå från åberopandet av alla andra hinder än de som bero av övermäktig tilldragelse eller av borgenären. Jfr *Almén—Eklund* § 24 not 106, *Serlachius* s. 22, *Caselius* DL 1929 s. 373, 375. Annorlunda *Vihma,* Sopimussakko, s. 114, 196.

4. Enär man med avtalsvitet avser att i borgenärens intresse göra påföljderna av gäldenärens pliktförsummelse effektivare, utesluter vitesutfästelsen icke i princip anspråk på ytterligare ersättning, om borgenärens skada överstiger avtalsvitets belopp. Parterna äga väl fritt bestämma att vitet skall vara både minimi- och maximigräns för ersättningen varigenom även gäldenären skulle få nytta av utfästelsen; men sådana fall höra till undantagen. Där annat icke visas, bör det antagas att man med avtalsvitet endast avsett en minimiersättning. Ytterligare ersättning kan dock ej påkallas utan att den verkliga skadan väsentligen överstiger avtalsvitet.

I rättspraxis har man i allmänhet intagit den ståndpunkten att avtalsvite icke i princip utesluter tilläggskrav. HD 1951 I 16, 1954 II 35. Jfr dock HD 1922 I 35.

Tysk och schweizisk lag betrakta avtalsvitet som skadeersättningens minimum (BGB 340, OR 161). På samma ståndpunkt har man i allmänhet ställt sig i nordisk doktrin. Se *Lassen,* Obligationsret, Sp. Del s. 272, *Ussing* s. 187, *Almén—Eklund* § 25 not 29, *Serlachius* s. 23, *Gunnar Palmgren* JFT 1937 s. 766, 1939 s. 405, Konkurrensklausuler s. 209, *Vihma* a.a. s. 252. Annorlunda *Caselius* DL 1929 s. 264.

Enligt fransk och italiensk lag är avtalsvitet att uppfatta som engångsersättning (c. civ. 1152, cod. civ. 1382). Den italienska lagen förutsätter dock uttryckligen att man kan förbehålla sig rätt till ytterligare gottgörelse. — I England betraktas avtalsvitet likaså som ett engångsbelopp. Utfästelsen kan likväl läggas till grund för talan endast under förutsättning att vitet kan anses utgöra en förnuftig förhandsbedömning av skadeersättningen *(liqui-*

dated damages). Om det avtalade vitet överstiger detta belopp och dess speciella syfte sålunda är att framtvinga avtalets uppfyllelse, kan ett sådant vite — s.k. *penalty* — icke indrivas utan borgenären äger allenast fordra gottgörelse för påvisbar skada. Se *Cheshire—Fifoot* s. 511.

III. 1. Giltigheten av en oegentlig vitesutfästelse, som icke anknyter till en huvudförbindelse, förutsätter att det intresse, för vars tillgodoseende vitet utfästs, är värt att skyddas. Intresset behöver icke ens delvis kunna uppskattas i pengar utan det är tillfyllest att skyddet är ägnat att befrämja samhällslivets regelbundna gång. Vite kan dock ej utfästas enbart för att befordra dens intresse som utfäst vitet, t.ex. för att påtvinga honom själv ett visst levnadssätt, utan avsikten måste vara att tillgodose andra partens, borgenärens, fördel, t.ex. att göra effektivare ett löfte att icke röka varmed löftesgivaren velat bereda annan tillfälle till vetenskapliga undersökningar om tobaksrökningens inverkan på organismen.

Jfr *Kivimäki* LM 1951 s. 512, *Planck—Siber* § 344, I. Annorlunda *Leonhard* I s. 396, som anser att avtalsvite med giltig verkan kan utfästas enbart för tillgodoseende av gäldenärens personliga intresse.

Att det oegentliga avtalsvitet måste gå ut på tillgodoseende av dens intresse som m o t t a g i t u t f ä s t e l s e n och icke allenast ha i sikte gäldenärens fördel, framgår även av ordalagen i AvtL 36 §. Avatalsvitet får ej utnyttjas som ett medel att framtvinga handlingar eller underlåtanden med avseende på vilka vitesborgenären icke har något som helst personligt intresse att tillvarataga.

2. Ehuru det oegentliga avtalsvitet icke avser att säkerställa uppfyllandet av en bindande förpliktelse utan endast av en förväntan, äger gäldenären utan hinder av utfästelsen ursäkta sig med att denna förväntan icke gått i uppfyllelse på grund av omständighet som icke berott av honom. Skulle man icke medge ansvarsfrihet i ett sådant fall, kunde avtalsvitets utkrävande leda till uppenbar obillighet. Även om den handling eller det underlåtande som vitet avser att säkerställa icke ger uttryck åt en rättslig obligation, torde man i enlighet med den regel som gäller kontraktsobligationer böra anse att det åligger gäldenären att ådagalägga de omständigheter han åberopar för ansvarsfriheten. Jfr II 3. Sålunda fritages konstnär, som vid avtalsvite ställt i utsikt ett uppträdande på en fest, från erläggande av vitet, om han kan visa att en under vägen inträffad trafikolycka hindrade honom att komma fram i tid. *Larenz* I s. 242.

IV. Av ett avtalsvite kan man icke begagna sig för att förverkliga ett mot lag eller god sed stridande syfte. Även om lagen tillåter utfästande av avtalsvite jämväl i avseende på handlingar eller underlåtanden, som man icke kan på rättslig väg framtvinga vare sig in natura eller i form av ersättning, är det likväl en förutsättning för tillgripandet av denna privaträttsliga sanktion, att det är fråga om

en handling eller ett underlåtande som ej står i strid med de krav lag eller god sed uppställer.

V. Medelst avtalsvite kan man även säkerställa ingåendet av ett framtida avtal. Överenskommelsen om avtalsvite innefattar i detta fall en självständig rättshandling i så måtto att huvudavtalet ännu icke existerar. En sådan överenskommelse är att betrakta som ett föravtal *(pactum de contrahendo)*. Dess giltighet är beroende av huvudavtalets tillåtlighet. Såframt det tillämnade avtalet för att vara giltigt skall ingås med iakttagande av lagstadgad form, t.ex. fastighetsköpet (JB 1:2), lyder vitesutfästelsen under samma formföreskrift. Skulle detta icke antagas, kunde formbestämmelsen kringgås medelst klausuler om avtalsvite. Jfr ovan 18 § IV.

Uti beloppet av dylikt kontraheringsvite är städse också inbegripen en på förhand fastställd gottgörelse för skada som kan uppstå för den till vitet berättigade, om kontraktet uteblir. Härvid torde man icke, såsom i fråga om avstalsvite rörande huvudavtalets fullgörande, kunna utgå ifrån att vitet endast avsett minimiersättning utan man bör snarare antaga att det utgör såväl maximum som minimum för ersättningen, såframt ej visas att annorlunda uttryckligen överenskommits.

2. I dylika fall spelar avtalsvitet rollen av en handpenning varmed ett förestående avtalsslut skall säkerställas *(arrha pacto imperfecto data)*. Från avtalsvitet skiljer sig dock handpenningen därutinnan att den kvarblir hos mottagaren ehuru det tillärnade avtalet kommer till stånd. Handpenningen innehas då icke utan rättslig grund av mottagaren, ty det resultat vartill man strävat genom handpenningen har blivit uppnått. Om emellertid det ingångna avtalet befinnes vara ogiltigt av orsak för vilken den som givit handpenningen icke svarar, skall beloppet återbäras, eftersom resultatet i så fall uppnåtts endast skenbart. Det föreligger härvid likhet med den situation som uppstår då avtalet utan givarens förvållande helt och hållet strandat, i vilket fall handpenningen likaså skall återlämnas.

Med handpenning åsyftas i allmänhet tillika en förhandsfullgörelse av det blivande avtalet. Handpenning som efter avtalets tillkomst stannar kvar hos mottagaren skall, såframt ej annorlunda avtalats, avräknas på den prestation vilken enligt avtalet åligger givaren (köpeskilling, arbetslön). Jfr ArbAvtL 18 § 2 mom.

Handpenning som avsett att säkerställa slutandet av ett formbundet avtal, skall lämnas tillbaka om avtalet icke kommer till stånd. Det är härvid likgiltigt, vilken av parterna som förorsakat att avtalet förfallit. Handpenningens mottagare tillkommer dock rätt att på beloppet avräkna de särskilda kostnader den andre genom avtalsförhandlingarna i onödan åsamkat honom. Jfr HD 1950 I 17, 1951 II 92, 1956 II 38 (D 1956 nr 43).

Det är även brukligt att ge handpenning som bekräftelse på ett redan in-

gånget avtal *(arrha confirmatoria)*. Ett sådant fall kan föreligga i synnerhet då det tillärnade avtalet icke skall ingås skriftligen.

3. Från såväl avtalsvite som handpenning bör man skilja betalning av en viss penningsumma i syfte att kontrahenten skall ha rätt att åtra sig (»ångervite», *mulcta poenitentialis, Reugeld)*. Den som erlägger summan blir berättigad att befria sig från sin förpliktelse enligt kontraktet. Endast kontant betalning kommer i fråga. Jämkning kan ske enligt AvtL 37 §. Jfr NJA 1947 s. 215, 267, *Almén—Eklund,* Lagen om avtal, s. 142.

VI. Avtalsvitet tillgodoser borgenärens intresse i avseende på skadestånd, men dessutom är det ägnat att tjäna som ett påtryckningsmedel. I regel utfästes vitet icke allenast såsom ett belopp motsvarande skadans verkliga storlek utan det bestämmes så högt att gäldenären av fruktan att vitet blir förverkat ser sig nödsakad att iakttaga största möjliga omsorg vid avtalets uppfyllelse. Vitet spelar då en liknande roll som ett av domstol eller utsökningsmyndighet utsatt vite. Givetvis förvandlas avtalsvitet icke härigenom till ett straff. Icke ens av myndigheter för domens verkställighet utsatta viten äro att anse som straffpåföljder. Men avtalsvitet är ock olikartat därutinnan att det icke indrives till statskassan utan till kontrahenten. Förmånsrättsförordningens bestämmelse om att »böter äga minsta rätt» (FörmånsF 19 §) äger icke tillämpning på avtalsvite.

Har vitet till förnärmande av övriga borgenärers rätt bestämts till ett synnerligen högt belopp, kan utfästelsen när vitesgäldenären blir försatt i konkurs jämkas enligt återvinningsreglerna (KS 46 § c). Konkursborgenärerna kunna jämväl begagna sig av det nedsättningsanspråk som grundar sig på AvtL 36 § (nedan VII).

VII. 1. Är avtalsvitet i förhållande till det intresse som genom detsamma skall tillgodoses uppenbart obilligt, kan vitet på yrkande av gäldenären genom rättens dom nedsättas till skäligt belopp (AvtL 36 §). Nedsättningsregeln gäller såväl egentliga som oegentliga avtalsviten. Vid prövning av vitets skälighet skall hänsyn tagas ej blott till förlust som den enligt utfästelsen berättigade må ha lidit utan även till det intresse han eljest må ha haft i handlingens företagande eller underlåtande, ävensom till övriga föreliggande omständigheter. I varje särskilt fall skall vitets belopp jämföras med det intresse vars tillgodoseende åsyftats. Om i ett avtal rörande byggnadsentreprenad vitet stipulerats som ersättning endast för skada i följd av dröjsmål, skall vid skälighetsprövningen enbart det intresse

beaktas som vitesborgenären haft av entreprenadens fullgörande inom den därför bestämda tiden, varemot nedsättning kan ifrågakomma oaktat mindre bristfälligheter finnas, vilka icke utesluta byggnadens ibruktagande under förbehåll om vissa reparationer och för vilka ersättning kan utgå oberoende av vitesklausulen.

Lagens bestämmelse om nedsättning av avtalsvite är tvingande. Tillämpningen av stadgandet kan icke genom överenskommelse uteslutas eller begränsas.

Även om huvudförbindelsen (leveransavtal) vore att bedöma enligt utländsk lag och vederbörande lands lag icke kände till möjligheten att mildra ett avtalsvite, skall avtalslagens nedsättningsregel tillämpas i mål som handläggas vid finsk domstol.

2. Har i ett skuldebrev särskild moraränta blivit utfäst för den händelse att gälden icke vid förfallotid infrias, är en sådan klausul (s.k. straffränteklausul) att likställa med en förbindelse om avtalsvite och moraräntan kan sålunda nedsättas med stöd av AvtL 36 §. Detta stadgande kommer att konkurrera med den i SBL 8 § uttalade billighetsnormen, vilken i egenskap av specialregel för skuldebrev har företräde framför det allmänna stadgandet om nedsättning. Likaså skall vid avbetalningsköp för köpare utsatt avtalsvite bedömas enligt specialregeln i AvbetL 2 § 3 mom.

3. Enligt nämnda specialstadganden kan en obillig vitesklausul jämkas eller helt och hållet lämnas utan avseende. Oaktat den allmänna jämkningsregeln icke jämte vitets nedsättning föreskriver ett fullständigt undanröjande av detsamma, har man i praxis ansett att kontrahenten kan helt fritagas från vitet, såframt dess indrivande också efter nedsättning framstode som uppenbart obilligt (HD 1944 II 134).

4. Jämkningsregeln rörande vite kan under vissa förutsättningar tillämpas jämväl på en av parterna avtalad köpeskilling. Har i ett köpeavtal för den händelse att leverans på utsatt tid uteblir ett särskilt lägre pris stipulerats, måste prisavdraget betraktas som ett avtalsvite. Om ett visst lägre pris däremot bestämts för den händelse att föremålet vid användningen befinnes sakna någon väsentlig egenskap, föreligger icke ett avtalsvite utan ett alternativt prisvillkor. Ett sådant prisavtal kan icke bedömas annorlunda än det motsatta avtalet, enligt vilket ett särskilt högre pris skall erläggas om föremålet senare skulle befinnas äga någon egenskap som höjer dess värde. I vartdera fallet äro de alternativa prisen avsedda att uttrycka det värde som föremålet enligt parternas mening äger, och i dessa prisklausuler kan man icke ingripa med stöd av AvtL 36 §. Endast ockerbestämmelserna begränsa härvid avtalsfriheten (AvtL 31 §).

5. Har avtalsvite, sedan det förfallit till betalning, utan förbehåll erlagts, äger icke den som utfäst vitet fordra betalningen åter på den grund att vitet vore obilligt (AvtL 36 § *in fine*). Jfr ovan 5 § VIII 2.

25 §. Ersättning för nedlagd kostnad. — Retentionsrätt.

I. 1. Jämlikt vissa lagstadganden skall den, som nedlagt kostnad på annans sak vilken befinner sig i hans besittning, gottgöras härför av ägaren även om någon överenskommelse icke på förhand träffats om kostnaden eller gottgörelsen. Stadgandena om ersättning för självmant nedlagd kostnad gälla dels fall då besittningen av saken, för vilken utgiften gjorts, grundar sig på ett bindande avtal, dels åter situationer där besittningen haft sin grund i ett avtal som visat sig vara ogiltigt eller där enbart ett besittningstagande av saken föreligger.

Kostnadsfordringar anknytande till besittningsförhållanden, som grunda sig på ett bindande avtal, tillkomma enligt lag låntagare och depositarie (HB 11:3 12:8) samt jordlegotagare och hyresgäst (JLegoL 36 § 3 mom., 49 §, HyresL 16 §). I dessa fall utgör fordringen en exigibel, med verkställighetsskydd försedd rättighet. Angående ersättning åt den vars besittning grundats på ett ogiltigt avtal stadgas i JB 11:1, där det är fråga om fastighet såsom objekt för rätte ägarens klandertalan (jfr JB 5:11, SkiftesL 5 § 2 mom.). Ägarens kostnadsgäld till besittningshavaren har egenskap av en ofullkomlig obligation intill dess han kommit åter i besittning av fastigheten, varefter förpliktelsen blir exigibel (ovan 5 § VIII 3 b). Exempel på besittningshavares kostnadsfordran, då innehavet enbart grundar sig på ett besittningstagande, erbjuda upphittares rätt till ersättning för skälig förvarings- och vårdkostnad (HittegL 5 §) samt ägares rätt att bli gottgjord för utgifter föranledda av underhåll och vård av annans husdjur som inkommit på hans ägor och av honom intagits (ÄgofredsL 40, 42 §). I det förra fallet är kostnadsgälden i och för sig blott en ofullkomlig förpliktelse (ovan 5 § VIII 3 b), i

det senare fallet föreligger däremot från början ett genomförbart anspråk (se nedan 33 § VI 2).

Lagen innehåller även andra härtill hörande stadganden. Sålunda är den, som i följd av en persons dödförklaring tillträtt denne tillhörig egendom, berättigad till ersättning för därpå nedlagd kostnad om den dödförklarade befinnes vara vid liv och egendomen därför återbäres till denne (DödförkL 18 § 2 mom.). Arvinge, som i anledning därav att ny gäld yppats måste återbära honom vid skiftet tilldelad egendom, skall likaså bli gottgjord för kostnad som bestritts under tiden för besittningen (UrarvaF 15 § 2 mom.). Jfr ovan 5 § VIII 3 b.

2. Sagda stadganden äga analogisk tillämpning. Ur lagrum angående till avtalsförhållanden anknutna kostnadsfordringar kan den allmänna regeln härledas att envar, som på grund av ett avtal har i sin besittning annan tillhörig sak, tillkommer ersättning för nödig kostnad som han nedlagt på saken. Ersättningsberättigad är sålunda bl.a. arbetare, som på egen bekostnad låtit reparera av arbetsgivaren honom tillhandahållna arbetsredskap, eller den som brukar annans lösöre på grund av saklega, under förutsättning att med kostnaden icke avhjälpts en sådan bristfällighet vilken orsakats genom besittarens eget förvållande (detsamma gäller om de i lag nämnda fallen). Stadgandet om rätte ägarens utanför ett avtalsförhållande liggande kostnadsgäld, varunder endast klander av fastighetsfång inbegripits, kan analogiskt tillämpas i det fall att någon på grund av ett ogiltigt fång för egen räkning innehaft ett lösöreföremål som han till följd av klandertalan måste utge till rätte ägaren. Detta gäller dock icke för den händelse att ägaren enligt uttrycklig bestämmelse får vindicera godset utan lösen (SP 11 §, ÄL 58 §).

Den som med stöd av ett ogiltigt fång såsom sitt innehaft annans gods äger utfå ersättning såväl för nödig som för nyttig kostnad, därest han varit i god tro med avseende på sin äganderätt, men allenast för nödiga utlägg. om god tro saknats (JB 11:1, jfr DödförklL 18 §). Den som jämlikt ett avtalsförhållande innehaft annans sak kan i regel endast få sina nödiga (oundgängliga) utlägg ersatta. Han kan icke likställas med en *bonae fidei possessor,* eftersom han alltifrån början varit medveten om sin återbäringsskyldighet. Vid legoförhållanden tillerkänner lagen dock undantagsvis legotagare rätt till ersättning även för nyttig kostnad, dvs. för förbättring av legoföremålet (JlegoL 50, 51 §, HyresL 37 §).

3. Från stadgandena om nedlagd kostnad äro att skilja de lagregler enligt vilka ersättning skall utgå på grund av ett särskilt obligationsrättsligt vårdnadsförhållande. Ett sådant rättsförhållande kan uppkomma antingen genom

avtal (uppdrag) eller genom självmant ombesörjande av annans angelägenheter *(negotiorum gestio)*. Av rättsförhållandets beskaffenhet följer att den, vars angelägenhet ombesörjes, är pliktig ersätta samtliga nödiga kostnader som den andre ådragit sig till hans nytta (HB 18:5, jfr BB 5:4, VL 12:8, ÄL 50 §; HD 1948 II 95). Har ombesörjningen omfattat skötsel eller reparation av en sak, grundar sig rätten till ersättning icke på den specifika omständighet, att det är fråga om kostnader som besittare av annans sak nedlagt på denna, utan den har sin grund i själva vårdnadsförhållandet. Också i dessa fall utgör ersättningsplikten en legal obligation. Om kostnaderna föranletts av ett uppdragsavtal, är anspråket icke betingat av att man i avtalet uttryckligen eller tyst överenskommit om ersättningen, utan det härflyter omedelbart av den dispositiva lagregeln (HB 18:5).

II. 1. Ägares skyldighet att ersätta kostnad som nedlagts på en honom tillhörig sak är en legal förpliktelse vilken har beröringspunkter med rättsinstituten återbäring av obehörig vinst och negotiorum gestio. I avtalsförhållanden är den dock nära förbunden med uppfyllandet av en kontraktsförpliktelse. Den som på grund av ett avtal innehar annans sak och därpå nedlagt kostnad för vilken ägaren skall svara, kan vägra att uppfylla den avtalsmässiga förpliktelsen till besittningens återställande, intill dess kostnaden ersatts eller säkerhet ställts för ersättningen. Även om ersättningsfordran icke bottnar i avtalet utan i den legala obligationen, förlänar lagen den som nedlagt kostnaden likadant skydd för hans fordringsrätt som i allmänhet tillkommer den vilken hos annan har en fordran på grund av ett ömsesidigt förpliktande avtal. Ett sådant avtal berättigar vardera kontrahenten att mot den andre framställa invändning om icke-uppfyllelse *(exceptio non adimpleti contractus)*, vilket innebär att kontrahenten kan vägra att prestera till dess medkontrahenten fullgjort motprestationen (ovan 21 § IV 2). Denna princip är tillämplig även i fall då ömsesidiga prestationer vid avtalsförhållandets upphörande skola återbäras eller ersättas (ovan 21 § VIII 1). Vardera får innehålla sin prestation till dess han av den andre mottagit vad honom tillkommer. I överensstämmelse härmed berättigar lagen även den som innehar annans sak på grund av ett avtal och nedlagt kostnad däråa, varigenom han erhållit en ersättningsfordran hos den andre, att betrakta denna fordran och sin egen återställelseplikt såsom stående i utväxlingsförhållande till varandra alldeles som om fordringen vore grundad på kontrakt. Han äger vägra att uppfylla sin ur avtalet härflytande återställelseplikt så länge med-

kontrahenten icke gottgjort honom för kostnaden (restitutivt synallagma, jfr 21 § II 2).

I anslutning till depositaries avtalsmässiga återställelseplikt uttalas i lagen att ägaren skall gälda kostnaden »förr än godset återgives» (HB 12:8). Beträffande låntagare säges åter att han icke får för sin fordran »hålla det inne, som han till låns fått», såvida han icke med ägarens begivande gjort nödig kostnad därå (HB 11:3). Den i detta stadgande ingående antydan, att kostnaderna nedlagts »med ägarens vilja», innebär ett särskilt framhävande av motprestationsidén, enär den utvisar att lagstiftaren i främsta rummet tagit i betraktande sådan ersättning som har karaktär av ren kontraktsgäld. Det är en sak för sig att tillämpningen av stadgandet icke kan obetingat begränsas till de fall där ägaren på förhand samtyckt till kostnaden. Stadgandet bör, när det jämföres med HB 12:8, tolkas sålunda att återställelse får förvägras om blott kostnaden varit så nödvändig ur ägarens synpunkt att han kan presumeras ha velat godtaga densamma (hypotetiskt samtycke).

2. Besittares rätt att vägra återställelse av besittningen enligt avtalet till dess han gottgjorts för kostnad som nedlagts på saken benämnes retentionsrätt. Oaktat vägran att återställa besittningen är liktydig med den för ömsesidiga avtal utmärkande invändningen om icke-uppfyllelse, är det motiverat att använda en speciell term såsom beteckning för rätten till prestationens innehållande i de fall då den hänför sig till annans egendom. Rätten lyder härvid delvis under regler avvikande från vad som gäller i fråga om en uppfyllelseinvändning varigenom kontrahent vägrar att utlämna sitt eget gods. Särskilt bör beaktas att besittare, som icke tillika är ägare, kan i händelse av motpartens (ägarens) konkurs åberopa den i FörmånsF 3 § medgivna förmånsrätten, varemot ägare, som framställer invändning om icke-uppfyllelse, måste härleda sitt rättsskydd dels från sin äganderätt, dels från den i KS 49 § nämnda stoppningsrätten.

Till förmån för säljare gäller en sådan avvikelse från det nyss sagda att han kan också i det fall att äganderätten redan övergått till köparen enligt KS 49 § vägra godsets utgivande till köparens konkursbo, såframt köpeskillingen icke betalas. Säljaren kan härigenom helt och hållet frigöra sig från avtalet i stället för att han, därest han vore hänvisad till FörmånsF 3 §, bleve nödsakad att underkasta sig godsets realisation på åtgärd av konkursboet. Jfr 21 § VII.

Den som eljest, dvs. utan att ett bindande avtal föreligger, innehaft annans sak och därå nedlagt kostnad för vilken ägaren skall svara, är likaledes berättigad att vägra sakens utlämnande till dess kost-

naden ersatts eller säkerhet ställts för dess bestridande. Rätten till återställelsevägran benämnes även i detta fall retentionsrätt.

3. Liknande skäl till förmån för benämningen retentionsrätt som i fråga om kontrahents befogenhet att på grund av nedlagd kostnad vägra återställelse av godset kunna jämväl anföras då besittaren av en sak eljest har rätt att i avvaktan på medkontrahentens prestation innehålla vad han själv skall prestera. Även i sistnämnda fall skall alltså benämningen retentionsrätt begagnas såframt den sak som skall innehållas icke tillhör retinenten. Vägran att prestera är att hänföra under retentionsrätten bl.a. då den som köpt en sak på avbetalning vägrar att vid köpets hävande återställa saken till säljaren i följd av att uppgörelsen utvisar ett saldo köparen till godo (AvbetL 4 §), eller då kvarnägare som enligt kontrakt malat säd, vägrar att avlämna mjölet till medkontrahenten vilken icke betalat arvodet (HD d. 1925 II 86), eller då speditör innehåller gods till dess av speditionsavtalet föranledda kostnader blivit ersatta (HD 1926 I 24), samt i allmänhet städse då kontrahent vägrar att till medkontrahent utgiva en denne tillhörig sak på grund av att den prestationsskyldighet, som bestämts i avtalet angående saken eller som avtalet eljest medför, icke blivit fullgjord.

III. 1. Retentionsrätten förutsätter att fordringen står i ett rättsligt relevant samband med det innehållna godset. Denna s.k. konnexitet framgår i allmänhet därav att objektets utgivande skulle tillföra mottagaren en förmögenhetsfördel som svarar mot total- eller delvärdet av retinentens fordran. En tillräcklig konnexitet förefinnes alltid mellan prestationer och motprestationer vilka grunda sig på ömsesidiga avtal, så ock i andra jämförliga fall. Då kontrahent innehåller prestationen till dess motprestationen erhållits, hindrar han medkontrahenten från att åtnjuta det förmögenhetsvärde som enligt avtalet skall överföras på denne. Konnexiteten har härvid sin grund i utväxlingsförhållandet (synallagma). En rättslig konnexitet föreligger även vid utomkontraktuella gäldförhållanden vilka föranletts av att retinenten självmant nedlagt kostnad på annans sak som befinner sig i hans besittning. Kostnaden har besparat ägaren en motsvarande utgift vilken kommit retentionsobjektet till godo och han har sålunda såsom ägare av saken erhållit en omedel-

bar fördel genom den uppoffring som retinenten gjort på egen bekostnad. Den ekonomiska fördel kostnaden medfört koncentrerar sig på retentionsobjektet som genom sitt skick och fortsatta bestånd återspeglar det värde kostnaden representerar. Genom att besittningen av objektet överlåtes till ägaren skulle denne komma i åtnjutande av en fördel vilken tagits ur dens förmögenhet som underkastat sig kostnaden. I betraktande härav kan kostnadsgälden betecknas som en till retentionsobjektet anknuten gäld *(debitum cum re iunctum)*. Vid upphittares retentionsrätt, som bereder skydd förutom för kostnad även för hittelön (HittegL 5 §), framträder konnexiteten för hittelönens vidkommande däri att retentionsobjektet sammanfaller med det föremål till vilket ägarens rätt blivit återupplivad genom upphittarens åtgärder. Med kostnad som tillgodoser kravet på konnexitet kan understundom jämställas skada vilken genom retentionsobjektet drabbat besittaren (ÄgofredsL 40 §).

Då ett oneröst avtal förklaras för ogiltigt, skola prestationerna å ömse sidor återbäras. Härvid kan part icke på grund av avtalet framställa invändning för att vägra återbäring till dess han återbekommit sin egen prestation. Icke förty måste man anse att mellan prestationerna förefinnes konnexitet som berättigar till utövning av retentionsrätt (HD 1935 I 7). Det vore näppeligen skäligt, om köparen borde återbära köpgodset till säljarens konkursbo utan att kunna fordra ersättning för den erlagda köpeskillingen med den förmånsrätt som åtföljer retentionsrätten. Köparen kan ej göra bruk av en kvittningsrätt såsom säljaren vilken i fall, då köpgodset icke är i behåll hos köparen, genom att kvitta köpeskillingen mot godsets återbäringsvärde kan trygga sitt restitutionsanspråk oberoende av köparens konkurs så långt den till honom utbetalda köpeskillingen förslår (KS 33 §).

I det fall som nyss nämnts medges retentionsrätten enligt lagens analogi. Retentionsrätt bör kunna utövas städse när det föreligger en så nära konnexitet mellan fordran och retentionsobjektet att prestationsvägran måste anses stå i överensstämmelse med retentionsrättens väsen. Härvidlag bör avseende å ena sidan fästas vid huruvida det med hänsyn till parternas inbördes förhållande är skäligt att det i retentionsrätten inbegripna påtryckningsmedlet ställes till borge-

närens förfogande, samt å andra sidan därvid huruvida det med hänsyn till borgenärens och övriga fordringsägares inbördes konkurrens är lämpligt att den förstnämnde för sin fordran får tillgodonjuta retentionsrätten åtföljande förmånsrätt i förhållande till övriga fordringar (jfr nedan IV). Analogitolkningen begränsas i synnerhet av de konkurrerande borgenärernas intressen, enär den legala retentionsrätten är oåtkomlig för vanlig klandertalan (nedan 3).

Retentionsrätt är icke medgiven i situationer där innehållandet av saken stode i strid med grundsatsen om tro och heder.

Syssloman får icke dröja med avgivande av slutredovisning i anledning därav att hans utlägg icke blivit ersatta, och upphittare icke avhålla sig från att behörigen förvara och vårda hittegods därför att ägare efter att ha anmält sig icke genast ställt medel till förfogande för nödiga kostnader (HittegL 4, 5 §).

Den som är berättigad att innehålla en sak till säkerhet för en viss fordran enär konnexitet är för handen, får icke utsträcka sin retentionsrätt till andra fordringar som icke ha samband med förstnämnda fordran. Därför äger icke speditör innehålla den varusändning, som inbegripes i hans uppdrag, för andra utlägg föranledda av tidigare speditionsuppdrag av samma klient. HD 1933 II 111.

Retentionsrätt för nedlagd kostnad tillkommer icke den som genom en uppsårlig rättsstridig handling bemäktigat sig saken (t.ex. stöld, åverkan, bedrägeri, jfr BB 10:4, tredje satsen).

Även besittare i god tro saknar retentionsrätt, om ägaren enligt uttrycklig lagbestämmelse får vindicera godset utan lösen, se ovan I 2.

Den ovan omfattade meningen, enligt vilken lagstadgandena beträffande retentionsrätt kunna tillämpas analogiskt, är förhärskande i doktrinen. Se *Serlachius*, Sakrätten s. 421, 422, *Wrede—Caselius* s. 554, *Undén* I s. 370. Tveksamt *Hannikainen*, Pidätysoikeuden rakenteesta, s. 302.

Olika åsikter ha uttalats om analogin av den i RB 15:12 rättegångsombud tillerkända retentionsrätten. Enligt stadgandet äger ombud hålla kvar de rättegångsskrifter han fått omhänder, till dess han gottgjorts för utlägg och arbete. Redovisningen jämte utlämnandet av erforderliga handlingar är en av de ur uppdraget härflytande huvudförpliktelserna. Även utan uttryckligt lagstadgande hade man sålunda bort tillerkänna ombudet rätt att vägra uppfyllelse av denna förpliktelse till dess han av huvudmannen erhållit betalning för omkostnader och arvode. Och denna slutledning hade man ej heller kunnat undgå under åberopande av att de rättegångshandlingar, vilka utgöra retentionsobjekt, icke i allmänhet äro sådan egendom, som skulle kunna förvandlas i pengar och följaktligen även inbegripas under den för retentionsrätten utmärkande förmånsrätten. Enär ifrågavarande stadgande endast återger en norm som lika väl hade låtit härleda sig ur principerna angående ömsesidiga avtal, kan det knappast lida något tvivel att en motsvarande retentionsrätt även tillkommer t.ex. teknisk sakkunnig med avseende på anförtrodda ritningar eller andra handlingar samt vidare skiljemän med avseende på det underskrivna exemplaret av en avkunnad skiljedom. För analogin uttalar sig *Serlachius* a.a. s. 423. Tveksamt *Wrede—Caselius* s. 554.

2. I lag finnas inga stadganden därom huruvida legotagare vid legotidens utgång åtnjuter retentionsrätt för fordran som han förvärvat på grund av nedlagd kostnad. Det kan dock knappast vara tvivel underkastat att brukare av annans lösöre har retentionsrätt, enär sådan rätt även tillerkänts den åt vilken lösöre vederlagsfritt upplåtits till nyttjande (HB 11:3). — Enligt jordlegolagarna har brukare icke rätt att för kostnadsgäld innehålla legoföremålet. — Däremot berättigar 31 § i förordningen om lega av torp m.m. (1909) brukare att få legotiden förlängd till dess kostnadsgälden erlagts. Vid annan jordlega förekommer icke denna rätt utan brukare äger allenast innehålla ett mot kostnadsgälden svarande belopp dagsverken eller annan lega (JLegoL 56 §). Ehuru lagen talar om »innehållande», är det icke fråga om retentionsrätt utan om rätt att kvitta ersättningsfordran mot värdet av dagsverken eller legoavgifter som skola betalas i pengar. Brukares kostnadsfordran är en rättighet som kan göras gällande medelst talan och icke blott en yttring av en ofullkomlig obligation. Då brukare tvingar legogivare att kvittningsvis betala gälden, får han således icke till stånd en sådan uppfyllelse av förpliktelsen vartill ägaren icke hade kunnat tvingas genom en självständig talan. Ägaren kan jämlikt ett undantagsstadgande i lagen undgå kvittning genom att ställa säkerhet. Härmed avses närmast att förebygga vägran att utgöra dagsverken. — Hyreslagen synes likaså gå ut ifrån att hyresgäst icke får avhålla sig från att lämna hyresobjektet till ägarens fria förfogande, om kostnadsgälden vid hyresförhållandets upphörande är obetald (HyresL 16, 37 §). Däremot tillkommer honom en obetingad rätt till kvittning (49 §).

Om lega av tomt inom området för fastställd stads- eller byggnadsplan gäller den särregeln att tomtägare vid legotidens utgång är skyldig att inlösa å tomten befintliga legotagares byggnader samt att denne har rätt att kvarhålla tomten i sin besittning tills lösenbeloppet guldits (TomtlegoL 11 §). Härvid är det icke fråga om retentionsrätt utan om förlängning av legotiden, ty legotagaren är pliktig att sålänge han kvarsitter på tomten fullgöra honom enligt legoförhållandet åliggande plikter (ibid.).

3. Ovisshet råder därom, huruvida parterna avtalsvis kunna utvidga förutsättningarna för retentionsrätten och göra denna oberoende av konnexitet mellan föremålet och fordran (konventionell retentionsrätt). För ett jakande svar kan anföras att parterna äga stifta en panträtt i en i borgenärens besittning befintlig sak vare sig konnexitet föreligger eller ej. Då retentionsrätten medför en lika god förmånsrätt för borgenären som en panträtt i handfången pant, men icke berättigar honom att själv förvandla retentionsobjektet i pengar (nedan IV), innebär medgivandet av en konventionell retentionsrätt praktiskt taget endast ett erkännande av en sådan svagare panträtt som icke innefattar realisationsbefogenhet. Å andra sidan kan anmärkas att KS 46 § icke innehåller något stadgande som skulle berättiga borgenär att under samma förutsättningar vilka gälla den egentliga panträtten fram-

ställa anspråk på återvinning för att få ett inom viss tid före konkursens början slutet avtal om retentionsrätt förklarat för ogiltigt gentemot konkurrerande borgenärer. Detta tyder på att lagstiftaren vid utarbetandet av konkursstadgan icke räknat med förekomsten av konventionell retentionsrätt. För att en av rättslig konnexitet oavhängig retentionsrätt det oaktat skall kunna tillåtas bör KS 46 § e-punkten genom extensiv tolkning utsträckas till den konventionella retentionsrätten, ty beträffande sådan säkerhetsrätt äro konkursborgenärerna lika väl i behov av återvinningsskydd som i fråga om en panträtt vilken stiftats genom avtal. Möjligheten av en utvidgande tolkning lär ej heller kunna bestridas. Fördenskull synes absolut hinder ej möta för medgivandet av en konventionell retentionsrätt.

Praxis inställning till konventionell retentionsrätt har varit vacklande såsom framgår av följande rättsfall.

HD d. 1923 I 47: Frågan därom, huruvida retentionsrätten genom avtal kunde utsträckas till föremål som borgenären erhållit av gäldenären i stället för sådana saker vilka ursprungligen blivit lagligen innehållna, besvarades nekande. De lägre instanserna hade frånkänt förmånsrätt på grund av retentionsrätt emedan de nya föremålen överlåtits till borgenären samma dag gäldenärens konkurs börjat. HD likaledes ogillade anspråket på förmånsrätt, men anförde som motivering att borgenären icke lagligen kunnat erhålla retentionsrätt till de föremål som satts i stället, enär han icke på dem nedlagt något arbete och den i lag föreskrivna konnexiteten således ej var för handen.

Konventionell retentionsrätt har däremot blivit erkänd i HD:s dom 1951 II 145. Vid öppnande i banken B av remburs, som ordnats genom lånemedel från banken X, hade B och gäldenären A träffat avtal om att B icke utlämnar avlastningsdokumenten till A eller dennes order utan tillstånd av C, som gått i borgen för lånet från banken X, och hade banken B om detta avtal underrättat C. Det ansågs att en retentionsrätt jämte förmånsrätt uppkommit för C. Mellan retentionsobjektet och den regressfordran, som C på grund av sin borgen kunde ha hos A, förelåg ej direkt konnexitet. C:s prestation till banken X hade icke kommit avlastningsdokumenten till godo, ty dessa hade redan genom det lån, för vilket C gått i borgen, blivit frigjorda för gäldenärens räkning, och C hade icke enbart i sin egenskap av borgesman kunnat göra anspråk på avlastningsdokumenten såsom säkerhet, ty de innehades icke av d e n bank för vars fordran han gått i borgen och vars rätt endast genom subrogation hade kunnat överföras på honom i händelse att han som borgesman komme att betala gälden. Mellan C:s borgen och avlastningsdokumenten förefanns likväl en ekonomisk konnexitet. Ehuru ifrågavarande dokument frigjordes för gäldenären redan genom det lån för vars betalning C gått i borgen, befrämjade hans borgensförbindelse m e d e l b a r t, genom att möjliggöra lånets erhållande, uppnåendet av sagda syfte. Därför var det förenligt med parternas intresse att de genom avtalet om retentionsrätt kunde bereda C säkerhet för hans borgen. Samma resultat skulle ha uppnåtts, om för C stiftats panträtt i de i B:s besittning befintliga avlastningsdokumenten. Rättsfallet utvisar att medgivandet av en konventionell retentionsrätt kan vara av behovet påkallat.

Konventionell retentionsrätt gillas av *Wrede—Caselius* s. 552, *Undén* I s. 374. Annorlunda *Hannikainen* a.a.s. 259 och tidigare även förf. LM 1927 s. 93.

IV. Borgenären är icke på grund av retentionsrätten befogad att själv uttaga prestationen ur den sak som är föremål för rätten. Han äger endast kvarhålla saken i sin besittning och sålunda utsätta gäldenären för ett indirekt tvång för att förmå denne till betalning. Därjämte tillkommer honom befogenhet att, sedan hans fordran blivit domfäst, vid exekutionen anvisa saken som föremål för utmätning. Ursprungligen åtföljdes retentionsrätten icke av någon förmånsrätt för borgenären, om saken blivit utmätt för annan gäldenärens (ägarens) gäld eller gäldenärens egendom avträtts till konkurs (HB 17:3). Nu gällande lag medgiver förmånsrätt med lika god prioritet som åtnjutes av panträtt. I enlighet härmed får borgenär betalning för sin medelst retentionsrätt betryggade fordran före andra borgenärer så långt värdet av retentionsobjektet förslår (FörmånsF 3, 20 §). I retentionsrätten inbegripes likväl icke, i olikhet med panträtten, någon rätt till separat exekution. Då den retinerade saken utmätes för annan gäld, får saken icke säljas med bibehållande av retentionsrätten utan retinenten är endast berättigad (i detta fall även utan föregående prestationsdom) till betalning ur köpeskillingen, om han därom hos utmätningsmannen före utropet framställt yrkande och fordringsanspråket icke sedermera, ifall det gjorts tvistigt, ogillats (UL 4:12, 6:12). I gäldenärens konkurs måste retinenten i behörig ordning bevaka sin fordran och realisationen ombesörjes av konkursförvaltningen (KS 32, 76 §).

Ordalydelsen av FörmånsF 4 §, enligt vilken även retentionsobjektet först borde bli »avskilt», är missvisande och den förklaras därav att FörmånsF 3 § i likhet med HB 17:3 ursprungligen (dvs. före 3. 12. 1895) endast omnämnde panträtt i handfången pant samt hantverkares retentionsrätt, som delvis är att jämställa med panträtt (nedan VI).

Förmånsrätten gäller även den enligt lagens analogi medgivna (ovan III) retentionsrätten. Jfr HD 1924 I 24, d. 1925 II 86.

Utgöres retentionsobjektet av en fastighet — det har t.ex. föreskrivits i en dom rörande klander av fastighetsfång att fastighetens besittning skall återställas mot återfående av köpeskillingen — åtnjuter fordran vid fastighetens exekutiva auktion förmånsrätt framför andra oinstecknade fordringar för vilka fastigheten tillika blivit utmätt. HD 1935 I 7.

V. 1. Föremålets utlämnande till ägaren upphäver retentionsrätten.

Har likväl detta skett med villkor att ägaren genast återställer saken, torde retentionsrätten böra anses bevarad, om återställelse äger rum enligt avtalet (HD 1951 II 146). Retentionsrätten upphör även i det fall att besittningen av saken överlåtes till tredje person som övertagit ansvarigheten för gälden. Rätten kan således icke i likhet med en panträtt överföras på annan (HD 1949 I 20).

2. Om retinenten mot sin vilja förlorat besittningen av saken, kan han för att trygga retentionsrättens fortbestånd i enlighet med stadgandena om besittningsskydd återfordra saken av tillgriparen eller av dennes successor som är i positiv ond tro. Han kan också i ägarens ställe framställa anspråk på återbäring mot tredje man i god tro, såframt de i SP 11 § nämnda förutsättningarna för vindikationsanspråk äro för handen. I det senare fallet åligger det honom att, såvida detta bestrides, leda i bevis den av honom uppgivna ägarens rätt och sin egen retentionsrätt, varemot, då anspråket göres gällande medelst en ren besittningstalan, intrånget i besittningen i och för sig utgör en tillräcklig grund för talan.

Skulle talans utförande ankomma på ägaren, kunde retentionsrätten råka i fara, enär domens verkställande i så fall skulle leda till att saken återställes icke till retinenten utan till ägaren. Å andra sidan kan ägaren, därest han förenar sig om retinentens talan, icke fordra att sakens besittning skall tillerkännas honom allena. Godkännandet av ett sådant anspråk skulle medföra risk för retentionsrättens vidmakthållande. Liknande fara föreligger icke, om låntagare eller depositarie utan att åtnjuta retentionsrätt väckt talan med stöd av SP 11 §, och därför skall på yrkande av ägare, som förenat sig om talan, saken återställas till ägaren, varpå medkontrahenten har att göra upp sitt mellanhavande med denne. Jfr *Chydenius* II s. 179.

Oavsett den i doktrinen företrädda uppfattningen, enligt vilken en rent possessorisk process icke vore möjlig enligt finsk rätt, har praxis på goda skäl intagit en motsatt ståndpunkt. Domstol behöver icke, då återbäringsanspråket enbart grundar sig på kränkning av besittning, ingå i prövning av parternas inbördes materiellrättsliga förhållanden. D 1949 I 2. Jfr HD u. 1924 I 12. Liknande besittningsskydd tillkommer även retinent.

Mot den som gjort intrång i retinentens rätt äger denne även föra talan om skadestånd eller om återbäring av obehörig vinst. HD 1926 I 24. Jfr SL 38:5.

3. Retentionsrätten upphör icke till följd av att föremålet under tiden för retentionsbesittningen byter ägare. Eftersom saken är skild från ägarens besittning, kan tredje man, till vilken ägaren överlåtit sin äganderätt, icke ens under åberopande av god tro påkalla sakens utlämnande utan han måste erkänna retinentens rätt.

HD d. 1925 II 86.

Enär ombyte av ägare icke utesluter retentionsrättens åberopande, har denna rätt en liknande absolut effekt som panträtten i sin egenskap av sakrätt. Då den av retentionsrätten skyddade fordran likväl måste bevakas även i nya ägarens konkurs eller vid retentionsobjektets utmätning för hans gäld, ger detta vid handen att retentionsrätten icke ens i sådant fall blivit skild från fordringsrätten. Begreppsenligt innebär bevakningen att det är fråga om gäld för vilken konkursgäldenären personligen svarar. Den nya ägaren har blivit retinentens gäldenär, visserligen icke *pro omnibus viribus*, utan endast inom ramen för retentionsobjektets värde. Retentionsrätten har icke till följd av ägareombytet förvandlats till en realisationsrätt, på grund varav ur retentionsobjektet skulle uttagas ett fordran motsvarande värde, utan den fortfar att utgöra enbart en sådan besittnings- och förmånsrätt varmed det objekt utpekas som kan användas till betalning för retinentens fordran. Jfr ovan 5 § VII 1.

I de fall då den legala kostnadsgälden är gällande endast som en ofullkomlig obligation till dess saken överlämnats i ägarens besittning skall retinentens fordran även i ny ägares konkurs bevakas villkorligt sålunda att betalning yrkas emot att konkursboet får saken i sin besittning..

När retentionsrätten grundar sig på ett ömsesidigt förpliktande avtal, medför det ovannämnda bevakningskravet, enligt vilket fordran, sedan retentionsobjektet bytt ägare, skall bevakas i nya ägarens konkurs för att retentions- och förmånsrätten skola kunna åberopas, att betalningsanspråket bör riktas mot den nya ägaren ehuru jämväl bevakarens medkontrahent är ansvarig för gälden. Om A åtagit sig att mala B tillhörig säd och B, innan han fått mjölet i sin besittning och betalat förmalningsavgiften, säljer mjölpartiet till C, bör A för att kunna åberopa sin retentions- och förmånsrätt mot C:s konkursbo bevaka sin fordran i konkursen. Bevakning innebär utförande av prestationstalan mot C, ehuru A på grund av avtalet, därest C icke mot honom förbundit sig att svara för gälden, har talan endast mot B, medan han emot C allenast kan framställa invändning om icke-uppfyllelse. Till följd av kravet på bevakning förvandlas sålunda invändningen om icke-uppfyllelse *(exceptio)*, som eljest hade kunnat framställas mot C, till ett positivt yrkande *(actio)*. Då bevakningen likväl icke bör förändra parternas förhållande på så sätt att A skulle kunna tvinga C:s konkursbo att betala gälden som om fullt ansvar skulle åligga C gentemot A, får i den övergång av gäldansvaret som åtföljer ägareombytet och varav betalningsanspråket vid bevakningen är betingat, icke inläggas annan innebörd än att gälden i anledning av bevakningen med förmånsrätt dömes att betalas ur konkursboets tillgångar, såvitt konkursboet önskar få saken i sin besittning. Om konkursboet icke önskar detta, kan A utan hinder av äganderättens övergång göra sin fordrings- och retentionsrätt gällande mot B. Uppgörelsen mellan A och C:s konkursbo verkställes alltså praktiskt taget på samma sätt som om KS 49 § blivit tillämpad ehuru det tillämpade lagrummet i själva verket utgjorts av FörmånsF 3 § jämte den underförstådda principen om gäldansvarets övergång.

Den legala passivsuccessionen medför att retinent som utverkat en betalningsdom äger låta utmäta den retinerade saken utan hinder av senare ägareombyten. Såtillvida är ny ägare bunden av domen.

4. I och med upphörandet av den fordran som med retentionen skall säkerställas slocknar även retentionsrätten. I förhållande till

fordringen betraktas retinentens rätt såsom accessorisk jämväl i det fall att upphörandet föranledes av preskription. I olikhet med panthavare åligger det alltså retinent att inom lagstadgad tid bevaka sin fordran för att fordringspreskriptionen icke skall bringa rättigheten att upphöra (arg. PreskF 13 §).

Då i PreskF 13 § allenast fastighetsinteckning och panträtt i handfången pant omnämnas såsom sådana säkerhetsrättigheter vilkas fortbestånd icke beröres av fordringsrättens preskription, kan man härav *e contrario* sluta sig till att beståndet av en retentionsrätt icke är oberoende av fordringspreskriptionen. Med hänsyn till retinentens skyldighet att bevaka sin fordran även i gäldenärens konkurs (ovan IV) finnes icke utrymme för en sådan extensiv tolkning att retentionsrätten, om än onämnd i PrespkF 13 §, borde likställas med rätten till handfången pant vad preskriptionsbevakning beträffar.

Ansluter sig retentionsrätten till ett avstalsförhållande, äger retinenten betrakta sin ursprungliga motpart såsom borgenär i avseende på återbäringen av retentionsobiektet så länge underrättelse om övergång av återbäringsanspråket (äganderätten) icke inkommit och han äger således mot denne rikta bevakningen i fråga om preskription, även om motparten i själva verket redan överlåtit sin rätt till tredje man. Förefinnes däremot ej något avtalsförhållande mellan parterna och grundar sig anspråket på återbäring således uteslutande på äganderätten, är retinenten icke berättigad att till sin förmån åberopa de till överlåtelse av fordran hänförliga denuntiationsreglerna utan bevakningen skall riktas mot den verkliga ägaren. Till följd av den legala passivsuccessionen (ovan 3) är en mot denne verkställd bevakning gällande jämväl mot senare ägare av den retinerade saken.

VI. Den retentionsrätt, som åtnjutes av hantverkare till säkerhet för en fordran på grund av ett med arbetsbeting jämförligt tillverknings- eller reparationsavtal, intager en särställning. Vid konkurs av föremålets ägare och likaså vid utsökningsförfarande behandlas rättigheten i likhet med en panträtt (FörmånsF 3 §, KS 32, 76 §, UL 4:12). Hantverkaren är befogad att vid ägarens konkurs själv ombesörja det retinerade godsets försäljning på offentlig auktion och uttaga sin fordran ur köpeskillingen utan att behöva i föreskriven ordning bevaka fordringen i konkursen, såframt han ej vill åberopa konkursgäldenärens personliga ansvarighet för eventuell brist. Vill han ej föranstalta försäljningen, ombesörjes den av konkursboets sysslomän. Vid utmätning för annan gäldenärens skuld skall försäljningen ske med bibehållande av hantverkares rätt såframt denne icke nöjes att för betalningen hålla sig till köpeskillingen och ej heller full lösen för det retinerade godset gives. Om realisationsbefogenhet utom konkurs eller utsökningsförfarande gäller att hantverkare, som har fordran för arbete på annans sak, äger på grund av den

honom tillkommande retentionsrätten indriva fordringen genom att sälja föremålet då sex månader förflutit efter det arbetet slutfördes och fordringen förföll till betalning (L 20. 6. 1952).

Hantverkares retentionsrätt kan åberopas mot ägare icke blott då denne själv överlämnat godset till reparation utan även då avtalet ingåtts med en person som innehaft godset på grund av avbetalningsköp eller nyttjanderättsavtal. Jfr HD 1929 II 64, 1949 I 20, 1956 II 25, LM 1956 s. 673. Där annan än beställaren, hantverkaren veterligt, är ägare, skall hantverkaren såvitt ske kan i god tid tillställa ägaren underrättelse dels om den tid efter vilken godset kan komma att säljas, dels ock, därest godset säljes på auktion (det får säljas även under hand), om tid och plats härför (L 20. 6. 1952, 6 §). 1952, 6 §).

Realisationsbefogenhet åtföljer även den retentionsrätt som grundar sig på intagande av annans husdjur (ÄgofredsL 42 §).

VII. Från den ovan behandlade (passiva) retentionsrätten är att skilja den aktiva retentionsrätten vilken kan tillkomma legogivare i händelse legovederlag lämnats obetalt. Legogivare (resp. hyresvärd) äger härvid utöva s.k. perklusionsrätt, varmed förstås befogenheten att säkerställa legogäldens betalning genom att legogivaren tager i sin besittning legotagarens (hyresgästens) utmätningsbara lösören (JLegoL 55 §, HyresL 50 §, UP 22 §). Sedan retentionsbesittningen vidtagit torde även i dessa fall ett ombyte av det retinerade godsets ägare vara utan verkan mot retinenten.

Om förmånsrätt för legofordran stadgas i FörmånsF 5 och 6 §. Enligt dessa lagrum omfattar förmånsrätten »hyresgästs gods, som i huset finnes» samt vid jordlega »legotagarens lösören, såvitt de å stället finnas, så ock legotagaren tillhörig byggnad däråt». Förmånsrätten är icke betingad av att retentionsbesittningen redan vidtagit, utan det är tillfyllest att fråga är om objekt som lagligen kunna retineras.

Till området för den aktiva retentionsrätten hör även befogenheten att av den, som ertappas å bar gärning vid åverkan eller olovlig jakt eller fiske, till vedermäle taga kör-, jakt- eller fångstredskap eller andra till brottets begående använda föremål samt erhållen fångst. Den kvarhållna egendomen utgör säkerhet för böter, skadestånd och rättegångskostnad (SkogsL 47 §, JaktL 49, 51 §, FiskeL 91, 92 §). För skadestånd och rättegångskostnad torde retinent åtnjuta förmånsrätt enligt FörmånsF 3 §.

Den retentionsrätt som grundar sig på ÄgofredsL 40 § är av säregen natur. Rättigheten påminner om den aktiva retentionsrätten därutinnan att den på vars ägor annans djur inkommit är befogad att intaga djuret. Intagning förutsätter icke att detta hunnit åstadkomma skada på ägorna utan det är nog att djuret där anträffats (39 §). Här föreligger väl närmast ett fall av egenhandsrätt till förekommande av skada. Därest någon skada icke uppstått, åtnjuter den som intagit djuret blott såtillvida en retentionsrätt för fordran som kostnader föranletts av djurets vård och underhåll, och denna retentionsrätt är snarare passiv eftersom grunden för retentionen härrör från tiden efter intagningen. Hade djuret däremot redan gjort skada, sker intagningen dels för att självmant förebygga framtida skador, dels för att förskaffa säkerhet för gäldandet av skador som redan inträffat, och retentionsrätten skall följaktligen anses vara av aktiv beskaffenhet, enär grunden i vad angår lidna skador förefanns redan vid retentionens början. Jfr nedan 33 § VI 2.

6 kap.

DELIKTSOBLIGATIONER

26 §. Förhållandet mellan delikts- och kontraktsanvar.

I. Deliktsansvaret omfattar de skadeståndsobligationer som härflyta icke från kränkning av ett genom avtal eller annan rättshandling framkallat rättsförhållande utan omedelbart från lag. Ansvaret inträder när intrång gjorts i det skydd rättsliga nyttigheter enligt lag åtnjuta oavsett om en rättshandling företagits eller ej. Kontraktsansvaret åter anknyter till de speciella förpliktelser vilka ha sitt upphov i en rättshandling. Såframt fråga ej är om naturafullgörelse, innebär kontraktsansvaret att borgenärens rätt blir förverkligad i form av ett ersättningsanspråk. Då gäldenären åsidosätter sin kontraktsobligation, framkallar han icke ett nytt gäldförhållande utan det tidigare rättsförhållandet fortfar tillsvidare och gottgörelsen för borgenärens skada ter sig som en surrogatuppfyllelse. Annorlunda förhåller det sig med deliktsansvaret. När skada förorsakats genom en gärning som icke är ett kontraktsbrott, anses ett gäldförhållande ha uppkommit först därigenom att skada tillskyndats och skadeståndsansvar inträtt.

Den förpliktelse till skadestånd som ingår i deliktsansvaret och vars uppfyllelse åligger förövaren av deliktet, benämnes deliktsobligation *(obligatio ex delicto)*.

II. 1. Begreppsskillnaden mellan delikts- och kontraktsansvaret är tydlig men de i praktiken förekommande fallen äro ofta så beskaffade att de icke utan svårighet låta sig hänföra under endera ansvarskategorin. En riktig subsumtion kan dock vara av vikt med hänsyn till att

vardera kategorin har sina speciella regler för ersättningskravets genomförande. De allmänna ansvarsbetingelserna äro visserligen i huvudsak desamma såväl vid ett lagbrott som vid ett brott mot kontrakt. Den mest påfallande likheten består däri att ansvar för skada i regel ifrågakommer endast såvida omständigheterna ge vid händen att skadegöraren är subjektivt skyldig, vilket innebär att han åsidosatt den till skadans förekommande nödiga aktsamheten eller omsorgen. Men även om skuld eller vållande *(culpa)* är en allmän förutsättning för både delikts- och kontraktsansvaret, kan likväl kravets fullföljande i rättegång gestalta sig väsentligen olika alltefter som anspråket grundas på ett delikt eller på ett kontraktsbrott. I vissa fall kan ansvar dessutom inträda oberoende av vållande, utan att dock likalydande betingelser gälla för vardera kategorin. Även härvid är gränsdragningen givetvis av betydelse.

I nordisk doktrin har förekommit viss obenägenhet att erkänna tvenne ansvarskategorier. Numera synes det dualistiska tänkesättet dock få överhand. Jfr *Gomard* s. 40 (passim), *Trolle* SvJT 1959 s. 84. Uttalanden för den monistiska uppfattningen kan man finna hos *Ussing*, Erstatningsret, s. 7 och *Lundstedt*, Grundlinjer i skadeståndsrätt I s. 11. Jfr dock beträffande Lundstedt hans yttrande a.a. II s. 297 not 5, där han medger att den traditionella engelska tudelningen *law of torts* och *law of contracts* är till sin princip klar.

2. En viktig praktisk olikhet mellan de båda ansvarskategorierna föranledes av grundsatserna angående bevisskyldighet. Det deliktuella ansvaret utmärkes av den huvudregel att borgenären bör leda i bevis gäldenärens lagbrott och subjektiva skuld. Förhållandet är omvänt i fråga om det kontraktuella ansvaret. Borgenär som kräver ersättning behöver endast bevisa förhandenvaron av ett avtal samt den omständigheten att han till följd av uppgivet kontraktsbrott lidit skada. Det åligger gäldenären att styrka uppfyllelse av avtalet. Detta innebär att gäldenären skall visa antingen att han fullgjort den avtalade prestationen eller att han åtminstone vinnlagt sig om uppfyllandet med all den omsorg avtalet förutsätter. När borgenären kräver ersättning för utebliven uppfyllelse, behöver han således ej förebringa särskild utredning om att skuld (vållande) faller gäldenären till last, utan det åligger gäldenären att styrka frånvaro av vållande, dvs. visa att han uppfyllt omsorgsplikten. Denna bevisregel äger motsvarande tillämpning på gäldförhållanden, i vilka kontraktsgälde-

närens ansvar sträcker sig utöver det genomsnittliga vållandet, omfattande samtliga av honom beroende orsaker alltintill oöverstigliga hinder.

Sagda princip rörande kontraktsgäldenärens bevisbörda har följdriktigt tillämpats i praxis. T.ex.:

HD d. 1925 II 125: En leverantör, som hade påstått att varuleveransens omöjlighet föranletts av orsak som icke berott av honom, hade endast kunnat åberopa sådana transportsvårigheter, vilka redan vid avtalets ingående bort av honom tagas i betraktande, och han blev därför förpliktad att gottgöra beställaren för den skada denne lidit till följd av leveransens uteblivande.

HD 1932 I 5: Då bilägare, som mot betalning åtagit sig en godstransport, icke visat att de skador, vilka tillfogats godset under transporten, berott av olyckshändelse som han skäligen ej kunnat förutse eller förebygga, tilldömdes uppdragsgivaren godsets pris som skadestånd. Jfr angående speditör HD d. 1925 II 362.

HD 1945 I 33: En bil, som lämnats i förvar i ett garage, hade utan ägarens samtycke använts av tredje person och förstörts. Då garageägaren icke förmått visa att han eller de som varit anställda hos honom ej gjort sig skyldiga till försummelse vid bilens förvaring, utdömdes skadestånd. Jfr förf. kommentar D 1945 nr 74; HD 1946 II 38, 1959 II 109.

HD 1950 I 14: Vid rengöring av en transformator hade en arbetstagare till följd av fel i kopplingen fått en elektrisk stöt. Då arbetsgivaren icke visat att transformatorn blivit behörigen inspekterad inom skälig tid före olycksfallet eller att man på annat sätt försäkrat sig om dess skick innan arbetstagaren uppmanades att utföra rengöringen, ansågs arbetsgivaren skyldig att såsom kontraktsgäldenär utge ersättning utöver vad som redan betalats på grund av lagbestämd olycksfallsförsäkring.

HD 1951 II 71: Ett ur hade förkommit under reparation i svarandens affär. Då denne icke visat att uret efter stängningstiden förvarats i låst kassaskåp eller att sådan omsorg eljest iakttagits som vid förvaring av dylika föremål är av nöden, hade han att ersätta skadan. Jfr 1949 II 194, 1950 II 149.

HD 1951 II 89: Då den som hade hyrt en ribyggnad icke gittade bevisa att de uppvärmningsanordningar som han inrättat varit i behörigt skick eller att de använts med iakttagande av nödig omsorg och byggnaden därför måste anses ha brunnit ner till följd av hans skuld, förpliktades han att ersätta skadan.

Lagstadganden vilka ålägga kontraktsgäldenären bevisbördan för frånvaro av skuld äro bl.a.: BB 12:2, HB 12:3, SBL 7 § 2 mom., HyresL 16 § 1 mom., 20 § 1 mom., SjöL 118, 131, 147, 172, 178 §, KonossementsL 4 §, LuftbefL 18, 20 §. Blott undantagsvis — i vissa fall rörande befordran av passagerare — har borgenär att vid utförande av kontraktstalan också framställa bevis om gäldenärens resp. uppfyllelsebiträdets skuld, se SjöL 171, 173 §.

Ifrågavarande grundsats angående bevisbördans fördelning kan betecknas som allmängiltig. Sålunda tillämpas den bl.a. i de övriga nordiska länderna samt i de kontinentala rättssystemen. *Almén—Eklund* s. 273, *Ussing* s. 131, *Rabel,* Das Recht des Warenkaufs I, 1936, s. 471, *Lehmann* § 232, NKL 23, BGB 282, OR 97, 109, c. civ. 1147, 1302, 1315, ital. cod. civ. 1218, 1681. Om engelsk rätt se *Cheshire—Fifoot* s. 471.

I fransk doktrin har med avseende på kontraktsobligationer nyligen framställts en från rådande uppfattning avvikande teori. Se *Ripert—Boulanger*

nr 779—793. Ehuru civillagboken uttryckligen stadgar att borgenär endast har att styrka förhandenvaron av en obligation och att den, som påstår sig ha blivit befriad från förpliktelsen, skall leda i bevis prestationen eller annan omständighet som medfört obligationens upphörande (c. civ. 1315), borde borgenären enligt sagda teori visa att gäldenären i c k e uppfyllt sin förpliktelse, så ock att gäldenären i c k e iakttagit nödig omsorg för att uppfyllelsen skall komma till stånd. Teorins anhängare medge själva att läran möter praktiska svårigheter, ty det kan vara omöjligt för en borgenär att förebringa tillförlitlig utredning om det negativa faktum att förpliktelsen icke är uppfylld. Man borde därför, säges det, i allmänhet utan vidare sätta tilltro till borgenärens påstående om utebliven uppfyllelse och låta gäldenären styrka påståendets ohållbarhet, dvs. att han uppfyllt sin förpliktelse (a.a. nr 780). Genom detta resonemang har teorin förnekat sig själv. Men läran kan ej heller gillas i vad angår bevisning om oaktsamhet. Vore borgenären skyldig framställa bevis för gäldenärens bristande omsorg vid prestationens fullgörande, borde han för att bevisningen skall vara uttömmande förebringa utredning jämväl därom att en övermäktig tilldragelse icke omöjliggjort uppfyllelsen. Civillagboken stadgar likväl att bevisskyldigheten i fråga om force majeure åligger gäldenär (c. civ. 1147, 1302).

Den enligt vår mening riktiga ståndpunkten företrädes av *Planiol,* Traité élémentaire de droit civil, II, 9 uppl. nr 241 och *Colin—Capitant* nr 391.

Då gäldenären åtagit sig en negativ prestation (förpliktelse att underlåta), kan man i allmänhet icke av honom fordra bevis om uppfyllelse, enär bevisskyldigheten skulle avse en negativ omständighet. I detta fall skall borgenären styrka bristande uppfyllelse, alltså den positiva handling genom vilken gäldenär brutit mot avtalet.

När uppfyllelsen av en obligation till det yttre fullbordats genom att borgenären utan anmärkning mottagit prestationen och han sedermera påstår att fel vidlåter godset, måste han ådagalägga i vilket avseende godset avviker från kontraktet. Mottagandet av prestationen överflyttar bevisskyldigheten till denna del på borgenären. Styrkes fel, bör man i allmänhet gå ut ifrån att felet var för handen redan vid godsets avlämnande (vid farans övergång). Det ankommer på gäldenären att visa att varan vid tiden för överlåtelsen var felfri. Jfr LuftbefL 26 §, *Almén—Eklund* § 51 (tillägg).

3. Ovannämnda fördelning av bevisbördan leder till att det ansvar som grundas på kontrakt i praktiken ofta ter sig strängare än deliktsansvaret. Även om gäldenärens bevisskyldighet rörande uppfyllelse av avtal och den därtill anknutna aktsamhetsplikten icke utgör tecken på att gäldenärerna i allmänhet förmodas handla oaktsamt, är bevisskyldigheten dock praktiskt taget liktydig med en presumtion om skuld (kulpapresumtion). Strängheten i det kontraktuella ansvaret blir ytterligare accentuerad därigenom att gäldenären i ett avtalsförhållande jämväl har att svara för vållande av person vilken av honom anlitats såsom m e d h j ä l p a r e eller b i t r ä d e vid avtalets uppfyllelse. Oaktat någon försummelse icke skulle falla gäldenären till last vid val, uppsikt eller handledning av uppfyllelsebiträdet, bör han

ersätta borgenärens skada som föranletts därav att obligationens uppfyllelse uteblivit till följd av biträdets handlingssätt. Gäldenärens ansvarighet är i detta avseende rent objektiv. Det utomkontraktuella skadeståndsansvaret är däremot normaliter betingat av subjektiv skuld hos gäldenären, förövaren av deliktet. Denna regel är visserligen icke undantagslös. Föreligger ett fall av principalansvar eller objektivt fareansvar, är gäldenären merendels jämväl ansvarig för vållande av sina underlydande. Men detta ansvar sträcker sig icke lika långt som den ansvarighet för uppyllelsebiträden vilken åligger en kontraktsgäldenär.

Se nedan 32, 33 §.
Jfr vidkommande kontraktsansvar: ArbAvtL 10 § 3 mom., HyresL 20 § (ansvar t.o.m. för inbjudna gästers vållande), SjöL 118, 147, 172, 178 §. Se även HD 1945 I 33 (ovan 2), 1957 II 35, D 1957 nr 46.

4. Det kontraktuella ansvarets större stränghet, som är en följd av bevisreglerna, motväges av principen enligt vilken kontraktsgäldenär har att svara blott för materiell skada medan deliktsgäldenär är ansvarig jämväl för skada av immateriell art. Se nedan IV 4.

III. 1. Vid gränsdragningen mellan områdena för det deliktuella och det kontraktuella ansvaret är att märka att kontraktsansvaret icke är begränsat enbart till huvudobligationen utan omfattar i viss mån även b i f ö r p l i k t e l s e r n a. Vilka biförpliktelser som äro av den art att skadestånd kan ifrågakomma, bör fastslås skilt för varje förpliktelse (9 § II). Dock kan man särskilja vissa grupper av biförpliktelser vid vilka skadeståndsansvar är en normal följd av åsidosättandet. Härtill höra i främsta rummet nedannämnda trygghetsplikter och andra likartade förpliktelser (2, 3).

2. T r y g g h e t s p l i k t e r anknyta företrädesvis till fortlöpande gäldförhållanden men förekomma också i samband med andra obligationer.

Arbetsgivare skall sörja för att arbetstagares liv eller hälsa icke utsättes för fara till följd av arbetsförhållandet (ArbAvtL 14 § 1 mom., 30 § 4 pt.). Underlåtes detta t.ex. genom att odugliga arbetsredskap ställas till förfogande, är arbetsgivaren på grund av arbetsavtalet skyldig ersätta skadan (HD 1950 I 14). Även arbetstagare har trygghetsplikter på grund av avtalet. Om arbetstagare, som lägger ett mellantak, ber sin arbetsgivare besiktiga byggnaden och denne härvid

skadas av det instörtande mellantaket, åligger arbetstagaren på grund av avtalet skadeståndsplikt. Till följd av hyresavtal är husägare gentemot hyresgäster ansvarig för att de till lägenheterna ledande trapporna och hissarna äro i skick samt att gård och gångbana äro sandade vid halt före. Den som åt annan hyrt båtplats vid brygga bör se till att bom, som utlagts för att hindra båtarna från att driva ned i en närbelägen fors, är fastgjord (9 § II 2). Vidare må nämnas att restauratör gentemot sina kunder svarar för förvaring av de överplagg som lämnats i förvar hos den vilken är anställd som tamburvaktmästare (1946 II 230), så ock för att restauratörens hund icke kommer åt att bita restauranggäster (1948 I 12). Hotellägare är pliktig ersätta skada som drabbar resande till följd av att ett för honom avsett och hos personalen lämnat paket förkommit (1950 II 419). Sjukhus bär gentemot patient ansvaret för brännskada, som denne ådragit sig genom att under ett krampanfall med handen vidröra ett brännhett, icke skyddat värmeledningsrör (1950 II 394). Anordnare av idrottstävlingar svarar för att bänkarna på åskådarläktare äro hållbara (HD 1934 II 25).

Då den skadelidande i nämnda fall avkräver sin medkontrahent ersättning för åsidosättande av plikten, kommer han i åtnjutande av de med kontraktsansvaret förknippade förmånerna i vad angår såväl bevisning om vållande som ansvar för biträden.

3. Dessa »inre» trygghetsplikter kompletteras av skyldigheten att utföra avtalets »yttre» uppfyllelse på så sätt att de konkreta prestationshandlingarna icke skada borgenärens person eller egendom. Det är härvid fråga om skador, som uppkomma o a v s e t t att huvudförpliktelsen blivit uppfylld men som likväl stå i samband med uppfyllelsen (s.k. p o s i t i v a v t a l s k r ä n k n i n g). Då säljares hjälpkarlar vid avlämnandet av de hemsända möblerna hos köparen röra sig så vårdslöst att de slå sönder en i lägenheten tidigare befintlig spegel eller taklampa, har säljaren visserligen blivit fri från sin huvudförpliktelse enligt köpeavtalet såvida möblerna kommit oskadda fram. Men hans kontraktsansvar är icke därmed uttömt. Han kan icke undgå att ersätta positiva skador av nyssnämnt slag under åberopande av att ingen av forkarlarna haft ställningen av ett sådant hos honom anställt biträde (biträdande principal), för vilket han en-

ligt reglerna om principalansvar skulle ansvara, eller att han anförtrott transporten av möblerna åt ett av honom helt oberoende företag (jfr 32 § III, IV), utan han är ansvarig som om en kontraktsförpliktelse skulle föreligga *(quasi ex contractu)*.

HD 1960 II 134: Byggnadsentreprenör åvilade enligt reglerna om kontraktsansvar ersättningsplikt för explosionsskador som tillfogats byggherrens egendom genom oaktsamhet av entreprenörens självständiga medhjälpare vid sprängningsarbete.

Vid fortlöpande gäldförhållanden, vilka förutsätta ett förtroendefullt samarbete, betraktas som positiv avtalskränkning i allmänhet varje överträdelse av förhållningsregler under tiden för avtalsförhållandet, såframt ej handlingen är en oskiljaktig del av de åtgärder genom vilka huvudförpliktelsen uppfylles eller dess fullgörelse förberedes. En positiv kränkning av arbetsavtal bör sålunda anses föreligga bl.a. om arbetsgivare eller dennes ställföreträdare i samband med avtalet utsätter arbetstagarens goda anseende eller moral för fara (jfr ArbAvtL 30 § 2 pt.) eller om han misshandlar, smädar eller grovt missfirmar arbetstagaren eller mot honom begår brott som icke kan sonas med böter (30 § 2 pt.) eller om arbetet ordnas på så sätt att arbetstagaren kommer i omedelbar beröring med någon som lider av vämjelig eller smittosam sjukdom (30 § 4 pt.). Exempel på arbetstagares positiva avtalskränkningar erbjuda de fall då arbetstagare som bor hos arbetsgivaren trots varning fortsätter med förargelseväckande leverne (31 § 2 pt.) eller då arbetstagaren våldför sig på arbetsgivaren, dennes familjemedlem eller ställföreträdare eller arbetskamrat, hotar dem till livet, smädar eller grovt missfirmar dem eller utsätter deras moral för fara eller gör sig skyldig till försnillning, bedrägeri, snatteri eller brott som icke kan sonas med böter (31 § 3 pt.). Vidare kan en dylik kränkning bestå däri att arbetstagare gör skada å maskiner, verktyg, arbetsmaterial, arbetsprodukter eller annan arbetsgivares egendom eller olovligen yppar arbetsgivares affärs- eller yrkeshemligheter (31 § 6 pt., 15 § 1 mom.).

Vid positiv avtalskränkning äger kontrahent att häva arbetsavtalet och kräva ersättning till följd av avtalets förtidiga upphörande. Något principiellt hinder möter ej heller för ett krav på ersättning för den speciella skada kränkningen förorsakat. Emellertid är det att märka att kontraktuell skadeståndstalan icke är tillgänglig vid varje kränkning. Arbetsgivare kan icke, om arbetstagaren misshandlat honom eller stulit hans arbetsredskap eller material, avkräva arbetstagaren ersättning på grund av arbetsavtalet utan han måste väcka deliktstalan, och arbetstagaren kan ej heller på grund av avtalet fordra gottgörelse av arbetsgivaren som våldfört sig på honom eller utslungat smädelser. Har däremot arbetstagarenådragit sig smittosam sjukdom därför att honom under arbetet anvisats sådan plats att han kommit i omedelbar beröring med någon som lider av dylik sjukdom, får han på grund av avtalet fordra ersättning för läkarvård. Ett kontraktuellt ersättningsanspråk kan han framställa även i det fall att han under arbetet blivit skadad till följd av att arbetsgivaren eller dennes ställföreträdare förfarit ovarsamt eller oskickligt (HD 1939 I 11). Härvid föreligger dock snarare ett underlåtande av medverkan till själva arbetsprestationen än ett sådant mera fristående åsidosättande av en förhållningsplikt som i allmänhet är betecknande för en positiv avtalskränkning.

IV. 1. Det åligger envar att sörja för annans trygghet under pågående avtalsförhandlingar eller eljest vid tillfällen då man bereder sig att sluta ett avtal. Härvid föreligger icke ett avtalsförhållande, vartill trygghetsplikten skulle kunna ansluta sig såsom en biförpliktelse, och framstår ansvaret sålunda närmast som en omedelbar följd av lag. Men i betraktande av att en sådan förberedande åtgärd för slutande av avtal varom nu är fråga bottnar i partens viljeförklaring, är det dock icke uteslutet att analogiskt tillämpa regler rörande kontraktsansvar. Enär den som efter köpslutet kommer till affären för att avhämta den beställda varan kan åberopa kontraktsansvar om han därvid skadas i det han trampar på olja som affärsbiträdet av vårdslöshet spillt på golvet och halkar omkull, finnes det ej heller skäl att göra förmånen av kontraktsansvar otillgänglig för en kund som råkat ut för en likadan olycka när han infunnit sig för att avsluta ett köp eller underhandla därom utan bestämd köpeavsikt. Genom att hålla affären öppen riktar affärsinnehavaren till alla som komma in en viljeförklaring, innebärande en uppmaning att göra köpeanbud, och denna viljeförklaring måste anses framkalla ett särskilt rättsförhållande mellan handlanden och envar kund, till följd varav ett anspråk på trygghet tillkommer kunden som om ett avtalsförhållande förelåge. Åsidosättande av trygghetsplikten bedömes således enligt reglerna om kontraktsansvar, såsom ett fall av s.k. vållande vid slutande av avtal eller kontraheringsdelikt *(culpa in contrahendo)*.

Ett rättsförhållande som innefattar en trygghetsplikt uppstår likaså mellan restauranggäst och restauratör redan i det ögonblick då den förstnämnde kommer in i en restaurang i avsikt att där slå sig ner, mellan arbetsgivare och arbetstagare då den sistnämnde till följd av annonsering infinner sig på arbetsgivarens kontor eller arbetsplats för att ingå ett arbetsavtal, mellan säljare av fastighet, fartyg eller varulager och köplysten person då denne till följd av saluanbud skrider till besiktning av föremålet för anbudet osv. Den som genom sin viljeförklaring åstadkommit en situation där han för eventuellt avtalsslut och således i eget intresse lämnar annan tillträde till rum, fastighet eller samfärdsmedel, som han äger eller eljest har i självständig besittning, eller åt annan till närmare påseende överlämnar

ett köpeobjekt, skall i allmänhet likställas med en kontraktsgäldenär i vad angår ansvarighet för den fara egendomens dåliga skick orsakar, oavsett om det åsyftade avtalet slutes eller ej (kvasikontraktsansvar). Under ansvaret inbegripes jämväl vållande av biträde som anlitats av den, vilken avgivit viljeförklaringen, och som haft vård om det föremål vars bristfälliga skick föranlett skadan.

Så långt sträcker sig kontraktsansvaret icke att det överhuvud skulle gälla vid varje »social kontakt» som uppstått mellan parterna och som haft till följd att den ene av dem för att uppnå visst syfte anförtrott sin personliga trygghet åt den andres bestämmanderätt och omsorg. Uppställdes icke kravet att kontakten skall avse att förbereda ett a v t a l, kunde man knappast påvisa en inre grund till att deliktsansvaret ersättes med kontraktsansvar. Jfr *Lehmann* 26 § IV, *Larenz* I s. 67 not 1. — Se dock nedan 2, 3.

I doktrinen har man stundom gjort sig till tolk för en sådan uppfattning att öppenhållande av en affär genom den sålunda manifesterade »inbjudan» skulle medföra ett direkt och icke blott analogiskt kontraktsansvar för kundernas trygghet. *Planck—Siber,* Vorbem. § 275—292, 4 c. Åsikten är antagbar endast i vad det gäller skada som drabbat en kund i affären sedan denne slutit ett avtal. Eljest kan ansvaret bedömas blott analogiskt enligt reglerna om kontraktsansvar. Missvisande vore det åter att anse ansvaret i dessa fall bero på en trygghetsgaranti å säljarens sida. Skulle man utgå från garantisynpunkten, bleve följden den att säljarens ansvar är oberoende av vållande och således i allmänhet strängare än kontraktsansvaret. Jfr *Karlgren* s. 151 not 10.

I engelsk rätt bedömes affärsinnehavares ansvar för kundernas trygghet enligt de allmänna grundsatserna rörande ansvar för farliga lägenheter, såframt annat icke föranledes av ett förefintligt kontraktsförhållande. Common Law's regler om *liability of occupiers to invitees* ha nyligen ersatts med en särskild lag, *The Occupiers Liability Act* (1957), enligt vilken innehavare av lägenhet skall gentemot alla som besöka densamma (visitors) iakttaga allmän aktsamhetsplikt (the common duty of care) utan att den tidigare åtskillnaden mellan inbjudna och enbart tillåtna gäster härvidlag spelar någon roll. Lägenhetens ägare eller annan innehavare åligger sådan aktsamhet som efter omständigheterna i det särskilda fallet är påkallad för att bereda den besökande skälig trygghet vid begagnandet av lägenheten för det ändamål varför man tillåter honom att vistas därinne (sect. 2). Ansvaret kan bortfalla om den besökande frivilligt accepterat en risk i ett för honom skönjbart fareläge. Se *Salmond—Heuston* § 141.

Även i fransk rätt tillämpar man främst reglerna om deliktsansvar, nämligen c. civ. art. 1934, 1, som uppställer en kulpapresumtion för den vilken har tillsyn över föremål varigenom skada tillfogats annan *(responsabilité du fait des choses).* Ansvaret omfattar även vållande av biträden. Se *Ripert—Boulanger* nr 1061.

Om trygghetsavtal till förmån för tredje man se 23 § III.

2. När »inbjudaren» icke lämnat tillträde till lägenhet eller fordon i eget intresse utan i avsikt att uppfylla en konventionell plikt, t.ex. för att förevisa sin tavelsamling eller bjuda på en kostnadsfri färd, kan man icke antaga att meningen varit att stifta ett avtalsförhållande. Det finnes ej heller skäl att

på honom analogiskt tillämpa reglerna om kontraktuellt ansvar för annans trygghet. För sådana fall som lyda under den obligatoriska ansvarighetsförsäkringen har man dock varit benägen att stadga undantag från denna grundsats (jfr den tidigare MotorAnsvL 1937, 1 § enl. L 5. 6. 1951).

3. Analogin med det kontraktuella ansvaret vid uppdragsförhållanden kommer till användning då det gäller att, i förhållande till huvudmannen, bedöma dens ansvarighet som självmant ombesörjt annans angelägenhet *(negotiorum gestor)*. Härvid föreligger icke ett kontraheringsdelikt ty gestorn har icke åsyftat att sluta ett avtal med huvudmannen utan han har handlat av egen drift. Men icke förty är hans ansvar att bedöma som om ett uppdragsförhållande grundats medelst avtal. Honom åvilar samma aktsamhetsplikt som uppdragshavare. Företager sig någon självmant att med sin bil bogsera annans vid sammanstötningen skadade fordon till reparationsverkstad och blir fordonet ytterligare skadat genom bristfällig anordning av bogseringen, har han att svara härför som om han handlat på anmodan av huvudmannen, det skadade fordonets ägare (nödtillståndet medför i båda fallen, då arvode ej utfästs, en viss lindring i ansvarigheten). Ansvaret inbegriper således även vållande av biträden. Jfr *Lehmann* § 44 II 1.

När någon på begäran åtager sig att biträda annan vid en tillfällig uppgift, bör ett avtalsförhållande emellan dem i allmänhet anses ha kommit till stånd även om något arvode ej avsetts, och följaktligen är den förstnämndes ansvar för åsamkad skada att bedöma omedelbart (och icke blott analogiskt) enligt reglerna om kontraktsansvar.

Fall kunna även tänkas där utfästelse av bistånd framkallar en kontraktuell ansvarsskyldighet för den person i vars tjänst den är anställd som avgivit utfästelsen. Har arbetsledare på en byggnadsplats på begäran av tredje man, vars lastbil icke kunnat med egna krafter taga sig ur platsen där den avstängt tillträdet för andra fordon, uppmanat en av sina underordnade att bistå vid bilens bortförande och har denne därvid förfarit så vårdslöst att bilen skadats, torde man vid lösning av skadeståndsfrågan böra antaga att ett kontraktsförhållande inom ramen för arbetsledarens ställningsfullmakt uppkommit mellan den tredje och byggherren. Den skadelidande äger mot den sistnämnde åberopa ett kontraktuellt »principalansvar» (så Helsingfors hovrätts dom 11. 2. 1958 ligg. 759). Härvid är ansvarets inträde icke beroende av skuld hos principalen eller arbetsledaren såsom fallet är med det utomkontraktuella principalansvaret (jfr nedan 32 § II 3).

4. Ehuru skyldighet att ersätta immateriell skada i allmänhet föreligger allenast vid deliktsansvar, har gottgörelse för dylik skada i praxis tillerkänts jämväl i fall vilka bilda en mellanform av kontrakts- och deliktsansvar, såframt en till avtal anknuten trygghetsplikt underlåtits. HD 1948 I 12, 1950 II 394, 1951 II 159.

5. Därigenom att underhandlingar inledas uppkommer skyldighet för parterna att sanningsenligt upplysa varandra om sådana omständigheter av vilka avtalets ingående kan bero. Upplysningspliktens omfång bestämmes enligt principen om tro och heder, m.a.o. enligt vad god sed i det särskilda fallet bjuder. Leda underhandlingarna till ett avtal, svarar part för fullgörandet av upplysningsplikten i främsta rummet enligt reglerna om kontraksansvar (t.ex. ansvar för fel i vara och för prestationens omöjlighet). Jfr ovan 17 § V 3. Men

därest underhandlingarna avbrutits och något avtal således ej kommit till stånd, inställer sig frågan, huruvida part icke förty är ansvarig för skada som den andre påstår sig ha lidit till följd av att avtalet förfallit. Svaret kan blott lyda att dylikt ansvar principiellt icke föreligger eftersom vardera parten äger rätt att när som helst göra avbrott i underhandlingarna. Har likväl part inlåtit sig i underhandlingar allenast för att vålla den andre förargelse eller besvär eller strider hans tillvägagångssätt eljest mot god sed, är han skyldig gottgöra den andre för de direkta kostnader vilka gått till spillo. Ersättning kan ifrågakomma även i fall då underhandlingarna gällt ett formbundet avtal (HD 1950 I 17, 1956 II 38). Ansvaret liknar, ehuru det egentligen är av utomkontraktuell art (jfr nedan 29 § V), den kontraktsrättsliga ansvarigheten däri att vållande av biträde kan läggas till grund för kravet mot förhandlingsparten.

V. En handling kan samtidigt innefatta såväl ett avtalsbrott som en utomkontraktuell förseelse. Dylik konkurrens mellan grunderna för ansvaret föreligger bl.a. då depositarie fördärvar gods som lämnats i förvar hos honom, varvid ansvar för skadan inträder såväl på grund av hans underlåtenhet att uppfylla den avtalsmässiga förvaringsplikten som på grund av att han genom sitt handlingssätt gjort intrång i deponentens ägande- eller besittningsrätt, eller då hyresgäst ådrager sig kroppsskoda till följd av lägenhetens bristfälliga skick, varvid hyresvärden såvitt vållande ligger honom till last äger ersätta skadan lika väl på grund av sin underlåtenhet att uppfylla avtalet som på grund av det delikt vilket ingår i skadans tillfogande. En bilägare som slutit transportavtal kan till följd av trafikskada under transporten bli skadeståndsskyldig såväl enligt kontraktsrättsliga regler som enligt deliktsnormer och en liknande konkurrens kan förekomma i fråga om ansvar som åligger läkare, advokat eller arbetsgivare samt i flera andra situationer. Likaså kan vållande vid slutande av avtal innefatta ett egentligt delikt.

I dylika fall äger den skadelidande flera mot samma person riktade ersättningsanspråk (anspråkskonkurrens). Anspråken upphäva icke varandra utan de stå valbara till buds. Detta förutsättes i de lagstadganden enligt vilka den skadelidande parten är befogad att mot sin medkontrahent väcka deliktstalan även om den skadande handlingen

tillika innefattar ett brott mot avtalet (t.ex. SL 29:1, 38:6, JvAnsvL 1 §). Parten äger härvid trots avtalsförhållandet stödja sitt anspråk omedelbart på själva deliktet eller kvasideliktet. Men deliktstalan är ej heller avsedd att utgöra det enda rättsliga förfarandet, utan parten kan efter eget val anlita kontraktstalan för att genomföra sitt ersättningskrav. Om t.ex. lagstadgat maximum för ersättningen utesluter möjligheten att medelst deliktstalan erhålla full gottgörelse för skadan, kan han mot sin vederpart rikta ett tilläggskrav medelst kontraktstalan. Såframt särskilda synpunkter ej föranleda annat äger kontrahent däremot icke väcka deliktstalan för att skaffa sig fördelar vilka jämlikt avtalsförhållandet icke tillkomma honom. Har ansvaret blivit begränsat i avtalet genom en särskild friskrivningsklausul, t.ex. genom en stipulation att ersättning skall utgå blott till ett visst maximibelopp eller att skadeståndsansvar icke alls skall inträda på grund av lindrigt vållande, kan part icke ta sin tillflykt till deliktstalan för att förbise den av honom sålunda medgivna lindringen av ansvaret. På liknande sätt torde de fall böra bedömas i vilka kontraktsansvaret jämlikt ett dispositivt lagstadgande, som icke i avtalet ersatts med en strängare norm, ter sig lindrigare än deliktsansvaret och endast omfattar s.k. konkret vållande (HB 12:2). Men har man i allmänt intresse infört ett synnerligen strängt deliktsansvar, som överhuvud icke är betingat av subjektiv skuld, kan ansvarsregeln, såframt ej annorlunda uttryckligen överenskommits, åberopas jämväl av den vars ansvarighet enligt de dispositiva reglerna för avtalsförhållandet icke skall inträda utan att vållande föreligger.

Under åberopande av friskrivningsklausulen undgår part ej ansvarighet för skada som tillfogats med uppsåt. Beträffande sådant uppsåt som uteslutande faller en vid fullgörelsen anlitat biträde till last äger han dock på förhand friskriva sig. Avtalsfriheten får ej ens inom sagda gränser missbrukas. Om friskrivningsklausulen leder till uppenbar obillighet, kan den lämnas utan avseende (arg. SBL 8 §, FörsAvtL 34 §).

Har förbehållet om ansvarsfrihet framkallats genom *dolus in contrahendo*, är det att anse som ogiltigt.

Understundom kan också friskrivningsklausul rörande lindrigt vållande vara ogiltigt. Se HyresL 17 §, KonossementsL 3 § 8 mom., 7 §, *Beckman*, Finlands sjörätt, s. 195.

Genom avtal kan tredje mans självständiga rätt till ersättning icke inskränkas. Anhöriga till en passagerare som slutit ett avtal om personbefordran och under resan avlidit till följd av trafikolycka äga utan hinder av ett förbehåll om ansvarsbegränsning i befordringsavtalet framställa ett deliktuellt

skadeståndskrav mot den avlidnes medkontrahent såvitt deras rätt till ersättning icke är betingad av succession i den avlidnes rätt mot den skadeståndsskyldige. Härmed avses kravet på underhållsbidrag enligt SL 9:3, SjöL 171 §, JvAnsvL 1 § samt TrafikFL 6 o. 12 §. Jfr nedan 36 § XI 5.

27 §. Allmänna förutsättningar för deliktsansvar.

I. Det deliktuella ansvaret förutsätter i likhet med kontraktsansvaret ett sådant förhållande å skadegörarens sida att han måste anses ha handlat rättsstridigt. I fråga om avtal består rättsstridigheten i kränkningen av den obligation kontrahenterna genom sina viljeförklaringar grundat, vid deliktstillfällen åter därutinnan att gärningen såsom sådan är lagstridig. Om säljare obefogat underlåter att sända det försålda godset till köparen under förevändning att köparen bör avhämta det, bryter han mot sin kontraktsobligation, men om säljaren sedan godset redan avlämnats till köparen och kontraktsförhållandet därigenom upphört egenmäktigt tager godset i besittning, kränker han icke kontraktet utan köparens lagligen förvärvade äganderätt. Hans gärning är icke ett kontraktsbrott utan ett delikt, som kunnat begås av vilken annan person som helst medelst en liknande gärning, cavsett att kontraktsförhållande saknats. Deliktet innebär en av ett speciellt gäldförhållande oberoende, allmän rättsstridighet.

Rättsstridigt i denna bemärkelse handlar den som åsidosätter annans skyddade intresse, evad det gäller en till subjektiv rättighet utvecklad eller annan skyddad rättslig nyttighet. Gärningens rättsstridighet förutsätter att den som påstår sig ha lidit skada varit befogad att omedelbart på grund av lag förbjuda ingreppet i den rättsliga nyttigheten. Förbudsrätt tillkommer i allmänhet innehavare av absoluta rättigheter, men även till skydd för relativa rättigheter kan man under vissa betingelser åberopa laga skydd som är oberoende av ett gäldförhållande.

Innehavare av en skyddad rättslig nyttighet kan väcka förbudstalan för att stävja fullföljandet av ett nära förestående, ännu icke påbörjat intrång eller hindra fortsättandet eller upprepandet av en begången kränkning. I avseende på det förberedda eller redan begångna intrånget behöver subjektiv skuld ej föreligga hos motparten

för att förbudstalan skall kunna tillgripas ty talan är rent preventiv, syftande till förbud mot framtida intrång. Ersättning för den genom intrånget tillfogade skadan kan däremot i allmänhet icke krävas med mindre den objektivt rättsstridiga gärningen tillika är i subjektivt hänseende klandervärd. Gärningsmannen måste ha handlat under sådana psykiska betingelser att hans beteende kan anses ge uttryck åt en samhällsskadlig viljeriktning. Härmed avses att handlingen bör kunna tillräknas honom *(imputatio)*. Tillräknandet innebär att handlingen konstateras ha företagits med uppsåt eller åtminstone med oaktsamhet och således ådagalägga skuld eller vållande *(culpa)*. Härutöver fordras att gärningsmannen med hänsyn till ålder och sinnestillstånd har sådana personliga egenskaper som förutsättas av deliktskapacitet (tillräknelighet, imputabilitet).

I forna tider betraktades deliktsansvaret såsom principiellt oberoende av skuld. Man utgick från idén att den måste bära skickelsens börda som var det viljelösa redskapet för den osynligt ledande handen. Betecknande är det i Uplandslagen (Manh. B. 6 pr.) i form av ordlek ingående stadgandet att böter skola gäldas för »afald», dvs. då ett ting faller ned på en människa, men ej för »affald», dvs. då en människa faller ned från något. *Vådaverk* var tillfyllest för att föranleda ansvar och därunder inbegreps såväl lindrigt vållande som egentlig våda. Emellertid ledde den kasuistik, som var utmärkande för den äldre lagstiftningen, i verkligheten därtill att ansvaret i huvudsak kom att bero på presumerad skuld.

Genom inflytande av den romerska rätten undergick emellertid rättsåskådningen en förändring och man begynte åtskilja *full l. rätt våda* från annan *våda*. Den förra innebar detsamma som *casus* (dvs. *damnum mere fortuitum*), den senare i allmänhet detsamma som *culpa*, vilken uttrycktes även med termen *vållande* eller *mindre vållande*. — Denna åtskillnad framträdde först i litteraturen på 1600-talet (Loccenius, Lundius, Kloot, Abrahamsson) och den är genomförd, om än icke helt följdriktigt, i 1734 års lag. Rätt våda är sådan som man ej kan förutse eller akta sig för (»som man ej kan förese eller vakta förrän skada händer»). Se BB 24:2, HB 15:5, MB 38:1; jfr BB 12:2, 22:4, HB 10:4, 12:2. Av dessa stadganden framgår att skada som åsamkas genom rätt våda ej föranleder ansvar.

Jfr *Forsman*, Skadestånd, s. 81, 99 (passim), Straffrättens allmänna läror, 3 uppl., s. 411.

II. 1. Har skada tillfogats genom gärning som icke är rättsstridig, föreligger ej ett delikt. Visserligen innefattar gärningens skadeverkan intrång i rättsskyddet. Men på denna grund enbart kan själva gärningen icke betecknas som rättsstridig och således ej heller som ett egentligt delikt. Försåvitt lagen det oaktat ålägger skadegöraren eller den i vars verksamhet faran eljest haft sin källa att utge

ersättning, varigenom de rättsliga påföljderna av en gärning med viss farlighetsgrad jämställas med det egentliga deliktsansvaret, är det emellertid även ur rättssystematisk synpunkt motiverat att behandla nämnda ansvarsläge såsom en med deliktsansvaret jämförbar företeelse. Jämställandet beror dels därpå att skadans tillskyndande ej för den skadelidande ter sig såsom ett till den grad berättigat handlande att han skäligen borde själv få vidkännas skadan, dels därpå att den på vilken ansvarsskyldigheten enligt lag kommer att vila medverkat till skadan genom verksamhet som i hans eget intresse äventyrat andras trygghet. Det föreligger i sådant fall ett delikt i oegentlig bemärkelse (kvasidelikt), vars »rättsstridighet» endast framträder i ett obefogat lidande av skada (passiv rättsstridighet).

Deliktsansvaret i denna yttringsform spelar en viktig roll framför allt i de farelägen som bruket av maskindrivna samfärds- och fortskaffningsmedel är ägnat att framkalla. Erfarenhetsmässigt utsätter sådan trafik i hög grad de personers trygghet för fara vilka röra sig på eller uppehålla sig i närheten av trafiklederna och lagstiftaren har därför med bortseende från den allmänna grundsatsen infört ett skärpt ansvar, som kan drabba ägare eller innehavare av ett trafikmedel oavsett om man kan tillräkna honom ett rättsstridigt förhållande eller ej. Genom att dylik ansvarighet för farlig verksamhet, objektivt fareansvar, införts, har lagstiftaren, även om meningen ej varit att beteckna den omtändigheten i och för sig såsom ett rättsstridigt förhållande att samfärds- och fortskaffningsmedel ägas och användas i trafiken, tillskrivit fare- eller riskmomentet så stor betydelse att ansvarigheten trots frånvaron av rättsstridighet blir jämställd med det deliktuella ansvaret. I betraktande av trafikens ökande farlighet har man alltmer fäst vikt vid den synpunkten att samtliga av trafiken föranledda skador böra gottgöras och har frågan om rättsstridighet i motsvarande mån trätt i bakgrunden. Emellertid har denna legislativa utveckling i första hand gått ut på att bereda offren för trafikolyckor ökat skydd och icke att minska det ansvar vilket enligt allmänna grundsatser kan åligga den som i verkligheten bär skulden till skadan. Detta allmänna ansvar består jämsides med det speciella fareansvar dels omedelbart till förmån för den skadelidande,

dels i gestalt av regressansvar, som den för faran ansvarige äger göra gällande mot den skyldige för att återfordra vad han utgivit till den skadelidande.

I den nyaste lagstiftningen kan dock spåras en tendens att ur regressansvaret utesluta de fall då endast ett mindre vållande föreligger, försåvitt det primära ansvaret överflyttats på försäkringsgivare.

Det objektiva fareansvaret gäller enligt särskilda lagregler även annan farlig verksamhet än allmän trafik. Också utan uttryckligt stöd i lag har skadeståndsskyldighet, innefattande objektivt fareansvar, gillats i rättspraxis när den som utövar verksamhet i eget intresse satt andras trygghet på spel.

Se nedan 33 §.

2. Det objektiva skadeståndsansvaret kan omfatta även situationer där det icke rör sig om utövande av farlig verksamhet. Då näringsidkare eller arbetsgivare anställer biträden på vilka han överför en del av den honom såsom principal tillkommande ledningen och uppsikten, inskränkas därigenom principalens egna åligganden i den mån andra träda i hans ställe. Om detta tillika hade till följd att principalen äger avbörda sig ansvaret för delikt, förövade av dylika ställföreträdare i deras befattning, kunde tredje mans rättsskydd i alltför hög grad försvagas. Fel och försummelser av dessa biträden tillräknas fördenskull i allmänhet principalen som om han själv bure skulden *(qui facit per alium, facit per se)*. Detta objektiva ansvar utgör ett särskilt fall av p r i n c i p a l a n s v a r och ett komplement till den av eget vållande betingade ansvarigheten som eljest åligger principal i avseende på underordnades delikt. Se nedan 32 §.

III. Utanför deliktsansvaret falla i princip de situationer i vilka ingrepp göres i annans egendom genom ett officialförfarande som grundas på tvångsrätt eller annan därmed jämförlig befogenhet. Den som begagnar sig av en dylik laga befogenhet kan icke anses genom sitt handlingssätt föröva ett delikt. Icke dess mindre är han pliktig ersätta den skada som föranletts av åtgärden. Ersättningsplikten är en följd av att den som utövar tvångsrätt har inkräktat på annans förmögenhet uteslutande i eget intresse utan att å dens sida som utsatts för ingreppet något sådant förhållande är påvisbart vilket kunde ge anledning att låta honom själv vidkännas skadan eller en del därav.

Såsom dylika situationer må nämnas:

1. Borgenär äger i vissa fall för att genomföra eller betrygga sin

rätt tillgripa tvångsåtgärder oaktat den dom varmed hans anspråk gillats icke vunnit laga kraft eller oaktat hans rätt fastställts allenast med ett sådant beslut av myndighet som bygger på sannolikhetsbevis. Även om borgenär stöder sig på den honom medgivna tvångsrätten när han hos myndighet anhåller om tvångsåtgärd, handlar han på egen risk. Upphäves dom som interimistiskt gått i verkställighet eller befinnes det att kvarstad blivit sökt utan skäl, skall borgenären oavsett sin goda tro ersätta motpartens skada (UL 3:14, UP 21 §).

I nämnda fall kan gäldenär genom att ställa borgen eller annan säkerhet i regel avvärja tvångsåtgärden. Beträffande dom av hovrätt gälla inskränkande bestämmelser, som dock icke utgöra hinder för att högsta domstolen där ändring blivit sökt inställer verkställigheten till dess slutlig dom i målet givits. Jfr förf. kritik av rättstillämpningen JFT 1960 s. 195.

2. Vid expropriation och i andra likartade situationer underkastas annans egendom åtgärder för vinnande av ägande- eller nyttjanderätt eller stiftande av servitut. Även nu inkräktar tvångsrättens utövare på annans förmögenhet uteslutande i eget intresse. Ersättning som han skall lämna till egendomens avträdare är icke uttryck för deliktsansvar utan den bottnar i risk- och nyttosynpunkt.

IV. 1. Utövning av en i äganderätten eller annan rättighet inbegripen befogenhet enligt rättighetens eget innehåll utgör en rättmätig handling och den därigenom tillskyndade skadan är irrelevant. Endast i det fall att rättsutövningen uteslutande eller huvudsakligen syftar till att skada annan eller att den eljest uppenbarligen strider mot god sed, kan skadeståndsskyldighet ifrågakomma. Jfr nedan 29 §.

2. Lagenliga tjänsteåtgärder innebära ett rättmätigt förfarande, och den skada eller olägenhet som därigenom tillskyndas ger icke upphov till krav mot myndighet. Undantagsvis blir dock staten ansvarig enligt risksynpunkten, när det befinnes att åtgärden vidtagits utan verklig grund (häktande eller anhållande av oskyldig). Se TjänstemAnsvL 1, 2 §.

28 §. Rättskränkningar.

I. 1. Ett rättsstridigt förhållande, som medför civilrättsligt skadeståndsansvar, är i allmänhet för handen då intrång olovligen gjorts i annans rättssfär. De förmögenhetsrättsliga stadgandena avse att

trygga bevarandet av lagfången förmögenhet och detta skydd inbegriper förbudsnormen att ingen må göra intrång i annans förmögenhet genom att på eget bevåg omintetgöra eller skingra därtill hörande rättigheter eller genom att hindra deras utövning. Har intrång emellertid skett och skada tillskyndats, äger den förfördelade utfå ersättning för sin förlust. Allenast i händelse skadan åsamkats genom handling, vilken grundats på en särskild lagstadgad befogenhet eller vilken inneburit utövning av en subjektiv rättighet eller eljest haft sitt stöd i en av lag medgiven rättmätighetsgrund (nedan 3), är ansvarsfrihet att förorda, eftersom skadan i så fall framstår som en följd av en rättmätig handling. Emellertid bortfaller skadeståndsansvaret icke ens i alla dessa fall (jfr 27 § III, IV, 29, 30 §). Föreligga däremot icke omständigheter som utesluta rättsstridighet och innebär således intrånget i annans rättssfär en r ä t t s k r ä n k n i n g, är skadeståndsplikt en nödvändig följd av handlingen såvida även de subjektiva betingelserna för ansvaret äro för handen.

Det civilrättsliga deliktsansvaret kan i främsta rummet åberopas till skydd för sådana förmögenhetsintressen som äro att beteckna såsom subjektiva rättigheter. Dessa utgöra emellertid icke det enda skyddsobjektet. Den ansvarsgrundande handlingen kan även bestå i kränkning av ett förmögenhetsintresse av annan art särskilt i sådana fall där handlingens otillåtlighet beror på en konflikt med god sed. Vidare är det att märka att ersättningsansvaret, då kränkningen har till sitt omedelbara objekt en subjektiv rättighet, omfattar jämväl sådan skada som medelbart tillskyndas den förfördelade, nämligen förlusten av en ekonomisk fördel vilken vid tidpunkten för kränkningen ännu ej hade utvecklat sig till en subjektiv rättighet (s.k. frångången vinst, *lucrum cessans*). Av intrång som ej direkt riktar sig mot förmögenhet utan mot personlighet föranledes likaså skadeståndsplikt, såframt förmögenhetsskada av visst slag eller ock s.k. immateriell skada därigenom tillfogats den som lidit intrånget.

2. En allmängiltig lösning av problemet angående handlingens rättsstridighet står icke att finna i en sådan intresseavvägning varvid man i den ena vågskålen lägger handlingens nytta och i den andra skaderisken. Ett handlingssätt blir icke rättmätigt enbart därigenom att påräknelig nytta vida överstiger förutsedd skadeverkan. Icke ens en handling i nödtillstånd kan i allmänhet förklaras för rättmätig blott därför att intresseavvägningen utvisar nyttoöverskott. Jfr nedan 30 § V.

En rättsstridighetsteori som bygger på en dylik intresseavvägning har förfäktats i äldre nordisk doktrin, men den är numera allmänt övergiven. Jfr *Knoph,* Hensiktens betydning for grensen mellem rett of urett, 1921, s. 242, *Ussing,* Retstridighed, 1949, s. 25, 70.

Ett allmängiltigt kriterium för rättsstridighet kommer ej heller till uttryck i satsen att envar bör ersätta den skada han genom sitt »vållande» förorsakat. Vållande innebär subjektiv skuld, den skadevållandes oaktsamhet om andras trygghet, men vållandet avgör icke utan vidare handlingen rättsstridighet utan denna måste skilt för sig fastslås. I den franska civillagboken användes dock uttrycket *faute* i en så vidsträckt bemärkelse att därunder inbegripas både rättsstridighet och subjektiv skuld. C. civ. 1382. I övriga lagkodifikationer åtskiljer man vållande från rättsstridighet: BGB 823, OR 41, ital. cod. civ. 2043.

Enligt ordalydelsen i den tyska civillagboken uppkommer skadeståndsplikt till följd av en sådan uppsåtlig eller kulpos handling, som innefattar en »rättsvidrig» (rechtswidrig) kränkning av person, frihet, egendom eller annan »rätt». Bestämmelsen är i formellt hänseende klumpig såvitt den förutsätter ett sådant begrepp som »rättsvidrig rättskränkning». Den har i allmänhet tolkats så, att varje kränkning av en rätt bör anses förbjuden såframt ej en särskild uteslutnings- l. rättmätighetsgrund (Ausschluss-, Rechtfertigungsgrund) föreligger (subjektiv rättighet, samtycke av den skadelidande, rätt till självförsvar m.m.). Denna tolkning har dock mötts med anmärkningen att begreppet rättsstridighet därigenom blir alltför vidsträckt. Intrång i annans rättsliga nyttighet kan icke alltid anses otillåtet, änskönt det icke vore fråga om utövning av en subjektiv rättighet eller om samtycke av den skadelidande, om nödvärn eller annan dylik intrångsbefogenhet. Handlingar som hålla sig inom gränserna för den allmänna sociala ordningen och sålunda stå i överensstämmelse med samhällslivets normala gång *(sozialadäquat),* äro icke rättsvidriga ens i det fall att därigenom skada tillskyndas. Härtill höra bl.a. konkurrenshandlingar och inskränkningar rörande den personliga friheten vid nutida passagerartrafik. Se *Enneccerus—Nipperdey* § 209 II (jfr även nedan 25 § V), *Welzel,* Strafrecht, 3 uppl., 1954, s. 61. De som motsätta sig denna uppfattning ha å sin sida framhållit att man sålunda i strid med lagstiftarens avsikt, som gått ut på att ange jämförelsevis noggranna kriterier för rättsvidrigheten, skulle tillskapa en ny rättmätighetsklausul (eine neue Generalklausel), som skulle gälla varje rättskränkning och göra rättsvidrigheten beroende av en obestämd värdemätare, varigenom även kärandens bevisläge skulle försvåras. *Lehmann* § 231 III 6, *Larenz* II § 66, 1. Invändningarna rikta sig dock närmast mot en sådan koordination av rättsstridighet och bristande social adekvans att båda rekvisiten borde ledas i bevis av skadeborgenären. Däremot är man benägen att betrakta förhandenvaron av social adekvans som en rättmätighetsgrund vilken bör åberopas och vid behov bevisas av gärningsmannen för att rättsstridigheten skall anses vara utesluten *(Lehmann* a. st., *Esser* s. 840). Den förefintliga sociala adekvansen likställes i så måtto med de vedertagna grunderna för uteslutning av rättsstridighet.

3. Rättsstridigheten av en handling skall fastslås med avseende fästat på de speciella och allmänna rättmätighetsgrunderna (s.k. reservationerna).

a. Speciella rättmätighetsgrunder äro tvångsrätt eller annan särskild handlingsbefogenhet, på grund varav ingrepp får göras

i annans förmögenhet medelst officialförfarande, samt förvärvad subjektiv rättighet. I dessa fall innebär handlingen en utövning av laga rätt, dock att utövare av tvångsrätt ådrager sig ersättningsansvar (27 § III, IV). Övriga speciella rättmätighetsgrunder äro samtycke av den skadelidande, självmant ombesörjande av annans angelägenhet (negotiorum gestio), nödvärn och andra omständigheter vilka i enlighet med vad som längre fram under 30 § anföres utesluta handlingens rättsstridighet men icke alltid skadeståndsplikten.

b. Allmän rättmätighetsgrund är den befogenhet att handla vilken inbegripes under uttrycket allmän handlingsfrihet. Som rättsstridig framstår icke en handling vilken överensstämmer med rådande social ordning (socialadekvans) och beträffande vilken den kränkning av förmögenhet eller personlighet, som därav kan föranledas, gillas av rättsordningen såsom en nödvändighet vilken bör tålas av envar i gengäld för den handlingsfrihet som står alla till buds. Konkurrensfrihet på näringslivets område kan bringa den ene vinst och den andre förlust, men därigenom blir den som lidit förlust i allmänhet icke befogad att utkräva ersättning av den vinnande även om ett uppenbart och nära orsaksförhållande skulle förefinnas mellan vinsten och förlusten. Detsamma gäller om fri konkurrens på det litterära, konstnärliga och tekniska verksamhetsfältet. Allenast illojal konkurrens kan framkalla skadeståndsansvar. Jfr 29 §. I tvivelaktiga fall skall den, mot vilken ett skadeståndskrav riktas, visa förhandenvaron av ifrågavarande rättmätighetsgrund, trots att denna är av allmän beskaffenhet.

II. 1. Bland skyddsobjekt av förmögenhetsrättslig art må i främsta rummet nämnas äganderätt. Enligt sin absoluta verkan gäller denna rättighet mot envar och äro således handlingar genom vilka intrång göres i annans äganderätt, vare sig i dess »yttre» eller »inre» sida, principiellt förbjudna. Den yttre sidan blir utsatt för intrång då någon genom olovlig åtgärd omintetgör äganderätten t.ex. genom att till tredje man i god tro föryttra lösöre som anförtrotts åt honom med nyttjanderätt eller genom att förstöra den sak som varit objekt för ägarens rätt. Den inre sidan utsättes för intrång då ägarens rättsutövning hindras eller störes utan att själva rätten blir omintetgjord. Härtill höra bl.a. skadande av annans sak eller avhändande av

ägarens besittning, olaga åverkan, jakt och fiske samt handlingar som tillskynda ägaren varaktig eller övergående olägenhet vid egendomens nyttjande t.ex. sålunda att besittare av fastighet lägger på hög torr flygsand som med vinden sprider sig i omgivningen till märkligt men för jordägare eller att han avleder avfallsvatten till annans lägre belägna fastighet.

Intrång i äganderätt kan även bestå däri att någon nyttjar fastighet eller därå befintlig anläggning på sådant sätt att ägare av grannfastighet lider oskäligt besvär som avses i det grannelagsrättsliga immissionsförbudet (GrannelL 17 §). Därigenom att den anläggning som orsakar besvär inrättats i enlighet med myndighets tillstånd eller utlåtande blir dess ägare eller innehavare icke utan vidare fritagen från ansvar (21, 23 §).

Tillämpningen av immissionsförbudet är dock icke ovillkorligen betingad av att man genom besväret gör intrång i äganderätt. Berättigad till skadestånd är jämväl den som annorlunda än med äganderätt besitter en fastighet eller lägenhet i grannskapet (17 §).

Jfr nedan 30 § II 3.

2. Även intrång i övriga absoluta rättigheter är förbjudet. Ett rättsstridigt förhållande är för handen bl.a. när någon avhänder annan besittningen av en sak, tillhörande denne såsom pant, eller hindrar annan i utövningen av en servitutsrättighet eller av en rätt till inmutad fyndighet eller genom olovlig efterbildning kränker annans immaterialrättighet, exempelvis upphovsrätt eller rätt till firma, varumärke eller patent.

Näringsidkares »affärsförmögenhet» är icke i och för sig — lika litet som förmögenhet överhuvudtaget — ett särskilt rättsobjekt, utan den utgör en sammanfattning av de rättigheter och affärsförbindelser som äro avgörande för rörelsens värde. Jfr ovan 1 § VIII. Likväl tillerkänner lagen även rörelsens värde (goodwill) egenskap av skyddsobjekt i vad det gäller skydd mot illojal konkurrens. Ansvaret beror icke härvid på rättskränkning utan på grundsatserna angående skadestånd i anledning av handling stridande mot god sed. Jfr nedan 29 § II, V, VI.

3. Intrång i en absolut familjerättighet kan medföra deliktsansvar t.ex. då barn egenmäktigt skiljes från sina föräldrar och dessa därigenom lida ekonomisk skada. Däremot kan make icke utkräva ersättning av den med vilken andra maken begått äktenskapsbrott, ty den av äktenskapet härflytande trohetsplikten framstår endast som en relativ förpliktelse mellan makarna sedan stadgandena om straff för äktenskapsbrytare blivit upphävda. Om makars ansvarighet gentemot varandra se ÄL 78 §. Det må nämnas att troheten även enligt övervägande tysk uppfattning är en relativ förpliktelse. *Lehmann* § 234 I 1 b, jfr dock *Esser* s. 846. I engelsk rätt anses äktenskapsbrott med hustru som ett mot hennes make förövat delikt, varemot mannens äktenskapsbrott icke ådrager den däri delaktiga kvinnan deliktsansvar gentemot makan. *Salmond—Heuston* s. 621.

4. Besittning av en sak är icke i och för sig någon subjektiv rättighet utan blott ett faktiskt tillstånd. Besittaren åtnjuter dock skydd mot egenmäktigt avhändande och störande av besittningen och detta skydd medför skadeståndsansvar när deliktet tillika innebär intrång i den rättighet som utgör besittningens grund. Nödvändigt är icke att det rör sig om en absolut rättighet. Genom besittningen vinner även innehavare av en relativ rättighet såtillvida skydd mot tredje man att skadeståndsansvar inträder för envar som gör intrång i hans besittning. Sådant skydd tillkommer bl.a. den vilken nyttjar lösegendom såsom lån- eller legotagare (6 § VI). Retentionsrätt, vilken icke i och för sig är en absolut rättighet i egentlig mening, medför likaså deliktsskydd för den som har saken i besittning (25 § V 2).

Avtal, riktat på överlåtelse av äganderätt, förlänar sakens blivande ägare före rättighetens slutliga övergång befogenhet till deliktstalan mot tredje man som skadar saken sedan både besittningen och faran övergått till följd av överlåtelsen *(eius commodum, cuius incommodum)*. Se 6 § VI, 36 § XI 3.

5. Emedan fordringsrätten är anknuten till det gäldförhållande som uppkommit på grund av rättshandling eller lag och borgenären således såsom fordringsägare endast har talan mot gäldenären, kan tredje man ej göra intrång i fordringsrätten genom att motverka förpliktelsens uppfyllelse. Såframt annat icke föranledes av reglerna rörande övertagande av gäldansvar stannar tredje man utanför förpliktelsen och kan icke åsidosätta den såsom gäldenär. Trots att gäldförhållandet sålunda icke ger upphov till ett uppfyllelseanspråk mot tredje man och fordringsrätten i denna mening förblir relativ, är det icke uteslutet att tredje man vid vissa tillfällen kan göra intrång i borgenärens rätt på så sätt att rättigheten därigenom upphör eller inskränkes. Det föreligger då i regel en rättsstridig handling.

Om den till vilken ett löpande skuldebrev överlåtits allenast till inkasso (A) överlåter skuldebrevet vidare till tredje man i ond tro (X), som i sin tur överlåter det till en fjärde i god tro (Y), blir nämnda tredje man (X) gentemot rätte borgenären ansvarit för liden skada oaktat han — i motsats till hans föregångare, inkassomandatären (A) — ej stått i något kontraktsförhållande till borgenären. Ansvaret beror på att han genom att överlåta skuldebrevet vidare avhänt borgenären fordringsrätten och sålunda trots

frånvaron av ett gäldförhållande gjort sig skyldig till ett rättsstridigt tillvägagående mot borgenären. Vidkommande inkassomandatären (A) föreligger parallellt både kontrakts- och deliktsansvar. Har det löpande skuldebrevet frånhänts borgenären, ådraga sig deliktsansvar gentemot denne såväl den vilken begått tillgreppet som skuldebrevets senare innehavare vilken varit i ond tro och överlåtit skuldebrevet vidare till en godtroende. Likaså blir den som handlat i ond tro ansvarig för skadestånd därest han utan att överlåta skuldebrevet till en godtroende lyckats indriva fordringen då gäldenären ej vetat eller kunnat misstänka att betalningen kommer i orätta händer. Jfr SBL 13, 14, 19 §.

När ett enkelt skuldebrev överlåtits och gäldenären utan att ha kunskap om överlåtelsen betalar sin skuld till överlåtaren, befrias han från skulden. Genom att mottaga betalningen har överlåtaren bringat den nya borgenärens (cessionariens) fordringsrätt att upphöra. Dylikt tillvägagående innefattar ett delikt som förövats med hjälp av lagens legitimationsregler. Emot den första nya borgenären ådrager han sig dessutom kontraktsansvar, eftersom han genom att mottaga betalningen positivt kränkt överlåtelseavtalet.

I förenämnda fall kommer deliktsansvaret att konkurrera med kondiktionsansvar, vilket dock ej bereder borgenären lika fullständigt skydd som ett krav härlett från delikt. Jfr 37 § VII, 38 § III 2.

I tysk doktrin har den åsikt rönt stor anslutning enligt vilken borgenär som i sagda fall lidit intrång ej kan åberopa deliktsregler utan endast kondiktions- och kontraktsansvar. Dock förfäktas även den uppfattningen att borgenärens rättsställning *(Rechtszuständigkeit des Gläubigers)* trots relativiteten av fordringsägares uppfyllelseanspråk åtnjuter skydd i likhet med absoluta rättigheter. Jfr *Oertmann* § 823, 3 d, *Larenz* I s. 10, II s. 351.

Vid avtalskonkurrens kan tredje man, med vilken den som utfäst en prestation åt tvenne ingått det konkurrerande (senare) avtalet, bli jämte den sistnämnde ansvarig gentemot den som hade kontraherat först. Även om tidsprioritetsregeln avgör konkurrensen till förmån för den tidigare medkontrahenten, har denne dock kunnat lida skada till följd av det konkurrerande avtalet. I lag finnas bestämmelser om skadeersättning i dylika fall. Se HB 13:2, IllKonkL 1 § samt ovan 7 § VIII. Skadeståndsansvaret har sin grund däri att den tredje medveten om det tidigare avtalet handlat i avsikt att hindra dess fullföljande. Jfr *Ussing* s. 547.

Ansvarighet för tredje man som förleder kontrahent till avtalsbrott gillas i stor utsträckning av engelsk rätt. Se *Salmond—Heuston* § 182.

Om deliktsskydd för relativ rättighet på grund av besittning se ovan 4.

Jfr nedan 36 § XI 1, 2.

6. Det civilrättsliga deliktsansvaret är principiellt oberoende av hur handlingen bör bedömas enligt strafflagen. Är intrång i en förmögenhetsrätt kriminaliserat allenast för den händelse att handlingen är uppsåtlig, kan ersättning utan hinder härav utkrävas även på grund av en gärning som begåtts av oaktsamhet.

Oaktat det civilrättsliga ansvaret sålunda vilar på en självständig grund, bör man, därest ansvaret frånsett de subjektiva betingelserna beror på samma faktiska omständigheter som det kriminella ansvaret, tillåta att i rättegång behandla det straff- och civilrättsliga skadeståndskravet alternativt i samband med varandra. I lagskipningen har det ansetts att svaranden utan hinder av

straffyrkandets ogillande kan i samma rättegång förpliktas att ersätta den skada för vilken han i följd av ifrågavarande rättsvidriga förfarande eljest är ansvarig omedelbart på grund av lag. HD 1948 II 310.

III. 1. Icke blott förmögenhetsrättigheter utan även personrättigheter åtnjuta deliktsskydd. Dessa rättigheter, vilka gå ut på att skydda personligheten, äro i allmänhet av absolut art och följaktligen gällande mot envar. Ehuru deliktet icke omedelbart riktats mot en förmögenhetsrättighet eller -förmån, ådrager sig gärningsmannen ansvar för ekonomiska förluster som gärningen medfört och som den förfördelade eller hans successor skulle ha undgått om deliktet uteblivit. Dessutom kan i dessa fall utkrävas gottgörelse för psykiskt lidande eller s.k. immateriell skada.

Skydd åtnjutes av de personrättigheter vilka i regeringsformen betecknats som individuella grundrättigheter och därjämte av vissa rättigheter vilka äro tryggade enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen.

2. Till grundrättigheter rörande personlighet höra dels rättigheter vilka äro avsedda att trygga liv, personlig frihet och ära (RF 6 §), dels vissa rättigheter till skydd för privatlivets helgd vilka hänföra sig till hemfrid samt brev-, telegraf- och telefonhemlighet (RF 11, 12 §).

Med uttrycket »liv» i RF 6 § avses kroppslig integritet i vidsträckt bemärkelse. Skyddet omfattar således ej allenast brott med dödlig utgång utan även våldsgärningar ägnade att endast medföra kroppsskada. Härmed bör likställas skadande av hälsa genom psykiska eller fysiska medel. Till intrång i frihet höra berövande och begränsande av den personliga rörelsefriheten och delikten mot ära omfatta smädelse, förolämpning och annan därmed jämförbar ärekränkning.

Emedan det civilrättsliga ansvaret ej är beroende av handlingens straffbarhet enligt strafflagen, kan kränkning av personrätt medföra skadeståndsansvar utan att ett i strafflagen särskilt benämnt brott blivit begånget. Ansvaret undgås icke av den som av oaktsamhet tillfogat annan en ringa kroppsskada och som följaktligen i saknad av uppsåt ej kan bestraffas (jfr SL 21:10, 11, 12). Detsamma gäller om ansvar för den som gjort sig skyldig till olaga häktning eller annat orättmätigt berövande av friheten (jfr SL 25:9). Likaså blir en ärekränkare skadeståndsskyldig oaktat endast vållande och icke uppsåt ligger honom till last och han därför undgår straff (SL 27 kap.).

Såsom kränkning av hemfrid äro enligt civilrätten att betrakta icke blott gärningar vilka i SL 24 kap. belagts med straff utan även t.ex. buller av reaktionsflygplan när oskäligt besvär därigenom förorsakas exempelvis i fall av flygningarnas koncentrerande till närheten av en bebyggd ort. Giltigt skäl finnes ej att låta ansvaret inträda allenast vid uppsåtligt störande av frid, utan

blotta vållandet måste anses vara tillfyllest. Ang. frågan om rent objektivt ansvar för skador förorsakade av flygplansbuller se nedan 33 § III 1. Också genom grannelagsrättsliga immissionsregler tryggas hemfriden, varvid skadeståndsansvar ifrågakommer oavsett om vållande kan tillräknas störaren eller ej (GrannelL 21, 23 §).

Beträffande kränkning av brev-, telegraf- och telefonhemlighet skiljer sig det civilrättsliga deliktsskyddet likaledes från det kriminella ansvaret däri att det förra icke är betingat av gärningens uppsåtlighet (om straffrättsligt ansvar se SL 38:8, TryckfrL 38, 40 §).

3. Övriga personrättigheter åtnjuta skydd enligt särskilda lagstadganden eller ock enligt allmänna principer.

Rätten till namn skyddas som en absolut personrättighet. Det är för envar förbjudet att orättmätigt begagna annans släktnamn (NamnL 16 §). Denna allmänna regel kompletteras med särskilda bestämmelser därom att annans namn icke får obehörigen intagas i varumärke eller firma, varvid med släktnamn likställes pseudonym som blivit känd genom bruk (VMärkF 4 §, FirmaF 11 §). På visst sätt besläktad med namnskyddet är uppfinnares rätt att kräva att han erkännes som uppfinnare samt att hans namn, trots att rätten till uppfinning tillhör annan (på grund av överlåtelse eller stadgandena om arbetsgivares rätt till arbetstagares uppfinningar), införes i patentregistret och i patentbrevet (PatL 8, 26, 48 §). Om upphovsmans rätt till namn stadgas att, då exemplar av verk framställas eller verket göres tillgängligt för allmänheten, upphovsmannen skall angivas på sätt god sed kräver (UpphovsL 3 §). Tillika har föreskrivits att på ett litterärt eller konstnärligt verk ej får anbringas pseudonym eller signatur ägnad att framkalla förväxling med upphovsmannen till ett förut offentliggjort verk samt att en efterbildning av konstverk ej får förses med upphovsmannens namn på sådant sätt att efterbildningen kan förväxlas med originalet (51, 52 §). Anonymiteten skyddas medelst stadgandet att upphovsmannens namn eller signatur ej utan hans uppdrag får anbringas på exemplar av konstverk (52 §).

Upphovsman tillkommer skydd mot att hans verk av annan offentliggöres i ändrat skick (UpphovsL 28 §).

Om rätt till egen bild förekomma icke uttryckliga stadganden i lag. Otvivelaktigt är dock att sådant skydd förefinnes. Annans porträtt får icke utan lov intagas i varumärke (härom kommer att införas ett uttryckligt stadgande i den nya varumärkeslagen, jfr kommittébet.

1960:2, 14 §). Icke heller i övrigt får annans porträttbild, vare sig den utförts på beställning eller ej, utan den avbildades lov offentliggöras såframt därigenom hans rättmätiga intresse bleve kränkt.

Härom fanns ett uttryckligt stadgande i den tidigare UpphovsL av år 1927, 2 § 2 mom., och förbudet var försett med straffsanktion, 29 §. Motsvarande regel förekommer icke i den nya lagen, som endast innehåller en bestämmelse om att upphovsmannen icke äger överlåta sin rätt till beställd porträttbild utan beställarens samtycke (27 § 3 mom.). Bestämmelsen bereder skydd åt den avbildade endast under förutsättning att denne och beställaren äro en och samma person. Detsamma gäller om föreskriften i FotogrL 15 §. Att den nya lagstiftningen om upphovsrätt saknar bestämmelse om den avbildades rätt till porträtt beror på att man med hänsyn till frågans personrättsliga karaktär ansett det mindre lämpligt att reglera densamma inom ramen för den upphovsrättsliga och fotografirättsliga lagstiftningen, varför frågan i dess delhet hänskjutits att dryftas i annat sammanhang (se svenska förslaget, SOU 1956:25, s. 479).

Därigenom har emellertid en beklaglig lucka uppstått i vår positiva lag som tidigare innehållit uttryckliga bestämmelser om saken. Luckan bör utfyllas genom tolkning. Det lider knappast något tvivel att den rättsprincip som varit uttalad i den tidigare lagen om upphovsrätt allt framgent skall vinna tillämpning. Även framdeles är det förbjudet för envar att i strid med den avbildades eller dennes rättsinnehavares intresse offentliggöra hans porträtt. I pressen och annorstädes återgivas icke sällan personfotografier under sådana omständigheter att det måste anses obehörigen inkräkta på den avbildades personliga intressen (cit. svenska försl., a. s.). En generalklausul av samma innehåll som den i tidigare lag upptagna är därför av nöden för att missbruk skall kunna stävjas. Straffsanktionen kan dock ej mer anlitas utan påföljden består dels i domfäst förbud att vidare använda bilden, dels i ansvaret för tillfogad materiell eller immateriell skada. Lika litet som enligt tidigare lag har generalklausulen en så schematisk karaktär att den skulle förplikta att inhämta den avbildades samtycke städse då bilden användes offentligt. Den enskilde måste i viss utsträckning tåla att hans bild visas i samband med nyhetsförmedling genom pressen, journalfilmer, television osv. Förbudet avser sådana fall då publiceringen är förkastlig med hänsyn till bildens innehåll eller syftet med dess offentliggörande.

Icke blott till egen bild utan även till det uttalade egna ordet har envar en skyddad personrätt. Om någon utan lov upptager annans röst på skiva eller band för att använda ljudupptagningen i förkastligt syfte, innebär detta en kränkning av personligheten.

Personrättsligt skydd mot otillbörlig publicering måste ock medges i avseende på privata brev, även om de äro öppnade och således icke omfattas av brevhemligheten, minnesanteckningar för eget bruk samt konfidentiella privata meddelanden.

Jfr *Kivimäki—Ylöstalo* s. 17, *Nybergh* JFT 1937 s. 159. Beträffande den intressanta nyare tyska rättsskipningen som delvis påverkats av konstitutionell lagstiftning och som lett till att man numera tillämpar en generalklausul av lika räckvidd som art. 28 i schw. ZGB och art. 49 i OR, se *von Caemmerer* s. 102 (passim).

IV. 1. Deliktsansvar kan föranledas icke allenast av en handling, en positiv gärning som är rättsstridig *(delictum commissionis)*, utan även av en underlåtenhet som innefattar försummelse av en viss omsorgsplikt *(delictum omissionis)*. Underlåtenhet som ej står i något samband med en positiv handling av samma person, medför dock i allmänhet icke skadeståndsansvar. Den som ser annan befinna sig i livsfara och icke tillgriper räddningsåtgärder som han utan fara för sig kunnat vidtaga, bryter mot lagens bud och ådrager sig straff (SL 44:2), men han blir icke skadeståndspliktig med mindre han själv framkallat den fara för vilken den andre varit utsatt. Detsamma gäller om ansvaret för den som märker eller erfar att eld utbrutit eller att eldsvåda hotar. Har han ej vållat eldsvådan, kan honom icke ådömas skadeståndsskyldighet på grund av att han icke pliktenligt underrättat de för fara utsatta och brandkåren om eldsvådan och vidtagit åtgärder för släckning (BrandL 32 §, SL 44:23). Endast straff men icke skadeståndsplikt blir även påföljden om hjälp i sjönöd ej lämnas, såframt nöden icke framkallats av den som bort komma till hjälp (SjöL 51, 236 §), så ock när den biståndsplikt försummas, som vid trafikolycka åligger förare av fordon vilken ej deltagit i olyckan (VägtrafikL 3 § 2 mom.).

2. Har någon däremot själv medverkat till uppkomsten av de omständigheter under vilka annans liv eller egendom utsättes för fara, inträder för honom en särskild plikt att sörja för annans trygghet (fareelimineringsplikt). Faran har sin källa i hans verksamhet och den som genom sitt handlingssätt öppnat en såda farekälla undgår icke ansvarighet. Den som bygger en väg vilken skall öppnas för samfärdseln är skyldig att se till att vägen befinner sig i farbart skick, byggnad skall av ägare så vidmakthållas att man kan lita på dess hållbarhet, även under byggnadstiden måste försiktighetsåtgärder tillgripas, på trafikleder skall nödig varsamhet iakttagas till förekommande av skada, ägare av skjutvapen eller argt djur har en särskild uppsiktsplikt osv. Även om öppnandet av farekällan ej skulle kännetecknas av någon som helst lagstridighet (öppnande av en väg för trafiken, utövning av äganderätt till skjutvapen eller djur), anknyter sig därtill en särskild plikt att sörja för andras trygghet samt skyldighet att ersätta skada. I ett stort antal fall har det föreskrivits att denna

plikt skall iakttagas vid påföljd av straff, men skadeståndsansvar kan inträda ehuru straffsanktion saknas.

Stadganden om omsorgsplikt för den som öppnar en farekälla eller är ansvarig för dylikt öppnande ingå bl.a. i SL 44:1—14, 20, 22 §§; jfr 34:9—19. Se även nedan 34 § III 6.

HD 1942 II 76: Stad, som icke dragit försorg om sandning av gångbana på gatuandel vars underhåll åvilat staden, har förpliktats att ersätta kroppsskada som föranletts av halkning.

HD 1949 I 16, II 390: Staten har förpliktats att utge ersättning för skada som vid trafik med motorfordon förorsakats av att staten åsidosatt skyldigheten att underhålla en i dess vård befintlig väg.

HD 1954 II 66: A hade på B:s ägor bränt avfall, som av honom ditförts och varibland funnits skurpulver. Under påverkan av vatten hade pulvret efter förbränningen blivit giftigt och B:s djur hade ådragit sig förgiftning. A var underkastad skadeståndsansvar.

HD 1941 II 26: Näringsidkare, som jämte andra varor hållit till salu giftiga färgämnen och underlåtit att vid förvaring och salubjudande av färgstoffet efterleva bestämmelserna i förordningen om handel med gift, ansågs vara ansvarig för skada som föranletts av att affärsbiträdet vid försäljningen förfarit oaktsamt gentemot kunderna. Jfr SL 44:4.

HD 1948 II 317: Förman för postvagn hade i strid mot gällande bestämmelser tillåtit obehörig person att uppehålla sig i postvagnen. Han blev förpliktad att ersätta staten värdet av en till postbefordran lämnad penningförsändelse som sagda person tillgripit i vagnen.

HD 1950 II 120: En telefonkabel, som hängt nere och fastnat i krokarna på bilflakets stolpar, hade lösgjorts av bilägaren vilken därvid emellertid, oaktat kabeln hade fallit i snön tvärsöver vägen, icke brytt sig om att skydda kabeln för uppenbar påkörningsfara. Han ansågs av oaktsamhet ha medfört att en snöplog något senare kört på den av snön täckta kabeln och brutit denna av och han förpliktades att ersätta skadan. Jfr SL 44:14.

HD 1949 II 240: Läkare har förpliktats att utge ersättning till patient för komplikation som denne ådragit sig till följd av att en tampon kvarblivit i operationssåret. — I detta fall konkurrerar läkares deliktsansvar med hans kontraktsansvar (positiv avtalskränkning). — Jfr HD 1955 II 129.

Om uppsiktsplikt för ägare av djur se HD 1951 II 58, 154, 1955 II 92.

Frågan om uraktlåtande av omsorgsplikt som åligger den vilken öppnar en farekälla har ofta blivit föremål för prövning i rättegångar rörande kulposa brott, t.ex.:

HD 1928 II 180: Dödsvållande ansågs föreligga, då medresande som fallit ur släden lämnats hjälplös i en snödriva där han frusit ihjäl.

HD 1949 II 190: Arbetsledare, som lämnat utan tjänligt märke en vak vilken han låtit öppna (jfr SL 44:11), ansågs ha vållat den persons död vilken med sin sparkstötting fallit i vaken.

HD 1937 II 404: Till följd av isbildning i en till ett gruvschakt ledande gång hade en gruvarbetare halkat och fallit ned i schaktet. Tekniska ledaren såsom ansvarig för säkerhetsåtgärderna bestraffades för dödsvållande.

HD 1948 II 313: En affärs reklamskylt hade fallit på gångbanan och skadat en fotgängare. Verkställande direktören, som varit underkunnig om skyltens svaga konstruktion men underlåtit att avlägsna skylten tills densamma hunnit göras stadigare, ådömdes straff för vållande av kroppsskada.

I typiska fall framträder försummelsen blott och bart i ett underlåtande (enkel underlåtenhet, *omissio simplex).* Men underlåtenhet kan också förekomma i förening med en positiv handling *(omissio in actione).* Oaktat den handling varigenom farekällan öppnats vore rättmätig kan den underlåtenhet som kommer till synes vid fortsättande av handlingen te sig rättsstridig.

Den som efter mörkrets inbrott för en bil utan att använda föreskrivna belysningsanordningar försummar en trygghetsplikt under en positiv handling. I detta fall blir tillika själva handlingen otillåten. Men underlåtenhet kan även vara förknippad med en handling på så sätt att den positiva handlingen trots underlåtenheten ej är att betrakta som ett delikt. Har ena sidan av en väg stängts för reparation och försummar man att tillkännage detta med ljussignaler, innefattar underlåtenheten ett delikt, men det förhållandet i och för sig att stängningsanordningar hållas på vägen blir icke därigenom rättsstridigt (jfr VägtrafikF 3 §). Det är en tillräcklig betingelse för skadestånd att själva trygghetspliktens försummelse framstår som rättsstridig.

Jfr begreppen *abstention dans l'action* samt *abstention pure et simple* i fransk doktrin: *Demogue* III nr 261, *Mazeaud* I nr 535.

Underlåtenheten kan vara så fullständigt sammanvävd med handlingen att den icke alls låter skilja sig från det aktiva förfarandet. Den som för sin bil alltför hastigt kan lika väl anses ha begått deliktet genom att för mycket förgasa motorn som genom att icke minska gasen och bromsa. Enär underlåtenheten härvid blott utgör handlingens frånsida, är det riktigast att anse den av ovarsamheten föranledda skadan härröra från en positiv handling. Jfr *Leonhard* I s. 175, *Andenaes,* Straffbar unnlatelse, 1942, s. 258, *Grönfors* s. 57.

Om en simmare som blivit utmattad i sjögången ej kan komma upp, emedan en tät folksamling står hindrande i vägen på stranden, och han till följd härav förgås i vågorna som kasta honom tillbaka, kan man fråga sig huruvida det är en handling eller en underlåtenhet som förorsakat drunkningen. Att folk samlas på stranden under förhållanden vilka äro ägnade att tvinga simmaren att ständigt hålla sig i sjön, kan anses innebära en (kulpos) handling. Därest möjligheten av en drunkningsolycka kunnat inses först sedan folk samlats och om skaran det oaktat icke skingrat sig, är denna underlåtenhet att jämställa med en handling så snart drunkningsfaran varseblivits. Läget kan uppfattas även sålunda att de på stranden stående alltifrån nämnda tidpunkt genom samlingens fortsättande öppnat en farekälla samt att de av denna orsak tillika blivit förpliktade till farans avlägsnande. Drunkningen komme i så fall att framstå såsom en följd av att fareelimineringsplikten försummats.

Såsom ovan redan framhållits är fareelimineringspliktens uppkomst icke nödvändigt betingad av att öppnandet av farekällan varit en deliktuell handling. Bilkörning innebär ett rättmätigt handlande, men icke desto mindre kan den medföra plikt att sörja för andras trygghet såframt bilkörningen företages på en väg där även andra fordon och fotgängare bruka röra sig och körningen sålunda öppnar en farekälla. Om innebörden av omsorgsplikten ingå utförliga bestämmelser i de fastställda trafikstadgorna (vägtrafiklag och -förordning). Åsidosättande av dessa varsamhetsregler kan utlösa den reflexverkan att jämväl själva bilkörningen därefter blir rättsstridig (jfr ovan exemplet om försummelse att använda belysningsanordningar),

men detta inverkar ej på det faktum att trygghetsplikten leder sitt ursprung från framkallande av fara medelst rättmätig verksamhet.

I doktrinen har man dock understundom bestritt möjligheten att omsorgsplikt kunde föranledas av en rättmätig verksamhet som framkallar fara. Se *Leonhard* I s. 178 som framkastar förmodan att man på grund av en dylik omsorgsnorm kunde beteckna som rättsstridig även näringsidkares underlåtenhet att icke upphöra med eller inskränka sin lagenliga affärsverksamhet för att konkurrent icke skall lida skada. Slutledningen är oriktig. Frånsett illojal konkurrens utgör den förlust som genom affärsverksamhet tillskyndas andra näringsidkare icke en orättmätig skada utan blott ett *damnum sine iniuria* och ingen är pliktig att avhålla sig från andra handlingar än sådana genom vilka orättmätig skada tillskyndas. Jfr nedan 29 §.

Den som öppnat farekällan har omsorgsplikter även efter inträffandet av den skada som står i samband med hans handling. Han bör efter bästa förmåga lämna hjälp åt den som blivit skadad och också i övrigt taga del i de åtgärder som föranledas av händelsen

VägtrafikL 3 § stadgar sådan skyldighet för envar vägtrafikant som med eller utan skuld varit delaktig i trafikolycka. Jfr ovan 1.

3. Omsorgsplikt, åvilande den vilken öppnat en farekälla, kan i sådana fall då faran står i förbindelse med förberedelser till avtalsslut bedömas enligt reglerna angående kontraktsansvar *(culpa in contrahendo)*. Jfr ovan 26 § IV.

4. Särskilda lagbestämda tillsynsplikter åvila principalen i förhållande till hans biträden (nedan 32 § I—IV) samt förmyndaren med avseende på myndlingen (32 § VII).

5. Emedan det ansvar som åligger en person med särskild omsorgsplikt är väsentligen av civilrättslig art, kan skadestånd utkrävas även i fall då endast oaktsamhet föreligger.

V. Skadeståndsansvar förutsätter att skada uppkommit, men rättsstridigheten av en handling (eller en underlåtenhet) anknyter icke till skadehändelsen i den mening att handlingssättet bleve rättsstridigt först sedan skada timat. Handlingen är rättsstridig redan från det ögonblick då skadans inträffande är att befara. Detta framgår av det lagstadgande som berättigar till nödvärn emot påbörjat eller omedelbart förestående orättmätigt angrepp (SL 3:6). Likaså står förbudstalan till buds redan från den tidpunkt då skada till följd av en orättmätig handling är omedelbart förestående, t.ex. då någon för saluhållande har upplagrat varor som olovligen försetts med annans varumärke.

Handlingar eller underlåtenheter ha i lag även kriminaliserats enbart på grund av den fara som de k u n n a tillskynda skyddade rätts-

liga nyttigheter. Stadganden härom ingå bl.a. i SL 34 och 44 kap. samt i lagstiftningen rörande reglementerade näringar, arbetarskydd och trafik. Dessa bestämmelser, vilka innebära preventivt skydd mot skada, benämnas skyddsnormer. Dylika normer ha ofta egenskap av ordningsföreskrifter vilkas överträdande medför straff oberoende av subjektiv skuld. Men denna omständighet saknar betydelse för skadeståndsansvaret, som enligt den allmänna regeln inträder allenast under förutsättning att deliktet begåtts uppsåtligt eller av oaktsamhet (SL 9:1). Med hänsyn till att själva framkallandet av fara blivit kriminaliserat, kan den subjektiva skulden dock icke vara betingad av att man vid deliktstillfället kunnat förutse farans övergång till konkret skada, utan det är tillfyllest att deliktet såsom sådant kan tillräknas skadegöraren och att skadan faller inom ramen för de rättskränkningar vilkas förebyggande avsetts med skyddsnormen. Förövaren av deliktet är pliktig att ersätta den genom förbudsvidrigt förfarande åstadkomna skadan även om han vid tidpunkten för handlingen kunnat gå ut ifrån att ingen skada kommer att ske. Framkallande av abstrakt fara, såframt det berott på vållande, medför i och för sig ansvar.

Det är skäl att påpeka att gällande vägtrafikregler bygga principiellt men dock icke helt undantagslöst på det abstrakta farebegreppet.

Även civilrättsliga bestämmelser kunna ha egenskap av skyddsnorm. Såsom exempel må nämnas skyldigheten för styrelsemedlem i ett aktiebolag att vid påföljd av skadeståndsansvar ofördröjligen avträda bolagets egendom till konkurs så snart gälden överstiger tillgångarna (ABL 39, 46 §). Jfr AndelsL 133, 161 §.

Begreppet skyddsnorm *(Schutzgesetz)* har i tysk lagstiftning icke begränsats till fall som avse abstrakt fara utan därmed åsyftas, oberoende av huruvida dylik fara föreligger eller huruvida dess framkallande kriminaliserats, sådana ansvarslägen i vilka man tillåter — avvikande från huvudregeln — ersättningskrav även vidkommande skada som ej innefattar kränkning av en subjektiv rättighet. BGB 823 II. Se *Lehmann* § 235, *Larenz* II s. 368. Ju snävare gränser man uppdragit för kretsen av subjektiva rättigheter, dess viktigare roll ha skyddsnormerna spelat vid motiveringen av ansvaret. Då enligt civillagboken alla sådana regler om skydd för person vilka icke ge upphov till en subjektiv rättighet i allmänhet uppfattats såsom skyddsnormer, har skyldigheten att ersätta skada som föranletts av ingrepp i personlighet kunnat härledas från det i civillagboken ingående stadgandet om skyddsnorm. Härvid har dock, såvida den kriminaliserande normen förutsätter uppsåtlighet. skadestånd endast kunnat utdömas i händelse uppsåt föreligger (t.ex. ärekränkning).

VI. Såframt en rättslig nyttighet åtnjuter skydd enligt strafflagen

oaktat densamma icke ger uttryck åt en subjektiv rättighet och därför ej heller kan utgöra objekt för en rättskränkning, leder strafflagen till en utvidgning av skadeståndsansvaret.

På grund av bedrägeribrott kan ersättning utdömas även för intrång i själva förmögenheten och icke blott för kränkning av de däri ingående subjektiva rättigheterna. Jfr *Forsman,* De särskilda brotten, I s. 385 samt ovan II 2.

Å andra sidan är det att märka att skadeståndsansvar icke obetingat följer av varje skadebringande gärning som ådagalägger subjektiv skuld hos gärningsmannen och som är belagd med straff. Staten äger icke utfå ersättning för skada förorsakad genom brott mot stats- eller samhällsordningen (SL 11, 12, 15, 16 kap.). Har däremot ett brott riktats mot staten som fiskus, dvs. som förvaltare av statsfinanser, kan skadeståndsansvar inträda. Brotten mot s.k. reglementeringsbestämmelser (reglementering av valuta e.d.) höra icke hit. De kunna föranleda konfiskation men icke ansvar för skadestånd och staten tillkommer följaktligen icke egenskap av privat målsägande (jfr dock HD 1960 II 110).

29 §. Handling stridande mot god sed.

I. Såvitt en handling faller inom ramen för den allmänna handlingsfriheten eller innefattar utövning av en särskild rättighet, är den rättmätig och medför ingen skyldighet att ersätta tillskyndad skada *(damnum sine injuria).* I konkurrensen mellan näringsidkare kan framgången av en rörelse innebära undergång för en annan, men någon skadeståndsskyldighet uppkommer icke i princip enär skadan är en följd av den konkurrensfrihet som står alla till buds. En ny teknisk uppfinning kan medföra att samtliga tidigare patent och de industriföretag vilka byggt sin verksamhet på dessa bli värdelösa, men icke förty är uppfinnaren fritagen från skadeståndsplikt eftersom han enbart gjort bruk av den allmänna handlingsfriheten. Genom att uppföra en byggnad på en strandtomt kan jordägare åstadkomma att annans hus längre bakom går miste om sjöutsikt, men den därav föranledda minskningen i egendomens bytesvärde är han icke pliktig att ersätta ty han har vid byggandet endast utövat sin äganderätt.

Med stöd av den allmänna handlingsfriheten eller en rättighet företagna handlingar äro dock icke tillåtna under alla omständigheter. Även om handlingen som sådan är lagenlig, bör den likställas med ett rättsstridigt förfarande, såframt handlingen med hänsyn till sitt s y f t e eller de anlitade m e d l e n är klandervärd. Inom samhället

rådande god sed *(boni mores)* utstakar för handlingsfriheten en gräns som ej får överskridas utan att man blir ansvarig för tillskyndad skada eller olägenhet.

I lagstiftningen har särskild uppmärksamhet fästs vid kränkning av god sed i konkurrensen mellan näringsidkare, vid missbruk av ägande- eller nyttjanderätt i grannelagsförhållanden samt vid majoritetsmissbruk i aktiebolag eller andelslag. Men även under andra förhållanden kan en handling vara otillåten på grund av att den strider mot god sed.

II. Affärskonkurrens i strid mot god sed är föremål för stadgandena i lagen mot illojal konkurrens. Enligt lagens generalklausul äro förbjudna alla sådana konkurrenshandlingar i näringsverksamhet vilka strida mot god sed (IllKonkL 1 §).

1. Denna allmänna norm, som kompletteras av speciella regler, har en mycket stor räckvidd. Inom dess tillämpningsområde falla bl.a. följande handlingsformer:

a. Kundfångst. Konkurrensfrihet utnyttjas i strid mot god sed då näringsidkare söker tillvinna sig annans kunder genom att lämna oriktiga eller vilseledande uppgifter om sin näringsverksamhet eller därmed sammanhängande omständigheter såsom om varors eller yrkesprestationers beskaffenhet, pris eller ursprung, förutsatt att uppgiften är ägnad att framkalla uppfattningen om ett mot vanligheten fördelaktigt anbud. Ett specialstadgande förbjuder kundfångst såframt värvningen ägt rum genom meddelande på vara, förpackning, anslag eller skylt eller i annons, cirkulär eller priskurant eller genom ett annat för ett större antal personer avsett meddelande (2 §). Men jämlikt generalklausulen måste ett liknande tillvägagående anses otillåtet också i det fall att vilseledande uppgifter om anbudets fördelaktighet lämnas på annat sätt, t.ex. under ett samtal på tu man hand med kunden. Olovlig kundfångst kan även bestå däri att särskilda förmåner utfästas i samband med utlyst gissningstävlan e.d., såvida deltagandet förutsätter inköp i affären eller erläggande av en deltagaravgift eller utfästelsen med hänsyn till det utlovade prisets storlek eller omständigheterna i övrigt är att anse som illojalt förfarande och icke blott som en föranstaltning för tidsfördriv.

Enligt stadgandet i IllKonkL 9 § är det förbjudet att vid företagande av en affär eller i samband med ett sådant »företag» giva, erbjuda eller utfästa gåva, rabatt eller annan förmån vars erhållande beror av en tillfällighet. Stadgandet avser icke att överhuvud förbjuda alla dylika förmåner vid näringsverksamhet. Förmånen måste stå i en viss förbindelse med konkret köpslut och i den meningen vara »accessorisk». Detta framgår av att förmånen enligt lagrummet skall stå i »samband» med företagande av en affär (den finska texten talar om »liiketoimi», vilket uttryck i den svenska texten återgivits med det misslyckade »affärsföretag», som närmast avser affärsrörelse men som i detta sammanhang kan blott betyda företagande av en affär). Lagen nämner uttryckligen »rabatt», som ju ej kan förekomma utan att en affär, ett köpslut, föreligger. Såvitt fråga ej är om rabatt skall förmånen bestå av något som gives på köpet (påbröd, Zugabe). Erhållandet av den utfästa förmånen måste följaktligen vara betingat av att köp ingås (faktiskt köptvång). Är denna förutsättning uppfylld kan enligt den princip som gäller alla i lagen upptagna specialbestämmelser förbudstalan väckas även om handlingen ej strider mot god sed (nedan VIII). Till och med förmåner av ringa värde äro i så fall förbjudna. Föreligger däremot ej ett dylikt köptvång för den som vill komma i åtnjutande av förmånen, är utfästelsen uteslutande att bedöma enligt generalklausulen, varvid förmånens storlek i främsta rummet blir utslagsgivande. Utgör förmånen ersättning för utfört uppdrag, är den jämväl enligt specialregeln principiellt tillåten (8 § 2 mom.).

Specialstadgandet har i praxis tillämpats bl.a. då handlanden använt ett vinstkvittosystem enligt vilket kunden, om han råkat vid betalningen bekomma ett kassakvitto med särmärke, ägt rätt att erhålla ett ytterligare varuparti gratis. D 1957 nr 35.

Jfr *Kivimäki—Ylöstalo* s. 92. Ang. tolkningen av den tyska Zugabenverordnung 9. 3. 1932 se *Baumbach—Hefermehl,* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8 uppl. s. 660 (passim).

Användning av dominerande del i annans varumärke eller firma kan förbjudas enligt IllKonkL 2 §. HD 1935 II 516, 1938 II 450. Jfr HD 1937 I 39.

Mot god sed kan strida jämväl ett sådant framhävande av ett anbuds fördelaktighet som ej innefattar vilseledande uppgifter. S.k. jämförande värvning, varvid egna produkter påstås överträffa dem som erbjudas av annan och värvaren således uppträder som domare i egen sak, kan te sig förkastlig särskilt i fall då värvningen sker medelst annonser eller andra dylika meddelanden.

Kundfångst medelst framkallande av kedjeköp har förbjudits i ett särskilt stadgande. Vid företagande av en affär får man icke för prestationen uppställa såsom villkor att kund skall anskaffa andra kunder beträffande vilka enahanda villkor är gällande. På dylika villkor får man ej heller giva eller utfästa gåva, rabatt eller annan förmån (IllKonkL 9 §). Enär en sådan förmån icke framstår som belöning för ett köpslut i och för sig utan som gottgörelse för ett speciellt uppdrag och regeln i lagens 8 § (här ovan) således vore otillämplig, har det varit nödigt att utfärda ett särskilt stadgande om förmånens otillåtlighet, som man icke velat lämna beroende av generalklausulen allena.

b. Tvingande till avstående från konkurrens. Enär affärskonkurrensen måste stå öppen för alla, strider det i allmänhet mot god sed att vidtaga sådana planmässiga åtgärder mot en näringsidkare genom

vilka man söker tvinga honom att upphöra med affärsrörelsen eller med utbjudandet av en viss vara eller vilka gå ut på att bereda honom oskäliga svårigheter i sådant avseende. Ett typfall utgöres av bojkott. Därmed förstås en planmässig avspärrning (blockad) av en bestämd näringsidkare från övliga affärsförbindelser exempelvis genom att söka hindra hans avsättning och tillförsel av varor eller avstänga krediten. I bojkotten skola minst tre personer deltaga, den som förklarar blockaden, den som skall utföra denna och den mot vilken stridsåtgärden riktas. Bojkott föreligger alltså icke om någon som stått i affärsförbindelse med en näringsidkare självmant avbryter förbindelsen till följd av kontraktsbrott eller av annan orsak.

Bojkott i syfte att avvärja verkningarna av annans illojala konkurrenshandling är tillåten, förutsatt att bojkotten framstår såsom det mest tjänliga medlet för ingreppets avvärjande. Konkurrensen är icke illojal enbart på den grund att varor underbjudas. Men om underbudet innefattar ett brott mot ett giltigt kontrakt angående prisbindning, äga de som äro bundna av avtalet vidtaga bojkottåtgärder för att jämlikt uppmaning av deras intressesammanslutning söka tvinga avtalsbrytaren att avstå från underbjudandet. Även mot tredje man, som förlett den som är bunden av prisavtalet att till underpris sälja honom varor och som vid återförsäljningen gör sig skyldig till underbud, torde bojkottåtgärder kunna riktas.

Ang. bojkott jfr *Kivimäki—Ylöstalo* s. 88, *Kivimäki* LM 1959 s. 128, *Illum.* Den kollektive Arbeidsred, 2 uppl., s. 347, *Folke Schmidt.* Kollektiv arbetsrätt, 3 uppl., s. 200, *Baumbach—Hefermehl* a.a. s. 256, 345, 1381.

Till den föreliggande gruppen av otillåtna konkurrenshandlingar hör även det fallet att någon söker avstänga den öppna marknaden för konkurrentens varor genom att på en gång köpa upp befintliga lager hos gross- och minuthandlare. Jämväl medelbara avstängningsåtgärder kunna kränka god sed, t.ex. offentlig varning vari man i vilseledningssyfte intagit en erinran att varor, tillhandahållna av konkurrenten, ej böra förväxlas med de varor varnaren själv utbjuder eller ämnar att utbjuda och varigenom man sålunda söker intala köparna att försmå konkurrentens produkter. Nedsvärtning av konkurrerande näringsidkare genom kränkning av hans yrkesära i avsikt att få hans konkurrensförmåga och kreditkapacitet att nedgå strider likaså mot generalklausulen när de utspridda uppgifterna äro ägnade att vilseleda allmänheten

Såframt de använda ordalagen icke i sig själva innefatta smädelse, är nedsvärtning enligt specialstadgandet i IllKonkL 10 § straffbar blott under

förutsättning att förolämparen ej förmår göra sannolikt att uppgiften är sanningsenlig. Med tillhjälp av generalklausulen kan däremot nedsvärtning angripas även om den icke innehåller oriktiga eller osannolika uppgifter. Otillbörligt förklenande av annans näringsverksamhet kan bestå exempelvis däri att man utsprider uppgifter rörande sådana sidor i konkurrentens livsföring vilka äro utan betydelse vid bedömande av hans konkurrensförmåga men vilkas framdragande dock är ägnat att påverka genomsnittsköpares inställning.

c. Snyltning. Näringsidkare äger i princip ej förmena andra att utnyttja resultat av hans arbete, erfarenhet och begåvning som förebild i affärsverksamhet. Omständigheter sådana som organisation av rörelse, inredning av affär, kundtjänst och varornas beskaffenhet berättiga icke näringsidkare att förbjuda en konkurrent efterbildning även om denne därigenom kostnadsfritt drager nytta av hans arbete. Förbudsrätt kan för vissa fall härledas från lagstadgad ensamrätt. Sålunda äger patenthavare rätt att förbjuda envar utnyttjandet av den tekniska idén i hans uppfinning och upphovsman är berättigad att förmena andra efterbildningen av den formidé som är utmärkande för hans intellektuella verk. Om laglig ensamrätt saknas, kan ett förbud mot efterbildning endast grundas på stadgandena i lagen mot illojal konkurrens. Den i lagen upptagna generalklausulen bereder ock näringsidkare visst skydd mot sådant utnyttjande av hans arbetsresultat och planläggning som innebär en otillbörlig snyltning i näringsverksamhet.

Otillåten snyltning kan föreligga särskilt i de fall där salubjudandet av en efterbildad produkt är ägnat att vilseleda allmänheten genom att framkalla uppfattningen att produkten leder sitt ursprung från samma rörelse vars alster tjänat som förebild. Härför är förutsättningen att förebilden är av särpräglad natur och att den eftergjorts så noggrant att efterbildningen och förebilden kunna lätt förväxlas med varandra. Dessutom bör fordras att efterbildaren utan tvingande skäl slaviskt följt förebilden till vilken ensamrätt ej tillkommer planläggaren. Är förebilden sådan att produkten överhuvud ej kan tillverkas i en från förebilden avvikande gestalt, måste efterbildningen med hänsyn till den fria växelverkan anses tillåten. Men hade efterbildaren otvunget kunnat tillägga sin produkt särdrag som uteslutit förväxling med förebilden, beter han sig i strid mot god sed om han det oaktat noga efterhärmar förebilden och därigenom

framkallat fara för att allmänheten vilseledes med avseende på produktens ursprung.

Betydelsen av förväxlingsfara i detta avseende betonas av *Julie Olsen* NIR 1960 s 230. Jfr *Lund* NIR 1958 s. 43, 1960 s. 202, *Brunsvig* NIR 1960 s. 146, *Baumbach—Hefermehl* a.a. s. 292.

Generalklausulen kan i fråga om snyltning komma att kompletteras av andra stadganden i IllKonkL. Innefattar snyltning tillika ett tillgodogörande av annans affärs- eller yrkeshemlighet eller ett förtroendebrott, står tillverkning eller saluhållande av den plagierade produkten i strid med god sed utan sådan begränsning som ovan sagts. Jfr sedan d.

Den nya varumärkeslagen kommer att tillåta registrering av varans utstyrsel, varunder inbegripes även särpräglad form av varan. Någon lag om mönsterskydd finnes tillsvidare ej i Finland. Alster av konstindustri kunna dock under förutsättning av estetisk formgivning åtnjuta skydd enligt lagen om upphovsrätt.

Patentskyddad uppfinning kan fritt utnyttjas av alla sedan skyddstiden utgått. Emedan uppfinningen till följd av patentansökan blivit offentlig kan efter patenttidens utgång något skydd för hemlighet ej ifrågakomma. Däremot står det icke i strid med patentlagstiftningens ändamål att bereda den tidigare patenthavaren skydd mot tillvägagående vilket framstår som otillbörligt därför att efterbildaren förlänat de tillverkade eller salubjudna produkterna ett sådant av själva uppfinningen oberoende utseende, som inger allmänheten den uppfattningen att man har att göra med den tidigare patenthavaren vilken fortfar att tillhandahålla ifrågavarande produkter. Jfr förf. Keksijän oikeussuojasta, Festskrift tillägnad K. J. Ståhlberg, 1945, s. 420.

Otillbörlig snyltning föreligger jämväl då någon tager i tjänst hos en konkurrent anställd person och därigenom inkräktar på dennes förmåga att fullgöra det tidigare arbetsavtalet (jfr ArbAvtL 38 §). Otillåtet är det även att den som avgår från tjänsten vid en affärsrörelse och i eget namn grundar en affär i samma bransch söker plocka åt sig kunder av sin tidigare arbetsgivare genom att utfästa särförmåner. Blotta påpekandet att han ämnar öppna egen affär kan däremot ej anses strida mot god sed.

d. Förrådande av hemlighet och förtroendebrott. Enligt generalklausulen är det förbjudet att föröva en konkurrenshandling innefattande otillåtet utnyttjande av annans affärs- eller yrkeshemlighet eller förebild som för affärsändamål anförtrotts åt någon. För dessa konkurrensbrott ha dessutom specialbestämmelser upptagits i lagen.

Enligt IllKonkL 11 § må i annans näringsverksamhet anställd person icke i avsikt att bereda sig eller tredje man fördel eller att tillfoga principalen skada olovligen yppa näringsidkarens affärs- eller yrkeshemlighet, varom han under sagda tid fått kännedom, och ej heller begagna sig av sådan hemlighet (jfr ArbAvtL 15, 39 §, PatL 27 §). Lika litet är det tillåtet att den som

genom dylikt förrådande eller genom egen handling stridande mot lag eller god sed (t.ex. genom att komma i besittning av ritningar under sken av avtalsförhandlingar) vunnit kunskap om annans affärs- eller yrkeshemlighet, i syfte att bereda sig eller tredje man fördel eller att åsamka skada, olovligen begagnar eller ger annan del av hemligheten.

IllKonkL 12 § innehåller ett stadgande om förtroendebrott, innefattande förrådande eller utnyttjande av teknisk förebild. Enligt lagrummet må person, åt vilken näringsidkare för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål (t.ex. i offertbrev) anförtrott ritning, mönster, modell, schablon eller annan teknisk förebild, icke olovligen utnyttja eller ge tredje man del av förebilden för att därigenom bereda sig eller annan fördel eller för att skada näringsidkaren. Stadgandet förutsätter icke att fråga är om egentlig affärs- eller yrkeshemlighet. Vad som blivit anförtrott får dock icke vara så självklart att envar är i stånd att skönja det jämväl utan att ha tillgång till ritningar eller annan förebild. I så fall har ju ingenting »anförtrotts» åt annan, utan denne tillgodogör sig kunskap som envar även eljest har om saken. Den omständigheten i och för sig att förebilden angår maskiner eller anordningar som redan hållas till salu, utesluter icke stadgandets tillämpning. Är konstruktionen sådan att man kan få reda på den endast genom att maskinen upplöses i delar eller eljest underkastas en noggrann undersökning, medför blotta saluhållandet eller försäljningen icke att den tekniska metoden blivit allmänt känd.

Förtroendebrottet har icke uteslutits därigenom att förebilden blott delvis tillgodogjorts. Bearbetningar som härröra från brukaren frikalla icke honom från ansvar.

Nämnda 12 § avser allenast det fall att den åt vilken förebilden anförtrotts ej är anställd hos näringsidkaren. På förhållandet mellan näringsidkaren och hos honom anställd person skola 11 § och generalklausulen tillämpas.

Det må framhållas att specialstadgandena överhuvud ej avse att inskränka det skydd som härleder sig från generalklausulen. Jfr ovan a (kundfångst).

Ang. tolkningen av ifrågavarande stadganden se *Kivimäki* NIR 1953 s. 122, 125, DL 1954 s. 144.

e. Bestickning. Näringsidkare begår en gärning stridande mot god sed om han ger mutor åt någon hos annan anställd eller eljest på annans vägnar handlande person för att förmå denne att gynna mutaren eller tredje man i näringsverksamhet. Detsamma gäller om gåvor för belöning av sådant gynnande.

Härom finnas speciella stadganden i IllKonkL 13 §, som föreskriver straff för dylik gärning. Straffbar är även passiv bestickning, dvs. mottagande av mutor.

f. Användning av handelsnamn eller varumärke. Den rätt som näringsidkare har till sitt släktnamn eller firma eller varumärke kan missbrukas i konkurrenssyfte genom en handling som strider mot god sed. Företager sig någon att under firma eller varumärke som liknar hans eget släktnamn idka rörelse i samma bransch där en

annan med likalydande namn redan är verksam som näringsidkare, kan hans namnanvändning vilseleda allmänheten i avseende på varans ursprung särskilt när den andre redan hunnit inarbeta det likalydande namnet som sitt individualiseringsmedel. Till förebyggande av illojal affärskonkurrens bör i så fall den vars namnanvändning begynt senare vidtaga åtgärder för undvikande av förväxlingsfara och förse sitt handelsnamn eller varumärke med tillägg som utesluter förväxling av ifrågavarande namn eller märken. Så mycket större skäl att hindra den senare påbörjade namnanvändningen därest näringsidkaren genom namnbyte åstadkommit förvillande likhet med annans släktnamn, och detta för att i konkurrensen draga nytta av namnlikheten, eller därest han för skens skull antagit till medbolagsman en person med samma namn som bäres av konkurrenten och låtit namnet inflyta i firman (bulvanförhållande).

Missbruk kan förekomma även vid användning av lagligen bildat varumärke, vilket icke innehåller namn som liknar en annan näringsidkares släktnamn. Till illojal konkurrens gör sig skyldig bl.a. den som med utstyrselband täcker sitt å varans förpackning anbragta varumärke så, att därav blir synlig endast en del som är förväxlingsbar med annans märke. Om däremot någon utan tillhjälp av utstyrselband låter avtrycka sitt märke å varans förpackning så förkortat att detsamma kan förväxlas med annans varumärke, äger innehavaren av sistnämnda märke rätt att omedelbart på grund av sin varumärkesrättsliga ensamrätt och således utan åberopande av IllKonkL 1 § förbjuda användningen av det förkortade märket.

2. De stadganden om begränsning av näringsfriheten vilka göra idkande av viss näring beroende av myndighets tillstånd eller införa skyldighet att iakttaga särskilda föreskrifter (reglementerade näringar, NäringsL 3 §) åsyfta icke att ordna konkurrensen mellan näringsidkare utan avsikten är att skapa garantier mot att idkande av näring ej sätter det allmänna intresset på spel. Därför kan näringsidkare icke enbart på den grund, att en annan på samma näringsområde i olikhet med honom åsidosätter nämnda begränsningar, betjana sig av den förbuds- eller skadeståndstalan som i IllKonkL 1 § avses. Om någon t.ex. underlåtit anskaffningen av föreskrivet näringstillstånd, har han visserligen egenmäktigt begynt konkurrera med den lagenligt handlande och därigenom måhända minskat dennes näringsinkomster. Då näringstillstånd emellertid i allmänhet ej tillägger koncessionshavaren ensamrätt eller eljest sådan rätt på grund varav denne ägde förbjuda annan att utöva näringsverksamhet, böra påföljderna av att näring idkas utan tillstånd uteslutande bedömas enligt reglerna om straff för underlåtenhet att utverka tillstånd (NäringsL 27 §). Jfr HD 1938 I 42.

Ej heller kan medlem av yrkesförening, som för allmänheten tillhandahållit sina tjänster mot ett pris understigande föreningstariffen, angripas av annan föreningsmedlem medelst talan enligt IllKonkL 1 §, utan handlingssättet är uteslutande att bedöma som ett brott mot associationsplikt och talerätt tillkommer föreningen ensam.

III. Enligt det för grannelagsförhållanden utfärdade chikanförbudet må ingen på område, som han innehar med ägande- eller nyttjanderätt, genom uppförande av byggnad, grävning eller annorledes utöva sin rätt på sådant sätt eller under sådana omständigheter att åtgärden måste anses uppenbarligen ha till sitt väsentliga ändamål att tillskynda granne skada eller men (GrannelL 13 §). Rättsutövningen skulle i så fall innebära rättsmissbruk. Oaktat åtgärderna höra till rättighetens innehåll, äro de förbjudna, emedan de huvudsakligen syfta till att skada annan och icke att tillgodose ägarens eller nyttjanderättshavarens eget intresse. Dylikt tillvägagående står i strid med god sed.

Även utanför grannelagsförhållandena är sådan rättsutövning att anse som otillåten.

På det immateriella rättsskyddets område kan missbruk, mot vilket chikanförbudet är riktat, förekomma framför allt i fall då vidmakthållande av ensamrätt till varumärke på grund av registrering ej mer motsvarar det verkliga intresseläget. Har varumärke (ordmärke) till följd av långvarigt bruk förvandlats till allmän varubenämning och därigenom förlorat sin särskiljningsförmåga (s.k. degeneration av märke), skulle registreringen bereda märkeshavaren tillfälle att förbjuda användningen av den allmänna benämningen i affärsverksamhet, ehuru sådant bruk ej längre träder hans berättigade intresse för nära. Genom att åberopa registreringen kunde märkeshavaren i utpressningssyfte efterfika olaglig nytta till skada för annan. Tillgodogörande av ensamrätt är i en dylik situation att likställa med intresselös rättsutövning som enbart avser att skada annan och det bör således anses förbjudet. Å andra sidan kan även icke-utövning av ensamrätt till varumärke under vissa förhållanden framstå som missbruk av den absoluta rätt som grundats medelst registrering (reglerna om s.k. användningstvång). Jfr förf. a.a. s. 101, 105, *Knoph*, Ändsretten, s. 466, 468, Förslag till revision av varumärkeslagstiftningen, kommittébet. 1945:2 s. 59, 70. Närmare regler härom komma att ingå i den nya varumärkeslagen.

Till detta sammanhang hör även den lagstadgade plikten för näringsidkare att vid upphörande av rörelse göra anmälan om att firman skall avföras ur registret. FirmaF 18 §.

IV. För att förebygga missbruk av majoritetsmakt har man i lag upptagit förbud för sådant beslut vid bolagsstämma av aktiebolag varigenom de aktieägare, som deltaga i beslutet, på övriga aktionärers bekostnad bereda sig eller annan uppenbart otillbörlig fördel (ABL 30 § 4 mom.). Liknande stadgande gäller för stämma i andelslag och det framgår därav att dylik fördel ej heller får beredas på själva sammanslutningens bekostnad (AndelsL 66 §). Dessa asso-

ciationsrättsliga generalklausuler äga tillämpning även på beslut av aktiebolags eller andelslags styrelse.

Generalklausulen avser blott en grupp av beslut som strida mot god sed och den lägger ej hinder i vägen för att även ett sådant beslut av associationens organ som annars kränker god sed bör anses förbjudet.

Beslut av bolags- eller andelsstämma varigenom generalklausulen överträdes är angripligt men icke absolut ogiltigt. Strider beslutet eljest mot god sed och är kränkningen grov kan det vara skäl att tillåta åberopande av beslutets ogiltighet ändå att talan ej väckts inom den utsatta tiden. Men även i fråga om beslut som strider mot generalklausulen saknar utgången av klandertiden betydelse för det ansvar vilket åligger andelslagets styrelse såsom verkställare av beslutet (AndelsL 78 §).

V. Jämväl i övriga situationer kan handling, som faller inom området för allmän handlingsfrihet, laglig behörighet eller särskild subjektiv rättighet, innebära ett sådant åsidosättande av god sed att deliktsansvar inträder. Härför är förutsättningen att frihet, behörighet eller rättighet utövats i ett syfte vilket bör betecknas som klandervärt eller att otillbörliga medel anlitats vid fullföljande av visst syfte.

Allmän handlingsfrihet inbegriper strejk (arbetsinställelse) såsom kampmedel vid lönekonflikt. I arbetsavtal kan arbetstagare icke förbjudas att deltaga i en strejkkoalition (ArbAvtL 34 §). Strejkens formella laglighet är betingad av att den i lagen om arbetsavtal eller i ett ingånget arbetsavtal bestämda uppsägningstiden iakttages samt de i lagen om medling vid arbetstvister (L 12. 7. 1946) stadgade villkoren efterlevas. Jfr *Kivimäki,* Työlakko, s. 53, 152, *Paal Berg,* Arbeitsrett, 1930, s. 244. Men även i det fall att strejken är formellt laglig kan denna medföra deliktsansvar såvida man därvid betjänat sig av lögnaktiga eller uppviglande framställningar eller strejken syftat till hämnd, omintetgörande av arbetstagarens rörelse eller annat mål som är klandervärt i socialt hänseende. — Det må nämnas att man i Tyskland, där utnyttjande av strejkfrihet tidigare bedömdes enligt reglerna om god sed, numera övergått till ett annat betraktelsesätt. I lagskipningen hade man redan tidigare ansett att affärsförmögenheten såsom »helhet» (och icke blott de enskilda rättsobjekterna däri) är föremål för en subjektiv rättighet i vad det gäller deliktsansvar (BGB 823), men denna uppfattning hade icke tillämpats på strejkåtgärder utan huvudsakligen på affärskonkurrens. Nyare lagskipning har däremot anslutit sig till nämnda uppfattning även i fråga om arbetsinställelse. Detta har lett till att man utgår ifrån att strejk är en rättskränkning, emedan man därigenom gör intrång i affärsförmögenhet. Då samtliga strejker dock icke kunna anses otillåtna har man härlett en rättmätighetsgrund från den »sociala adekvansens» begrepp och förklarat att alla strejker äro förbjudna med undantag av dem som äro socialadekvata. I själva verket torde resultaten icke väsentligen avvika från vad som skall gälla även i det fall att man principiellt anser strejken ingå i allmän handlingsfrihet och betraktar den som förbjuden endast om strejkens särskilda ändamål eller yttringsform står i strid med god sed eller lag. Den nyare ståndpunkten har framställts och motiverats av *Nipperdey,* som tidigare varit en

motståndare till uppfattningen att affärsförmögenhet vore en särskild subjektiv rättighet, samt *Hueck* i ett med anledning av tidningsstrejk avgivet gemensamt sakkunnigutlåtande (Rechtsgutachten zum Zeitungsstreik, 1953). Jfr de kritiska anmärkningarna av *Lehmann* s. 941 och *Larenz* II s. 357.

Överträdes den fredsplikt som enligt lagen om kollektivavtal (12. 7. 1946) åligger dem vilka äro bundna av sådant avtal, bör den som vidtagit den förbjudna stridsåtgården till motparten gälda ersättning i form av s.k. plikt (Busse). — Om tolkningen av den svenska lagen om kollektivavtal se *Folke Schmidt.* Kollektiv arbetsrätt (cit.) s. 201.

Missbruk av rättegång är förbjudet. Om någon emot klara skäl och bättre vetande drar en annan inför rätten, kan han bestraffas och förpliktas att gälda skadan och kostnaderna (RB 29 kap.). Av grövre art är missbruket, därest man till fullföljande av ett orätt anspråk åberopar veterligen sanningslösa utsagor eller bevismedel. I dessa fall kunna stadgandena om osann utsaga (SL 17 kap.) eller om bedrägeri (SL 36 kap.) tillämpas. Men oavsett om missbruket är att anse som straffbart, kan det innefatta en så uppenbar kränkning av god sed att deliktsansvaret låter härleda sig från civilrättsliga stadganden. Ej ens domens rättskraft skyddar mot ansvar. Förutom till den i vars namn rättegången förts kan ansvaret komma att sträcka sig jämväl till tredje man vilken på sådant sätt medverkat till den oriktiga domen att det strede mot god sed om han finge tillgodogöra sig denna. God sed kan bli kränkt också genom åtgärder innefattande anhängiggörande av rättegång, t.ex. då någon trots kännedom om svarandes eller generalfullmäktigs vistelseort delgivit stämningen medelst offentlig kungörelse och sålunda lyckats utverka en tredskodom, eller då osann angivelse gjorts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

Citationsrätt missbrukas om den icke utövas i överensstämmelse med god sed (UpphovsL 14 §).

Planmässiga svikliga stämplingar i syfte att bringa annan till ekonomisk undergång för att man i sinom tid skall bli i tillfälle att för en spottstyver lägga beslag på hans egendom kunna till den grad strida mot god sed att deliktsansvar uppstår oaktat åtgärderna vidtagits under laga former.

Det strider mot god sed att ett formfel vid fastighetsöverlåtelse åberopas av den som själv med uppsåt framkallat felet t.ex. genom att utpeka till vittne, som skall tillkallas av offentligt köpvittne, en person vars jävighet varit känd allenast för honom.

Om kontraheringsdelikt i övrigt se ovan 26 § IV 3.

Utfärdar någon över annans vederhäftighet ett intyg som honom veterligen är osannt, är han gentemot kreditgivaren ansvarig för dennes skada. En sådan gärning kan innefatta delaktighet i straffbart kreditbedrägeri, men oberoende av straffrättsligt ansvar är intygets utfärdare skadeståndsskyldig på den grund att han handlat i strid mot god sed. Ansvar kan även följa därav att någon utan att ha handlat mot bättre vetande ådagalagt grov oaktsamhet eller likgiltighet i det han t.ex. utfärdat ett sådant intyg beträffande en person vars förmögenhetsvillkor han icke alls undersökt. Ringa vållande föranleder dock ej ansvar. *Kivimäki,* Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu, s. 129, *Ylöstalo,* Takauksesta, s. 37. Principiellt annorlunda *Ekström,* Om borgen, 2 uppl. s. 24.

En arbetsgivare, som utfärdat ett för gynnsamt arbetsbetyg, kan ådraga sig skadeståndsansvar gentemot den vilseledda nya arbetsgivaren därest betyget innehåller falska påståenden och det utfärdats i illojal avsikt. Jfr *von Caemmerer* s. 96.

VI. Den som förövat en handling i strid mot god sed ådrager sig ansvar oavsett om handlingen utlöser sin skadliga verkan på en subjektiv rättighet eller på ett förmögenhetsintresse av annat slag. Skyddsobjektet kan härvid, i olikhet med vad som gäller vid rättskränkningar, utgöras av förmögenheten som sådan, vilken icke är föremål för en särskild subjektiv rättighet. Skadan kan framträda exempelvis däri att handlingen medför minskning av affärsidkares kundkrets eller att hans affärshemlighet yppas eller ställes till konkurrentens förfogande (jfr II 1). Ansvaret omfattar jämväl den förmögenhetsskada som kan föranledas av ingrepp i personlighet.

VII. 1. En handling kan icke betecknas som stridande mot god sed med mindre den som förövat handlingen haft kännedom om de omständigheter på grund av vilka tillvägagåendet kan sålunda kvalificeras. Såvitt härtill kräves kännedom om sanningslösheten av ett påstående eller meddelande eller om handlingens skadlighet, kan handlingen icke anses kränka god sed utan att sådan kännedom påvisas. Däremot är det icke erforderligt att handlingens förövare jämväl insett att hans tillvägagångssätt avviker från vad god sed bjuder. Härvidlag sker handlingens kvalificering på rent objektiv grund. Ansvaret bortfaller ej därför att någon trott att han icke brutit mot en sederegel. Skadeståndsansvar kan dock näppeligen inträda därest frågan om handlingssättets påstådda oöverensstämmelse med god sed är tvivel underkastad i det beaktansvärda skäl kunna anföras även för ett nekande svar.

Gränsen mellan det lojala och det illojala i affärskonkurrensen kan i förekommande fall vara så svävande att domaren bör kunna frikalla svaranden från skadeståndsskyldighet i vad det gäller en tidigare handling även om fullgoda skäl finnas för ett förbud som avser framtiden. Att olika uppfattningar råda inom näringskretsar om handlingens förenlighet med god sed medför dock icke utan vidare ansvarsfrihet. Domaren är ej heller ovillkorligen bunden av näringsorganisationers utlåtanden i vilka handlingssättet gillas. Den psykiska omständigheten allena att svaranden inbillat sig handla i överensstämmelse med god sed gör aldrig handlingssättet utsäktligt.

Att man icke kan bortse från ursäktlig villfarelse, då fråga är om skadeståndsansvar och icke om förbudstalan, betonas i tysk litteratur av *Reimer,* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 2 uppl. s. 393 och *Baumbach—Hefermehl* a.a. s. 104, den sistnämnde polemiserande mot *Godin—Hoth,* Wettbewerbsrecht, 1957, § 1 anm. 4. Jfr *v. Tuhr—Siegwart* s. 366.

Om skadeståndsansvar vid majoritetsmissbruk i aktiebolag eller andelslag (ovan IV) finnas särskilda stadganden (ABL 30, 41 §, AndelsL 159, 160 §).

Vid överträdelse av chikanförbudet måste subjektiv skadeavsikt före-

ligga, jfr ovan III. Även i andra fall bör samma regel anses gälla såframt själva frågan därom huruvida tillvägagångssättet strider mot god sed är betingad av att sådan subjektiv avsikt förefinnes. Härtill höra icke majoritetsmissbruk, ej heller illojala konkurrenshandlingar försåvitt annat icke uttryckligen stadgats för särskilda fall.

Med hänsyn till att reglerna angående illojal konkurrens avse att skydda näringsidkare i deras inbördes förhållande, tillkommer skadeståndstalan blott konkurrerande näringsidkare och icke dennes kund som påstår sig ha blivit lidande på den illojala konkurrensen. Kunden har allenast talan mot sin medkontrahent.

Enligt fransk rätt bedömas handlingar som strida mot god sed i allmänhet enligt reglerna om rättsmissbruk *(abus du droit)*. Grundtanken är att rättsutövning i syfte att skada annan är förbjuden därest den står i strid med vad högre sedlighet bjuder och med samhällets intresse. Merende's antager man att en uppsåtlig skadeavsikt måste föreligga. Lagstadganden finnas icke; även en lag angående illojal konkurrens saknas. Jfr *Ripert—Boulanger* nr 970.

Den italienska civillagboken förbjuder alla sådana konkurrenshandlingar som stå i strid med korrektheten vid yrkesutövning och äro ägnade att skada annans rörelse. Har den illojala konkurrenshandlingen begåtts med uppsåt eller av oaktsamhet, inträder skadeståndsskyldighet. Cod. civ. 2598, 2600.

Generalklausulen i IllKonkL 1 § överensstämmer med formuleringen i den tyska lagen mot illojal konkurrens av år 1909.

2. De speciella straffbestämmelser som komplettera generalklausulen förutsätta att handlingen begåtts uppsåtligt, varemot det icke är nödvändigt att beteendet tillika strider mot god sed och således mot generalklausulen (i själva verket är detta dock oftast händelsen). Detsamma gäller om skadeståndsansvar, som alltså kan grundas direkt på handlingens straffbarhet.

Eftersom nämnda straffbestämmelser icke spela rollen av blotta ordningsföreskrifter utan avse att skydda konkurrenter mot skada, skall preskriptionen bedömas enligt SL 8:1, 1 mom. 4 pt. och icke enligt 5 pt.

VIII. De subjektiva rekvisit som kunna vara av betydelse för skadeståndsansvar äro icke tillämpliga i avseende på förbudstalan. Är ett handlingssätt sådant att det bör förbjudas såsom stridande mot god sed, kan förbud meddelas även om svaranden vid företagande eller förberedande av de handlingar som föregått domen svävat i ursäktlig villfarelse om tillåtligheten av sitt förfarande. Detta är en följd av att förbudsdomen allenast tager sikte på framtiden.

Förbudstalan kan anlitas oavsett att handlingen är straffbar (IllKonkL 14 §). I ett sådant fall är förbudets meddelande, såvitt fråga är om de speciella straffbestämmelserna i IllKonkL, icke beroende av att handlingen tillika strider mot god sed och således innefattar en överträdelse av generalklausulen (ibid). Jfr ovan VII 2.

30 §. Särskilda rättmätighetsgrunder.

I. 1. Innehavare av rättighet kan på grund av honom tillkommande dispositionsbefogenhet stifta subjektiva rättigheter åt annan person som därigenom blir befogad att i laga ordning ingripa i hans förmögenhet eller annan honom tillhörig rättslig nyttighet. Handling med stöd av den sålunda förvärvade rätten innefattar rättsutövning och den strider således icke mot rättsordningen, blott utövningen ej överskrider de gränser god sed utstakar (27 § IV, 29 §). Men innehavaren äger ock utan tillhjälp av en sålunda förlänad subjektiv rättighet tillåta annan att göra intrång i hans rättsliga nyttighet. Han kan ge samtycke till rättskränkning. Genom en dylik viljeförklaring uppstår icke mellan parterna ett rättsförhållande på grund varav den som erhållit samtycke ägde fordra en positiv eller negativ prestation av den andre, utan samtycket har endast den innebörden att man avstår från invändningen om rättskränkning. Den som givit samtycket går miste om sitt förbudsanspråk och beviljar tillika på förhand ansvarsfrihet beträffande skador som kunna föranledas av rättskränkningen. Denna inskränkning i rättskyddet beror på hans vilja. Han äger icke beteckna som rättskränkning sådant som han frivilligt gått med på. Man brukar uttrycka detta med maximen *volenti non fit injuria.*

Samtycke är en ensidig rättshandling, vars verkan inträder så snart viljeförklaringen kommit adressaten till handa. Den som ger samtycke måste äga rättshandlingsförmåga. I fråga om minderåriga är vårdnadshavarens samtycke avgörande.

I olikhet med rättshandling varigenom en subjektiv rättighet stiftas är samtycket återkalleligt sålänge den åsyftade handlingen icke företagits eller en sådan situation eljest ej hunnit bilda sig vars omgestaltning skulle medföra kostnad eller olägenhet som icke står i rimligt förhållande till återkallelseintresset.

Jfr nedan 3.

Huruvida meningen varit att åstadkomma en verklig subjektiv rättighet eller blott acceptera en rättskränkning, är en fråga som bör avgöras efter omständigheterna i det särskilda fallet. Tillåter en jordägare sin granne att vederlagsfritt använda en del av fastighetens område såsom gångväg, föreligger i regel endast ett interimistiskt medgivande men icke en avsikt att stifta en bestående vägrätt. Annorlunda förhåller det sig med de fall där granne för-

mår åberopa omständigheter som enligt GrannelL 15 § medföra en självständig rätt till genomgångsväg. Samtycket innebär då att ägaren böjer sig för grannens rätt och ej blott att han tillåter en rättskränkning.

2. Samtycke äger relevans huvudsakligen i fråga om intrång i förmögenhet. Eftersom envar principiellt är berättigad att fritt disponera över sitt gods, kan honom ej heller frånkännas möjlighet att genom återkalleligt intrångstillstånd inskränka sitt förmögenhetsskydd. Samtycke får dock icke stå i strid med god sed. Ingen kan ge sin granne ett helt allmänt tillstånd till rättskränkningar och berättiga denne att riskfritt göra ingrepp i hans förmögenhet utan att de handlingar ens blivit på förhand närmare angivna på vilka tillståndet komme att tillämpas.

Liv, kroppslig integritet, hälsa, personlig frihet och ära utgöra sådana rättsliga nyttigheter vilkas skydd i allmänhet ej kan genom samtycke sättas ur kraft. Vid vissa tillfällen är samtycke dock att anse som relevant. Då kappåkningar föranstaltas, föreligger från åskådarnas sida fullgiltigt avstående från rätten att mot tävlarna personligen framställa anspråk på ersättning för skador som äro karakteristiska för dylika tävlingar och icke utvisa grövre vållande (jfr om strikt ansvar här nedan). Boxare, fotbollsspelare eller andra tävläre äro icke berättigade till inbördes ersättningskrav på grund av åkommor vilka äro typiska följder av sporten och icke ådagalägga klandervärd skadeavsikt. Samtycke till kirurgisk operation befriar läkare från ansvar för sådant mindre vållande som icke utesluter operationens överensstämmelse med läkarkonstens regler.

Frågan om samtycke till rättskränkning är i nyssnämnda fall mestadels irrelevant på den grund att något vållande överhuvud ej kan påvisas. De snabbt växlande situationerna i en sporttävling medge ej tid till överläggning, varför subjektiv skuld i regel bortfaller. Jfr *Trolle* s. 219 samt det svenska rättsfallet ang. ishockeymatch, N. D. 1959 s. 250.

Samtycke spelar ingen roll i fråga om strikt ansvar. Är någon enligt reglerna om fareansvar ansvarig oberoende av skuld, kan det icke antagas att eventuella skadelidande velat på förhand frikalla honom från skadeståndsplikten vars fullgörande normalt säkerställts med ansvarighetsförsäkring. Detta gäller racerlopp och flyguppvisningar. Ägare eller innehavare av motorfordoner eller flygplanet kan icke åberopa publikens samtycke såsom befrielsegrund. Jfr *Grönfors* s. 279 och nedan 33 § IV 6.

Det är ej antagligt att publiken i nyssnämnda farelägen skulle ha avsett att frikalla arrangörerna av tävlingen eller uppvisningen från det kontraktsansvar som hänför sig till hållbarheten eller ändamålsenligheten av de anordningar

vilka tjäna publikens trygghet. Ej heller kan befriande samtycke anses föreligga då någon i ett nöjesetablissement mot avgift accepterat företagets anbud om en åktur i karusell, alptåg e.d. *Trolle* s. 133, 221, dens., UfR 1961 s. 15.

Deltagande i jakt innefattar ej intrångstillstånd. Jfr NJA 1957 s. 499, *Gomard* SvJT 1959 s. 339.

Med avseende på samtyckets relevans kunna säkra slutsatser icke dragas därav huruvida handlingen enligt strafflagen är att anse som ett målsägandebrott eller icke. För övrigt innehåller strafflagen endast fåtaliga bestämmelser rörande betydelsen av ett samtycke till ingrepp (SL 21: 3, 22 kap., uttrycket »utan laga rätt» eller »olovligen» i 33 och 35 kap.).

Jfr *Honkasalo,* Suomen rikosoikeus I s. 204, *Sipilä,* Vahingonvastuun rakenne (Die Konstruktion der deliktischen Schadenshaftung) s. 255, *Inkeri Anttila.* Loukatun suostumus (Die Einwilligung des Verletzten), 1946, *Nybergh* JFT 1961 s. 55.

3. Uppfinnare kan icke avstå från sin rätt till uppfinnaräran, dvs. från rätten att bli erkänd såsom uppfinnare (PatL 8 §). Utan hinder av denna lagregel äger uppfinnare, som icke vill offentliggöra sitt namn, träffa anonymitetsavtal t.ex. med sin arbetsgivare som övertager uppfinningen, men uppfinnaren kan när som helst återkalla ett sådant samtycke. Medgivande att annan i eget namn får uppträda såsom uppfinnare är däremot ogiltigt som rättshandling. Jfr PatL 26 §, *Klauer—Möhring,* Patentgesetz, s. 401.

Ej heller kan upphovsman till alster av andlig verksamhet avstå från sitt upphovsmannaskap. Utan hinder härav äger upphovsmannen dock för begränsat ändamål ge sitt samtycke till att hans namn icke uppgives (UpphovsL 3 §). Samtycket torde dock kunna återkallas om det sedermera visar sig att anonymiteten innebär väsentligt men för hans anseende (jfr ibid. 29 §). Se *Ulmer* Urheber- und Verlagsrecht, 2 uppl. s. 303, *Kivimäki* Tekijänoikeus, s. 255.

4. Samtycke e f t e r intrånget avlägsnar icke rättsstridigheten, men det kan uppfattas såsom avseende en eftergift av ersättningskrav.

II. 1. Från samtycke till rättskränkning skiljer sig a c c e p t e r i n g a v r i s k. Det förra är en rättshandling varigenom någon på förhand ger annan tillstånd till kränkning, det senare åter en faktisk händelse, innebärande att någon utsätter sig själv eller sin egendom för fara som framkallats av annan. I en dylik riskacceptering kan man i allmänhet icke inlägga en förklaring av ansvarsfrihet till förmån för den som förorsakat faran. Skäl för antagande av en viljeförklaring saknas framför allt då någon utsätter sig för fara i räddningssyfte eller av annan tvingande anledning.

Om en person, då någon stannat sin bil så vårdslöst att denna av sig själv börjat rulla utför backen, försöker hejda bilen för att skydda vägtrafikanter för fara och därvid skadas samt förstör sina kläder, har han icke på grund av denna räddningsåtgärd, som förestavats av rättslig eller åtminstone moralisk plikt, berövats rätten att utkräva skadestånd av den vårdslösa bilisten. De som deltagit i släckning av eldsvåda bli icke till följd av sitt risk-

tagande utan rätt till skadestånd av den som förorsakat branden (BrandL 48 §).

Förlust av deliktsanspråk mot den som öppnat farekällan inträder ej heller för den som, sedan en annan olovligen grävt ett dike tvärs över körbanan, försöker med hjälp av tillfälliga anordningar köra över diket varvid hans bil skadas.

HD 1934 II 617: Flottningsförening hade (utan vederbörligt tillstånd) låtit gräva en kanal i älven tvärs igenom ett grund, vilket tjänat som överfartsväg för invånare i byn. Kanalen hade icke försetts med bro eller annan anordning för tryggande av överfart, varför kärandens häst, när han på överfartsstället kört över kanalen, hade omkommit. HovR ogillade skadeståndstalan, emedan käranden ej ens påstått att han icke haft kännedom om kanalen och därom att flottningsföreningen använde den till flottning samt vårdslöshet vid flottningsarbeten ej påvisats. HD däremot (i likhet med underrätten) ansåg föreningen skadeståndsskyldig, eftersom skadan föranletts av att vattendragets djup vid grundet olovligen underkastats en ändring (VL 1:2, nya VL 1:15). Situationen ansågs således icke vara av den beskaffenhet att regeln *volenti non fit injuria* skulle ha varit tillämplig på den som utsatt sig för fara.

Där intet tvingande skäl för risktagande förelegat utan den skadelidande kunnat fritt välja sitt tillvägagångssätt, kan ibland den omständigheten att han valt faran i själva verket innebära en viljeförklaring om ansvarsfrihet för den som framkallat risken *(volenti non fit injuria)*. Förutom i fall som redan omtalats under I 2, kan ett sådant antagande ha skäl för sig exempelvis då någon mot vederlag, eventuellt med särskilt risktillägg, åtagit sig farligt arbete hos annan. Frikallandet från ansvar hänför sig närmast till arbetsgivarens kontraktsansvar, men det kan också sträcka sig till det parallella deliktsansvaret, vidkommande båda dock endast såframt icke grov vårdslöshet faller arbetsgivaren till last eller straffbar överträdelse av bestämmelserna i arbetsskyddslagstiftningen föreligger.

Såsom ett belysande exempel må nämnas det i dansk praxis behandlade fallet att en fodermästare stångats av ett ursinnigt djur. På grund av arbetets art förmenades honom ersättning. Jfr *Gomard* s. 250, *Trolle* SvJT 1959 s. 89.

Dylika fall böra i allmänhet ej bedömas enligt reglerna om den skadelidandes medvållande. Åtagande av riskfyllt arbete behöver icke innefatta oförsvarlig medverkan till skadehändelsen. Det kan så vara att arbetstagare äger uppsäga avtal om farligt arbete att omedelbart upphöra (ArbAvtL 30 §), men en »underlåtenhet» härutinnan, om själva avtalet är giltigt, kan icke betecknas som den skadelidandes »vållande». Däremot tillkommer honom befogenhet att genom viljeförklaring gestalta ansvarigheten inom de gränser som ovan antytts. Jfr nedan 2.

Av obligatorisk olycksfallsförsäkring härflytande rättigheter beröras icke av den skadelidandes samtycke till farligt arbete, såframt det ej kan anses att han åstadkommit skadan av grov oaktsamhet (OlycksFL 5 §).

2. Även om den omständigheten att någon frivilligt utsätter sig för fara icke skulle motivera antagandet att han velat medge ansvarsfrihet, kan ansvaret dock bortfalla eller minskas på andra grunder. På förhand given varning om förestående fara kan ofta fritaga den, som framkallat faran, från vidare omsorgsplikt, såvida varningen kommit till dens kännedom som utsättes för risk. Särskilt i sådana fall där explosivt eller eljest farligt gods överlämnas till annan har förhandsmeddelandet om lägets farlighet befriande verkan mot en person med rättshandlingsförmåga som det oaktat mottagit godset (jfr SjöL 97, 119 §). Bortfallande eller lindring av ansvar kan även låta härleda sig från de grundsatser som gälla den skadelidandes eget vållande (SL 9:1, 2 mom.).

HD 1957 II 28, D 1957 nr 49:. Den som på motorcykelns baksäte hade följt med på en tur ehuru han visste, att föraren saknade körtillstånd och erfarenhet i förande av dylikt motorfordon, ansågs, då föraren under färden vält med motorcykeln, själv ha medverkat till skadan, varför endast delersättning utdömdes.

Ett fall av den skadelidandes medvållande föreligger också där någon medföljt på ett motorfordon oaktat han vetat eller bort ha vetat att föraren var i den mån påverkad av alkohol eller narkotika att fordonet icke kunde av honom på ett betryggande sätt manövreras (TrafikFL 7 §).

I nämnda fall ligger det nära till hands att tillämpa maximen *volenti non fit injuria.* I tysk och schweizisk praxis har ett sådant betraktelsesätt i själva verket vunnit insteg *(Lehmann* § 231 III 3, *v. Tuhr—Siegwart* s. 359 not 82; annorlunda övervägande mening i engelsk rätt, *Salmond—Heuston* s. 41 not 87). Detta skulle emellertid innebära att minderåriga som icke fyllt 21 år ej behövde underkasta sig jämkning av skadeståndet. Riktigare är det att hänföra fallen under reglerna om den skadelidandes medvållande vilka förutsätta omdömes- men icke rättshandlingsförmåga hos den vårdslösa skadelidande.

Den omständigheten i och för sig att någon såsom passagerare medföljt på ett sådant samfärdsmedel som avses i stadgandena om fareansvar (järnväg, motorfordon, luftfartyg) innebär icke medvållande av den skadelidande. Lika litet kan man bedöma dessa fall såsom risktagande vilket på grund av den däri inbegripna »accepten» utan vidare uteslöte skadeståndskravet. Jfr *Grönfors* s. 271.

En fripassagerare som smyger sig på en järnvägsvagn ökar därigenom icke urspårnings- eller kollisionsfaran utan han har blott utsatt sig för fara på samma sätt som övriga medresande. En dylik passagerare ombord på ett flygplan ökar ej heller med sin vikt, på extrema undantag när, störtningsfaran. Det är således icke på grund av medvållande eller i följd av acceptering av risk som en fripassagerare måste lämnas utan skadestånd (jfr dock *Ussing,* Erstatningsret s. 192). Snarare är detta en följd av att han obefogat inträngt i annans egendomssfär och kränkt ägarens självbestämmelserätt *(unusquisque suae rei moderator atique arbiter).* Honom bör lika litet tillkomma ersättning som en ovidkommande person vilken egenmäktigt satt in sina varor i

annans magasin, som på grund av ägarens vårdslöshet brinner ner utan att eldsvådan framkallats just av önskan att förstöra nämnda varor. Jfr artikeln Accept af Risikoen av *Trolle* i UfR 1961 s. 12.

3. Undantagsvis kan den omständigheten att någon utsätter sig för fara utesluta invändningen om rättskränkning redan på den grund att han vetat av faran *(scienti non fit injuria)*. På sådant sätt har ansvaret ordnats i samband med immissionsförbudet i lagen om grannelagsförhållanden. Har grannelagsförhållandet inträtt först sedan det upplag tillkom eller det nyttjande av fastighet vidtog varav immissionsfaran härrör, bör besväret tålas såframt det ej yppats efter grannelagsförhållandets inträde eller märkligt ökats under beståndet av detta förhållande (GrannelL 17 §).

I engelsk rätt hade tidigare omfattats samma ståndpunkt som i vår lag om grannelagsförhållanden, men uppfattningen har senare undergått en förändring och man anser numera att den omständigheten i och för sig, att någon medveten om förefintliga immissioner bosatt sig i grannskapet av immissionskällan, ej utesluter talan *(nuisance)*. Se *Salmond—Heuston* s. 186.

III. Invändningen om rättskränkning kan vid vissa tillfällen förverkas genom den förorättades passivitet, såvida det tidigare tillståndet ej kan återställas utan att tillskynda oskälig kostnad eller olägenhet.

Härtill höra framför allt följande fall:

a. Där byggnad utan uppsåt eller grov vårdslöshet blivit så uppförd att den skjuter in på annans grund eller ligger närmare denna än föreskrifterna om den inre byggnadsgränsen medge, är granne som icke strax efter det tomt- eller byggnadsgränsen överskreds vid byggnadsarbetet inlagt gensaga skyldig att tåla det byggnaden kvarstår, såframt dess nedrivande, ändrande eller flyttande skulle i förhållande till den olägenhet grannen får vidkännas och byggnadens värde medföra oskälig skada (GrannelL 14 §). Till följd av nämnda passivitet förverkar grannen således sin rätt att väcka förbudstalan och kräva återställelse av det tidigare tillståndet. Rättskränkningen anses dock ej ha blivit helt utplånad, utan lagen tillerkänner grannen ersättning sålänge intrånget fortgår (2 mom.). Härvid föreligger ett fall av återbäring av obehörig vinst (se 37 § VII 4 b).

Passivitetspåföljden är icke beroende av att gensagan underlåtits av oaktsamhet. Rent objektiv underlåtenhet är tillfyllest. Likaså BGB 912. Jfr *Wolff—Raiser,* Sachenrecht, 10. Bearb., § 55 I 4.

b. Inom området för det immateriella rättsskyddet må såväl registrering som faktiskt bruk, varigenom visst tillstånd stabiliserat sig, läggas till grund för uppkomsten av ensamrätt. Detta kan leda till rättskonflikter i händelse en likadan immateriell nyttighet, till vilken någon vunnit ensamrätt genom registrering eller bruk, senare genom stadgat bruk införlivas med annans förmögenhet. Dylika konflikter förekomma framför allt i fråga om varumärken, beträffande vilka både registrering och inarbetning kunna enligt lag utgöra grunden för ensamrätten. Principiellt tillkommer företräde den som kan åberopa tidigaste rättsgrund. Men om den vars märkesrätt ej har sådan prioritet till följd av passivitet av det äldre märkets innehavare hunnit inarbeta sitt förväxlingsbara varumärke när den andre tillgriper åtgärder för att inskrida mot hans användning av varukännetecknet, äger konkurrenten, trots kollisionen mellan märkena, rätt till parallellanvändning. Detta innebär att innehavaren av den äldre märkesrätten förverkar möjligheten att framställa invändning om rättskränkning mot den som genom konkurrerande bruk gjort intrång i hans rätt.

Den äldre rätten bortfaller alltså icke helt och hållet utan innehavaren måste endast tåla användningen av det yngre märket. En annan sak är att om innehavaren av det äldre märket upphört med användningen av sitt varukännetecken, detta kan medföra rättens totala förlust.

Uttryckliga regler om nämnda konfliktslägen komma att ingå i den nya varumärkeslagen, enligt vilken även ett mindre omfattande bruk av det yngre märket än vad som kräves för inarbetning kan under vissa betingelser leda till förlust av invändningen om intrång. Jfr Betänkande av varumärkeskommittén 1960:2, s. 16. Se även förf. Tavaramerkkioikeus s. 94, 111 samt det svenska förslaget till varumärkeslag SOU 1958:10 s. 70, 262.

För den inskränkning i rättighet som följer av annans rätt till parallellanvändning tillkommer rättighetens innehavare ingen ersättning.

Även kollision mellan patent kan ge upphov till parallellanvändning. Har patent meddelats person som icke är därtill berättigad, äger den vars rätt blivit kränkt påkalla patentets överförande på honom. Men han har att foga sig i att den andra tillerkännes rätt till parallellanvändning därest denne före talans anhängiggörande i god tro utövat den patentskyddade uppfinningen eller för sådan utövning vidtagit särskilda åtgärder (PatL 67 §). Domstolen äger fastställa vederlag för användningen. Jfr förf. Keksijän oikeussuojasta (cit.) s. 414.

Innehavare av upphovsrätt kan likaså till följd av passivitet förverka sitt

rättsskydd mot den som gjort intrånget. För att denna påföljd skall inträda, måste passiviteten ha fortgått så länge och under sådana förhållanden att inkräktaren haft goda skäl för antagandet att den andre avstått från invändningen om rättskränkning. Jfr *Ulmer*. Urheber- und Verlagsrecht, 2 uppl., s. 294.

IV. Intrång i annans skyddade rättsliga nyttighet kan i vissa fall vara berättigat på grund av att åtgärden vidtagits i rättssubjektets intresse, i syfte att s j ä l v m a n t o m b e s ö r j a a n n a n s a n g e l ä g e n h e t *(negotiorum gestio)*. Skyddande av egendom eller person mot förestående fara, då samtycke av den vars intresse står på spel ej kunnat inhämtas, innebär utövning av egenmakt, men dylikt ingrepp i annans angelägenhet bör dock anses tillåtet därest dennes uppenbara fördel påkallat det och tillvägagåendet ej stridet mot god sed. Om någon vid fiendens infall för att medverka till påbjuden evakuering lösgör maskinerna i annans industrianläggning i syfte att bringa dem i skydd (HD 1948 II 95) eller vid eldsvåda i räddningssyfte med våld omhändertager annan eller gör ingrepp i dennes egendom som löper omedelbar fara (BrandL 37 §), föreligger ett lovligt ombesörjande av annans angelägenhet även om dennes samtycke skulle saknas. Likaså är ombesörjandet av annans angelägenhet rättmätigt då någon genom grävnings- eller annat arbete på sitt område framkallat fara för grannens byggnad och grannen till följd härav vill på den förstnämndes område vidtaga åtgärder för byggnadens stödande. Grannen tillvaratager därvid sitt eget intresse men handlar tillika såtillvida till förmån för den andre som han genom byggnadens stödande minskar dennes ansvar. Fördenskull äger den andre ej förmena honom att begagna området för ändamålet (GrannelL 11 §).

Lagen om grannelagsförhållanden innehåller även eljest härtill hörande bestämmelser. Hotar byggnad, mur eller annan inrättning att instörta och sålunda förorsaka granne skada, är denne berättigad att, där ej ägaren på tillsägelse drar försorg om farans avvärjande, på ägarens bekostnad låta vidtaga därför nödiga åtgärder (12 §). Grannen är befogad till åtgärder jämväl på ägarens grund där farekällan befinner sig. Även i detta fall tillvaratager grannen såväl sitt eget som annans intresse. Å andra sidan är den som på sin grund utför grävning e.d. arbete vilket kan framkalla fara för grannes byggnad enligt lag berättigad att utsträcka sina skyddsanstalter till grannens område och där uppföra stödjebjälkar såframt byggnaden ej kan på annat sätt skyddas utan synnerlig olägenhet eller kostnad (GrannelL 10 §). Skyddsanstalterna tjäna även nu bådas intressen. Då likväl grannens område i detta fall begagnas av den som öppnat farekällan, äger grannen göra anspråk på ersättning för den genom begagnandet tillskyndade skadan.

Offren för en trafikolycka kunna underkastas räddningsåtgärder även om de vore ur stånd att därtill ge sitt samtycke (jfr VägtrafikL 3 §). Åt dem som anträffas i sjönöd skall hjälp lämnas utan att fråga efter deras medgivande (SjöL 51, 201 §). En insjuknad får vårdas ehuru hans tillstånd betoge honom möjligheten att uppfatta behandlingens erforderlighet. Den i rättsvetenskapen omdebatterade frågan, huruvida läkare äger företaga operation på en sanslös eller vansinnig person trots att denne är ur stånd att uttala sin mening om sådant intrång i hans kroppsliga integritet, torde ej kunna besvaras annorlunda än jakande.

Det är en allmän grundsats att den som haft nyttan bör utbetala kostnadsersättning och arvode åt den som självmant ombesörjt hans angelägenhet, såframt omständigheterna ej ge vid handen att vårdnaden var avsedd att vara vederlagsfri eller såframt vederlagskravet ej står i strid med god sed.

V. 1. Från den nyssnämnda gruppen, negotorium gestio-fallen, äro att skilja de tillfällen då åtgärderna beträffande räddning av person eller egendom från fara ingripa i rättslig nyttighet tillhörande en utomstående. Det förefinnes icke en allmän plikt att uppoffra egendom eller andra skyddade nyttigheter för annan vars intresse står på spel. Envar äger rätt att själv bestämma om sina angelägenheter *(unusquisque suae rei moderator atque arbiter)*. Fördenskull är regeln den att endast rättssubjektets frivilliga viljeförklaring kan tilläggas betydelse som rättmätighetsgrund för intrånget *(volenti non fit injuria)*. Vid vissa tillfällen kan intrångsanspråket förfalla enbart på grund av den skadelidandes vetskap om faran eller hans passivitet, så ock på grund av hans vårdnadsintresse (se ovan). Däremot förefinnes ej sådan allmän nödrätt, på grund av vilken envar borde låta sin person eller egendom underkastas ingrepp blott därför att någon annan person eller dennes egendom löper fara som kan avvärjas medelst intrånget. En så vidsträck plikt att tåla rättskränkningar skulle undergräva det skydd grundlagen tillförsäkrar privaträttigheter (RF 2 kap.).

2. Med strafflagens stadgande om nödtillstånd (SL 3:10) avses fall då någon genom straffbar gärning gjort intrång i en utomståendes rättsliga nyttighet för att rädda viss person eller egendom ur trängande fara. Gärningsmannen kan i händelse räddningen utan hans handling ej varit möjlig efter domarens prövning frikallas från straff eller ådömas lindrigare straff än eljest, såframt det ej bör anses att han ändock gjort sig förfallen till straff i fullt mått. Stadgandet berör endast tillräknelighet, gärningsmannens skuld under påverkan av nödtillståndets psykiska verkningar som kunnat nedsätta

hans omdömesförmåga. Däremot avser stadgandet icke att jakande besvara frågan huruvida handlingar i nödtillstånd i och för sig äro att anse som rättmätiga. Stadgandet innehåller ej ens någon norm med kriterier för rättmätighetens bestämmande. Då nödtillstånd utmärkes av att rättslig nyttighet är utsatt för »trängande fara» och att räddningen utan den straffbara handlingen ej är »möjlig», men lagen icke förty förutsätter att den som handlat i ett dylikt tillstånd kan ådömas straff till och med i fullt mått utvisar detta att omförmälda för nödtillstånd angivna kännetecken ej äro tillfyllest för att handlingen skall kunna karakteriseras som rättmätig. De ytterligare omständigheter som böra vara för handen för att handlingens rättsstridighet skall anses utesluten, framgå ej av stadgandet och låta icke härleda sig därifrån. Stadgandets grund kan således ej ens enligt dess eget innehåll bestå i gillandet av nödrätt.

Se *Forsman,* Straffrättens allmänna läror, s. 122. En sådan uppfattning har dock gjorts gällande att strafflagen skulle erkänna nödtillståndet som en rättmätighetsgrund. Se *Honkasalo,* Suomen rikosoikeus I s. 180 med anf. litteratur.

Stadgandet om nödtillstånd i den tyska strafflagboken, oaktat det avfattats som en ovillkorlig befrielsenorm (annorledes än hos oss) och därjämte begränsats att gälla endast handlingar genom vilka gärningsmannens eget och hans nära anförvanters liv och kropp skola skyddas (likaså annorlunda än hos oss), berör enligt doktrinens övervägande mening allenast skuldfrågan och innefattar icke en rättmätighetsgrund. Se *Schönke—Schröder,* Kommentar StrGB, 7 uppl., § 54, *Enneccerus—Nipperdey* § 241 1, IV.

3. Den omständigheten enbart att strafflagens stadgande om nödtillstånd icke har sin grund i gillande av nödrätt utesluter ej möjligheten att en dylik rätt eljest blivit erkänd i lagstiftningen. Det är tänkbart att bestämmelser vilka beteckna en nödhandling som rättmätig finnas i civillagen även om sådana icke förekomma i strafflagen. Tysk rätt utgör ett exempel härpå. Ehuru strafflagbokens stadgande om nödtillstånd allenast hänför sig till handlingens tillräknande och således ej avser gillande av nödrätt, har man i civillagboken upptagit generella bestämmelser därom att en handling i nödtillstånd, vare sig räddningen avser person eller egendom, kan under vissa betingelser framstå som rättmätig. Den finska civillagen innehåller icke dylika stadganden. Hos oss gäller som allmän grundsats att nödtillstånd ej ger upphov till en rätt att göra intrång

i en utomstående persons skyddade rättsliga nyttighet. Nödtillstånd betraktas både i straff- och civilrätt endast som en omständighet vilken kan tillmätas betydelse vid bedömande av gärningsmannens s k u l d. Blott för vissa undantagsfall har en verklig nödrätt blivit erkänd (nedan 4).

Enligt den tyska civillagboken (BGB 228, 904) skall ett i nödtillstånd gjort intrång i en utomstående persons egendom anses rättmätig, om den skada som skall avvärjas är ojämförligt stor *(unverhältnismässig gross)* i förhållande till den skada som tillfogas genom intrånget. Man bör således anställa en jämförelse mellan den nytta som kan vinnas genom intrånget och den skada som därav kan föranledas. Utvisar jämförelsen att nyttan väsentligen överstiger skadan, är den i nödtillstånd förövade handlingen rättmätig och motstånd från den kränktes sida otillåtet.

En dylik intresseavvägning har vunnit gehör även i nordiska teorier om nödtillstånd. Dess obrukbarhet som grundval för en allmän nödrätt är dock uppenbar. En konsekvent tillämpning skulle leda till en odräglig rubbning av rättsskyddet. När utpressare hotar att taga livet av annan såvida denne icke omedelbart tillhandahåller honom ädelstenar, skulle den sistnämnde äga »rätt» att intränga i grannes rum och där egenmäktigt tillgripa dennes smycken, emedan människolivet är dyrbarare än klenoder. Grannen finge ej ens jaga bort störaren. Har någon nattetid med sin bil avhämtat en läkare för en person i livsfara och uppkommer under färden en maskinskada som ej kan repareras med mindre reservdelar anskaffas, vore han fullt »berättigad» att bryta sig in i en stängd butik eller reparationsverkstad utan att nattvakten finge åberopa nödvärnsrätt vid sitt försök att skrämma bort inkräktaren. Inbrottet borde tillåtas emedan människolivet är vida dyrbarare än reservdelar.

Enligt den åsikt som gillar ovannämnd intresseavvägning berör nödtillståndet såsom en av civillagens rättmätighetsgrunder dock icke annat än rätten att förbjuda handlingen. Skadeståndskravet kvarstår i alla fall. Kravet beror emellertid ej på deliktsansvar eftersom handlingen anses rättmätig utan fråga är om risk- och nyttoansvar. Jfr *Enneccerus—Nipperdey* § 241 III 2, *v. Tuhr—Siegwart* s. 362, *Ussing,* Erstatningsret, s. 111, *Karlgren* s. 82.

Enär handling i nödtillstånd principiellt ej innebär rättsutövning, är skadeståndsplikten att bedöma efter reglerna om deliktsansvar. Såframt handlingen bör tillräknas förövaren som vållande, är han skyldig att ersätta den uppoffrade rättsliga nyttigheten. Detta förutsätter att han vid tidpunkten för handlingen varit tillräknelig.

Vid skuldbedömningen skall hänsyn tagas till alla relevanta omständigheter. Har den psykiska ångesten varit så stor att handlingens förövare varit helt ur stånd att överväga påföljderna och har han själv ej heller förvållat nödtillståndet, kan skuld icke läggas honom till last och han befrias från deliktsansvar.

Även om någon skuld ej faller på handlingens förövare är ägare som lidit intrång berättigad att väcka talan om återbäring av obehörig vinst mot den till vars förmån handlingen på hans bekostnad blivit förövad i nödtillstånd.

Jfr förf. Perusteettoman edun palautus, s 285, *Karlgren* s. 82, 180, *Larenz* II s. 431, *Mazeaud* I nr 494.

4. Ett undantag från grundsatsen att handling i nödtillstånd icke såsom sådan är rättmätig bilda stadgandena om rätt för den, som vid eldsvåda leder släckningsarbetet, att för släckande av eldsvådan eller för hindrande av dess spridning påbjuda förstörande av byggnader, nedhuggande av motliggande skog, anläggande av moteldar, grävande av diken osv. samt om rätt för envar att för släckning av eldsvåda eller avvärjande av eldfara taga vatten från brunn eller annan vattentäkt som tillhör annan (BrandL 37 §, jfr VL 1:27). Härav föranledd skada skall ersättas av den som vållat eldsvådan (48 §). Om ersättningsskyldighet för andra personer stadgas ingenting i lag. Endast skyldighet att gottgöra nyttan vore tänkbar men den kommer i regel icke i fråga enär även dens egendom som drabbats av nödhandlingen varit utsatt för eldfara och handlingen sålunda tillika länt honom till nytta. Å andra sidan skall ersättning alltid utgå när en utomstående i händelse av eldsvåda förständigas att ställa transportmedel, bränsle, livsmedel e.d. till förfogande. Det föreligger då en åtgärd med karaktär av expropriation och ersättningen utbetalas av kommun (41 §). Av offentligrättslig natur är jämväl den rätt till lön och skadestånd som lagen tillförsäkrar dem vilka biträtt vid släckningsarbetet (39, 40, 45, 47 §). För dylika utgifter kan dock alltid regresstalan anställas mot den som vållat eldsvådan (48 §) samt i vissa fall även mot egendomens ägare som dragit nytta av släckningsarbetet (40 §).

Om handlingar i nödtillstånd vilka stå i samband med sjöfart (haveriåtgärder) gälla speciella regler (SjöL 5 kap.).

VI. Jämlikt särskilda stadganden kan enskild person äga rätt att tillgodogöra sig annans egendom eller till sin fördel vidtaga en åtgärd med avseende däråt under förhållanden då det icke tillika föreligger ombesörjande av den kränktes angelägenhet och ej heller ett nödtillstånd.

Under rubriken »allmännyttjande och övriga rättigheter med avseende på annan tillhörigt område» tillförsäkrar vattenlagen envar vissa allmänna befogenheter som kunna utövas utan tillstånd, dock i regel endast under förutsättning att otillbörlig olägenhet icke tillskyndas ägaren av vattenområdet eller angränsande mark. Härtill höra bl.a. rätt att befara öppet vattendrag, begagna främmande vattenområde såsom tillfällig ankringsplats, hämta vatten för husbehov samt is för hem- och boskapshushållning, bada i vattendrag och begagna dess vatten för tvätt, vattnande av djur e.d., utsätta angöringspåle för båt eller avlägsna uppslamning, grund eller annat dylikt hinder (VL 1.24—31). Allenast i särskilt angivna fall skall ersättning gäldas för uppkommande men eller olägenhet.

Motsvarande allmänna befogenheter ha blivit erkända även i annan lagstiftning. Några exempel må anföras. Innehavare av fiskerätt och hans biträden äga rätt att där det för fångstredskapens utsättande, upptagande eller vittjande är av nöden, beträda annan tillhörig strand. Strandägaren tillkommer då full ersättning för skada och olägenhet (FiskeL 19 §). Vissa djur få jagas även på annans jaktområde, varvid likaså skyldighet föreligger att ersätta skada på odling, skog, hägnad, boskap, husdjur e.d. (JaktL 8, 9, 16 §). Telefon- eller elektrisk ledning kan under vissa villkor dras över annans mark mot skyldighet att ersätta skada och olägenhet (GrannelL 16 §).

Dylika befogenheter äro icke subjektiva rättigheter som vore att hänföra till den berättigades förmögenhet, utan fråga är om situationsrättigheter eller allmänna rättigheter som utesluta den kränktes förbudsrätt. Jfr *Manner*, Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä (Der Gemeingebrauch als wasserrechtlicher Begriff), 1953, s. 266, 277.

Ersättningsskyldigheten, när den kommer i fråga, grundar sig icke på delikt utan det föreligger ett på r ä t t m ä t i g t förfarande beroende, objektivt risk- och nyttoansvar. I detta avseende intaga nämnda omedelbart på lag grundade rättigheter samma ställning som de expropriations-, tvångsväg-, uppdämnings- e.d. rättigheter vilka stiftas medelst officialförfarande. Jfr ovan 27 § III.

Föräldrarnas rätt att aga sitt barn är icke uttryck för en särskild rättmätighetsgrund, utan den ingår i deras uppfostringsrätt. Jfr FörmL 33 §, SL 21:12, 2 mom.

VII. 1. Det är tillåtet att för avvärjande av orättmätigt angrepp, såframt passivt försvar är otillräckligt eller ogenomförbart, tillgripa aktiva åtgärder eller n ö d v ä r n (SL 3:6). Har därvid skada tillfogats angriparen eller hans egendom och har detta varit nödvändigt för ett effektivt försvar, är försvarshandlingen icke rättsstridig och den medför intet skadeståndsansvar, utan angriparen får själv vidkännas skadan. Däremot äger försvararen ej inkräkta på en utomstående persons skyddade rättsliga nyttighet. Han är icke berättigad att till försvarsvapen taga tredje mans föremål eller skjuta honom framför sig till värn mot angriparen.

2. Med »angrepp» förstås en positiv handling, varmed intrång göres i en skyddad rättslig nyttighet eller fara för intrång framkallas. Underlåtenhet kan ej avvärjas medelst nödvärn. Däremot kräves icke att intrånget vid den tidpunkt då avvärjandet vidtager innefattar aktivt handlande, utan det är tillfyllest att genom tidigare handling en sådan situation tillskapats som i fortsättningen måste medföra omedelbar fara för skyddade intressen.

Nödvärnets tillåtlighet i en dylik situation framgår exempelvis av stadgandet i SjöL 119 § angående nödvärnsrätt för bortfraktare. Har gods av lättantändlig, explosiv eller eljest farlig beskaffenhet inlastats utan att bortfraktaren haft kännedom om dess beskaffenhet, är bortfraktaren enligt stadgandet berättigad att efter omständigheterna lossa, oskadliggöra eller förstöra godset utan skyldighet att ersätta skadan. Samma rätt tillkommer bortfraktaren, om godset eljest är av beskaffenhet att dess fraktande kan medföra risk för människor, fartyg eller last.

3. Nödvärnsrätt får utövas emot varje angrepp som strider mot rättsordningen. Det är likgiltigt huruvida angreppet innefattar en

straffbar gärning eller en överträdelse av civillag. Fördenskull kan nödvärn tillgripas även mot den som annorlunda än uppsåtligen utsätter annans äganderätt för omedelbar fara. Enbart objektiv rättsstridighet är tillfyllest. Nödvärn är således tillåtet oaktat angriparen ej insett rättsvidrigheten i sitt handlingssätt eller ej låtit bristande oaktsamhet eller varsamhet komma sig till last eller är omyndig eller eljest otillräknelig. Enär nödtillstånd i regel icke är en rättmätighetsgrund (V 3), uteslutes nödvärn i allmänhet ej därav att angreppet företagits i nödtillstånd.

Angrepp av djur är egentligen icke »orättmätigt» eftersom rättsliga förpliktelser ej åligga djuret, men det är klart att man även mot djurens angrepp får tillgripa lämpliga motåtgärder (jfr BB 22:1, JaktL 9 § 2 mom., 14 §).

4. Såväl person som förmögenhet må genom nödvärn skyddas mot angrepp, vare sig det gäller en absolut rätt eller annan sådan rättighet på grund varav innehavaren äger förbjuda angriparen intrånget. Besittning av en sak berättigar, oberoende av dess grund, till nödvärn. Rätten härtill saknas endast i fråga om besittare mot vilken egenhandsrätt kan på en särskild grund utövas (nedan VIII) eller vilken innehar saken i egenskap av en underordnad eller eljest osjälvständigt *(detentio)*. Den förre av dessa äger icke medelst nödvärn avvärja sådant tvång som ingår i egenhandsrätt och den senare icke hindra sin husbonde att borttaga saken försåvitt det sker på annat sätt än genom våld mot person.

5. Även för avvärjande av angrepp mot annans rättsliga nyttighet kan nödvärn anlitas (nödhjälp). Har detta skett på begäran av den hjälpte, skall förhållandet mellan denne och hjälparen bedömas som uppdrag; i övriga fall är det fråga om sådant självmant ombesörjande av annans angelägenhet som är utmärkande för negotiorum gestio.

6. Angriparen må ej tillfogas större skador än som nödvändigt betingas av angreppets avvärjande. Överskrides detta mått, är nödvärnshandlingen icke rättmätig (nödvärnsexcess, SL 3:9, BB 22:1). I så fall blir motnödvärn tillåtet.

Har nödvärn tillgripits i den tron att de erforderliga förutsättningarna äro för handen, men framgår det sedermera att så icke varit fallet (putativt nödvärn), äro avvärjningsåtgärderna i sig själva rättsvidriga och nödvärn kan anlitas för deras omintetgörande (jfr HD 1948 I 19, LM 1949 s. 88,

DL 1955 s. 315). Genom sådana åtgärder tillfogad skada skall ersättas, såframt villfarelsen ej varit ursäktlig.

VIII. Det är en allmän grundsats att, såframt det icke gäller att avvärja annans orättmätiga angrepp, ingen äger själv taga sig rätt genom att mot annans vilja ingripa i dennes skyddade rättsliga nyttighet. Rättigheters genomförande med tvång bör ske medelst officialförfarande och icke med självhjälp (UL 7:14, SL 16:14, SP 12 §). Från denna grundsats medges dock undantag för vissa fall. Självhjälp utgör då en rättmätig handling, som den andre bör underkasta sig och som icke medför skadeståndsskyldighet med mindre onödig skada tillskyndats.

Den som genom ett brott avhänts egendom är berättigad att egenmäktigt taga sitt åter av lös eller okänd person eller av den som misstänkes rymma eller å färsk gärning av förbrytare (SP 12 §). Egenhandsrätt kan ock utövas för att från den som idkar olaga jakt eller fiske taga fångstredskap och andra föremål såsom vedermäle (JaktL 49 §) och detsamma gäller i fråga om åverkare i skog som ertappas uti eller strax efter gärningen (SkogsL 47 §). Då djur olovligen inkommit på annans ägor, har denne rätt att bortjaga (BB 22:1) eller intaga dem (ÄgofredsL 40 §). Legotagaren på grund av jordlego- eller hyresavtal tillkommande retentionsrätt innefattar befogenhet att egenmäktigt fråntaga legotagaren lösöre (perklusionsrätt). Jfr ovan 25 § VII. Se även *Wrede—Caselius* s. 88.

Egenhandsrätt bör *ex analogia* tillåtas även i andra än i lag uttryckligen angivna fall. Har t.ex. djur eller annan egendom olovligen bragts inom annans lägenhet, få de jagas eller flyttas bort av lägenhetens innehavare.

IX. Ovan nämnda rättmätighetsgrunder böra i rättegång beaktas på tjänstens vägnar såframt grundens förekomst framgår av omständigheterna.

31 §. Tillräknande.

I. 1. Skyldighet att ersätta skada vilken har sitt upphov i rättsstridig handling eller underlåtenhet förutsätter i allmänhet subjektiv skuld hos den som genom sitt förfarande åstadkommit skadan. Att intrång gjorts i rättighet är icke i och för sig en tillräcklig grund för ersättningsanspråk, utan det måste framgå av omständigheterna att gärningsmannens handlingssätt är klandervärt i subjektivt hänseende. Personlig skuld, vållande, måste kunna tillräknas honom. Denna ansvarsregel benämnes s k u l d- eller k u l p a p r i n c i p.

Rättskränkning (rättsstridighet) och skuld äro således två skilda begrepp. Detta åskådliggöres genom en handling som förövats i nödtillstånd. Den som olovligen gör intrång i annans rättsliga nyttighet för att rädda sig själv eller tredje man eller sin eller tredje mans egendom ur trängande fara, handlar, om än räddningen eljest ej alls hade varit möjlig, rättsstridigt. Nödtillstånd är ju enligt gällande rätt i regel ej någon rättmätighetsgrund (30 § V). Men rättskränkningen kan likväl te sig till den grad ursäktlig att den ej må tillräknas förövaren som s k u l d (vållande). Den av nödläget framkallade psykiska ångesten har måhända varit så överväldigande att rättskränkningen icke hos förövaren utvisar klandervärt förhållande till rättsordningen. Han kan då icke förpliktas att utge skadestånd, utan talan bör riktas mot den som dragit nytta av räddningen.

Jämväl en handling utom nödtillstånd kan vara ursäktlig oaktat orättmätig skada tillskyndats annan. En bil kan på isig väg vara så svårhanterlig att också den skickligaste förare vid visst tillfälle är ur stånd att med sin manövreringskonst säkert undgå sammanstötning med annans bil. Gränsen mellan fastigheter kan vara så oklar att vedhuggning på annans område ej kan anses vara en klandervärd handling. Giltighet av patent eller omfattningen av dess skyddsområde är måhända till den grad omstridd att patentintrång icke kan betecknas som vållande (PatL 74 § 3 mom.). I saknad av skuld kan i dylika fall den som gjort intrånget ej förpliktas att erlägga skadestånd, utan uppgörelsen rörande den genom intrånget orsakade förlusten skall äga rum på annat sätt såvitt lagen bereder möjlighet därtill.

Skuldprincipen i fråga om deliktsansvar framgår förutom av stadgandena i strafflagens kapitel angående skadestånd (SL 9 kap.) av talrika ersättningsregler i övriga lagar, t.ex. BrandL 48 §, PatL 74 §, UpphovsL 57 §, AndelsL 161 §, SjöL 67, 198 §, samt *e contrario* av stadgandena om objektivt fareansvar såsom VL 1:25, 11:2, GrannelL 21, 23 §, ElektrL 11 §, TrafikFL 12 §.

En sådan ordning enligt vilken skadeståndsansvaret vore oberoende av skuld innebure ofta en alltför hård påföljd i det särskilda fallet. Till följd därav skulle den »egenförsäkring», som skuldprincipen innebär för den aktsamt handlande, bli utesluten. Det rent objektiva ansvarets stränghet skulle visserligen »kompenseras» därigenom att den ersättningsskyldige i sin tur kunde åberopa det stränga ansvaret om han råkar ut för skada. Denna förmån är emellertid blott hypotetisk. Även om övermäktig tilldragelse och den skadelidandes eget vållande tages i betraktande såsom omständigheter vilka eliminera eller lindra ansvarigheten, skulle tillfällen dock kvarstå som ut-

visade den fatalistiska, slumpartade ansvarsfördelningens obrukbarhet som en allmän rättsnorm.

På senare tid har man ofta framställt åsikter till förmån för en allmän ansvarighetsförsäkring som berättigade envar att utfå ersättning för liden skada oavsett om vållande föreligger eller ej. Vållandets relevans skulle aktualiseras först genom försäkringsbolagets regresstalan. De med en dylik försäkring förenade utgifterna finge skattebetalarna bära och den vunna nyttan, som skulle erbjudas i »välståndsstatens» namn, motsvarade näppeligen den kostnad systemet tillskyndar envar. Tanken har ock mötts med skarp kritik. Jfr *Dagfinn Dahl,* Skadestånd och försäkring, 19. nord. juristmötet, 1952, s. 26, som kritiserar den vid samma möte av *Strahl* framställda teorin om ansvarighetsförsäkring. Se även *Hellner,* Regress, s. 220, *Folke Schmidt* SvJT 1961 s. 710.

Hos oss har man i en nyligen tillkommen lag på ett viktigt specialområde byggt det primära skadeståndsansvaret på försäkringssystemet med rent objektivt ansvar av försäkringsbolaget. Jfr nedan 33 § IV.

2. Skuldprincipen är uttryck för en allmän regel som skall tillämpas såvitt strängare ansvar ej införts för vissa fall. I lagstiftning och rättspraxis har man utvecklat ansvarsregler enligt vilka personer som befinna sig i visst förhållande till farans framkallande ådraga sig skadeståndsskyldighet även utan egen skuld. Ett sådant rent objektivt ansvar har statuerats för näringsidkare och andra principaler i förhållande till vissa underordnade samt i synnerhet för dem vilka utöva farlig verksamhet (27 § II, 32, 33 §). Att ansvarighet inträder oberoende av skuld innebär härvid tillika att den ansvarsskyldiges tillvägagående i regel ej ens är att anse som en objektivt rättsstridig handling.

II. 1. Skuld *(culpa)* betyder underlåtenhet av den omsorg eller aktsamhet, varmed skadan kunnat förekommas och som man vid tillfället kunnat fordra av berörda person.

En rättsstridig handling ådagalägger skuld, om vid dess företagande eller fortsättande icke iakttagits dylik omsorg eller aktsamhet för att förekomma skada.

En rättsstridig underlåtenhet (såsom sådan eller i samband med en handling) är kulpos, då särskild handlingsplikt lämnats ouppfylld och detta berott på oaktsamhet om andras rättsskydd.

I senare fallet föreligger dubbel underlåtenhet, dels det objektivt rättsstridiga förhållande som inbegripes i handlingspliktens underlåtande som sådant *(omissio),* dels den med subjektiv skuld förbundna oaktsamhet *(negligentia)* vari förklaringen till handlingspliktens underlåtande ligger. Handlingsplikten uppkommer för den som ge-

nom sin gärning öppnat farekällan (ovan 28 § IV). Försummar han att i den av honom tillskapade situationen vidtaga de försiktighetsåtgärder vilka äro nödiga till förekommande av skada, är underlåtenheten pliktvidrig även om det tillvägagående varigenom han öppnat farekällan vore rättmätigt (t.ex. körande och stannande av bil). Underlåtenhet att iakttaga nödig aktsamhet medför dock ej ansvar, därest uppfyllelse av denna plikt varit omöjlig eller förenad med övermäktiga svårigheter *(ultra posse nemo obligatur)*. Annorlunda blott om öppnandet av farekällan i och för sig inneburit en rättsstridig och kulpos handling (t.ex. någon har ovarsamt umgåtts med eld och därigenom framkallat fara för främmande egendom). Befrielse från ansvar kan i så fall ej vinnas på den grund enbart att det icke stått i den handlandes förmåga att få de direkta verkningarna av deliktet att upphöra.

De försiktighetsmått som skola iakttagas till förekommande av skada kunna vara uttryckligen angivna i lag (t.ex. trafikregler) och i så fall blir objektiv pliktförsummelse fastställd omedelbart på grund av dessa normer. Subjektiv skuld framstår då som likgiltighet för nämnda lagregler, som en avvikelse från det sålunda beskrivna handlingsmönstret. Varsamhetsregeln kan ibland vara utformad som en mera allmänt hållen norm, t.ex. innehålla blott en föreskrift att nödig eller särskild varsamhet bör iakttagas. Då skall den objektiva normen närmare specificeras med hänsyn till det särskilda fallet. Dock bör även nu skillnad göras mellan objektivt delikt och subjektiv skuld. En mot situationen svarande norm med objektivt handlingsmönster finnes till även om underlåtenheten att följa densamma måhända beror av särskilda omständigheter vilka frikalla överträdaren från skuldansvar. Jfr *Esser* s. 192, *von Caemmerer* s. 131, 136, *Honkasalo* a.a. II s. 116.

Kontraktsansvaret förutsätter likaså dubbel underlåtenhet, å ena sidan avtalets icke-uppfyllelse som sådan (non solutio) och å andra sidan bristande omsorg (culpa) som medfört att uppfyllelsen uteblivit. Har borgenären ej erhållit prestationen, kan han ej fordra skadestånd av gäldenären med mindre den sistnämnde (i fall då skuldprincipen skall tillämpas) jämväl underlåtit att iakttaga den omsorg som man kan kräva av honom med avseende på avtalets uppfyllelse.

Om bevisskyldighet se ovan 26 § II 2

I många fall äro de kriterier likartade med ledning av vilka såväl handlingspliktens objektiva innehåll som måttet av den till situationen anpassade aktsamheten skola fastställas. Detta sammanfallande ger dock icke tillräcklig anledning till en sådan teori som helt uppgiver skuldbegreppet för att ersätta det med rättsstridigheten. Icke blott beträffande handlingar utan även vidkommande underlåtenheter är det nödvändigt att göra skillnad mellan den yttre normvidrigheten och skulden. Fastställandet av den förra förutsätter icke att skulden fullständigt utretts. Förstör A obefogat B:s egendom, har B lidit orättmätig skada även om A kunde förebära omständigheter som göra hans handlingssätt subjektivt ursäktligt. Men utredande av skulden förutsätter däremot att rättsstridigheten blivit fastslagen. Förstör A

omotiverat sin egendom utan att framkalla fara för andra eller annans gods, föreligger icke någon sådan rättsvidrig handling till vilken subjektiv skuld i juridisk bemärkelse kunde anknyta.

För eliminering av vållande såsom skuldmoment, vilket skulle ersättas med rättsstridighet, har dock uttalat sig *Serlachius* s. 91.

2. Skuld förutsätter icke att den som handlat rättsstridigt haft positiv vetskap om inträdet av skadeverkan, utan det är tillfyllest att han b o r t kunna inse eller förutse följden. Det erfordras blott att den närmaste följden varit förutsebar för gärningsmannen och i vissa fall fordras icke mer än att han bort inse den abstrakta faran (ovan 28 § V). Ansvarets slutliga omfattning bestämmes enligt grundsatserna angående kausalsammanhang (nedan 34 §).

3. Måttstocken för den nödiga aktsamheten är rent o b j e k t i v. Den bör motsvara vad förnuftiga och ansvarsmedvetna personer anse erforderligt i den särskilda situationen. Överensstämmer plägseden på ett levnadsområde icke med sådan omsorg, frikallar sedens iakttagande icke från ansvar. Då det gäller att överväga vilket mått av aktsamhet som i det särskilda fallet bort iakttagas, skall avseende fästas vid storleken av den fara för vilken andra utsättas genom handlingen eller underlåtenheten. Handlingar som till sin natur äro riskfyllda kräva större varsamhet än de dagliga göromålen. På varje yrkesområde bör man rätta sig efter de därtill passande aktsamhetsmåtten. I affärsförhållanden skall den goda köpmannens, vid byggnadsverksamhet den goda byggmästarens och vid bilkörning den goda förarens omsorg vara avgörande.

4. Företager någon frivilligt en handling som är ägnad att framkalla fara för annan och besitter han icke nödig kunskap, kunnighet eller styrka, skall redan den omständigheten att han i n l å t e r s i g i en dylik handling betraktas som klandervärt beteende, ty omsorgskravet innebär att envar bör överväga sin förmåga innan han skrider till handlingen och avhålla sig från sådant som han icke förmår uträtta. I denna mening är bristande förmåga att likställa med skuld *(imperitia culpae aequiparatur)*. Såvitt handlingen är så beskaffad att den kräver förmåga utöver det normala måttet, föreligger subjektiv skuld om den handlande allenast besitter normal kapacitet.

Är handlingen icke helt frivillig utan har den företagits i en situation där god sed påkallar snabbhet, t.ex. för att bistå annan som bär ett tungt

föremål eller stiger av båten vid bryggan, och sker härvid en skada som huvudsakligen föranletts av hjälparens vanförhet eller undermålighet, bör dock vid skuldbedömningen avseende fästas vid de individuella defekterna och en jämförelse anställas med andra på liknande sätt defekta personer samt deras normala aktsamhet i motsvarande situation.

I utländsk doktrin har man förfäktat en åsikt enligt vilken en rent subjektiv bedömning borde vara avgörande i fråga om alla sådana ansvarsrekvisit som icke bero av den handlandes vilja (förstånd, kunskap, kunnighet, erfarenhet, kroppsstyrka). Jfr *Enneccerus—Nipperdey* § 211 II med anf. litteratur. Häremot har man dock med fog anmärkt att den individuella förmågan ej kan tagas i betraktande utanför tillfällen vid vilka hjälp lämnas i nöd eller fara. *Larenz* I s. 188. Jfr *Karlgren* s. 96.

5. I vissa fall förutsätter ansvaret att skadegöraren kan tillräknas g r o v t vållande *(culpa lata)*. Härpå erbjuda exempel regressansvaret gentemot försäkringsgivare (FörsAvtL 25 §, TrafikFL 20 §) samt det ansvar som åligger medlemmar i andelslag vilka genom andelsstämmobeslut i strid mot generalklausulen tillskyndat medlem i andelslag skada (AndelsL 159 §).

III. U p p s å t såsom skuldmoment är blott av mindre betydelse vid civilrättsligt ansvar, vilket i regel ej förutsätter annat än enkelt vållande. Det viktigaste undantaget bildas av de ansvarslägen som ha sin grund i en handling stridande mot god sed.

Se ovan 29 § VII. Där tolkningen av en lag- eller sederegel är tvivel underkastad och gärningsmannen kan anföra giltiga skäl för sin åsikt om handlingens överensstämmelse med lag eller god sed, är invändning om ursäktlig villfarelse tillåten och handlingen kan icke anses uppsåtlig. Det är möjligt att även vållande bortfaller i en dylik situation. Rättspraxis är dock vacklande. Jfr den danska strafflagen (1939) 84 §, som innehåller en allmän regel om straffets bortfallande eller nedsättande då gärningsmannen handlat i ursäktlig ovetenhet eller villfarelse angående innebörden av rättsregler genom vilka handlingens företagande påbjudes eller förbjudes. I vår lagstiftning förekomma endast specialstadganden i samma riktning men de tillåta en extensiv tillämpning.

IV. För den genom delikt åsamkade skadan svarar gärningsmannen till det fulla beloppet oberoende av s k u l d g r a d e n. Även lindrigt vållande, blott det enligt skuldreglerna är relevant, medför rätt för den skadelidande att få hela skadan ersatt. Häri skiljer sig skadeståndsansvaret från straff, som bör utmätas strängare eller lindrigare alltefter graden av skuld. Då tillämpningen av det fulla ansvaret emellertid i det särskilda fallet kan innebära en alltför stor hårdhet mot den ersättningsskyldige, har man beträffande vissa ansvarslägen stadgat att ersättningen kan nedsättas där det efter avvägningen av skuldgraden, skadans storlek och övriga relevanta omständigheter framgår att jämkning är påkallad. Nedsättning kommer i fråga

när skadan är så stor att det fulla skadeståndet med hänsyn till de ekonomiska svårigheter, som betalningen kunde föranleda, ej stode i rimligt förhållande till underlåtenhetens ringhet. Tillika skall avseende fästas vid alla övriga omständigheter av betydelse för billighetsprövningen, framför allt vid den skadelidandes förmögenhetsvillkor och hans förmåga att utstå skadan.

Stadganden om nedsättning av skadestånd i fall av ringa vållande ingå i SjöL 67 §, SjömansL 50 §, PatL 74 §, AndelsL 162 §, MilSL 47 §.

Nämnda stadganden kunna säkerligen i viss mån vinna analogisk tillämpning. Jfr svenska ABL (1944) 211 §.

Om nedsättningsstadgandena i 1734 års lag (BB 15:1, 2, 24:1, MB 29 kap., 38:1) se *Forsman,* Skadestånd, s. 103.

Enligt den schweiziska lagen om skuldförhållanden kan man i allmänhet uti alla skadeståndsmål taga skuldens ringhet i betraktande såsom nedsättningsskäl såvitt billigheten i det särskilda fallet anses sådant påkalla (OR 43). Jfr *v. Tuhr—Siegwart* s. 96.

Nedsättningsregeln förfäktas i norsk doktrin av *Platou,* Privatret, § 42 nr 16 och *Kristen Andersen* s. 88 samt i Danmark av *Borum* SvJT 1945 s. 448, jfr *Trolle* s. 374. Å andra sidan anser *Ussing,* Erstatningsret, s. 178, att principen ej bör tillämpas som en allmän norm, och samma åsikt synes biträdas av *Karlgren* s. 204.

Även i ansvarighet på grund av rättshandling kan vållandets ringhet medföra lindring. Se JvTrafikS 94 §.

Att i visst fall en underlåtenhet, där den är ringa, skall lämnas ostraffad (t.ex. VägtrafikL 6 §), utesluter icke i och för sig skadeståndsansvar.

V. 1. Tillräknande förutsätter deliktskapacitet eller tillräknelighet hos gärningsmannen. Beträffande åldern äro tillräkneliga de som fyllt 15 år, och beträffande sinnestillstånd alla andra förutom dem som till följd av vansinnighet, ålderdomssvaghet eller annan sådan orsak sakna förståndets bruk (SL 3:3, 9:5).

Tillräkneligheten blir däremot icke utesluten av sinnesrubbning som ådagalägger förståndets bristfällighet men icke dess totala saknad. Enligt strafflagen (3:4) kan man i dylika fall av s.k. minskad tillräknelighet nedsätta straffet, men i avseende på skadestånd är lindringsgrunden utan betydelse. Jfr dock ovan II 4.

2. Under vissa förutsättningar kan även en otillräknelig person vara underkastad skadeståndsansvar på grund av gärning som är objektivt rättsstridig.

a. När förmyndare eller annan, som har tillsyn över en otillräknelig person, för bristande uppsikt förklarats skyldig att ersätta skada orsakad av denne och skadeståndet ej kan gäldas av den tillsyns-

skyldige, svarar den otillräknelige med sin egendom för det utdömda beloppet (SL 9:5).

Den otillräknelige åligger i nämnda fall subsidiärt ansvar. Stadgandet förutsätter att den tillsynsskyldige medelst rättens dom förpliktats att utbetala skadestånd till tredje man och att det utdömda beloppet ej ens genom exekution kunnat indrivas. Ansvaret åvilar den otillräknelige såsom säkerhet för att den genom bristande uppsikt vållade skadan skall bli ersatt. Däremot berör stadgandet icke det inbördes förhållandet mellan den otillräknelige och den tillsynsskyldige. Det belopp som ur den förstnämndes egendom uttagits för gäldande av skadan kan han sedermera söka åter av den tillsynspliktige i den mån tillgångar yppa sig hos denne (regress).

b. Nämnda ansvarsregel har utformats såsom en garantinorm. Av den otillräknelige kan utkrävas det belopp som den tillsynspliktige, vilken visat försumlighet, ålagts att betala, och i lag har icke föreskrivits att en jämförelse mellan parternas förmögenhetsvillkor skall anställas för ådagaläggande av billigheten i den otillräkneliga personens ansvar gentemot tredje man. Detta låter sig förklaras därav att den tillsynsskyldige förutsättes medelst dom ha blivit förpliktad att utbetala skadestånd till den tredje, varav följer att den otillräknelige enbart under åberopande av domen kan i sinom tid återfordra sin prestation av den tillsynsskyldige. Denna ansvarsreglering, som gäller en särskild situation, torde dock näppeligen få tillmätas den betydelsen att den otillräknelige överhuvudtaget ej skulle ådraga sig ansvar därest skadestånd i brist på sakliga grunder ej kan ådömas den tillsynsskyldige. Den otillräknelige bör visserligen icke, eftersom regressanspråk i så fall ej kan av honom framställas mot vårdnadshavaren, utan vidare åläggas att utge vad som kunnat avkrävas den tillsynsskyldige, om denne låtit försummelse komma sig till last. Ej heller kan ansvaret grundas på »skuld» hos den otillräknelige. Men det torde böra anses möjligt att en otillräknelig person i vissa fall efter skälig prövning ålägges att ersätta den av hans tillvägagående föranledda skadan, såvida ersättning i brist på sakliga ansvarsgrunder ej kan utfås av den tillsynsskyldige eller någon vårdnadshavare överhuvud ej funnits (subsidiärt billighetsansvar).

I doktrinen har en sådan uppfattning förfäktats enligt vilken otillräknelighet överhuvud skulle sakna betydelse i fråga om skadestånd. Strafflagens bestämmelse (9:5) därom att barn under 15 år och avvita ej kan tillräknas skuld avsåge endast straffbarhet men ej skadeståndsplikt, varför

otillräkneliga ägde att svara för skada i likhet med myndiga personer. Se *Serlachius* s. 99, *Grotenfelt,* Kommentar till strafflagen, s. 268. Den i lagen upptagna bestämmelsen om subsidiärt ansvar vore dock obegriplig därest lagstiftaren gått ut ifrån att otillräkneliga intaga samma ställning som övriga personer. En dylik likställdhet kan sålunda ej anses överensstämmande med gällande lag. Se *Forsman,* Straffrättens allmänna läror, s. 437, Skadestånd s. 164. Den otillräkneliga personens ansvar innebure en obillig hårdhet därest han skulle behandlas som om han ägde normal ansvarsförmåga och hans »skuld» således skulle fastslås genom att hans beteende jämföres med vad som kunnat fordras av en tillräknelig person i en motsvarande situation. Till tämligen slumpmässiga resultat skulle man också komma om försök borde göras att utfinna ett handlingsmönster för en »normalt otillräknelig» person och skulden bestämdes därefter. Jfr *Hakulinen* LM 1937 s. 213, *Strahl* SvJT 1947 s. 86, *Trolle* s. 268. Tillämpning av dylikt handlingsmönster med lindrad ansvarighet förordas dock av *Nybergh,* XX nordiska juristsämman (Oslo) s. 140 och *Saraste,* Suomen vakuutuslakimiesten julkaisuja XVI (1961) s. 227.

Billigheten kräver ansvarets inträdande för en otillräknelig person framför allt i sådana fall där skadegöraren är i stånd att med sin dåvarande egendom svara för handlingens ekonomiska följder utan någon risk för sitt uppehälle, medan den skadelidandes framtida utkomst skulle utsättas för allvarlig fara såframt icke skadestånd utdömdes.

Även eljest kunna billighetsskäl påkalla utdömande av skadestånd, men skadegörarens egen utkomst får därigenom aldrig äventyras lika litet som uppfyllandet av en honom gentemot en annan person åliggande underhållsskyldighet.

Billighetsregeln äger tillämpning jämväl i fall då såväl skadegöraren som den skadelidande äro otillräkneliga.

Den otillräkneliga personens billighetsansvar har omfattats i flera länders lagstiftning. Enligt den svenska strafflagen (6:6) åvilar skadeståndsskyldighet en otillräknelig person om och i den mån sådan ansvarighet med hänsyn till hans sinnesart, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt må anses skälig. Vad han sålunda utgivit äger han söka åter av den som genom underlåten vård om hans person vållat skadan. Motsvarande bestämmelser ingå i dansk och norsk lag. Som förebild ha tjänat liknande stadganden i tysk och schweizisk lag (BGB 829, 840, OR 54). Bestämmelsen i den nya italienska civillagboken bygger på den otillräkneliga personens subsidiära ansvar, som dock ej kan göras gällande utan att domaren anställer en jämförelse mellan parternas förmögenhetsvillkor (cod. civ. 2047).

Bestämmandet av den otillräkneliga personens ansvar enbart på grund av billighet ställer domaren onekligen inför en vansklig uppgift. I den nordiska lagskipningen har detta lett till ett slags återgång av skuldprincipen i det man försökt motivera avgörandena därmed hurudant förstånd som kunnat fordras av ett normalt 3-årigt barn när det gått över gatan eller av en 4-årig flicka då hon kastat sten. I ett danskt rättsfall har en 4-årig pojke på grund av oförstånd förklarats skadeståndsskyldig när han hade löpt framför en bil

som man blev tvungen att köra i ett dike. Jfr *Borum* SvJT 1945 s. 44, *Trolle* s. 269, *Strahl* a. st. Nyare svensk praxis: *Lejman* SvJT 1959 s. 333.

Vid tillämpningen av billighetsregeln skall avseende i första hand fästas vid parternas förmögenhetsvillkor och icke vid subjektiva omständigheter.

3. Oberoende av hur en otillräknelig persons ansvar enligt billighetsregeln skall gestalta sig är han jämlikt grundsatserna angående återbäring av obehörig vinst skyldig att ersätta den fördel handlingen tillfört hans förmögenhet (jfr ang. kontraktsansvar ovan 5 § III 1 b).

4. Beträffande ansvar som enligt lag ej förutsätter subjektiv skuld intaga otillräkneliga samma ställning som myndiga personer.

VI. Även bolag eller annan s a m m a n s l u t n i n g (kollektivperson) äger deliktskapacitet. Ur dess tillgångar kan utkrävas ersättning för skada som organen vid handhavande av sammanslutningens angelägenheter tillskyndat tredje man. Även om behörigt organ skulle saknas blir sammanslutningen icke frikallad från skyldigheten att ersätta skada vilken tillfogats genom försummelse av en handlingsplikt som åvilar sammanslutningen (t.ex. försiktighetsåtgärder för att hindra instörtning av en byggnad). Även delikt av en person i sammanslutningens tjänst, vilken handlat å dess vägnar utan att vara ett egentligt organ, kan under särskilda betingelser medföra ansvar för sammanslutningen. Se nedan 32 § VI.

32 §. Principalansvar.

I. Av skuldprincipen följer att ansvar för skada utom kontraktsförhållande åvilar endast den som vållat skadan. Detta innebär att ingen är ansvarig för annans orättmätiga gärning. Har emellertid någon, ehuru gärningen utförts av annan, begagnat den sistnämnde såsom ett hans vilja undergivet verktyg för att skada tredje man, är han att betrakta som medelbar gärningsman och skadegörelsen tillräknas honom. Ansvarighet för annans gärning kan också ifrågakomma då någon vid utövning av verksamhet, som förutsätter anlitande av biträden, uraktlåter att utse och övervaka dessa med nödig omsorg och sålunda för sin del medverkar till uppkomsten av ett fareläge. Den försumlige blir såsom p r i n c i p a l ansvarig för den

skada biträdet tillskyndat tredje man. I vissa fall inträder för principal ansvar för underordnades delikt även om han själv ej låtit någon försummelse komma sig till last.

I det följande skall först behandlas det normala principalansvaret, som kännetecknas av principals konkurrerande försummelse, och de allmänna betingelserna för detta ansvar (II, III) samt därefter det utvidgade eller objektiva principalansvaret (IV) och övriga härtill hörande spörsmål.

II. 1. Principalansvaret förutsätter ett subordinationsförhållande (principal — biträde; *master — servant).* I betraktande av biträdes underordnade ställning anses det av honom mot tredje man förövade deliktet härröra från principals maktsfär. Biträdes skadebringande handling kan vara direkt påbjuden av principal, i vilket fall denne positivt accepterat handlingen som sin egen, eller ock innefatta ett olovligt tillvägagående vid fullgörandet av det erhållna uppdraget, i vilket fall principalens vilja omfattar uppdragets uträttande men icke det särskilda handlingssätt som innebär ett delikt. I vartdera fallet är handlingen till den grad underkastad principalens bestämmanderätt att han bör anses gentemot tredje man svara för den genom handlingen tillskyndade skadan såframt han ej till förekommande härav gjort vad som stått i hans förmåga. Av envar, som betjänar sig av biträden vid sådana för honom nyttiga värv eller göromål vilkas omedelbara verkan kan drabba utomstående, bör kunna fordras att han omsorgsfullt utser sina medhjälpare och övervakar deras arbete. Om något ansvar härvidlag ej åvilade principal, skulle anlitande av biträde innebära för honom en omotiverad lättnad i förhållande till det ansvar som skulle ha inträtt ifall han personligen utfört uppgiften. Tredje mans intresse skulle icke bli i tillräcklig mån tillgodosett om ersättning endast kunde avkrävas biträdet själv, vars vederhäftighet vanligen understiger principalens.

2. Principalansvaret i sin normala form varom nu är fråga förutsätter, såsom redan antytts, att även principalen själv på visst sätt bär skulden till att biträdet tillfogat tredje man skada. Honom bör kunna tillvitas bristande omsorg vid val eller övervakning av biträdet. Utan denna förutsättning ådrager sig principal på civilrättslig grund normaliter ej något ansvar för delikt av underordnade.

Existensen av det normala principalansvaret har varken i rättstillämpningen eller i doktrinen dragits i tvivelsmål. Om denna lindrigaste form av ansvaret finnas däremot, i motsats till de strängare ansvarsformerna, endast sparsamma antydningar i lag. Av bestämmelserna i IllKonkL 18 § framgår dock att grundsatsen om principals skuldbetonade ansvar icke är främmande för lagstiftningen. Enligt lagrummet skall principal ådömas straff om en hos honom anställd person begått illojal konkurrenshandling med hans vetskap och det ej kan visas att han gjort vad på honom ankommit för att förebygga handlingen. Det är uppenbart att härvid även skadeståndsskyldighet inträder för principal. Enär allenast uppsåtliga konkurrensvidriga handlingar medföra ansvar, kan skulden i avseende på övervakning i dylika fall blott bli relevant därest principal haft vetskap om den illojala handlingen, vilket också framhålles i stadgandet. Utan tvivel är principal på samma sätt ansvarig för biträdes ostraffbara uppsåtliga handling som faller in under generalklausulen i IllKonkL 1 §. Vidkommande övriga deliktssituationer kan man härav sluta sig till att i alla de fall då skadeståndsanspråket är betingat av enkelt vållande, principals ansvar för underordnades delikt ej heller förutsätter annat än oaktsamhet vid övervakning, således icke vetskap om den konkreta handlingen.

3. Det inom kontraktsförhållandena förekommande »principalansvaret» innebär endast en tillämpning av grundsatsen om gäldenärens ansvarighet för sina uppfyllelsebiträden och ansvaret skiljer sig dessutom från det egentliga, deliktuella principalansvaret däri att det aldrig förutsätter subjektiv skuld hos principalen (gäldenären) själv, blott icke-uppfyllelsen (enligt skuldpresumtionen) kan tillräknas hans biträde. Jfr ovan 26 § IV 3 *in fine*.

III. 1. Mellan principal och biträde förefinnes i allmänhet ett rättsligt bindande arbets- eller tjänsteförhållande, som har sin grund i ett oneröst avtal. Emellertid kan principalansvaret också anknyta till ett arbetsförhållande som är enbart av faktisk art eller som icke innefattar förpliktelse till utbetalning av lön. Viktigast är att biträde handlar under ledning och uppsikt av principal. Anlitar någon som medhjälpare en i nämnda avseende oberoende person, är denne sin egen principal. Uppdragsgivares ansvar för ett sådant »biträde» kan endast stödjas på delaktighet i brott eller på försummelse vid val av biträdet men däremot icke på bristande uppsikt.

Gårdsägare, då snöskottningen från taket ombetros en specialaffär, svarar icke för skada som föranledes av de personers underlåtenhet vilka äro anställda i affären. Jfr NJA 1947 s. 23.

Då principal utlånar sitt biträde åt annan för tjänstgöring, bör efter omständigheterna i det särskilda fallet avgöras huruvida biträdet sålunda lösgjort sig från lydnadsplikten gentemot sin principal och blivit underkastad den nya förmannens ledning och uppsikt. Om så är fallet, svarar den egentliga principalen ej för biträdets vållande, blott biträdet besitter den för uppgiften nödiga förmågan och utlåningen således i och för sig ej innefattar delikt.

Inom kontraktsrätten är frågan om biträdes självständighet ej av betydelse

för gäldenärs ansvarighet för icke-uppfyllelse. Även om prestationens bristfällighet vållats av en självständig näringsidkare som gäldenären betjänat sig av vid uppfyllelsen, är det gäldenären som har att svara härför gentemot sin borgenär med vilken han står i kontraktsförhållande. Jfr ovan 26 § III 3.

2. För sitt biträdes vållande svarar principal endast då deliktet begåtts i samband med tjänsteförhållandet. En dylik anknytning föreligger icke blott då biträdet uträttat sådana ärenden som i och för sig utsätta tredje man för fara utan även då han eljest förrättat sin tjänst så vårdslöst att en utomstående skadats. Beteendet måste anknyta till tjänsten på så sätt att ett funktionellt kausalsammanhang kan anses vara för handen.

Har ägare av häst anställt en oerfaren körkarl som vid uträttande av hans ärenden ej förmår behärska hästen, blir han som husbonde ansvarig om hästen skenar i väg och tillfogar tredje man skada. Men har körkarlen under färden kivats med någon och misshandlat denne, svarar husbonden icke för handlingen som har blott lös förbindelse med tjänsteuppgiften.

3. För skada som biträde under tjänstgöringen tillfogat tredje man svarar hans principal oavsett om handlingen begåtts av oaktsamhet eller med uppsåt. Utanför principalansvaret falla däremot sådana skadebringande handlingar vilka icke utvisa subjektiv skuld hos biträdet. Dock kan principalen ådraga sig ansvar om frånvaron av skuld beror på att biträdet varit otillräkneligt eller om biträdets handlingssätt föranletts av att principalen icke givit honom nödig handledning för uppdragets utförande (jfr nedan 4, 5).

4. Även om biträdets delikt under tjänstgöringen ådagalägger subjektiv skuld hos honom, inträder principalens ansvar i förevarande fall, såsom ovan redan påpekats, endast under förutsättning att jämväl principalen själv kan tillräknas vållande av visst slag. Denna ytterligare betingelse består däri att principalen förfarit oaktsamt vid val eller uppsikt av biträdet *(culpa in eligendo sive custodiendo)*. Härmed är att likställa bristande eller felaktig instruering, där uppdragets art krävt särskild handledning från principalens sida, så ock den omständigheten att principalen av oaktsamhet ställt till biträdets förfogande odugliga arbetsredskap. I de undantagsfall då principalen blir ansvarig trots att vållande ej kan läggas biträdet till last är det likaså en förutsättning för ansvarets inträde att skuld av nyssnämnt slag kan tillskrivas principalen (ovan 3).

5. Det åligger den skadelidande att bevisa biträdets vållande. Härtill fordras en sådan utredning om biträdets handlingssätt att detta objektivt sett framstår som klandervärt även om den möjligheten förefunnes att biträdet ej personligen ådrager sig ansvar eftersom han varit otillräknelig eller enär saknaden av nödiga instruktioner eller annan underlåtenhet från principalens sida på ett avgörande sätt påverkat händelseförloppet (ovan 3). Principalens underlåtenhet behöver däremot icke ledas i bevis av den skadelidande, utan det åligger principalen att bevisa att han förfarit med tillbörlig omsorg vid val, övervakning och instruering av biträdet samt att han även eljest i förhållande till detta fullgjort vad på honom ankommit för att förebygga skadegörelse under tjänsteförrättning (exculpationsbevisning), Jfr IllKonkL 18 §.

Om tolkningen av den motsvarande presumtionsregeln i BGB 831 se *von Caemmerer* s. 124. Jfr ock OR 55, *von Tuhr—Siegwart* § 49.

IV. 1. Där principal tillkommande lednings- och uppsiktsbefogenhet av organisatoriska skäl överföres på en befattningshavare i rörelsen, betraktas denne i ansvarshänseende såsom biträdande principal. Han intager såtillvida ställningen av principal att ansvaret för skador som hans underlydande tillskyndat tredje man åvilar honom därest fel vid val eller uppsikt begåtts under utövningen av den överförda befogenheten. Överföringen (delegeringen) av sagda befogenhet utesluter dock icke huvudprincipalens eget ansvar utan han blir ansvarig jämsides med den biträdande principalen. Härvidlag är principalens ansvar icke begränsat till hans oaktsamhet vid val eller övervakning av biträdande principal, utan ansvaret omfattar jämväl den sistnämndes fel och försummelser vid fullgörandet av tjänsteåligganden. Huvudprincipal bär gentemot tredje man ansvaret för dylikt vållande av underlydande biträdande principaler som om han själv handlat oaktsamt (oegentligt deliktsansvar).

Huvudprincipals ansvar för delikt av biträdande principal är således rent objektivt. Förklaringen ligger i den delegering av principalens befogenheter som föregått. Det normala principalansvaret bygger på skyldigheten att omsorgsfullt utse och övervaka biträden. Genom-

för emellertid näringsidkare en sådan organisation av sin rörelse att han tillägger vissa befattningshavare på högre eller lägre skikt relativt självständiga befogenheter i avseende på val eller uppsikt av underordnade, skulle principalansvaret ej längre fylla sin funktion om principalen finge åberopa sig på att han själv ej gjort sig skyldig till oaktsamhet. Principalens egendom bleve otillgänglig för tredje man som lidit skada till följd av att den person förfarit vårdslöst som i visst avseende trätt i principalens ställe. Skäligt är att principalen i dylika fall åligger skärpt ansvar och att han blir omedelbart ansvarig för de lägre principalernas och förmännens fel och försummelser vid utövningen av lednings- och uppsiktsbefogenheter.

Begreppet biträdande principal har i rättspraxis tillagts en vid innebörd. Huvudprincipalen svarar bl.a. för disponents, lagerföreståndares och arbetsledares delikt i samband med tjänsteåligganden. HD 1933 II 375, 1934 II 64, 263, 1940 II 343, 1953 II 136, 139, 1958 II 33, 38, 130. — Staden har ansetts svara för ovarsamhet av kranskötare eller av tillsyningsman på avstjälpningsplats. HD 1930 II 477, 132 II 496. — Statens ansvar sträcker sig till oaktsamhet av väghyvelskötare (en bil skadats när den farit över en sten som lösryckts av väghyveln). HD 1955 II 66. För skada, som telegrafarbetare tillfogat tredje man, kan ersättning däremot ej fordras av staten, därest någon försummelse vid övervakning ej faller det ämbetsverk till last som varit arbetsgivare. HD 1953 II 146. Jfr nedan 3 och VI.

Nämnda rättspraxis har till stor del utvecklats under en tid då doktrinen huvudsakligen gillade blott det normala principalansvaret. Se ang. den äldre doktrinen *Ekström,* Privaträtten, s. 876, *Hakulinen,* Obl. (Zivilgesetze der Gegenwart) s. 15, *Kivimäki,* Siviilioikeuden yleiset opit, 2 uppl., s. 175, *af Hällström,* Erstatningsansvar for farlig virksomhet, 16. nord. juristmötet, 1934, s. 239, *Fredenborg* JFT 1939 s. 473, *Gunnar Nybergh* JFT 1946 s. 101, *Taxell* ibid. s. 115, *Ylöstalo* DL 1957 s. 200, *Ingman* (föredrag av år 1957) Suomen vakuutuslakimiesten yhdistyksen julkaisuja XVI s. 87.

I den finska upplagan av detta arbete har förf. upptagit problemet till förnyad behandling och i anslutning till rättspraxis förfäktat det utvidgade principalansvaret. Denna uppfattning biträdes numera av *Kivimäki—Ylöstalo* s. 337. Jfr *Saxén* JFT 1962 s. 276.

Det utvidgade principalansvaret har vunnit burskap i svensk rättspraxis, där ansvaret utsträckes ända till delikt av personer tillhörande de lägsta förmansskikten. Man har dock icke ansett att ansvaret skulle omfatta exempelvis vållande av en signalman, som icke varit kranskötare utan från en plats på en byggnadsställning endast biträtt med kranens dirigering (NJA 1942 A 269). Hisskötares vållande på nybygge har däremot betraktats som tillräcklig grund för principalansvar i ett fall, då en person som passerat på gatan förbi fått ett kalkstänk i ögat när en låda kalk på grund av hisskötarens vårdslöshet hade stjälpt medan den forslades upp med en hiss utmed fasaden på nybygget (NJA 1945 s. 438). Enär hisskötaren är en person nedanför förmansskiktet, synes man i det sistnämnda rättsfallet ha fäst särskild vikt vid att den anställda utövat en ur risksynpunkt maktpåliggande befattning så att

felgrepp skulle medföra synnerlig fara för skada. Jfr *Folke Schmidt,* Tjänsteavtalet (cit.) s. 162, *Alexanderson* JFT 1944 s. 94, *Karlgren* s. 155.

Även i Schweiz gillas det utvidgade principalansvaret: *v. Tuhr—Siegwart* s. 382.

I tysk rättspraxis har man försökt tillgodose behovet av lämpligt ansvar genom att ålägga högsta affärsledningen skyldighet att med hjälp av effektiv organisation sörja för fortsatt övervakning. I doktrinen har man däremot från flera håll uttalat sig för utvidgat principalansvar beträffande större affärsföretag, oaktat den skrivna lagen lägger hinder i vägen för en sådan tolkning. Se *Lehmann* § 241 III 1 c, *Oertmann* § 831, 2 b, 4. Det förefaller som om man i nyare doktrin vore benägen att foga sig i praxis' ståndpunkt och helst ogilla principalansvar utan egen skuld även i vad angår storföretag, om än det medges att sådant ansvar, vilket näringsidkaren ju kan taga i betraktande såsom en med affärsverksamheten förbunden risk (Betriebsrisiko), skulle väl harmoniera med nutida rättsåskådning. Så *Larenz* II s. 378. I själva verket har praxis genom att tillmäta försummelse av »organisationsplikt» ansvarsgrundande betydelse infört en tämligen långtgående ansvarighet i det bl.a. ett oupptäckt farligt tillstånd utan vidare anses som organisatorisk brist för vilken affärsinnehavaren bär ansvaret. Ett nytt lagförslag går ännu längre och gör principalen ansvarig för sina underordnades delikt utan att överhuvud tillåta honom exculpationsbevisning i avseende på eget vållande. Se *Esser* s. 878, 881.

Rent objektivt principalansvar har av gammalt erkänts i dansk, norsk, fransk, italiensk och anglo-amerikansk rätt. Se *Ussing,* Erstatningsret, s. 90, *Trolle* s. 202, *Kristen Andersen* s. 200, franska c. civ. 1384, italienska cod. civ. 2049, *Ripert—Boulanger* nr 1090, 1113, *Mazeaud* I nr 857, *Demogue* V nr 881, *Salmond—Heuston* s. 99, *Prosser* § 62, *Roscoe Pound* IV s. 507.

Jfr *Ekström,* Privaträtten, s. 873, *Lundstedt,* Grundlinjer i skadeståndsrätten, senare delen, I, s. 32, 437.

2. I vissa fall sträcker sig det objektiva principalansvaret till delikt av samtliga biträden, oavsett om vållande ligger biträdande principal till last vid val eller övervakning av underordnade eller i övrigt eller om någon biträdande principal funnits eller ej.

Härtill höra skyldigheten för innehavare av jakträtt som icke äger jaktmarken att ersätta all den skada, som tillfogats odling, skog, hägnad. boskap, husdjur e.d. egendom av en person vilken han givit tillstånd att jaga eller vilken som biträde följt med på jakten (JaktL 16 §) samt skyldigheten för innehavare av fiskerätt att utge ersättning för skada och olägenhet, som hans biträden tillskynda: genom att beträda annan tillhörig strand (FiskeL 19 §). I dessa fall är det fråga om sådant intrång i annans egendom som beror på ett i lag medgivet allmännyttjande. Jfr ovan 30 § VI. Principalansvaret skall härvid tillämpas också i en deliktssituation, således när med rättsutövningen onödig skada tillskyndats annan.

Det objektiva principalansvaret i sin strängare form har dessutom blivit infört för följande fall:

a. Redare är ansvarig för skada som tillfogats tredje man genom fel eller försummelse i tjänsten av fartygets befälhavare, besättning, lots eller någon som, utan att tillhöra besättningen, på grund av redares eller befälhavares uppdrag utför arbete i fartygets tjänst, t.ex. skada vid fartygs sammanstötning (SjöL 11 §, 13 § 2 mom.). Jfr nedan 4.

b. Avlastare (den som faktiskt avlämnar lasten) skall ersätta skada som avlämnat gods orsakat för bortfraktare eller annan, förutsatt att han eller hans biträde (»någon för vilken han svarar») gjort sig skyldig till fel eller försummelse (SjöL 97 §). Jfr nedan 4.

c. Ägare av husdjur är ansvarig för betesskada när den olovliga betesgången beror på vållande av vallhjon eller annan vilken vården om husdjuret ålegat, och liknande ansvar åvilar den åt vilken djuret utackorderats eller eljest överlämnats till nyttjande och vilken anförtrott djurets underhåll åt annan (ÄgofredsL 37 §). Jfr nedan 33 § VI 2.

3. Det objektiva ansvaret, vilket är oberoende av principals (huvudprincipals) vållande, förutsätter eljest fel eller försummelse av biträde. På biträden med egenskap av biträdande principal tillämpas presumtionen om skuld. Till följd av att det objektiva principalsansvaret i regel endast omfattar vållande av dylika biträden, bör käranden, som åberopar ansvaret, ådagalägga att skadan härrör från en biträdande principals verksamhetskrets. Det ankommer på huvudprincipal att visa frånvaro av skuld hos den lägre principalen.

Har biträdande principal handhaft skötseln av eller tillsynen över den anordning från vilken skadan härrör, inträder i regel ansvar för huvudprincipal därest anordningen varit i olag.

HD 1934 II 64: Gnistor från skorstenen på en separatorstation hade orsakat eldsvåda i omgivningen. Underrätten befriade huvudprincipalen (ett andelslag) från ansvar, enär skötseln av stationen hade ombetrotts en särskild disponent och huvudprincipalen (andelslagets styrelse) icke kunde läggas försummelse till last. HD däremot ansåg att en dylik fördelning av uppgifterna ej uteslöt huvudprincipalens (andelslagets) ansvar och hänvisade i motiveringen till att huvudprincipalen var ägare av stationen och att skorstenen ej var försedd med en ändamålsenlig gnistsläckare.

Huvudprincipals ansvar förutsätter (presumtiv) skuld hos biträdande principal men är eljest att anse som primärt. Nödvändigt är det följaktligen icke att skadan konstateras ha uppkommit genom fel eller försummelse av en viss biträdande principal utan det är tillfyllest att den kan antagas ha sin upprinnelse inom området för den delegerade verksamheten och att skuld hos någon som hör till den lokala arbetsledningen eller till de ansvariga föreståndarna för ett filialkontor måste anses föreligga.

HD 1934 II 263: Ett andelslags elektriska ledningar hade dragits över en älv på så låg höjd att ett bolags lastbåt icke kunnat anlöpa lastningsplatsen. Ehuru medlemmarna i andelslagets styrelse icke förfarit vårdslöst och befriades från ailt ansvar, ålades andelslaget att ersätta skadan.

Vid ett sådant arbete varom i domen är fråga har den som låtit utföra arbetet naturligtvis haft en lokal arbetsledning med skyldighet att för arbetsgivarens räkning leda och övervaka arbetet, och en sådan presumtion har varit väl motiverad att arbetets bristfälliga utförande berott på arbetsledningens försummelse. Domen överensstämmer med den för det objektiva principalansvaret utmärkande regeln enligt vilken huvudprincipal svarar för vållande av biträdande principal och ur prejudikatet får således ej utläsas meningen att arbetsgivaren svarar även för delikt av vanliga arbetare (jfr dock *Fredenberg* JFT 1939 s. 472).

På liknande sätt kan man ställa i sin rätta belysning även HD 1927 I 5, vari järnvägsstyrelsen såsom arbetsgivare förklarades ansvarig för eldsvåda som förorsakats av gnistor från en grävmaskin utan gnistsläckare. Visserligen hänvisas i motiveringen till det vårdslösa »användandet» av grävmaskinen och i redogörelsens rubrik därtill, att skadan förorsakats genom »arbetares» vårdslöshet. Då i domen likväl utttryckligen fastslås att maskinen icke varit försedd med gnistsläckare, och en sådan försummelse naturligtvis faller den lokala arbetsledningen till last, överensstämmer även denna dom med grundsatserna angående det objektiva principalansvaret.

I en del senare domar har uttryckligen uttalats att principal endast svarar för egen eller »den ansvariga arbetsledningens» försummelse (HD 1947 II 114) och att vårdslöshet av arbetare icke är tillfyllest för att medföra dylikt ansvar (HD 1953 II 146).

Såsom ett undantag får ej uppfattats domen angående sandningsplikt HD 1948 II 229, där en bankinrättning i egenskap av »gårdsägare» förklarades ansvarig för skada som en person, när han efter ett besök höll på att lämna det banken tillhöriga huset, åkrog sig genom att halka på en osandad isbelagd stentrappa vid ytterdörren. Att äga ett hus utgör icke i och för sig någon farlig verksamhet, varför domen blott kan ha principalansvar i sikte. Då det ej heller finnes skäl att hänföra gårdsägarens principalansvar under kategorin punkt 2 här ovan, bör domen anses överensstämma med de allmänna reglerna för principalansvar. Gårdsägares ansvar förutsätter således vållande av biträdande principal. I stadsgårdar har gårdskarl merendels en sådan ställning som motsvarar begreppet biträdande principal vid deliktsansvar, och enär det ankommer på gårdskarl att ombesörja sandningen var banken såsom gårdens ägare och tillika såsom hans egentliga principal skyldig att ersätta den skada som tredje person fått lida till följd av att sandningen underlåtits.

Ansvar för försummelse av biträdande principal (lägre myndighet) utgör i själva verket domskälet i HD 1939 II 410: Då ett fartyg på förordnande av hamnmyndighet i stad förflyttats i hamnen av en staden tillhörig bogserbåt, hade det skadats vid bottenkänning. Staden ansågs svara för att vattendjupet i hamnen var tillräckligt för fartyget, vilket varit lastat till sådant djup som uppgivits vara tillåtet, och fartygets ägare berättigades att av staden utfå ersättning för skadan. Jfr HD 1930 I 12, vari stad förklarades ansvarig för att dess hamn på fartygs ankarplats haft uppgivet vattendjup. Om försummelse av lägre myndigheter är det i verkligheten även fråga i HD 1932 II 496: Stad förpliktades att ersätta skada som på stadens allmänna avstjälpningsplats för byggnadsavfall åsamkats en lastbil därigenom att fyllningen i en bank på vilken bilen forslade dylika avfall till platsen gav vika med påföljd att bilen sjönk i havet.

Där biträdande principal ej finnes, kan principalens ansvar icke grundas på delegering av honom tillkommande befogenhet utan en-

dast (frånsett de under 2 och 4 punkterna nämnda undantagsfallen) på hans eget vållande. Principal bär med andra ord (enligt normala principalansvarsnormer) ansvaret för att han med omsorg instruerat och övervakat sina biträden. Likväl är det att beakta att vållande kan ligga redan i underlåtenheten att tillsätta en biträdande principal där verksamhetens art hade påkallat detta *(omissio delegationis)*. I så fall får principal icke till sitt försvar åberopa sjukdom, resa eller annan viktig orsak som hindrat honom från att fullgöra sin uppsiktsskyldighet.

Gårdsägare svarar för underlåten sandning, även om gårdskarl icke finnes, och arbetsgivare, som försummat att tillsätta av arbetets beskaffenhet påkallad lägre arbetsledning, svarar för sådana fel av sina arbetstagare, vilka skulle ha kunnat förekommas genom en bättre organisation.

4. En avvikelse från den allmänna regeln utgör stadgandet, att avlastare oberoende av eget eller sina biträdens vållande svarar för skada orsakad av avlämnat gods då detta är av lättantändlig, explosiv eller eljest farlig beskaffenhet och godset inlastats utan att bortfraktaren ägt kännedom om dess beskaffenhet (SjöL 97 §). Ansvaret grundar sig härvid, i likhet med det objektiva fareansvaret, på risksynpunkten.

Stadgandet i SjöL 11 § om redares ansvar gentemot tredje man hänvisar uttryckligen till vållande av biträdande principal (befälhavare) eller annat biträde (ovan 2 a). Detta gäller såväl person- som sakskador och oavsett om skadan timat till sjöss eller på land. Delvis längre går fartygsägares ansvar enligt vattenlagen. Det stadgas i VL 1:25 att skada som ett fartyg genom stöt, vågsvall, gnistor eller eljest tillfogat annan tillhörig mark, inrättning, upplag, flottningsanstalt, fångstredskap eller annan egendom, skall av fartygsägare ersättas ändå att vållande vid fartygets manövrering eller skötsel ej föreligger. Dessa skador bedömas alltså enligt reglerna om fareansvar. Skada genom fartygs sammanstötning inbegripes icke härunder. Jfr 5.

Skillnaden mellan reglerna i sjölagen och vattenlagen är knappast av någon större praktisk betydelse. För tillämpningen av den sjörättsliga ansvarsregeln är det tillfyllest att skada uppkommit genom ett ombord på fartyget begånget fel, t.ex. en felaktig manöver, varemot man icke behöver gå närmare in på frågan, vem den skyldige är. Man uppställer således en liknande skuldpresumtion som gäller principalansvaret i allmänhet. Jfr *Grönfors* s. 177 samt ovan 3.

5. Av fareansvarets natur följer att den som idkar farlig verksamhet även svarar för (presumtivt) vållande av biträde som ej innehar en förmanspost. Men ansvaret kan gå ännu längre och omfatta alla från ansvarssubjektets farliga verksamhet härrörande skador oavsett om skuld överhuvud kan antagas falla biträden till last. I så fall har ansvaret ej mer någon beröring med principalansvaret.

Fareansvaret är icke tillämpligt på elektrisk anläggning, vars inrättande icke är beroende av tillstånd eller anmälan. Innehavare ansvarar då endast för skada vilken kan tillräknas honom eller någon av de anställda som vållande (ElektrL 11 § 2 mom.). Skuldpresumtionen kommer till användning enligt de allmänna reglerna och omfattar således blott fel eller försummelse av den som har ställning av biträdande principal.

6. Med principalansvaret konkurrerar i vissa fall ett ansvar på kontraktsliknande grund varigenom den skadelidande tryggas mot vållande av biträden på samma sätt som enligt det objektiva principalansvaret. Se ovan 26 § IV.

V. När tredje man på grund av principalansvaret är berättigad till ersättningskrav såväl mot principalen som mot biträdet, bli dessa solidariskt ansvariga.

Principal har regressrätt mot sitt biträde, ty principalansvaret är endast avsett att öka tredje mans skydd men icke att fritaga biträdet från följderna av sin handling. Genom att utbetala ersättning till den tredje har principalen befriat biträdet från gälden, såframt även denne var ersättningsskyldig, och han måste således kunna återfordra prestationen av biträdet. Är denne icke ansvarsskyldig gentemot tredje man (saknad av vållande, otillräknelighet), får principalen slutligt vidkännas skadan. Enbart på den grund att principalen vårdslöst övervakat sitt biträde, är denne icke berättigad till lindring av sitt ansvar. Men har principalen försummat att ge nödiga anvisningar eller råd eller har han till biträdets förfogande ställt bristfälliga arbetsredskap eller vilselett denne beträffande rättmätigheten av uppdraget, böra dylika omständigheter tagas i betraktande vid bedömande av regressen.

Regressrätten grundar sig omedelbart på lag. Men oftast låter anspråket härleda sig redan ur det kontraktsförhållande (isynnerhet ur arbets- eller tjänsteavtal) som förefinnes mellan principal och biträde, enär däri regelmässigt ingår skyldighet att i förhållande till tredje man undvika sådana skadebringande handlingar på grund av vilka principalens förmögenhet kan tagas i anspråk för gäldande av ersättning.

Såvitt principal äger åberopa ett kontraktsförhållande såsom grund för sitt regressanspråk medför detta för honom den fördelen att han i olikhet med vad som gäller för det legala regressansvaret ej är bevisskyldig beträffande om-

ständigheter som konstituera biträdets skuld, utan det ankommer på biträdet att förebringa exculpationsbevisning. Jfr *v. Tuhr—Siegwart* s. 384.

Om friskrivningsklausuler i anställningskontrakt se påpekandet nedan 35 § IV 2.

VI. 1. Bolag och övriga sammanslutningar (kollektivpersoner) äro i förhållande till tredje man ansvariga för alla skador tillskyndade av deras organ. Enär de handlingar av organet genom vilka det fyller sin funktion gälla för handlingar av sammanslutningen själv, skall sammanslutningens ansvar bedömas som om det vore fråga om principals egna handlingar. Följaktligen kan sammanslutningen icke avbörda sig ansvaret genom att visa att ett högre organ gjort vad som stått i dess förmåga för att övervaka ett lägre organs verksamhet varigenom tredje man lidit skada, utan bör sammanslutningen städse svara för samtliga fel och försummelser av sina organ. Däremot intager sammanslutningen ställningen av särskild principal i förhållande till funktionärer och arbetstagare som ej äro dess organ. När principals eget vållande åberopas som grund för skadeståndsplikt, bör sammanslutningen leda i bevis att tillbörlig omsorg iakttagits av det organ på vilket det ankommit att utse dylika biträden för sammanslutningen och bevaka deras göromål. Då sammanslutning emellertid har befogenhet att i den för deliktsansvaret egendomliga bemärkelsen delegera lednings- och övervakningsmakt från skikt till skikt på samma sätt som en enskild näringsidkare, åvilar sammanslutningen ansvar jämväl för fel och försummelser av befattningshavare utan organställning, vilka med tillstånd av ett organ utöva dylik befogenhet (disponenter, arbetsledare). Genom delegering av befogenhet kan sammanslutningen således, i likhet med enskild näringsidkare, ådraga sig sådant principalansvar som är oberoende av skuld hos vederbörande organ.

I rättspraxis har sammanslutnings principalansvar erkänts oavsett om sammanslutningen har egenskap av juridisk person eller ej. Se rättsfall ovan IV 1, 3 vid vilka ansvarssubjektet undantagslöst utgöres av en sammanslutning (aktiebolag, andelslag).

Att behörig styrelse saknas, föranleder icke frihet från ansvar i fråga om underlåten pliktuppfyllelse. Jfr ovan 31 § VI.

2. Principalansvaret sträcker sig även till offentligrättsliga sammanslutningar. För statens vidkommande bör vid bedömning av

ansvaret hänsyn tagas till huruvida skadan förorsakats i offentlig förvaltningsverksamhet eller vid handhavande av statens övriga angelägenheter. I det förra fallet lyder statens ansvar under de specialregler som ingå i TjänstemAnsvL 1—5 §. I det senare fallet svarar staten, såsom av lagens 12 § framgår, enligt allmän lag såframt särskild ansvarsreglering icke blivit införd. Detta ansvar inbegriper skador vid järnvägsdrift eller järnvägstrafik eller poströrelse eller statens arbeten eller i övriga »privaträttsliga» förhållanden (ibid.). Till privaträttsliga förhållanden är att hänföra utövningen av alla sådana rättigheter och befogenheter vilka lika väl kunna tillkomma enskilda personer och vilkas utövande för statens räkning ter sig som en tillfällighet och icke som en med det offentligrättsliga samfundets väsen sammanhängande begreppslig nödvändighet. Då fråga är om statens arbeten eller näringsverksamhet eller då statens fordon röra sig på allmänna trafikleder eller dess virke flottas i vattendrag eller då staten är redare av fartyg, ansvarar den för sina anställdas fel och försummelser enligt de allmänna reglerna angående principalansvar, vare sig skadan härrör från en tjänsteman eller från någon som anställts genom privaträttsligt avtal. Kommun åvilar i dylika fall ett liknande ansvar.

Jfr ovan IV 1, 3. Också reglerna om fareansvar gälla stat och kommun. Enbart till följd av att staten övertagit vissa uppgifter för att utes utande ombesörja dem (t.ex. byggande av allmänna vägar), bli reglerna om principalansvar icke otillämpliga på fel och försummelser då intrång gjorts i det privata rättsskyddet vid uppgiftens utförande (jfr hänvisningen till statens arbeten i TjänstemAnsvL 12 §). Ang. ersättning för trafikskada i anledning av försummelse vid vägunderhåll se HD 1949 I 16, II 390, 1952 II 9, 1959 II 96. Likaså bär staten det omedelbara ansvaret för skador orsakade av bristfälligt skick eller vårdslös manövrering av en staten tillhörig, för trafikändamål använd färja. HD 1940 II 231, 1955 II 132 (jfr VL 1:25). — Stad ansvarar för att sandning av gatudel som befinner sig i stadens vård ombesörjes av vederbörande organ. HD 1942 II 76.

VII. Förmyndare åvilar på grund av hans syssla en särskild tillsynsplikt. Har otillräknelig myndling medelst en handling, som kunnat förekommas genom tillbörlig uppsikt, tillskyndat tredje man skada, blir den försumliga förmyndaren skadeståndsskyldig (SL 9:5).

Lagen förutsätter att även annan tillsynsskyldig än förmyndare kan för underlåten uppsikt åläggas att ersätta skada vilken förorsakats av den som icke fyllt 15 år eller är vansinning eller eljest otillräknelig (cit. §).

Jfr HD 1953 II 66: Då moder med sina 4- och 5-åriga söner varit på besök hos sin fader på dennes arrendehemman hade pojkarna med en tändstickslek orsakat eldsvåda i en uthusbyggnad. Det ansågs att morfadern icke varit pliktig att ha uppsikt över pojkarna. Två justitieråd uttalade att morfadern visserligen varit skyldig att omsorgsfullt vårda hemmanets byggnader (av arrendeavtalet härflytande tillsynsplikt) men att han skäligen kunnat förlita sig på att modern som samtidigt varit på besök hos honom skulle se efter barnen. Domen synes berättiga till antagandet att utgången varit en annan om modern icke befunnit sig på stället för att sköta sina barn utan dessa varit lämnade i morfaderns vård.

Jfr *Melander,* Lapsen huollosta (Ueber die Sorge für die Person des Kindes) I, 1939, s. 185, *Kivimäki* DL 1949 s. 232.

Det ansvar som förmyndare, vilken brutit mot tillsynsplikten, ådragit sig, kan icke av honom i regressväg övervältras på myndlingen. Jfr ovan 31 § V.

33 §. Fareansvar.

I. Genom särskilda lagstadganden har den skadelidandes rättsliga skydd gjorts effektivare med avseende på förhållanden som ha sitt upphov i utövningen av en farlig, om än i sig själv lovlig verksamhet. Nutida näringsliv och trafik medföra åtskilliga säregna faror, vilka böra tålas men mot vilka tillräckligt skydd icke kan beredas enskilda medelst normala ansvarsregler. Då man i trafik begagnar sådana fordon eller idkar industri med sådana verktyg att osedvanligt stora eller ständigt återkommande faror för rättsliga nyttigheter framkallas, är det rimligt att den som sålunda till sin egen fördel i väsentlig mån äventyrar andras rättsskydd, bör svara för de genom verksamheten åstadkomna skadorna på grund av det blotta faktum att skadehändelsen är en typisk följd av den farealstrande verksamheten. Denna synpunkt utgör motivet till det strikta ansvar som benämnes fareansvar. I enlighet härmed är ansvarigheten icke beroende därav att vederbörande person själv använt det farliga ting varmed skadan omedelbart förorsakats. Det fordras blott att han står i ett sådant rättsligt förhållande till tinget att detta kan antagas merendels bli använt till hans nytta. Ansvaret utgör vederlaget för den genom farans framkallande vunna fördelen *(cuius commodum, eius incommodum).* Här föreligger ett risk- och nyttoansvar, oegentligt deliktsansvar, som förutsätter orättmätighet av skadan men icke av den riskfyllda verksamheten vari skadan har sin källa (jfr ovan 27 § II 1).

Termen *Gefährdungshaftung*, som här återges med uttrycket fareansvar, har bildats i tysk rättsvetenskap av *Max Rümelin*. Jfr eljest *Enneccerus—Nipperdey* § 217, *Lehmann* § 253, *Esser* § 59, 212. Den sistnämnde betonar i sin begreppsdefinition att skadan föranletts av »icke fullt kontrollerbara risker» som skola tålas på grund av övervägande allmänt intresse. För de fall då dylika risker anknyta till en privilegierad verksamhet som bedrives på grund av myndighets speciella tillstånd, varigenom den skadelidande betagits rätten att påkalla den störande verksamhetens upphörande, brukas termen intrångsansvar (Eingriffshaftung). Jfr härom nedan VII.

I svensk doktrin har termen »fareansvar», som är att föredraga framför det längre uttryckssättet »ansvar för farlig verksamhet», tagits första gången i bruk av *Grönfors* s. 51. I den finska terminologin har uttrycket »vaarantamisvastuu», vilket exakt återger tankeinnehållet i den tyska förebilden, blivit ensamrådande.

Den franska rättstillämpningen har resulterat i antagandet av objektivt riskansvar i anslutning till civillagbokens regel därom att den som har en sak i sin vård svarar för skador orsakade av densamma *(responsabilité du fait des choses)*. C. civ. 1384, 1. Den som äger eller för egen räkning nyttjar ett farligt ting, bör ersätta de av tinget åstadkomna skadorna, såframt detsamma, i rörelse eller i stillhet, utgör effektiv orsak till skadan *(cause génératrice du dommage)*. Han kan fritaga sig blott genom att visa att tingets andel i händelsen varit enbart passiv, dvs. att tinget varit föremål för främmande, skadebringande verksamhet *(l'action étrangère génératrice du dommage)*. Cass. civ. 19. 2. 1941 D.C. 1941, 85. Se *Ripert—Boulanger* nr 1053. I doktrinen fortgår dock en livlig debatt därom huruvida lagens syfte varit att införa ett objektivt riskansvar eller blott en ersättningsskyldighet som bygger på en sträng skuldpresumtion.

I den italienska civillagboken har man upptagit en allmän regel om fareansvar *(responsabilità per l'esercizio di attività pericolose)*. Se cod. civ. 2050 enligt vilken envar, som tillskyndar annan skada vid utövningen av en till sin natur eller med hänsyn till beskaffenheten av de därvid använda medlen farlig verksamhet (attività pericolosa), är skadeståndsskyldig såframt det icke visas att han vidtagit alla sådana åtgärder som varit ägnade att förekomma skadan.

Tysk och schweizisk lagstiftning innehåller regler om fareansvar för vissa verksamhetstyper, varemot en generell norm saknas. I tysk rätt kommer området för fareansvar att utvidgas genom den nya atomlagen. Jfr *Esser* § 214, 4.

Fareansvaret har också i de nordiska länderna reglerats genom speciallagar. I praxis har man dock även utan uttryckligt stöd i lag accepterat rent objektivt ansvar beträffande vissa farelägen. Jfr nedan V, *Karlgren* s. 180, *Grönfors* s. 114, *Kristen Andersen* s. 231, *Trolle* s. 306.

II. Ansvaret förutsätter att skadan framträtt inom verkningskretsen för den fara vilken åstadkommits genom att använda det farliga tinget för sitt ändamål. Skadan måste stå i typiskt eller eljest omedelbart samband med denna användning (sambandet mellan tinget och skadan). Ansvaret åvilar den som äger tinget eller självständigt brukar det till sin nytta (sambandet mellan skadan och nyttan). Enär ansvaret ej förutsätter ägares eller en dylik brukares personliga medverkan

till uppkomsten av det konkreta läge vari skadan förmedelst tinget uppstått, omfattar ansvaret jämväl fel och försummelser av de personer som av den farliga verksamhetens utövare anlitats såsom biträden. Fareansvaret står således i beröring med det objektiva principalansvaret, enligt vilket principal även utan egen skuld kan bli skyldig utge ersättning för skadegörelse av underlydande (32 § IV). Då fareansvaret likväl har sin grund däri att skadan åstadkommits av det farliga tinget, sakna de för principalansvaret utmärkande speciella förutsättningarna härvid betydelse. Det ansvar för biträden, som åvilar utövare av farlig verksamhet, är icke betingat av att fråga är om biträdande principal med lednings- och övervakningsbefogenhet, utan ansvaret inbegriper även försummelser av sådant biträde vilket ej kan betecknas som biträdande principal. Så långt sträcker sig det utanför fareansvaret fallande principalansvaret blott undantagsvis (32 § IV 2).

III. 1. Enär fareansvar i egentlig mening allenast förutsätter att skadan förorsakats av tinget då det nyttjats för ägares eller självständig innehavares räkning, kan ansvarsfrihet icke ifrågakomma med mindre det framgår att skadan vållats av den skadelidande själv eller att den beror av övermäktig tilldragelse eller annan händelse, som ej står i omedelbart samband med den farliga verksamhet varvid man begagnat sig av tinget *(causa extranea)*. Däremot kan ansvaret ej avvärjas enbart genom exculpationsbevisning, således genom att visa frånvaro av skuld hos ägare, innehavare och deras biträden. I enlighet härmed har, frånsett vissa modifikationer, fareansvaret blivit i lag reglerat beträffande ägare eller innehavare av järnväg, luftfartyg, vattendrag befarande fartyg eller elektrisk anläggning samt vidare i fråga om flottningskador eller förorenings- och andra skador vilka föranletts av att anläggning eller ledning som avses i vattenlagen kommit i olag, så ock då skada orsakats av avbränning.

A. Innehavare av j ä r n v ä g åligger rent strikt ansvar i följande fall:
a. Elden har kommit lös i följd av järnvägsdrift och fast egendom eller sådan lösegendom, som ej medföljer å järnvägen, har därigenom skadats (JvAnsvL 4 § 1 mom.). Beror eldsvådan tillika därpå att någon försummat att på sitt jordområde till minskande av eldsvåda från järnväg vidtaga eller underlåta viss åtgärd, befriar detta icke järnvägen från ansvarighet gentemot tredje man vars egendom genom branden skadats, även om den försumliga jordägaren själv i sådant fall ej finge något skadestånd alls (2 mom.).

Det strikta ansvaret kan ej åberopas av den som på kortare avstånd än trettio meter upplagt lätt antändligt löst gods utan säkert skydd eller vidtagit annan dylik åtgärd som i väsentlig mån ökat eldfaran från järnvägen (3 mom.). För övrigt är det att märka att stadgandet icke uttryckligen inskränker sitt tillämpningsområde till gnistkastning från lokomotiv eller från eldstad i annat järnvägsfordon, varför t.ex. självantändning av explosiva ämnen som befordrats med tåg omfattas av det strikta ansvaret.

b. Ren, som befinner sig på bete inom område där renskötsel är tillåten, skadas i följd av järnvägsdrift under tid då ren ej behöver hållas tjudrad eller vallas (4 § 1 mom.).

c. Resande ljuter döden eller lider kroppsskada eller gods, som resande med laga rätt medfört under egen vård, skadas i följd av järnvägsdrift (1, 4 §). I detta fall konkurrerar fareansvaret med den skadeståndsskyldighet som följer av fraktavtal. Beträffande ansvar för skada å gods som mottagits till befordran gäller i övrigt vad i trafikstadgan för statsjärnvägarna föreskrives (JvTrafikS) eller de allmänna reglerna om deliktsansvar innehålla. Ang. fripassagerare som smugit sig på tåget se ovan 30 § II 2.

För person- eller egendomsskador i övriga fall ansvarar järnvägens innehavare endast, såvida skuld ligger järnvägens förvaltning eller betjäning till last (3, 5 §). Under denna förutsättning skall innehavaren gälda skadestånd »såsom om han själv vållat skadan». Ansvaret är enligt lagens uttryckssätt konstruerat som principalansvar, eftersom det icke skall inträda utan att vållande faller järnvägens »förvaltning eller betjäning» till last, varjämte man vid ansvarsbeskrivningen gjort bruk av den identifikation av principalens och tjänarens handlingar som är betecknande för principalansvaret. Emellertid överskrider järnvägens ansvar såtillvida det objektiva principalansvaret i dess vanliga form, som även vållande av de lägsta befattningshavarna faller in därunder. Härtill kommer att järnvägsdrift måste betecknas såsom farlig verksamhet. Därför är det riktigare att hänföra järnvägens ansvar under kategorin fareansvar även beträffande de fall där de speciella ansvarsreglerna (a—c) icke äro tillämpliga. Presumtion om skuld gäller till förmån för den skadelidande. Såsom skuld kommer i betraktande icke blott direkt förvållande av skada utan även organisationsfel.

Ovannämnda ansvar kan av den skadelidande åberopas vid kollision mellan tåg tillhörande olika idkare av järnvägsdrift. Järnvägsägarna svara då solidariskt, men sinsemellan taga de del i ersättningen efter vad med hänsyn till skadans orsak eller vardera järnvägspersonalens skuld prövas skäligt (8 §). Jfr även nedan 35 § VIII.

Reglerna rörande järnvägsägares ansvarighet skola analogiskt tillämpas på spårvagnstrafik (HD 1945 I 12). Jfr nedan IV 7.

B. Luftfartygs ägare åvilar strikt ansvar för skador, vilka till följd av dylikt fartygs begagnande i luftfart tillfogas person eller egendom som icke befordras med luftfartyget (LuftfartsL 6 §). Ansvaret gäller alltså skador som drabbat tredje man på jordytan (markskador), däremot icke rena kollisionsskador (7 §). För skada som vid sammanstötning av luftfartyg uppstått å någondera luftfartyget eller å person eller egendom, som befordras med kolliderande luftfaryg, ansvarar det andra luftfartygets ägare endast enligt skuldregeln, principalansvaret inbegripet. I förhållande till ägaren av det luftfartyg, vari personen eller egendomen befunnit sig, kan därjämte kontraktsansvar jämlikt befordringsavtalet ifrågakomma (LuftbefL 17—30 §§). För att det strikta ansvaret skall kunna åberopas, måste skadan ha förorsakats vid luftfartygets »begagnande» i luftfart. Under detta uttryck faller icke blott

själva flygningen utan även manövrering vid start och landning och, synes det, alla slag av förflyttningar på marken med hjälp av flygplanets egen motorkraft. Jfr dock *Grönfors* s. 266, som anser att förberedelse- eller avslutningshandlingar vilka icke äro att anse som start- och landningsmanövrer knappast kunna inbegripas under ansvaret.

Huruvida det strikta ansvaret omfattar markskador i följd av flygmotorbuller, är tvivel underkastat. Frågan har aktualiserats bl.a. till följd av panikskador i pälsdjursgårdar. I svensk rättspraxis har man med fog tillämpat det strikta ansvaret där skadan uppkommit genom starkt buller vid överflygning på mycket låg höjd (NJA 1945 s. 210). Överensstämmande dansk lagskipning (UfR 1954 s. 422). Jfr ang. problemet i dess helhet *Grönfors* s. 294, 332 (passim). I vad beträffar flygfält där dånande jetplan bruka landa föreligga uppenbara beröringspunkter med det grannelagsrättsliga immissionsansvaret.

Om det strikta ansvaret vid motorfordonstrafik se nedan IV.

C. Ägare av vattendrag befarande fartyg åvilar fareansvar i fråga om skada som fartyget genom stöt, vågsvall, gnistor eller eljest vid vattendrags befarande tillfogat annan tillhörig mark, inrättning, upplag, flottningsanstalt, fångstredskap eller annan egendom (VL 1:25). Skada genom fartygs sammanstötning skall bedömas enligt reglerna om principalansvar. Jfr ovan 32 § IV 4 samt nedan under E.

D. Av elektrisk anläggning åstadkommen skada är dess ägare skyldig att ersätta trots saknad av vållande. Skadeståndsplikten bortfaller endast såvida den skadelidande ensam uppsåtligen eller av grov vårdslöshet föranlett skadan eller denna uteslutande är att tillräkna någon som icke hör till anläggningens personal eller skadan är en följd av sådan övermäktig eller annan händelse som icke står i samband med anläggningens drift (ElektrL 11 § 1 mom.). För en sådan elektrisk anläggning vars inrättande får äga rum utan tillstånd eller anmälan gälla nämnda regler icke, utan ägares skadeståndsskyldighet är betingad av skuld hos honom själv eller anläggningens personal. I dylika fall tillämpas alltså grundsatserna om principalansvar. Se ovan 32 § IV 5.

E. Enligt stadgandena i vattenlagen förekommer strikt ansvar vid flottningsskador (VL 5:79—83), så ock där anstalt eller anläggning, som uppförts eller är under uppförande i vattendrag eller på dess strand, eller dike, vattenledning, kloakledning eller annan dylik ledning av annan än yttre orsak av undantagsnatur kommit i olag och därigenom medfört vattenflöde, förorering av vattendrag eller grundvatten eller annan skada (VL 11:2). För dessa fall har i lagen upptagits en särskild bestämmelse om skadeståndspliktens omfattning. Endast skada som omedelbart tillskyndats annans egendom (damnum directum) behöver ersättas av den som ej låtit vållande komma sig till last (11:2, 2 mom.). Denna begränsning skall tillämpas också beträffande skador som orsakats av fartyg, se ovan C.

F. Skador orsakade av avbränning, som ägare eller brukare av jord låtit företaga, skola ersättas av denne oavsett om vållande föreligger eller ej (BrandL 49 §).

2. Ägaren förblir i regel ansvarig oaktat han åt annan upplåtit självständig nyttjanderätt till det farliga tinget. Emedan fareansvaret i så fall åvilar jämväl brukaren, medför upplåtelsen att ägaren och brukaren svara solidariskt för skada som timat under tiden för nytt-

janderätten. Utbetald ersättning kan ägaren återfordra av brukaren (regressrätt).

LuftfartsL 9 §, ElektrL 12 §, VL 11:2. Enligt de sjörättsliga reglerna svarar den, som är utrustare av annan tillhörigt fartyg, på samma sätt som ägare. Däremot är det oklart huruvida i sådant fall solidariskt ansvar åvilar ägare i vidare mån än vad som följer av reglerna om sjöpanträtt. Se SjöL 23, 212 §. För brukares avbränning ansvarar jordägaren principiellt icke.

3. Där annan genom sitt förfarande vållat den skada för vilken ägaren eller innehavaren enligt reglerna om fareansvar har att svara, är den förstnämnde gentemot tredje man ansvarig jämsides med den som det strikta ansvaret åvilar. Denne tillkommer i så fall regressrätt mot den skyldige.

IV. 1. Det fareansvar som anknyter till trafik med motorfordon åvilade enligt tidigare rätt fordonets ägare resp. självständiga brukare personligen. Ansvaret inträdde såvida det icke kunde ledas i bevis att skadan orsakats varken av bristfällighet på fordonet eller av förarens oaktsamhet (MotorAnsvL 1937, 1 §). Denna reglering innefattade dels objektivt principalansvar, såframt ett motorfordon förts av annan än ägaren själv, dels obetingat objektivt ansvar för bristfälligheter på ett farligt samfärdsmedel. Bevisbördan beträffande förarens beteende samt fordonets beskaffenhet var omkastad och den ålåg ägaren såsom svarande. I förhållande till det normala fareansvaret var sagda ansvar såtillvida lindrigare som ägare för sin befrielse icke behövde åberopa att skadan föranletts av en utanför vägtrafiken liggande orsak. Till tryggande av skadeståndet var obligatorisk ansvarighetsförsäkring föreskriven.

Numera har detta ansvarssystem blivit upphävt genom 1959 års trafikförsäkringslag (TrafikFL), vilken trätt i kraft 1. 1. 1960.

Den nya lagen är ett resultat av nordiskt lagsamarbete, som hunnit föranleda lagstiftning även i Norge (Bil-ansvarslova 3. 2. 1961). I Danmark och Sverige har man tillsvidare ställt sig avvaktande. Jfr *Strahl* SvJT 1961 s. 521.

Ägaren personligen åvilar enligt gällande lag ej mer ett från skuldprincipen avvikande fareansvar, utan han ansvarar huvudsakligen enligt vanliga regler. Däremot har, under bibehållande av den obligatoriska trafikförsäkringen, ett från vållande helt oberoende ansvar förbundits med själva försäkringen sålunda att försäkringsbo-

lag blir omedelbart ansvarigt för inträffad trafikskada. Envar bilägare är pliktig att hålla sitt fordon försäkrat hos koncessionerat försäkringsbolag, men försäkringen är icke såsom enligt tidigare rätt en ansvarighetsförsäkring, som skulle kunna åberopas under förutsättning att bilägare ådragit sig lagstadgat fareansvar, utan en fristående försäkring för de skadelidande mot trafikskador, orsakade av det försäkrade fordonet. Försäkringen framkallar ett direkt gäldförhållande mellan den skadelidande och försäkringsbolaget och det mest strikta ansvaret har införts. Bolagets ansvar inträder även om det skulle framgå att skadan icke förorsakats av bristfällighet på fordonet eller av förarens oaktsamhet utan av kasuella omständigheter (TrafikFL 4 §). Allenast den skadelidandes medvållande eller vissa andra i lag därmed jämställda skäl kunna medföra att ersättningen reduceras eller bortfaller, dock att ringa medvållande i allmänhet ej skall tagas i betraktande vad personskador beträffar (7 §). Försäkringsbolaget tillkommer regressrätt mot fordonets ägare, förare eller passagerare som vållat skadan, men det är i regel en förutsättning härför att uppsåt eller grovt vållande påvisas (20 §).

Från regeln att trafikförsäkring utlöser strikt ansvar för försäkringsgivare finnes ett undantag beträffande skada å djur. Har motorfordon skadat ett djur som lämnats utan uppsikt på trafikled utgår ersättning ur trafikförsäkringen blott under förutsättning att skadeståndsskyldighet enligt allmän lag åvilar fordonets ägare, förare eller passagerare (5 § 2 mom.).

Jämsides med det strikta ansvar, som åvilar försäkringsbolag och som trätt i stället för ägares fareansvar, kvarstår ägares, förares och passagerares ansvar enligt allmän lag (skuldansvar, ägares principalansvar), varvid beloppet av den ersättningsbara skadan dock skall beräknas på samma sätt som i fråga om försäkringsbolag. Detta personliga ansvar kan åberopas endast subsidiärt, blott i fall då försäkringsbolag vägrat utbetala påyrkat skadestånd (12 §). Trafikförsäkringen gäller härvid såsom ansvarighetsförsäkring för den skadeståndsskyldige. Den skadelidande behöver dock icke utan vidare anlita sagda utväg då försäkringsbolag vägrar ersättning, utan han kan göra sitt krav gällande direkt mot bolaget (11 §).

2. Den obligatoriska trafikförsäkringen är i främsta rummet avsedd att bereda skydd åt tredje man, som lidit skada i följd av

det försäkringstagaren tillhöriga fordonets användning i trafik. Härvid komma i betraktande såväl person- som egendomsskador, dock att för skada å egendom som forslats i fordonet ersättning ej kan utgå från trafikförsäkringen för detta fordon utan endast från försäkringen för ett annat fordon som vållat sammanstötning av ifrågavarande trafikmedel (5 §, jfr nedan 3).

Men försäkringen gäller även till förmån för fordonets ägare i vad angår personskador, såframt ansvaret ej uteslutits genom särskild klausul i försäkringsavtalet (5 §). Ägare är sålunda i regel berättigad att ur sin egen obligatoriska försäkring utfå ersättning för personskada som han lidit. För egendomsskador åter kan ägare kräva ersättning endast ur ett annat fordons trafikförsäkring. Har kullkörning skett utan att något annat fordon varit med i spelet, tillkommer sig dessa tillhöra samma eller olika ägare, möter ej hinder för att sonskador. Föreligger däremot en kollision mellan olika fordon, vare sig dessa tillhöra samma eller olika ägare, möter hinder ej för att ersättning för egendomsskador, lika väl som för personskador, utgår från det andra, skadevållande fordonets trafikförsäkring (nedan 3).

Fordonets förare är i nämnda avseende likställd med ägare. Ur fordonets försäkring kan han blott utfå ersättning för personskador (5 §). För gäldande av egendomsskador får endast ett annat, kolliderande fordons trafikförsäkring tagas i anspråk (nedan 3).

Passagerare intager samma ställning som tredje person. Beträffande egendomsskador har dock stadgats att passagerare äger ur trafikförsäkringen för det fordon i vilket han befunnit sig utfå ersättning för skada på kläder eller andra personliga bruksföremål som han hade på sig eller med sig i fordonet (5 §).

3. Vid kollision av motorfordon äger tredje man, som icke befordrats i någotdera fordonet, utfå ersättning för personskada ur de i kollisionen inblandade motorfordonens trafikförsäkringar. Detsamma gäller om skada å tredje mans gods, som icke forslats i fordonen. Trafikbolagen svara i så fall solidariskt (1, 8, 14 §). Skada å person eller egendom, som befordrats i ettdera av de kolliderande fordonen, skall däremot i första hand ersättas enligt de ovan under 2 nämnda reglerna. Ersättningen skall alltså — med nedan nämnda undantag — utgå från det fordons försäkring på vars sida skadan inträffat, på

samma sätt som också i det fall att någon kollision ej hänt. Detta gäller när ingendera sidan låtit vållande komma sig till last (kasuell skada) eller när vållande föreligger enbart på den sida där skada uppkommit. Är däremot skadan, från den skadelidande sidan sett, att tillskriva den andra sidan som vållande, kan ersättning utkrävas även ur försäkringen för det andra fordonet (8 § 1 mom.). De inskränkningar som den skadelidande måste underkasta sig när han utkräver ersättning ur det skadade fordonets egen försäkring, spela härvid ej någon roll, varav följer att ersättning utgår även för all den egendom som forslats i det skadade fordonet. I sådana fall där vållande föreligger på båda sidor skall skadeståndet jämkas med beaktande av alla på saken verkande omständigheter. Beträffande personskador har dock uttryckligen stadgats att regeln i lagens 7 § skall tillämpas, vilket innebär att ersättningen får i allmänhet jämkas endast på grund av sådant medvållande av den skadelidande som ej är att anse som ringa (8 § 2 mom.).

Detta stadgande om personskador vid ömsesidigt vållande utvisar att det är endast den skadelidandes e g e t medvållande som kan medföra jämkning av ersättningen. Förares vållande lägges ej passagerare till last. Identifikation är såtillvida otillåten och detta gäller även för den händelse att passageraren varit fordonets ägare. Mindre klart är det däremot, huruvida det individuella tillräknandet av medvållandet är tillämpligt jämväl i avseende på egendomsskador. Lagens ordalydelse synes ge vid handen att identifikation skall härvidlag genomföras.

Efter lagrummets ordalydelse skall ersättning för egendomsskador jämkas då vållande ligger på den »sida» där skada uppkommit. Lagens avfattning häntyder på att vid kollision samtliga medverkande vållanden på den skadelidande »sidan» skola tagas i betraktande vid fastställande av det belopp som det andra aktivt skyldiga fordonets försäkringsgivare har att erlägga. Ägaren av det skadade fordonet eller av det däri befordrade godset utfår ej full ersättning, om föraren genom sin oaktsamhet medverkat till skadan. Den tidigare lagen innehöll en liknande identifikationsregel (samma regel även i SjöL 198, 199 §). Man kan fråga sig huruvida det varit nödvändigt att för kollision av två försäkringspliktiga motorfordon omfatta sagda princip i den nya lagen som har till syfte att tillförsäkra den skadelidande full ersättning. Att den skadelidandes e g e t vållande skall tagas i betraktande, kan visserligen ej undvikas, men lika påtagligt är det icke att försäkringsgivarens primära ansvarighet skall undergå en minskning till följd av a n n a n persons medvållande som icke varit en helt fristående skadeorsak och avbrutit kau-

salsammanhanget. Trafikförsäkringen enligt den nya lagen har icke i första hand karaktär av ansvarighetsförsäkring, som endast kunde åberopas då skadeståndsskyldighet enligt allmän lag föreligger, och identifikationsreglerna göra sig icke — i förhållandet mellan motorfordon — gällande med samma styrka som vid skadetillfällen i övrigt. Jfr även de kritiska anmärkningarna av *Sipilä* LM 1960 s. 227.

Identifikation vid egendomsskador får otvivelaktigt äga rum då motorfordon kolliderat med hästfordon eller tåg eller spårvagn, vilka lämnats utanför den obligatoriska trafikförsäkringen.

Angående de allmänna reglerna om identifikation se nedan 35 § V.

4. De i tidigare lag angivna maximibeloppen för ersättningen äro avskaffade. Beträffande egendomsskador har emellertid föreskrivits att trafikförsäkringen icke täcker skador till högre belop än 25 miljoner mark (9 §). Såsom lagen är skriven gäller samma begränsning även till förmån för den genom vars förvållande skadan orsakats, oavsett om vållandet varit ringa eller grovt (12 §). Det är dock uppenbart att ansvarsbegräsningen, med beaktande av det i regeringsformen tillförsäkrade egendomsskyddet, ej kan åberopas av annan än den som endast låtit ringa vållande komma sig till last, i vilket fall det kan te sig obilligt att ålägga honom fullt ansvar för en synnerligen stor egendomsskada. Jfr förf. DL 1958 s. 281.

5. I vissa fall ersättes skadan av trafikförsäkringsföreningen, i vilken samtliga trafikförsäkringsbolag äro medlemmar. Så är förhållandet om trafikskada inträffat utan att fordonet varit försäkrat eller om det ej kunnat utrönas vilket fordon som orsakat skadan. Har skadan orsakats av okänt fordon, ersättes den dock av försäkringsföreningen blott såvitt fråga är om skada på person eller i samband därmed uppkommen skada på kläder eller andra personliga bruksföremål eller skadan drabbat hov- eller klövdjur (10 § 1 mom.).

Har skadan drabbat ägaren av det fordon, som förorsakat densamma, och denne försummat sin försäkringsplikt, är trafikförsäkringsföreningen icke ansvarig för skadan. Detsamma gäller, om skadan i en dylik situation drabbat föraren och denne visste eller borde ha vetat att föreskriven försäkring icke fanns för fordonet (10 § 2 mom.).

6. Som trafikskada betecknas skada vilken åsamkats i följd av motorfordons användning i trafik (1 §). Att fordonet vid skadetillfället varit i rörelse är icke nödvändigt. Lagen förutsätter uttryckligen att även fordon som stått stilla kan åstadkomma trafikskada för vilken ersättning skall utgå från trafikförsäkringen (7 §). Härvid måste i allmänhet förutsättas att det stillastående fordonet befunnit sig på trafikled på så sätt att det erbjudit särskild risk för den passerande trafiken.

För att bilen skall kunna anses vara i trafik är det icke erforderligt att bilens rörelse åstadkommits av motorns dragkraft. Trafikskada med skärpt ansvar kan uppkomma även sålunda att man låter en bil av egen tyngd rulla nedför en backe. Jfr *Grönfors* s. 232.

Enligt uttrycklig bestämmelse (2 §) anses motorfordonet icke vara i trafik: 1) då det på en utanför trafiklederna befintlig plats användes

för arbete å gårdsbruk eller för väsentligt annat ändamål än person- eller godsbefordran; 2) då det förvaras eller repareras i garage eller reparationsverkstad eller på annan utanför trafiklederna befintlig plats; ej heller 3) då det på ett för trafik avskilt område användes i tävlings-, övnings- eller experimentssyfte.

Regeln 2) kan icke utsträckas till fall då en bil föres in på en bensinstation för tankning och där genom sina rörelser tillfogar skada. Även om bilen stått stilla kan trafikskada föreligga om t.ex. föraren handlat vårdslöst vid påfyllning av drivmedel och därigenom framkallat eldsvåda eller explosion. Så svensk praxis, *Grönfors* s. 235.

Att tävlingar på racerbanor såsom framgår av regeln 3) uteslutits från TrafikFL:s tillämpningsområde, har berott på att man velat hänskjuta frågan om skadeståndsskyldighet att lösas genom en speciallag. Tills en sådan lag tillkommit, kan det vara tvivel underkastat huruvida det objektiva fareansvaret åvilar ägare eller självständig brukare av en racervagn, som vid en tävling tillfogat medtävlare eller åskådare skador. Med hänsyn till dylika tävlingars utomordentligt farliga beskaffenhet synes det billigt att ägarna av fordonen åtminstone i förhållande till åskådarna få ansvara enligt strängare regler än de vanliga skuldnormerna, isynnerhet som tävlingarna även tillgodose ägarnas (biltrafikernas och försäljarnas) intressen. Blotta omkastningen av bevisbördan vore härvidlag knappast tillfyllest, ty det är icke förenligt med tävlingens art och syfte att antaga vållande ligga en tävlare till last enbart på den grund att han försökt nå en hög hastighet utan att dock överträda tävlingsreglerna. Ägares ansvar bör vara lika strängt som i fråga om flyguppvisningar. Detta innebär att ansvaret, då annat icke föreskrivits, är att bedöma efter de regler som gälla för det normala fareansvaret (ovan III 1). Ägares strikta ansvar utesluter invändningen därom att åskådarna avsagt sig alla ersättningsanspråk genom att frivilligt underkasta sig faran (jfr 30 § I 2).

7. Det strikta ansvaret enligt TrafikFL avser icke motorfordon, som löpa på skenor (3 §). Ansvaret beträffande dylika fordon har blivit reglerat i JvAnsvL varunder även spårvagnar äro att hänföra. Jfr ovan III 1 A. Har fordon för vilket trafikförsäkring gäller skadat ett motorfordon som löper på skenor, skall ansvarigheten på grund av trafikförsäkringen bedömas enligt TrafikFL 8 §. Men framställes ett ersättningskrav vid kollision mellan dylika fordon mot ägaren av det på skenor löpande fordonet, skall vidkommande detta krav JvAnsvL tillämpas.

V. En extensiv tillämpning av reglerna rörande fareansvar är tillråten. Sålunda bör man anse att i de fall vilka lämnats utanför tillämpningsområdet för lagen om trafikförsäkring strikt ansvar kan åläggas motorfordonsägare där viktiga skäl sådant påkalla. Ett dylikt fall, som angår motorfordons deltagande i en racertävling, har berörts ovan (IV 6). Ej heller torde det lida något tvivel att ansvarsreglerna för innehavare av elektrisk anläggning (III 1 D) må i avvaktan på speciell lagstiftning i ämnet tillämpas beträffande skador från

industriell verksamhet vari atomenergi utnyttjas. Vid den extensiva lagtillämpningen kan domaren dock näppeligen frånkännas befogenhet att i fall av mindre vållande efter skälig prövning nedsätta skadeståndet därest det uppgår till ett synnerligen högt belopp.

I praxis har man ansett att strikt ansvar kan ifrågakomma också i sådana fall vilka ej förete någon väsentlig likhet med de farelägen som reglerats i positiva lagstadganden rörande fareansvar och för vilkas vidkommande således den egentliga laganalogin ej är åberopbar. Härvid har det varit fråga om farliga arbeten eller farlig industriell verksamhet.

HD 1934 II 39: Skogsbrand hade orsakats av gnistor från eld som man gjort upp för avbränning på statens mark. I käromålet hänvisades till att bevakningen varit bristfällig. Men domen, som ålade staten ersättningsplikt, motiverades uteslutande därmed att staten genom att låta utföra avbränningen blivit ansvarig för skada som därav föranletts. Denna praxis har numera lagfästs i BrandL 49 §. Se ovan III 1 F.

HD 1957 II 10: Kalkstenbolag har såsom utövare av farlig verksamhet ålagts att utbetala ersättning för kroppsskada åt person, som på flera hundra meters avstånd från en öppen gruva där kalksten brutits genom sprängning träffats av ett utslungat stenblock. Tillika ogillades straff- och skadeståndsyrkandena mot arbetsledaren och laddaren. Domen innebär uttryckligt erkännande av fareansvar utan stöd i positivt lagbud. Jfr HD 1940 II 38.

HD 1930 II 320: Stadens vattenledningsrör hade sprungit läck varigenom ett hus ådragit sig skador. Eftersom staden, vilken för drivande av ett företag upplagrade och avledde stora vattenmassor, var skyldig tillse att vattnet icke svämmade ut ur ledningarna och det icke visats att händelsen varit beroende av orsak som ej kunnat tagas i betraktande, förpliktades staden att ersätta skadan. Domen k a n låta sig förklaras av det objektiva principalansvaret, ty det är ej uteslutet att någon (lägre) övervakningsinstans utfört sin uppgift vårdslöst. Det förefaller dock som om domen hade till utgångspunkt att staden varit ansvarig såsom ägare av en farlig inrättning.

I de ovan relaterade fallen synes tillämpningen av fareansvar ha varit väl motiverad med hänsyn såväl till den utövade verksamhetens art som svarandenas ekonomiska resurser.

VI. 1. Ägare av farligt d j u r är oberoende av vållande ansvarig för skador som orsakats av djuret då det sluppit ut (jfr BB 22:8). Likgiltigt är, huruvida djuret stått under ägarens eller annan persons uppsikt.

Ansvaret omfattar blott skador som åstadkommits av andra än husdjur. Skadeståndsskyldigheten för ägare av husdjur bedömes efter de allmänna reglerna rörande deliktsansvar, såframt ej för särskilda fall är annorlunga stadgat (nedan 2). Vid fastställande av vållande skall hänsyn tagas till husdjurets lynne.

HD 1951 II 154: En häst hade slitit itu det grimskaft varmed den var bunden vid en vägg och sedan sprungit ut på en landsväg där den törnat emot en bil. Då det icke visats att hästens ägare förfarit vårdslöst, var han ej pliktig ersätta bilägarens skada.
Jfr HD 1951 II 58, 1955 II 92.

Ägare av hingst eller tjur, så ock den som mottagit djuret till nyttjande, svarar i vissa fall även utan eget vållande för skada som djuret genom parning åstadkommit. Förordningarna 17. 12. 1888 och 28. 10. 1915.

2. Djurägares skyldighet att ersätta betesskada, vilken orsakats av djur som olovligen inkommit på annans ägor, förutsätter i allmänhet ägares oaktsamhet. Detta framgår av hänvisningen i ÄgofredsL 37 § 1 mom. till strafflagens stadgande om olovlig betesgång enligt vilket straff skall ådömas såväl den, vilken uppsåtligen utan lov släpper ut kreatur på bete å annans ägor, som den, vilken genom sin försummelse att valla kreaturen eller eljest genom sitt vållande medverkat till att djuren olovligt inkommit på bete (SL 33:9). Helt undantagslös är denna skuldregel likväl icke. Lagen stadgar att de vilkas husdjur gå på gemensamt bete, äro pliktiga att en för alla och alla för en svara för skador som djuren gjort å annans ägor (37 § 2 mom.). I enlighet härmed skall envar som deltagit i det gemensamma betet svara för skada, vilken kan läggas någon av de delaktiga till last, och det solidariska ansvaret sträcker sig sålunda även till den som ej själv varit vållande till skadan. Det andra undantaget bildas av ägares ansvar för vållande av vallhjon som vården av djuret ålegat (37 § 3 mom.). Härutinnan kommer det objektiva principalansvaret till uttryck (jfr ovan 32 § IV 2 c). Med ägare jämställes den som mottagit djuret till underhåll eller nyttjande (37 § 4 mom.). Slutligen bör nämnas att den på vars ägor annans djur olovligen inkommit, kan intaga djuret, varvid han blir berättigad att kvarhålla det som säkerhet för ersättning även vad sådan betesskada beträffar som icke beror på vållande av den som äger eller nyttjar djuret, dock under förutsättning att han på föreskrivet sätt verkställt värdering av skadan och underrättat om intagningen (40, 41 §). Det objektiva fareansvaret blir härigenom tillämpligt *ope retentionis*. Enbart en ofullkomlig obligation är det likväl ej fråga om, eftersom retinenten är befogad att sälja djuret på auktion och sålunda själv indriva ersättningsfordran (42 §). Jfr ovan 25 § VII *in fine*.

I Sverige har man infört ett rent objektivt ansvar för betesskador, se Ägofredslagen (1933) 47 §.

Om djurägares kondiktionsansvar vid olovlig betesgång se 37 § VII 4.

3. Innehavare av jakträtt är underkastad objektivt ansvar för skador som en hund, vilken han haft med sig vid jakt, gjort å annans egendom (JaktL 16 §).

VII. Skadeståndsskyldighet vid överträdelse av det för grannelagsförhållanden utfärdade immissionsförbudet erbjuder en viss likhet med fareansvaret. Ingen har rätt att hålla upplag eller nyttja fastighet så, att granne eller annan, som äger eller med nyttjanderätt besitter jord eller hus i närheten eller vars intressen eljest kunna därav beröras, varaktigt lider oskäligt besvär, såsom genom gnistor, aska, sot, rök, värme, stank, gaser, skakning, buller eller dylikt (GrannelL 17 §). För skada och men, som föranledes av besväret,

skall ersättning utgå oavsett om subjektivt vållande föreligger eller ej (21, 23 §). Skadeståndsskyldig är den vilken äger eller med självständig rätt besitter det upplag eller den anläggning som givit upphov till immissionen.

Immissionsförbudet omfattar förorening av luft men icke av å, bäck, dike eller brunn i grannskapet. I vattenlagen ingår däremot ett allmänt förbud mot förorening av vattendrag och vattenbädd eller -bäcken (VL 1:19, 20, 10:23). Den som överträder förbudet är skyldig ersätta tillskyndad skada och men. Objektivt fareansvar gäller härvidlag endast för det fall att skadan beror på bristfällig beskaffenhet av en kloakledning (11:2). Jfr ovan III 1 E.

Såvitt de nyssnämnda stadgandena i vattenlagen ej föranleda annat måste det med immissionsförbudet förknippade objektiva ansvaret analogiskt kunna utsträckas till vattenimmissioner. Följaktligen bli grannar oberoende av vållande ansvariga mot varandra för vattenskador inom ett bostadshus då en vattenkran lämnas öppen.

HD 1950 II 197: I en affärslägenhet, vilken innehades av A under en i samma hus av B förhyrd lägenhet, hade inträngt vatten till följd av att en målare, som utfört målning av golvet såsom en självständig företagare, hade i B:s lägenhet lämnat den då tillfälligt stängda vattenledningens kran öppen. A berättigades att utfå skadestånd av B. — Se ock rättsfallet från hovrätt LM 1961 s. 97.

34 §. Skadans avstånd.

1. Vid bedömande av skadeståndsskyldighet bör åtskillnad göras mellan ansvarets grund och dess omfång. Ansvarets grund beröres av normer som ange beskaffenheten av de handlingar genom vilka skadeståndsplikt uppkommer. Såsom tidigare påpekats, är ansvaret i regel betingat av att handlingen strider mot lag eller god sed samt att den ådagalägger skuld, men även härförutan kan ansvar i vissa fall ifrågakomma. Genom fastställande av handlingens ansvarsgrundande karaktär har man emellertid ännu ej avgjort frågan därom hur långt ansvaret kommer att utsträckas. De tillfogade skadorna kunna utgöra närmare eller avlägsnare följder av handlingen. Teoretiskt sett kan den serie av skadliga följder, som har sitt upphov i ansvarsgrundande handling, fortgå i det oändliga, men vid den rättsliga bedömningen beaktas endast de följder vilka med hänsyn till behovet av rättsskydd äro att hänföra till skadehändelsens verkningskrets. Med skadeståndet syftar man till att få förmögenhetsläget återställt sålunda att den

skadelidande till sitt förfogande återbekommer de ekonomiska fördelar som skulle ha åtnjutits av honom därest skadehändelsen icke inträffat. Därför skall den ansvarsskyldige utge ersättning för all den skada vilken ur synpunkten av en tillfredsställande social ansvarsfördelning står i ett relevant orsaks- eller kausalsammanhang med den handling eller underlåtenhet som grundlägger ansvar.

II. 1. Enär fastställandet av kausalsammanhanget (kausaliteten) avser konstatering av ett sådant förhållande mellan den ansvarsgrundande händelsen och följden som utvisar att händelsen i r ä t t s l i g mening bör anses vara en tillräcklig orsak till följden, låter sig beskaffenheten och antalet av de skadliga följder, till vilka ersättningsansvaret sträcker sig, ej fastslå enbart enligt logiska kausalitetslagar. Dessa måste visserligen tagas till hjälp när det gäller att klarlägga sammanhanget mellan orsak och verkan, men det därigenom uppnådda resultatet är icke i och för sig bindande, utan domaren bör i varje särskilt fall med ledning av omständigheterna utpeka de följder som ur synpunkten av en tillfredsställande social ansvarsfördelning äro att hänföra till den ansvarsgrundande handelsens verkningskrets. Den rättsliga bedömningen kan såväl inskränka som utvidga det logiska kausalsammanhanget (jfr III, IV).

Logiskt sett förefinnes ej orsaksförhållande mellan handlingen och följden, om icke handlingen är en nödvändig förutsättning för följdens inträdande *(condicio sine qua non)*. Följden bör stå i ett sådant sammanhang med handlingen att den uteblivit såvida ej handlingen förövats. Detta kan icke fastslås enbart genom iakttagelsen att handling och följd i tiden inträffa efter varandra. *Post hoc propter hoc* är ett omdöme som icke tillförlitligt ådagalägger kausaliteten. Hade skadan uppkommit även om en viss föregående handling icke förövats, utgör handlingen icke orsak till skadan eftersom den ej är en nödvändig förutsättning för följden. Det nödvändiga sammanhanget mellan orsak och verkan kan konstateras blott genom en på erfarenhet byggande prövning som utvisar att orsaken varit utslagsgivande *(causa determinans)*. Kausalitetsbedömningen anknyter till och sovrar hypoteser vilka bero på mänskligt vetande.

2. En sådan regel som understryker det nödvändiga sammanhanget mellan handling och följd är användbar också vid den juridiska kau-

salitetsbedömningen. Merendels är den orsak, vilken enligt regeln ter sig logiskt relevant för följdens inträdande, att anse som utslagsgivande även vad det rättsliga ansvaret beträffar. Bedömningen jämlikt sagda regel går ut på att eliminera de på skadans uppkomst icke inverkande (indifferenta) orsakerna från den bild av händelsen som skapas därav att faran och skadan framträda successivt i tidsföljd. När någon bär ut en spegel ur ett brinnande hus och faller omkull, varvid spegeln går i bitar, bör skadan anses ha föranletts av eldsvådan och icke av fallet. Det är ej en nödvändig, ovillkorlig förutsättning för skadan, att den som ville rädda spegeln föll omkull, ty spegeln hade likafullt förstörts vid eldsvådan. Om ett vid en sammanstötning skadat fartyg, då det uppsöker nödhamn, strandar på ett rev vid kusten i följd av att den för navigeringen nödvändiga kompassen och loggen förstörts, skola de navigationsfel som därav föranledas elimineras från orsakskedjan och är själva sammanstötningen att anse som avgörande orsak, ty fartyget hade icke hamnat på ett rev utan att de skador inträffat som förorsakats av sammanstötningen.

3. Enär den rättsliga orsaksavvägningen går ut på att få de följder fastslagna som faktiskt bero på den ansvarsgrundande händelsen, kan man i regel ej tillmäta sådana hypoteser betydelse vilka baseras på tilldragelser från tid efter skadan. En kassörs tillgrepp av värdepapper kan icke bortförklaras under åberopande av att ett inbrott i kassaskåpet förövats följande natt varvid värdepappren likafullt skulle ha hamnat i orätta händer. Hypotesen måste tillbakavisas även av det skälet att det tidigare tillgreppet hade gjort det omöjligt att nå inbrottets syfte i avseende på värdepappren, varför ägaren skulle bli alldeles utan ersättning för sina värdepapper såvida även kassören skulle undslippa skadeståndsplikten. Ej heller kan en bilist, som under ovarsam körning vid halt väglag krossat ett butiksfönster, till sitt försvar åberopa den omständigheten att en annan bilist en timme senare av eller utan oaktsamhet kört mot samma fönster med sådan kraft att fönstret, om det varit helt, skulle ha gått i spillror. Jfr dock nedan III 4.

4. Ansvaret sträcker sig icke längre än kausalsammanhanget. Där en fristående händelse följer på handlingen och medför ytterligare skada, är ansvaret för vardera skadan att bedöma självständigt.

a. Om fartyget A i en kollision med fartyget X skadar dess stäv och X senare råkar ut för en ny sammanstötning där B får det att sjunka, skall A ersätta skadan i stäven och B den del av fartygets värde som återstod efter den förstnämnda händelsen. A:s ansvar bestämmes på liknande sätt även i det fall att den senare skadan föranletts av att X går på mina, varvid den senare skadan icke alls blir ersatt. Jfr *Stang,* Erstatningsansvar, s. 348, *Ekström,* Privaträtten, s. 930.

b. Kroppsskada, som A vållat X och som medfört (fullständig) arbetsoförmåga under tre månader, kan icke anses ha blivit eliminerad därigenom att B en månad senare tillfogar X en allvarligare skada som gör honom arbetsoförmögen för resten av livet. A får icke dra fördel av att också annan kränker X:s kroppsliga integritet, utan hans ansvar fortbestår under de tre månaderna. Å andra sidan inträder B:s ansvar efter förloppet av en månad från den tidigare skadan. Beträffande de två följande månaderna äro således både A och B skyldiga att utge ersättning för X:s uppehälle. Då likväl X:s förlust av arbetsinkomst icke ökat under denna tid eftersom han även varit skadad till följd av B:s gärning, äger X icke kumulativt få ersättning av vardera, utan de svara solidariskt för hans verkliga förlust. Om vi antaga att den tidigare skadan endast åstadkommit 25 procents nedsättning av arbetsförmågan, äro A och B till denna del för två månaders tid solidariskt ansvariga och till återstående delen B ensam. Jfr *Andenaes* TfR 1941 s. 263, 289, *Karlgren* s. 34 not 7.

c. A har skadat en maskin i X:s fabrik. Under reparationstiden ligger fabrikens verksamhet nere, vilket medför inkomstminskning. Genast efter maskinskadans inträffande kolliderar B:s flygmaskin med fabrikens kraftledning och klipper av densamma. Fabrikens verksamhet skulle till följd härav ha upphört, om den ej redan legat nere. Likväl kan ingendera skadegöraren mot fabrikens ägare åberopa den omständigheten att från och med kraftledningens avslitande endera orsaken allena skulle ha varit tillfyllest för att åstadkomma inkomstminskningen, utan de svara, i likhet med skadegörarna i det föregående exemplet, gemensamt för denna tid (»överskottskonkurrens», se nedan IV, V). En sådan mening skulle icke kunna bifallas att A ensam hade att svara för inkomstminskningen under tiden för maskinens reparation och B åter allena för den därefter uppkommande förlusten, såframt kraftledningens reparation ännu skulle pågå efter det reparationen av maskinen slutförts. Denna ansvarsfördelning skulle grunda sig därpå att det varit omöjligt för B att tillskynda fabriksägaren inkomstminskning som icke redan följt av A:s handling och att B:s gärning sålunda varit indifferent vad denna minskning beträffar. Att bedöma kausaliteten av B:s handling olika beroende på om han skurit av kraftledningen i samma ögonblick som A skadat maskinen eller först senare, låter sig icke göra. I det förra fallet borde inkomstminskningen ovedersägligen förklaras vara orsakad av varderas handlingar och det går icke an att uppfatta kausaliteten annorlunda i det fall att handlingarnas kumulativa effekt på inkomstminskningen inträtt några ögonblick efter det att den ena handlingen redan förövats. En sådan »fritagande kausalitet» skulle icke överensstämma med skadeståndets preventiva funktion. Minskning av affärsinkomst kan ej behandlas i likhet med ett fysiskt ting, vars tillintetgörande utesluter ett ytterligare förstörande och således även frågan därom, när effekten av den nya skadehändelsen bör anses ha inträtt. »Fritagande kausalitet» gillas emellertid av många, bl.a. av *Vihma* TfR 1946 s. 523, *Larenz* I s. 139.

Angående kausalitet i fråga om minskning av affärsinkomst se vidare nedan III 4.

III. 1. Även om handlingen befinnes vara en nödvändig förutsättning för den skadliga följden, är kausalsammanhanget icke relevant, med mindre skadan framstår som en d i r e k t följd av handlingen. Den lidna skadan behöver dock icke vara en mekanisk följd vilken uppstått utan att ytterligare händelser kommit emellan. Tillräckligt är att handlingen framkallat ett fareläge som väsentligt befrämjat uppkomsten av en dylik skada.

Hyresgästen A har genom vårdslöst förfarande åstadkommit soteld vilken antänder husets tak. Efter att ha observerat detta kastar B under A:s frånvaro brinnande föremål in i huset i det han förmodar att hela husets nedbrinnande ändå kommer att anses ha föranletts av sotelden. För denna handling utgör sotelden det avgörande motivet, men den är ingen direkt följd av A:s förfarande. A:s ansvar sträcker sig sålunda icke till de följder, vilka framkallats av B:s handling. Om man på grund av omständigheterna kan sluta sig till att sotelden icke hade kunnat medföra husets fullständiga förstörande t.ex. därför att husets konstruktion hade hindrat eldens spridning från vindsvåningen eller att ett mellankommande regn fallit så stritt att det i allt fall hade kvävt elden i taket. är A icke ansvarig för att hela byggnaden nedbrunnit. Men om B kastat de brinnande föremålen in i huset sedan den av sotelden orsakade branden, då dylika hinder ej mött för eldens framfart, hunnit få en sådan övermakt att en räddning av huset ej varit möjlig, får A ensam bära ansvaret för hela skadan, enär B:s handling härvid är helt indifferent i avseende på följden.

Att skadan skall utgöra en direkt följd innebär icke att den till tid och rum bör följa omedelbart på handlingen. Även en skada som yppar sig först efter förloppet av många år kan te sig som en direkt följd i kausalitetshänseende, och detsamma kan vara fallet med en skada vilken kommer till synes i den skadelidandes förmögenhet annorlunda än i det egentliga skadeobjektet eller vilken består i förlusten av ett sådant förmögenhetsintresse, som vid tiden för handlingen ännu ej utgjort en rättslig beståndsdel av den skadelidandes förmögenhet men vars förlust icke desto mindre direkt beror på handlingen.

Sådana »medelbara» förmögenhetsförluster (lucrum cessans) äro t.ex. driftskada, som uppstår till följd av att kraftledningen till en fabrik blivit avsliten (HD 1948 I 4), omsättningens nedgång såsom följd av illojal konkurrens (IllKonkL 1, 16 §, jfr SL 9:2, 2 pt.) eller förlust av inkomst till följd av kroppsskada (SL 9:2, 2 pt.). Jfr nedan III 4, 36 § V 2.

2. Kausalsammanhang är icke betingat av att skadan kunnat förutses. Avgörande är icke den sannolikhetskalkyl, den förhandsbedöm-

ning, som gärningsmannen eller en utomstående tänkes ha företagit vid tidpunkten för handlingen, utan allenast domarens efterhandsbedömning med stöd av samtliga relevanta omständigheter. Förhandsbedömning ger utslaget blott när det gäller att fastställa den handlandes subjektiva skuld. Vållande *(culpa)* förutsätter att skadegöranden insett eller att han bort inse möjligheten av skadans inträffande, således det att handlingens närmaste följd är en rättskränkning eller åtminstone ett sådant fareläge varav en rättskränkning kan följa (31 § II 2). Men såframt dylikt vållande föreligger inbegriper skadeståndsansvaret alla direkta följder av handlingen vare sig de kunnat förutses eller ej. På liknande sätt är ansvarigheten för annans vållande att bedöma. Jämväl vid rent objektivt ansvar är efterhandsbedömningen utslagsgivande för kausaliteten.

Av vissa lagstadganden framgår uttryckligen att ersättningsskyldighet omfattar även skador vilka ej kunnat förutses.

Enligt VL 11:1, 3 mom. skall ersättning för tillfogad skada utgå oaktat man ej kunnat förutse att ifrågavarande åtgärd utlöser skadliga verkningar av vilka skyldighet att söka tillstånd följer och åtgärden fördenskull vidtagits utan föregående tillstånd varvid föreskrift om gäldande av ersättning bort meddelas. I ExprL 43 § stadgas att skada eller olägenhet, som uppstår av anläggning i avseende varpå begagnandet av fastighet underkastats inskränkning eller del av fastighet avträtts, skall ersättas också i det fall att skadan ej kunnat förutses vid expropriationen. Att ansvaret vore lindrigare vid ett tillgrepp utan expropriationsförfarande, kan näppeligen antagas (jfr det citerade VL 11:1).

HB 12:4 innehåller en föreskrift om depositaries skadeståndsskyldighet då han brukat anförtrott gods sig till nytta. Stadgandet kan ej tolkas annorlunda än att skadan icke behöver vara förutsebar för att ersättningsplikt skall inträda.

Lagens ståndpunkt belyses vidare av strafflagens bestämmelser rörande s.k. brott med objektivt överskott. Även om följden vore av allvarligare slag än vad som kunnat hållas för sannolikt vid brottets begående — en lätt slöt medför död eller svårt lyte eller antändandet av en byggnad, som veterligen varit obebodd, förorsakar död eller dylik åkomma då en människa ändock obemärkt kommit in i byggnaden — skall ersättning utgå för skadan. SL 21:4, 6, 34:17. Se *Forsman*, Skadestånd, s. 225, 236, *Allan Serlachius* Straff och skadestånd, s. 100. En sak för sig är att ersättningen kan nedsättas efter vad skäligt prövas, då en oväntat stor skada följt på en handling vilken är att tillräkna gärningsmannen blott som ringa vållande. Jfr nedan VI.

Angående rättspraxis se nedan 3.

På en objektiv efterhandsbedömning häntyda även de i lagar angående fareansvar förekommande stadgandena därom att ansvaret icke sträcker sig (åtminstone icke beträffande fulla beloppet) till skada som beror av övermäktig händelse *(force majeure)* eller av annan sådan orsak som icke står i samband

med ifrågavarande verksamhet. Jfr ovan 33 § III. I praxis har fastslagits att bilägare som oberoende av egen skuld ansvarar för trafikskada vilken orsakats av bristfällighet på fordonet (tidigare MotorAnsvL 1 §) icke får till sitt försvar åberopa att bristfälligheten ej kunnat märkas före skadans inträffande. HD 1940 I 13.

I tysk doktrin ha de aprioriska adekvansteorierna, som låta kausaliteten bero på följdens förutsebarhet, vunnit bifall. Enligt den ena teorin vilken framställts av fysiologen *v. Kries* (Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, 1888), skulle endast de skador ersättas vilkas uppkomst ur skadegörarens synpunkt varit en adekvat konsekvens, dvs. en sannolik, normal, typisk följd av deliktet. Denna teori förväxlar kausalitet och vållande sådant det sistnämnda definierats alltsedan *lex Aquilia (culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum*, Paulus, 9, 2, 31). Den skulle, såsom teorins upphovsman även avsett, leda därhän att gärningsmannen undgår att utbetala skadestånd, om en lätt stöt på grund av den skadades kroppskonstitution eller en latent sjukdom hos denne haft döden till följd. Kausalsammanhanget är dock i ett dylikt fall uppenbart och även romarna konstaterade detta (Ulpianus, Dig. 9, 2, 7, 5). Teorin är ock sedan länge övergiven i tysk rättsvetenskap *(Planck—Siber* § 249 s. 74). Enligt den andra teorin borde avseende ej fästas vid det som ur gärningsmannens synvinkel tett sig förutsebart, utan kausaliteten skulle bero på vad en sakkunnig utomstående åskådare, därest han varit närvarande vid händelsen, kunnat på förhand utsäga om möjligheten av skadans inträffande. Upphovsmannen till denna »objektiva adekvansteori» är *Traeger* (Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904). Teorin har haft anhängare ända till våra dagar. Mot densamma kunna dock liknande invändningar göras som mot v. Kries' lära. En utomstående åskådares förmåga att förutse är icke nämnvärt större än gärningsmannens. Icke heller han hade kunnat se, om den skadelidande haft hjärt- eller nervsjukdom eller om en antänd lada innehållit av ägaren där bevarade värdefulla maskiner, och likafullt skall skadan ersättas, ehuru den varit större än väntat. *Leonhard* I s. 159.

Sagda teorier gå för långt i begränsningen av orsakskedjan. Grundfelet ligger däri att ansvarets utsträckning lämnas beroende av möjligheten för gärningsmannen eller en utomstående att göra förhandsberäkningar vid händelsens inträffande. Deliktet göres till ett slags affärsföretag vars verkningar fastslås enligt gärningsmannens presumerade vilja i det man begränsar ansvaret till högst det som kunnat anteciperas. Såsom ovan påpekats, kan förhandsbedömningen ej heller frånkännas relevans när det gäller att fastställa förekomsten av subjektiv skuld. Men det är icke riktigt att anknyta frågan därom, vilka f ö l j d e r handlingen skall anses ha medfört, till de beräkningar man kunnat göra på förhand. Kausalsammanhanget mellan en händelse och dess följder kan icke bygga på ett förment utan endast på ett verkligt händelseförlopp.

Därest sannolikheten av vad som efter yttre omständigheter kunnat förutspås vore utslagsgivande, borde relevans frånkännas ett sådant kausalsammanhang som icke kan fastställas utan att taga i betraktande de osedvanliga och för utomstående förborgade insikter som gärningsmannen ägt och som han utnyttjat för att efter eget tycke ställa till det hela. Adekvansteorierna ha emellertid varit nödsakade att tillskriva jämväl sådan skadebringande handling relevans i kausalitetshänseende om vars farlighet endast gärningsmannen haft kännedom (t.ex. en sprängsats, kamouflerad som fruktburk, avlämnas till befordran). Såvida man icke härvid vill låta ersättnings-

ansvaret bero enbart på vållande utan kausalsammanhang, måste kravet på att följden bör på förhand ha kunnat inses av en utomstående uppgivas och orsaksförhållandet byggas på de fakta som framgå och avvägas vid en bedömning i efterhand *(ex post)*. Teorin om objektiv förhandsbedömning leder sålunda, när allt kommer omkring, till en efterhandsbedömning. I sin ursprungliga gestalt spelar den rollen av en sekundär metod varigenom man endast kan fastslå att åtminstone den skada som objektivt sett kunnat anteciperas står i orsakssammanhang med handlingen. Teorin utvisar de relevanta följdernas minimum, men icke deras maximum.

I tysk kriminalpraxis bedömes orsaksförhållandet enligt den absoluta förutsättningens princip, varemot civillagskipningen följer adekvansteorin. Kravet på att följden skall vara förutsebar, har dock inskränkts till ett minimum så att det numera innebär endast en fiktion. Ersättning frånkännes icke på grund av en persons fysiska eller psykiska sjukdom som gjort följderna av en mot honom förövad lindrig misshandel oväntat allvarliga, och man har även ansett att kausalsammanhang föreligger om en felfritt utförd vaccinering i strid med alla erfarenhetssatser haft dödlig utgång *(Leonhard* loc. cit., *Larenz* I s. 128, 130). På motsvarande sätt bedömes skadeståndsskyldigheten då ett lätt vidrörande av ett föremål, behäftat med ett inre fel, framkallar överraskande följder, såsom framgår av ett rättsfall vilket skall refereras längre fram och vari det var fråga om en stenpelare i en port vilken störtade in sedan ett fordon helt lätt skrapat mot densamma (nedan 3). Då härvid såsom motivering endast anförts att följden icke låg »utom all sannolighet», innebär det i själva verket att efterhandsbedömningen tillmätts avgörande betydelse, ty man kan ju om vilken överraskande skada som helst på förhand säga att dess uppkomst icke ligger utom a l l sannolikhet. Den engelska domaren Bramwell har på tal om en osedvanlig storm yttrat (Ruck v. Williams, 1858, 3 H. & N. s. 318, se *Salmond—Heuston* s. 727): »Vi säga att den är avvikande från det sedvanliga, men sanningen är att en sådan storm icke är ovanlig, som inträffar en gång i århundradet eller vart femtionde eller tjugonde år; tvärtom är det ovanligt, om den icke skulle inträffa. Enligt ett franskt ordstäv 'är intet så säkert som det, vilket är oväntat'. Likaså är intet så säkert som det att något ovanligt då och då händer.»

Den franska doktrinens inställning till adekvansteorierna tilldrager sig ett särskilt intresse, eftersom civillagboken innehåller ett uttryckligt stadgande därom att kontraktsgäldenär är skyldig ersätta av avtalets icke-uppfyllelse föranledda skador blott i den mån de kunnat förutses (c. civ. 1150). Detta stadgande utsträckes icke av doktrinen till deliktsansvaret. Att bristande förutsebarhet av skadan *(imprévisibilité)* utesluter ersättningsansvar på grund av kontrakt, låter sig förklaras av hänsynstagandet till kontrahenternas vinst- och förlustkalkyler. Det vore dock icke acceptabelt att den som åsamkats skada genom ett delikt *(délit)* skulle vara nödsakad att hålla till godo med en ersättning som endast avser de skador gärningsmannen på förhand tagit eller kunnat taga med i räkningen. Egendomligt vore det att höra gärningsmannen påstå att större ersättning får ej avkrävas honom enär han ej ens kommit att tänka på att tillfoga mera skada än vad man på förhand kunnat sluta sig till. *Mazeaud* III nr 2370. Jfr *Colin—Capitant* II nr 302. Likaså har man i praxis ansett, att överträdares ersättningsansvar icke är begränsat endast till förutsebara skador. Om än deliktet tillika skulle innefatta ett kontraktsbrott, skola även sådana skador ersättas vilkas uppkomst icke kunnat av överträdaren tagas i betraktande vid avtalets ingående (Cass. req. 14. 12. 1926 D.P. 1927 1, 105, ref. *Josserand)*.

Kausalsammanhanget är ej heller enligt engelsk praxis beroende av att skadan kunnat förutses. Se nedan 3 (Re Polemis).

På schweizisk rättspraxis har adekvansläran utövat inflytande. Kritiskt inställda äro *v. Tuhr—Siegwart* s. 90.

Avvikande från de egentliga adekvansteorierna har *Rümelin* ArchZivPr 90 s. 171 förfäktat en teori, som visserligen bibehåller kravet på förutsebarhet men tillåter att prognosen uppgöres som »nachträgliche Prognose», dvs. med stöd av alla omständigheter vilka förelegat vid tidpunkten för handlingen (icke endast med stöd av omständigheter om vilka gärningsmannen haft eller kunnat ha kännedom). I själva verket har teorin gjort förhandsbedömningen till en ren fiktion och överlämnat avgörandet åt domarens efterhandsbedömning, som dock blir enligt teorin osakligt kringskuren bl.a. därigenom att möjlighet till beaktande av följdskador på sjukhus ej skulle föreligga.

En på efterhandsbedömning grundad kausalitet, som likväl benämnes adekvans, gillas av den övervägande åsikten i tysk doktrin. Med eftertryck understrykes att följden icke behöver vara sannolik eller normal. Se *Oertmann,* Vorbem. §§ 249—254 s. 53, *Lehmann* § 15 III 2, 6, *Leonhard* I s. 162, *Heck* s. 43, 44, *v. Tuhr—Siegwart* s. 81.

I nordisk doktrin har gränsen mellan kausalitet och vållande ofta gjorts oklar i det man följt annorstädes allmänt övergivna teorier om förhandsbedömning. Sålunda definierar *Ussing,* Erstatningsret, s. 149, orsakssammanhanget genom att uttala att skadan bör ligga inom gränserna för de möjligheter, som gärningsmannen eller en förnuftig man i hans ställe överhuvudtaget kunnat räkna med vid tidpunkten för handlingen. Jfr *Stang,* Erstatningsansvar, s. 76, *Ekström,* Privaträtten, s. 849, 866, *Honkasalo,* Kausaalisuuskysymys, 1933, s. 143, 161. Suomen rikosoikeus I s. 141.

En kritisk inställning till teorierna om förhandsbedömning håller dock på att vinna terräng. Se *Kristen Andersen* s. 28, *Andenaes,* Straffbar unnlatelse, s. 132, *Folke Schmidt,* Faran och försäkringsfallet, s. 215, *Karlgren* s. 43, *Grönfors* s. 54.

Kausalitetsbedömningen behöver icke utfalla lika för straffrättens och skadeståndsrättens vidkommande (jfr *Agge,* Straffrättens allmänna del, 1961, s. 300). Avlägsnare skador kunna beaktas vid skadeståndsprövningen oaktat de framstå som indifferenta för straffansvaret.

3. Då möjligheten att förutse följden icke är avgörande för kausalsammanhanget, äger skadegöraren ej vinna befrielse därför att en osedvanligt svag kroppsbyggnad eller en inre sjukdom hos den som drabbats av kroppsskada gjort åkomman svårare än väntat eller att ingen kunnat ana att en av en bil överkörd person med vanvårdat utseende varit en affärsman eller filmstjärna som har stora dagsinkomster eller att skadan annars till sin beskaffenhet eller storlek avviker från vad gärningsmannen eller en utomstående kunnat på förhand taga i betraktande. Endast jämkning av ersättningsbeloppet kan under vissa betingelser ifrågakomma såsom en lindring av ansvaret (nedan VI).

HD 1929 II 420: A hade i en folksamling fäktat kring sig med en laddad pistol och därvid hanterat vapnet så oförsiktigt att ett skott brunnit av. Härav blev följden den att B, som stått i närheten av A och som lidit av ett svårt hjärt-

fel, drabbats av en nervattack, som i sin tur ledde till en hjärnblödning och till fullständig förlamning av högra kroppshalvan. A dömdes att till B utge ersättning för sjukhuskostnader, sveda och värk samt förlust av arbetsförtjänst. Enligt teorin om förhandsbedömning hade käromålet bort ogillas, enär ingen normal och icke ens en sakförståndig åskådare skulle ha kunnat på förhand inse sannolikheten av dylika exceptionella skador. Jfr SL 21:4, 2 mom.

HD 1954 II 66: A hade till en B tillhörig fastighets marker forslat och där brännt skräp och avfall varibland funnits skurpulver som efter förbränningen genom inverkan av vatten alstrat ett luthaltigt gift. B:s boskap hade, då den sedermera gått på bete inom området, ätit av det till gift förvandlade pulvret med påföljd att ett av djuren dog och några måste avlivas. A förpliktades att ersätta B:s skada. Domslutet var icke enhälligt. Ett justitieråd som stannade i minoritet uttalade, att det icke framgått att A hade kännedom därom att skurpulvret, vilket visserligen innehållit ett ämne, som uppblandat med vatten frambringade en ringa mängd lut, först efter förbränning genom inverkan av vatten alstrade den starka lut som kunnat skada djuren, eller att A bort vara medveten om denna omständighet. Enligt denna åsikt stodo rättskränkningen (att avfallet utstjälptes på annans mark) och skadan (att korna omkommo på grund av förgiftning) icke i ett sådant orsakssammanhang med varandra som den aprioriska adekvansen förutsätter. Majoriteten däremot ansåg att tillräckligt kausalsammanhang förelåg, emedan en objektiv efterhandsbedömning utvisade att förgiftningen utgjorde en direkt följd av rättskränkningen. — Jfr HD 1929 II 585.

Ur svensk praxis må nämnas NJA 1936 s. 557 (Södertunneln i Stockholm): Staden ansågs ersättningsskyldig, ehuru det enligt förebragt utredning varit omöjligt att förutse att de för tunneln utförda sprängningsarbetena skulle förorsaka skador på närliggande byggnader.

Stuttgarts Oberlandesgericht (ArchZivPr 150 s. 446, ref. *Krug):* Kort efter andra världskrigets slut hade ett hästfordon, som forslade ett lass grus, vid en port lätt skrapat mot dess stenpelare med påföljd att pelaren störtade in och slog ihjäl en person som råkade vara på stället. Att beröringen med pelaren medförde instörtandet, förklarades blott därav att i pelaren funnits en antagligen av krigshändelserna föranledd spricka vilken sträckte sig tvärs igenom densamma. Skadevållaren ålades att utge ersättning, enär skadan icke legat »utom all sannolikhet». I motiveringen påpekades att åtskilliga byggnader efter kriget varit i skadat skick. Såsom ovan redan antytts, har i domen en uteslutande på efterhandsbedömning byggande adekvans i själva verket tillmätts avgörande betydelse (ovan 2). Jfr *Larenz* I s. 128.

Härmed kan jämföras ett i litteraturen sammanställt exempel *(Traeger* a.a. s. 144): Ur händerna på dem som lasta ett ångfartyg faller ett av massmördaren T till inlastning avlämnat kärl, vilket uppgivits innehålla kaviar men som i själva verket är fyllt med ett farligt sprängämne. Kärlet exploderar varvid stora skador uppstå. Enär inlastarna ej kunnat inse att hanteringen av ett kaviarkärl är ägnad att medföra dylika följder, borde man med hänsyn till att skadan enligt förhandbedömning ter sig inadekvat förneka kausalsammanhanget. Riktigare är dock att anse förklaringen till inlastarnas befrielse ligga däri att lastens avlämnare (T) handlat som medelbar gärningsman. Se nedan 7.

Intressant är följande fall ur engelsk praxis (Re Polemis 1921, 3 K. B. 560): Ett ångfartyg var lastat med bensin. Under färden begynte kärlen läcka och bensingas spred sig i lastrummet. I en mellanhamn var man tvungen att byta kärl och stuvarna placerade tunga plankor över lastrums-

luckan för att användas som tillfälliga gångbroar. Då kärlen lyftes ur lastrummet råkade likväl den vajer, som slagits om kärlen, på grund av arbetarnas vårdslöshet vidröra plankorna och en av dessa föll ned i lastrummet. Omedelbart därpå slog en eldslåga upp ur lastrummet. Bensingasen hade antänts av en gnista som den nedfallande plankan åstadkommit. Hela fartyget förstördes och befraktaren ålades såsom principal för de vårdslösa arbetarna att ersätta ägarens skada. Brandens uppkomst genom att plankan föll ned var en så ovanlig följd att den icke på förhand kunnat tagas med i räkningen. Då likväl fällandet av plankan berodde på vårdslöshet (negligence), utsträcktes ansvaret att gälla alla därav föranledda direkta följder. Avgörandet betecknade en vändpunkt i engelsk rättspraxis som tidigare snarast hyllat teorin om förhandsbedömning. Se *Salmond—Heuston* s. 719, 724, *Winfield.* Law of Torts, 4 uppl. (1948) s. 73.

Den i Re Polemis omfattade principen är alltjämt gällande rätt i England. Det förefaller dock som om man vore böjd att inskränka ansvaret för »unforeseeable» skador blott till sådana som utgöra en direkt »physical consequence» av händelsen. Har en ny mänsklig handling *(novus actus interveniens)* inverkat på orsakskedjan, fäster man avseende vid huruvida den kunnat förutses. *Salmond—Heuston* s. 726, 738. Av rättsfallsmaterialet att döma synes detta dock icke innebära mera än att skadan skall falla in under »risksfären», *ambit of the risk,* såsom man brukar uttrycka sig i amerikansk rättsvetenskap. Jfr nedan 6.

Ur amerikansk praxis må nämnas rättsfallet Palsgraf v. Long Island R. Co., 248 N.Y. 339 (1928). En man med ett litet paket sökte på en tunnelbanestation hoppa på tåget som redan satt sig i rörelse. Då han såg ut att falla av, skyndade tågpersonalen till hjälp och lyckades även få honom in i vagnen. Därvid föll det lilla paketet mannen ur händerna och förorsakade en explosion, ty paketet hade innehållit sprängämnen. Det av explosionen framkallade lufttrycket lösslet stenblock från stationens vägg varvid en person skadades. Skadeståndskravet mot banbolaget ogillades. Detta berodde emellertid icke på att domstolen skulle ha omfattat en annan syn på kausalitetsfrågan än i målet Re Polemis, utan avgörande var den synpunkten att någon subjektiv försummelse (culpa) icke kunde tillskrivas tågpersonalen som handlat i syfte att undsätta en person som befann sig i uppenbar fara. Så *Roscoe Pound* IV s. 516, dens., Journal of Oklahoma Bar Association, vol. 29 (1959) s. 910. Jfr *Prosser* s. 183.

Se för övrigt kritiken av adekvansteorier i arbetet *Hart—Honoré,* Causation in the law (1959) s. 230, 411.

4. Frågan därom i vilken mån även frångången vinst *(lucrum cessans)* omfattas av skadeståndsansvaret skall likaså avgöras med ledning av en efterhandsbedömning. Dylik skada blir sällan slutligt förverkligad omedelbart genom skadehändelsen och den kan fastställas först med hjälp av senare tillstötande omständigheter. Dessa kunna utvisa att en liknande förlust hade uppstått även om skadehändelsen ej inträffat. Då någon skadar en maskin i en fabrik så illa att driften tillsvidare måste inställas, ger en förhandsbedömning som tänkes ha företagits vid tidpunkten för händelsen icke en rätt bild av rörelsens verkliga förlust försåvitt en annan sedermera tillstötande

händelse, som socialt sett hör till fabrikens risksfär, oberoende av den tidigare timade skadan skulle ha fått driften att stanna (t.ex. eldsvåda, jordskred, drivkraftens upphörande i följd av vattenbrist). Om man icke desto mindre finge avkräva den, som skadat maskinen, full ersättning för förlusten i enlighet med en antaglig förhandsbedömning, skulle fabriken komma i ett förmånligare läge beträffande produktionsvinsten än vad fallet hade varit om någon skada ej skett. En dylik i fabrikens eget ansvar inbegripen men utanför själva skadehändelsen liggande omständighet måste följaktligen beaktas vid bedömande av kausalitet och skadestånd, såvitt angår frångången vinst och icke sakskada.

Jfr nedan VI 2.
Om tredje person i det ovannämnda fallet, sedan maskinen blivit skadad, hade skurit av fabrikens kraftledning, bleve den som vållat maskinfelet icke genom ett sådant nytt delikt fritaget från ansvar för förlusten av verksamhetens nedläggande under tiden för maskinens reparation. Det nya deliktet är icke en tilldragelse som faller in under fabrikens risksfär och det nya deliktet medför således ej ansvarsfrihet för den tidigare skadegöraren i vad angår den del av skadan som det nya deliktet även allena för sig skulle ha kunnat åstadkomma, utan skadegörarna ansvara gemensamt (»överskottkonkurrens», nedan IV, V). Jfr ovan II 4 c.

Den frångångna vinsten kan vid efterhandsbedömning te sig större än vad som varit förutsebart vid tidpunkten för handlingen. Även om någon förlust av affärsvinst vid maskinskadans inträffande i fabriken icke ögonblickligen kunnat varseblivas emedan man då ännu ej vetat av några beställningar, men fabriken strax därefter mottagit ett betydande anbud, får denna nya omständighet beaktas vid skadeståndsbedömningen.

Också i tysk doktrin är oavsett adekvansteorierna den åsikten förhärskande, att frångången vinst skall fastslås medelst efterhandsbedömning. Se *Lehmann* § 15 III 7, *Leonhard* I s. 141, *Larenz* I s. 134.

Med frångången vinst är att likställa minskning av inkomst till följd av kroppsskada. Även beträffande dylik skada bör efterhandsbedömning vara avgörande vid fastställande av förlusten. Förvärras skadan genom vårdslös skötsel, kan detta tagas i betraktande och ersättningen reduceras enligt de grundsatser som gälla den skadelidandes medvållande (nedan 35 §). Däremot är en senare tillstötande omständighet, som ej beror av sådant vållande av den

skadelidande, irrelevant. Ådrager sig den skadade en sjukdom som ej står i samband med skadehändelsen äger skadegöraren icke på grund härav påyrka reduktion, även om sjukdomen ensam skulle ha varit tillfyllest för att medföra en lika stor minskning av inkomst som föranledes av den tidigare inträffade händelsen. Endast en sådan senare framträdande omständighet som i själva verket funnits till redan vid sagda skadehändelse inverkar försvagande på kausaliteten.

I tysk praxis har man ansett att en livräntefordran bortfaller, om den skadade genom en ny händelse förlorat så mycket av sin arbetsförmåga att den därav föranledda minskningen av inkomst motsvarar det belopp varmed inkomsten redan minskats till följd av den ursprungliga kroppsskadan. Det tidigare kausalsammanhanget vore avbrutet och ersatt med ett nytt. Detta har förklarats därmed att följderna av en kroppsskada fortbestå en dag i sänder och att de ej mer kunna uppkomma, om en ny lika kraftigt verkande händelse träder emellan. Den nedsättning i arbetsförmågan, som förorsakats av den ursprungliga kroppsskadan, blir emellertid icke avlägsnad ur människokroppen därigenom att en ny kroppsskada eller sjukdom för sin del medför sådana verkningar, vilka även allena äro tillfyllest för att åstadkomma en arbetsoförmåga av samma omfattning. De principer angående eget ansvar vilka skola beaktas vid beräknande av frångången affärsvinst (jfr ovan) kunna icke tillämpas, när förlusten beror på människokroppens tillstånd. Det vore icke rätt om en på sin arbetsförtjänst levande änka, som lemlästad av en bil för lång tid förlorat arbetsförmågan, icke skulle utfå ersättning härför av den skadevållande, därest hon genast efter olyckan ådrager sig en fullständig depression till följd av att hon icke förmår utstå den chock, vilken drabbar henne genom budskapet att hennes ende son blivit dödligt skadad vid en annan trafikolycka.

Sagda kausalitetsteori i tysk rättspraxis har från doktrinens sida blivit motsagd under påpekande av att man ingalunda genom en hänvisning till att följderna utvecklas dag för dag lett i bevis att verkningarna av den ursprungliga skadan i och med inträffandet av den nya händelsen kunna lämnas obeaktade i saknad av fortgående kausalitet. *Lehmann* § 15 III 4.

Jämväl i svensk rättspraxis har nyssnämnda teori om kausalsammanhangets avbrytande vunnit insteg: NJA 1950 s. 650, *Walin* SvJT 1953 s. 98, *Karlgren* (2 uppl.) s. 36. Prejudikatet kritiseras dock av många och det påpekas att den däri omfattade principen motverkar skadeersättningens preventiva funktion: *Hult,* Juridisk debatt, 1952, s. 127, *Persson,* Skada och värde, 1953, s. 241, *Hellner,* Regress, s. 17, *Lejman* SvJT 1954 s. 434.

Jfr vidare om det här behandlade problemkomplexet *Andenaes* TfR 1941 s. 241, *Ussing,* Erstatningsret, s. 147, *Øvergaard,* Norsk Erstatningsret, s. 34.

5. Kausalsammanhangets fortgång avbrytes ej av en ny mänsklig handling *(novus actus interveniens)* som är en naturlig eller nödvändig följd av grundorsaken och inom dess verkningskrets ökar skadan. Vilka utvidgningar av den primära skadan som i enlig-

het härmed skola anses vara därmed förknippade, bör avgöras efter omständigheterna i det särskilda fallet. Den ytterligare skadan står i kausalsammanhang med den primära handlingen bl.a. i följande situationer:

a. Gärningsmannen svarar för de ytterligare skador vilka uppstå i räddningsverksamhet uti det av honom framkallade fareläget. Enligt uttryckligt stadgande i lag skall den som uppsåtligt eller av oaktsamhet orsakat eldsvåda ersätta även skador vilka åsamkats deltagare i släckningsarbetet (BrandL 48 §). För övrigt är det likgiltigt huruvida den primära skadan blivit realiserad eller blott varit överhängande på grund av ett delikt som typiskt sett utmynnar i skadegörelse. Förövare av misshandel har ansetts böra erlägga gottgörelse för lyte vilket uppstått sålunda att den, som mottagit det åt honom måttade hugget utan att skada följt, tagit till flykten och då fallit omkull i ett stenkummel (HD 1950 II 18).

Från svensk rättspraxis må nämnas NJA 1947 s. 626: De personer, vilka under ett uppträde vid en dansbana överfallit en tulltjänsteman, förpliktades att ersätta skada som en förbipasserande flicka åsamkats genom ett av tulltjänstemannen i självförsvar avlossat varningsskott. I domens motivering uttalades att varningsskottet varit en naturlig försvarsåtgärd i föreliggande fall och att angriparna framkallat den situation, som ledde till skottlossningen och som genom denna uppenbarligen medförde fara för det stora antal personer vilka befunno sig i närheten. Jfr *Lejman* SvJT 1954 s. 437.

I engelsk rättspraxis har man ansett att den, som avfyrar en fyrverkeripjäs svarar för skada, vilken uppstår till följd av att någon, då den brinnande raketen flyger in bland publiken, för att skydda sig själv slänger raketen ifrån sig, varvid denna träffar en annan bland publiken. *Salmond—Heuston* s. 734.

b. Tillfrisknandets fördröjande till följd av de vid vården av kroppsskada tillämpade metoderna eller en i samband med vårdåtgärderna tillfogad åkomma som den skadade annars med säkerhet skulle ha undgått, så ock en ny skada som erhållits i det av kroppsskadan föranledda svaghetstillståndet, omfattas i allmänhet av dens skadeståndsskyldighet som vållat kroppsskadan.

HD 1946 II 239: Att läkarvård, som på sjukhus givits en av en bil överkörd person, måhända blivit i någon mån eftersatt, kunde icke minska det ansvar gentemot den skadade, som ålåg bilens förare eller dess ägare.

Den skadade bör vara berättigad till ersättning av gärningsmannen oavsett om den bristfälliga skötseln mer eller mindre avvikit från läkekonstens regler. Den som måste intagas på sjukhus har därefter intet val och fördenskull utgöra alla försummelser vid skötseln sådana följder av deliktet vilka ej

kunnat av honom undvikas. En annan sak är att den bristfälliga skötseln även kan ådraga sjukhuset och läkaren ansvar, varvid dessa bli solidariskt med gärningsmannen ansvarsskyldiga gentemot den skadade för den del av dennes skada som får tillskrivas den bristfälliga skötseln.

Mellan skötselns förlängning till följd av en på sjukhuset utbruten influensaepidemi och vårdåtgärderna föreligger likaså ett till den grad oundvikligt samband att den som vållat kroppsskadan har att bära ansvaret enligt samma regler vilka tillämpas i händelse av bristfällig skötsel. Så ock tysk praxis, *Lehmann* § 15 III 3.

I svensk praxis har man ansett (NJA 1951 C 165) att person som under påverkan av alkohol framfört bil var vållande till passagerares död, vars närmaste orsak varit lunginflammation förorsakad av en stelkrampsinfektion i det skärsår som passageraren ådragit sig vid trafikolyckan. Infektionen hade möjliggjorts genom att den skadade först några timmar efter olyckan sökt läkarvård och därvid lämnat oriktiga uppgifter om skadan, varför läkaren underlåtit serumbehandling. — NJA 1948 B 759: En arbetare som under arbetet skadat sin knäskål berättigades att av arbetsgivaren erhålla ersättning för den tilläggsskada vilken ådragits sålunda att han hemma hos sig fallit omkull och ett svårare brott uppstått på knäskålen. Jfr *Lejman* SvJT 1954 s. 436. I samma riktning går det finska rättsfallet HD 1960 II 109, varvid tilläggsskadan hade erhållits genom kullkörning med cykel.

Angående självmord i anledning av skada vid fordonskollision ingår ett ställningstagande i domen NJA 1955 s. 148: En cyklist hade vid kollision med en bil fått en skallskada och under den därav föranledda psykiska depressionen tagit sig av daga. Medicinalstyrelsen konstaterade i sitt utlåtande ett orsakssammanhang mellan skallskadan och självmordet. Samtliga rättsinstanser betraktade däremot självmordet som en alltför avlägsen följd av åkomman. Då i motiveringen uttalas att följden var »så avlägsen och oförutsebar», framgår härav att den aprioriska adekvansen, som i andra prejudikat lämnats åsido, åter tagits till rättesnöre. Emellertid är det tämligen godtyckligt att bygga kausalitetsbedömningen därpå huruvida det vid kollisionstillfället varit möjligt att förutse uppkomsten av just en sådan skada som i och med den därav föranledda nervstörningen väcker självmordstankar. Har det genom den medicinska undersökningen blivit ådagalagt att självmordet är en följd av den tillfogade skadan, innebär domarens genmäle, att något kausalsammanhang mellan skadan och självmordet ej är skönjbart eftersom det varit omöjligt att redan vid kollisionen i tillräcklig mån förutse en dylik utgång, ett förnekande av en verifierad realitet. Likaväl borde då även den av en bråkmakare genom skottlossning orsakade förlamningen av en för honom okänd hjärtsjuk person förklaras vara en följd som ligger utanför orsakskedjan. Jfr HD 1929 II 420 och andra prejudikat ovan under 3.

6. Där någon genom egna åtgöranden, som icke i och för sig äro liktydiga med skadegörelse, öppnat en farekälla, blir han på grund av den honom åliggande omsorgsskyldigheten ansvarig för skador vilka i det sålunda framkallade fareläget uppstå av andras handlingar och vilka kunna hänföras till verkningskretsen för den framkallade faran (risksfär).

Hit höra lämnande av grop eller vak obetäckt eller utan märke på sådant ställe där människor vanligen färdas (SL 44:11, HD 1950 II 362, 1954 II

27), parkering av bil i mörker utan att föreskrivna ljus äro tända (HD 1946 II 138), lämnande av skjutvapen utan tillsyn (SL 44:1), vårdslös övervakning av sprängämnesupplag (HD 1953 II 139), försummad underhållsskyldighet av väg (HD 1949 I 16) osv. Jfr ovan 28 § IV 2.

I nämnda situationer utgöres den nya mänskliga handlingen vanligtvis av den skadelidandes lagenliga verksamhet varigenom han i det uppkomna fareläget åsamkat sig själv skada. Men den konkreta skadan kan tillskyndas även genom en r ä t t s s t r i d i g handling vartill fareläget framkallande berett tillfälle. Kausalsammanhanget avbrytes icke utan vidare därigenom att den nya handlingen innefattar ett delikt, blott den objektivt sett är inbegripen i den föregående handlingens eller underlåtenhetens risksfär *(ambit of the risk)*.

HD 1945 I 33: Bilgaragevakten hade för en stund lämnat sin bostad invid garaget utan att låsa dörren, varefter en främmande person olovligen tillgripit nyckeln till garaget samt, sedan han på detta sätt kommit in, startat en bil och kört bort. Under färden hade bilen efter inträffad kullkörning fattat eld och blivit förstörd. Ehuru det ej ens varit sannolikt att uraktlåtenheten att låsa dörren genast skulle medföra tillgreppet av nyckeln och bilen, ansågs kausalsammanhang föreligga, enär vaktens oförsiktiga beteende ändock i väsentlig mån befrämjat skadans inträffande. Se förf. kommentar D 1945 nr 74.

Jfr *Leonhard* I s. 154, *von Caemmerer,* Das Problem des Kausalzusammenhangs, Freiburger Universitätsreden, 1956, s. 10, *Roscoe Pound* IV s. 518, *Forsman,* Skadestånd, s. 254. Den sistnämnde hyllar den åsikten att en rättsstridig handling av tredje person i allmänhet avbryter kausalsammanhanget, enär den ligger utom tingens vanliga ordning. Om likväl denna handling är en sådan mot vilken man vidtagit särskilda försiktighetsåtgärder eller vilken till följd av speciella omständigheter bör anses vara nära förestående, drabbar ansvaret den som genom sin försummelse givit tredje person tillfälle till den rättsstridiga gärningen, t.ex. ett hushållsbiträde eller en främmande person lämnar dörren öppen när han avlägsnar sig ur huset under marknadstid, då tjuvar bruka vara i rörelse. Det förefaller som om Forsman skulle anse egentlig förutsebarhet vara av nöden för att ett delikt av tredje person skall kunna falla inom risksfären för den ursprungliga överträdelsen. I förenämnda rättsfall har högsta domstolen nöjt sig med en efterhandsbedömning utan att därutöver kräva annat än att handlingen varit ägnad att befrämja skadans uppkomst.

I de fall då fareläget framkallande efterföljes av annans rättsstridiga handling varigenom skadan åstadkommes, åvilar ansvaret såväl den, vilken framkallat faran och åsidosatt sin omsorgsplikt, som den, vilken förorsakat den slutliga skadan (kausalitetskonkurrens). Den förstnämnde, som framkallat fareläget, kan i regel anställa en regresstalan mot den på vilkens handling den slutliga skadan beror. Jfr nedan V, VII.

Ett avtal, varigenom en fabrikant överlåtit en farlig apparat till en näringsidkare som genom att använda apparaten i sin rörelse kommit att tillfoga tredje person skada, utgör icke ett hinder för den tredjes direkta skadeståndskrav mot fabrikanten (jfr ovan 23 § III).

HD 1955 II 31: En fabrik som tillverkade värmealstrare för hårpermanentning dömdes att betala skadestånd till en skådespelerska, vars hår vid permanentning skadats till följd av hettan från värmealstraren, vilken hetta märkbart överskridit den av fabriken garanterade maximala temperaturen. Det hade icke framgått att frisörsbiträdet tillika skulle ha handlat vårdslöst vid apparatens användning.

Kausaliteten vid objektivt ansvar för farlig verksamhet beröres av rättsfallet

HD 1946 I 8: En gran i närheten av en elektrisk anläggnings högspänningsledning hade under en storm vräkts över ledningen och slitit av densamma, varvid kortslutning uppstått och antänt granen från vilken elden spritt sig till markvegetationen och åstadkommit en skogsbrand. I käromålet framhölls att elektricitetsverket hade bort hugga ned granen i tid. Att granen kullvräkts av stormen ansågs under dessa omständigheter ej utgöra en sådan övermäktig händelse, som icke hade stått i samband med den elektriska anläggningens verksamhet. I den av HD:s majoritet anförda motiveringen heter det att granens kullvräkande hade varit »en övermäktig händelse, som icke var av beskaffenhet att ej kunna förutses», men minoriteten nöjde sig med en mera sakenlig argumentering i det man fastslog att skogsbranden föranletts av sådan övermäktig händelse vilken stod i samband med anläggningens drift. Hänvisningen till en övermäktig händelse kan blott avse att skadan ansågs vara så osedvanlig att den ej kunde förutses. Uttryckssättet i majoritetens motivering till talans gillande innebär sålunda en motsägelse.

Kausaliteten inom verkningskretsen för en genom sammanstötning framkallad fara åskådliggöres av en dom i NJA 1945 s. 443: Den som vållat sammanstötning av fartyg förpliktades att ersätta masten på en lustjakt som skadats vid kollisionen, oaktat skadan icke uppkommit vid själva sammanstötningen utan därigenom att ett bogserat timmersläp drivit ned över lustjakten innan denna hunnit bärgas.

Härmed må jämföras följande dom av Norges Høyesterett, Rt. 1891 s. 814: Ångfartyget S hade bogserat skutan E, vars släplina brast, och skutan kolliderade med en annan båt med påföljd att den blev manöveroduglig. Likväl lyckades den att nå nödhamn med egen hjälp. Efter att ha bättrat skadan avseglade den från nödhamnen men led ett betydande haveri så att den måste lägga sig för ankar. Följande dag totalförliste skutan under en orkan sedan skänklingarna brustit och klyvaren gått i trasor. E yrkade skadestånd med hänvisning till att manskapet på S hade betett sig oaktsamt under bogseringen och att S ej hade gjort något försök att komma till undsättning. Kravet ogillades, emedan S' förhållande, som visserligen var anledningen till förlisningsskadan, ej utgjorde en verklig, dominerande orsak. Skadan, som inträffade först sedan skutan hade anlöpt och lämnat nödhamn och råkat ut för en annan olyckshändelse, ansågs vara en alltför avlägsen följd av de påstådda felen vid bogseringen för att kunna göra S ansvarigt. Jfr *Kristen Andersen* s. 20 med ytterligare exempel ur praxis.

7. Om någon för åstadkommande av rättskränkning begagnar sig av en annan person som verktyg under sådana förhållanden att denne ej kunnat inse den därigenom framkallade faran för tredje mans rätt, anses blott den förstnämnde ha vållat skadan. Han svarar såsom medelbar gärningsman ensam för följden som om han själv förövat handlingen. Men kausalsammanhanget avbrytes ej heller därigenom att den såsom verktyg anlitade personen låtit vållande komma sig till last. I så fall föreligger kausalitetskonkurrens och båda två bli ansvariga.

Det är icke nödvändigt att den person, som av annan anlitas såsom verktyg vid handlingens förövande, är en av hans underlydande. Såsom medelbar gär-

ningsman skall betraktas t.ex. avlastare, som icke meddelat att ett paket innehållit sprängämnen och vars underlåtenhet har till följd att paketet vid behandlingen av lasten får en stöt och exploderar (jfr SjöL 97 §). För skadan svarar han ensam och icke lastningsarbetarna som varit i god tro.

IV. Handlingar av olika personer kunna genom sin samverkan resultera i en skadlig effekt oaktat envars handling ensam för sig varit oförmögen att medföra skada. Dylika handlingar stå i orsaksförhållande till skadeeffekten. Mellan dem kan råda en nödvändig konkurrens på så sätt att skadan skulle ha uteblivit om någon av handlingarna ej företagits, men kausalitet föreligger även om antalet av konkurrerande handlingar varit så stort att jämväl ett mindre antal skulle ha förmått åstadkomma skadan. I kausalitetshänseende är det irrelevant huruvida gärningsmännen handlat i samråd eller handlingarna förövats oberoende av varandra. I sistnämnda fall kommer skadeståndsskyldigheten att städse åligga alla medverkande försåvitt ansvarigheten icke förutsätter subjektiv skuld (t.ex. rök- eller luktimmission som överskrider tolcransgränsen genom den samtidiga medverkan av olika ägares fabriker). Är åter ansvaret beroende av sådan skuld, kunna endast deras åtgöranden tagas i betraktande vilka handlat oaktsamt eller uppsåtligt och skadeståndsskyldigheten är betingad av huruvida deras handlingar varit i stånd att genom sin samverkan leda till skadeeffektens inträde (t.ex. utsläppande av giftiga avfall i en å under sådana förhållanden där enligt gällande lag objektivt immissionsansvar ej kan åberopas).

Likaså föreligger kausalsammanhang då olika personers handlingar — från början eller under en viss period — samtidigt inverka på skadans uppkomst så intensivt att vars och ens handling vore tillfyllest för att framkalla skadeeffekten. Häremot kan icke invändas att en sådan »överskottskonkurrens» utesluter kausalsammanhanget eftersom den enskilda handlingen ter sig som den »utslagsgivande» orsaken endast om man bortser från de övriga handlingarna. Skadan är obestridligen en följd av att handlingarna företagits och ingen av de handlande får undandraga sig ansvaret under åberopande av att det finns också andra som medverkat till inträdet av det fareläge som utmynnat i den skadliga effekten. Otänkbart vore det också att genom lottdragning utpeka en av de handlande som

den ansvarsskyldige. Tvärtom åvilar ansvaret alla som handlat i skadans riktning. På liknande sätt som i fråga om nödvändig kausalitetskonkurrens framstå dessa handlingar i avseende på kausalsammanhanget som en enhetlig verksamhet oaktat handlingarna härröra från skilda personer *(plures actus quasi una actio)*. Handlingskomplexet utgör den relevanta orsaken till följden.

Den skadliga effekt som framkallas av röken från olika fabrikers skorstenar är i kausalitetshänseende en relevant följd av denna verksamhet vare sig envar fabriks egen andel i rökbildningen ligger under den farliga gränsen eller överskrider densamma. I båda fallen tages hänsyn till totaleffekten av de farealstrande handlingarna, vilka sålunda te sig som *condicio sine qua non* för den inträdda skadan. Se ock exemplet ovan II 4 c. — Jfr *Oertmann,* Vorbem. § 249 s. 51, *Hult,* Juridisk debatt, s. 101, 120, *Sipilä,* Vahingonvastuun rakenne (Konstruktion der deliktischen Schadenshaftung) s. 120. Synnerligen allmän är dock uppfattningen att det gemensamma ansvaret i de fall då handlingarna i kausalitetshänseende lämna »överskott» vore ett undantag från kravet på den obetingade förutsättningen. Se *v. Tuhr—Siegwart* s. 86, *Honkasalo,* Kausaalisuuskysymys, s. 63. Denna doktrinära meningsskiljaktighet påverkar ej utgången av den juridiska kausalitetsbedömningen.

V. Enligt den allmänna regeln svarar envar blott för den skada som är en följd av hans handling. Om skadan emellertid är resultatet av en samverkan mellan olika personers handlingar, bestämmes icke ansvaret emot den skadelidande på grund därav hur stor andel envar har i skadegörelsen, utan alla svara s o l i d a r i s k t för hela skadan. Endast i förhållandet mellan de skadeståndsskyldiga tillmätes de faktiska andelarna i skadegörelsen betydelse, när det gäller att mellan de ansvariga utjämna vad någon av dem betalat till tredje person utöver sin andel (regressansvar pro rata).

Det solidariska ansvaret inträder icke blott då skadegörarna handlat i samråd (medgärningsmän, anstiftare, medhjälpare, SL 9:4) utan även då skada föranletts av samverkan mellan fristående handlingar. Om de senare fallen finnas i lag uttryckliga stadganden rörande skador i följd av virkesflottning (VL 5:81) och sammanstötning mellan samfärdsmedel (LuftfartsL 7 §, TrafikFL 14 §, SjöL 199 §, ett partiellt undantag i 198 § 2 mom.), men ansvaret bör betraktas som solidariskt även i andra fall där skadan förorsakats genom en samverkan mellan olika handlingar (ovan IV).

Döljare av tillgripet gods svarar solidariskt med tillgriparen (SL 9:4).

Gemensamt ansvar följer icke i allmänhet av en blott alternativ kausalitet. Om det står fast, att A eller B förorsakat skadan, men det är outrett, vem av dem som är skyldig (t.ex. då en sak försvunnit ur ett rum vilket endast A och B vid tiden för försvinnandet besökt), kunna de icke på grund av en sådan eventualitet ådömas skadeståndsskyldighet. Beträffande överfall eller slagsmål har dock stadgats ett undantag (SL 21:9).

Om regressansvaret närmare nedan 36 § XII.

VI. 1. Lagen tillåter jämkning av skadestånd, om en i förhållande till handlingen fristående orsak (»orsak, som ej till brottet hörde») medverkat till skadan (SL 9:1, 2 mom.). Som en dylik orsak nämner lagen uttryckligen den skadelidandes egen skuld, varom längre fram blir fråga (35 §), men tillika förutsättes att även annan orsak som medverkat till skadans uppkomst kan beaktas såsom grund för nedsättning i skadestånd. Vad åsyftar man med en sådan »annan orsak»? Stadgandet kan icke till denna del avse de fall då olika personers handlingar genom sin samverkan åstadkommit skadan, ty därvid skall på sätt ovan anförts regeln om solidariskt ansvar lända till efterrättelse (ovan IV, V). Ej heller är stadgandet tillämpligt när olika handlingar (eller handlingar och tilldragelser) orsaka var för sig skilda skador ty envars ansvar är härvid ända från början begränsat till hans egen handlings verkningskrets (II 4). Sålunda återstå såsom möjliga objekt för tillämpningen endast situationer i vilka det är fråga om en »kvasikulpa» hos den skadelidande, varmed avses att skadan blivit större än väntat emedan skadeobjektet på grund av ett förborgat fel eller annan exceptionell egenskap haft en från det normala avvikande mottaglighet för skada Stadgandet berättigar till en skälig lindring av de ekonomiska påföljder till vilka en kausalitet, grundad på efterhandsbedömning, i ett sådant fall skulle leda. Den uppsåtligt handlande kan icke bli delaktig av denna lindring, utan förmånen tillkommer allenast den vilken låtit blott ringa vållande komma sig till last eller som är ansvarig trots saknad av vållande (jfr ElektrL 11 §).

Utan sistnämnda begränsning skulle stadgandet inom sitt tillämpningsområde komma att medföra en ansvarsfrihet, som överträffar den vartill man strävat genom de bestämmelser i senare lagstiftning vilka förläna domaren befogenhet att nedsätta ersättning i händelse av ringa vållande (ovan 31 § IV).

I schweizisk lagskipning har man kommit till det ovan godtagna tolkningsresultatet genom att tillämpa stadgandet om domares befogenhet att efter omständigheterna reducera skadeersättningen vid ringa vållande (OR 43). Se *v. Tuhr—Siegwart* s. 97. Såsom en motverkande orsak, vilken försvagar kausaliteten, taga de utländska lagarna eljest i betraktande endast den skadelidandes eget vållande i egentlig mening. Detta synes framgå även av stadgandet i svenska strafflagen 6:1.

Angående tolkningen av ifrågavarande bestämmelse i vår strafflag har från början rått ovisshet. Likväl torde den åsikten böra anses ha stadgat sig att »annan orsak» ej kan avse annat än förutsebarheten av skadans beskaffenhet eller storlek. *Forsman,* Straffrättens allmänna läror, s. 441, jfr Skadestånd s.

263, 266. Att reglerna om solidariskt ansvar vid konkurrenstillfällen ej beröras av bestämmelsen, är otvivelaktigt.

2. Då skadan är av sådan beskaffenhet att dess storlek ej kan fastslås utan att ta hänsyn jämväl till senare tilldragelser *(lucrum cessans)*, föreligger likaså ett fall där en till deliktet icke hörande omständighet inverkar på kausalitetsbedömningen. Härvid företages dock ej någon partiell utstrykning av skadan genom att orsaker och motverkande orsaker avvägas mot varandra utan endast en fastställelse av skadans reella tillblivelse och omfång, varför det i detta fall ej är fråga om en sådan kausalitetsbedömning som avses i nämnda bestämmelse i strafflagen. Jfr ovan III 4.

VII. På underlåtenhet, då dess rättsstridighet utlöser skadeståndsansvar (28 § IV), skola analogiskt tillämpas samma kausalitetsregler som avse positiv handling. Fastställande av kausalsammanhanget innebär härvidlag en konstatering därav huruvida skadan föranletts av en försummelse att uppfylla en handlingsplikt och huruvida skadan således undvikits om plikten fullgjorts (skadeslöshetshypotes).

Angående omissionskausalitet, som anknyter till öppnande av farekälla, se ovan III 6. — Om principals underlåtenhetsansvar se 32 § III.

Jämväl i fråga om underlåtenhetsdelikt skall kausalsammanhanget bestämmas med hjälp av en efterhandsbedömning och man bör således icke förväxla kausalitet med vållande, för vars vidkommande förhandsbedömning av en person i den pliktförgätnes ställning är avgörande.

35 §. Den skadelidandes eget vållande.

I. Som motvikt till grundsatsen, att envar är skyldig ersätta den skada han tillfogat annan genom ansvarsgrundande förfarande, tjänar regeln, att envar vid påföljd av inskränkning i eller förlust av skadeståndet bör uppbjuda all sin förmåga för att förekomma eller minska skadan. Icke blott skadegöraren utan även den skadelidande åvilar i så måtto ansvarighet för det som skett. Den förres ansvar är till sin natur g ä r n i n g s a n s v a r, vilket bedömes enligt normerna för delikt och kvasidelikt. Beträffande den senare föreligger ett a v v ä r j n i n g s a n s v a r, vilket icke ger uttryck åt den ansvarsskyldiges delikt eller kvasidelikt utan blott inverkar på beloppet av den ersättning som tillkommer den skadelidande. På grund av gärningsansvar får man utkräva ersättning, medan avvärjningsansvaret enbart är ett försvarsmedel för den som bär gärningsansvaret.

Avvärjningsansvaret är således städse betingat av att någon annan ansvarar som gärningsman. I praktiken kan avvärjningsansvar dock ifrågakomma även i förbindelse med gärningsansvar, där samma personer vid en och samma händelse tillskyndat varandra skada.

Avvärjningsansvaret har man i sikte uti de stadganden i vilka det heter att den skadelidande bidragit till skadan genom egen skuld (SL 9:1, 2 mom., LuftfartsL 6 § 2 mom.) eller att skadan delvis föranletts genom den skadelidandes medverkan eller eget vållande (TrafikFL 7 §, ElektrL 11 §) eller att skuld finnes å båda sidor (SjöL 198 § 2 mom.). Jfr vidare VL 1:25, 5:82, OlycksFL 5 §, FörsAvtL 124 §, SjöL 134 §.

II. Det för avvärjningsansvaret utmärkande vållande, som även benämnes medvållande, är icke liktydigt med skuld i betydelse av gärningsskulpa, enär det icke är fråga om den subjektivt klandervärda sidan av ett rättsstridigt förfarande utan blott därom att den skadelidande underlåtit den aktsamhet han bort iakttaga för att skydda sig s j ä l v för skada. Skuldbedömningen innefattar sålunda härvid icke att man fastslår vad som bort göras eller icke göras för att förekomma att annan drabbas av skada som kunnat förutses, utan det gäller endast att konstatera huruvida den skadelidande brustit i den aktsamhet som förnuftiga personer i allmänhet iakttaga i eget intresse. Avvärjningskulpa är likgiltighet för egen trygghet. För att sådant vållande skall kunna anses föreligga är det tillfyllest att någon lättsinnigt tager plats såsom medpassagerare på en motorcykel, vars förare han vet vara oskicklig eller dumdristig, eller frivilligt deltager i en bilfärd som går längs farliga bergsstigar (jfr ovan 30 § II 2). Likaså kan avvärjningskulpa bestå däri att den skadade förvärrar en honom tillfogad kroppsskada genom att anlita en oskicklig kvacksalvare eller genom att vägra underkasta sig läkarvård (jfr OlycksFL 22 §). I sagda fall framträder vållandet antingen före eller efter skadans uppkomst. Då vållandet ansluter sig till själva skadehändelsen, skall det likaså bedömas såsom den skadelidandes likgiltighet för egen trygghet. I en situation där skada uppkommer på ömse sidor kan gärnings- och avvärjningsskulpa framträda i förening med varandra, men även härvid grundas nedsättningen på underlåten avvärjning och icke på bristande kausalitet (jfr VIII).

III. Jämväl den som icke uppnått tillräknelighetsåldern 15 år kan

avvärjningskulpa läggas till last. Dock är det en förutsättning att han ägt förmåga att inse betydelsen av faran och avvärjningen.

HD 1957 II 58, LM 1957 s. 862: A, som var direktör för en byggnadsfirma, hade icke övervakat att firman tillhöriga tändhattar bevarades enligt stadgade föreskrifter, till följd varav en 12-årig gosse B blev i tillfälle att bemäktiga sig dessa farliga ting. Vid en detonation som B åstadkommit erhöll han svåra skador. Enär skadorna icke kunde anses ha föranletts enbart av A:s vållande utan också av B:s förfarande »eller sålunda av orsaker, som icke hörde till A:s brott», jämkades den ersättning A hade att betala. Av utslagets recit framgår att A hade bevarat tändhattarna i ett lagerskjul, som visserligen varit låst men av vars fönster ett varit utan glas och endast delvis täckt med bräder. B hade genom detta fönster tagit sig in i lagret. Mellan A:s vårdslöshet och B:s skador förelåg uppenbarligen kausalsammanhang (SL 44:1, jfr ovan 34 § III 6). Vid nedsättandet av B:s ersättningsfordran har man i utslaget likväl avprutat på denna kausalitet, ty nedsättningen har icke motiverats med SL 9:1, 2 mom. förra del, som hänför sig till den skadelidandes eget vållande, utan med stadgandets senare del vari såsom förutsättning för nedsättning nämnes »annan orsak, som ej till brottet hörde». Motiveringen synes sålunda antyda att den som är yngre än 15 år ej kan läggas eget vållande till last, utan hans ersättningsfordran får nedsättas endast om följden väsentligen avviker från det förutsebara skeendet. Såsom ovan redan påpekats, grundar sig kausaliteten enligt rättspraxis på en efterhands- och icke på en förhandsbedömning, vilken ståndpunkt även gillats i lagstiftningen (34 § III). Förhandskausaliteten kan enligt lag komma i betraktande blott som en omständighet vilken berättigar till reduktion av ersättningens belopp, när följden innefattar en väsentligt större skada än vad man enligt objektiv förhandsbedömning kunnat räkna med (34 § VI). En sådan situation har i förevarande fall likväl icke varit för handen, ty den oförsiktiga bevararen av sprängämnen som vetat att ett fönster i byggnaden varit sönderslaget har enligt en objektiv förhandsbedömning bort taga en sådan möjlighet i beaktande att man genom fönstret kunnat tränga in i lagerskjulet. Till denna del täcka kausaliteten och gärningskulpan fullständigt varandra. Men även möjligheten att orsakskedjan kommer att sträcka sig ännu längre har varit till den grad förutsebar och dessutom så fullständigt överenstämmande med den kausalitetsuppfattning som framgår ur skriven lag (SL 44:1), att det icke funnits skäl att nedsätta ersättningen på den grund att följden hade varit oväntad. Däremot kan en rätt till nedsättning härledas från den jämkningsregel, som gäller den skadelidandes eget vållande, och utgången i målet kan ur denna synpunkt te sig antagbar.

Kroppslyte eller sjukdom grundlägger avvärjningskulpa blott försåvitt den skadade underlåtit den aktsamhet som stått i hans förmåga. Liksom i allmänhet vid bedömande av avvärjningsfel bör hänsyn tagas till huruvida fareläget uppkommit så överraskande eller eljest under sådana omständigheter att det icke funnits tid till eftertanke.

Ett minderårigt barn kan åläggas gärningsansvar allenast om billighetshänsyn sådant påkalla (31 § V 2 b). Lyte eller sjukdom, frånsett otillräknelighetsfallen, eliminera åter gärningsansvar endast när det gäller en handling som icke företagits helt frivilligt (31 § II 4).

IV. 1. Eftersom hänsynstagandet till avvärjningskulpan såsom en lindring i skadegörares ansvar beror på den tankegång att var och en bör själv vidkännas skadan i den mån han vållat densamma genom egen vårdslöshet, blir härav även följden att ingen må på annan övervältra ansvaret för skada som har sitt upphov i avvärjningsfel av hans biträde (medhjälpare), såvitt skadan drabbar en rättslig nyttighet vars vårdnad ombetrotts biträdet. Ingen har rätt att beträffande avvärjningsansvaret uppdela sin rättssfär på skilda avsnitt så, att han visserligen vore skyldig underkasta sig en nedsättning i skadeståndet på grund av bristfällig avvärjning, om försummelsen är hans eget fel, men ägde påkalla oförminskat skadestånd, om avvärjningen ålegat hans biträde som förfarit ovarsamt. Även i senare fallet bör grundsatsen om självrisk gälla (identifikation).

Den skadelidandes ansvar för biträdes avvärjningsfel är icke beroende av de förutsättningar, vilka gälla principals ansvar för skador som biträde tillfogar tredje person. Även om det vore fråga om ett sådant biträde, för vars delikt mot tredje person principal är ansvarig endast under förutsättning av vårdslöshet vid val eller övervakning av biträdet, bär principal ansvaret för dennes avvärjningsfel oavsett om försummelse ligger honom själv till last eller ej. Å andra sidan bör märkas att de normer om objektivt principalansvar och fareansvar, vilka innefatta skuldpresumtion och således ålägga principal skyldighet att styrka frånvaro av skuld hos hans biträde, icke få tillämpas till nackdel för principal när det rör sig om avvärjningsansvar. Sagda normer avse att underlätta bevisläget för skadelidande tredje man som fordrar ersättning av principal och de skulle tillämpas i strid mot sitt ändamål, om en skadelidande principal, då det göres gällande att han på grund av sin underordnads medvållande icke skall få ersättning av skadegöraren, för att undgå självansvaret borde visa frånvaro av skuld. Härigenom skulle den skadelidandes ställning försvåras. Principal svarar följaktligen för sitt biträdes medvållande — på samma sätt som för egna avvärjningsfel — endast under förutsättning att omständigheterna positivt ådagalägga dylikt vållande.

I enlighet härmed var den tidigare MotorAnsvL 1 §, som inenhöll en skuldpresumtion, icke tillämplig på avvärjningskulpa hos förare av bil som ska-

dats vid en sammanstötning mellan bilar, utan sådan skuld måste positivt framgå av omständigheterna, se lagens 5 § 2 mom.

Om presumtioners otillämplighet på avvärjningskulpa se *Mazeaud* II nr 1528, 1533.

Det är således principiellt icke riktigt att söka utforma det avvärjningsansvar, som åligger principal, med ledning av de regler vilka gälla hans ansvar för biträdes gärningsskulpa. Så likväl *Grönfors,* Skadelidandes medverkan, 1954, s. 160, 163, som kritiserar de avgöranden av svenska HD vilka icke utsträckt det till biträdes gärningskulpa hänförliga presumtionsansvaret även till avvärjningskulpan.

NJA 1944 s. 107: De skador, som vid sammanstötning mellan bil och spårvagn åsamkats bilen, ansågos vara vållade av spårvagnens förare. Då bilföraren icke visats ha handlat ovarsamt, jämkades icke bilägarens skadeståndsfordran.

I princip annorlunda likväl NJA 1953 s. 144: En sammanstötning mellan bilar hade förorsakats av att allmän väg vid halka lämnats osandad. Bilistens ersättningstalan mot den väghållningsskyldiga gillades men skadeståndet jämkades, enär bilisterna icke visat att eget vållande ej förelåg. Avgörandet är grundat på svenska bilansvarighetslagens 2 § (L 30.6.1916). Vid tillämpning av den tidigare finska MotorAnsvL 4 § på en motsvarande situation skulle skadeståndet givetvis icke kunnat nedsättas under hänvisning till den presumtion om gärningskulpa som fanns i lagens 1 §, utan nedsättning hade varit möjligt allenast på grund av bevisad avvärjningskulpa.

Jfr de anmärkningar mot den här kritiserade teorin som framställts av *Trolle* s. 344.

Enär ansvaret för biträdes medvållande icke är betingat av att fråga är om biträde för vars gärningskulpa principal ansvarar oberoende av eget vållande, är t.ex. ägare av häst ansvarig för avvärjningsfel av sin körkarl oaktat försummelse vid val eller uppsikt av körkarlen icke ligger honom till last. Har hästen skadats av en bil och körkarlen genom sin ovarsamhet medverkat till skadan, behöver bilisten ej ersätta den del av förlusten, som varit en följd av körkarlens medvållande, utan den får bäras av ägaren till hästen. Ägaren har möjlighet att på grund av avtalsförhållandet mellan honom och körkarlen kräva den sistnämnde för det bristande beloppet (jfr BB 11:3 och nedan 2), varemot, om ersättningen finge oförminskad avkrävas bilisten, denne icke skulle tillkomma något regressanspråk mot körkarlen.

HD 1948 I 8: Hästägares skadeståndsfordran har nedsatts, då körkarlen (ägarens myndige son), som — för ägarens räkning — använt hästen, medverkat till sammanstötning med en bil.

HD 1949 II 358: Bolaget A:s häst hade vid körsel kommit i kontakt med en avsliten och till marken fallen elektrisk ledning hörande till elektricitetsverket B:s ledningsnät och genast avlidit. Körkarlen som föregående dag sett ledningen hänga avsliten ansågs ha underlåtit att iakttaga nödig varsamhet och

sålunda genom eget vållande medverkat till skadan, varför A:s skadeståndsfordran nedsattes.

Svensk praxis intager samma ståndpunkt: NJA 1955 s. 102. I sitt yttrande som innefattar en vidlyftig motivering av det enhälliga domslutet hänvisade justitierådet *Walin* till förenämnda finska prejudikat.

Tysk doktrin, men icke lagskipningen, har i allmänhet tagit en positiv inställning till identifikationen. Det kan nämnas att *Larenz*, som i 1. upplagan av sin obligationsrätt i enlighet med rättspraxis tog avstånd från den passiva identifikationen, sedermera ändrat sig med en ingående motivering (I s. 147).

Mot passiv identifikation utan principals objektiva gärningsansvar uttalar sig *Grönfors* a.a. s. 132.

2. Såsom ovan framhållits, äger den vilken till följd av den passiva identifikationen gått miste om fullt skadestånd i förhållande till tredje person kräva bristen av sitt biträde vars medvållande föranlett reduktionen. Men det är ej nödvändigt att domen skall lyda enbart på bristen. Biträdet är i allmänhet gentemot sin principal ansvarig för hela den skada han tillskyndat denne och han skall solidariskt med den tredje ansvara för den del därav som den sistnämnde ålagts att ersätta. Frågan om solidariskt ansvar för sagda del av skadan är dock av underordnad betydelse i synnerhet vid bilskademål, eftersom trafikförsäkringen i regel täcker det utdömda reducerade beloppet. Å andra sidan är det att märka att i ett arbetsavtal, exempelvis en bilchaufförs anställningskontrakt, ofta kan intolkas en friskrivningsklausul i avseende på mindre ovarsamhet. Jfr *Gunnar Nybergh* JFT 1958 s. 190.

3. Ansvar för biträdes avvärjningsfel förutsätter att biträdet i enlighet med sin principals vilja handhar åligganden vilka gå ut på att skydda person eller egendom för skador som komma utifrån. Han är i denna mening ett slags ställföreträdare för sin principal. Ett sådant förhållande föreligger icke mellan passagerare och förare av fordon. Passagerares ersättningskrav mot tredje person kan ej nedsättas på grund av de avvärjningsfel vilka begåtts vid styrningen av det fordon som befordrat passageraren (jfr TrafikFL 8 § 2 mom., ovan 33 § IV 3). Detsamma gäller om passagerare å fartyg (SjöL 199 §).

Principiellt borde ej heller ägaren av det i fordonet eller fartyget befordrade fraktgodset behöva underkasta sig identifikation, ty han kan icke likställas med förarens eller befälhavarens principal. Men i lagstiftningen hyllas en annan princip. Vid fartygs sammanstötning få lastägarna finna sig i att vid bedömning av den främmande redarens skadeståndsskyldighet behandlas såsom ett med fartyget. Detta följer av lagens stadgande därom att redarna skola gentemot lastägarna deltaga i skadans ersättande efter förhållandet mellan de å ömse sidor begångna felens beskaffenhet och följder samt svara var endast för sin

del i ersättningen (SjöL 198 §). Denna regel skall analogiskt tillämpas vid sammanstötning av luftfartyg och enligt TrafikFL 8 § synes detsamma gälla om skador vid kollision av motorfordon (ovan 33 § IV 3).

Regeln utesluter icke strängare ansvar enligt kontraktsrättsliga principer. Lastägarnas ersättningskrav mot den egna redaren ha dock i allmänhet litet värde på grund av den ansvarsfrihet för navigeringsfel eller därmed jämställda fel som brukar stipuleras i friskrivningsklausuler eller följer omedelbart av lag (KonossementsL 4 § 2 mom. a, LuftbefL 20 §). Jfr *Grönfors* s. 18, 294.

Läkare står icke i sådant förhållande till skadad person, som han vårdar, att han vore att anse som ett biträde enligt identifikationsregeln. Den skadade kan läggas till last att han icke skaffar sig läkarvård, men han svarar icke för fel av läkaren. Jfr HD 1946 II 239, *Andenaes* TfR 1943 s. 365, *Oertmann* § 254, 5 s. 90. Annorlunda *Stang*, Skade voldt av flere, 1918, 22 §, *Planck—Siber* § 254, 5 s. 108. Under åberopande av billighetsskäl hänvisar den sistnämnde till att den skadade, om identifikation medges, har möjlighet att för bristen vända sig till läkaren. Denna ersättningsmöjlighet är dock icke ett tillräckligt skäl för att ansvaret för biträdes avvärjningskulpa borde utsträckas till fel av personer, vilka självständigt lämna bistånd och ej handla såsom ställföreträdare för den skadelidande.

V. Minderårig svarar för egna avvärjningsfel, såframt han med hänsyn till sin utvecklingsgrad har tillräcklig omdömesförmåga (ovan III). Men han kan på grund av att förmyndaren är hans legala ställföreträdare bli ansvarig även för oaktsamhet som denne ådagalagt vid farans avvärjande. Har förmyndaren kört med hans bil, som därvid skadats genom förvållande av annan bilist, och har förmyndaren medverkat till skadan, bör den ersättning vilken kräves på myndlingens vägnar nedsättas med ett belopp som svarar mot förmyndarens medvållande. Detsamma gäller även andra avvärjningsfel vilka falla förmyndare till last då myndlingens egendom skadas av tredje person (t.ex. VL 1:25, 5:82). Från förmyndarens medvållande torde man ej heller kunna bortse då fråga är om skada på myndlingens person och medvållandet står i omedelbart samband med skadehändelsen.

Den passiva identifikationen bör således gillas oaktat minderårig icke är primärt ansvarig för sin förmyndares pliktförsummelse i sysslan när han till följd av bristfällig uppsikt kommit åt att tillfoga tredje person skada (ovan 31 § V 2).

Jfr *Stang*, Skade voldt av flere, s. 304, *Lehmann* § 16 II, *Oertmann* § 254, 5 s. 91, *v. Tuhr—Siegwart* s. 101. Åberopande av förmyndares uppsiktsfel såsom grund för minskning av skadeståndet godkännes icke utanför

kontraktsansvaret av bl.a. *Andenaes* TfR 1943 s. 366, *Karlgren* (2 uppl.) s. 221, *Leonhard* I s. 191.

VI. Vållande vid avvärjning kan av skadegörare åberopas oavsett om hans eget ansvar grundas på vållande eller ej. Inträder hans ansvar oberoende av vållande men har han i själva verket låtit oaktsamhet komma sig till last, begränsas härigenom naturligtvis hans möjlighet att få ersättningen nedsatt på grund av motpartens skuld.

VII. Den jämkning av skadeståndet som föranledes av avvärjningsfel kan innefatta nedsättning av ersättningen eller dess totala bortfall efter vad på grund av omständigheterna prövas skäligt. Vid uppsåtligt tillfogande av skada är ringa medvållande av den kränkte i allmänhet irrelevant. Har den skadelidande åter uppsåtligt eller av grovt vållande medverkat till sin skada, går han icke fördenskull helt och hållet miste om ersättningen därest vållande ligger skadegöraren till last. Blott i det fall att den sistnämnde är underkastad objektivt ansvar och att något vållande ej heller kan tillskrivas honom, medför grov avvärjningskulpa fullständig förlust av rätten till ersättning (ElektrL 11 §). Ett ringa avvärjningsfel utesluter icke skadegörarens objektiva ansvar i dess helhet, även om denne icke handlat ovarsamt.

VIII. När olika ägares fordon eller fartyg stöta samman med påföljd att skada uppkommer å ömse sidor, bör med avseende på vardera skadan fastställas i vilken grad annans gärningskulpa och den skadelidandes eget vållande medverkat därtill. Har allenast den ene ådragit sig gärningsansvar blir hans skada icke ersatt och det är således endast beträffande den andres skada som man behöver avväga gärningsmannens och den skadelidandes vållanden. Om åter vardera sidan ådragit sig gärningsansvar på grund av subjektiv skuld, har det därigenom även blivit fastslaget att på båda sidor såväl gärnings- som avvärjningskulpa föreligger, och böra de ömsesidiga ersättningskraven följaktligen underkastas jämkning. Är däremot gärningsansvaret för enderas vidkommande objektivt och har det ej heller framgått att han förfarit oaktsamt, innebär det fastställda gärningsansvaret ännu ej att även avvärjningskulpa är för handen.

Då vid sammanstötning uppkommit skador å ömse sidor och båda befinnas vara skyldiga, skall vardera ersätta motpartens skada efter avdrag för det belopp som svarar mot medvållande.

Om A:s skada är 1200 och B:s 2000 och vardera anses på grund av sin egen ovarsamhet böra svara för hälften av den skada han lidit, utfår A av den andre 600 och B 1000. A skall alltså betala 400 till B. Anses åter A genom egen ovarsamhet ha vållat 3/4 av sin skada, återspeglar denna andel tillika hans gärningsansvar för B:s skada, varför B får vidkännas 1/4 av sin skada. Härvid får A av den andre 300 och B 1500. A skall betala 1200 till B.

Det lämpligaste beräkningssättet vid ansvarsfördelning är i allmänhet dubbelkravsmetoden, som följts i det anförda exemplet och varvid man särhåller de båda parternas skadeståndskrav (cross liability). Enligt en annan metod, som kallas enkelkravsmetoden (single liability), försiggår beräkningen sålunda att de ömsesidiga skadorna slås samman till en totalskada, varefter man med hjälp av den fastställda skuldfördelningen räknar ut vardera partens ansvarssumma. I det ovannämnda exemplet utgör totalskadan 3200 och ansvarssumman, om skuldbråkdelen är 1/2, för båda 1600. Enär B:s skada överstiger hans ansvarssumma, äger han utfå skillnaden 400 av A. Resultatet blir detsamma som enligt dubbelkravsmetoden. Men i det fall att ansvaret är begränsat till ett maximibelopp, kan utgången bli olika allteftersom begränsningen tillämpas redan på bruttoansvaren eller först på det saldoblopp som beräkningen utvisar den ena parten till godo. Jfr härom *Braekhus* i Festskrift för Ussing, 1951, s. 78.

Då dubbelkravsmetoden användes, bör domstolen icke uttala sig om kvittning av de ömsesidiga ersättningsbeloppen. Uttryckligt förbud mot dylik kvittning ingår i TrafikFL 12 §. Stadgandet innebär att varken domstolen eller försäkringsbolaget får kvitta de skadeståndsbelopp mot varandra, vilka, måhända nedsatta på grund av ägarens eller förarens medvållande, tilldömts envar av de skadelidande.

IX. Såvida de för skadans avvärjande eller minskande vidtagna åtgärderna medfört särskilda kostnader, bör skadegöraren ersätta dem, enär utgiften varit en direkt följd av skadehändelsen.

36 §. Ersättningens beräknande och indrivning.

I. Såvitt skadan enligt reglerna för kausalsammanhang är en följd av den ansvarsgrundande handlingen eller underlåtenheten bör i regel full ersättning utgå. Nedsättning kan blott ifrågakomma om den skadelidande ligger medvållande till last (35 §) eller om dennes exceptionella mottaglighet för skadeverkningar haft inflytande på skadans omfång och skadegörarens vållande är ringa (34 § VI). Detsamma gäller om vissa i olika lagar uttryckligen omnämnda eller andra jämförliga fall, uti vilka ersättningen på grund av skadegörarens ringa vållande kan nedsättas såframt det fulla skadeståndet med hänsyn till hans förmögenhetsvillkor och övriga omständigheter måste anses som en alltför hård påföljd (31 § IV).

II. Ersättningen får icke bestämmas att utgå med ett belopp överstigande den verkliga skadan. Fördensskull bör man vid beräknande av skadeståndet i nödig mån göra avdrag för den nytta eller fördel skadeborgenären erhåller till följd av händelsen. En dylik reduktion benämnes fördelsutjämning *(compensatio lucri cum damno, Vorteilsausgleichung).*

Grundsatsen, att den nytta som i följd av deliktet tillfallit den skadelidande skall frånräknas, kommer till uttryck i stadgandet därom att jordägare, då annans husdjur olovligen inkommit på hans ägor och gjort skada, skall medge avdrag för den nytta han haft av djuret så länge han kvarhållit det såsom säkerhet för skadeersättningen (ÄgofredsL 40 §). I vattenlagen föreskrives att ersättning för tillskyndad skada skall jämkas med hänsyn till den nytta ifrågavarande åtgärd medfört för den skadelidandes egendom (VL 11:5). Stadgandet avser främst sådana fall där skada tillfogats genom utövning av laga tvångsrätt, men det kan även eljest komma att tillämpas. Bestämmelser om skyldighet för ägare, då han avstått egendom på grund av offentligrättslig tvångsåtgärd, att underkasta sig fördelsutjämning ingå även i väg- och byggnadslagar (VägL 67 §, ByggnadsL 60, 111 §), varemot den allmänna expropriationslagen intager en motsatt ståndpunkt (ExprL 14 §).

Ibland kan sättet för skadeståndsskyldighetens fullgörande leda till att den skadelidande blir gottgjord utöver den verkliga förlusten såframt ej fördelsutjämning skall äga rum. Då ett motorfordon så skadats att det icke kan iståndsättas, bekommer ägaren ersättning för fordonets fulla värde vid tidpunkten för skadehändelsen, men han får i så fall icke behålla de återstående delarna av fordonet utan bör utlämna dem till skadegäldenären eller låta deras värde avdragas från ersättningsbeloppet.

III. 1. Det belopp skadeborgenären jämlikt ett av honom ingånget försäkringsavtal erhåller av försäkringsbolaget bör icke såsom fördelsutjämning avdragas från den summa skadegöraren skall betala. Försäkringsbeloppet utgör en på den skadelidandes egen bekostnad vunnen fördel och skadegöraren får icke åberopa denna som skäl för befrielse från ansvar. Detsamma gäller om belopp som utbetalats på grund av tvångsförsäkring. Ibland övergår skadeståndsfordran till försäkringsgivaren sedan denne erlagt försäkringsbeloppet och i så fall äger den skadelidande icke utöver det av honom uppburna försäkringsbeloppet kräva summan ånyo av skadegöraren. I förhållandet mellan de sistnämnda förfares härvid skenbart som om en fördelsutjämning vore tillåten enär ett avdrag kommer att göras för försäkringsbeloppet, men i själva verket är reduktionen blott en följd av fordringsrättens övergång till försäkringsgivaren. Skadegörarens ansvar har således ej blivit lindrat.

Om skadeståndsfordrans övergång till försäkringsgivare finnas stadganden i FörsAvtL 25 §, TrafikFL 20 §, OlycksFL 61 §. Jfr HD 1949 II 267.

2. Har arbetstagare, när tredje person vållat honom svår kroppsskada, utbekommit lön under den tid han icke varit arbetsför, äger skadegöraren ej påkalla dess beaktande som fördelsutjämning, eftersom den skadade själv med egna åtgärder förskaffat sig fördelen genom att stå i ett arbetsförhållande och lönens utbetalande sålunda icke utgör en följd av skadandet utan av arbetsförhållandet. Men det bör vidare uppmärksammas att deliktet medfört skada för arbetsgivaren, som jämlikt sin avtalsenliga skyldighet kommit att utbetala lön trots att arbetsprestationen uteblivit (ArbAvtL 20 §). Arbetsgivarens intresse påkallar att han blir av skadegöraren gottgjord för denna gagnlösa löneutgift. Därför måste det anses som en skälig lösning att den skadelidande, vilken i själva verket undgått skadan, icke får avkräva skadegöraren det belopp som svarar mot lönen. Denna del av ersättningen bör tillkomma arbetsgivaren på den grund att hans arbetsfordran blivit kränkt genom att arbetstagaren skadats. Såsom tidigare framhållits, är en fordringsrätt skyddad mot sådant delikt av tredje person varigenom rättighetens förverkligande hindras (ovan 28 § II 5).

På samma sätt bör saken bedömas då lön utbetalats på grund av ett offentligrättsligt tjänsteförhållande. Denna ståndpunkt har även intagits av rådande rättspraxis.
Jfr principavgörandet av svenska HD, NJA 1955 s. 676, *Hellner* SvJT 1960 s. 526, Regress s. 16. Se även *Larenz* I s. 132, *von Caemmerer* s. 69.

IV. Skadeersättning skall i allmänhet utgå i pengar. Likväl kan skadeborgenär i vissa fall fordra ersättning in natura.

Ersättning eller återställelse in natura (naturarestitution) är ett lämpligt medel för ersättningskravets genomförande exempelvis då någon gör intrång i annans besittning genom att fastgöra reklamskylt i annans husvägg eller genom att hålla staplar eller bygga på annans mark, liksom även då någon inom eget område skrider till sådana byggnadsåtgärder av vilka granne lider men (t.ex. BB 2:1, 2, GrannelL 3, 13, 14 §). I så fall äger skadeborgenär fordra att den som gjort intrånget återställer ytan eller området i dess förra skick genom att anordning, byggnad eller annat föremål avlägsnas eller

nedrives eller att däri vidtagas nödiga ändringar. Likaså äger skadeborgenär påyrka att han bemyndigas att själv eller genom annan besörja återställandet, varvid inkräktaren bör gottgöra honom för kostnaden (UL 3:4).

Jämväl i syfte att anskaffa skadeborgenär nytt gods i det skadades ställe eller att återställa godsets värde genom reparation kan naturaersättning påkallas. Anskaffande av nytt gods utgör ofta en lämplig form för ersättning framför allt i fråga om skada å mängdsaker. Enligt ett sedan gammalt gällande stadgande kan den som skär eller sår in på sin grannes åkerteg förpliktas att gälda åter säd mot säd och hö mot hö (BB 8:1), men även i andra fall där fungibla saker skadats eller förstörts må ersättning in natura krävas. Naturarestitution i form av reparation är ett tjänligt medel närmast i fråga om speciessaker. Skadegörares förpliktande att utföra reparation förutsätter att iståndsättandet är verkligen gemnomförbart och icke förenat med oskälig kostnad (jfr TrafikFL 6 § 3 mom.). I varje särskilt fall äger domaren pröva huruvida naturarestitution lämpligen bör påbjudas.

Jämte ersättning in natura äger borgenär fordra penningersättning såsom fyllnad, såvida ersättningen eljest vore otillräcklig för att täcka den lidna skadan i dess helhet.

På immaterialrättens område har ersättning in natura sin motsvarighet i anspråket på att de fysiska föremål, i vilka rättskränkningen tagit sig ett yttre uttryck, skola förstöras eller mot vederlag utlämnas till den som lidit intrång (t.ex. UpphovsL 58 §, PatL 77 §). Jfr förf. LM 1949 s. 641.

Ersättning in natura utgår ibland i form av offentliggörande i tidning av rättens dom. Se IllKonkL 19 §, PatL 90 §, SL 27:7.

V. 1. Vid inträffad sakskada skall i första hand ersättning utgå för den d i r e k t a s k a d a n *(damnum directum)* dvs. förlusten av skadeobjektets bytesvärde. Denna ersättning äger borgenär alltid utkräva i pengar. Kan värdet återställas genom skadeobjektets reparation skall gottgörelse lämnas för den kostnad som är nödig för sakens återställande i dess förra skick. Såsom ovan påpekats, har skadeborgenär anspråk på naturaprestation i form av reparation, men i allmänhet väljer borgenären en penningprestation varigenom han utbekommer reparationskostnaden eller motsvarande belopp, beräknat efter skälig uppskattning. Ett återställande av det tidigare skicket, om än repa-

rationen utföres omsorgsfullt, kan icke alltid till fullo uppnås. För den uppkomna värdeminskningen, det s.k. merkantila mindervärdet *(merkantiler Minderwert)* bör ersättning utgå utöver reparationskostnaden, naturligen dock endast under förutsättning att skadeborgenären förebringar tillräcklig utredning om denna sin förlust.

HD 1955 II 60, D 1958 nr 8.
TrafikFL 6 § 3 mom. synes icke tillerkänna ersättning för merkantilt mindervärde. Enligt lagens 12 § förefaller begränsningen att gälla även när ersättning för bilskada fordras med stöd av allmän lag. En sådan reglering kan knappast godtagas, åtminstone icke för de fall där skadan förorsakats uppsåtligt eller av grovt vållande. Härtill kommer den inkonsekvensen att begränsningen icke kan åberopas mot bilens ägare som kräver ersättning av egen förare. Jfr förf. DL 1959 s. 286.

Då borgenär gör krav på penningersättning för reparationskostnad, skall på samma sätt som i fråga om ersättning in natura avseende fästas vid huruvida reparationen är genomförbar utan att kostnaden ter sig orimlig. Om reparation ej ifrågakommer, skall skadan anses utgöra en totalförlust och ersättning utbetalas för det värde saken ägde omedelbart före skadehändelsen. Under vissa förutsättningar kan skadegäldenär dessutom förpliktas att deltaga i ersättandet av kostnader överstigande sagda värde, vilka borgenär får vidkännas för anskaffning av en ny sak (nedan VI).

Vid intrång i en personrättighet inbegripes i den direkta skadan bl.a. kostnaden för sjukvård och anskaffning av konstgjorda lemmar, varemot en minskning av personlighetens värde kan beaktas blott för så vitt den återspeglas i en av deliktet orsakad ekonomisk förlust eller kan gottgöras enligt reglerna om immateriell skada.

Det må nämnas att engelsk rätt tillerkänner den skadade eller den dräptes anhöriga ersättning för »livets förkortande» *(damages for shortened expectation of life)*, varvid livets värde blir uppmätt i pengar. Lagskipningen har likväl utvecklat sig i den riktningen att ersättningen endast tilldömes som en jämförelsevis anspråkslös tröstepenning. Se *Salmond—Heuston* § 95.

2. Den verkliga skadans storlek påverkas icke blott av förlusten eller minskningen av den skadade sakens värde utan även av vissa andra omständigheter som kunna medföra att skadan överstiger sakens bytesvärde. En skadad sak kan icke behandlas som ett lösryckt objekt, utan man måste taga hänsyn till dess samband med den skade-

lidandes hela förmögenhet. Oaktat förmögenheten såsom helhet icke utgör ett skilt rättsobjekt vid sidan av de enskilda rättsliga nyttigheter av vilka den består, kan den verkliga förlusten icke fastställas utan att taga i betraktande också en sådan förlust av ekonomisk art som realiserar sig utom det egentliga skadeobjektet. Skadandet av en viss sak kan åstadkomma skada även på annat gods eller medföra hinder för förvärvande av förmögenhetsförmåner. Skadeborgenär har rätt att få jämväl dylika förluster ersatta för att hans förmögenhet i sin helhet skall bli återställd. Med ersättningen syftar man sålunda i sista hand till en restitution av samtliga frångångna förmögenhetsfördelar (ersättning av intresset, *id quod interest*). Liksom förlusten av det objektiva bytesvärdet äro även dessa subjektiva förluster »direkta» skador i så måtto att de skola ersättas under förutsättning att förlusten enligt reglerna om kausalsammanhanget ter sig som en direkt följd av skadehändelsen. Med hänsyn till att ifrågavarande förlust framträder på annat sätt än i det egentliga skadeobjektet, brukar man likväl benämna densamma i n d i r e k t s k a d a *(damnum indirectum)*.

Dylik skada föreligger då skadandet av viss egendom på grund av dennas samband med annat gods medför värdeminskning även för det senare, t.ex. förstörande av ett förvaringsskjul har till följd att däri bevarade men vid tidpunkten för händelsen annorstädes befintliga fordon måste lämnas under bar himmel trots hård köld. Ersättning utgår även för förluster vilka föranledas av att den kränkte berövas den nytta han skulle ha vunnit genom bruket av den skadade egendomen, t.ex. då ramponering av en maskin i en fabrik åstadkommer driftens inställande eller skada på ett fordon länder ägaren till men i hans förvärvsverksamhet (frångången vinst, *lucrum cessans*).

Angående kausalsammanhanget se ovan 34 § III 4.

Jämväl i fråga om skada som uppkommer genom utövning av tvångsrätt skall ersättning utgå för fulla intresset. Se bl.a. ExprL 2 kap., VL 11 kap. I vissa fall skall den sålunda bestämda ersättningen ytterligare förhöjas med hälften (VL 11:6).

Å andra sidan har man understundom avprutat på grundsatsen om fullt skadestånd och medgivit endast ersättning för omedelbar skada (nedgång i bytesvärdet). Så har man gjort i vattenlagen beträffande skador tillfogade på annat sätt än genom utövning av tvångsrätt, i händelse skadeståndsskyldighet inträder oberoende av vållande och den ansvarige ej heller i det särskilda fallet låtit någon oaktsamhet komma sig till last (VL 11:2, 2 mom.).

3. Personskada kan medföra förlust av påräknad ekonomisk fördel. Den ansvarsskyldige skall ersätta den minskning i förvärvsinkomster eller förvärvsförmåga vilken åsamkats genom vållande av kropps-

skada, frihetens berövande, ärekränkning eller annat i den personliga rättssfären gjort intrång.

SL 9:2, 2 pt., TrafikFL 6 §.
Dylik ersättning skall bestämmas att utgå antingen i form av periodiska prestationer eller på en gång (SL 9:3, TrafikFL 6 §).
Föranleder kränkning av upphovsmannaskap (upphovsmans moraliska rättigheter) minskning i inkomst, skall den ersättas lika väl som vid annan kränkning av upphovsrätt. UpphovsL 57 §.

VI. När skada drabbat begagnat eller »gammalt» gods, består ägarens direkta skada i förlusten av det värde godset hade omedelbort före skadans inträffande. Om det skadade godset icke genom reparation kan återställas i sitt tidigare skick (antingen icke alls eller icke utan att nedlägga oproportionerligt stora kostnader), och ägaren därför måste skaffa sig annat gods i stället, kan han bli tvungen att betala härför ett pris som överstiger skadeobjektets värde. Härigenom kan för ägaren åsamkas ekonomisk förlust, såvida han icke av skadegäldenären får ersättning för hela anskaffningspriset, således också för prisskillnaden mellan nytt och gammalt. Visserligen är det sålunda anskaffade godset, isynnerhet om det är nytt, mera hållbart vid användning än det gamla godset, och ägaren blir följaktligen i allmänhet efter hand ersatt för den mot sagda prisskillnad svarande förlusten. Då det är fråga om gods vilket periodvis bör förnyas på grund av slitage vid användning, medför skadehändelsen i regel allenast den olägenheten utöver förlusten av värdet att ägaren i förtid måste anskaffa en ny sak. Denna olägenhet kan dock inbegripa även ekonomisk förlust därest saken (t.ex. en specialmaskin) var avsedd att användas endast för ett bestämt ändamål, såsom för utförandet av ett visst arbete, och ägaren icke har behov av den nya saken för något annat ändamål. I så fall kunde tilläggskostnaden för den påtvungna nyanskaffningen åtminstone delvis innebära en slutlig förlust för honom, om han ej erhölle någon ersättning för detta utlägg. Likaså utsättes ägaren för en onödig värdeförlust, då skadan drabbat ett sådant föremål som vid en bedömning före skadehändelsen skulle ha ansetts kunna utan förnyelse täcka ägarens bruksbehov under hela hans livstid.

I dylika fall skall skadegäldenären deltaga i ersättandet av den förlust som kommer att föranledas av prisskillnaden mellan nytt

och gammalt. Huruvida hela skillnaden eller blott en del därav skall ersättas beror på en skälighetsprövning i det särskilda fallet varvid bör beaktas dels att full ersättning för liden skada skall utgå, dels att ersättningen icke får leda till att skadeborgenären obehörigen riktar sig på skadegäldenärens bekostnad.

Vid denna prövning kan hänsyn även tagas till huruvida den skadelidande är i stånd att skaffa sig ett annat likadant, oundgängligt bruksföremål, om icke ersättning för anskaffningskostnaden tilldömes utan att avdrag göres för skillnaden mellan nytt och gammalt. Denna sociala synpunkt har understrukits i nyare tysk praxis och doktrin. Se *Larenz* I s. 153, *Lehmann* § 18 II 3, *Palandt,* Bürgerliches Gesetzbuch, 16 uppl., § 251, 3. Likaledes *v. Tuhr—Siegwart* s. 109.

Då vid bestämmande av ersättning hänsyn tages till anskaffningskostnaden för nytt gods, skall den skadelidande såsom fördelsutjämning till skadeborgenären avstå det gamla föremålet i dess skadade skick eller avdrag för restvärdet göras på ersättningsbeloppet. Jfr ovan II.

Av TrafikFL 6 och 12 § framgår att ersättning endast kan fordras för det gamla fordonets värde och icke för den kostnad som föranledes av det nya fordonets anskaffande. Det skadade fordonet skall det oaktat utlämnas till skadegäldenären. Enligt lagens ordalydelse fästes ej avseende vid nämnda anskaffningskostnad ens i fall då skadegöraren ligger uppsåt eller grovt vållande till last, vilket bör betecknas som en obillighet. Åtminstone när det gäller skadegörares personliga ansvar borde efter skälighetsprövning ersättning för dylik kostnad kunna tillerkännas, såframt subjektiv skuld föreligger. Lagen har alltför schematiskt likställt den skadevållandes personliga ansvar med vad försäkringsbolaget har att svara för. Något rimligt skäl kan näppeligen anföras för en privilegiering av detta slags skadegörare på bekostnad av den skadelidande och en korrigerande lagtolkning synes därför vara påkallad. Jfr anmärkningen ovan 33 § IV 4.

De nyssnämnda stadgandena lägga överhuvud ej hinder i vägen för medgivande av ersättning för sådan tilläggsskada i följd av nyanskaffningen vilken återspeglas i nedsatt i n k o m s t. Har den skadelidandes motorfordon, som han använt i sin rörelse, totalskadats och är han på grund av leveranssvårigheter ur stånd att tillhandla sig ett nytt fordon innan prisstegring inträtt å dylika varor, inverkar den ökade anskaffningskostnaden på hans affärsvinst (nettoinkomst). För denna förlust måste han bli gottgjord. Härvidlag kan principiell åtskillnad ej göras mellan egentliga affärsidkare och personer som utöva ett fritt yrke eller handha ett ämbete varvid motorfordon bruka varaktigt användas. Lagen tillerkänner ersättning för minskning av inkomst i allmänhet, icke blott beträffande affärsinkomst (TrafikFL 6 §). Ersättningen bör väl i samtliga dessa fall bestämmas sålunda att man gottgör den skadelidande för hela det stegrade priset han varit nödsakad att betala för ett fordon av liknande slag, dock ej utöver det belopp som, vare sig det nyanskaffade fordonet är nytt eller begagnat, proportionellt motsvarar det skadade fordonets värde i dess skick och enligt prisnivån vid skadehändelsen.

Så svensk praxis, se SvJT 1953 rättsf. 14, *Rohde* SvJT 1961 s. 265.

VII. Godsets värde i oskadat skick skall i allmänhet bestämmas enligt tidpunkten för skadans inträffande, då även ersättnings-

fordran uppkommit och förfallit till betalning. Skadeborgenären tillkommer dock ersättning jämväl för den ytterligare skada som åsamkats genom dröjsmål med prestationen. Har prisnivån stigit i avvaktan på domen och skall godset iståndsättas genom reparation, bör till grund för ersättningens beräknande, såframt reparationen icke blivit utförd redan tidigare, läggas den kostnad som vid tiden för domens avkunnande erfordras för utförande av ett dylikt arbete. Med en ersättning enligt tidigare prisnivå måste skadeborgenären hålla till godo endast i händelse han utan anledning dröjt med reparationen. I likhet härmed bör den ersättning beräknas som avser kostnad för anskaffande av ett nytt föremål.

Jfr ovan VI *in fine*, 13 § III 2, *Kivimäki* JFT 1962 s. 141. Om ränta, som skall erläggas till skadeborgenär, se 14 § III 2.

VIII. Maximibeloppet av den ersättning, som bör utbetalas för skada, är för vissa fall i lag begränsat.

Se ovan 5 § III 2, 33 § IV 4.

IX. Det åligger borgenären att bevisa storleken av skadan. Han skall sålunda styrka godsets värde före skadehändelsen, reparations- och nyanskaffningskostnaden, frångången vinst och övriga omständigheter vilka stödja hans anspråk. Bevisningen kan i det särskilda fallet vara förenad med svårigheter, isynnerhet om godset förstörts eller förkommit och man måhända icke har vetskap om personer som kunde intyga godsets värde före händelsen. Skadeborgenär må höras under sanningsförsäkran, men dessutom tillkommer domstol vidsträckt prövningsrätt. Enligt lag äger domstol uppskatta skada till skäligt belopp i alla de fall där bevisning icke alls eller endast med svårighet kan förebringas (RB 17:6).

X. Ersättning kan även utgå för immateriell skada. Härmed avses förfång som ej kommer till uttryck i en minskning av förmögenheten utan däri att den kränkte till följd av skadehändelsen får utstå fysiska eller psykiska lidanden eller ock vidkännas ideella olägenheter i vad angår det sociala umgänget eller uppskattningen för hans person. Genom en penningprestation kunna dylika skador givetvis icke bli ersatta eller utplånade. Med ersättningen åsyftas

ej heller annat än att göra det möjligt för den förorättade att såsom en motvikt till lidandet eller olägenheten skaffa sig förströelse och tröst *(solatium)*. Oavsett detta syfte utgör skadeståndsfordran en beståndsdel av den förorättades förmögenhet alltifrån skadehändelsen och den är således till sin natur en förmögenhetsrättighet.

Såsom immateriell skada för vilken ersättning skall utgå kommer i betraktande bl.a.:

a. Av kroppsskada föranledd sveda och värk eller lyte eller annat stadigvarande men (SL 9:2, 3 pt.). Ersättning skall således utges för lidande som omedelbart följer av en kroppsskada *(pretium doloris)* samt dessutom för sådana stadigvarande men, exempelvis vanställt utseende, vilka kännas besvärliga i umgänget (medelbart kanske även i yrkesutövningen).

Ersättning för vanställande lyte har utdömts: HD 1932 I 7, 1933 II 8, 1938 II 207, 1939 II 121, 1950 II 201, 394, 450. Jfr *Brusiin,* Aineettoman vahingon korvaamisesta, 1953, s. 33.

b. Lidande som förorsakats genom våldtäkt, frihetens förlust eller annat dylikt (SL 9:2, 3 pt.). Med »annat dylikt» åsyftas bl.a. falsk angivelse och ärekränkning vilka för den kränkte medfört själsliga lidanden.

Forsman, Straffrättens allmänna läror, s. 440, *Brusiin* a.a. s. 48. Stadganden om ersättning för olaga häktning ingå även i TjänstemAnsvL 1 o. 2 §. Jfr *Kivimäki—Ylöstalo* s. 396.

Även om ifrågavarande regel är uttalad i strafflagen och således omedelbart endast gäller situationer där kränkningen är belagd med straff, bör det anses tillåtet att tillämpa densamma analogiskt på sådant intrång i personligheten som är rättsstridigt utan att vara straffbart. Sålunda kan ersättning för immateriell skada utdömas bl.a. om någons porträtt olovligen användes i reklamsyfte. Jfr 28 § III 3. Regeln under a gäller likaså för civildelikt (jfr nedan f).

c. I vissa familjerättsliga lagbud avsett sedligt men och psykiskt lidande (ÄL 9, 69, 78 §).

Angående ÄL 9 § se ovan 5 § XI, 22 § IV 1, HD 1952 II 34, *Brusiin* a.a. s. 63.

d. Kränkning av upphovsmannaskap, avseende upphovsman till alster av andlig verksamhet tillkommande moraliska rättigheter (UpphovsL 3, 57 §). Gottgörelse skall likaså utges för kränkning av uppfinnaräran (PatL 74 §, jfr 8 §).

e. Till besvär som granne fått utstå, då missbruk av rättighet eller överträdelse av immissionsförbud ägt rum, räknas även skada som icke är av ekonomisk art (GrannelL 13, 17 §). I grova fall torde ersätttning kunna krävas jämväl för minskning av fastighets skönhetsvärde, vilket eljest skall gottgöras blott såsom en ekonomisk förlust.

Lagb. försl. till förordning angående vissa grannelagsförhållanden, 1914, motiven till 13 och 17 §, förutsätter att ersättning kan tillerkännas även för immateriellt besvär, dock ej enbart för estetisk eller psykisk förargelse som väckes av grannes anläggning. Jfr *Brusiin* a.a. s. 140.

f. Regeln a här ovan äger jämlikt uttrycklig hänvisning i lag tillämpning också i vissa fall av objektivt fareansvar: JvAnsvL 1, 3, 4 §, LuftfartsL 10 §, ElektrL 11 §. Enligt TrafikFL 6 § skall ersättning för sveda och verk icke utgå med mindre skadeståndsskyldighet enligt allmän lag åvilar motorfordonets ägare, förare eller passagerare, ej heller om skadan varit ringa.

För sveda och verk skall i vissa lägen utbetalas ersättning också enligt kontraktsansvaret: SjöL 171 § 2 mom., LuftbefL 24 §. Angående den av rättspraxis godtagna extensiva tolkningen se ovan 26 § IV 4.

I den viljeförklaring varigenom ett avtalsförhållande grundas kan man ej utan vidare inlägga en avsikt att avstå från krav på ersättning för immateriell skada när ett avtalsbrott tillika innefattar ett delikt som utlöser ansvar för dylik skada (konkurrenssituationer).

Anspråket på ersättning för immateriell skada är i de under a, b och c punkterna nämnda fallen till den grad personligt betonat, att den icke övergår till arvingarna med mindre den skadelidande under sin livstid anhängiggjort talan.

SL 9:8, HD 1950 I 23. Enligt tidigare praxis var det ej ens tillåtet för arvingarna att fortsätta en talan som blivit väckt av den avlidne. HD 1929 I 45.

Lagens ståndpunkt leder till det egendomliga resultatet att den som förövat deliktet ådrager sig dess lindrigare ansvar ju effektivare dråpslag han tilldelat sitt offer. I England, där man betecknar en sådan ordning orimlig som medför att det är förmånligare att döda än att misshandla, innehåller lagen ett uttryckligt stadgande därom att samtliga den avlidne tillkommande ersättningsanspråk gå i arv. *Salmond—Heuston* s. 85, *Pollock—Landon* s. 53. Jfr beträffande fransk rätt *Colin—Capitant* nr 330.

I de ovan under d och e nämnda fallen bör ersättningsanspråket i allmänhet anses vara ärftligt.

Jfr förf. artikel Succession i rätten till ersättning för ideell skada, Festskrift Henry Ussing, 1951, s. 141.

XI. 1. Ersättningsanspråket tillkommer den som lidit skadan. Han behöver icke vara identisk med den person mot vilken gärningen till det yttre riktats, utan ersättningskravet kan i allmänhet framställas av envar vilkens förmögenhetsintresse, som åtnjutit skydd i förhållande till inkräktaren, blivit utsatt för en sådan kränkning att skadeståndsskyldighet efter reglerna för ansvarets grund och omfång uppkommer.

Mot den som vållat eldsvåda i annans byggnad kan ersättningskrav framställas såväl av ägaren som av den vilken deltagit i räddningsarbetet och därvid ådragit sig skador utan att den skadevållandes gärning varit riktad mot honom (34 § III 5 a). Mot den som vållat arbetstagare kroppsskada kan ersättningskrav framställas icke blott av den skadade själv utan även av arbetsgivaren, den senare på den grund att gärningen inkräktat på hans arbetsfordran och föranlett skada i form av gagnlös utbetalning av lön (ovan II 2). Då någon förövat integritets- eller ärekränkning mot en person i nyckelställning hos en näringsidkare och därmed avsett att tillskynda men för näringsidkarens rörelse, tillkommer skadeståndstalan såväl den kränkte själv som näringsidkaren, den sistnämnde eftersom gärningsmannen i strid mot god sed åsamkat förlust för affärsrörelsen och intrång sålunda gjorts i näringsidkarens förmögenhet (29 § VI).

I varje särskilt fall bör enligt principerna för rättighets- och förmögenhetsskydd avgöras, huruvida skyddet varit gällande gentemot den som begått intrånget (28, 29 §). Blotta konstaterandet att kausalsammanhang föreligger är icke tillfyllest. Fordringsrättigheter åtnjuta endast inom snäva gränser skydd mot tredje man. Då hissen i ett hus, när den varit i olag, så allvarligt skadat den tekniska ledaren för ett industriföretag, som begagnat densamma, att han blivit arbetsoförmögen med påföljd att företaget gått miste om en viktig beställning och måst avskeda sina arbetstagare, behöver husets ägare icke underkasta sig ersättningsskyldighet gentemot företaget eller arbetstagarna, utan endast gentemot den skadade personen själv. Ett vidsträcktare ansvar kan inträda blott i händelse av uppsåtligt skadande varmed åsyftats att störa företagets verksamhet (jfr ovan exemplet om näringsidkare).

2. Den som på grund av avtal besitter annans gods är berättigad till skadestånd av tredje man vilken gjort intrång i hans besittning, men jämsides med honom har även ägaren rätt till talan. Legotagare kan av tredje man fordra ersättning för skada, som består i att utövningen av hans nyttjanderätt till godset genom deliktet inskränkts eller omöjliggjorts, och ägaren åter för den förlust han i denna sin egenskap kommit att lida vad godsets värde och påräknad vinst beträffar (jfr VL 11:3, 19).

Medgivande av koncentrerad talan åt besittare av annans egendom är i vissa fall påkallat. Den som enligt avtal förvarat eller eljest innehaft annans lösöre, vilket genom tredje mans delikt kommit

ur hans besittning medan avtalet ännu var gällande, är på grund av avtalsförhållandet ansvarig mot sin medkontrahent, ägaren, för godsets värde såframt han ej förmår förebringa bevisning därom att ingen skuld faller honom till last i fråga om bevaring av godset. Vore ägaren icke desto mindre ensam berättigad att kräva ersättning för godsets värde (ägareintresset) av tredje man, som förövat deliktet eller eljest är ansvarig för att värdet av det besittaren avhända godset återbäres, skulle detta leda till att den som jämlikt sitt kontraktsansvar gottgjort eller kommer att gottgöra hela skadan, ej finge söka sitt åter hos tredje man. Men denne kunde ej heller krävas av godsets ägare som uppburit fullt skadestånd och följden skulle alltså bli att den tredje helt undslipper ansvaret. Fördenskull måste besittaren av det främmande godset medges rätt att i eget namn utkräva hela det belopp av tredje man som denne är skyldig att ersätta eller återbära, för så vitt ägaren icke frikallar besittaren från ansvar på grund av avtalet.

Såsom besittare med befogenhet att mot den för skadan ansvariga tredje personen göra gällande ägarens intresse komma i betraktande bl.a. depositarie, fraktförare, speditör, kommissionär samt lego- och låntagare.

Det ägareintresse, som besittaren åberopar mot tredje man, har understundom benämnts »transitoriskt intresse». Uttrycket kan försvaras med hänsyn till att det värdebelopp besittaren avkräver tredje man utgör såtillvida i hans förmögenhet en genomgångspost att han är pliktig utbetala motsvarande belopp till ägaren, detta till och med om han genom sin talan ej lyckas indriva något hos den tredje.

Rätten att åberopa ägareintresset är icke beroende av att besittaren redan gottgjort ägaren för dennes skada. Hans rätt bortfaller endast om ägaren förklarar att han icke vill åberopa kontraktsansvaret mot besittaren.

Uttryckliga stadganden om kontrahents rätt att göra gällande ägareintresset mot tredje man finnas i PostS 58 § och JvTrafikS 91 §.

Besittarens rätt att åberopa ägareintresset avser endast utfående av skadestånd. Ägarens rätt till själva godset har icke upphört med mindre annat överenskommits vid uppgörelsen mellan besittaren och ägaren. Återfinnes godset, är ägaren berättigad att behålla det, men han måste i så fall till sin medkontrahent återbetala ersättningen (PostS 58 §, JvTrafikS 91 §, jfr HD 1951 II 164). Besittaren äger icke uppställa såsom villkor för ersättningens betalande att ägaren definitivt överlåter honom äganderätt till godset. Stadgandet i BGB 255 tolkas företrädesvis i motsatt riktning (jfr även engelsk rätt, *Salmond—Heuston* s. 281), men denna tolkning kritiseras av många, såsom det synes med fog, se *Oertmann* § 255, 3. Jfr *v. Tuhr—Siegwart* s. 112.

3. Då skada drabbar gods som på grund av köp skall överlåtas till

annan, tillkommer ersättningsanspråket säljaren så länge han står faran. Men sedan faran (species- och prisfaran) övergått på köparen, får denne anställa deliktstalan i anledning av sedermera inträffande skador å godset, även om äganderätten skulle kvarstå hos säljaren. Efter farans övergång saknar säljaren i allmänhet intresse av en dylik talan, utan den verkliga intressenten är köparen.

Jfr 6 § VI. Farans övergång förutsätter i allmänhet förvärv av besittning. För att ersättningsanspråket skall övergå är det dock, i vad gäller köp med försändningsplikt, tillfyllest att godset överlämnas till fraktförare, varvid faran övergår på köparen oaktat han vid den tidpunkten ännu ej förvärvat den faktiska besittningen av godset. Jfr om fraktförare ovan under 2.

Har köpet ingåtts villkorligen eller hävningsskäl yppat sig, kan säljarens intresse påkalla att deliktstalan trots farans övergång anställes av honom och man bör i så fall givetvis tillåta säljaren att utföra en sådan talan.

4. Vid den skadelidandes död övergår rätten att fordra ersättning till arvingarna. Ett undantag bildas av förenämnda regel om ersättning för immateriell skada enligt vilken arvingarnas rätt att utkräva dylik ersättning är oftast beroende av att arvlåtaren under sin livstid anhängiggjort talan i saken.

5. Nära anhöriga efter den som blivit dödad äga rätt, såframt den avlidne enligt lag varit underhållsskyldig gentemot dem, att av gärningsmannen fordra ersättning för förlusten av underhållet (SL 9:3). Härvid är det icke fråga om ersättningsfordringens övergång såsom arv utan om skada som omedelbart drabbar de anhöriga i och med att dessa vid försörjarens död gå miste om möjligheten att göra sin underhållsfordran gällande med stöd av den fortgående försörjningsplikt som åvilade den avlidne. Rätten till underhåll är, i likhet med fordringsrättigheter i allmänhet, av relativ art. Såsom tidigare antytts, är det dock möjligt att en fordringsrättighet trots sin relativitet åtnjuter deliktsskydd i fråga om gärning varigenom själva fordringsrätten bringas att upphöra eller undergå en minskning (28 § II 5). Det står i överensstämmelse med denna grundsats att, då försörjaren ljutit döden till följd av brott, förlusten av underhållsförmåner skall gottgöras.

Såsom berättigade till ersättning för underhållet nämnas i SL 9:3 den avlidnes hustru och barn. Med hänsyn till att enligt äktenskapslagen vardera maken är underhållsskyldig gentemot den andra (ÄL 46 §), är det uppenbart att även mannen bör äga rätt, då hans hustru dödats, att av gär-

ningsmannen utfå ersättning för underhållet. Lika litet torde det kunna betvivlas att icke blott den avlidnes eget barn — vare sig det är gemensamt med den efterlevande maken eller ej, äktenskapsligt eller utomäktenskapligt — utan också den efterlevande makens enskilda barn från tiden före äktenskapet vilka omhändertagits av makarna att gemensamt underhållas, äger kräva ersättning för det frångångna underhållet, eftersom kravet endast går ut på gottgörelse för ett i äktenskapslagen uttryckligen tillförsäkrad underhållsrätt (ÄL 46 § 3 mom.). Såsom berättigade till ersättning för underhåll komma vidare i betraktande den avlidnes föräldrar såvitt dessa enligt lag ägt njuta underhåll av honom (L om socialhjälp 1956, 3 §). I nyare lagstiftning om skadeståndsrätt har allt detta ock uttryckligen beaktats i det ersättningsrätt tillerkänts överhuvud alla som enligt lag varit underhållsberättigade i förhållande till den som blivit dödad (TrafikFL 6, 12 §). Att man underlåtit att samtidigt modifiera SL 9:3 kan näppeligen utesluta möjligheten att för uppnående av rättslig harmoni tillämpa lagen så, att förlusten av laga underhåll blir i samtliga fall av dödsvållande gottgjord efter enahanda regler redan under den tid lagens mindre tillfredsställande ordalydelse ännu ej hunnit förbättras.

Ersättning för frångånget underhåll skall utges i den mån den underhållsberättigades behov sådant påkallar. Till underhåll är att räkna icke blott uppehälle utan även barnets utbildning. Vid bestämmande av det nödiga beloppet skall hänsyn tagas till huruvida i dödsboet finnes inkomstbringande egendom. Livförsäkring är icke en sådan av dödsvållandet föranledd fördel som gärningsmannen finge åberopa för att få lindring i sitt ersättningsansvar. Jfr ovan III 1, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 406. Detsamma torde gälla om en sparräkning när den fullföljer ett liknande syfte som en livförsäkring. *Larenz* II s. 394. Av annan mening även beträffande livförsäkringen *Hellner,* Regress, s. 37.

Ersättningsbeloppet kan skäligen nedsättas med hänsyn till den skadevållandes förmögenhetsvillkor (SL 9:3).

Det såsom skadestånd utdömda underhållsbidraget kan bestämmas att utgå på en gång eller å särskilda tider (SL 9:3). Äro de personliga förhållanden, på vilka storleken av fortlöpande ersättning eller behovet av försörjning beror, olika vid olika tider, bör detta beaktas (TrafikFL 6 §).

Även om de anhörigas rätt till underhållsersättning är en självständig fordran, bör den avlidnes medvållande skäligen tagas i betraktande vid bedömande av ersättningens storlek. HD 1932 I 74, 1949 I 8. Likaledes NJA 1929 s. 487, 1945 s. 11, 16, BGB 846 samt engelska Contributory Negligence Act (1945) sect. 1.

Å andra sidan följer det av fordringens självständighet att den underhållspliktige ej är berättigad att träffa med gärningsmannen avtal om dennes frikallande från ersättningsansvaret gentemot de anhöriga. Jfr ovan 26 § V.

Enligt rättspraxis utgår ersättning även för begravningskostnad.

6. Såvida de personliga förhållanden, på vilka storleken av fortlöpande ersättning eller behovet av försörjning beror, väsentligt förändrats sedan ersättning genom dom eller avtal fastställts, kan ersättningen på borgenärens eller gäldenärens talan i motsvarande mån jämkas.

Stadganden härom ingå i L om förhöjning av underhållsbidrag 30. 12. 1960, 3, 4 § och TrafikFL 6 §.

7. Till grund för den regressrätt vilken i lag tillerkänts försäkringsgivare ligger icke en kränkning av försäkringsgivarens rätt som den skadevållande skulle ha begått, utan det är fråga om en övergång av den skadelidandes ersättningsfordran till försäkringsgivaren såsom en följd därav att denne fullgjort sin prestation enligt försäkringsavtalet (III 1). Även om försäkringsgivarens regressfordran sålunda är en härledd rätt, äger försäkringshavaren såsom den ursprungliga innehavaren av ersättningsanspråket dock icke genom avtal med den skadevållande frikalla denne från ersättningsansvar med verkan att regressrätten skulle upphöra eller inskränkas.

Jfr FörsAvtL 52 §. Lika litet äger försäkringshavare rätt att, sedan han av den skadelidande uppburit full ersättning, utfå samma belopp av försäkringsgivaren, ty hans skadeståndsfordran, som borde övergå till försäkringsgivaren, har till följd av den skadevållandes prestation upphört. Se härom *Gunnar Palmgren* JFT 1945 s. 295.

När skadan endast delvis täckes av försäkringen, blir det en följd av regressrätten att ersättningsfordringen delas mellan den ursprungliga skadeborgenären och regressborgenären. Varderas andel kan göras gällande mot den skadevållande principiellt med lika rätt.

I saknad av specialstadgande har detta i rättspraxis tillämpats jämväl i fall då skadegäldenärens ansvar enligt lag är begränsat till visst maximibelopp. Försäkringsgivarens ställning på grund av regressrätten har ansetts vara likadan som om den skadelidande till försäkringsgivaren överlåtit sin ersättningsfordran till en så stor del som i mark motsvarar försäkringssumman och man har ej behandlat försäkringsgivaren och försäkringshavaren såsom fordringsägare vilka beträffande var sin fordran vore underkastade en proportionell reduktion inom ramen för maximibeloppet (ovan 5 § IV). Se HD 1945 I 13, D 1945 s. 90 där avgörandet kritiseras av *Mali.*

I kontinentala rättssystem förekomma stadganden om att försäkringsgivare ej är berättigad att genom sitt regresskrav inskränka den skadelidandes möjlighet att få skadan ersatt. Även utan uttryckligt stöd i lag har man i svensk praxis tillerkänt den skadelidande företrädesrätt för hans återstående ersättningsfordran. Se *Hellner,* Regress, s. 297, som kritiserar ståndpunkten. Vidkommande finsk rätt har *Gunnar Palmgren* JFT 1945 s. 297 uttalat att försäkringsgivaren och försäkringshavaren i regel konkurrera på lika fot i den skadeståndsskyldiges konkurs.

Har skadevållaren utbetalat fullt skadestånd till den skadelidande, vilken uppburit försäkringsbeloppet, är betalningen utan verkan mot den regressberättigade försäkringsgivaren. Men om det skett i god tro, får betalaren åberopa SBL 29 §, vilket har till följd att försäkringsgivaren enligt reglerna om intrångskondiktion får kräva den skadelidande för det som egentligen bort erläggas till försäkringsgivaren.

XII. Då flera äro gentemot den skadelidande solidariskt ansvariga för skadan och en av dem utbetalat ersättningen i dess helhet eller eljest utgivit mer än vad på honom belöper, äger han att mot de övriga ansvarsskyldiga framställa ett utjämningsanspråk (regressanspråk). Anspråket innebär icke, såsom fallet är med försäkringsgivarens regressanspråk, att den skadelidandes rätt överförts till den betalande utan det har sin grund i ansvarsgemenskapen Vid bestämmande av envars andel i ansvaret bör hänsyn tagas till graden av hans vållande, så ock till den faktiska intensiteten av hans medverkan. Kan annan fördelningsgrund icke påvisas, skall envar av de ansvarsskyldiga erlägga ett utjämningsbelopp som motsvarar på honom efter huvudtalet belöpande andel i skadan.

Jfr ovan 34 § V.

Från principalansvar härrörande regressanspråk mot biträde har berörts ovan 32 § V. Om regressanspråk som tillkommer ägare av farligt ting se 33 § III 3.

Angående otillräknelig persons regressrätt mot förmyndare hänvisas till 31 § V 2 a, 35 § V.

7 kap.

ÅTERBÄRING AV OBEHÖRIG VINST.

37 §. Förutsättningarna för vinstkrav.

I. Enligt civillag kompletteras skadeståndet i dess ersättande funktion av vinstersättning när obehörig vinst uppnåtts på annans bekostnad. Skadeersättningen syftar till att återgiva den skadelidande samma ekonomiska ställning vari han skulle ha befunnit sig om icke skadan inträffat. Även vinstersättningen avser att återställa tidigare förmögenhetsläge. För den vinnandes del sker restitutionen genom utgivande av den obehöriga vinsten och den förlorande blir återinsatt i sin tidigare ställning genom att man medger honom anspråk på denna vinst. Men förutsättningarna för återställelse äro härvidlag icke likadana som i fråga om skadeståndsansvar. Skyldigheten att utge skadestånd har sin grund i ett delikt eller i en annan dylik handling och ansvaret åvilar den som förövar handlingen. Förpliktelsen att återbära obehörig vinst förutsätter däremot icke ett delikt utan ansvarigheten föranledes av att någon obehörigen, utan rättfärdigande grund *(sine causa)*, vunnit en ekonomisk fördel på annans bekostnad. Kravet på återbäring riktas mot den vinnande oberoende av huruvida han erhållit fördelen genom egen eller en annan persons handling. Därjämte utmärkes kravet av den begränsningen att mera än vinstens belopp icke kan utbekommas även om förlusten skulle överstiga vinsten.

Anspråket på återbäring av obehörig vinst benämnes v i n s t k r a v eller kondiktion *(condictio)*.

Med avseende på den följande framställningen hänvisas till författarens arbete Perusteettoman edun palautus, passim, och där citerad litteratur.

Av nyare nordisk litteratur må nämnas *Ussing*. Erstatningsret, §§ 27—29, Enkelte Kontrakter, 2 uppl., § 53, *Arnholm*, Streiftog i Obligasjonsretten, s. 125 (condictio indebiti), *Hult*, Condictio indebiti, Festskrift Vilhelm Lundstedt, 1947, *Hellner*, Om obehörig vinst, 1950, *A. Vinding Kruse*, Restitutioner, 1950.

Bland nyare tyska undersökningar bör särskilt nämnas *von Caemmerer*, Bereicherung und unerlaubte handlung, Festskrift Ernst Rabel, 1954.

En omfattande komparativ undersökning innehåller *Dawson*, Unjust enrichement, Boston 1951.

II. Medan skadeståndsreglerna avse att påverka handlandet i farelägen fullfölja kondiktionsnormerna i allmänhet icke något preventivt syfte utan de tjäna som korrektiv i situationer där en ekonomisk fördel på annans bekostnad förvärvats på sådant sätt att förmögenhetsförskjutningen ehuru den framstår såsom ett fullbordat faktum måste anses sakna tillräcklig rättsgrund. Konflikter föranledas ofta av att en förmögenhetsökning realiserats i strid mot parternas överenskommelse om det syfte som de avsett att fullfölja. Vidare kan orättmätig fördel uppstå om någon försäljer annans egendom med verkan att tredje man därigenom förvärvar en slutgiltig rätt till köpeobjektet medan säljaren uppnår vinst i form av köpeskilling. Därigenom att lagen skyddar tredje man har den förtjänst som gjorts av säljaren icke förklarats för rättmätig gentemot den vilken lidit intrång i sin äganderätt. Flere andra situationer förekomma som utmärkas av en konflikt mellan det fullbordade förvärvet och dens förmögenhetsskydd på vars bekostnad förvärvet ägt rum. I dylika lägen ernås med vinstkravet en rättelse till förmån för den förlorande.

III. 1. Vinst och fördel användas i den följande framställningen såsom synonyma begrepp, avseende en förmögenhetsförskjutning varigenom någon förvärvat en fördel som inverkar på hans förmögenhetsställning. Fördelen kan bestå i ökning av aktiva eller minskning av passiva. I betraktande komma överlåtande av rättighet av olika slag, förstärkning av rättsposition genom förmånsrätt, besittningsförvärv och befrielse från skuld eller gravation. Såsom fördel kan ock betraktas besparing av utgift som eljest skulle ha gjorts. Har exempelvis någon egenmäktigt tagit annans egendom i bruk, anses han ha erhållit vinst som motsvarar det belopp han skäligen bort utge såsom vederlag därest ibruktagandet grundats på

avtal med ägaren. Detsamma gäller om fördel som tillskyndats genom arbetsprestationer eller vårdutgifter (nödigt arbete eller underhåll, nödig kostnad nedlagd på främmande gods).

2. Vinstkravet förutsätter att fördelen vunnits på annans bekostnad. Vinsten och förlusten måste stå i ett sådant orsaksförhållande till varandra att man kan tala om en enhetlig förmögenhetsförskjutning. I regel fordras att en och samma händelse medfört såväl förlusten som fördelen. Däremot är det icke nödvändigt att båda inträda samtidigt eller att de hänföra sig till identiska objekt.

I allmänhet skall vinsten återbäras blott i den mån som den motsvarar förlusten. Är förlusten mindre än vinsten, omfattas den överskjutande delen således icke av återbäringen. I vissa fall lämnas differensen dock obeaktad. Denna strängare form för vinstansvar kan ifrågakomma när fördel vunnits genom intrång i annans egendom.

Såsom förlust är att betrakta även hinder för sakens eller rättighetens nyttjande. Om också ägare eller upphovsman icke därigenom går förlustig sin rätt (äganderätt, upphovsrätt) att någon obehörigen brukar hans lösa eller fasta gods eller utnyttjar hans intellektuella verk, har han lidit sådant intrång i sin förmögenhet att ersättning bör utgå. Förlusten anses motsvara föremålets abstrakta bruksvärde (gängse hyra eller licensavgift). Vinsten är lika med denna förlust och den består i besparing av utgift (jfr ovan 1). Likgiltigt är huruvida rättighetshavaren själv velat eller kunnat utnyttja objektet på ett inkomstbringande sätt. Till följd av den abstrakta beräkningsmetoden kommer vinstkravet att fylla en preventiv funktion, vilket är nödvändigt för att icke obehörigt utnyttjande av annans egendom skall gestalta sig mera lönande än ett lagenligt handlande.

Se nedan VII 1 e, 4, 38 § III 2, 5, 6.
Jfr om den abstrakta beräkningsmetoden *Heck* s. 421, *von Caemmerer,* Bereicherung, s. 358, *Lehmann* § 221 II 2, *Hellner* s. 158, 228, 234.

3. Med hänsyn till rättsgrundsrekvisitet kunna de typiska återbäringslägena inrangeras i två kategorier alltefter beskaffenheten av den händelse varigenom fördelen tillskyndats. Den obehöriga vinsten kan framstå som en följd av den förlorandes egen åtgärd, nämligen hans prestationshandling (i vidsträckt bemärkelse).

Fördelen saknar rättsgrund därest prestationen icke nått sitt rättsliga syfte, varmed är att likställa utebliven determinering av syftet (prestationskondiktion). Där åter fördel dragits av handling härrörande från den vinnande själv eller från tredje man, ter sig vinsten ogrundad om den handlande obehörigen förfogat över främmande egendom eller eljest gjort intrång i annans förmögenhet (intrångskondiktion).

Obehörig vinst på annans bekostnad kan erhållas jämväl i andra fall. Är återbäringsplikten icke uttryckligen reglerad, bör man genom lagtolkning och med beaktande av billighetsskäl i varje särskilt fall fastslå huruvida förvärvet saknar en sådan rättfärdigande grund att anledning till återbäring finnes.

IV. 1. Prestationskondiktion avser återbäring av fördel som tillskyndats genom den förlorandes egen handling och vars förvärv således bottnar i hans vilja.

Frivillig överlåtelse av förmögenhet medför obehörig vinst i händelse det av parterna fullföljda rättsliga syftet ej förverkligas. Om en rättighet utan föregående förpliktelse överlåtits i syfte att förvärvaren skall fullgöra en motprestation, har förstnämnda prestation icke nått sitt syfte därest motprestationen uteblir. Likaså har det rättsliga syftet förblivit orealiserat, om en rättighet överlåtits för att uppfylla en förpliktelse och det sedermera framgår att någon sådan ej funnits till. I dylika fall skall överlåtelsen, som förfelat sitt ändamål, återgå även om den företagits av en person med rättshandlingsförmåga och sådan viljebrist (tvång, svek e.d.) eller formfel icke kan påvisas som enligt lag gör överlåtelsen ogiltig. Restitutionen motiveras av att överlåtelsens rättsliga syfte ej kunnat förverkligas och att överlåtelsen således är ogrundad. Intet ytterligare skäl behöver åberopas som grund för återkravet.

Prestationskondiktionen är icke subsidiär i den meningen att den finge anlitas blott såvitt prestationen ej på annat sätt kan återfås. Är överlåtelsen ogiltig som rättshandling, står måhända äganderättstalan, *rei vindicatio*, överlåtaren till buds, varjämte ersättning kan yrkas medelst intrångskondiktion om prestationsobjektet icke finnes kvar. Men det är icke nödvändigt att överlåtaren väljer sådan form för sin talan utan kravet får stödjas enbart därpå att prestationen

icke nått sitt syfte exempelvis till följd av att den förpliktelse ej förefunnits vars uppfyllelse avsetts.

2. a. Den omständigheten att en prestation saknar rättsgrund gör icke det alltid möjligt för den presterande att i första hand anlita äganderättstalan. En sådan talan är i regel ej alls tillgänglig vid penningprestation. Härav följer att även om betalningsmottagaren omedelbart använt pengarna till inköp av varor betalaren icke enligt reglerna om intrångskondiktion (nedan 38 § III 2) äger göra gällande att honom tillkommer varornas hela värde som surrogat för pengarna ehuru värdet skulle överstiga priset. Lika litet får betalningsmottagaren, om han köpt till överpris, invända att han ej behöver återbära mera än värdet av varorna.

Men ej heller när prestationen avsett annat än pengar blir det en nödvändig följd av rättsgrundsbristen att återbäring skall yrkas medelst äganderättstalan. Vid genusköp äro själva köpslutet och prestationen (leverans) i regel två skilda rättshandlingar. Häves köpet i anledning av fel i godset, innebär detta icke ovillkorligen att äganderättens övergång blir omintetgjord från början utan möjligt är att äganderätten återgår till säljaren först från och med hävandet (frågan beror bl.a. av huruvida godset redan brukats av köparen eller tagits i anspråk av dennes borgenärer). Den som kräver återbäring behöver icke nödvändigtvis taga ställning till denna vanskliga fråga utan endast åberopa rättsgrundens bortfall för att han skall få godset återställt, såframt detta kan ske utan att göra intrång i tredje mans rätt. Har en fastighet försålts för att fullgöra ett i behörig form ingånget föravtal och visar sig föravtalet vara ogiltigt, blir icke köpet därigenom en nullitet och de av köparen utverkade inteckningarna i fastigheten ogiltiga, utan kravet på återställelse av det tidigare tillståndet kan endast genomföras medelst obligationsrättslig talan, kondiktion.

b. Prestationskondiktion har icke karaktär av kontraktstalan. En betalningsakt innebär icke att parterna samtidigt som de förklarat sig överlåta och förvärva äganderätt även ingått en tyst överenskommelse om återbäring. Antagandet att ett »kvasikontrakt» slutits vore en fiktion. Parterna ha enbart avsett avveckling av ett gäldförhållande och icke avslutande av ett nytt kontrakt för den händelse att gälden icke finnes till.

c. Stadgandet i AvtL 32 § angående villfarelse i viljeförklaringen (oöverensstämmelse mellan vilja och förklaring) kan icke »analogiskt» tillämpas i sådana fall där fråga är om villfarelse med avseende på prestationens rättsgrund. Analogin skulle leda till att en ogrundad prestation som mottagits i god tro aldrig finge återkrävas.

3. Skuldprincipen äger i allmänhet icke tillämpning på återbäring av obehörig vinst. Den är utan betydelse framför allt i vad gäller frågan huruvida rättsgrundsrekvisitet för återbäring uppfyllts. Frånvaro av subjektivt vållande innebär icke befrielse och förefintligt vållande medför icke talans förlust. Lika litet som betalningsmottagarens ansvar för återbäring är betingat av att han haft eller bort ha kännedom om obehörigheten av sitt fång, lika litet blir betalarens återkrav avvärjt genom en utredning om att denne förfarit vårdslöst

mot sig själv i det han underlåtit att noga undersöka grunden för sin prestationsskyldighet.

Sitt återkrav går betalaren i regel ej heller förlustig till följd av en åtgärd som ingår i hans lagliga handlingsfrihet och varigenom — utan att träda någons rätt för nära — förverkligandet av de omständigheter förhindras som vore ägnade att bilda en tillfyllestgörande rättsgrund för åtkomsten av fördelen.

HD 1939 II 284: Käranden hade vid en för indrivning av svarandens fordran verkställd tvångsauktion inropat en kvarn- och såginrättning och i avkortning på auktionsskillingen betalat en del av svarandens fordran. Tvångsauktionen hade sedermera återgått enär käranden icke till fullo betalat auktionsskillingen. Svaranden förpliktades att till käranden återgälda vad han av denne fått lyfta på grund av auktionen. Ett justitieråd som stannade i minoritet ogillade kärandens talan.

Angående betydelsen av givarens vållande vid återbäring av gåva se ovan 22 § V 4.

Tilldelades skuldprincipen en dominerande roll vid betalningskondiktionen, skulle man komma därhän att återkrav bör förvägras när såväl betalaren som mottagaren förfarit vårdslöst. Resultatet vore dock oantagbart, ty det skulle innebära att vårdslösheten hos den som dragit nytta skulle upphöjas till avgörande förvärvsgrund. Därför lära anhängarna av skuldteorin att prestationen alltid skall återbäras, såvida vållandet är ömsesidigt *(Hult* a.a. s. 266). I enlighet härmed vore rätten till återkrav fullständig, om betalaren och mottagaren beskylla varandra för vårdslöshet och leda i bevis sina påståenden eller om vållande huvudsakligen förekommer på mottagarens sida, men i övriga fall skulle den rätten saknas. Att rätta missräkningar i det dagliga livet skulle härigenom bli en vansklig avvägningsuppgift och de som mottagit betalningar utan grund kunde göra vinst genom att beskylla betalarna för vårdslöshet. Missräkningar utgöra dock ej ett socialt missförhållande av den art att man borde tillgripa åtgärder för att bestraffa dem som betalat för mycket och bistå dem som dragit nytta. Mottagare i god tro förtjänar säkerligen särskilt skydd, men detta kan lämpligare uppnås annorlunda än genom att införa ett dylikt civilstraffsystem. Se 38 § III.

V. Alltefter beskaffenheten av det rättsliga syfte som fullföljts är prestationskondiktion tillgänglig bl.a. i följande fall:

1. Utväxlingssyfte. a. Har en prestation fullgjorts för att erhålla motprestation, kan den i regel återkrävas om motprestationen uteblir eller, då förstnämnda prestation skett *credendi causa,* bindande löfte om motprestation ej avges (19 § III, IV). Samma regel gäller i fråga om utväxlade prestationer, därest utväxlingsavtalet är ogiltigt i följd av svek (HB 1:4) eller bristande dispositionsbefogenhet (HD 1948 II 217, 1949 II 409) eller av annan orsak. Likaså föreligger återbäringsskäl om ett oneröst avtal, som varit giltigt, sedermera häves. Dock äger säljare icke på grund av dröjsmål med betalning återfordra gods som efter överlåtelse kommit i köpares besittning,

såvida denne icke vid tidpunkten för besittningsförvärvet varit under konkurs (21 § VIII 2).

Återkrav rörande utväxlingshandling *(condictio ob rem)* har tillika karaktär av betalningskondiktion, när prestationerna gått ut på uppfyllelse av ett förment giltigt avtal.

b. Enligt den i lag uttalade regeln skall för arbetsprestationer på grund av ett arbetsavtal ersättning utgå även om sådan icke uttryckligen betingats; endast om det framgår av omständigheterna att gratisprestation avsetts lämnas arbetstagare utan gottgörelse (ArbAvtL 1 §). Från denna grundläggande regel kan man ej heller bortse vid bedömande av en situation där arbete utförts utan att en avtalsmässig förpliktelse förelegat. I åtskilliga fall kan dylikt arbete utgöra en prestation som skett i förväntan om framtida gottgörelse ehuru lön icke uttryckligen begärts. Om så är förhållandet, skall prestationsmottagaren, såframt han med hänsyn till arbetets art och omfattning besparat sig en nödig utgift, gottgöra denna ekonomiska fördel med skäligt belopp beräknat efter ortens sed och vedertaget bruk (jfr ArbAvtL 13 §). Ofta kan situationen ses jämväl ur synpunkten av negotiorum gestio, varvid gestorn tillkommer skäligt vederlag i likhet med vad om sysslomän är stadgat (HB 18:5, jfr HD 1948 II 95).

Ersättning för arbete vilket utförts utan att ett bindande arbetsavtal förelegat har i rättspraxis utdömts bl.a. då någon presterat arbete på en jordbruksfastighet som innehafts av en släkting. Lönekravet har ansetts kunna framställas även mot ägarens arvingar vilka tillträtt fastigheten och den på en gång tillerkända ersättningen har ibland omfattat en period av lika längd som den allmänna preskriptionstiden, t.ex. HD 1933 II 323. Om svensk rättspraxis se *Hellner* s. 312.

I dylika fall låter sig förhållandet knappast betecknas som negotiorum gestio, ty förutsättningen att någon självmant ombesörjt annans angelägenhet är icke uppfylld när arbete presterats för en samboende eller annan med vilken man har ständig kontakt. Domstolarna bruka kalla vederlaget arbetslön, vilket tyder på att man i situationen ser ett fall där arbete utan förbindelse utväxlas mot utbekommande av en framtida motprestation.

Frågan därom huruvida arbete, vartill rättslig förpliktelse ej funnits, utförts i förväntan om framtida gottgörelse *(animo recipiendi)*, bör bedömas med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Ju närmare förvantskap föreligger, desto mindre sannolikt är ett antagande att vederlag avsetts. Beträffande makar stadgas i ÄL 64 § att då ena maken biträder den andra i hans förvärvsverksamhet och vill därför njuta ersättning, skall han visa att sådan betingats eller avsetts eller att dess erläggande med hänsyn till arbetets art och omständigheterna i övrigt bör anses skäligt.

Har överenskommelse träffats om att ersättning skall utgå men är det ut-

fästa vederlaget så beskaffat att det ej alls får tvångsvis indrivas, har anspråket på ersättning icke karaktär av kontraktsfordran utan dess genomförande kan blott ske medelst talan om obehörig vinst. Ett sådant fall skulle föreligga om någon lovar att utföra byggnadsarbete på annans tomt mot dennes utfästelse att ihågkomma honom i testamente samt låta honom bo i det blivande huset och denna vederlagsutfästelse återkallas sedan arbete redan presterats (HD 1960 II 27).

Om remuneratorisk gåva se ovan 22 § I 3.

2. Uppfyllelsesyfte. Har uppfyllelsen avsett en förpliktelse som visar sig vara obefintlig, skall prestationen återbäras. Kravet på återbäring benämnes betalningskondiktion *(condictio indebiti)*. Härtill höra dels fall då gälden överhuvud ej existerat vid tiden för betalningen, dels fall då gälden visserligen funnits till men icke mellan betalaren och den som mottagit betalningen.

Infriande av obefintlig gäld beror i allmänhet på villfarelse, ty man kan icke antaga att någon skulle vilja erlägga ett belopp som betalning trots att han vet att ingen gäld finnes till. Vid återkrav behöver betalaren icke förebringa särskild bevisning för subjektiv villfarelse utan endast styrka obefintligheten av gälden. Ibland ge omständigheterna vid handen att betalaren, som hyst tvivel om gäldens existens, erlagt betalningen för att undvika rättegång. Han har då handlat i förlikningssyfte *(causa transactionis)* och om mottagaren avstår från rättegång, äger han icke, frånsett svekfallen, återkräva prestationen under åberopande av gäldens obefintlighet. Möjligt är ock att betalning av gäld, som ej förefunnits, tjänat till täckmantel för gåva *(causa donandi)*. Bevisskyldigheten åligger mottagaren som påstår att en särskild omständighet utesluter återkrav. Vidare är det att märka att om tredje man såsom intervenient infriat en annan persons gäld, har betalningen, om än den icke utgått från gäldenären, en rättsgrund i avsikten att inskrida till gäldenärens förmån *(causa interventionis)*. Betalningen kan blott återkrävas såvida den i förhållandet mellan borgenären och gäldenären varit ogrundad.

Enligt reglerna om *indebitum* äro även de fall att bedöma där ett för stort belopp erlagts till infriande av en bestående gäld. Stadgandet i UP 15 § därom att »missräkning» är ingen »betalning» avser en sådan situation. Att missräkningen berott på betalarens ouppmärksamhet och således på hans »förvållande», betager ej honom rätten till återkrav. Jfr beträffande detta fall *Chydenius* I s. 204.

Andra stadganden om betalningskondiktion ingå bl.a. i JB 11:1, HB 1:4,

AvtL 36, 37 §, StämpelL 95 §, L om begränsande av giltighetstiden för skogsavverkningskontrakt i vissa fall 21. 3. 1941, 2 §.

Den som infriar annans gäld (betalningsintervention) äger av gäldenären utfå ersättning för tillskyndad fördel, såframt gäldenären ej visar att betalningen i förhållande till honom företagits i gåvosyfte. HD 1933 II 340, 1939 II 120, 1950 II 380, SjöL 110 §. Även om infriaren saknat gåvoavsikt, skall ersättning förvägras såframt gäldenären eljest skulle bli sämre ställd än utan den tredjes inskridande. Därest gäldenären kunnat kvitta sin skuld med en motfordran, äger infriaren icke tvinga honom till en realprestation varigenom den med kvittningsläget förknippade förmånen skulle gå förlorad. Var fordringen icke överlåtbar, tillkommer infriaren överhuvud ej någon regressrätt mot gäldenären, vilken i så fall icke behövt räkna med att ny borgenär indriver fordringen. Regressansvar kan även bortfalla därest interventionen skett mot gäldenärens otvetydiga förbud (jfr nedan VIII). I övrigt är det att märka att om betalaren handlat utan interventionsavsikt i det han av misstag trott sig själv vara gäldenär, han får söka sitt åter hos borgenären, ty rätte gäldenären har ej befriats då betalaren icke avsett att handla för honom (jfr nedan 38 § I c, d). Föreligger däremot interventionsavsikt, vore det obilligt att i likhet med den övervägande tendensen i svensk praxis helt generellt frånkänna infriaren regressrätt mot gäldenären till vars förmån han handlat ty därigenom skulle man lämna honom alldeles utan gottgörelse och gäldenären skulle definitivt rikta sig på hans bekostnad. Jfr ock de kritiska anmärkningarna av *Hellner* s. 387.

Betalar förment arvinge eller testamentstagare arvlåtares gäld till tredje man med egna medel och framgår det senare att han ej varit bodelägare, föreligger icke ett fall av betalningsintervention, ty betalaren hade för avsikt att uppfylla en förpliktelse som åvilar honom själv. Därför äger han framställa vinstkrav mot borgenären. Men han kan ock förfara sålunda att han utan att angripa betalningen beaktar densamma vid en uppgörelse mellan honom och rätte arvingen. Jfr förf. kommentar D 1942 nr. 2.

Vad som erlagts till fullgörande av en ändamålsbestämmelse vid gåva eller testamente, kan återfordras om det sedermera framgår att den rättshandling, varmed bestämmelsen varit förknippad, är ogiltig.

Då en bestående gäld betalas före förfallodagen, tillåtes icke återkrav med mindre betalaren visar att han misstagit sig i avseende på förfallodagen och att villfarelsen är så väsentlig att återbäringen är av särskild vikt för honom. Jfr *Arnholm* s. 179.

Vad någon erlagt till fullgörande av en s.k. ofullkomlig obligation får icke återkrävas. Se ovan 5 § VIII 5.

Skyldighet att återbära betalning kan också inträda då prestationens syfte, som till en början nåtts, sedermera upphör att vara förverkligat.

Såframt betalaren trots ovissheten om syftets uppnående varit skyldig fullgöra prestationen, benämnes återbäringskravet *condictio causa finita.* Om t.ex. hyran för en lägenhet i enlighet med hyresvillkoren erlagts i förskott och avtalet därefter till följd av byggnadens förstörande eller av annan orsak förfaller eller häves, har hyresgästen rätt att återfå den del av sin betalning som motsvarar den bristande tiden av legorätten (JB 16:15). Se även SjöL 182 §, UrarvaF 2 §, UL 3:14, ABL 11 §, ExprL 49 §, KS 46 § i.

Frivilliga förhandsprestationer bilda en grupp för sig. Då prestationen haft

i sikte en gäld som förväntas uppkomma i framtiden, har den företagits *credendi causa*. Härvid kan ett kontrakt om betalningsrestitution samtidigt ha kommit till stånd och i så fall skall återbäring yrkas icke med kondiktions- utan med kontraktstalan. Jfr ovan 19 § II, HD 1946 II 110.

3. Gåvosyfte. Återbäring av en benefik prestation ifrågakommer om mottagaren avvisar gåvan eller om han förklarar sig mottaga prestationen för annat ändamål än som gåva och givaren därför frånträder rättshandlingen. Likaså kan återbäring föranledas av att givaren åberopar en särskild i lag angiven grund för återkallelse.

Jfr 22 § II, IV. Om återbäring av en prestation till fullgörande av ändamålsbestämmelse (modus) vid gåva, då gåvan är ogiltig, se ovan 2. Beträffande återbäringskrav som står till buds då en med en giltig gåva förknippad ändamålsbestämmelse icke blivit uppfylld hänvisas till 22 § V 4.

VI. Främmande för gällande finsk rätt är det från romersk rätt härrörande kondiktionsförbudet enligt vilket återbäring av obehörig vinst ej får krävas i fall då den förpliktelse, vars uppfyllelse åsyftats, varit ogiltig såsom stridande mot lag eller god sed eller då prestationen eljest fullföljt ett otillåtet syfte *(turpis causa)*. Den av vår rätt intagna ståndpunkten måste betecknas som sakenlig. Därmed att en dylik förpliktelse förklaras för ogiltig avser lagen att förbjuda såväl stiftandet av förpliktelsen som dess uppfyllelse. Lagens ändamål skulle icke förverkligas om prestationen lämnades i mottagarens händer för att av honom fritt disponeras. Bortfall av återbäringsplikt skulle lika litet kunna godkännas för den händelse att en prestation för uppnående av ett förkastligt syfte fullgjorts utan föregående utfästelse. Vinstkravets ogillande skulle medföra, därest skuld påvisas såväl hos den presterande som hos mottagaren, att den ene av de skyldiga blir bestraffad till förmån för den andre, vilket knappast vore förenligt med opartisk rättskipning. I de fall åter då den presterande ensam bär skulden till det klandervärda förfarandet, skulle visserligen den part draga nytta av bestraffningen som icke brutit mot lag eller god sed, men man kan fråga sig hur en sådan reglering kan bringas i överensstämmelse med lagen som med ogiltighetsförklaringen avsett att förbjuda åberopandet av rättshandlingen som grund för åtkomst av en ekonomisk nyttighet.

Kondiktionsförbudet har likväl omfattats av tysk och schweizisk rätt, så ock av den nya italienska civillagboken (BGB 817, OR 66, cod. civ. 2035). Fransk rättspraxis tillämpar förbudet endast i begränsad omfattning, vilket beror på doktrinens kritiska inställning. Se *Ripert—Boulanger* nr 759, *Demogue* II nr 878. Kondiktionsförbudet har numera råkat i onåd även i tysk doktrin. Jfr *Lehmann* § 226, 4 med hänvisningar.

Det vore icke möjligt att motivera förbudet, såsom man likväl ofta gör, med påståendet att ingen borde erhålla skydd för sina intressen på grunder vilka utvisa att han handlat i strid mot god sed (»nemo auditur propriam turpitudinem allegans»). Konsekvenserna av en sådan fundamentalsats, om den skulle antagas, bleve överraskande. En rättskipningsnorm av nämnda innehåll är okänd för lagen, vilket framgår av stadgandet att säljare vid köpets hävande på grund av hans svek äger kräva återbäring av godset eller dess värde (HB 1:4). Ej heller kan det lida något tvivel att den som gjort sig skyldig till ocker äger återfå det kapital han överlämnat.

Utan hinder av kondiktionsförbudet har man i tysk rättspraxis tillåtit ockrare att få tillbaka kapitalet och endast frånkänt honom rätten till ränta. Kapitalets återbärande har motiverats med att mottagaren eljest skulle beredas en fördel som man ej ens tänkt tilldela honom genom den ogiltiga överenskommelsen. Jfr *Larenz* II s. 333. Motiveringen utvisar uppgiftens vanskлighet i det man sålunda blir nödsakad att härleda slutsatser stridande mot förbudet ur viljeförklaringar, vilka av lagen betecknats som ogiltiga, och förläna kondiktionen en prägel av kontraktstalan.

Enligt strafflagen bestraffas ockraren men icke den som blivit utsatt för ocker. Det är icke oförenligt härmed att den sistnämnde får åtnjuta fullt rättsskydd även vad den ränta beträffar han erlagt på grund av det ogiltiga avtalet. Mot medgivandet av ett återbäringskrav kan blott invändas att kravet kanske i många fall skulle lämnas outnyttjat och att den olagliga räntan således komme att stanna kvar hos ockraren, om man med hänsyn till återbäringsplikten tillika avböjer räntans konfiskation enligt SL 2:16. Gällande lag tillåter knappast det effektivare tillvägagångssättet att den utbetalda ockerräntan städse förverkas till staten med rätt för betalaren att av det förverkade beloppet utfå vad han sålunda erlagt. En lagändring i denna riktning vore måhända påkallad.

Jfr beträffande kritiken av kondiktionsförbudet förf. Perusteettoman edun palautus, s. 259.

Den nordiska rättsåskådningen synes alltjämt röna inflytande av den romerskrättsliga ståndpunkten trots att bestämmelser införts i strafflagar om förverkande till staten av den vinning som någon haft av brottslig gärning. Lagstiftaren har sålunda tagit avstånd från satsen att vinningen skall lämnas där den finnes, varför en dylik regel ej heller borde tillämpas inom civilrätten oaktat fiskus icke kan inskrida här. Jfr dock *Vinding Kruse* s. 335.

VII. Intrångskondiktion förutsätter att någon obehörigen uppnått vinst genom åtgärd som vidtagits av annan än den vilken lidit förlust. Härvid är det icke fråga om överförande av ekonomisk fördel medelst viljeförklaring av den förlustlidande eller om utebliven realisering av det eftersträvade rättsliga syftet utan om en fördel som vunnits genom obehörig handling vars orättmätighet ligger däri att intrång gjorts i annans förmögenhet. Den kränkte äger härvid be-

gagna sig av skadeståndstalan om den vinnande handlat i ond tro, men vinstkrav kan riktas även mot godtroende inkräktare.

1. a. Intrångsvinsten kan ha sitt upphov i den vinnandes egen åtgärd. Sådant fall föreligger då besittare av anförtrott gods försålt detta — exempelvis emedan han av misstag trott sig ha blivit ägare — till tredje man som är i god tro och därför skyddad mot rätte ägarens vindikationskrav (HB 11:4, 12:4) eller då någon överlåtit egendom som han tillträtt till följd av ägarens dödförklaring (DödförklL 16 § 2 mom.). Fördel genom intrång i annans fordringsrätt bereder sig besittare av löpande skuldebrev då han obefogat överlåter detta till en annan person i god tro eller indriver, i föregiven egenskap av borgenär, skuldebrevets innehåll hos godtroende gäldenär (SBL 14, 19 §), liksom även den som överlåtit ett enkelt skuldebrev men det oaktat mottager betalning av gäldenären, vilken icke underrättats om överlåtelsen (SBL 29 §), eller den vilken såsom cessionarie gör bruk av borgenärs rätt jämlikt skriftlig överlåtelse som sedermera befinnes vara ogiltig (30 §). I dylika fall kan den vinnande ådraga sig ansvar gentemot rätte ägaren eller borgenären redan på grund av att han genom förfogandet begått ett avtalsbrott eller ett delikt, varvid en skadeståndstalan kan väckas. Men den kränkte äger också framställa vinstkrav och därvid stödja sig enbart på det objektiva faktum att inkräktaren gjort obehörig vinst på hans bekostnad. Även den som handlat i god tro kan vara underkastad vinstansvar. Härom finnes i gällande civillag ett uttryckligt stadgande av principiell natur (DödförklL 16 §).

De sakrättsliga reglerna om godtrosförvärv avse att skydda förvärvaren mot rätte ägarens vindikationskrav då någon obehörigen föryttrat främmande egendom. Härav blir följden att hans fång skall respekteras. Däremot uttala reglerna icke att den fullbordade förmögenhetsförskjutningen även i förhållandet mellan rätte ägaren och den, som företagit det obehöriga förfogandet, är att anse som rättmätig. Utan hinder av tredje mans godtrosförvärv kan rätte ägaren, som lidit intrång i sin äganderätt, åberopa orättmätigheten mot föryttraren. Detsamma gäller om godtrosförvärv av skuldebrev. Förvärvaren blir skyddad mot rätte borgenären som lidit intrång i sin fordringsrätt genom att någon obehörigen förfogat över hans rätt, men orättmätigheten av intrånget får av nämnda borgenär åberopas mot förfogaren.

De regler åter som skydda godtroende gäldenär vid infriande av skuldebrev avse eliminering av möjligheten till förnyat betalningskrav från rätte borgenärens sida men däremot icke legalisering av betalningen gentemot denna borgenär, vilken lidit intrång i sin rätt till följd av att betalningen mottagits

av en person som icke i förhållande till honom ägt behörighet att förfoga över fordringen. Såvitt rätte borgenären kunnat göra sin rätt till skuldebrevet gällande mot den som i föregiven egenskap av borgenär uppburit betalning, får han åberopa rätten jämväl efter det betalningen skett. Förfogarens goda tro utesluter icke rätte ägarens eller rätte borgenärens vinstkrav mot honom, blott äganderätten eller fordringsrätten kunnat göras gällande mot förfogaren vid tiden för den av honom företagna dispositionen.

Under åberopande av rätte ägarens möjlighet att mot lösen vindicera godset hos innehavare i god tro (HB 11:4, 12:4) får förfogaren icke mot vinstkravet invända att förutsättningar för återbäring ej äro för handen eftersom själva godset kan återbekommas. Gillades invändningen, skulle rätte ägaren som lidit intrång bli sämre ställd än när vindikation mot lösen ej tillåtes av lag. I sistnämnda fall kunde han kräva förfogaren på vinsten medan han, om vindikation mot lösen står till buds, blott finge förfara så, att han själv erlägger intrångsvinsten till den tredje i utbyte mot godset. En sådan ordning vore oantagbar. Oaktat rätte ägaren kan återfå godset mot lösen, bör honom tillkomma rätt att framställa vinstkrav mot förfogaren. Det är hans ensak att besluta huruvida han behåller det genom vinstkravet indrivna beloppet eller utger det till den tredje för att komma åter i utövning av sin äganderätt som han gått förlustig till följd av intrånget.

b. Vinstkrav kan framställas även mot den vilken, efter överlåtelse från en trovärdig person, i god tro innehaft gods som genom stöld eller utpressning avhänts ägaren och vilken försålt godset vidare. Enligt SP 11 § får ägaren visserligen vindicera godset hos den nya förvärvaren oavsett dennes goda tro. Men är godset ej åtkomligt enär man icke känner till den person som numera innehar detsamma, kan ett vinstkrav riktas mot en tidigare innehavare. Jfr nedan 5.

c. I fall då föremålet för intrång utgöres av äganderätt finner vinstkravet stöd jämväl i konkursstadgans regler om den förutvarande ägarens direkta talan mot tredje man med avseende på köpeskilling, som efter den obehöriga föryttringen utestår ogulden hos denne.

Vid förfogarens konkurs får ägaren i stället för konkursboet utkräva köpeskillingen av den tredje (KS 55 § 2 mom.). Köpeskillingsfordran tillhör konkursboets tillgångar, men lagen tillerkänner den förutvarande ägaren ett slags separationsrätt med stöd varav han får tillgodogöra sig det utestående vederlaget oförminskat. Denna behandlas som surrogat för den slocknade äganderätten. Vill ägaren göra bruk av sin rätt anses köpeskillingsfordringen ha övergått till honom (jfr nedan 38 § V 3). Ägarens skydd har icke lämnats beroende av att gäldenären varit i ond tro. En sådan begränsning skulle ej heller stå i överensstämmelse med stadgandets grund. Av allt detta följer att ägaren har en fordringsrätt mot gäldenären själv med avseende på köpeskillingen, oavsett att denne handlat i god tro. Vore den förutvarande ägaren icke innehavare av fordran hos gäldenären, den obehöriga förfogaren, skulle konkursboets tillgångar bli utskiftade till en utomstående. Egendomligt vore det också om den förutvarande ägaren tack vare sin direkta talan skulle bli gottgjord i händelse av konkurs men däremot icke om förfogarens egendom ej underkastats likvidationsförfarande. Konkursstad-

gan måste således anses bekräfta den rättssats som omfattas av DödförklL 16 § (ovan a).

Av svenska konkurslagens 194 § har likaså den slutsatsen dragits att ägarens anspråk på vederlaget är riktat icke blott mot tredje man utan även mot konkursgäldenären som företagit föryttringen. *Hellner* s. 241, 277.

Mellan bestämmelserna i den finska och svenska konkurslagen förefinnes den olikheten att den finska lagen talar om »anförtrott gods» medan det svenska lagstadgandet använder ett vidsträcktare uttryckssätt, »annans egendom». Den finska lagen berör därför ej omedelbart frågan hur förfaras skall om i gäldenärens bo funnits stulet gods som av honom föryttrats till tredje man. Det kan dock ej lida något tvivel att konkursboet, som bör tillåta att ägaren själv avkräver tredje man vederlaget för anförtrott gods, än mindre är berättigat att till förfång för ägaren indriva köpeskillingen för stulna saker som ej mer äro åtkomliga. Härav följer att ägaren även i detta fall bör anses ha rätt att kräva tredje man på köpeskillingen, oavsett om konkursgäldenären försålt godset i ond eller god tro, samt att, då konkurs ej föreligger, rikta kravet mot förfogaren själv.

I olikhet med finsk rätt, varmed svensk rätt synes överensstämma, vill man i Danmark under inflytelse av Lassens lära närmast helt frånkänna ägaren vinstkrav mot den obehöriga förfogaren därest denne i god tro förvärvat godset från annan än ägaren och vindikationrätten till följd av förfogandet gått förlorad. *Vinding Kruse* s. 378. Den som gåvovis förvärvat stulet gods och som försålt det vidare undgår dock icke kondiktionsansvar enligt den mening som uttalats av *Ussing,* Erstatningsret, s. 220. Sin negativa ståndpunkt beträffande de fall då förfogaren bekommit godset mot vederlag motiverar Ussing bl.a. därmed att förfogaren egentligen ej alls erhållit någon berikelse eftersom han utgivit vederlag som utplånar hans vinst. Så bör förhållandet likväl ej uppfattas. Vinstkravet påverkas ej av vad den förfogande själv utbetalat som vederlag. Denna utgift är icke en avdragsgill post vid uppgörelsen mellan honom och rätte ägaren, utan förfogaren får söka sitt åter hos fångesmannen. Jfr förf. Perusteettoman edun palautus s. 271, *Hellner* s. 277, *Lehmann* § 227 III 4, *Larenz* II s. 338. Se ock nedan 38 § III 2 c.

En allmän regel om intrångskondiktion ingår i BGB 816. Utan uttryckligt stadgande tillämpas en likadan kondiktionsnorm även i schweizisk rätt, se *v. Tuhr—Siegwart* s. 416. I anglo-amerikansk rätt leda reglerna om *conversion* i många fall till liknande resultat, jfr *Hellner* s. 112, *Salmond—Heuston* s. 262, *Prosser* s. 102.

d. Obehörigt förfogande kan motivera vinstkrav även då det skett i form av pantsättning (DödförklL 16 §). Jfr nedan 36 § III 2 a.

e. Den som lejer bort annans gods utan ägarens vetskap och vilja, skall gälda legan och all skada, heter det i HB 13:3. Såvitt angår skyldigheten att till ägaren gälda legan utgör stadgandet en norm om återbäring av obehörig vinst. Den obehöriga legogivaren tillägnar sig i gestalt av legovederlag sakens bruksvärde som tillkommer ägaren och han har således genom förfogandet gjort en vinst på ägarens bekostnad. Principiellt skall vederlaget avstås åt ägaren även om utlejningen skett i god tro.

Närmare härom nedan 4 b.
Jfr om problemet i tysk rätt, som saknar uttrycklig bestämmelse i lag. *von Caemmerer,* Bereicherung, s. 358, *Larenz* II s. 324.

2. Ansvar för intrångsvinst kan ock föranledas av åtgärd som härrör från tredje man (dvs. från annan person än den vinnande) eller från myndighet.

Ibland kan en gäldenär genom sina betalningsåtgärder åstadkomma en sådan förändring i borgenärernas inbördes relationer att ett vinstgäldförhållande uppkommer mellan dessa. Dylikt fall föreligger då en gäldenär vilkens ansvarighet varit begränsad till ett föreskrivet maximibelopp verkställt sina utbetalningar så, att hela ansvarighetssumman blivit förbrukad innan samtliga borgenärer erhållit sin andel. Se ovan 5 § IV.
I expropriationslagstiftningen finnes ett stadgande om vinstkrav för det fall att nyttjanderättshavare, vilken icke vid nämndens sammanträde bevakat sin rätt och vilken ej heller blivit av ortsmyndigheterna eller jordägaren uppgiven som rättsägare, gått förlustig sin talerätt mot tillträdaren. Nyttjanderättshavaren får kräva jordägaren för den vinst denne erhållit till skada för honom (ExprL 47 §).
Intrångskondiktionen kan ock vara ett tjänligt rättelsemedel då främmande egendom blivit såld vid exekutiv auktion. Visserligen är det en allmän regel att tvångsauktion endast grundlägger ett derivativt fång. Om främmande egendom sålts på auktionen kan följaktligen den som lidit intrång väcka vindikationstalan mot köparen eller dennes successorer (HD d. 1923 II 482, 1927 II 45); hans rättsskydd blir härigenom tillgodosett utan att intrångskondiktion behöver anlitas (däremot uppkommer ett vinstgäldförhållande mellan köparen och de borgenärer vilka uppburit betalning, jfr förf. LM 1940 s. 333 not 6). Har köparen likväl, då lösegendom sålts på tvångsauktion, varit i god tro, blir hans fång bestående oavsett den tredjes rätt (HB 11:4, 12:4). Intrångskondiktion är i så fall av nöden. Talan bör väckas mot den som erhållit fördel på den kränktes bekostnad. Enär de exekutiva åtgärderna icke medfört att äganderätten till godset övergått till gäldenären före auktionen, tillhör köpeskillingen rätte ägaren (den tredje) såsom surrogat för godset. Det influtna beloppet skall därför utges till honom om han gör anspråk därpå (HD 1933 II 157, 1934 II 603). Fördelas köpeskillingen likväl mellan borgenärerna, erhålla dessa betalning för sina fordringar direkt ur den tredjes tillgångar och fånget är ogrundat eftersom borgenärerna ej ägt någon fordran hos honom. Den tredjes kondiktionstalan skall därför riktas mot borgenärerna. Gäldenären är icke ansvarig. ty han har icke befriats från sin gäld i anledning därav att en utomstående persons egendom utan dennes vilja använts till betalning av gälden. Lika litet skulle gäldenären ha befriats därest den tredje av misstag hade betalat gälden i den tron att han själv var förpliktad att infria densamma. Den exekutiva auktionens laga kraft hindrar icke borgenär att i nämnda fall ånyo vidtaga verkställighetsåtgärder mot sin gäldenär (motsvarande situation uppkommer om tredje mans vindikationstalan föranleder återbäring av vad som uppburits på grund av tvångsauktion). Se förf. LM 1936 s. 313, 1949 s. 716, *Ussing,* Erstatningsret, s. 87, 89, *Gomard* s. 443, *Lehmann* § 225 I 1, RG 156, 399, NJA 1908 A nr 22 (jfr å andra sidan *Hellner* s. 305). Vinstkrav mot borgenär tillåtes dock icke av HD 1935 I 63. Ett sådant betraktelsesätt har till följd att rätte ägaren eller utmätningsmannen, som till honom ut-

betalat ersättning, är hänvisad till ett krav mot den insolventa gäldenären. HD 1944 II 163.

Har tredje man ej brytt sig om att intervenera senast vid köpeskillingens fördelning oaktat han vetat att exekutionen drabbat hans gods, torde häri i regel böra inläggas ett avstående från vinstkrav mot borgenär.

3. Jämväl en handling av rent faktisk art kan föranleda vinstansvar då därigenom intrång gjorts i annans förmögenhet. Blotta förstörandet av annans egendom tillför icke den handlande ekonomisk fördel, med undantag av de fall då handlingen varit nödvändig för att rädda person eller egendom ur fara. Men om egendomen obehörigen förbrukas under sådana förhållanden att den handlande besparar sig utgifter som eljest skulle ha gjorts, föreligger ett intrång som medför vinstansvar. En handling av faktisk art kan också leda till övergång av äganderätt. Så är förhållandet där äganderätt förvärvas genom specifikation, accession eller sammanblandning av saker. Har någon enligt sakrättsliga regler blivit ägare av annans egendom när han därav obehörigen tillverkat en ny sak eller då han olovligen sammanfogat annans sak med en honom tillhörig sak (huvudsak) vars oskiljaktiga beståndsdel den sålunda blivit eller när han sammanblandat främmande fungibla saker med sina egna likadana saker så, att de ej med visshet kunna från dessa urskiljas, blir han skyldig att ersätta värdet av förmögenhetsökningen (KS 55 § 1 mom., FörmånsF 2 § 2 mom., BB 26:2).

Såvida berörda ägare i visst fall bli samägare av saken eller sakmängden, inträder icke vinstansvar. Så är enligt uttrycklig bestämmelse förhållandet med virke som sammanblandas vid flottning (VL 5:95). Trots stadgandena i KS 55 och FörmånsF 2 § måste även i övriga sammanblandningsfall samäganderätt under särskilda omständigheter anses uppstå. Sistnämnda lagrum ha närmast i sikte sådana situationer där någon genom behörig prestation bekommit gods vars äganderätt ej tillika överförts. Märkas bör också att vinstgälden, om de saker som blivit sammanblandade äro av samma art och kvalitet, kan infrias genom att avskilja ett motsvarande parti ur varumängden. Jfr nedan 38 § III 1 b.

Vinstgäldförhållande uppstår mellan berörda ägare även om tredje man utfört specifikationen, sammanfogandet eller sammanblandningen.

I nordisk doktrin antages allmänt att specifikations- och accessionsfång ge upphov till vinstansvar. Jfr förf. Perusteettoman edun palautus, s. 279, *Wrede,* Sakräten, s. 173, *Undén* I s. 127, *Hellner* s. 268, *Ussing,* Erstatningsret, s. 222. Frågan om ersättningsplikt lämnas öppen av *Serlachius,* Sakrätten, s. 168, 170, vilket torde innebära avståndstagande från hans tidigare uttalade negativa ståndpunkt (TfR 1903).

Om minderårig persons skyldighet till vinståterbäring se 5 § III 1 b, 31 § V 3.

Beträffande vinstansvar vid nödtillstånd jfr 30 § V 3 *in fine*.
Förbrukning av annans egendom genom olovlig betesgång medför vinstansvar för ägaren av de husdjur som olovligen inkommit på annans ägor, så ock för den till vilken djuren varit utackorderade. Vinsten består i besparing av utfordringskostnader. Genom vinstansvaret som är oberoende av skuld fullständigas det i civillag bristfälligt reglerade deliktsansvaret för betesskador. Jfr ovan 33 § VI 2.

4. a. Även genom besittningstagande som icke inkräktar på egendomens substans kan obehörig vinst uppnås. Den som utan lov nyttjar annans bostadslägenhet, fastighet eller maskin är skyldig att till ägaren utge ersättning motsvarande skäligt vederlag. Äganderätten kvarstår visserligen oförminskad, men besittaren har tillgodogjort sig sakens bruksvärde som tillkommer ägaren. Betalades ej någon ersättning, skulle besittaren bespara utgift som ej hade kunnat undgås därest han slutit avtal med ägaren, vilken icke är pliktig tåla att en annan vederlagsfritt brukar hans egendom. Likgiltigt är huruvida ägaren själv velat eller kunnat utleja saken till någon annan och sålunda förvandla bruksvärdet i pengar. Jfr ovan III 2.

b. Besittarens goda tro utesluter icke nödvändigt anspråket på skäligt vederlag. Har annans egendom tagits i bruk på grund av testamente som förklaras för ogiltigt eller på grund av ett ogiltigt avtal utan att vederlag betalats till medkontrahenten, är besittaren oavsett sin goda tro skyldig att gottgöra ägaren för sakens bruksvärde som han tillgodogjort sig genom det obehöriga nyttjandet. Detsamma gäller när hus i god tro uppförts så, att det skjuter in på annans grund eller överskrider den fastställda byggnadsgränsen, varigenom bruksvärdet av grannens fastighet minskas (GrannelL 14 §, jfr ovan 30 § 3 a).

Grundsatsen att en besittare i god tro ej behöver avstå eller ersätta egendomens avkomst eller annan likartad nytta är tillämplig blott i händelse egendomen tillträtts mot vederlag som skall betalas till tidigare besittare. Den fördel vederlagets mottagare har av prestationen och den nytta egendomens normala bruk medför anses till den grad uppväga varandra att krav på eventuellt överskott av nyttjandet ej tillåtes. Annorlunda böra sådana fall bedömas där egendomen tagits i bruk utan att dylikt vederlag utgivits. Detta framgår uttryckligen av den citerade bestämmelsen i GrannelL 14 §. Stadgandet i DödförklL 18 § 2 mom. utgör en särregel som icke får extenderas.
I rättspraxis har den som innehaft till dödsboet hörande egendom på grund av testamente, vilket sedermera förklarats för ogiltigt, förpliktats att till arvingarna utge ersättning för avkastning, efter avdrag av nedlagd kostnad

och arbetsprestationer, samt för uppburna legoavgifter och skogslikvider oaktat besittaren befunnit sig i god tro (HD 1933 II 323, 1940 II 55).

Såvitt denna praxis angår återbäring av legoavgifter finner den stöd i HB 13:3 som berörts ovan (2 c).

Om lagstadgad kondiktionsränta se 14 § III 2 d.

c. I fråga om immateriella nyttigheter har intrång i besittning sin motsvarighet däri att annans intellektuella verk obehörigen utnyttjas. Därigenom går icke själva den absoluta immaterialrättigheten förlorad, men inkräktaren tillgodogör sig dess bruksvärde i visst hänseende och han bör således gottgöra den kränkte för uteblivet vederlag, oavsett att han handlat i god tro.

Jfr PatL 74 § 3 mom., UpphovsL 57 §.

Vinsten består enligt nyssnämnda regler i besparing av utgift, men möjligt är att i dessa fall vinst uppnås som överstiger värdet av besparingen. Beträffande skyldigheten att återbära sådan förmögenhetsökning se 38 § III 2, 5, 6.

5. Intrångskondiktion förutsätter, då fråga är om obehörigt förfogande, att annans egendom gått förlorad eller minskat. Vid intrång i äganderätt bör ägaren ha blivit satt ur stånd att själv förfoga över sin egendom. Så är förhållandet städse då förfogandet lett till att tredje man på grund av sin goda tro förvärvat äganderätt. Härmed bör dock likställas det fallet att godset eljest blivit oåtkomligt för ägaren. Det blotta faktum att godset enligt lag kan vindiceras hos envar tredje man lägger ej hinder i vägen för ett vinstkrav mot förfogaren, därest den nuvarande innehavaren är okänd. Även om man har reda på innehavaren, men denne påstår sig ha blivit ägare enligt reglerna om godtrosförvärv, är det icke nödvändigt att frågan om vindikation först slutgiltigt klarlägges. I osäkra eller kostsamma rättegångar med besittaren behöver den kränkte ej inlåta sig för att kunna framställa ett vinstkrav mot den obehöriga förfogaren.

Förfogarens intresse blir i allmänhet ej lidande på att vinstkravet riktas mot honom innan den kränkte försökt genom klander återfå sin egendom. Skulle klandertalan krönas med framgång, bleve förfogaren skyldig att enligt reglerna om hemulsskyldighet återgälda köpeskillingen till sin medkontrahent hos vilken godset vindicerats. I motsatt fall åligger det honom att utge köpeskillingen till den som lidit intrång genom det obehöriga förfogandet. Slutresultatet blir i båda fallen att förfogaren måste lämna vederlaget ifrån sig. Jfr *Hellner* s. 244.

Blott i händelse den kränkte efter att ha genomfört vinstkravet återfår godset, kan skada tänkas uppkomma för förfogaren vilken fullgjort en onödig betalning. Där så skett måste det erlagda återlämnas för att den kränkte ej skall få behålla såväl godset som vederlaget, men dennes insolvens kan medföra skada för förfogaren

En sådan sats kan icke uppställas att den kränkte genom att kräva förfogaren på vederlaget går definitivt miste om sin äganderätt till godset. Icke ens därigenom att förfogaren erlägger det utkrävda beloppet synes en slutlig rättsförlust inträda för ägaren såvitt hans rätt eljest fortbestått. Man kan icke utan vidare antaga att ägaren därmed att han mottagit vederlaget skulle ha avsett att godkänna rättskränkningen som begåtts genom det obehöriga förfogandet, ty det är tvärtom grunden till hans vinstkrav att intrång föreligger. Saken får ej heller uppfattas så, att han till följd av betalningen överlåtit sitt äganderättsanspråk till förfogaren. På grund av en sådan rättshandling kunde förfogaren icke anställa äganderättstalan mot sin medkontrahent till vilken han i det tidigare avtalet överlåtit äganderätten, ty det är icke tillåtet för en överlåtare att under åberopande av tredje mans äganderätt bringa avtalet att förfalla.

Äganderättsanspråket skulle således i den obehöriga förfogarens händer vara innehållslöst eftersom han ej kunde i eget namn vindicera godset hos senare förvärvare. Av praktisk betydelse är äganderättsanspråket för förfogaren endast under förutsättning att anspråket i rätte ägarens namn gjorts gällande mot tredje man och godset därigenom återvunnits. Efter godsets återfående skall ägaren återbetala den av honom uppburna intrångsvinsten till förfogaren efter avdrag av värdeminskningen av godset. En annan möjlighet är att han utlämnar godset till förfogaren och behåller vinstersättningen. Först härmed och icke redan i det ögonblick då rätte ägaren mottagit ersättningsbeloppet förvärvar förfogaren äganderätt. I annan riktning går dock den i tysk doktrin företrädda uppfattningen enligt vilken ägaren genom att mottaga betalning för intrångsvinsten anses ha godkänt den obehöriga dispositionen och överfört äganderätten till förfogaren (Zum um Zug). Se *Lehmann* § 225 I 3, *Dölle*, Reichsgerichtspraxis (1929) III s. 22, *Esser* s. 811. Enligt schweizisk rätt förvärvar däremot förfogaren icke äganderätt förrän han med tillhjälp av det honom genom rätte ägarens viljeförklaring (som kan ersättas med dom) medgivna vindikationsanspråket kommit i besittning av godset, *v. Tuhr—Siegwart* s. 112.

Jfr ovan 36 § VI 2.

VIII. Rätten till vinstkrav kan bortfalla om en prestation eller åtgärd, varigenom fördel tillskyndats annan, företagits mot dennes otvetydiga förbud. Vinstkravet skulle under sådana förhållanden stå i strid med friheten att själv bestämma över sin egendom *(unusquiskue suae rei moderator atque arbiter)*. Den som trots förbud blandar eget mjöl i annans mjöl eller inmonterar nya delar i annans maskin, äger icke kräva återbäring av den fördel den andre därigenom åtkommit. I ett sådant handlingssätt kan möjligen inläggas gåvoavsikt, men vinstkravet blir uteslutet redan på grund därav att det föreligger ett obehörigt ingripande i annans förmögenhetsbesittning. Endast om åtgärden framstår såsom ett objektivt nödvändigt ombesörjande av annans angelägenhet och den medfört besparing av utgift vilken eljest skulle ha gjorts (t.ex. avhjälpande av ett maskinfel av farlig beskaffenhet) kan ett ersättningskrav trots förbudet låta sig

försvara. Kravet är då icke heller oöverensstämmande med grundsatserna rörande negotiorum gestio.

Nämnda begränsning av vinstkravet gäller även då fördelen tillskyndats av tredje man vilken därvid utnyttjat främmande egendom.

Vid interventionsbetalning mot ett otvetydigt förbud av gäldenären är vinstkrav emot denne likaså principiellt uteslutet oaktat gälden upphört. Men vid nödvändigt ombesörjande av annans angelägenhet, såsom vid infriande av en legal underhållsgäld, torde gäldenären trots sitt betalningsförbud vara underkastad kravet såframt ej infriarens och gäldenärens personliga förhållande föranleder annat.

Jfr om betydelsen av den förmögenhetsrättsliga självbestämmanderätten i samband med tillämpningen av HB 18:3 nedan 38 § VI 3.

Av hänsynstagandet till friheten att själv få bestämma över sin egendom förklaras regeln att den som i ond tro innehaft annans egendom är endast berättigad till ersättning för s.k. nödig kostnad som han nedlagt på godset. Jfr ovan 25 § I 2 *in fine,* HD 1948 II 217.

IX. Utanför de situationer som inbegripas under prestations- eller intrångskondiktion kunna allmängiltiga regler rörande återbäring av obehörig vinst icke uppställas. Vinstkrav är icke uteslutet, men förutsättningarna låta sig ej ange medelst en generell regel utan blott med avseende på speciella tillfällen. För vissa lägen har möjligheten av vinstkrav uttryckligen fastslagits i lag. Förvärv av fördel på annans bekostnad kan i nu förutsatta fall härröra av att förmögenhetsförhållandena genom naturtilldragelser underkastas ändringar, vilka enligt lag utlösa rättsverkningar till förmån för den som dragit fördel, eller att någon underlåtit att i föreskriven tid göra bruk av sin rätt, varigenom en rättsförlust uppstår vilken på visst sätt länder en annan person till nytta, eller att lagen eljest oberoende av berörda rättssubjekts vilja tillägger någon en fördel medan en annan får lida motsvarande förlust. Också kan det vara fråga om fördel vilken framstår såsom en s.k. indirekt värdestegring.

1. Då en naturtilldragelse åstadkommit en ändring i förmögenhetsförhållandena mellan tvenne personer och lagen vid fastställande av ändringen förklarar fördelen tillhöra den vilken erhållit densamma, bör man i allmänhet gå ut ifrån att den förlorande ej äger kräva återbäring. Fördelen har förvärvats tvångsvis, utan möjlighet att avvärja fånget, och det kan icke antagas att den som haft nytta av förmögenhetsförskjutningen skulle enligt lag vara förpliktad att utge ersättning härför. Följaktligen får envar kostnadsfritt tillgodo-

göra sig nyttan därav att ett vattendrag viker från sin bädd eller att en strand uppgrundas eller en holme bildas eller att gyttja eller annat för odling nyttigt ämne med en älv eller med vattenmassorna vid en översvämning föras från en fastighet till en annan.

Huruvida nyttan av en flottholme som fästes vid land hör till detta sammanhang, är i viss mån tvivelaktigt. Flottholmen förvärvas icke tvångsvis utan därigenom att strandägaren fäster den vid sitt land (JB 12:4). Härvid är det således snarare fråga om en handling innebärande ett tillägnande än om en förändring som enbart skulle bero på en naturtilldragelse, och med hänsyn härtill förefaller det som om strandägaren principiellt borde utge ersättning till den från vars land flottholmen lösgjort sig. Om likväl den sistnämnde ej velat eller kunnat göra sin äganderätt till den flytande holmen gällande, måste man anse att denna varit herrelöst gods före fästandet och ersättningskrav är då uteslutet.

2. Försummelse att iakttaga legal preklusiv frist eller att bevaka fordran inom preskriptionstid medför en i lag uttalad påföljd som består i en rättsförlust. Rättsförhållandena bli därigenom ordnade på ett slutligt sätt och vinstkrav får ej framställas. Från denna allmänna regel finnas dock undantag. Ägare av hittegods vars värde utgör minst tvåtusen mark kan rikta vinstkrav mot upphittare som förvärvat äganderätt till godset i följd av att ägaren icke i föreskriven tid blivit känd, dock endast om upphittaren ej underrättat honom om fyndet (HittegL 10 §). Sistnämnda förutsättning innebär icke att upphittaren underlåtit underrättelsen uppsåtligen eller av oaktsamhet; även om skuld ej kan läggas honom till last inträder skyldighet att återbära vad han till ägarens skada oskäligen vunnit genom fyndet. Växelinnehavare kan framställa återbäringskrav mot växelgäldenär vilken i anledning av växelfordrans preskription eller försummad växelprotest gjort vinst till växelinnehavarens skada (VäxelL 74 §). Ett liknande stadgande om återbäring av vinst gäller för checker (CheckL 57 §).

I fråga om växel åvilar återbäringsskyldigheten den växelgäldenär som ej skulle ha ägt regressrätt — enligt civillag eller växellag — mot annan växelgäldenär därest växeltalan hade blivit väckt mot honom och som således icke kunnat återfå sin prestation. En sådan växelgäldenär erhåller vinst genom växelns preskription eller preklusion. Övriga växelgäldenärer äro fritagna från vinstansvar. I regel skall alltså acceptant och utställare av växel betraktas som ansvarsskyldiga, den förre om växeln hade täckning (valuta bekommen i pengar eller varor eller i form av giltig förbindelse), och den senare om han icke lämnat täckning eller om han återtagit densamma. Då

säljaren utställt växel att betalas av köparen, bör talan om vinst föras mot acceptant, som hade det slutliga ansvaret utan rätt till regress, och icke mot utställare, som kunnat genom regress övervältra ansvaret på acceptanten. För envar växelgäldenärs vidkommande bör hans regressanspråk tagas i betraktande som en omständighet vilken utesluter möjligheten att han vunnit nytta av växelrättens förverkande. Ett regressanspråk av enbart växelrättslig natur är i detta avseende tillfyllest. Annars skulle vinstansvar åvila envar indossent, såframt denne ej gittar bevisa att materiellrättslig regress skyddat honom mot skada. Skulle man åter anse att regressmöjlighet ej befriar från ansvar, bleve följden den att ansvarets upphörande i och för sig utgör den vinst som skall ersättas. Därmed skulle likväl det i växellagen omfattade preklusiva systemet omintetgöras i det man bleve nödsakad att beteckna såsom vinst växelns belopp som sådant, för vilket envar tidigare innehavare skulle svara.

Jfr förf. Perusteettoman edun palautus, s. 288, *Ussing,* Enkelte Kontrakter, s. 136, *Ulmer,* Das Recht der Wertpapiere, s. 270. Annorlunda dock *Eberstein,* Den svenska växelrätten, s. 222.

Utställare av check skall, såframt ej annat visas, anses till fordringsägarens skada göra vinst motsvarande checksumman, om fordringen förfaller till följd av en försummelse att företaga föreskriven checkhandling (CheckL 57 §).

Jfr SjöL 117 § 2 mom.

Även utan uttryckligt lagstadgande kunna rättsverkningarna av en preklusiv föreskrift rättas genom kondiktionstalan, såvida detta låter sig göra utan att föreskriftens syfte blir lidande.

HD 1952 I 4: Utan hinder av bestämmelsen i lagen angående inlösen av legoområden därom att jordafång på grund av sagda lag ej får klandras var legotagare berättigad till kondiktionstalan mot den som efter överlåtelse av legorätt, vartill legotagaren ej samtyckt, fått tillfälle att orättmätigt inlösa området i sitt namn. Domen utvisar att dylikt förbud mot klander ej utesluter en obligationsrättslig uppgörelse rörande återbäring av obehörig vinst mellan personer, av vilka den ene påstår att den andre med olagliga medel förvärvat sig en sakrätt som egentligen tillkommer den förstnämnde.

3. Fördel enligt laga kraft vunnen dom kan icke vara föremål för vinstkrav, om icke domen i föreskriven ordning undanröjes (resning, klagan över domvilla). Härifrån äro att skilja de fall där domen enligt sitt innehåll är avsedd att gälla blott tillsvidare eller under vissa förutsättningar och densamma blivit fullgjord i en vidare omfattning. I ärenden rörande underhållsbidrag är det tillåtet att väcka särskild talan om ändring av dom. Gillas talan, bör rätten pröva huruvida den underhållsskyldige äger återfå det han erlagt före domen sedan förhållandena redan ändrats (ÄL 116 § 2 mom., L om förhöjning av underhållsbidrag 20. 12. 1960, 3 § 2 mom.).

Utan hinder av en exekutiv auktions rättskraft är gäldenär berättigad till vinstkrav mot borgenär som vid auktionen bevakat redan erlagda räntor och sålunda uppburit betalning för en obefintlig fordran. HD 1932 II 279. Utdelning med förmånsrätt enligt lagstridig anteckning i ett inteckningsutslag torde icke genom den exekutixa auktionens rättskraft bli till den grad legaliserad att den borgenär, vars lagliga förmånsrätt lidit intrång, ej finge framställa vinstkrav mot den som genom utdelningen erhållit orättmätig fördel på hans bekostnad. Jfr dock HD 1939 I 4.

4. Enligt rättspraxis skall en oförutsedd fördel återbäras som tillfallit köpare i följd av en mellankommen lagändring och medfört att han förvärvat egendom vilken var avsedd att lämnas utanför kontraktet. HD 1955 II 4, NJA 1925 s. 184. Jfr ovan 12 § II 1 *in fine.*

5. S.k. indirekt värdestegring föreligger då värdet av annans egendom medelbart ökas därigenom att någon med avseende på sin egendom och i eget intresse vidtagit åtgärder som förhöja värdet av densamma. Då någon på sin fastighet uppför industrianläggningar, kan värdet av närbelägna fastigheter stiga genom utvidgade avsättningsmöjligheter för lantbruksprodukter, och torrläggningsarbeten kunna inverka förmånligt även på grannfastigheternas beskaffenhet. Indirekt värdestegring åtnjutes av gårdsägare, då en hyresgäst genom sin affärsverksamhet tillfört huset goodwill som åtföljer det även efter hans avflyttning. Dylik värdeökning medför principiellt icke ersättningsskyldighet för dem som ökningen kommit till godo. När någon i eget intresse vidtager åtgärder som öka hans egendom, handlar han icke i syfte att kräva andra på gottgörelse. Utbreder sig värdestegringen till främmande gods, har fördelen uppnåtts av de vinnande utan att de kunnat motsätta sig förvärvet. Under sådana förhållanden kan ett krav på återbäring av obehörig vinst endast undantagsvis te sig påkallat. Närmast komma i betraktande situationer där åtgärden framstår såsom en negotiorum gestio, ett godtagbart ombesörjande av annans angelägenhet eller där den vinnande genom ett handlingssätt som strider mot god sed avskurit den andre möjligheten att fortfarande åtnjuta den av honom härrörande goodwillen.

Enligt vattenlagen skall, då dikning medför nytta även för annan markägare, denne deltaga i dikningen eller, om han icke gör så, för sin del ersätta dikningskostnaderna högst med det belopp vilket motsvarar den nytta dikningen medfört för hans mark. Såsom nytta anses ökningen av markens värde till följd av att markens alstringsförmåga och möjligheten att nyttja området på ett mera inbringande sätt därigenom främjas. I fråga om mark som användes till byggnadsplats, väg- eller upplagsområde e.d. inbegriper nyttan ökningen av markens bruksvärde. Se VL 6:13, 16, 19, 21, 30. Krav på ersättning för nyttan kan också framställas i samband med vattenståndsreglering och vattenreglering (VL 8:8, 8:5).

Avflyttande hyresgäst som idkat affärsrörelse i lägenheten tillkommer under vissa förutsättningar rätt att kräva hyresvärden på ersättning för goodwill som tillförts lägenheten genom hans verksamhet. Se härom nedan 38 § III 6.

38 §. Vinstkravets genomförande.

I. Vinstkravet (kondiktionsanspråket) skall framställas av den på vilkens bekostnad fördel vunnits utan rättsgrund och kravet skall riktas mot den vilken fördelen kommit till godo. Den förstnämnde är vinstborgenär (kondicent, kondiktionsborgenär), den senare åter vinstgäldenär (kondiktionsgäldenär).

1. a. Vid prestationskondiktion skall anspråket på återbäring göras av den som fullgjort den ogrundade prestationen och riktas mot den som mottagit vad han erlagt. Har prestationen verkställts av fullmäktig, är det en allmän regel att rätten till återkrav tillkommer huvudmannen i vars namn fullmäktigen handlat. Men om fullmäktigen använt egna medel till prestationen och han ej heller efteråt gottgjorts härför av huvudmannen, är fullmäktigen berättigad till talan, enär huvudmannen då ej lidit någon förlust. Har åter den ogrundade prestationen mottagits av fullmäktig, är huvudmannen städse återbäringsskyldig, ty prestationen har icke passerat fullmäktigens egendom (HD 1952 II 31).

Om någon såsom kommissionär, således i eget namn, slutit avtal för annans räkning och avtalet sedermera häves, är det kommissionären och icke huvudmannen som är berättigad till återkrav och skyldig att återbära vad han på grund av avtalet mottagit. I fråga om försäljningskommission medges dock huvudmannen talan mot tredje man (medkontrahenten), därest kommissionären försatts i konkurs. Enligt KS 55 § 2 mom. äger kommittenten kräva den tredje för köpeskilling och härav måste anses följa att han har en motsvarande rätt i det fall att köpet häves och frågan således gäller återbäring av det utgivna godset eller dess värde som efter köpets återgång utan rättsgrund innehaves av den tredje. Genomförandet av detta krav förutsätter att köpeskillingen, såframt den redan erlagts till kommissionären, tillika återlämnas.

Oaktat den person, för vilkens räkning någon slutit avtal i eget namn, står utanför rättsförhållandet till medkontrahenten och han ej heller, såsom nyss nämndes, kan av medkontrahenten krävas på återbäring, bör direkt ansvar dock i vissa fall inträda för den osynliga huvudmannen, isynnerhet vid bedrägliga manipulationer.

Har t.ex. en grupp aktieägare medvetna om bolagets bankruttmässighet lyckats försälja sina aktier genom att anlita en utomstående trovärdig person som bulvan, måste köparen medges en direkt talan mot de bedrägliga säljarna, vilka lyft köpeskillingen av bulvanen och därigenom tillfört sin förmögenhet en obehörig vinst på den vilseledda köparens bekostnad. Likgiltigt är om bulvanen ådrager sig straff eller icke. Kausalsammanhanget är i dylika fall att anse bevarat på samma sätt som i fråga om förverkande av brottslig vinning (SL 2:16). I liknande situationer har berikelsekrav medgivits i tysk praxis, se *von Caemmerer,* Bereicherung, s. 401. Jfr *Hellner* s. 348.

b. En och samma prestation kan ibland medföra en dubbel förmögenhetsförskjutning. Då någon i en anvisning (assignation) anmodats att betala en summa till tredje man, anses den betalandes (assignat) prestation ha blivit överförd från honom till anvisningens utställare (assignant) och från denne till tredje man (assignatarie). Detta gör det möjligt att genom en enda betalning infria icke blott den betalandes gäld till utställaren utan även dennes gäld till den tredje. Frågan om prestationens rättsgrund bedömes skilt vidkommande envar av de berörda personerna. Förhållandet mellan den betalande och utställaren benämnes täckningsförhållande. Var betalaren icke pliktig att fullgöra prestationen (täckning eller bindande kreditutfästelse saknades) äger han återkräva beloppet av utställaren, men han får icke under åberopande av brister i täckningsförhållandet återfordra betalningen av den tredje. Utställaren åter äger framställa återkrav mot den tredje, assignatarien, om deras förhållande, valutaförhållandet, är behäftat med brister (utställaren stod icke i skuld till honom). Den tredje som mottagit betalningen kan av betalaren krävas blott därest betalningen ej alls förmått inverka på parternas rättsförhållanden (anvisningen förfalskad eller eljest ogiltig gentemot betalaren).

En cirkulation av prestation förekommer även vid checker samt vid avtal till förmån för tredje man (ovan 23 § IX).

c. Infriar någon annans gäld såsom intervenient, således utan att det föreligger en anvisning från gäldenären (ovan b) eller ett åtagande att förnöja borgenären (uppdrag, avtal till förmån för tredje man), medför betalningen likaså en dubbel förmögenhetsförskjutning. Dels erhåller borgenären betalning för sin fordran, varigenom gäldförhållandet mellan honom och gäldenären upphör, dels bekommer gäldenären ekonomisk fördel på infriarens bekostnad. Härvid föreligger dock knappast en cirkulerande prestation. Infriarens rätt att utkräva av gäldenären ersättning för det erlagda är en legal påföljd av reglerna om återbäring av obehörig vinst och gäldenärens befrielse från sin skuld till borgenären är likaledes en legal följd av betalningen, en rättsverkan som vinner sin förklaring i grundsatsen om tredje mans befogenhet att såsom intervenient infria annans gäld. Har infriaren handlat i gåvosyfte i förhållande till gäldenären,

kan han uppnå syftet genom blotta efterskänkandet av sin återbäringsfordran och alltså utan att en cirkulerande prestation behöver åberopas. Ej heller intager intervenienten ställningen av legal fullmäktig för gäldenären. Han infriar gälden i eget namn. Det oaktat har betalningen samma verkan som om den utgått från gäldenären själv. Om den gäld icke fanns till som intervenienten ville infria, måste prestationen återbäras. Jämväl i fråga om återbäringen handlar intervenienten i dens ställe för vilken han inskridit. Han får i eget namn återkräva betalningen som i ingen mån inverkat på den förmente gäldenärens rättsförhållanden och ej medfört någon fördel för honom. Omständigheterna i det särskilda fallet kunna dock föranledda att borgenären bör tillåtas att återställa beloppet till den person vilken angivits som gäldenär.

Mången gång är det oklart huruvida infriaren överhuvud velat uppträda i eget namn. Han har kanske icke alls uppgivit något namn eller åtminstone icke sitt riktiga namn eller omständigheterna må eljest utvisa att hans avsikt varit att personligen hålla sig avsides eller endast ha förbindelse med gäldenären. Om det visar sig att betalningen eller en del därav skall återbäras såsom ogrundad, måste betalningsmottagaren i dylika fall vara befogad att vända sig till gäldenären. Betalar någon med egna medel annans skatter eller böter till statskassan och upphäves sedermera det beslut av lägre instans till vars fullgörande betalningen skett, torde myndigheterna kunna förfara så, att beloppet återbatalas till den förmente gäldenären. Infriaren äger därefter söka sitt åter hos denne under åberopande av att den gäld som han avsåg att infria i själva verket är obefintlig. Rätt att kräva gäldenären har infriaren givetvis också i det fall att han tillställt gäldenären pengarna för att av denne själv användas till en betalning som uteblivit eller återgått (HD 1945 II 10).

d. Från betalningsintervention bör man skilja de fall där annans förefintliga gäld betalas av någon som tror sig själv vara förpliktad såsom gäldenär. Hans avsikt har icke varit att handla för annans räkning utan han har inskridit för att tillvarataga sina egna intressen. Rätte gäldenärens skuld har icke slocknat och återbäringskravet skall följaktligen riktas mot betalningens mottagare och icke mot gäldenären. Här föreligger ett fall av *indebitum ex personis.*

Har t.ex. någon av misstag betalat annans butiksnota i den tron att notan gällde hans uppköp, äger han av affärsinnehavaren återkräva vad han erlagt utöver sin egen skuld och han är således icke hänvisad till ett krav mot den andra kunden som måhända är helt okänd för honom. — Äro A och B enligt ett avtal skyldiga att under vissa villkor utbetala var sitt belopp

till Y utan förbehåll om solidaritet och erlägger A ett belopp i den oriktiga tron att villkoret för hans del uppfyllts, äger han kräva det erlagda åter av Y och icke av B, även om villkoret för B:s gäld hade inträtt. Borgenären Y får icke tillgodogöra sig A:s misstag och genom att innehålla det erlagda beloppet skaffa sig betalning för annans skuld. Även om A:s betalning föranletts av en sådan villfarelse att det för B:s gäld uppställda och redan inträdda villkoret gällde hans skuld, uppkommer kondiktionsläget mellan A och Y och icke mellan A och B.

Man torde således icke kunna bifalla den i nordisk doktrin understundom hävdade meningen enligt vilken återbäringskravet borde städse eller åtminstone i första hand riktas mot rätte gäldenären och icke mot borgenären, då gälden infriats av någon som av misstag trott sig själv vara gäldenär. Jfr *Hellner* s. 383, *Vinding Kruse* s. 305

Kondiktionsläget förändras dock om infriaren efteråt meddelar borgenären att han låter betalningen gälla den andres skuld. Genom ett sådant meddelande blir infriaren berättigad att enligt reglerna om interventionsbetalning anställa regresstalan mot den befriade gäldenären (ovan c).

Där åter med betalningen från början avsetts att infria annans gäld, inverkar det ej på kondiktionsläget att betalaren utgått från den oriktiga förutsättningen att han i förhållande till gäldenären varit förpliktad till infriandet. Om exempelvis det köpeavtal häves vari köparen åtagit sig att i avräkning på köpeskillingen infria säljarens gäld, bör regresstalan det oaktat riktas mot säljaren (gäldenären) och icke mot borgenären. Men har gäldövertagandet den innebörden att borgenären tillagts en självständig fordringsrätt mot honom (avtal till förmån för tredje man) och åberopar borgenären vid fordringens indrivande hos köparen denna sin rätt, vilken således kommer att utgöra en väsentlig betingelse för betalningen, torde infriaren vara befogad att återkräva det erlagda av mottagaren om dennes fordringsrätt till följd av köpets återgång förfaller. Jfr ovan 23 § IX 3. För jämförelses skull må nämnas att den som åtagit sig att infria annans gäld såsom borgesman äger rikta återkravet mot borgenären om borgensförbindelsen befinnes ha varit ogiltig. Detta följer av borgens egenskap av en skild förpliktelse mellan borgesmannen och borgenären.

Ett fall av *indebitum ex personis* föreligger även då någon betalar sin befintliga gäld till A ehuru B är rätte borgenären. Gäldenären blir icke därigenom befriad från sin gäld till B och han kan kräva A på återbetalning. Denna fordran kan han överlåta till B. Uteblir överlåtelsen, är det tvivelaktigt huruvida B äger i gäldenärens ställe återfordra det erlagda av A för att använda det till betalning för sin fordran. B har icke omedelbart lidit skada, eftersom han har kvar sin fordran. Å andra sidan är det likväl att märka att A, sedan han fått kännedom om rätte borgenären, kan till denne betala gälden för gäldenärens räkning, varvid han äger med sin regressfordran kvitta den fordran som gäldenären har hos honom. Om gäldenären sedermera försättes i konkurs, äga hans konkursborgenärer icke yrka återgång av dylika rättshandlingar, enär gälden, såsom ovan förutsatts, förfallit till betalning före konkursens början (KS 33 §). Att betalningsmottagaren och rätte borgenären sålunda ha möjlighet att åstadkomma en omedelbar reglering av förhållandet, ger stöd för den uppfattningen att rätte borgenären kan tillerkännas en självständig talerätt gentemot den som mottagit betalningen. Så HD 1939 II 575. Med anledning av förf. negativa votum jfr Perusteettoman edun palautus s. 181. I fransk och numera även i tysk rättspraxis har rätte borgenären medgivits direkt talan mot betalningsmottagaren. Jfr *von Caemmerer,* Bereicherung, s. 393.

Om borgenärs vinstkrav mot annan borgenär, som av en gäldenär med

begränsad ansvarighet förnöjts till skada för den förstnämnda borgenären, se ovan 5 § IV.

Beträffande återbäring av likvidationsandel vid upplösning av sammanslutning se 5 § V, HD 1948 I 5.

2. I de konfliktslägen vilka framkallats genom intrång i annans förmögenhet anknyter vinstgäldförhållandet till det rättsstridiga förfarande varigenom fördel uppnåtts på bekostnad av den som lidit intrång. När intrånget begåtts genom obehörigt förfogande eller förbrukande, tillkommer egenskapen av vinstborgenär egendomens innehavare som genom kränkningen gått förlustig en rättighet eller underkastats en begränsning i rättsutövningen. Det är ej nödvändigt att fördelen och förlusten inträda samtidigt. Försäljer någon obehörigen gods som frånstulits annan, saknar köparen möjlighet att göra gällande ett exstinktivt fång, även om han eller båda kontrahenterna varit i god tro (SL 11 §). Säljaren har i så fall omedelbart dragit nytta i form av köpeskilling, men ägarens förlust har ännu icke definitivt inträtt eftersom han har kvar sin äganderätt. Egentligen fullbordas denna förlust först vid en senare tidpunkt då godset förstöres eller då exempelvis ett specifikations- och accessionsfång föreligger. Av praktiska skäl anses förlustrekvisitet dock uppfyllt så snart det står fast eller är sannolikt att ägaren icke utan olägenhet kan komma åt godset (se ovan 37 § VII 5). Överlåtes den kvarblivna äganderätten måste det antagas att därmed även vinstfordringen övergått för att den skall kunna göras gällande därest möjlighet till vindikation icke yppar sig för medkontrahenten.

I fråga om pengar bereder identitetsproblemet svårigheter. Kravet på pengarnas identitet får dock icke drivas för långt. De förbrukade sedlarna behöva icke vara desamma som de tillgripna för att häleri skall kunna föreligga. Härvid påverkas identitetsbedömningen av att ond tro hör till brottsrekvisiten *(Forsman,* De särskilda brotten, I, 4 uppl. s. 524; angående häleribegreppet i svensk lag, SL 21:6, se *Ekeberg—Strahl—Beckman.* Strafflagen, 5 uppl., s. 215; jfr om identitetsproblemet även *Walin,* Festskrift Birger Ekeberg, s. 542). Frågan huruvida identiteten är att anse bevarad, kan i kondiktionslägen bedömas tämligen fritt, med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Även härvid utvidgar ond tro identiteten. Någon tvekan kan väl icke råda om att ett bolag ådrager sig kondiktionsansvar i händelse dess direktör, vilken tillika varit direktör för ett annat bolag, begått försnillning hos detta bolag, insatt de tillgripna pengarna på sitt bankkonto eller köpt med dem en postremissväxel och följande dag använt beloppet till förstnämnda bolags nytta. Egendomligt vore det om den brottsliga vinningen i dylika fall till följd av identitetsbrist skulle tillfalla staten enligt förverkanderegeln i SL 2:16. — Jfr exemplen nedan VI 4, 5.

Där intrång i annans rätt begåtts genom fullmäktig under hans förrättning, blir icke denne utan huvudmannen ansvarig enligt kondiktionsreglerna, ty vinsten har ej passerat fullmäktigens egendom. Ondtroende fullmäktig ådrager sig tilläventyrs ansvar jämlikt deliktsnormer.

I engelsk rätt synas reglerna om *conversion* leda till avvikande resultat. Man har ansett auktionsförrättare eller mäklare, vilken i god tro för uppdragsgivarens räkning försålt egendom som icke ägdes av denne, skyldig att gottgöra rätte ägaren för egendomens värde oaktat köpeskillingen redan utgivits till uppdragsgivaren. *Salmond—Heuston* s. 266.

3. Jämväl i övriga fall av vinstkrav äro de personer att anse som borgenär och gäldenär med avseende på vinstgälden vilka direkt beröras av den förmögenhetsförskjutning som bringar förlust för den ene och vinst för den andre. Förlust och vinst måste vara på så sätt förknippade med varandra att de inträtt, om än icke rent av samtidigt, dock inom ramen för ett enhetligt händelseförlopp. Se ovan 37 § IX.

II. Vinstkrav kan gå ut på återbäring i pengar eller in natura. I de fall där kravet föranledes av återgången av ett ömsesidigt avtal tillgår återbäringen oftast så, att ena parten utger värdet av en erhållen penningprestation och andra parten värdet av överlåtet gods, detta i första hand in natura och i andra hand i pengar. Har någon kvittat sin köpeskillingsgäld genom att till säljaren återställa ett av denne utfärdat skuldebrev och häves sedermera köpet, kan säljaren åläggas att lämna skuldebrevet tillbaka eller ock att utfärda ett nytt sådant.

III. Genom vinstkrav göres anspråk på värdet av den obehöriga fördelen, oavsett om yrkandet avser återbäring in natura eller i pengar. Avgörande är i första hand det värde fördelen ägde vid tidpunkten för vinstgäldförhållandets uppkomst. Saknar fördelen rättsgrund från början, är tidpunkten för dess åtkomst härvidlag i regel utslagsgivande. Har åter fördelen först senare, utan retroaktivitet, till följd av ändrade förhållanden blivit ogrundad, förskjutes tidpunkten för värdeberäkningen. Tillika bör hänsyn tagas till huruvida den vinnande haft vetskap om förvärvets obehörighet. Den som handlat i god tro underkastas lindrigare ansvar än ondtroende förvärvare.

1. a. Vid prestationskondiktion lägges till grund för värdeberäkningen tidpunkten för prestationen, såframt denna från början saknar rättsgrund, samt en senare tidpunkt, såframt prestationen till en början haft en tillräcklig rättsgrund som dock efteråt bortfallit utan retroaktivitet. Sistnämnda alternativ kan förekomma exempelvis vid fortlöpande prestationer, såsom vid tillhandahållande av nyttjanderätt, men också i andra situationer.

Förutsatt att rättsgrunden brister från början skall en ogrundad betalning i utländskt mynt, varmed avsetts att infria en skuld, i regel återbäras efter kursen vid tiden för mottagandet. En senare valutakurs lägges till grund för värdeberäkningen om det kan antagas att mottagaren icke omedelbart växlat beloppet till finskt mynt. Ondtroende mottagare ansvarar däremot i likhet med låntagare efter kursen på återbetalningsdagen eller, därest värdet av det utländska myntslaget dessförinnan fallit, efter kursen på den dag då den ogrundade prestationen mottogs, såframt ej omständigheterna föranleda annan beräkning av den skada vinstborgenären må ha lidit genom kursfallet (jfr SBL 7 §, ovan 13 § IV 3). I de fall då med prestationen avsetts att stifta ett gäldförhållande med återbäringsplikt (penninglån), kan det vara skäl att tillämpa sistnämnda regel även om mottagaren icke varit underkunnig om bristen i rättsgrunden (låneavtalets ogiltighet).

Har ett skuldebrev överlåtits som ogrundad prestation — exempelvis som *datio in solutum* vid köp vilket senare häves — skall hänsyn tagas till vad mottagaren vid indrivning av skuldebrevet fått uppbära av gäldenären. Det sålunda erhållna beloppet anses träda i skuldebrevets ställe *(pretium succedit in locum rei)*. Om ett å finskt mynt lydande skuldebrev varit försett med en indexklausul och gäldenären fördenskull blivit nödgad att på förfallodagen infria skulden med ett belopp överstigande skuldebrevsfordringens nominella värde, skall det av gäldenären utbetalade beloppet som surrogat för skuldebrevet återbäras till den vilken överlåtit handlingen. Den sistnämnde gör icke härigenom en vinst utan han endast försättes i samma läge vari han skulle ha befunnit sig utan den ogrundade prestationen. Däremot omfattas ej av återbäringen vinst som prestationsmottagaren erhållit genom att han i god tro till tredje man för-

yttrat skuldebrevet mot vederlag som överstiger förbindelsens reella värde på senare förfallodag.

Däri att vinst av detta slag, s.k. *lucrum ex negotiatione*, i regel faller utanför vinstkravet då någon återfordrar en ogrundad prestation, visar sig en olikhet i förhållande till intrångskondiktion. Vinstkrav i anledning av intrång i annans förmögenhet kan gå ut på återbäring av hela den vinst som en inkräktare i god tro erhållit enligt avtal med tredje man (nedan 2).

b. I fråga om varuprestationer äger den återbäringsskyldige göra avdrag för värdeförlust som föranletts av att godset blivit av våda förstört, försämrat eller förminskat eller som orsakats av godsets egen beskaffenhet eller ock av åtgärd med avseende på godset innan bristen i rättsgrunden märkts eller bort märkas. Härvid förutsättes att frånvaron av rättsgrund ej beror på omständighet för vilken mottagaren har att svara.

Nämnda rättsregel har kommit till uttryck i NKL 58 § som avser återbäring av säljarens varuprestation då köpet häves till följd av fel eller brist i godset. *Periculum rei* åligger säljaren som fullgjort en ogrundad prestation till medkontrahenten vilken icke har att svara för att fel eller brist ej vidlåder godset. Regeln skall tillämpas oberoende av huruvida äganderätten övergått eller ej. Angående tolkningen av stadgandet hänvisas till *Almén—Eklund* s. 775 (passim).

Rätt till avdrag utesluter icke motkrav från den återbäringsberättigades sida i händelse omöjligheten att återställa godset beror därpå att mottagaren till sin nytta förbrukat detsamma. Denne bör oavsett god tro utge ersättning för den besparing av utgift förbrukningen medfört. Jfr *Almén—Eklund* s. 784, *Chydenius* I s. 98, 164.

Om varuprestationens mottagare i god tro försålt godset vidare, skall det värde återbäras som godset efter tillåtna avdrag ägde vid tiden för denna försäljning, dock högst intill beloppet av det därvid betingade priset.

Befinnes ett varuparti, som någon köpt av en leverantör och som han försålt vidare, vara odugligt för det avsedda ändamålet, äger han sedan den senare försäljningen återgått häva köpet med leverantören och återfå vad han måhända erlagt till denne, oavsett att varan förbrukats. Om varan icke är helt värdelös, skall han återbära dess värde inom gränserna för det pris han betingat sig av tredje man, reducerat med hänsyn till upptäckta fel.

HD 1927 II 164: Ett av A till B levererat parti frö hade varit till utsäde alldeles odugligt och värdelöst. B hade sålt fröpartiet vidare till C och en del därav hade blivit av C ytterligare försåld och använd till utsäde. A krävde B på köpeskillingen. I målet hade A icke ens påstått att B av sin köpare erhållit betalning för fröet men väl hade det framgått att B fått till sig återsänd en del därav. A:s talan ogillades enär varan varit oduglig och B handlat i god tro vid återförsäljningen.

Rättsfallet ger vid handen att varans återförsäljning icke obetingat avskär möjligheten att häva köpet (i föreliggande fall åberopades hävningsskälet invändningsvis). Vidare utvisar det att godtroende köpare icke behöver betala resp. att han äger återbekomma köpeskillingen även om varan icke kan återställas emedan den förbrukats av honom eller av nästa köpare vars avtal till följd av kvalitetsfelet jämväl återgår. Faran för godset åligger i främsta rummet den ursprungliga säljaren vilken med sin köpare slutit ett avtal som återgår efter att ha utgjort rättsgrunden för varuprestationen.

Ifrågavarande rättsregel kan även åberopas av säljare då köpeskillingen erlagts medelst fyllnadsprestation i varor och säljaren i god tro försålt dessa till tredje man innan köpet blivit hävt i anledning av leveranshinder som icke berott av säljaren.

Det har redan antytts (ovan a) att vid vinstberäkningen i fråga om skuldebrev hänsyn skall tagas till skuldebrevets värde på förfallodagen.

c. När godset finnes kvar, får återbäringsskyldigheten fullgöras genom att varupartiet återställes in natura. Trots att prestationsmottagaren sammanblandat varupartiet med sina egna varor av samma slag och kvalitet, torde återbäringen kunna genomföras så, att mottagaren ur varumängden avskiljer ett parti motsvarande den ogrundade prestationen. Det vore omotiverat att förplikta honom att ersätta varans gängse pris i pengar om kondicentens intresse lika väl kan tillgodoses på nämnda sätt. Möjligt är att den som mottagit prestationen kan inköpa liknande varor till lägre pris än det gängse och denna förmån bör han icke gå miste om enbart därför att han behöver dylika varor för att kunna återbära en ogrundad prestation. Föredrager kondicenten penningersättning, får han under sådana förhållanden åtnöjas med det lägre priset. Detsamma gäller om mottagaren i god tro förbrukat varupartiet.

Restatement of restitution innehåller ett belysande exempel (142, 155 §). Om någon av misstag levererar kol till en annan och mottagaren eldar upp kolen i tron att de komma från hans leverantör, med vilken han har ett kontrakt om successiv leverans av kol till lägre pris än det vanliga, är mottagaren icke skyldig betala mera än det pris han erlägger enligt kontraktet. Se härom *Hellner* s. 112, 160.

d. Har borgenär i god tro mottagit betalning för sin fordran av A ehuru rätte gäldenären är B och återfordrar A sin prestation, torde borgenären vara berättigad till avdrag för förlust som uppkommit därigenom att han till följd av betalningen underlåtit att bevaka sin fordran hos rätte gäldenären (konkurs-, preskriptionsbevakning).

Den omständigheten att godtroende betalningsmottagare med an-

ledning av prestationen ökat sina utgifter berättigar i allmänhet ej till avdrag vid återbäringen.

Har mottagaren efter prestationen anträtt en lustresa eller givit annan en gåva eller eljest ökat sina utgifter på sätt som avviker från hans normala livsföring, får förlusten ej utan vidare åberopas som grund för avdrag. Dylika utlägg äro icke typiska och än mindre oundvikliga följder av att någon mottager betalning för gäld som han anser för riktig, utan de äro »allmänna omkostnader» för vilka mottagarens förmögenhet i dess helhet bör svara. Slöseriavdrag torde ej kunna medges ens i det fall att prestationen avsett en gäld som enligt mottagarens mening funnits till, men om vars infriande han ej hyst något hopp. Jfr dock *Arnholm* s. 212 och förf. Perusteettoman edun palautus s. 334, LM 1939 s. 326.

Det blotta faktum att mottagaren ej mer har i behåll det erlagda beloppet befriar således icke från ansvar. HD 1939 I 29: Svaranden hade utan rättsgrund lyft livränta. Då det ej ens påståtts att beloppet utan svarandens förvållande gått förlorat utan svaranden tvärtom medgivit att det använts till hans egen och familjens nytta och underhåll, förpliktades han att återbära beloppet oförminskat.

Jfr ÄL 62 §, ÄB 17:9, 2 mom.

Om svensk rättspraxis se *Rodhe* SvJT 1961 s. 258.

Om också en utgiftsökning efter prestationen i regel icke berättigar till avdrag, kan man ej helt och hållet bortse från möjligheten att beakta vinstgäldenärens ändrade förmögenhetsvillkor. Har den som i god tro mottagit en prestation haft all anledning att förlita sig på att betalaren noga undersökt sin betalningsskyldighet och väckes frågan om bristande rättsgrund först sedan en längre tid förflutit, torde domaren vara befogad att företaga en skälighetsprövning och jämka ansvaret med hänsyn till svarandens förmåga att fullgöra återbäringen utan att hans utkomst därigenom äventyras eller oskäligt försvåras. Jämkning kan vara påkallad särskilt vid prestationer som avse lön, pension eller underhållsbidrag.

I positiv lag finnas för vissa fall uttryckliga regler om jämkning av återbäringsskyldighet.

Har make enligt rättens beslut, som varit verkställbart, uppburit underhållsbidrag av andra maken och blir beslutet sedermera ändrat eller upphävt, äger rätten pröva huruvida sistnämnda make är berättigad att återfå det han redan erlagt eller någon del därav (ÄL 116 § 2 mom.). Av detta stadgande får man icke *e contrario* sluta att jämkning av återbäringsskyldighet aldrig skall ifrågakomma i sådana fall där underhållsbidrag i god tro uppburits utan att verkställbart beslut förelegat.

Återbäring skall blott äga rum därest det »med avseende på svarandens tillgångar och övriga omständigheter prövas skäligt», heter det i PatL 74 § 3 mom. Stadgandet angår skyldighet att återbära vinst som erhållits genom ett i god tro begånget patentintrång. Ehuru denna vidsträckta prövningsrätt

står i samband därmed att stadgandet ej begränsat återbäringsplikten till sådan vinst som kunnat uppnås av patenthavaren själv (jfr nedan 6), torde den av lagrummet omfattade principen om skäligt beaktande av svarandens förmögenhetsvillkor kunna åberopas även i övriga kondiktionslägen, där synnerliga skäl sådant påkalla.

Jfr *Restatement of restitution* § 142, *Hellner* s. 113.

e. Kostnad för sakens vård får avdragas såframt ej avkastningen förslagit till dess bestridande. Den som handlat i ond tro har avdragsrätt blott för s.k. nödig kostnad.

f. Prestationerna till uppfyllelse av ett ömsesidigt avtal stå även vid återbäringen efter avtalets hävande såtillvida i utväxlingsförhållande att restitution kan vägras till dess motparten återställt vad han mottagit och är pliktig att giva åter. Storleken av den kondicerbara prestationen utgör icke ett invariabelt saldobelopp beräknat efter prestationernas ursprungliga värde, utan den skall för vardera prestationens vidkommande bestämmas självständigt.

Gjorde man icke så skulle en bedräglig säljare, även om godset till följd av ett hemlighållet fel genast gått sönder när det tagits i bruk av godtroende köpare, kunna återkräva fulla värdet och sålunda genom kvittning behålla köpeskillingen så långt godsets värde i oskadat skick förslår att täcka densamma. En sådan lösning vore orättvis gentemot köparen, som därigenom skulle bli sämre ställd än övriga kondiktionsgäldenärer vilka handlat i god tro. Speciesfaran *(periculum rei)* åligger kondicenten såvida icke motparten ligger vållande till last (ovan b). Då således föremålet för återbäringen skall bestämmas självständigt för vardera kontrahentens vidkommande, blir följden den att kontrahent ej får vägra återbäring i vidare mån än vad som föranledes av de sålunda beräknade värdena. Har köparen enligt avdragsreglerna befriats från återbäringsplikten, skall säljaren återgälda köpeskillingen utan att kunna återfordra värdet av det gods han avhänt sig och säljaren kan ej heller göra bruk av den för synallagmatiska avtal utmärkande invändningen om icke-uppfyllelse för att framtvinga en sådan återbäringsprestation som överskrider köparens verkliga vinstgäld.

På liknande sätt skall förfaras då köpet eljest häves till följd av fel eller brist i godset. Såvitt godset i anledning av en kasuell händelse eller till följd av att köparen i god tro brukat detsamma, ej mer kan återställas oförändrat eller oförminskat, är säljaren pliktig att utan hinder därav återbära köpeskillingen om den är erlagd. Jfr *Almén—Eklund* s. 778. Härmed överensstämmer förslaget till internationell köplag, *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale* (1956) art. 91, 92, 109.

Se ock rättsfallet ovan b.

Detta betraktelsesätt motsvarar den s.k. dubbelkondiktionsteorin. Enligt en annan lära, den s.k. saldoteorin, lägger man till grund för beräkningen de ömsesidiga prestationernas värde vid fullgörelsen och återbäringsplikten bestämmes av det saldo som sålunda blir fastställt ena parten till godo och som utvisar dennes ekonomiska »berikelse». Denna lära har anhängare i tysk doktrin och praxis. Teorin vinner sin förklaring i att civillagboken rundhänt medger avdragsrätt även vid penningprestation och att man vill mot-

arbeta följderna av denna frikostighet. Genom salderingen avklippes säljarens möjlighet att under åberopande av hasardspel, varvid han förlorat hela köpeskillingen, göra sig fri från ansvar vid den ekonomiska uppgörelsen efter köpets hävande. Men följdriktigt tillämpas saldoteorin icke. När frågan gällt återgång av köp i anledning av säljares svek eller köpares minderårighet, har praxis tagit avstånd från läran med dess orimliga konsekvenser i dylika situationer. Jfr *Larenz* I s. 266.

g. Godtroende prestationsmottagare är icke skyldig att gälda den ränta eller avkomst som fallit av egendomen. Förutsättningen är dock att prestationen icke varit vederlagsfri (jfr 14 § III 2 d).

2. a. Föremål för återbäring vid i n t r å n g s k o n d i k t i o n är den vinst som uppnåtts genom intrånget i annans förmögenhet. Består intrånget i obehörigt förfogande över annans egendom, skall det därigenom utvunna v e d e r l a g e t utges till den kränkte. Den obehöriga förfogaren har förvandlat annans egendom till eget gods genom att införliva med sin förmögenhet det vederlag som han betingat sig av tredje man till vilken han föryttrat främmande egendom. Vederlaget har sålunda trätt i egendomens ställe.

Med vinstkrav kan icke utfås mera än vederlaget ehuru detta skulle understiga godsets värde. En annan sak är att den som gjort intrång i ond tro blir enligt reglerna om deliktsansvar skyldig att ersätta även differensen mellan vederlaget och det högre värdet av godset.

Principen att en förfogare i god tro icke är skyldig utge mera än vederlaget medan en förfogare i ond tro, som sålt godset till underpris, är ansvarig också för det överskridande värdet av godset, har följts av lagberedningen vid utarbetandet av DödförklL 16 § 2 mom. (Lagb försl. 1899:5 s. 30). Uttalandet i lagberedningens motiv, att återbäringen icke är begränsad till vederlaget, om egendomen sålts till underpris eller eljest till den dödförklarades skada och »vållande» härutinnan finnes ligga överlåtaren till last, kan förnuftigtvis blott avse sådana fall där den, som på grund av dödförklaringen tillträtt arvet, vid överlåtelsen haft anledning till misstanke att den dödförklarade lever. Lagens mening är icke att den som i god tro innehar arvet efter den dödförklarade borde vårda det såsom främmande egendom. En sådan ordning stode i strid med dödförklaringens syfte. Jfr *Chydenius,* Arvs- och testamentsrätt, 3 uppl., s. 47. Vid lagens tillkomst har man synbarligen velat följa tysk rättsuppfattning som begränsar vinstkraver till köpeskillingen då en arvinge i god tro (på grund av dödförklaring eller Erbschein) sålt arvlåtarens egendom. Denna åsikt var rådande redan innan BGB trädde i kraft. Jfr härom förf. artikel LM 1939 s. 339.

Ej heller i det fall att det obehöriga förfogandet skett i form av lega behöver den som handlat i god tro utge mera än det vederlag han bekommit genom utlejningen. Jfr ovan 37 § VII 1 c.

Innefattar det obehöriga förfogandet pantsättning som leder till realisation

av panten, skall som vederlag betraktas det belopp vilket influtit eller kommer att inflyta genom pantens realisering, ty detta belopp skall användas till betalning av förfogarens gäld eller ock överlämnas till honom i den mån det ej behöves till täckande av gälden. Beloppet utvisar således den vinst förfogaren genom pantsättningen gör på rätte ägarens bekostnad.

Överstiger det av den obehöriga förfogaren utvunna vederlaget godsets värde, inställer sig frågan, huruvida den som lidit intrång äger göra anspråk på hela vederlaget eller blott på den del därav som motsvarar värdet av godset. Går man ut ifrån att endast den vinst som erhållits på annans bekostnad skall återbäras, bör frågan besvaras i enlighet med det senare alternativet, ty en återbäring som omfattar hela vederlaget skulle leda till att vinstborgenären blir bättre ställd än han var före intrånget. Vissa lagbestämmelser tyda likväl på att hela vederlaget skall avstås oavsett att det överskrider godsets värde. Vederlaget anses ha trätt i godsets ställe — *pretium succedit in locum rei* — och en invändning därom, att vederlaget blott såtillvida som det motsvarar godsets värde utgör ett »verkligt» surrogat, är ej tillåten.

Den strängare ståndpunkten har goda skäl för sig i alla de fall där förfogaren handlat i ond tro. Skulle det förhålla sig så, att annans egendom får tillgripas och försäljas utan att hela vinningen behöver avstås när vederlaget överstiger godsets gängse pris i den lagliga omsättningen, innebure detta en stimulans att bereda sig nytta genom intrång i annans förmögenhet. Det vore näppeligen en lämplig lösning att den extra vinsten skulle tilldömas staten enligt förverkanderegeln i SL 2:16. Denna regel får enligt gällande lag icke tillämpas i civila intrångsmål och rättstillämpningen skulle i onödan kompliceras om domstolarna i alla de mål där fråga är om återbäring av intrångsvinst borde bereda staten möjlighet att taga sig talan. Likaså skulle frivilliga uppgörelser därigenom försvåras. Det är därför mera tillrådligt att låta hela vederlaget trots att överpris ingår däri tillfalla den som lidit intrång. Problemet ter sig vanskligare då inkräktaren handlat i god tro. Invändningen att den kränkte erhåller en vinst på inkräktarens bekostnad gör sig nu gällande med särskild styrka. Preventiva hänsyn äga betydelse såsom motskäl blott för så vitt det kan antagas att den stränga återbäringsregeln verkar avskräckande på dem vilka inkräkta på annans egendom i förhoppning om att deras onda tro icke kan ledas i bevis.

Bland reglerna i positiv lag tilldrager sig särskild uppmärksamhet stadgandet i KS 55 § 2 mom., som berättigar den kränkte, då förfogaren försatts i konkurs, att utfå vederlaget direkt av tredje man. Stadgandet är tillämpligt utan avseende på den obehöriga förfogarens onda eller goda tro och däri finnes ej heller någon antydan om att vederlaget borde delas mellan konkursboet och den kränkte därest det överstiger godsets värde. Att en sådan fördelning likväl borde aga rum då anspråket framställes mot inkräktaren själv är knappast antagligt.

Lika litet innehåller HB 13:3 någon antydan om att den obehöriga lego-

givaren finge behålla överskottet därest legovederlaget överskrider gängse hyra. Avdrag för skillnaden mellan lägre gängse pris och vederlaget har ej heller förutsatts vid utarbetandet av DödförklL 16 § (Lagb försl. 1899:5 s. 30). Beträffande PatL 74 § och UpphovsL 57 § se nedan 6.

Avdrag för nyssnämnda differens synes ock vara främmande för svensk rätt (konkurslagen 194 §). Se *Hellner* s. 277.

I tysk praxis och doktrin har man likaså varit obenägen för att bevilja avdrag, vilket omänmnes varken i BGB 816 eller i KO 46 §, se RG 138, 45, BGH 9, 157, *Oertmann* § 816, 1, *Heck* s. 426. Jfr ital. cod. civ. 2038. I doktrinen synes emellertid en åsiktsförändring vara i antågande, se *von Caemmerer,* Bereicherung, s. 357, *Larenz* II s. 323, *Lehmann* § 225 I 1, *Esser* s. 810. Man påpekar att godtroende förfogare bör äga rätt till avdrag och att lagen icke otvetydigt avgjort frågan i motsatt riktning.

Enligt *Restatement of restitution* är den som i god tro förvandlat annans egendom till eget gods *(innocent converter)* skyldig betala värdet men får behålla förtjänst som han gjort genom försäljning över värdet (154, 158 §). Se *Hellner* s. 112, *von Caemmerer,* Bereicherung s. 239. Detta harmonierar ej väl med den grundläggande principen i den amerikanska läran om *unjust enrichment* enligt vilken vinstrekvisitet är det primära och även den som ej lidit motsvarande förlust berättigas att kräva återbäring (restatement of restitution, 1 § comment d). Jfr *Roscoe Pound* V s. 253.

Italiensk lag tillåter kondicent att med direkt talan indriva det oguldna vederlaget hos tredje man även om förfogaren ej är under konkurs (cod. civ. 2038).

b. Skyldigheten att återbära intrångsvinst som erhållits i god tro kan i vissa fall jämkas med hänsyn till vinstgäldenärens försämrade förmögenhetsvillkor. Härom gäller i huvudsak detsamma som vid prestationskondiktion (ovan 1 d).

c. Vederlag som vinstgäldenär enligt avtal utbetalat till den person av vilken han tillhandlat sig annan tillhörigt gods får icke avdragas även om han varit i god tro.

Avtalet har enligt antagandet ej medfört ett exstinktivt fång utan det har förblivit utan verkan mot ägaren. Fördenskull är den som handlat i god tro berättigad att återkräva vederlaget av sin fångesman enligt reglerna om hemulsskyldighet, därest han förpliktas att till ägaren utge den köpeskilling som han betingat sig av den till vilken han sålt godset vidare. Enär köpare får åberopa hemulsplikt då han nödgats att till följande köpare återbetala köpeskillingen (jfr JB 11:3), måste han lika väl kunna göra så om han blir tvungen att avstå denna köpeskilling åt godsets ägare.

3. Utgör det obehöriga förfogandet en vederlagsfri rättshandling, är förfogaren icke underkastad vinstansvar eftersom han ej vunnit något. Däremot kan den kränkte föra talan mot tredje man som förvärvat godset utan vederlag. Har denne varit i ond tro eller är fråga om stulet gods blir äganderättsförvärv uteslutet och ägaren kan således vindicera godset hos honom eller ock, om detta icke fin-

nes kvar, yrka återbäring av obehörig vinst. Ej heller genom godtrosförvärv, som medför övergång av äganderätt, avskäres möjligheten till vindikation bl.a. då förfogandet innefattar föryttring av anförtrott gods, varvid vindikation mot lösen är tillåten (HB 11:4, 12:4). Enär förvärvaren icke utfäst något vederlag, är vindikanten ej skyldig att i lösen gälda annat än beloppet av de utgifter, vilka föranletts av godsets (gåvans) mottagande eller vård. I vissa fall behöver lösen överhuvud ej erläggas (jfr ÄL 58 §, SjöL 6 § PatL 69 § 2 mom.). Finnes godset icke kvar hos godtroende förvärvare, kan den till vindikation berättigade kräva honom för dess värde enligt reglerna om intrångskondiktion. Endast om tredje man trots fångets benefika natur till den grad tryggats mot vindikation att godset enligt sakrättsliga regler ej kan fråntagas honom ens mot lösen, förefaller det tvivelaktigt huruvida talan om obehörig vinst kan väckas av den som ej har möjlighet till vindikationstalan. Ett absolut förbud mot vinstkrav i dylika situationer skulle dock leda till obillighet mot den som lidit intrång i sin äganderätt.

DödförklL 16 § innehåller dels ett stadgande om fullständigt vindikationsskydd beträffande både fast och lös egendom, dels en bestämmelse om förfogarens vinstansvar. I motiven uttalas uttryckligen att om någon i god tro tillträtt och föryttrat den dödförklarades egendom och den försvunne sedermera befinnes vara vid liv, denne äger avkräva förfogaren ersättning blott inom gränserna för det av tredje man utfästa vederlaget (Lagb försl. 1899:5 s. 30). Synnerligen obilligt vore det ock mot en person i god tro, vilken på grund av dödförklaring överlåtit den försvunnes egendom till tredje man som åtnjuter vindikationsskydd, att förplikta honom till återbäring av godsets värde även om han ej erhållit något vederlag av den tredje. Men härav kan blott följa att den förutvarande ägaren får kräva tredje man vilken förvärvat godset vederlagsfritt. Att lämna ägaren helt utan rätt till återkrav i fall av gåva, vore knappast tänkbart. Kravet har dock icke karaktär av vindikation utan av kondiktion, som är en obligationsrättlig talan vilken ej rubbar de under den tredjes besittningstid tillkomna pant- och nyttjanderättigheterna.

Vid prestationskondiktion torde kondicent likaså kunna rikta sin talan mot tredje man i god tro till vilken det mottagna godset *in specie* vederlagsfritt överlåtits med verkan att prestationsmottagarens eget kondiktionsansvar därigenom upphört. Förutsättningen är dock att prestationen icke överfört äganderätt till godset eller att äganderätten före överlåtelsen återgått. — Längre går BGB 822 som även utan sistnämnda förutsättning gör den tredje ansvarig för återbäring. Denna betingelse nämnes ej heller i ital. cod. civ. 2038.

4. Vid intrång medelst fysisk förbrukning av annans egendom består vinsten i värdet av den kostnadsbesparing förbrukaren gjort

genom sakens användning till sin nytta utan att betala vederlag till ägaren. I allmänhet bör besparingen anses motsvara godsets bytesvärde vid tiden för förbrukningen. Sådana fall kunna dock förekomma då en lägre prisnivå bör tillämpas till förmån för en förbrukare i god tro. Härom gäller huvudsakligen detsamma som vid prestationskondiktion (ovan 1 c).

5. Innefattar ett intrång tillgodogörande av annans egendom genom obehörig utlejning av en sak eller utynttjande av annans litterära eller konstnärliga verk, i vilka fall själva äganderätten eller den absoluta immaterialrättigheten kvarblir hos rättssubjektet, består förlusten i uteblivet skäligt vederlag för bruksvärdet och en motsvarande vinst har uppnåtts, men även om vinsten skulle överstiga nämnda belopp bör den återbäras åtminstone av den som handlat i ond tro (ovan 2, jfr här nedan).

6. Icke blott skyldigheten att till den kränkte utge värdet av det vederlag som utvunnits genom förfogande över annans gods (ovan 2) utan även regeln därom att det abstrakta bruksvärdet, motsvarande gängse hyra eller licensavgift, skall i vissa fall vara bestämmande för vinstberäkningen (ovan 5), innebära en modifikation av grundsatsen att den kondicerbara vinsten ej må överstiga förlusten. I förra fallet kan återbäringsplikten komma att sträcka sig utöver godsets värde och i senare fallet bortses från invändningen att egendomens rätte innehavare själv varken velat eller kunnat utnyttja densamma på vinstgivande sätt. Denna modifikation av ansvarigheten blir ytterligare betonad genom vissa lagbestämmelser som avse skydd för immateriell rättighet eller tillskapad goodwill. Beträffande intrång i patent gäller en regel som visserligen icke tager avstånd från förlustrekvisitet men dock till den grad utvidgar prövningsrätten att domaren vid vinstberäkningen icke är bunden vid förlustens omfattning. För hyresförhållanden har utfärdats ett stadgande om skyldighet för hyresvärden att under vissa förhållanden gottgöra avflyttande hyresgäst för den ökning av lägenhetens hyresvärde som dennes verksamhet medfört.

Det stadgas i patentlagen att den som gjort intrång skall oavsett god tro till patenthavaren utge den vinst han därigenom erhållit, såvida domaren med avseende på svarandens tillgångar och omständigheterna i övrigt finner skäligt

att förplikta honom därtill (PatL 74 § 3 mom.). Vid vinstberäkningen skall hänsyn tagas icke blott till besparing av utgift som eljest skulle ha gjorts utan även till den handelsvinst som genom det obehöriga utnyttjandet av uppfinningen uppnåtts. Härvid skall å andra sidan svarandens egen kapital- och arbetsinsats beaktas. Om man icke med sannolikhet kan fastställa den patentskyddade uppfinningens andel i rörelsevinsten, får patenthavaren åtnöjas med en ersättning för uteblivna licensavgifter. Härigenom blir han gottgiord för uppfinningens bruksvärde vilket tillkommer patenthavaren såsom innehavare av ensamrätten att yrkesmässigt utöva uppfinningen. Jfr *von Caemmerer,* Bereicherung, s. 356, 358, *Hellner* s, 257. Såsom tidigare nämnts, tillerkänner UpphovsL 57 § upphovsmannen, som lidit intrång i sin rätt till verket, skälig ersättning för uteblivet vederlag. För att denna regel icke skall komma i konflikt med de allmänna principerna om återbäring av intrångsvinst bör den ej anses befria en ondtroende inkräktare från att utge vad han vunnit utöver den uteblivna licensavgiften.

Enligt HyresL 37 § 2 mom. kan vinstkrav framställas om hyresgäst genom handel, industriell rörelse eller annan förvärvsverksamhet, som han utövat i lägenheten, ökat dennas hyresvärde. Ersättningsskyldighet inträder i händelse hyresvärden eller annan omedelbart efter hyresgästens avflyttning i lägenheten idkar förvärvsverksamhet av samma eller liknande art. Gottgörelsen avser en sådan värdestegring, i detta fall goodwill-värde, vilken annars ej tages i betraktande vid vinståterbäring. Stadgandet må tillämpas såframt hyresvärdens vägran att förlänga hyresförhållandet strider mot god sed (1 mom.).

Under sistnämnda förutsättning blir hyresvärden också skyldig att utge ersättning för reparationer vilka ökat lägenhetens värde som hyreslägenhet. Detta stadgande kan åberopas av envar hyresgäst som utan giltig orsak tvingas att avflytta (1 mom.).

Jfr *Hellner* s. 251, *Walin,* Allmänna hyreslagen, s. 216.

IV. Om en och samma handling eller tilldragelse medfört att flera erhållit obehörig vinst på annans bekostnad, är envar återbäringsskyldig inom ramen för den vinst han i realiteten gjort. Solidariskt ansvar inträder principiellt icke. Såvida de vinnande likväl varit i bolag samman, torde enligt den grundsats som kommit till uttryck i UP 18 § envar svara för fulla återbäringen, ty vinsten har i så fall länt till gemensam nytta även om den sedermera fördelas mellan delägarna. Med bolag förstås härvid jämväl en tillfällig sammanslutning som fullföljer ett gemensamt ekonomiskt syfte.

Säljares skyldighet att återbetala priset i händelse köpet häves innebär icke kontraktsrättsligt ansvar. Återbetalningen är således icke att bedöma enligt SBL 2 § utan enligt ovannämnda regler, när flera säljare deltaga i köpet.

Stiftare av aktiebolag svara solidariskt för återbäringen av inbetalat aktiebelopp om bolaget icke kommer till stånd (ABL 11 §). Regeln vinner sin förklaring i det bolagliknande förhållandet mellan stiftarna.

Möjligt är att den förlorande på grund av ett enhetligt händelseför-

lopp kan kräva skilda personer på hela förlusten. Men han får givetvis icke indriva dubbel ersättning.

Har en check, som A utställt till sin egen order att betalas av banken B (trassatbanken), på grund av ett obehörigt indossament, tecknat av utställarens kontorsbiträde, kommit i Y:s händer och av denne överlåtits till banken C, som utbetalat checksumman och därefter uppvisat checken till betalning hos trassatbanken vilken inlöst densamma, är A berättigad att framställa vinstkrav mot Y som utan någon rättsgrund uppburit checksumman med påföljd att A:s tillgodohavande hos trassatbanken minskat. Men han kan också kräva C, om denne vid sitt förvärv av checken från Y förfarit med grov vårdslöshet (CheckL 21 §). Såvida trassatbanken varit i god tro, har C genom att där lyfta checksumman obehörigen gjort vinst på A:s bekostnad, varigenom C ådrager sig kondiktionsansvar. Den förlorande kan alltså göra gällande två vinstanspråk, det ena mot den obehöriga indossatarien Y som genom att överlåta checken vidare fått lyfta checksumman till skada för utställaren (likgiltigt huruvida C varit i ond eller i god tro), och det andra mot banken C, som likaså på grund av checken obehörigen uppburit betalning på utställarens bekostnad. Utställaren får dock icke kumulativt indriva checksumman hos båda utan han bör avdraga vad den ene erlagt till honom. Jfr det engelska rättsfallet hos *Salmond—Heuston* s. 763.

V. 1. Vid gäldenärens konkurs är vinstborgenär, som framställer krav på värderestitution, underkastad konkurrensen mellan borgenärerna. Tillkommer honom retentionsrätt till säkerhet för sin fordran, åtnjuter han likväl även förmånsrätt (FörmånsF 3 §). Förutsättningen är att han på vinstobjektet nedlagt kostnad som skall ersättas av vinstgäldenären (ovan III 1 e) eller att fråga är om återbäring av ömsesidiga prestationer enligt ett synallagmatiskt avtal (III 1 f, 25 § III 1).

2. Kräves återbäring in natura och finnes godset kvar som sådant äger vinstborgenären avskilja detsamma ur konkursboet såframt han tillika förmår åberopa äganderätt till godset eller ock en sådan återtagningsrätt som är gällande mot vinstgäldenärens borgenärer. Har säljaren först efter det godset utgivits till köparen träffat med denne förbehåll om rätt till återtagning därest köpeskillingen icke på avtalad tid gäldas, är det tvivelaktigt huruvida säljaren under åberopande av förbehållet äger återtaga godset ur köparens konkursbo om köpet häves till följd av dröjsmål med betalningen.

3. Vid intrångskondiktion i anledning av obehörig föryttring av annans gods tillkommer vinstborgenären, när föryttraren är försatt i konkurs, separationsrätt med avseende på det vederlag som tredie man, till vilken godset föryttrats, erlagt eller är skyldig att erlägga efter

konkursens början (KS 55 § 2 mom.). Genom förfogandet har ägarens rätt till godset bragts att upphöra och separationsrätten träder i äganderättens ställe. Därest godset icke obehörigen föryttrats, skulle ägaren ha fått avskilja det ur konkursboet (KS 54 § 1 mom.). Till följd av förfogandet uppstår för honom vinstkrav mot förfogaren, som skall utge det genom föryttringen utvunna vederlaget. För att övriga borgenärer ej skola bli delaktiga i denna obehöriga vinst, berättigar lagen den förutvarande ägaren i vilkens rätt intrång gjorts att för egen räkning utkräva vederlaget av tredje man. Detta innebär att vederlagfordringen anses ha övergått från konkursboet till ägaren från och med konkursens början, såframt han gör anspråk därpå. Om konkursboet självt uppburit vederlaget, skall detta uttagas ur boets tillgångar innan övriga borgenärer förnöjas.

Beträffande tolkningen av KS 55 § 2 mom. hänvisas även till vad som anförts under III 2 a och 37 § VII 1 c.

VI. 1. Från vinstansvar i egentlig mening bör man skilja huvudmans ansvar för återbäring av nytta som tillskyndats honom genom rättshandling vilken obehörigen företagits av sysslоman (HB 18:3). Ansvarsregeln är i främsta rummet tillämplig i fall då sysslomannen stått i kontraktsförhållande till huvudmannen, som givit i uppdrag att ombesörja hans angelägenhet men som icke befullmäktigat sysslomannen till ifrågavarande rättshandling gentemot tredje man. Regeln äger dock tillämpning även om dylikt kontraktsförhållande ej förefunnits utan sysslomannen handlat helt självmant.

Till sin natur är ansvarsregeln såtillvida subsidiär att den varken behöver eller kan tillämpas om huvudmannen godkänt den av sysslomannen gentemot tredje man företagna rättshandlingen. Godkännandet medför att rättshandlingen blir bindande för huvudmannen som om den företagits av honom själv. Ansvarighet på grund av tillskyndad nytta inträder däremot då i huvudmannens handlingssätt icke kan inläggas ett godkänannde emedan han saknat vetskap om rättshandlingen och om användningen av tredje mans prestation till hans nytta.

2. För att tredje man skall kunna kräva huvudmannen på nyttan, måste rättshandlingen ha företagits för huvudmannens räk-

ning i det sysslomannen åberopat en i verkligheten icke befintlig fullmakt eller eljest givit till känna att han avser att ombesörja annans angelägenhet. Ansvarsregeln medför att tredje man icke får kräva sysslomannen utan endast huvudmannen, om denne blir ansvarig på grund av nyttan, och det ligger således i tredje mans intresse att veta vem som skall bli hans gäldenär enligt regeln. Å andra sidan bör den som kontraherar i eget namn kunna vara förvissad om att medkontrahenten icke utan hans vilja framställer på avtalet grundade krav mot en annan person i vilkens intresse han handlat och vilken dragit nytta av avtalet. Ansvarsregeln är icke en mekanisk norm som förpliktar eller berättigar tredje man att följa nyttan i spåren oavsett parternas avsikt vid avtalets ingående.

Nödvändigt är icke att huvudmannen vid rättshandlingen nämnes vid namn. Då varor inköpas på kredit för en affärsrörelse kan man i allmänhet gå ut ifrån att parterna avsett att sluta avtalet för den verkliga affärsinnehavarens räkning som leveransen kommer till godo även om beställningen gjorts av hans bulvan eller av en person som vid tiden för leveransen icke mera är ägare. Härvidlag bör man dock lägga märke till att HB 18:3 merendels icke alls behöver eller kan åberopas eftersom den verkliga affärsinnehavaren genom att låta prestationen användas i sin rörelse godkänt avtalet och därigenom iklätt sig ansvar i likhet med kontrahent.
Jfr HD d. 1918 II 179, 1930 II 1, 1932 II 280, 461, NJA 1939 s. 228. Se ock förf. Perusteettoman edun palautus, s. 307, *Hellner* s. 348.

3. Vid bedömande av huvudmannens skyldighet att återbära den genom rättshandlingen honom tillskyndade nyttan bör hänsyn tagas till grundsatserna rörande *negotiorum gestio*. Återbäringsregeln får icke leda till att huvudmannens frihet att själv bestämma över sin egendom därigenom otillbörligen förminskas. För att ansvar skall inträda bör sysslomannen ha handlat i syfte att tillgodose huvudmannens intresse. Sysslomannen måste ha ombesörjt den sistnämndes angelägenhet på så sätt att vad han uträttat överensstämmer med huvudmannens presumerade vilja. Denna betingelse är uppfylld när man kan antaga att huvudmannen hade varit villig att giva erforderlig fullmakt om sysslomannen begärt en sådan. Ansvarig blir huvudmannen exempelvis om sysslomannen upptagit penninglån för hans räkning och använt de lånfångna medlen till infriande av huvudmannens skuld eller till inköp av nödiga varor för hans hushåll, jordbruk eller rörelse eller om han inköpt dylika varor på kredit.

Icke blott rättshandlingens syfte utan även dess villkor böra vara sådana att de skäligen kunna godtagas av huvudmannen. Denne äger mot tredje mans krav framställa alla de invändningar som skulle stå honom till buds jämväl i det fall att sysslomannen själv krävt honom enligt den i lagen uttalade grundsatsen att syssloman skall få vedergällning för det som han rätteligen kostat på den andres ärenden (HB 18:5).

Det är i själva verket sysslomannens *actio negotiorum gestorum* som tredje man gör gällande mot huvudmannen, dock med den begränsningen att han icke äger kräva annat än återbäring av nyttan. Om borgenären först nödgades söka sysslomannen och denne sedan huvudmannen, vore detta en onödig omgång. Jfr *Chydenius* II s. 261. Genom sin direkta talan undgår tredje man verkningarna av sysslomannens konkurs på liknande sätt som en kommittent vilken enligt KS 55 § 2 mom. har rätt att direkt söka sysslomannens (kommissionärens) medkontrahent. Såväl i det ena som i det andra fallet har den till talan berättigade blivit innehavare av sysslomannens fordran genom *cessio legis*.

Formuleringen av avtalslagens 25 § (»eller ändock är gällande») synes tyda på att huvudmannen blir bunden av själva avtalet och således ådrager sig kontraktsansvar. Konstruktionen harmonierar med kravet på att den obehöriga fullmäktigen måste ha ingått avtalet för den uppgivne huvudmannens räkning. Men eljest är konstruktionen ägnad att försvåra lagtillämpningen. Huvudmannen blir icke bunden på samma sätt som en kontrahent eftersom han äger göra bruk av alla de invändningar rörande avtalets förenlighet med hans intresse som han kunnat framställa också i det fall att sysslomannen själv krävt honom enligt reglerna om negotiorum gestio. Hinder möter icke för att man vid lagtolkningen tar avstånd från avtalsteorin. Jfr *Hellner* s. 330, *Chydenius* II s. 260.

Det ligger närmare till hands att beteckna tredje mans krav som en *actio de in rem verso*. Men härvid bör återigen ihågkommas att kravet uppbäres av grundsatserna rörande negotiorum gestio och att det således icke föreligger en »ren» versionstalan som enbart skulle bygga på att huvudmannen från tredje mans synpunkt sett vunnit nytta på hans bekostnad.

Benägna att omfatta den stränga versionslinjen, visserligen icke utan modifikationer, äro dock bl.a. *Serlachius* TfR 1903 s. 137, *Karlgren,* Minnesskrift ägnad 1934 års lag, II, s. 646. Jfr *Hellner* s. 339. Något reellt behov av en så vid tolkning kan näppeligen påvisas om man beaktar att den tredje icke är hänvisad enbart till reglerna om negotiorum gestio utan kan i vissa lägen, där en dylik gestio icke kan anses föreligga, åberopa kondiktionsansvar (jfr här nedan 4). Genom den snävare tolkningen undvikes en sammanflätning av ifrågavarande rättsinstitut.

4. Ansvarsregeln i HB 18:3 äger icke tillämpning i situationer där någon i föregiven egenskap av fullmäktig för en uppgiven huvudman upplånar pengar till infriande av sin skuld till huvudmannen. Långivarens versionstalan mot den uppgivne huvudmannen, låntagarens borgenär, skulle leda till att borgenären vore nödsakad, ehuru han ej

haft vetskap om gäldenärens obehöriga lånetransaktion, att till långivaren återbära vad han mottagit som betalning. Möjligheten av dylika oförutsebara krav skulle i betänklig mån rubba tilliten till penningprestationers giltighet i det dagliga livet. En borgenär i god tro är skyddad mot ersättningskrav av tredje man då till betalning använts tillgångar försnillade från denne och liknande skydd bör skäligen tillkomma borgenär också gentemot tredje man av vilken gäldenären lånat pengar efter att ha obehörigen förespeglat att lånet upptages med samtycke av borgenären. Det kan icke antagas att borgenären varit villig att giva gäldenären fullmakt till en lånupptagning varigenom skulden bleve infriad med borgenärens egna tillgångar. Negotiorum gestio av den art som förutsättes av HB 18:3 föreligger icke i sådant fall.

Situationen är en annan om gäldenären handlat i samförstånd med borgenären vid låntagandet. Borgenären blir i så fall bunden av det i hans namn slutade låneavtalet. Han är ansvarig som kontrahent och icke enligt regeln i HB 18:3.

Borgenären ådrager sig återbäringsskyldighet, dock icke enligt HB 18:3, då medlem i en bolagsstyrelse med falska förespeglingar om sin behörighet att teckna firma eller under åberopande av förfalskade protokollsutdrag i bolagets namn upptagit ett penninglån hos tredje man och inbetalat lånesumman till bolagets kassa för att täcka en försnillning eller eljest infria en skuld till bolaget. Oaktat de övriga styrelsemedlemmarna varit okunniga om pengarnas ursprung, får god tro icke åberopas av bolaget, eftersom en medlem i dess styrelse i bolagets namn gjort sig skyldig till det obehöriga förfarandet och styrelsemedlemmens onda tro enligt lag likställes med bolagets. Följaktligen blir bolaget återbäringsskyldigt. Ett godkännande av det obehöriga låntagandet föreligger visserligen icke enär de övriga styrelsemedlemmarna enligt antagandet varit i god tro och regeln i HB 18:3 är ej tillämplig emedan någon godtagbar negotiorum gestio för bolaget icke är påvisbar. Men återbäringskravet kan stödjas på att bolaget under förhållanden där god tro ej får åberopas mottagit en penningsumma ur tredje mans tillgångar och därigenom blivit i tillfälle att utan någon rättsgrund tillgodogöra sig dess värde. Den omständigheten att styrelsemedlemmen avsett att infria sin skuld till bolaget saknar härvidlag betydelse. Återbäringen sker i enlighet med reglerna om intrångskondiktion.

I rättspraxis har man ansett att HB 18:3 icke är tillämplig i nyssnämnda fall, se HD 1943 I 17. Frågan om ansvarighet enligt reglerna om obehörig vinst var icke föremål för processen, varför man ur rättsfallet icke får draga den slutsatsen att intrångskondiktion i dylika fall ej vore tillåten.

Enligt svensk rättspraxis åligger återbäringsskyldighet bolag eller kommun då styrelsemedlem eller kassaförvaltare för täckande av försnillning obehörigen upptagit banklån i bolagets eller kommunens namn. Oklart är dock huruvida frågan bedömts enligt HB 18:3 eller efter reglerna om obehörig vinst. Med de sistnämnda reglerna står det icke i överensstämmelse att huvudmannen berättigats att göra avdrag för onyttig förbrukning av låne-

medlen sedan dessa utan rättsgrund mottagits av huvudmannen vars ställföreträdare vid mottagandet varit medveten om pengarnas ursprung. Se rättsfallen NJA 1930 s. 391.

5. Man behöver icke ty till analogin av HB 18:3 för att förklara betalningsverkan då någon utan fullmakt eller med överskridande av fullmakt i en annan persons namn utkvitterar pengar som utbetalas från postgirokonto och sedan i eget namn insätter beloppet å samma persons girokonto för att därigenom infria en uppgiven skuld. Även om beloppet utkvitterats av den obehöriga personen och utbetalningen således varit en ogiltig rättshandling, inträder betalningsverkan emedan beloppet efter insättandet å rätte mottagarens girokono kan fritt disponeras av denne (jfr förf. LM 1931 s. 245). Mottagaren äger icke kräva postverket på förnyad utbetalning (NJA 1943 s. 537). Enbart den omständigheten att den som utkvitterat beloppet vidarebefordrat det i sitt eget namn till rätte mottagaren utesluter icke inträdet av betalningsverkan i förhållande till postverket. Likaså är det utan betydelse att den obehöriga personen hade för avsikt att genom beloppets insättande å rätte mottagarens konto infria en skuld. Identiteten av de värdebelopp som utkvitterats och insatts blir härigenom icke utplånad även om de erhållna sedlarna före insättandet hade utbytts mot andra. Att dessutom hänvisa till HB 18:3 vore överflödigt och även osakligt enär den obehöriga mottagaren avsåg att tillgodose sina egna och icke huvudmannens intressen.

SAKREGISTER

A

Absolut rätt: 36, övergångsstadier 37, deliktsskydd 240
Accessionsfång: vinstansvar 373
Abstrakt: skuldebrev 136, 143, vinstberäkning 360
Actio: ad exhibendum 101, de in rem verso 401, quanti minoris 159—162
Adekvansteori: 319
Affärsförmögenhet: 8, 240, 260, 262
Affärskonkurrens: 252
Allmän handlingsfrihet: 239, 251
Allmän rättighet: 276
Alternativ obligation: 69 (se Innehållsförteckning 11 §)
Anbud se Avtal
Andelslag: 4, 122, 259
Anhöriga: underhållsanspråk av den dödades 354
Animus recipiendi: avsikt att erhålla vederlag 364.
Anspråk: 19, anspråkskonkurrens 230
Ansvar: inbegripet i obligation 20, begränsat i vissa fall 23, frågan om ansvar utan obligation 28, kontrakts- och deliktsansvar 220; jfr Deliktsansvar, Fareansvar, Kontraktsansvar, Principalansvar
Ansvarighetsförsäkring: 188
Anteciperad: övergång av fara 77, mora 157
Arbetsavtal: ömsesidigt förpliktande 150, utan fixerad lön 65, biförpliktelser 61, 224, avtalskonkurrens 45, fullgörelsetvång 53, 54
Arbetsbeting: 50, 162
Arbetsinställelse: deliktsansvar 260
Arbetslön: bestämmanderätt om avtalet ofullständigt 65, vid arbete utan arbetsavtal 173, 364
Arvsrätt: 8, överlåtelse av andelar i dödsbo 38, 126, värdeberäkning betr. förskott å arv och laglott 87, gåvoutfästelse och laglott 179
Assignation: 84, 194, 382
Auktorrätt se Upphovsrätt
Avbetalningsköp: speciesfarans övergång 83, återtagningsrätt 166
Avbränningsskada: 304
Avslutningsform: 127
Avtal: begrepp 96, anbud 102, svar 104, 107, motanbud 107, konkludent accept 108, accepträttens personliga karaktär 114, skriftlig bekräftelse 107, tidpunkten för avtalets uppkomst 111, anbudsgivarens eller anbudstagarens död 115, vållande vid avtalsslut (culpa in contrahendo) 114, 227, positiv avtalskränkning 225; jfr Föravtal, Kontraktsansvar, Oneröst avtal, Ömsesidigt avtal
Avtalsintresse: negativt, positivt 53, 114
Avtalsklausuler: allmänna 103
Avtalskonkurrens: 41 (se Innehållsförteckning 7 §)
Avtalsvite: 199 (se Innehållsförteckning 24 §)
Avtal till förmån för tredje man: 184 (se Innehållsförteckning 23 §)
Avverkningsrätt: 38

B

Befraktningsavtal: 190
Begränsad genusobligation: 83
Begränsat ansvar: 23

Benefik rättshandling: 171 (se Innehållsförteckning 22 §)
Besittning: deliktsskydd 241, obehörig vinst genom besittningstagande 360, 374, 393, 396, possessorisk process 216
Bestämbarhet: prestationens 62
Bestämmelseort: 79, 81, 163
Betalning: 129, av obefintlig gäld 365, 381, av annans gäld 366, 382
Betalningsanvisning: 84, 194, 382
Betalningskondiktion: 365
Betesskada: 312
Bevisform: 127
Bevisskyldighet: vid kontrakts- och deliktsansvar i allmänhet 221
Biavtal: 124
Biförpliktelse: 59, 224
Bilateralt avtal se Ömsesidigt avtal
Bild: rätt till egen bild 244
Biltrafik se Motorfordon
Biträde: ansvar för biträdes skuld vid avtals uppfyllelse 223, 225, vid delikt 224, 289, biträdande principal 291, medvållande och identifikation 336
Bojkott: 254
Bolag: 3, 9, 150, formstadganden 122, 126, deliktskapacitet 287, 298, missbruk av majoritetsmakt 259
Borgen: uppfyllelsesyftet 130
Borgenärsmora: betydelsen för farans övergång 78
Borgenärspresumtion: 137
Bortfraktare: invändning om icke-uppfyllelse 153
Brevhemlighet: 243, 245
Bringschuld: 78
Bulvanförhållande: 258, 400

C

Causa: credendi 129, 363, donandi 130, interventionis 365, obligandi 129, 130, 150, solvendi 129, 365, transactionis 365, turpis 367, skuldebrevets 143, kausalinvändning 147
Cession: överlåtelse av enkelt skuldebrev 138
Compensatio lucri cum damno se Fördelsutjämning
Condictio: indebiti 365, causa finita 366; jfr Obehörig vinst
Check: 84, 85, obehörig vinst 378, 398
Chikanförbud: 259
Cirkulerande preatation: 84, 186, 382
Citationsrätt: missbruk 261
Contractus bilateralis: 149, inaequalis 150
Crossing offer: 110
Culpa: 221, 280, in contrahendo 227, in eligendo sive custodiendo 290, lata 285; jfr Exculpation, Kulpapresumtion, Skuld

D

Damnum: directum 52, 344, indirectum 346, sine injuria 249, 251
Datio in solutum: 80, 387
Debitum cum re iunctum: 211
Delaktighet: i delikt 331, medelbar gärningsman 329
Delbar prestation: 58
Delprestation: 59, 153
Deliktsansvar: 220, oegentligt 234, 300
Deliktskapacitet: 233, 284, 287
Deliktsobligation: 100, 220—357
Deposition: 129, 189, på annans räkning i gåvosyfte 174
Destinationsort se Bestämmelseort
Determinering: av icke noggrant angiven prestation 62
Dispositiv urkund: 128
Djur: ägares skadeståndsansvar 311
Dolus in contrahendo: 124, 160, 231
Dommage moral se Immateriell skada
Donatio: mortis causa 179, remunetoria 173, sub modo 181; jfr Gåva
Dragsedel: sjömans 189
Dröjsmål: farans övergång vid borgenärens dröjsmål 78, valutagäld och gäldenärens dröjsmål 89, uppskovsränta 92, 205.
Dubbelkravsmetod: 341
Dubbellega: 47
Dubbelöverlåtelse: 43
Död: anbudsgivarens 115, 117, anbudstagarens 116; jfr Anhöriga
Dödsbo: 8, 59, 197
Dödsfallsgåva: 179

E

Edition: 101
Effektivklausul: 89
Efterhandsbedömning: vid fastställande av kausalsammanhang 318
Efterskänkande av fordran: 171, 174, 176
Egendom: 8, egendomsskydd enl. RF 95
Egenhandsrätt: 278
Eius commodum, cuius incommodum: 40
Elektrisk anläggning: fareansvar 304
Emission: av skuldebrev 140
Engångsprestation: 56
Ensamlicenstagare: 39
Ensamrätt: intrång 239, 255
Erkännande: av gäld 35, 135
Entreprenad: 50, prisminskningskrav 162
Ersättning se Skadestånd
Ersättningsanspråk: subjekt för 352
Exculpation: 201, 211, 291, 305
Exekutix auktion: obehörig vinst 372, 379
Expropriation: 236, 318, 372
Exstinktivt fång: 236, 318, 372

F

Facultas alternativa: 72
Familjerätt: 1, 8, deliktsskydd för absolut familjerättighet 240
Fara (periculum): speciesfara 76, 168, prisfara 81, 168, anteciperad övergång (vid genusköp) 77, 168, penningsförsändelser 80, 86, speciesfara vid hävande av avtal 86, 170, 388, 391, dens rätt till talan som står faran 40, 350; jfr Fareläge
Fareansvar: 300 (se Innehållsförteckning 33 §)
Fareläge: skyldighet att eliminera framkallad fara 246, 280, risksfär 327, abstrakt fara 250, acceptering av risk 266
Farlig verksamhet se Fareansvar
Fartyg: fartygsgäld 25, 27, tvesalu 44, 46, form för överlåtelse 121, sammanstötning 293, 341, ägares fareansvar i vissa fall 304
Fastighetsköp: formstadgande 121, föravtal 119, 125, tvesalu 43
Fel: i köpgods 158, farans övergång 80, 388
Fiskus: rätt till skadestånd 251
Flottholme: frågan om vinstansvar 378
Flottningsskada: fareansvar 304
Fordringsrätt: 15, relativ verkan 17, 36, förstärkt skydd 38, frågan om absolut deliktsskydd 241, obehörigt förfogande över annans fordran 369
Form: rättshandlingens 121, lagbestämd (fastighetsköp m.m.) 121, avtalad 127, föravtal 119, 125
Formförbehåll: 127
Fortlöpande prestation: 56
Fraktavtal: 79, 190, utan bestämmelse om frakt 66
Fraktförare: 78, 169, 353
Fraktsedel: 190
Frihet: personlig frihet som skyddsobjekt 243, allmän handlingsfrihet 239, 251
Friskrivningsklausul: 231
Fullgörelsetvång: 22, 53
Fullmäktig: återbäring av obehörig vinst 381, 386
Fyllnadsprestation: 72, 80, 387
Föravtal: 118
Förbudstalan: 52, 54, 232, 263
Fördelsutjämning: 342
Författarrätt se Upphovsrätt
Forlagsavtal: 150
Förlikning: 143, 150, 365
Förmyndare: tillsynsplikt och skadestånd 284, medvållande 339
Förmånstagare:: 185, 195
Förmögenhet: 8; jfr Affärsförmögenhet
Förmögenhetsrätt: 1
Förmögenhetsskydd: 236, 358, enligt RF 95
Förpliktelse: liktydig med obligation 15, på grund av utfästelse (rättshandlingsobligation) 94, på grund av lag 98, positiva och negativa förpliktelser 50, 52, huvud- och biförpliktelser 59
Försträckning: 75, 88, 119, 129, i utländskt mynt 89, 387
Försäkringsavtal: 188, 196, regressrätt 342, 356, obligatorisk försäkring för motorfordon 305
Försändningsplikt: vid köp 78, 81

Förvandling: av skuldebrev 138
Förvaringsavtal: 129
Förverkande: passivitetsverkning 269, av vinning till staten 368, 393
Förverkandeklausul: 170
Förvärvsrätt: rätt att förvärva sakrätt 37
Föryttringsförbud: konventionellt 6

G

Garanti: säljares 114, 160, 161, till förmån för tredje man 187, om prestation av tredje man 187
Generalklausuler: 95, 252
Genusköp: 73, 158
Genusobligation: 73 (se Innehållsförteckning 12 §)
Girokonto: 85
God man: vid determinering av prestation 67
God sed: handling stridande mot 251 (se Innehållsförteckning 29 §)
Godtrosförvärv: 46, 369, 395
Grannelagsförhållanden: byggande över gränsen 269, ombesörjande av grannes angelägenhet i vissa fall 271, immissionsförbud 312, 330
Grund: rättsgrund (causa) 129, 143, 360
Grundförhållande: 142
Grundrättigheter: individuella 243
Guldklausul: 87
Gåva: 171, realgåva 175, promissorisk 176, traditionskravet 175, 177, återkallelse 179, ändamålsbestämmelse 181, vinstkrav mot gåvotagare 366, 394
Gåvosyfte: 130, 173
Gåvoutfästelse: 176
Gäldförhållande: 15 (se Innehållsförteckning 4 o. 5 §)
Gäldövertagande: 192

H

Halvgeneriskt köp: 48, 83, 162
Handelsbalk: 13
Handling: som prestationens innehåll (görande, facere) 50, rättsstridig 246, rättshandling 96, skriftlig handling 127, 135
Handlingsfrihet: allmän 239, 251
Handpenning: 203
Hantverkare: retentionsrätt 218
Hittegods: hittelön 33, 211, upphittares kostnadsfordran 206, 211, vinstkrav mot upphittare 378
Holschuld: 78
Huvudman: ansvar för nytta gentemot tredje man (HB 18:3) 399
Hyresavtal: 3, 56, 57, succession 170, missbruk av uppsägningsrätt 96, 397, nedsättning av hyran på grund av lägenhetens skick 155
Hyresgäst: ersättning för goodwill 397
Hyresvärd: retentionsrätt 219

I

Ideell skada se Immateriell skada
Identifikation se Medvållande
Illojal konkurrens: 252—258
Immaterialrätt: 7, deliktsskydd 240, 257, 270, ansvar för obehörig vinst 375, 396
Immateriell skada: 349—351
Immissionsförbud: skadeståndsansvar 312
Imputation se Tillräknelig
Indebitum ex personis: 383, 384
Indirekt skada: 346
Indirekt värdestegring: frågan om vinstansvar 380
Indossament: 137, 139, 141, 241, 369
Indrivningslegitimation: på grund av skuldebrev 138
Industriellt rättsskydd: 7
Inlag: 119, 129
Innehavarskuldebrev: 137
Innehållningsrätt: kontrahents 152; jfr Retentionsrätt
Inteckning: till tryggande av vissa fordringsrättigheters bestånd mot tredje man 38, 39
Intellektuellt alster: 4
Intervention: infriande av annans gäld 366, 382
Intresse: negativt, positivt 53, intresseersättning 346
Intrång se Rättskränkning
Intrångskondiktion: 361, 368, 385
Invändning, om icke-uppfyllelse 152, 165, om ökad kreditfara 157, 163, kausalinvändning 147

J

Jordlega: dubbellega 45, 47, uppsägbar 57, biförpliktelser 61, formregler 121, nedsättning i legan på grund av legoföremålets skick eller minskande 155, legogivares invändning om kreditfara 157, nedlagd kostnad 207, legogivares retentionsrätt 219.
Juridisk person: deliktskapacitet 287, 298
Jämkning: av avtal 95, avtalsvite 205, skadestånd 332, 340, 342, vinstkrav 388—390, 394
Järnväg: fareansvar 302, järnvägsfrakt 190

K

Kauf auf Abruf: 64
Kausalinvändning: 147
Kausalsammanhang: 313 (se Innehållsförteckning 34 §)
Kollektivavtal: 261.
Kollektivperson: deliktskapacitet 287, 298
Kollision se Sammanstötning
Kommissionär: skadeståndstalan mot tredje man 353, huvudmans (kommittents) talan mot tredje man ang. köpeskilling 370, 381, 393, 399
Kommun: deliktsansvar 299
Kondiktion se Condictio, Obehörig vinst
Kondiktionsborgenär: 381
Kondiktionsgäldenär: 381
Konkurrens se Avtalskonkurrens, Illojal konkurrens
Konkurrensförbud: 54
Konossement: 146, 163, 190
Kontantköp: 162
Kontraheringsdelikt: 227
Kontraheringsplikt: 98
Kontraktsansvar: förhållandet till deliktsansvar 220, bevisskyldighet 221, utvidgad tillämpning 225, 227
Konventionell retentionsrätt: 213
Kostnad: ersättning för nedlagd kostnad 206, 377, 391, retentionsrätt 209, 398
Kravrätt: 19
Kreditköp: 162
Kreditsyfte: 129, 363
Kreditunderlag: 117, 177
Kroppsskada: ersättningens beräknande 345, 346, 350, kausalitetsfrågor 316, 325, 326
Kulpapresumtion: 223, 291, 294
Kundfångst: 252
Kvalitetsfel: 158
Kvantitetsbrist: 154, 158
Kvasikontrakt: 228
Kvittning: 28, 31, 160, 198, 211
Köp: ömsesidigt avtal 149, realköp 149, 166, invändning om icke-uppfyllelse 152, om ökad kreditfara 157, 163, partiell uppfyllelse vid genusköp 153, fel i köpgodset 158, prisminskningskrav 159, hävningskrav 160, halvgeneriska köp 83, 162, kontant-, kreditköp 153, 162, hävningsrättens förlust efter godsets utgivande 166, farans övergång 76, 81, 168, försändningsköp 78, 81, återställelse vid köpets hävande 169, 388, 391, tvesalu 43
Köpeskilling se Köp, Pris

L

Lega se Jordlega, Hyresavtal, Saklega
Leverens se Genusköp
Licensavtal: immaterialrättsligt 39, 44
Livförsäkring: 195, 196, avdrages ej från skadestånd 342, 355
Lokal transport: farans övergång 79
Lucrum cessans: 52, 237, 323
Lutfartyg: fareansvar 303
Lån: 107, 119, 129, penninglån 75, 88, 119, 129; jfr Försträckning
Lösöreinteckning: rättslig natur 40

M

Majoritetsmakt: missbruk 259
Mandat se Uppdrag
Maximi- och minimigränser: för prestation 70; jfr Begränsat ansvar
Medelbar gärningsman: 287, 329
Medgärningsman: 331
Medelsort: 74
Medhjälpare se Biträde
Medvållande: den skadelidandes eget vållande 333, jfr 268, biträdes oaktsamhet 336

Merkantilt mindervärde: 345
Minderårig: ansvar för gäld 24, 32
Missbruk: av avtalsfrihet 95, majoritetsmakt 259, rättsmissbruk 259
Modus: vid gåva 181
Mora se Dröjsmål
Moralisk förpliktelse: 35, 173
Motanbud: 107
Motorfordon: ansvar för trafikskador 305—310
Motprestation: 152
Moträttighet: 31
Mynt: gångbart 83, gäld i utländskt 89, ogrundad prestation i utländskt 89, 387

N

Namnrätt: 244, handelsnamn 257
Naturafullgörelse: 52, 54
Naturaprestation: 343, 386, 398
Negativ prestation: 50, 52, 53, 223
Negotiabilitet: 137
Negotiorum gestio: 100, nödhjälp 227, kostnader 208, arvode 364, ansvar för biträden 229, uteslutning av deliktsansvar 271, huvudmans ansvar enligt nyttoregeln (HB 18:3) 399
Negotium in favorem tertii: 185
Novatio: 143
Novus actus interveniens: 325
Nytta: huvudmans ansvar enligt nyttoregeln (HB 18:3) 399
Nyttjanderätt: relativt och absolut skydd 39, upplåtelse 150
Näringsidkare: illojal konkurrens 252
Nödhjälp: 277
Nödtillstånd: 272
Nödvärn: 276

O

Obehörig vinst: vinstkravets förutsättningar 358 (se Innehållsförteckning 37 §), vinstkravets genomförande 381 (se Innehållsförteckning 38 §)
Obligatio faciendi: 50
Obligatio naturalis: 31
Obligation: begrepp 15, o. och ansvar 20, rättshandlingsobligationer 94, 102, deliktsobligationer 100, 220
Ocker: 95, 368
Ofullkomlig obligation: 31—35
Ogrundad prestation: 360
Omslagsrevers: 144
Omsättningsvärde: 6
Omyndig: ansvar för gäld 24, 32, deliktskapacitet 284
Oneröst avtal: 131, 148 (se Innehållsförteckning 21 §)
Optionsklausul: 119
Orderskuldebrev: 137, 139
Orsakssammanhang: 313 (se Innehållsförteckning 34 §)
Otillräknelig: 284
Outbrutet område: 37, 44, 126, 194

P

Pactum: de contrahendo 118, 203, de non petendo 35, reservati dominii 166
Panträtt: jämförelse med obligation 19, 29, 40, sjöpanträtt 27, deliktsskydd 240
Partiell ogiltighet: vid otillåtet syfte 134
Partiell omöjlighet: uppfyllelseinvändning 155
Partiellt hävande: till följd av delprestation 154
Partiell uppfyllelse: 59, 153
Passivitetsverkningar: bortfall eller jämkning av deliktsansvar 269, 270
Patenträtt: deliktsskydd 240, illojal konkurrens efter skyddtidens utgång 256, uppfinnarära 2, 244, 266, 351
Penninggäld: 83 (se Innehållsförteckning 13 §)
Periculum se Fara
Periodiska prestationer: 57
Perklusionsrätt: 219
Personrätt: 2, deliktsskydd 243, 345, 346
Positiv avtalskränkning: 225
Positivt avtalsintresse: 53, 114
Possessorisk process: 216
Postansvisning: 191
Postbefordran: rätt till skadeståndstalan 191
Postgiro: 85, 403
Prenumerationsköp: 164
Preskription: invändningsrätt och frågan om ofullkomlig obligation 31

Prestation: begrepp 15, 50 (se Innehållsförteckning 8 §); jfr Delprestation
Preventionsprincip: 41
Principalansvar: 235, 287 (se Innehållsförteckning 32 §)
Pris: köp utan att priset blivit bestämt 66
Prisfara: 81, 168
Prisminskningskrav: 159—162
Processuellt anspråk: 19
Proportionalitetsprincip: vid avtalskonkurrens 42, 48, 49, 83, vid prisminskningskrav 159, 162
Fromittent: 185

R

Realersättning: 343
Realgåva: 175
Realkontrakt: 107, 149, 166
Realköp: 149, 166
Realobligation: 30
Realutväxling: 129, 131
Regress: vid principalansvar 297, fareansvar 305, 306, vid öppnande av farekälla 328, 331, mellan solidariskt ansvariga skadegörare 357, försäkringsgivarens 356, jfr 306, 342
Reparation: 344, 345
Restitution: in natura 343, 386, 398
Retentionsrätt: 30, 209 (se Innehållsförteckning 25 §)
Reugeld: 204
Risk: acceptering av 266; jfr Fara, Fareansvar
Räntegäld: 90 (se Innehållsförteckning 14 §)
Rättegångsombud: retentionsrätt 212
Rättfärdigande grund: 358
Rättmätighetsgrunder: bortfall av rättsstridighet 238, 261 (se Innehållsförteckning 30 §)
Rättsgrund: 129, 143, 360
Rättshandling: begrepp 96
Rättshandlingsobligationer: 94, 102—219
Rättskränkning: 236 (se Innehållsförteckning 28 §)
Rättsmissbruk: 259
Rättsskydd: relativt, absolut 36, 239
Rättsstridig handling: 236

S

Saklega: 45, 61
Sakprestation: 50
Sakrätt: jämförelse med obligation 17, 29, 30, 36; jfr Panträtt
Sakskada: 343, 344, 347
Sammanblandning: vinstansvar 373
Sammanfogning: vinstansvar 373
Sammanslutning se Kollektivperson
Sammanstötning: 303, 304, 307, identifikation 308, 338, dubbelkravsmetod 340
Sammelsendung: 82
Samtycke: till rättskränkning 264
Samägareobligationer: 100
Separationsrätt: vinstborgenärens 398, 399
Självhjälp: 278
Självbestämmelserätt: 268, 272, 376, 400
Skada: direkt 52, 344, indirekt 52, 346, immateriell 349, sakskada 343, 344, 347, personskada 345, 346, underhåll till den dödades anhöriga 354, indrivande av tredje mans skada 352, skadans avstånd 313
Skadestånd: ersättande funktion 52, delikts- och kontraktsansvar 220, allmänna förutsättningar för deliktsansvar 232, den skadelidandes eget vållande 333, ersättningens beräknande och indrivning 341 (se Innehållsförteckning 36 §)
Skuld: vållande (culpa) 221, 280
Skuldebrev: 134 (se Innehållsförteckning 20 §)
Skuldgrad: 283
Skuldprincip: 278
Skuldpresumtion: 223, 291, 294
Skyddsnorm: 250
Skönhetsvärde: 97, 351
Snyltning: illojal konkurrens 255
Speciesfara: periculum rei 76, 168
Speciesköp: 159
Speciesobligation: 73
Speciessak: 76
Specifikation: tillverkares vinstansvar 373
Specifikationsköp: 64, 103
Speditör: retentionsrätt 210, 212
Spelskuld: 34

Statens ansvar: för organ och såsom principal 298
Stipulant: 185
Stoppningsrätt: 164
Strejk: 260
Styckning: 37, 51
Successivleverans: 58, 155
Syfte: rättshandlingens 129 (se Innehållsförteckning 19 §)
Synallagmatiskt avtal: 149
Syssloman: arvode 364, HB 18:3 399
Sytningsförbehåll: 182
Särförmögenhet: 9

T

Tidsprioritetsregel: vid avtalskonkurrens 42
Tillräknande: 278
Tillräknelighet: 284
Tjänsteprestation: belöning i efterhand 173, 364
Tomtlega: 39, 57
Traditionskrav: vid gåva 177
Trafikskada: 309
Transitoriskt intresse: 353
Transportrisk: 78, 79, 86
Trediemansklausul se Avtal till förmån för tredje man
Tro och heder: 133
Tvesalu: 43
Tvångsauktion: obehörig vinst 372, 379
Tvångskurs: 87

U

Underhållsbidrag: utfästelse om 173, 179, jämkning 87, 180, återbäring 390, genom särregel begränsat ansvar 26, den dödades anhöriga tillkommande ersättningskrav 354
Underlåtenhet: 246, 280
Uppdrag: 117, 150, 191, 208, 399
Uppfinnarära se Patenträtt
Uppfyllelse: uppfyllelsesyfte 129, 365, partiell 59, 153
Uppfyllelseinvändning: 152, 165
Upphovsrätt: 7, 59, deliktsskydd 240, upphovsmans moraliska rättigheter 2, 244, 266, 351, licensavtal 39, vinst genom obehörigt utnyttjande 360, 375, 397
Uppskovsränta: 92
Uppsägning: 57
Utbrytningsrätt: 37, 40, 51, 194
Utväxlingshandling: 129
Utväxlingssyfte: 129, 363

V

Valbara prestationer: 69
Valutagäld: 89
Varumärke: passivitetsverkningar 270, illojal konkurrens 257, rättsmissbruk 259
Vederlag: vederlagsfri rättshandling 171, oneröst avtal 148, vederlagets bestämmande i efterhand 65
Vindikation: 361, 370, 373, 375, 398
Vitesutfästelse se Avtalsvite
Vållande: enkelt 278, 280, grovt 283
Vägunderhåll: ansvar för trafikskador 299
Värdegäld: 84
Växel: obehörig vinst 378

Å

Återbäring av obehörig vinst: 358 (se Innehållsförteckning 37 o. 38 §)
Återkallelse: av gåva 179, av avtal till förmån för tredje man 195
Återkommande prestationer: 57
Återtagningsförbehåll: säljares 166, 398
Återvinning: till konkursbo eller vid utmätning 21

Ä

Äganderätt: 16, 37, deliktsskydd 239
Ägareförbehåll: 166
Ändamålsbestämmelse: 181
Ärekränkning: 243, 347, 350

Ö

Ömsesidigt avtal: 149
Överlåtelse: begrepp 125, 126, 149
Överskottskonkurrens: 316, 330
Övertagande: av gäld 192

TILLÄGG

En ny jaktlag har stadfästs av republikens president d. 13 april 1962. Bestämmelserna om jaktarrende — s. 39, 121 — motsvaras i den nya lagen av 6 o. 7 § (äldre lagen 6 o. 45 §), rätten att taga vedermäle — s. 219, 278 — regleras i 62 § (äldre lagen 49 o. 51 §) och stadgandet om det skadeståndsansvar som åvilar innehavare av jakträtt — s. 293, 312 — har upptagits i 22 § (äldre lagen 16 §).

På s. 400 i mitten bör hänvisningen till svensk rätt kompletteras med *Grönfors,* Ställningsfullmakt och bulvanskap, 1961, s. 290, 310.

RÄTTELSER

s.	49	rad	9	nedifrån	står: 1 c läs: II 1 c
s.	69	„	16	uppifrån	„ Wahlchuld läs: Wahlschuld
s.	126	„	6	nedifrån	tillägges efter "fastighet": (jfr JB 10: 1)
s.	130	„	2	uppifrån	står: 25 § läs: 22 §
s.	171	„	1	uppifrån	„ ekonomiska läs: ekonomisk
s.	193	„	18	uppifrån	hänvisningen avser Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg
s.	234	„	1	nedifrån	står: fareansvar läs: fareansvaret
s.	254	„	16	nedifrån	„ Hafermehl läs: Hefermehl
s.	300	„	1	uppifrån	„ 66 läs: 86
s.	310	„	20	uppifrån	„ biltrafikernas läs: bilfabrikernas
s.	355	„	5	uppifrån	„ vilka läs: vilket
s.	376	„	10	nedifrån	„ kue läs: que
s.	„	„	21	nedifrån	„ Zum läs: Zug
s.	379	„	8	uppifrån	„ gittar läs: gitter
s.	383	„	12	uppifrån	„ föranledda läs: föranleda

19. - 14/1-63