



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Bengtsson

Culpa och objektiva
förutsättningar för culpa,
orsakande, adekvans och
normskyddslära

Examenarbete
20 poäng

Handledare
Bertil Bengtsson

Ämnesområde
Skadeståndsrätt

Termin
HT 1998

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	12
1 INLEDNING.	13
2 DET SKADESTÅNDRÄTTSLIGA CULPABEGREPPETS SYFTEN.	16
3 CULPA OCH OBJEKTIVA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR CULPA.	21
3.1 Allmän beskrivning av culpabedömningen	21
3.1.1 Culpabedömningen.	21
3.1.2 Förhållandet mellan culpabedömning grundad på en författning och fri culpabedömning.	25
3.1.3 Culpabedömning som avviker från den fria culpabedömningens principer.	27
3.2 Närmare beskrivning av den fria culpabedömningens objektiva moment.	29
3.2.1 Risken för skada.	29
3.2.2 Den sannolika skadans storlek.	31
3.2.3 Möjligheterna att förekomma skada.	32
3.2.4 Ska en avvägning av handlingens nytta mot risken för skada göras ?	35
3.3 Den subjektiva bedömningen	41
3.3.1 Omedveten oaktsamhet.	41
3.3.2 Uppsåt och medveten oaktsamhet.	43
3.4 Relationen mellan den straffrättsliga och den skadeståndsrättsliga bedömningen av uppsåt och oaktsamhet.	47
3.5 Invändningar gentemot den ovanstående framställning av culpabedömningen som uppdelbar i objektiva och subjektiva moment.	48
3.5.1 Är culpaprövningen rent subjektiv?	48
3.5.2 Är de objektiva momenten i culpabedömningen helt objektiva och de subjektiva momenten helt subjektiva?	52
3.6 Hur ser förhållandet mellan culpaprövningens objektiva och subjektiva moment ut?	53
3.7 Är det berättigat att tala om objektiva förutsättningar för culpaansvar?	57
3.7.1 Objektiv förutsättning 1 : Skadan måste ha drabbat egendom som tillhör annan.	58
3.7.2 Objektiv förutsättning 2: Plikt att inte skada annan.	58
3.7.3 Objektiv förutsättning 3: objektiva ansvarsfrihetsgrunder föreligger inte.	61
3.7.3.1 Nödvärn	61
3.7.3.2 Nöd	62
3.7.3.3 Tjänsteplikt	63
3.7.3.4 Samtycke	63
3.7.3.5 Har de sk objektiva ansvarsfrihetsgrunderna en självständig ansvarsbefriande funktion oberoende av culpabedömningen?	66

3.7.4 Kan de objektiva förutsättningarna för culpa medföra ansvarsbefrielse på subjektiv grund, och vad innebär detta för förhållandet mellan objektiva förutsättningar och objektiva moment?	72
---	----

3.8 Sammanfattning av diskussionen i den första huvuddelen av uppsatsen: förhållandet mellan objektiva och subjektiva moment i culpabedömningen och mellan culpa och objektiva förutsättningar för culpa. 75

3.8.1 Slutsatser beträffande diskussionen ovan 1): Kan och/eller måste man skilja mellan objektiva och subjektiva moment i culpaprövningen, och hur ser förhållandet mellan momenten ut?.	75
---	----

3.8.2 Slutsatser beträffande diskussionen ovan 2): finns det några principiella skillnader mellan vad som brukar uppsättas som objektiva förutsättningar för culpaansvar och de objektiva momenten i culpaprövningen?.	76
--	----

4 ORSAKANDE, ADEKVANS OCH NORMSKYDDSLÄRA SAMT DESSAS FÖRHÅLLANDE TILL VARANDRA OCH TILL CULPABEGREPPET. 79

4.1 Orsakande och adekvans. 79

4.1.1 Orsakande.	79
4.1.2 Adekvat kausalitet.	81

4.2 Förhållandet mellan culpa, orsakande och adekvans. 83

4.2.1 Likheter och skillnader mellan culpa- och adekvansbedömningen, samt mer om betydelsen av "i farans riktning".	83
4.2.2 Kan en culpabedömning ersätta adekvansbedömningen?	87
4.2.3 Culpa och orsakande.	91

4.3 Normskyddsläran, culpabedömningen och adekvansbedömningen. 93

4.3.1 Normskyddsläran.	93
4.3.2 Hur ser och hur bör förhållandet mellan adekvansbedömningen, normskyddsläran och culpabedömningen se ut?	95

4.4 Sammanfattning av diskussionen i den andra huvuddelen av uppsatsen: förhållandet mellan culpa, orsakande, adekvans och normskyddslära. 99

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar det skadeståndsrättsliga culpabegreppet och dess förhållande till objektiva förutsättningar för culpa, orsakande, adekvans och normskyddslära.

I den första delen av uppsatsen ger jag dels en beskrivning av culpabedömningen, dels utreder jag förhållandet mellan culpabegreppet och vad man brukar ställa upp som objektiva förutsättningar för culpa, och tar ställning till om dessa objektiva förutsättningar verkligen har en självständig funktion i förhållande till culpabedömningen eller om bedömningen av de moment som utgör objektiva förutsättningar lika gärna kunde inbegripas i culpabedömningen.

Culpabegreppet innehåller såväl vad jag i uppsatsen betecknat som objektiva moment, moment som gäller om den skadevållande handlingen ska anses oaktsam, som subjektiva moment, som gäller skadevållarens insikt i respektive avsikt i förhållande till de objektiva moment som gör handlingen i sig oaktsam.

Vid bedömning av vad som objektivt sett ska anses vara en oaktsam handling utgår man oftast från författningar och andra regler, prejudikat och sedvänja, och frågar om dessa bestämmelser följts. Finns inte sådana bestämmelser på området gör domstolen en fri värdering av om den skadevållande handlingen varit culpös.

Också när det finns preciserade bestämmelser på området som inte följts måste dock, teoretiskt sett, domstolen komplettera dessa med en fri culpabedömning, för att avgöra om författningsöverträdelsen och handlingen i övrigt varit culpös med hänsyn till det slags skada som inträffat, eftersom en författningsöverträdelse för att grunda skadeståndsansvar måste vara att anse som en culpös handling med hänsyn till de risker den skapat för det slag av skador som är aktuella i målet. I praktiken lär det väl dock ofta vara självklart att författningsöverträdelsen är culpös med hänsyn till det slags skada som inträffat.

Den fria culpabedömningens objektiva sida utgörs av en sammanvägning av tre faktorer: risken för skada, den sannolika skadans storlek och möjligheterna och kostnaden för att förekomma skada.

Vid bedömningen av risken för skada (inberäknat den sannolika skadans storlek), gör man inte endast en bedömning av risken för den inträffade skadan, utan man bedömer risken för skador av samma slag som den skada som inträffat. När risken för skada beror på potentiella skadelidandes uppträdande kan man som huvudregel utgå från att dessa uppträder aktsamt, den sk förtroendegrundsatsen, men från förtroendegrundsatsen görs undantag när

riskerna för att någon ska uppträda oaktsamt är beaktansvärd, t ex när man har med barn att göra, som ofta handlar oöverlagt, eller när man har till uppgift att skydda någon från skador pga oaktsamt beteende, som t ex när man har ansvar för säkerhetsanordningar av olika slag – då blir frågan istället hur oaktsamt man kan förvänta sig att potentiella skadelidande kan tänkas bete sig.

När man bedömer möjligheten att förekomma skada utgår man från åtgärder som inte vidtagits men som skulle ha varit konkreta möjliga i det särskilda fallet, och frågar om dessa varit motiverade med hänsyn till risken för skada. Frågan gäller inte om åtgärden ifråga kunnat förhindra den inträffade skadan, utan endast om åtgärden varit motiverad med hänsyn till den minskning av risken för skada åtgärden skulle ha medfört. Culpaavvägningen innebär alltså, att möjligheten att minska risken för skada (och den sannolika skadans storlek) gör ett visst mått av kostnad och ansträngning i skadeförebyggande syfte motiverad, och i den mån denna kostnad och ansträngning inte har satts in anses beteendet oaktsamt.

Vid bedömningen av möjligheten att förekomma skada bortser man i stor utsträckning från den individuella möjligheten att förekomma skada, och vilket besvär åtgärden medför för individen ifråga, och utgår istället från en relativt objektiv måttstock. Vid arbete som anses kräva yrkesmässig kvalifikation ställs detta krav såväl på yrkesfolk som på lekmän. Om arbetet inte i sig kräver yrkesmässig kvalifikation kan dock strängare krav ställas på yrkesmän än på lekmän. Från individuella fysiska och psykiska handikapp som minskar möjligheten att förekomma skada bortses i stor utsträckning, i vart fall vid kvalificerad verksamhet. Vid okvalificerad verksamhet anses dock att man kan ta hänsyn till svårighet att förekomma skada pga sådana lyten. Från brister i kunskap och utbildning som minskar möjligheten att förekomma skada kan viss hänsyn tas i fall där skadevällaren varit tvungen att handla. Från individuella svagheter som onormalt hög grad av tankspriddhet eller klumpighet som minskar möjligheten att förekomma skada tas över huvud taget ingen hänsyn i culpabedömningen.

En kontroversiell fråga beträffande culpaavvägningens innehåll är om utöver svårigheten att förekomma risken för skada också nyttan av en riskskapande handling kan motivera de risker handlingen skapar, och medföra att ett visst riskskapande inte ska anses culpöst. Som argument mot ett beaktande av en riskskapande handlingens nytta i culpaavvägningen har Hellner anfört att man i culpabedömningen ofta utgår från en författning eller liknande, och har en sådan överträtts så tas ingen hänsyn till om överträdelsen medfört nytta eller inte. Detta kan man enligt min mening dock förklara med att sådana överträdelser av lagstiftaren fränkännts nytta generellt sett, när denne valt att förbjuda eller tillåta ett handlingssätt så har han tagit hänsyn till handlingens större eller mindre nytta. Vid en fri culpabedömning görs motsvarande överväganden av domstolen i efterhand, och nyttan av ett handlingssätt kan komma att beaktas för att

avgöra om riskskapandet ska anses tillåtet. Sådana bedömningar har också gjorts av HD, t ex i NJA 1976 s 458 (nyttan av att låta barn leka med en luftböss), NJA 1984 s 764 (nyttan av att låta barn leka med verktyg) och i NJA 1990 s 442 (nyttan av att skära av en nerv). Den nytta som avvägts mot risken för skada i dessa rättsfall har varit skadelidandens nytta (NJA 1990 s 442) respektive den generella nyttan av handlingar sådana som den som ledde till skadan (NJA 1976 s 458 och NJA 1984 s 764), men däremot inte skadevållarens nytta av handlingen i det särskilda fallet. Eftersom frågan om culpa i regel inte gäller om handlingssättet ifråga generellt sett är tillåtligt, utan istället vilka skadeförebyggande åtgärder som varit möjliga och motiverade för att minska det i och för sig tillåtna riskskapandet, så kommer dock handlingens nytta mer sällan att beaktas i culpaavvägningen utan det avgörande blir oftast kostnaden och ansträngningen för att minska risken. Frågan om handlingens nytta kommer endast upp om alla motiverade skadeförebyggande åtgärder vidtagits, men det ändock går att ifrågasätta om man bör tolerera de risker som aktiviteten trots de vidtagna skadeförebyggande åtgärderna skapar.

Strängare krav än i den fria bedömningen på vad som krävs för att ett beteende ska anses aktsamt kan i vissa fall ställas, t ex vid överträdelse av en preciserad författning på ett område, vid utomobligatoriskt produktansvar eller vid uppsåtligt agerande (som dock också, enligt det framställningssätt som här följts, kräver viss farlighet objektivt sett för att anses otillåtet). Exempel på en mildrad culpabedömning kan vara vid t ex sport, när sportens regler inte överträts på ett "onormalt" sätt.

Den objektiva culpabedömningen kompletteras av en subjektiv bedömning beträffande skadevållarens insikter i och avsikter med sitt agerande. För att skadevållaren ska göras ansvarig ska han antingen ha haft uppsåt (dvs någon form av direkt, indirekt eller eventuellt uppsåt att åstadkomma följden), varit medvetet oaktsam (haft vetskap eller misstanke om de faktorer som gör handlingen objektivt culpös) eller omedvetet oaktsam (ha bort inse de faktorer som gör handlingen culpös).

Att skadevållaren uppträtt subjektivt sett klandervärd, och haft uppsåt till att skada eller trots sig ta en otillåten risk, saknar betydelse för det fall att den utförda handlingen är objektivt sett aktsam.

Förhållandet mellan culpabedömningens objektiva och subjektiva moment kan se olika ut i praxis beroende på hur culpaprövningen görs. Domstolarna väljer ibland att pröva de objektiva momenten först, fristående från den subjektiva bedömningen, och fastställa vilka möjligheter som fanns att förebygga skada objektivt sett, för att först därefter ta ställning till vad skadevållaren insett eller bort inse. I andra fall utgår man från frågeställningen vilka möjligheter skadevållaren haft att förebygga skada och prövningen av det subjektiva

momentet, vad skadevållaren insett, får med denna metod funktion av en förutsättning för hans möjligheter att förebygga skada.

Man brukar i doktrinen ställa upp ett antal objektiva förutsättningar för culpaansvar, utan vilkas uppfyllande man inte behöver gå in på culpabedömningen. Dessa objektiva förutsättningar är att det finns en plikt att vara aktsam, att skadan ska ha träffat annan och att inga objektiva ansvarsfrihetsgrunder, dvs nöd, nödvärn, tjänsteplikt eller samtycke, är för handen. Det faktum att det i culpaavvägningen finns ett betydande inslag av objektiva moment, ger upphov till frågan om de objektiva förutsättningarna för culpa inte lika gärna kunde föras in som objektiva moment i culpaavvägningen, och om uppställandet av objektiva förutsättningar därför har enbart praktiska motiv, eller om de har en självständig funktion. För att de ska ha en självständig funktion i förhållande till culpabedömningen ska ett beteende kunna anses oaktsamt men inte medföra ansvar ändå, eftersom en objektiv förutsättning inte är uppfylld, i den mån frånvaron av en objektiv förutsättning leder till att beteendet måste anses aktsamt kunde omständigheten ifråga lika gärna ha beaktats inom culpabedömningens ramar.

Jag konstaterar i uppsatsen att de objektiva förutsättningarna har en delvis självständig funktion i förhållande till culpabedömningens objektiva moment. Dessa omständigheter kan befria från ansvar trots att beteendet kan anses oaktsamt enligt culpabedömningens kriterier, man kan bete sig oaktsamt (genom underlåtenhet) utan att det medför ansvar pga att man inte hade en plikt att bete sig aktsamt, man kan definitivt vara oaktsam i förhållande till sig själv och sin egendom utan att det medför ansvar, och åtminstone vad nödvärn och samtycke till viss skada beträffar, så kan dessa omständigheter medföra ansvarsbefrielse från beteende som inte kan anses aktsamt enligt culpaparegelns objektiva bedömning. I andra fall kan åtminstone vissa av de objektiva förutsättningarna göra beteendet i sig aktsamt, att det inte finns en plikt respektive att skadan inte träffat annan kan inte vägas in i culpabedömningen som motvikt mot risken att skada, men de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna lär däremot kunna användas på detta sätt.

De objektiva förutsättningarna kan också ha en funktion inom den subjektiva culpabedömningen, eftersom ursäktliga misstag beträffande deras frånvaro kan befria från ansvar inom den subjektiva culpabedömningens ram. Också när de utövar verkan på subjektiv grund kan de emellertid antingen inordnas i den objektiva culpaavvägningen, om skadevållaren felaktigt trodde att en objektiv förutsättning, som skulle ha gjort handlingen aktsam, var förhanden, eller ha en självständig funktion i förhållande till övriga objektiva moment i culpaavvägningen, om skadevållaren felaktigt trodde att en objektiv förutsättning, som skulle ha lett till ansvarsbefrielse trots att handlingen var oaktsam, var förhanden.

Den andra huvuddelen av uppsatsen behandlar orsakande, adekvans och normskyddslära, och förhållandet mellan dessa begrepp och culpabedömningen.

För att en skadevållande handling ska anses som orsak till en skada ska den som huvudregel vara både en tillräcklig och en nödvändig orsak till skadan. Att den är en tillräcklig orsak innebär att en handling som den skadevållande enligt naturens ordning leder till en skada som den inträffade, och att den är en nödvändig orsak innebär att skadan inte skulle ha inträffat om den skadevållande handlingen inte företagits. Från denna huvudregel att en tillräcklig och nödvändig orsak betraktas som orsak görs dock i juridisk bedömning undantag: å ena sidan anses perifera kausala faktorer endast utgöra den normala bakgrunden till en skada, och å andra sidan anses i vissa fall en tillräcklig men inte nödvändig orsak till skadan vara orsak ändå.

Den skadevållande handlingen ska inte bara vara en orsak utan också en adekvat orsak till skadan för att medföra ansvar. Adekvanskravet innebär bl a att skadan inte bara ska vara en följd av utan också en sannolik följd av det av skadevållaren framkallade faroläget. Bedömningen av vad som ska anses vara en adekvat följd bygger dock inte enbart på en sannolikhetsberäkning, utan man kompletterar sannolikhetsbedömningen med en bedömning av om skadan kan sägas ligga ”i farans riktning”, vilket bl a innebär en bedömning av om skador av samma slag som den inträffade är en sannolik följd av det culpösa beteendet, generellt sett. Skadetyper ska inte heller för att anses vara adekvat vara en i och för sig sannolik men samtidigt alltför avlägsen följd av handlingen.

I utredningen av förhållandet mellan culpa och adekvans kan jag konstatera att dessa begrepp delvis tycks täcka varandra. I culpabedömningen tar man ställning till om det förelåg risk för skador av samma slag som den inträffade. I adekvansbedömningen tar man visserligen istället ställning till om det förelåg risk för den inträffade skadan. Men eftersom man å andra sidan i adekvansbedömningen kan bortse från speciella egenheter som medför låg sannolikhet för den specifika skadan, när skadan ligger ”i farans riktning”, vilket bl a innebär att den är av det slag som det culpösa beteendet normalt medför risker för, så tycks man därigenom i viss utsträckning ha jämnat ut skillnaden mellan culpa och adekvans.

Min granskning av förhållandet mellan culpa- och adekvansbedömningen ger dock vid handen, att det trots allt kvarstår betydande skillnader mellan dem. Man utgår vid bedömningen av adekvans inte endast från vilket slags skada som inträffat, utan bedömer också hur den har inträffat, och varför sannolikheten för effekten varit hög eller låg. Ofta konstateras först om en skada legat inom adekvansgränsen, och om detta krav är uppfyllt tar man därefter ställning till om skadan också inträffat på ett adekvat sätt. Det första ledet i adekvansbedömningen, om skadan legat inom adekvansgränsen sammanfaller endast delvis med culpabedömningen, man beaktar inte endast som i

culpabedömningen om skadan varit av det slag som beteendet medfört risker för, utan också om riskerna är en näraliggande eller avlägsen följd av beteendet, och det andra ledet i adekvansbedömningen, om skadan inträffat på ett adekvat sätt, skiljer sig helt från culpabedömningen.

Framställningen nedan avser ett antal typfall som illustrerar ovanstående tendenser i adekvansbedömningen, att till skillnad från culpabedömningen hänsyn också tas till hur skadan generellt respektive i det särskilda fallet inträffar. Det ska understrykas att beskrivningen avser tendenser och inte enkla regler för att fastställa vad som är en adekvat skada.

I de fall sannolikheten för effekten av beteendet är hög (härmed avses att sannolikheten inte gärna kan anses försumbar, men inte att sannolikheten behöver vara hög i egentlig mening) anses adekvans i allmänhet föreligga, sannolikheten har varit hög eftersom skadan är sådan att beteendet generellt sett medför risker för denna skada, och den ligger då oftast inom adekvansgränsen. Undantag härifrån kan vara skador som i och för sig är en sannolik följd av beteendet ifråga, eftersom sannolikheten för varje led i kausalkedjan är hög, men där kausalkedjan mellan handling och följd normalt sett är lång och skadetyper därför normalt sett är en avlägsen följd av skadevållandet, och sambandet mellan handling och följd därför generellt sett kan anses svag, skadetyper ligger då utanför adekvansgränsen.

I de fall sannolikheten för skadan varit låg därför att skadetyper som sådan varit en ovanlig följd av beteendet ifråga, ligger skadan utanför adekvansgränsen och anses inte adekvat. I de fall sannolikheten för den inträffade skadan varit låg, trots att skadan i sig legat inom adekvansgränsen, dvs varit av det slag som det skadevållande beteendet medför risker för och inte generellt sett är en alltför avlägsen följd av den skadevållande handlingen, beror den låga sannolikheten på att skadan i det särskilda fallet inträffat på ett ovanligt sätt. Har sannolikheten varit låg därför att skadan i det särskilda fallet innehållit ett ovanligt stort antal bidragande orsaker så kan den anses adekvat ändå, det skadevållande beteendet kan då ändå ses som huvudorsak till det inträffade, och skadan kan anses ligga i farans riktning. Har sannolikheten däremot varit låg därför att sannolikheten för en eller flera av de i det särskilda fallet bidragande orsakerna varit mycket låg, så kanske skadan inte anses adekvat trots att den i och för sig ligger inom adekvansgränsen, eftersom den mycket osannolika faktorn i kausalkedjan, t ex slumpen eller tredje man, kommer att betraktas som huvudorsak till det inträffade, och inte det skadevållande beteendet.

Beträffande förhållandet mellan culpa och adekvans konstateras också att i den civilrättsliga skadeståndsrättens adekvansbedömning det inte tas någon hänsyn till skadevållarens subjektiva förhållande till adekvansen, dvs man ställer inte något krav på att skadevållaren ska ha insett, eller ha bort inse, risken för den specifikt inträffade skadan. Detta följer av NJA 1996 s 564. I denna fråga skiljer

sig den straffrättsliga skadeståndsbedömningen från den civilrättsliga, eftersom den straffrättsliga täckningsprincipen innefattar ett krav på att primärskadan i regel ska vara täckt av subjektiv culpa, och eftersom den skadeståndsrättsliga oaktsamhetsbedömningen i straffrättslig bedömning i regel följer den straffrättsliga oaktsamhetsbedömningen, kommer kravet på adekvans i den straffrättsliga skadeståndsbedömningen, vad primärskadan beträffar, därigenom att ersättas av kravet på subjektiv culpa i förhållande till den inträffade skadan.

Det vore enligt min mening olämpligt att, vilket man alltså inte heller som rättsläget ser ut för närvarande gör, ställa ett sådant krav på subjektiv culpa i förhållande till skadan också i den rent civilrättsliga skadeståndsrättsliga bedömningen, dels eftersom det kan försvaga preventionen mot beteenden som är klart olämpliga, endast därför att skadevållaren inte pga t ex ett hastigt händelseförlopp kunnat förutse vilka skador som skulle komma att bli följden av ett i sig olämpligt beteende, och dels eftersom det skulle leda till en inskränkning av ansvaret för skador som ansvarsförsäkringen är väl lämpad att täcka.

I utredningen av förhållandet mellan orsakskravet och culpabegreppet tar jag upp frågan om man, beträffande skada som vållats genom aktiv handling, måste visa att det culpösa beteendet orsakat skadan i den mening att skadan inte hade vållats av skadevållaren också om han betett sig aktsamt, dvs om culpa måste visas vara den nödvändiga orsaken till skadan. Jag konstaterar att uppställandet av ett sådant krav måste anses orimligt, eftersom det pga bevisvårigheter skulle leda till att många culpösa skadevållare gick fria. I såväl culpa- som adekvansbedömningen ligger ett krav på att det culpösa momentet i handlingen ska ha orsakat en ökning av risken för skada, och detta orsakskrav får ersätta det av praktiska skäl omöjliga kravet på att culpa ska visas ha varit den nödvändiga orsaken till skadan.

Enligt den sk normskyddsläran ska skadestånd endast utgå när den inträffade skadan är en skada av det slag som den överträdde, skrivna eller oskrivna aktsamhetsnormen, avser att medföra ersättningsrätt för. Normskyddsläran är godtagen i svensk rätt, i vart fall vad skrivna normer beträffar, men dess tillämpning särskilt vad person- och saksador beträffar, är mycket restriktiv.

Beträffande förhållandet mellan culpabedömning och normskyddslära konstaterar jag att resonemang liknande normskyddslärans kan bli aktuella i culpabedömningen när denna utgår från en skriven norm, men skillnaden består i att man i culpabedömningen avgör om normöverträdelsen varit culpös genom att fråga sig om normöverträdelsen medförde risk för skador av det inträffade slaget, medan man i normskyddsläran istället frågar sig om den överträdde normens syfte är att ersätta skador sådana som den inträffade.

Normskyddsläran syftar alltså till att avgöra vilka skador av en i och för sig culpös handling som ska ersättas, och kan härigenom fungera som ett komplement till eller ett alternativ till adekvansläran. Den dominerande uppfattningen är att normskyddsläran ska fungera som ett mycket restriktivt tillämpat komplement till adekvansläran, men uppfattningen finns att normskyddsläran istället bör ersätta adekvansläran, eftersom adekvansläran är alltför vag för att kunna ge någon klar begränsning av skadeståndsansvaret. Enligt min mening skulle dock ett åsidosättande av adekvansläran till förmån för normskyddsläran leda till att man hamnade ur askan i elden, en begränsningsregel grundad på allmänna resonemang kring den överträdde, skrivna eller oskrivna aktsamhetsnormens skyddssyfte, lär ge en långt mycket vagare gräns för skadeståndsansvaret än vad adekvansläran kan ge.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken Hovrätten
HovR	
HD	Högsta domstolen
HR	Häradsrätten
KO	Konsumentombudsmannen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SkL	Skadeståndslagen
SvJt	Svensk Juristtidning

1 Inledning.

Uppsatsen ska behandla några av det utomobligatoriska skadeståndsrättsliga culpaansvarets grundbegrepp: culpa, och objektiva förutsättningar för culpa, orsakande, adekvans, och normskyddslära. Jag ska dels ge en allmän beskrivning av innehållet i de ovan nämnda begreppen, dels studera hur de avgränsas från varandra respektive sammanfaller. Tonvikten i uppsatsen ligger på beskrivningen av culpabegreppet, och på utredningen av culpabegreppets förhållande till de övriga begreppen.

Jag bortser i stor utsträckning från de särskilda regler som gäller ersättning för tredjemansskador och för rena förmögenhetsskador, framställningen är koncentrerad till frågor som gäller culpaansvaret för direkt tillfogad person- och sakskada.

Med termen skadevållare avses i uppsatsen den som kanske kan anses ha orsakat en skada, oavsett om vederbörande har varit culpös eller inte.

Inledningsvis ger jag i avsnitt 2 en beskrivning av skadeståndsrättens och culpabegreppets syften, för att jag längre fram i uppsatsen ska kunna relatera till detta resonemang när jag utvärderar följderna av olika förslag till skadeståndsrättsliga lösningar.

Den första huvuddelen av uppsatsen inriktar sig på culpa och objektiva förutsättningar för culpa.

Jag ger i avsnitt 3.1-3.4 en allmän beskrivning av culpabegreppet och vilka moment som ingår och bör ingå i culpabedömningen: i avsnitt 3.1 och 3.2 går jag igenom vad som gör att en handling i sig ska betraktas som oaktsam, hur regler i författningar, sedvana och prejudikat beträffande ett aktsamt beteende förhåller sig till en av domstolen gjord fri culpaavvägning, om det finns olika stränga culpabedömningar på olika områden, hur den fria culpabedömningen i detalj går till och om en handlings nytta kan motivera att den inte ska anses culpös trots risken för skada. I avsnitt 3.3 går jag igenom de olika subjektiva inställningar som måste komplettera de ovan nämnda objektiva faktorerna för att skadevållaren ska anses culpös. I avsnitt 3.4 diskuterar jag om det finns någon skillnad mellan straffrättslig och civilrättslig culpabedömning.

Min framställning i avsnitt 3.1-3.4 bygger på att man i culpabedömningen kan skilja mellan en objektiv bedömning av vad som är ett oaktsamt beteende i sig, och en subjektiv bedömning av skadevållarens inställning till de objektiva momenten. I avsnitt 3.5.1 tar jag upp invändningar mot detta sätt att se på culpabedömningen som uppdelbart i en objektiv och en subjektiv bedömning,

invändningar som går ut på att culpabedömningen istället bör framställas som en rent subjektiv bedömning. I avsnitt 3.5.2 diskuterar jag invändningar mot terminologin framställda i en mildare form, som går ut på att termerna objektivt och subjektivt inte är helt träffande eftersom den objektiva bedömningen innehåller subjektiva moment och vice versa.

Efter att ha konstaterat att man trots allt bör kunna hålla fast vid en indelning av culpabegreppet i en objektiv och en subjektiv del undersöker jag därefter i avsnitt 3.6 med utgångspunkt från rättspraxis vilket förhållande som råder mellan culpabegreppets objektiva och dess subjektiva sida.

I avsnitt 3.7 diskuteras sedan förhållandet mellan culpabegreppet och vad man brukar anse vara objektiva förutsättningar för culpa, dvs krav som man brukar anse måste vara uppfyllda innan man överhuvudtaget kan gå in på frågan om handlingen kan anses culpös, att skada drabbat annan, att det finns en plikt att inte skada och att inga objektiva ansvarsfrihetsgrunder förelåg. Jag ska försöka reda ut huruvida dessa objektiva förutsättningar för culpa verkligen är fristående från culpabedömningen, eller om de i själva verket lika gärna kan ingå som objektiva element i culpabedömningen, eller som en ytterligare möjlighet att deras förhandenvaro i vissa fall kan ha en verkan oberoende av culpabedömningen, så att ansvar för handlingen är utesluten oavsett oaktsamhet, och i andra fall leda till att gärningen inte anses culpös och att de objektiva förutsättningarna därför i dessa fall inte fungerar som självständiga förutsättningar. Jag diskuterar också om det faktum att de objektiva förutsättningarna ingår i culpabedömningen också automatiskt innebär att de ingår i culpaavvägningen.

Därefter ges i avsnitt 3.8 en sammanställning av diskussionen kring culpabegreppets objektiva och subjektiva moment respektive kring culpabegreppets förhållande till de objektiva förutsättningarna för culpa, samt vilka slutsatser jag kunnat dra.

I den andra huvuddelen av min uppsats diskuteras begreppen orsakande, adekvans och normskyddslära, hur dessa ser ut och hur de sammanfaller med respektive åtskiljs från varandra respektive hur de förhåller sig till culpabedömningen. Tonvikten läggs på culpabegreppets förhållande till övriga begrepp.

I avsnitt 4.1 ges en allmän beskrivning av begreppen orsakande respektive adekvans. Beskrivningen är inte alltför utförlig eller problematisk eftersom den främst syftar till att ge underlag för utredningen av begreppens förhållande till culpabegreppet.

I avsnitt 4.2 ges en beskrivning av culpabegreppets förhållande till orsakande och adekvans. I avsnitt 4.2.1 beskrivs förhållandet mellan culpabedömningen

och adekvansbedömningen, och i avsnitt 4.2.2 diskuteras huruvida en culpabedömning helt kan ersätta adekvansbedömningen. Därefter diskuteras i avsnitt 4.2.3 culpabegreppets förhållande till orsakskravet, i vilken mån culpa är att se som ett orsaksrequisite.

I avsnitt 4.3 ges en beskrivning av normskyddsläran och hur denna förhåller sig till culpa och adekvans.

Därefter sammanfattas slutsatserna av diskussionen i den andra huvuddelen av uppsatsen i avsnitt 4.4.

2 Det skadeståndsrättsliga culpabegreppets syften.

Culpa är den grundläggande ansvarsförutsättningen i den utomobligatoriska skadeståndsrätten för att skadevållaren ska bli betalningsansvarig för en vållad skada, om inte ett strikt skadeståndsansvar följer av lag eller rättspraxis (SkL 2:1). En skadevållare blir med andra ord som huvudregel i utomobligatorisk skadeståndsrätt ansvarig för en uppsåtligt eller oaktsamt vållad skada, men inte för skador som vållats genom handlingar som bedöms vara aktsamma.

För att längre fram i uppsatsen kunna diskutera det lämpliga i olika lösningar på skadeståndsrättsliga problem ska jag inledningsvis gå igenom vad som kan antas vara culpaansvarets grundläggande syften.

Det ursprungliga syftet med culpabegreppet när detta fick ställning som den grundläggande ansvarsförutsättningen i de flesta europeiska rättsordningarna på 1800-talet var att avskilja olycksfallen från skuldfallen, skadevållaren skulle ansvara för skadan endast när han hade skuld till skadan, medan den som utan skuld hade råkat bli orsak till en skada skulle gå fri.¹

Idag har dock culpabegreppet genomgått en objektivisering och anknytningen till vad som är moraliskt klandervärt är i vart fall klart mindre markant om också inte betydelselöst, man ser mindre till vad som kan krävas av en enskild individ utifrån dennes personliga förutsättningar, utan utgår vid bedömandet av vad som är ett aktsamt beteende från en normalstandard.²

Vad som numer ska anges vara syftet med skadeståndsreglerna i allmänhet och culpaansvaret i synnerhet råder det definitivt inte någon enighet om. Att culparegeln har ett stöd i allmän moraluppfattning kan nog inte helt bortses ifrån. Men de huvudsakliga syftena som anförs i diskussionen är ersättning och prevention.

Ersättning. Att ersättning är skadeståndets huvudsakliga syfte, och därmed ett av syftena med skadeståndsrätten, är otvivelaktigt, skadeståndets mål är att försätta skadelidanden i samma ekonomiska situation som om skadan aldrig inträffat.

Ersättning i sig kan däremot knappast sägas vara det dominerande syftet med valet av just en culparegel som grundläggande ansvarsförutsättning, eftersom

¹ Andersson s 256 ff, Hellner s 28 f

² Andersson s 260, Hellner s 137

culpaansvaret inte bara innebär att den skadelidande kan få ersättning utan också innebär att den skadelidande i många fall inte kommer att få ersättning, eftersom den som inte culpöst orsakat en skada går fri från ersättningsskyldighet.³

Däremot kan naturligtvis ett grundläggande syfte med valet av en culparegel antas vara att avgöra i vilka fall ersättning är lämplig med hänsyn till den enskildes möjlighet att själv bära eller försäkra sig mot en kostnad, i förhållande till den skadevållandes möjlighet att utge ersättning.⁴ Valet av en culparegel istället för att ha strikt ansvar för alla skador eller inget skadeståndsansvar alls skulle alltså enligt denna tankegång ha till syfte att avgöra när det är lämpligt att skadevållaren ersätter skadan, och när det är bättre att låta kostnaden stanna på skadelidanden.

En culparegel kan motiveras till exempel genom att skadevållaren skulle ha fått svårt att ansvarsförsäkra sig mot ett strikt ansvar och att ersättningsmöjligheterna för den skadelidande därför i vissa fall rent av kunde bli sämre med ett strikt ansvar än om ett culpaansvar tillämpas, samtidigt som konsekvenserna för skadevållarens ekonomi skulle bli svåra. Privatpersoner som vållar skador skulle ha svårt att betala skadestånd, och det skulle kunna leda till betänkliga konsekvenser för deras ekonomi, om ansvarsförsäkringen blev så extremt dyr pga att ett generellt strikt ansvar infördes att de flesta inte skulle anse sig ha råd med en ansvarsförsäkring. Att å andra sidan låta skadelidanden stå för alla skador oavsett att någon annan orsakat dem skulle medföra att olycksfalls- och sakförsäkringar blev extremt dyra, eller att de utformades så att de inte täckte alla skador. Både presumtiva skadevållare och presumtiva skadelidanden måste skyddas från att bära en orimligt stor del av bördan av skadekostnader.

Det rör sig om en generell riskfördelning mellan presumtiva skadevållare och skadelidande, och inte en intresseavvägning i det enskilda fallet.⁵

Prevention. Med att culpaansvaret har en preventiv funktion avses allmänprevention, dvs att skadevållare får betala skadestånd har en preventiv, avskräckande effekt på möjliga skadevållare i allmänhet så att dessa avhåller sig från att bli oaktsamma skadevållare. ”Preventionstanken” skiljer sig från den ovan nämnda ”skuldtanken” genom att skadeståndet inte anses utgå därför att skadevållaren personligen moraliskt sett anses bör göra rätt för sig, utan istället anses skadeståndets syfte vara att avskräcka alla potentiella skadevållare från att vålla skador.

Den preventiva verkan ansågs tidigare bero på att skadeståndsreglerna hade en moralbildande effekt – det blev fullt att skada i allmänt rättsmedvetande därför att skadeståndsreglerna fanns – men dagens förkämpar för skadeståndsreglernas preventiva verkan betonar istället ekonomisk prevention,

³ Andersson s 323 ff, Hellner s 37 ff

⁴ Andersson s 335 ff, 341 ff, Hellner s 57, 184 f

⁵ Andersson s 341

presumtiva skadevällare kalkylerar med risken för att bli skadeståndsskyldiga och avhåller sig därför från agerande som med hänsyn till risken för att få betala skadestånd blir olönsamt.⁶

Denna motivering till culparegeln säger dock i grunden inte varför man har en culparegel istället för ett strikt skadeståndsansvar eftersom den preventiva effekten av de båda reglerna i teorin blir densamma: en culparegel har preventiv effekt endast gentemot olönsamma handlingar (eftersom det anses oaktsamt att inte vidta lönsamma åtgärder men aktsamt att vidta lönsamma handlingar, åtminstone om man utgår från den i svensk rätt delvis godtagna Learned Hands rule enligt vilken samhällsekonomiskt olönsamma handlingar räknas som oaktsamma). Vid strikt ansvar har den preventiva verkan av det strikta ansvaret endast funktion gentemot olönsamma handlingar, eftersom handlingar som är lönsamma trots att förväntad skadekostnad är inberäknad kommer att företas trots risken att få betala skadestånd. Skillnaden mellan ansvarsformerna ligger alltså inte i olika preventiv funktion utan endast i vem som får stå för kostnaderna av skador som vållats genom aktsamma handlingar, skadelidanden vid ett culpaansvar och skadevällaren vid ett strikt ansvar. (Culparegeln utövar visserligen en preventiv funktion också gentemot den skadelidande att själv försöka undvika skada, vilket ett strikt ansvar inte gör, men samma preventiva verkan gentemot skadelidanden kan uppnås genom att man förser det strikta ansvaret med vållandeförbehåll. Då försvinner också i förhållande till skadelidanden skillnaden i preventiv effekt och kvarstår endast i olika kostnadsfördelning genom att i det förra fallet skadelidanden får stå för fall där ingen av parterna varit oaktsam, men i det senare fallet betalas sådana skador av skadevällaren.)⁷ Om prevention vore skadeståndsreglernas huvudsyfte och det är egalt ur preventiv synvinkel om culpa eller strikt ansvar används, så skulle kanske strikt ansvar på alla områden vara att föredra ur t ex bevissynpunkt, t ex pga att man undgår svårigheten att bedöma culpa hos skadevällaren (antaget att det leder till mindre utredningskostnader att bedöma de kanske betydligt färre fall där man kan misstänka medvällande hos den skadelidande än att utreda culpa hos skadevällaren). Även om culparegeln har ett preventivt syfte så tycks det alltså inte vara huvudsyftet bakom valet av ansvarsregel, eftersom andra hänsyn fått styra.

Skadeståndsreglernas preventiva funktion kan emellertid också ifrågasättas helt och hållet, bl a eftersom det finns åtskilliga andra preventiva medel mot skadevällande, t ex straff för brottsligt skadevällande, eller obehaget av att tillfoga någon annan en skada, och risken för att få betala skadestånd kanske inte bidrar med någon betydande preventiv verkan (eller skulle rentav, i teorin åtminstone, kunna tänkas leda till överdriven försiktighet).⁸

⁶ Andersson s 327 ff, Hellner s 41,

⁷ Skogh-Lane s 94 f

⁸ Hellner s 42

Skadeståndets preventiva verkan kan också ifrågasättas eftersom skadeståndet oftast inte betalas av den enskilde utan av en ansvarsförsäkring. Viss preventiv verkan upprätthålls i regel ändå eftersom skadevållaren får betala självrisk, men för individen lönsamma handlingar med hänsyn till förväntad självrisk kunde naturligtvis ha varit mycket olönsamma om hänsyn istället hade tagits till förväntad skadekostnad.⁹

Förmodligen kan skadevållarens budgetrestriktion och riskpreferanser medföra att risken för att få betala självrisk av honom värderas betydligt högre än möjligheten till förtjänst genom en handling som utsätter andra för risken att skadas. Om man antar en betydande riskaversion så kan skadeståndet ha en preventiv effekt betydligt överstigande den förväntade nominella kostnaden för självrisk. Men riskaversionen kan naturligtvis aldrig leda till att en säker förtjänst på ett belopp motsvarande eller överstigande självrisken väljs bort pga risken för att få betala självrisk, även i ett fall där förväntad skadekostnad kraftigt överstiger den säkra vinsten, och den optimala preventiva effekten av skadeståndet, att skadevållaren räknar in ett belopp motsvarande den förväntade skadekostnaden i sin lönsamhetskalkyl, lär därför pga ansvarsförsäkringen utebli i många fall.

I gengäld kan man anta att skadeståndet istället utövar någonting liknande en preventiv verkan indirekt genom försäkringsbolagen, genom att risken för att få höga skadeståndskostnader (och därigenom tvingas att ta ut avskräckande höga premier) förmår försäkringsbolagen att vidta olika åtgärder för att bringa ned antalet skadevållanden, t ex självrisk och bonusförluster och krav på särskilda försiktighetsåtgärder från försäkringstagarnas sida.¹⁰

Medan man alltså kan konstatera att ansvarsförsäkringen försvagat skadeståndets preventiva verkan, har den istället en central roll för att upprätthålla skadestandsreglernas ersättande funktion, och leder till fördelning av skadekostnaderna på en lämplig kostnadsbärare, eftersom många skadestånd, som skadevållarna själva inte i annat fall kunnat betala, nu bestrids av deras ansvarsförsäkring.¹¹ Förekomsten av ansvarsförsäkring leder alltså till en försvagning av skadeståndsrättens preventiva funktion och en förstärkning av dess ersättande funktion och dess funktion av att fördela skadekostnaderna på lämpliga kostnadsbärare.

Sammanfattningsvis kan sägas att skadestandsreglernas mest framträdande syfte är att åstadkomma en lämplig fördelning av skadekostnaderna mellan skadevållare och skadelidande, främst med hänsyn till vem som på olika sätt, framförallt med hänsyn till försäkringsmöjligheter, är den lämpligaste kostnadsbäraren (men möjligen också i viss mån med hänsyn till vad som anses

⁹ Hellner s 43, Andersson s 330 ff

¹⁰ Hellner s 43 f

¹¹ Hellner s 38 ff

vara en lämplig fördelning enligt det allmänna rättsmedvetandet), men att skadeståndsreglerna också har ett preventiv syfte. Skadeståndets preventiva verkan kan vara olika stor inom olika livsområden.¹²

¹² Hellner s 43

3 Culpa och objektiva förutsättningar för culpa.

3.1 Allmän beskrivning av culpabedömningen

Inledning till avsnitt 3.1. I avsnitt 3.1.1 nedan konstaterar jag att culpabedömningen, som avser att fastställa vad som är ett aktsamt beteende, kan grunda sig antingen på någon i förväg uppställd norm, eller också på domstolens fria bedömning av vad som ska anses vara ett aktsamt beteende. Jag ger en kortfattad framställning av dels vilka normer som kan påverka culpabedömningen och dels hur den fria culpabedömningen görs för att därefter i avsnitt 3.1.2 utreda hur culpabedömningen grundad på en i förväg uppställd norm principiellt förhåller sig till den fria culpabedömningen. I avsnitt 3.1.3 diskuterar jag i övrigt om det finns culpabedömning på speciella områden som avviker från den normala bedömningen.

3.1.1 Culpabedömningen.

Culpa betraktades tidigare i doktrinen som ett subjektivt, psykiskt rekvisit, bestående av antingen uppsåt eller oaktsamhet.¹³

I nutida doktrin betraktas culpa däremot inte som ett rent psykiskt rekvisit eftersom bedömningen av om det psykiskt sett föreligger uppsåt eller oaktsamhet endast är en del av culpabedömningen. Huvuddelen av culpabedömningen syftar istället till att fastställa om skadevållaren betett sig aktsamt ur objektiv synvinkel, om skadevållaren handlat aktsamt.¹⁴ Ledning för vad som ska anses vara ett aktsamt beteende fås ur lagar och andra författningar, prejudikat och sedvana. Har sådana regler överträtts anses beteendet för det mesta objektivt sett oaktsamt.¹⁵

Författningar mm.

Författningar (lagar och förordningar) och andra förvaltningsrättsliga föreskrifter av myndigheter används enligt Hellner¹⁶ i culpabedömningen i många fall, kanske t o m i de flesta fallen. Har sådana bestämmelser överträtts

¹³ Agell s 68, Hellner s 101 f

¹⁴ Agell s 68, Hellner s 124 f

¹⁵ Hellner s 125 ff

¹⁶ Hellner s 125

föreligger ofta oaktsamhet. Även bestämmelser utfärdade av andra än offentliga myndigheter, t ex regler för sport och tävlingar, påverkar culpabedömningen.¹⁷

För att en överträdelse av en författning eller annan föreskrift ska medföra culpaansvar krävs att den överträdde normen har som syfte att ge den som blivit lidande på en överträdelse skadestånd, den sk principen om skyddat intresse eller normskyddsläran.¹⁸

En överträdelse av en författning eller annan föreskrift anses inte heller automatiskt culpös, en kompletterande helhetsbedömning av samtliga omständigheter i samband med skadevållandet måste göras, och författningsbestämmelsen utgör endast ett av momenten i culpabedömningen (se vidare avsnitt 3.1.2).¹⁹

Prejudikat.

Skadeståndsrättsliga prejudikat har stor betydelse för culpabedömningen eftersom de preciserar vad som kan betraktas som ett aktsamt beteende i olika typsituationer.²⁰ Liksom för författningar måste dock en helhetsbedömning av om oaktsamhet föreligger göras, culpabedömningen innebär en sammanvägning av ett antal omständigheter i en särskild situation och man kan därför oftast finna större eller mindre skillnader mellan olika fall av skadevållande, vilket leder till att ett avgörande i ett tidigare fall inte alltid kan ge så stor vägledning.

Sedvana.

Inom vissa områden där en fast praxis kunnat utbilda sig, spelar sedvanan en stor betydelse för aktsamhetsbedömningen, t ex inom sjukvården och i industriellt arbete. Har rutiner för hur arbetet tekniskt sett ska utföras, med betydelse ur säkerhetssynpunkt, frångåtts, så anses handlingen ofta oaktsam. Domstolen är dock inte bunden av sedvanan utan kan finna att oaktsamhet föreligger även om rutinerna för arbetet följts, om dessa anses ur säkerhetssynpunkt otillräckliga, eller å andra sidan att en ringa överträdelse inte kan anses innebära oaktsamhet.²¹

Den fria culpabedömningen.

På områden där det inte finns regler i författningar etc att tillämpa, tillämpar domstolen en fri bedömning för att avgöra om skadevållarens beteende ska anses aktsamt. Den fria bedömningen sker genom en avvägning av tre faktorer:

¹⁷ Hellner s 128

¹⁸ Hellner s 81 f

¹⁹ Agell, SvJt s Hellner s 126

²⁰ Erenius s 137 ff, Hellner s 128,

²¹ Hellner s 129

riskerna för skada, skadans storlek och möjligheten att förebygga skada.²² (Upphovsman till denna formulering av den fria bedömningen som enligt Hellner är gällande i svensk rätt, är den amerikanske domaren Learned Hand). Enligt den nordiska rättsstridighetsläran beaktas utöver möjligheten att vidta motåtgärder också nyttan av den skadevällande handlingen (denna ska dock rimligen beaktas enligt Learned Hands rule också, eftersom en möjlig skadeförebyggande åtgärd ju är att helt avstå från att vidta den skadevällande handlingen).²³ Man gör en helhetsbedömning och väger de olika omständigheterna mot varandra. Man avgör sedan om dessa omständigheter krävde ett annat handlande än det som förekommit.²⁴

Det har av kritiker till möjligheten att precisera culpabedömningen i en avvägningsformel hävdats, att det är en i praktiken för domstolarna omöjlig uppgift att göra en matematisk bedömning av förhållandet mellan skaderisk och nytta, och att det därför är renhårigare att hävda att domstolarna tillämpar en fri, skönsmässig bedömning av vitt skilda omständigheter i det särskilda fallet när författningar och andra föreskrifter saknas på ett område.²⁵

Man kan dock numer peka på ett stort antal rättsfall där en bedömning av faktorerna ovan öppet göres, och avvägningsformeln citeras ofta i domskälen, t ex i NJA 1996 s 564: ”Vid oaktsamhetsbedömningen brukar man ta hänsyn till risken för skada, den sannolika skadans storlek samt möjligheterna att förekomma skada“ (s 572 i referatet), varför synsättet får anses godtaget i svensk rätt.

Å andra sidan har det hävdats att den fria culpaavvägningen bör ses som ledande princip för all culpabedömning, oavsett om det finns författningar att tillämpa eller inte, eftersom culpa inte föreligger vid en överträdelse av en författning om inte författningsöverträdelsen ska anses culpös, och huruvida en överträdelse av en författning ska anses culpös eller inte avgörs genom att beakta de omständigheter som utgör grund för den fria culpabedömningen.²⁶ Riktigheten av denna teori ska diskuteras nedan, avsnitt 3.1.2

Subjektiv bedömning.

Till den objektiva culpabedömningen, antingen den är fri eller grundar sig på en författning, läggs sedan en fjärde faktor i culpabedömningen, möjligheten att inse risken för skada, som av Håkan Andersson betecknas subjektiv oaktsamhet, medan de tre föregående faktorerna benämnes objektiv culpa. Den subjektiva culpan kan utgöras av antingen medveten culpa som innebär att den

²² Andersson s 268 f, Hellner s 130 ff

²³ Agell s 86 ff, Andersson s 271 ff,

²⁴ Hellner s 131

²⁵ Erenius s 159 ff

²⁶ Andersson s 276 f, 136 ff

skadevällande insett risken för skada men inte velat att den skulle inträffa, eller omedveten culpa som innebär att den skadevällande inte insett risken för skada men borde ha insett den. Alternativt kan skadevällarens subjektiva culpa utgöras av uppsåt, som i korthet (de subjektiva rekvisiten behandlas mer utförligt nedan) innebär att den skadevällande haft en vilja att åstadkomma skada.²⁷

²⁷ Agell s 95 ff, Andersson s 268 f, 281 ff, Hellner s 101 f, 123 f

3.1.2 Förhållandet mellan culpabedömning grundad på en författning och fri culpabedömning.

Det finns olika meningar om förhållandet mellan culpabedömningen i fall där det finns en författning att tillämpa på agerandet och den fria culpabedömningen. T ex Karlgren²⁸ har menat att om det finns en preciserad författningsregel på området så ersätter denna culpapregeln.

Agell och Andersson menar däremot att överträdandet av en författningsbestämmelse inte alltid medför culpaansvar utan endast när överträdelsen betraktas som en culpös överträdelse, och att en överträdelse är culpös avgörs genom en avvägning av risken för skada genom beteendet i förhållande till skäl för att handlingen bort få företagas såsom i den fria culpabedömningen, en konkret prövning genom principerna för den fria culpabedömningen av huruvida författningsöverträdelsen är culpös ska alltså alltid göras.²⁹

Hellners inställning överrensstämmer nog med Anderssons och Agells även om han rent terminologiskt säger att den fria bedömningen endast tillämpas när en tillräckligt preciserad författningsbestämmelse tillämplig på området saknas: att det finns en författning utesluter den fria bedömningen endast om författningen är tillräckligt preciserad, i annat fall ska författningsöverträdelsen kompletteras med en avvägning av övriga omständigheter kring skadevållandet.³⁰

Det avgörande argumentet för att det inte finns någon principiell skillnad mellan culpa i författningsfallen och den fria culpabedömningen är enligt min mening det ovan anförda att en överträdelse av en författning måste vara culpös för att medföra ansvar. Person- och sakskador ersätts ju pga att de har vållats genom oaktsamhet och inte pga att de vållats genom en överträdelse av en författning (SKL 2:1).³¹

Rimligen kommer man då, trots att det finns en författning, in på snarlika resonemang som vid den fria culpabedömningen, för att en författningsöverträdelse ska vara culpös ska den rimligen ha medfört risker för skador, och då för skador av samma slag som den inträffade. Detta torde ligga i själva innebörden av begreppet att ha vållat något genom oaktsamhet.³²

²⁸ Karlgren: Culpa och samtycke s 62 f

²⁹ Andersson s 276 f, 373 f, Agell s 73, 117 ff

³⁰ Agell: SvJt 1973 s 789 (s 795), Hellner s 126

³¹ Andersson s 373

³² Hellner s 140ff

Författningsbestämmelser med betydelse för culpabedömningen kan anknyta till culparegeln genom att en viss handling generellt sett är riskskapande för skador av visst slag, t ex regler för förvaring av gifter, men den kan också anknyta till culparegeln genom att göra att en viss handling blir riskskapande för skador av visst slag generellt sett, t ex högerregeln gör det riskabelt att bryta mot högerregeln eftersom övriga trafikanter enligt förtroendegrundsatsen äger lita på att andra trafikanter iakttar högerregeln. I culpabedömningen får avgöras om dessa risker förverkligats genom skadevållandet ifråga.

Man kan alltså knappast, med utgångspunkt från att det är culparegelns handlingsnormer som ska tillämpas, säga att författningsbestämmelsen helt ersätter den fria culpabedömningen utan den har endast viss inverkan på frågeställningen: i författningsfria fall måste man ställa frågan om det skadevållande beteendet är culpöst med tanke på den typ av skada som förverkligats och i författningsfall om den skadevållande författningsöverträdelsen var culpös med hänsyn till den inträffade skadetypen och övriga omständigheter.

Men bedömningen i författningsfallen lär dock avvika från den fria bedömningen i så måtto att den ger en generell bedömning av vad som är ett aktsamt beteende och är det fastslaget att en författningsregels efterlevnad generellt kunnat minska risken för skador av det inträffade slaget, så lär mothänsyn i form av nyttan av att bryta mot författningen eller kostnaden för och svårigheten med att iaktta författningen, inte beaktas i någon större utsträckning när en detaljerad regel överträtts.³³

I många fall lär det också vara självklart att den överträdde författningen har till syfte att minska risken för skador av det inträffade slaget, och i det särskilda fallet också minskat denna risk, och är den överträdde författningen tillräckligt detaljerad kommer den att bli helt avgörande för culpabedömningen i praktiken, även om det inte rör sig om ett ersättande av culparegeln rent teoretiskt.³⁴

I vissa fall kan också förekomsten av en norm leda till att man tillämpar ett strängare culpaansvar än vad den fria bedömningen ger vid handen, se nedan.

Bedömningen av om en författningsöverträdelse varit culpös i förhållande till den inträffade skadetypen har likheter med fastställandet av en författningsregels skyddsintresse, en begränsningsregel som vid person- och sakskador ska tillämpas mycket restriktivt. Den avgörande skillnaden ligger dels i att man vid bedömningen av om en författningsöverträdelse varit culpös i förhållande till den inträffade skadan måste ta ställning till om en viss författningsregels efterlevnad *kan minska risken* för skador av visst slag, medan man vid fastställandet av det skyddade intresset istället gör en rättspolitisk bedömning av

³³ Hellner s 136

³⁴ Hellner s 126 f

om en viss författningsregel *avser* att *ersätta* skador av visst slag.³⁵ Dessutom bör man enligt min mening inte bara i culpabedömningen göra bedömningen av om en författningsregels efterlevnad generellt sett kan minska risken för skador av det inträffade slaget, utan också om dess efterlevnad i det särskilda fallet kunnat minska skaderisken, annars kan inte skadan sägas ha vållats culpöst.³⁶

3.1.3 Culpabedömning som avviker från den fria culpabedömningens principer.

Att den fria culpabedömningens principer ligger bakom all culpabedömning gäller endast som huvudregel. På vissa områden tillämpas ett strängare culpaansvar i praxis än vad en fri culpaprövning hade gett. Exempel som Hellner anför där culparegeln getts en strängare innebörd än på andra områden är t ex underlåtenhet att följa preciserade föreskrifter som har ett markerat syfte att trygga allmän säkerhet, och produktansvar som inte faller under produktansvarslagen (faller skadan under produktansvarslagen så tillämpas ett strängare ansvar än culpaansvaret enligt lagen, men faller skadan utanför produktansvarslagen så ska culparegeln tillämpas).³⁷

Ansvar för uppsåtlig handling har tidigare ansetts strikt³⁸, men bl a Jareborg hävdar det orimliga i ett sådant synsätt, som exempel anför han bl a att den som bjuder sin arvtant på en flygresa i förhoppningen att flygplanet ska störta har uppsåt till arvtantens död, men såvida ”skadevållaren” inte kände till att planet löpte starkt ökad risk att störta betraktas det som ett tillåtet risktagande att bjuda någon på en flygresa³⁹ (istället för att som t ex Karlgren avgränsa ansvaret genom att säga att skadorna inte är adekvata – att flygplan störtar ligger ju faktiskt i farans riktning av att flyga, även om sannolikhetsökningen är så liten att den kanske inte ska beaktas). Men även om ansvaret för uppsåtliga skador inte kan anses strikt så lär det risktagande som accepteras vara lägre och kravet på förekommande åtgärder eller avstående från handlingen ställas högre för uppsåtligt skadevållande än för oaktsamt.⁴⁰

³⁵ Andersson s 373 f, Hellner s 81 f

³⁶ Andersson s 277. T ex Jareborg har (för straffrättens del) bl a pga bevisvårigheter delvis motsatt uppfattning, Jareborg s 62 ff (särskilt s 65 f).

³⁷ Hellner s 142 ff.

³⁸ Se t ex Karlgren s 61

³⁹ Jareborg s 68 ff

⁴⁰ Hellner s 124, Jareborg s 69

I vissa fall, bl a vid kvalificerad yrkesverksamhet, sker culpabedömningen med bortseende från skadevällarens personliga kvalifikationer att inse risken och förebygga skador, och man utgår istället från egenskaperna i detta hänseende hos en kvalificerad yrkesman, mer om detta nedan. Något liknande gäller barn, och åtminstone delvis personer med psykiska eller fysiska defekter, man utgår vid bedömningen av deras handlande från en vuxen och frisk persons möjlighet att förekomma skada. (Beträffande all culpabedömning gäller för övrigt att man inte tar hänsyn till personliga egenheter i form av tankspriddhet och klumpighet när man gör bedömningen av om någon bort inse risken och kunnat förebygga skador.)⁴¹

Exempel på en mildare bedömning än den normala fria bedömningen är svårare att finna. Det har hävdats att skador i privatlivet (vållade t ex av en besökare i någons hem) bör bedömas mildare eftersom man i privatlivet inte kan begära samma aktsamhet för att förebygga skador som annars,⁴² men detta har inte stöd i modern rättspraxis och skulle strida mot de inblandades intressen, eftersom skadevällaren normalt har ansvarsförsäkring.⁴³

Vid sport har det ansetts att man tillämpar ett lindrigare culpaansvar så länge sportens regler följts, eller inte överträtts på ett onormalt sätt, beroende på att vissa riskfyllda handlingar och även vissa lindrigare regelöverträdelser räknas till det normala ”i stridens hetta“. Detta är nog inte enbart ett exempel på en annan culpabedömning än den normala, utan kan också motiveras med att övriga deltagare samtycker till risken, och att detta vägts in i culpabedömningen.⁴⁴ Mot utomstående blir bedömningen strängare eftersom samtycket inte kan vägas in i culpabedömningen gentemot dem, se NJA 1993 s 149. Inte heller det faktum att en handling företagits i stridens hetta ska enligt det nämnda rättsfallet (märkligt nog, med tanke på att risken för tredje man, deltagare och åskådare för samma typ av skada pga beteendet mycket väl kan vara gemensam⁴⁵) beaktas när skadan träffat utomstående, utan culpabedömningen är i sådana fall den normala.

⁴¹ Hellner s 137 f, 263 f

⁴² Bengtsson s 200 ff, Hellner s 260

⁴³ Bengtsson s 248 ff Hellner s 260 f

⁴⁴ Bengtsson s 79 ff, Hellner s 261 f

⁴⁵ Bengtsson s 65 ff

3.2 Närmare beskrivning av den fria culpabedömningens objektiva moment.

Inledning till avsnitt 3 2.. *Den fria culpabedömningen sker alltså genom en sammanställning av tre faktorer: risken för skada, den sannolika skadans storlek och möjligheterna att förekomma skada, som utgör de objektiva rekvisiten för culpa.⁴⁶ Jag ska här i avsnitt 3.2.1. – 3.2.3 gå igenom innehållet i de ovan nämnda objektiva momenten i culpabedömningen var för sig. Därefter ska jag i avsnitt 3.2.4 diskutera en kontroversiell fråga rörande den fria culpabedömningen, nämligen om den skadevållande handlingens nytta ska ingå i den objektiva culpaavvägningen som en omständighet som kan uppväga den orsakade risken för skada.*

3.2.1 Risken för skada.

Det är inte enbart risken för den specifikt inträffade skadan som beräknas vid culpabedömningen utan bedömningen utgår från risk för skador av denna typ i allmänhet, på denna kategori av skadelidande i allmänhet. Däremot tar man vid bedömningen inte hänsyn till risken för skador av ett helt annat slag än den inträffade. Hellner tar som exempel att om en bilist kör på en fotgängare så tar

⁴⁶ Hellner s 130 f

man vid bedömningen av bilistens beteende hänsyn till risken för skador på denne och andra fotgängare, kanske också till risken för andra trafikanter, men inte till risken för att omgivningen ska störas av motorbuller. Att man tar hänsyn till risken för både fotgängare och andra trafikanter beror på att risken (för kollision) är gemensam, en risk för skador av likartat slag, men risken för den särskilda grupp av möjliga skadelidande som den skadelidande tillhörde (dvs fotgängare) beaktas troligen mer än risken för andra grupper.⁴⁷

Vid bedömningen av risken för skada görs också en bedömning av hur sannolikt det är att presumtiva skadelidande ska bete sig så som den skadelidande har gjort – någon direkt bedömning av skadelidandens egen culpa görs endast i medvållandebedömningen men i praktiken kan skadelidandens beteende beaktas i culpabedömningen, sk anteciperad culpabedömning.⁴⁸ Om skadevållaren inte hade anledning att räkna med ett beteende som skadelidandens och detta särskilda beteende varit en bidragande nödvändig orsak till en skada av inträffat slag, så har risken för skada av detta slag varit liten. Normalt utgår man från den sk förtroendegrundsatsen och räknar vid bedömning av risken för skada med att presumtiva skadelidande inte ska bete sig culpöst, men det finns undantag från förtroendegrundsatsen, i fall där sannolikheten för att presumtiva skadelidande ska bete sig oaktsamt är större än normalt, t ex när man har att göra med barn som ju ofta beter sig oöverlagt. Risken för skada pga barnens oaktsamhet är därför större än för vuxna.⁴⁹

Ett annat undantag från förtroendegrundsatsen är att den som åläggs en plikt att förhindra skador genom särskilda skyddsanordningar kan vara tvungen att räkna med en viss grad av oaktsamhet från presumtiva skadelidande. För en skyddsanordning av något slag som ska vara verksam under längre tid blir antalet möjliga incidenter pga någons oaktsamhet, och därmed risken för skada, stor, och plikten att förhindra skada kanske särskilt åsyftar att skydda den som kan tänkas vara oaktsam från skada.⁵⁰

Vid avsteg från förtroendegrundsatsen får man istället fråga sig hur oaktsamt beteende skadevållaren har anledning att räkna med, man behöver inte räkna med vilken grad av oaktsamhet från skadelidanden som helst.

Eftersom risken räknas också för andra grupper än den skadelidandes så kan en skadelidande som betett sig culpöst dra nytta av att en grupp som riskerar att utsättas för samma skada kan förväntas bete sig culpöst, trots att normala förväntningar på aktsamhet egentligen ställs på den skadelidande⁵¹, se t ex NJA 1973 s 141, där en person hade tagit sig in på en byggarbetsplats nattetid,

⁴⁷ Agell s 87 f, Andersson s 269, Hellner s 140 f

⁴⁸ Agell s 188 ff, Dufwa s 853 ff, Hellner s 141 f

⁴⁹ Dufwa s 863

⁵⁰ Agell s 189 f

⁵¹ Hellner s 141 f

genom en öppning i staketet, för att kasta vatten, och föll ner genom ett hisschakt som lämnats öppet när byggnadsarbetarna gick hem för dagen. Skadestånd (jämkat enligt då gällande medvållanderegler) utgick, trots att skadelidanden bedömdes som oaktsam, eftersom byggarbetsplatsen låg centralt men ändå inte var avspärrad mot gatan och man inte täckt över hisschaktet.

På samma sätt NJA 1979 s 129 där en person skadades vid dykning på grunt vatten från en brygga vid ett kommunalt friluftsbad. Kommunen ansågs ha att räkna med att badplatsen skulle besökas av ett stort antal människor i olika åldrar och med olika förutsättningar att bedöma de risker som var förenade med dykning från bryggan, och därför skulle varningsskyltar ha satts ut. (Också ett exempel på det ovan nämnda att viss skyldighet att ombesörja varningsanordningar kan vara särskilt ämnad för att skydda mot oaktsamt beteende).

På liknande sätt kan skadelidande som betett sig på ett sätt som skadevållaren egentligen inte behövt räkna med när han vidtog skadeförebyggande åtgärder, åberopa att det fanns risk för att skadelidande som betett sig aktsamt skulle råka ut för en skada av samma slag som den skadelidande, och att det fördenskill var oaktsamt att inte vidta skadeförebyggande åtgärder. Jmfr NJA 1987 s 222, där en skidåkare som kommit ut på ett barmarksområde och skadat sig, visserligen själv åkt på ett sätt som skidbackens ägare inte hade behövt räkna med när han preparerade backen (skidåkaren ifråga hade stannat strax ovanför barmarksområdet, tyckt att det sett farbart ut och fortsatt), men det fanns risk för att skidåkare utan att bete sig oaktsamt skulle komma ut på det barmarksområde där olyckan skett (sett högre uppifrån backen såg området farbart ut och detta hade kunnat leda till att en aktsam åkare med hög fart åkt ner mot området och inte i tid hunnit upptäcka barmarksområdet) och därför var det oaktsamt av backens ägare att inte uppsätta varningskäppar e dyl vid barmarksområdet ifråga.

Den som betett sig kvalificerat oaktsamt, t ex brutit sig in för att stjäla, och skadats, kan dock knappast åberopa att han skadats genom något som även en aktsam besökare riskerat att skada sig på. (En annan sak är att det kan vara brottsligt att sätta ut fällor för tjuvar och dylikt). I det ovan nämnda fallet NJA 1973 s 141 konstateras att den obehörige besökarens agerande ej innefattat sådan kränkning av bolaget eller dess rätt att skadestånd inte skulle kunna utgå, vilket väl antyder (även om den frågan inte blev avgörande i målet), att en svårare kränkning skulle kunnat utesluta ansvar.⁵²

3.2.2 Den sannolika skadans storlek.

⁵² Hellner s 142

Med den sannolika skadans storlek avses inte skadeståndets storlek, som för ett litet barn som dödas inte är så hög, främst begravningskostnaden, men denna skada anses mycket stor. Personskador anses i allmänhet som betydande skador.⁵³ I NJA 1995 s 274, som gällde att en travhäst kvävts till döds i ett gäststall på en travbana, sägs bl a att den allmänna betydelsen av ett gott djurskydd talar för ett högt aktsamhetskrav, vilket kan tyda på att skador på djur räknas som större skador än skador på annan lös egendom.⁵⁴

På likartat sätt som vid bedömningen av risken för skador utgår man från den sannolika storleken av skador av samma slag som den inträffade genom en handling sådan som den företagna, och inte bara från storleken av den faktiskt inträffade skadan, vilken av ren tur kan ha blivit lindrig.⁵⁵

3.2.3 Möjligheterna att förekomma skada.

I bedömningen av möjligheten att förekomma skada räknas förstas kostnaderna in, men framförallt avgörande blir besväret av den uppmärksamhet som krävs för att förekomma skada.⁵⁶

Man väger kostnaden och besväret av att förekomma skada mot den minskning av risken för skador av samma typ som den inträffade som blir följden av den förebyggande åtgärden, och avgör därigenom om en viss, icke företagen förebyggande åtgärd varit motiverad. Man tar inte ställning till huruvida skadan i själva verket kunnat förhindras om den förebyggande åtgärden vidtagits (se vidare om detta i avsnitt 4.2.3 om förhållandet mellan culpa och orsakande), utan det är minskningen av risken för skador av denna typ i förhållande till den kostnad och ansträngning den skadeförebyggande åtgärden medför som blir avgörande för om den skadeförebyggande åtgärden ska anses ha varit motiverad. Den förebyggande åtgärd som inte vidtagits ska ha varit en konkret åtgärd som varit möjlig att vidta i det föreliggande fallet.⁵⁷

⁵³ Hellner s 132

⁵⁴ Bengtsson: SvJt 1998 s 90 (s 90f).

⁵⁵ (Jämför motsvarande fråga beträffande om vårdslöshet skulle anses som grov NJA 1992 s 130, där ett innertak i en skolmatsal ramlade ned, eftersom det var fäst med för få spik. Detta bedömdes som grov vårdslöshet, med hänsyn till den sannolika skadans storlek. Den sannolika skadan bedömdes som mycket stor eftersom taket lika gärna kunde ha ramlat ner när skolmatsalen var full av lunchätande skolelever, och det var ren tur att så inte var fallet. Samma resonemang med hänsyn till skadans storlek ska tillämpas beträffande om normal vårdslöshet föreligger eller ej).

⁵⁶ Hellner s 133

⁵⁷ Andersson s 278

Själva culpaavvägningen mellan de tre objektiva faktorerna för culpa, risken för skada, den sannolika skadans storlek och möjligheten att vidta förebyggande åtgärder, går alltså så till, att man avgör om möjligheten att minska risken för skada och den sannolika skadans storlek gjort den kostnad och ansträngning som krävts för att vidta en viss förebyggande åtgärd motiverad (alternativt att risken för skada och skadans storlek trots skadeförebyggande åtgärder gjort det motiverat att avstå från handlingen ifråga, se vidare avsnitt 3.2.4 nedan).

Även om denna bedömning av Andersson benämns objektiv⁵⁸ så tas viss hänsyn till den individuella möjligheten att förekomma skada. Den åtgärd vars underlåtenhet anses culpöst ska som huvudregel ha varit konkret möjlig för skadevållaren i det särskilda fallet, ett krav som kan verka i såväl strängare som lindrigare riktning beroende på skadevållarens person. Från detta görs dock ofta undantag, beroende på culpabegreppets objektivisering, som gör att man särskilt vid kvalificerad verksamhet ställer ett grundkrav på viss kompetens hos den som sysslar med verksamheten ifråga.

Om en kvalificerad yrkesman utför arbete som faller inom ramarna för sin yrkeskompetens så anses han ha större möjligheter att förekomma skada än en lekman som utför samma arbete, och yrkesmannens arbete bedöms strängare, även om det utförda arbetet inte anses i sig kräva särskilda kvalifikationer. Vid mer kvalificerad verksamhet bedöms däremot möjligheten att förekomma skada också för lekmannen utifrån en yrkesmans kompetens och inte utifrån den individuella skadevållarens rent faktiska möjligheter att förekomma skada. Detta kan naturligtvis i regel motiveras med att möjligheten att anlita en yrkesman kan ses som en kostnad för att förekomma skada som lekmannen med hänsyn till skaderisken borde ha vidtagit, men det yrkesmässigt utförande kan nog krävas också i fall där detta skulle ha medfört större merkostnader än vad som kan motiveras av en helt fri culpabedömning, om verksamheten skett på ett område där man måste ta hänsyn till författningar och andra bestämmelser, vid fastställandet av vad som är ett aktsamt beteende på området.⁵⁹

Också från individuella svagheter som minskar möjligheten att förekomma skada bortser man delvis. Vid kvalificerad verksamhet ställs kravet på att förekomma skada högt. Den som är behäftad med kroniska eller akuta fysiska defekter, eller som permanent eller tillfälligt är ur stånd att handla med för andra betryggande säkerhet, får avhålla sig från krävande verksamhet.⁶⁰

Också vid mindre krävande verksamheter ställs kravet på att förekomma skada delvis med bortseende från individuella defekter, men här anses i vart fall finnas möjlighet att ta hänsyn till fysiska defekter som är svåra att kompensera med ökad försiktighet. I synnerhet om den skadelidande känt till defekterna redan

⁵⁸ Andersson s 268

⁵⁹ Hellner s 137, Karlgren s 104

⁶⁰ Karlgren s 104, Hellner s 124 ff, 137

innan han trädde i kontakt med skadevållaren, eller skadevållaren haft anledning att anta att skadelidanden varit medveten om dem, lär detta inverka på culpabedömningen.⁶¹

Detta utifrån den sk förtroendegrundsatsen⁶², skadevållaren kan i sitt handlande utgå från att skadelidanden vidtar åtgärder till förhindrande av att denne ska skada sig med hänsyn till vad denne vet om skadevållarens fysiska defekt, eftersom man som huvudregel när man utsätter någon annan för risk att skadas kan förlita sig på att den presumtive skadelidanden inte ska uppträda culpöst och det vore oaktsamt av de som känner till den fysiska defekten att inte ta hänsyn till den.

Men även om skadelidanden inte känt till defekten kan ansvarsbefrielse nog tänkas. Jmfr NJA 1948 s 489: En man som hörde dåligt skottade snö på en gata. En kvinna som kom bakom honom och skulle passera, uppmanade honom att släppa förbi henne och trodde att han hade hört. Hon blev träffad av skovelv. Snöskottaren ansågs inte vårdslös. I litteraturen har allmänt antagits att hänsyn tagits till skadevållarens fysiska defekt.⁶³

Från andra defekter än rent fysiska, t ex bristande intelligens, uppfattningsförmåga eller snabbhet i reaktionerna bortses troligen helt också vid okvalificerad verksamhet. Till bristande utbildning kan hänsyn tas, åtminstone om den skadevållande tvångsmässigt försatts i en situation där han måste handla.⁶⁴

För barn gäller att man i stor utsträckning bortser från deras individuella förmåga och bedömer deras beteende efter samma standard som en vuxen person. Barn under fem år anses dock inte kunna vara oaktsamma.⁶⁵

Man kan nog säga att man vid individuella svagheter delvis bortser från bedömningen av möjligheten att förekomma skada och istället utgår från att det i allmänhet föreligger möjlighet att betala skadestånd: skadevållaren är normalt sett ansvarsförsäkrad, och det ligger i ansvarsförsäkringens natur att utjämna individuella olikheter så att den skadelidandes rätt till ersättning för en viss typ av skada inte ska behöva bli beroende av vilka personliga egenskaper och egenheter skadevållaren har. Den skadelidandes behov av skadestånd är ju oberoende av vem som vållat skadan.⁶⁶

⁶¹ Bengtsson s 23

⁶² Dufwa s 855 ff

⁶³ Hellner s 138

⁶⁴ Bengtsson s 22 f, Hellner s 137 f, Karlgren s 104 f

⁶⁵ Hellner s 263 f

⁶⁶ Hellner s 137

Ur preventiv synvinkel är det däremot likgiltigt om man använder en objektiviserad culpabedömning (som i praktiken är ett ansvar för skador som vållats objektivt culpöst men subjektivt aktsamt), eller en subjektiv. Dels lär risken för skada öka pga den fysiska defekten såväl som svårigheten att förekomma skada, och den av skadevållarens defekt motiverade ökade vaksamheten och försiktigheten samt undvikande av riskabla situationer skulle inom ramen för en subjektiv culpabedömning åtminstone delvis kunna begäras med hänsyn till den ökade risken för skada och därmed delvis neutralisera verkan av den ökade svårigheten för skadevållaren att förebygga skada. Men framförallt kommer, i den mån det är samhällligt lönsamt (och i den mån människor handlar så ekonomiskt rationellt som ekonomerna antar), personer med fysiska defekter eller bristande kvalifikationer att vålla fler skador procentuellt sett än andra, därför att skadevållarens förväntade vinst av handlingen överstiger den förväntade kostnaden för potentiella skadelidande, detta uppnås oberoende av vilken ansvarsform man väljer, vid en culpabedömning skulle den skadevållande orsakat dessa skador utan att anses culpös, med den ansvarsform som gäller väljer en rationell person att riskera att vålla skadorna ifråga och betala skadestånd. Ur preventiv synvinkel torde det därför enligt detta resonemang vara likgiltigt om man tar hänsyn till defekten eller den bristande kvalifikationen vid culpabedömningen eller inte. Att en objektiviserad culpabedömning används istället för en subjektiv har med andra ord inte till syfte att öka preventionen (optimal prevention uppnås enligt rättsekonomer alltid redan med culparegeln) utan har istället ersättande och kostnadsfördelande motiv.⁶⁷

3.2.4 Ska en avvägning av handlingens nytta mot risken för skada göras ?

Agell⁶⁸ och Andersson⁶⁹ anser att culpabedömningens väsentliga objektiva moment består i att nyttan av en handling avvägs mot risken för skada och att

⁶⁷ Skogh-Lane s 94 f (Enligt rättsekonomer finns det ofta anledning att fördela ansvaret för skador på samtliga inblandade eftersom flera av dem kan ha viss möjlighet att förebygga skador och bör därför genom prevention motiveras att vidta av skaderisken motiverade åtgärder. Ett för skadevållaren strängare ansvar kan därför komma att leda till att presumtiva skadelidande inte vidtar motiverade skadeförebyggande åtgärder, såvida det strikta ansvaret inte kombineras med ett vållandeförbehåll. Men i de fall skadevållaren ensam känt till sin defekt är han ensam om att kunna förebygga den och det finns därför inte anledning att rikta preventionen mot någon annan. Valet mellan culpaansvar och ett strängare ansvar torde därför bli likgiltigt ur preventiv synpunkt i detta fall).

⁶⁸ Agell s 88 ff

om nyttan av handlingen väger över så är handlingen inte culpös. Denna syn på culpabegreppet har bl a förts fram i den nordiska rättsstridighetsläran, men anses följa också av Learned Hands rule eftersom man enligt denna tar hänsyn till möjligheten att och kostnaden för att undvika skada, och nyttan av en handling kan ses som en alternativkostnad man får om man avstår från den skadevällande handlingen ifråga.⁷⁰

Hellner menar däremot att nyttan av en handling inte bör få påverka culpabedömningen. I den fria bedömningen tas hänsyn till hur stor ansträngningen för att undvika risken ska vara, men inte till nyttan av en handling.

Att en skadevällande handling är nyttig kan enligt Hellner snarast ses som en ansvarsskärpande faktor, eftersom det då rör sig om handlande i eget intresse. Mot att nyttan av handlingen ska vägas in i bedömningen talar också att man vid culpabedömningen tar sin utgångspunkt i regler i författningar mm, och för dessa görs ingen skillnad mellan större eller mindre nytta av en handling, utan en överträdelse är en överträdelse. Man får inte köra bil fortare när man kan göra sig en ekonomisk vinst på det än när man har gott om tid och kör för sitt nöjes skull. Det går enligt Hellner inte heller att finna belägg i svensk rättspraxis för att det tas hänsyn till nyttan av en handling i culpaavvägningen.⁷¹

Ett rättsfall som brukar åberopas till stöd för att nyttan av en handling ska vägas mot de risker den medför för att avgöra om den är försvarlig är NJA 1958 s 461⁷². En lantbrukare körde på en riksväg en traktor med en vagn fylld av nykokt potatis. Från potatislasten spreds en ånga som försvårade sikten för bakomvarande trafik och en bilist körde in i ångmolnet och körde på vagnen. Till stöd för att lantbrukaren inte skulle anses vårdslös anfördes i HR:s av HD fastställda dom bl a att transporter av ifrågavarande slag var nödvändiga för lantbrukarna på orten, att lantbrukaren inte kunde ha färdats någon annan väg, att det inte kunde begäras att han skulle ha vidtagit andra åtgärder än de som vidtagits för att täcka över lasten, och att han haft anledning att räkna med att andra trafikanter inte skulle köra in i ångan utan särskilda försiktighetsåtgärder.

Hellner anser dels att fallet är så särpräglad att inte mycket kan byggas på det, dels att det snarare visar att åtgärder till undvikande eller minskande av risken svårligen kunnat vidtagas.⁷³

De flesta argumenten i rättsfallet i fråga hänför sig visserligen till undvikande av risken (och det sista argumentet gäller den förväntade risken för skada), men

⁶⁹ Andersson s 268ff

⁷⁰ Andersson s 271 ff, s 275 not 127, Hellner s 135

⁷¹ Hellner s 135 ff

⁷² Agell s 90 f, Andersson s 275 not 127

⁷³ Hellner s 137

argumentet att transporter av ifrågavarande slag var nödvändiga för lantbrukarna på orten hänför sig rimligen till handlingens nytta. Man har väl också lite svårt att tro att lantbrukaren ifråga skulle ha ansetts aktsam om han åkte omkring på det här viset uteslutande för sitt nöjes skull.

Hellner har dock onekligen rätt i att en handlingens individuella nytta vanligen inte kan beaktas i fall där skadevållaren överträtt en författningsbestämmelse⁷⁴, man lär inte övertyga en domstol om att man bör slippa straff och skadestånd för vårdslöshet i trafik som vållat skada därför att man kunde ha gjort en stor ekonomisk förtjänst om man lyckats komma fram i tid dit man skulle. Men förespråkar man en nyttoavvägning i culpabedömningen skulle man kunna motivera detta med att författningsöverträdelser av lagstiftaren har fränkännts nyttovärde generellt sett och på förhand. Någon sådan bedömning i förväg av en handlingens lämplighet har man inte att gå efter vid en fri culpabedömning. Den bedömning av vilka handlingar som är onyttiga och som därför bör vara generellt förbjudna som i författningsfallen ges av lagstiftaren i förväg ska vid den fria bedömningen göras i efterhand och i denna bedömning kan man inte bara se på risken för skada utan också på om det finns något som motiverar ett visst risktagande eller om detta är helt omotiverat från allmän synpunkt.

HD har också i ett antal fall utöver det ovan nämnda fastställande av HR:s dom i NJA 1958 s 461 anfört nyttan av en handling som motivering för att ett visst riskskapande måste tolereras. Ett exempel på detta är NJA 1976 s 458, där några barn hade lekt med en till korkböska omgjord cykelpump. HD anförde: ”Pumpen kan med hänsyn till det anförda inte betraktas som en så farlig leksak att yngre barn generellt bör förhindras att inneha den eller leka med den. Det bör i detta sammanhang beaktas, att det för barns sunda utveckling torde vara nödvändigt att de då och då tillåts ägna sig åt lekar som icke är helt riskfria”.

Ett liknande exempel ges i NJA 1984 s 764, där en 7-årig pojke stuckits i ögat av en jämnårig pojke med ett verktyg, troligen ett stämjärn, på ett kommunalt fritidshem. Frågan gällde om fritidshemmets personal varit försumlig genom förvaringen av verktygen i snickarrummet. Inledningsvis konstateras (s 769 i domen): ”Det måste anses värdefullt att barn i sjuårsåldern får handskas med riktiga redskap.” (Domstolen gör sedan vidare en bedömning av vilka försiktighetsåtgärder som erfordras pga att hanteringen anses i hög grad riskfylld).

I NJA 1990 s 442 konstaterades att läkare som vid en operation valt att skära av en nerv trots att samtycke till denna åtgärd inte givits innan operationen inleddes, hade handlat försvarligt med hänsyn till bl a att åtgärden kunde förväntas medföra nytta för patienten.

⁷⁴ Hellner s 136

Tar man ställning för att man ska räkna med nyttan i culpabedömningen uppkommer följdfrågor beträffande vilket slags nytta man ska räkna med som motiverande en viss risk för skada: skadelidandens, skadevållarens, eller tredje mans nytta av en viss aktivitet, och hur man ska värdera nyttan.

I de fall det föreligger en nödsituation där tredje man eller skadelidanden befinner sig i nöd är det nog ganska oomstritt att skadelidandens nytta av den skadevållande handlingen ska beaktas, liksom tredje mans⁷⁵ (mer om detta i avsnitt 3.7). Att i culpaavvägningen beakta skadelidandens nytta av en riskskapande handling kan säkert också göras i andra fall, det gjordes i NJA 1990 s 442. Detta rättsfall har dock blivit skarpt kritiserat eftersom skadevållarna underlåtit att begära samtycke⁷⁶, men i varje fall i de fall samtycke inte gärna kan begäras torde skadelidandens nytta av en handling kunna beaktas också om det inte föreligger en nödsituation.

Att beakta skadevållarens egen nytta av en handling som skapar risker för andra är däremot mer omstritt eftersom handlingen då har inneburit ett åsidosättande av andras intressen i skadevållarens eget intresse.⁷⁷ Att helt räkna bort en handlingens nytta i sådana fall går enligt min mening dock inte att göra, eftersom det skulle göra i stort sett alla handlingar culpösa, och innebära att culpa blev en skenmotivering för ett generellt strikt ansvar. Att helt avstå från en handling som skapar risker skulle så gott som alltid vara motiverat eftersom kostnaden för den förebyggande åtgärden att avstå från handlingen inte behöver vara särskilt mycket annat än den uteblivna nyttan av handlingen.⁷⁸ Att cykla till en föreläsning på Juridicum skulle alltid vara culpöst med hänsyn till risken för att cykla på någon, eftersom man kunnat vidta den skadeförebyggande åtgärden att stanna kvar i sängen, vilket inte innebär någon ansträngning (tvärtom), och inte kostar något annat än förlusten av inhämtandet av juridiska kunskaper, vilket väl måste ses som nyttan av den riskskapande handlingen att cykla till föreläsningen och därför inte skulle få räknas in i kostnaden för att minska risken för skada.

Det lär dock inte vara skadevållarens personliga värdering av handlingens nytta som räknas in i culpabedömningen som motiverande viss risk för skada – vid en personlig värdering kan en handling som i den enes ögon inte medför nytta alls för den andre ha ett mycket högt nyttovärde - utan man får försöka ge handlingen ett mer enhetligt värde.⁷⁹ I fall där mer speciella omständigheter i det särskilda fallet gör en viss riskskapande handling nyttig för skadevållaren, medan handlingen normalt sett inte brukar medföra nytta, kan det nog också vara tveksamt om nyttan av handlingen ska kunna räknas med i

⁷⁵ Hellner s 134

⁷⁶ Hellner s 306

⁷⁷ Hellner s 136

⁷⁸ Andersson s 275 not 127

⁷⁹ Agell s 93 f

culpaavvägningen – det skulle bli rimligt illa med ansvaret för nödhandlingar, som ju också innebär att en normalt sett onyttig handling pga de speciella omständigheterna blir nyttig för skadevållaren, men där skadevållaren blir ersättningsskyldig när det är han själv som befunnit sig i trångmål.⁸⁰ I stället får man nog utgå från den generella nyttan av handlingar av visst slag⁸¹ – genom att utgå från nyttan av handlingar av visst slag får man ju på så sätt också en överrensstämmelse med riskbedömningen, som gäller risk för skador av visst slag och inte bara risken för den inträffade skadan. Detta synsätt tycks också förenligt med de ovan nämnda rättsfallen NJA 1958 s 46, NJA 1976 s 458, och NJA 1984 s 764: i inget av dessa tar man hänsyn till skadevållarens nytta av sin handling, eller till en nytta av handlingen som bara föreligger i den inträffade situationen, utan man gör en mer generell värdering av handlingens nytta – den nytta som nämns är inte skadevållarens nytta utan nyttan för barn i allmänhet respektive för lantbrukare på orten.

Något liknande borde kunna gälla handlingar i tredje mans intresse som innebär risk för skador av visst slag – i de fall ingen nödsituation föreligger torde handlingen anses nyttig om den är generellt nyttig för tredje man, men inte nödvändigtvis därför att den i det särskilda fallet är nyttig för en viss tredje man.

I de ovan nämnda rättsfallen påverkade nyttan frågan om handlingssättet generellt sett skulle vara oaktsamt, och inte vilken försiktighetsåtgärd som borde vidtas. När det gäller vilka förebyggande åtgärder som kan begäras måste det istället för nyttan av en handling i sig, bli *nyttan av att inte vidta* en handling som beaktas, för att avgöra vilka kostnader och ansträngningar som kan begäras för att minska risken⁸² – att man har stor nytta av att avstå från en förebyggande åtgärd är nämligen svårt (för att inte säga omöjligt) att särskilja från vilken ansträngning och kostnad man har av att vidta en förebyggande åtgärd.

Nyttan i sig av en viss skadevållande handling, i form av intäkten av handlingen, kan däremot naturligtvis inte vägas gentemot kostnaden för den förebyggande effekten. När culpaavvägningen gäller om en förebyggande åtgärd skulle ha vidtagits, vilket är det vanliga, så kommer culpaavvägningen därför inte att gälla nytta i förhållande till skada (som är den nordiska rättstridighetslärans grundmodell) utan istället kostnaden av en förebyggande åtgärd i förhållande till minskad risk, oavsett om verksamheten ifråga är nyttig eller onyttig. Även om jag inte håller med Hellner om att nyttan av en handling aldrig ska tas med i culpaavvägningen, så kan jag hålla med om att nyttan av den skadevållande handlingen sällan i praktiken kommer med i avvägningen, eftersom avvägningen normalt gäller vilka försiktighetsåtgärder man borde ha vidtagit, medan frågan om en handling generellt sett ska anses förbjuden mer sällan dyker upp. Endast när culpabedömningen gäller om handlingen om alla motiverade

⁸⁰ Hellner s 115f, 134

⁸¹ Agell s 89, 93 f

⁸² Agell s 91 f

försiktighetsåtgärder är vidtagna trots detta ska anses innebära ett oacceptabelt riskskapande kommer nyttan i sig av den skadevällande handlingen att tas med i avvägningen.⁸³ (Men eftersom den totala risk som tolereras från en nyttig verksamhet är högre när alla motiverade försiktighetsåtgärder är vidtagna, än den totala risk som tolereras från en verksamhet som inte är särskilt nyttig, kan en enligt culpaavvägningen inte motiverad försiktighetsåtgärd, som är dyrare än vad som är motiverat med hänsyn till minskningen i risk för såväl den nyttiga som den onyttiga verksamheten, i praktiken komma att göra en oaktsam handling aktsam om den vidtas, medan den nyttiga handlingen är aktsam utan att denna omotiverade försiktighetsåtgärd vidtas, och på så sätt kan de försiktighetsåtgärder som krävs sägas vara mer omfattande för nyttiga än för onyttiga verksamheter. Det är tillåtet att vara culpös mot sig själv⁸⁴.)

⁸³ Agell s 92

⁸⁴ Hellner s 102 f

3.3 Den subjektiva bedömningen

Inledning till avsnitt 3.3. *Den subjektiva bedömning som kompletterar den objektiva culpabedömningen, antingen denna är helt fri eller grundar sig på en författning, hänför sig till skadevållarens insikt i och inställning till de objektiva faktorerna. Skadevållaren kan bli ansvarig för att han i förhållande till det inträffade haft uppsåt eller varit medvetet eller omedvetet oaktsam. Den subjektiva bedömningen saknar dock betydelse när den objektiva bedömningen utfaller negativt och handlingen inte kan anses oaktsam i sig, det faktum att skadevållaren haft uppsåt att skada genom ett i sig aktsamt riskskapande,⁸⁵ eller felaktigt trott att ett aktsamt beteende innebar otillåtet riskskapande, och därför varit subjektivt culpös, saknar betydelse om inte handlingen objektivt sett anses oförsvarlig.*

Frågan om skadevållaren haft uppsåt eller varit medvetet eller omedvetet oaktsam betyder normalt sett inget för hans ersättningsskyldighet, utan diskuteras här främst pga dess teoretiska intresse. Viss praktisk betydelse kan dock gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet ha, eftersom den objektiva culpabedömningen vid uppsåtligt skadevållande sker på betydligt strängare villkor än vid oaktsamt skadevållande, och man kan bli ansvarig för sk "chikan" när man haft uppsåt till att vålla en skada, trots att den handling som vållade skadan om uppsåt till skadan inte förelegat hade varit aktsam

I avsnitt 3. 3. 1 nedan beskrivs först omedveten oaktsamhet och därefter i avsnitt 3. 3. 2 de mer kvalificerade formerna av subjektiva rekvisit: uppsåt och medveten oaktsamhet.

3.3.1 Omedveten oaktsamhet.

I de fall skadevållaren handlat objektivt sett vårdslöst men själv inte insett risken för skada genom sitt handlande eller vilka förebyggande åtgärder som pga risken borde vidtagas, görs en bedömning av vad han bort inse av de faktiska omständigheter som utgör grund för bedömningen av risken för skada, skadans storlek och möjligheterna att förebygga skada. Man kräver inte att den skadevållande skulle ha handlat med hänsyn till omständigheter som varit svåra för en person i skadevållarens situation att beakta i en bedömning innan skadan tillfogades.⁸⁶

⁸⁵ Jareborg s 68 ff

⁸⁶ Andersson s 282, Agell s 97

Kravet på insikt växlar med situationen och omständigheterna i övrigt. Möjligheten att förutse risken beror både på personliga kvalifikationer och på särskilda varningssignaler eller fördunklande omständigheter i situationen ifråga.⁸⁷

Precis som för vad gäller möjligheten att förebygga skada bortses i stor utsträckning från individuella egenskaper när det gäller kravet på insikt. Bedömningen gäller istället huvudsakligen vad en normalmänniska hade insett i en situation som den föreliggande, på områden som anses kräva yrkesmässig kompetens anpassas kravet på insikt efter vad en yrkesman hade insett. Endast vid mindre kvalificerad verksamhet kan bristande insikt som beror på den skadevållandes fysiska defekter tänkas vara ursäktande.⁸⁸

Varnande händelser av olika slag gör förebyggande åtgärder motiverade, eftersom detta medför att risken för skada hade bort inses.⁸⁹

Den omedvetna oaktsamheten kan härleda sig till samtliga objektiva moment i culpabedömningen, såväl till de fakta i situationen som utgör underlag för bedömningen att det föreligger objektiv culpa som till tolkningen av dem. Man kan känna till att ett visst faktum medför risk för skada t ex att ett visst material är lättantändligt men inte känna till att detta faktum föreligger i en viss situation, t ex att materialet finns i närheten när man tänder en tändsticka. Jmfr som ett tänkt exempel att ett fraktbolags anställda mottar lådor från en livsmedelsgrossist för frakt till en livsmedelsbutik. Lådorna uppges innehålla tonfisk, och något annat framgår inte heller av lådornas utseende. I själva verket är lådorna fyllda med nitroglycerin, och de exploderar under färden, och den exploderande lastbilen leder till att förare och utomstående skadas. Fraktbolagets anställda hade bristande insikt i det faktum att lådorna innehöll nitroglycerin, men knappast bristande insikt i att frakt av nitroglycerin medför särskilda risker för skada.

Man kan också ha bristande insikt i att ett faktum utgör risk för skada även om man känner till att detta faktum föreligger i en viss situation, t ex man vet att ett visst material finns i närheten men känner inte till att detta material är brännbart och att det därför föreligger risk för att det antänds när man tänder en tändsticka.

Beträffande bristande insikt i att ett visst faktum medför risk för skada jmfr NJA 1979 s 773: En grävmaskinist vållade skada på ett hus genom att gräva för nära intill det. Pga hans ungdom och oerfarenhet ansågs hans bristande insikt i risken med att gräva så nära huset vara ursäktlig. Den bristande insikten hänförde sig inte till det faktum att han grävde nära huset, utan till de risker som var förknippade härmed.

⁸⁷ Agell s 96

⁸⁸ Andersson s 282 f, Hellner s 130 f

⁸⁹ Hellner s 132 f

Omedveten oaktsamhet torde också kunna föreligga om man känner till risken för skada men saknar kännedom om ett faktum som gör det möjligt att förebygga skada, man känner till att det brinnande materialet skapar risk för att huset ska brinna ner men saknar kännedom om att det står en spann vatten innanför dörren med vilken man kan släcka elden, eller man saknar kännedom om att vatten släcker eld. Men har man själv genom medvetet risktagande skapat risken för skada och endast är omedvetet oaktsam i förhållande till förebyggande åtgärder anses man nog som helhet medvetet oaktsam, även om det i själva verket är en kombination. Om man tar en risk man är medveten om eller misstänker, eller man är medveten om hur risken skulle kunna förebyggas eller kanske kunna förebyggas, föreligger medveten oaktsamhet (eller uppsåt) och annars är det omedveten oaktsamhet.

3.3.2 Uppsåt och medveten oaktsamhet.

Som alternativa subjektiva rekvisit till den ovan behandlade omedvetna oaktsamheten finns den medvetna oaktsamheten, dvs att någon insåg risken för skador men handlade i förhoppningen att någon skada inte skulle inträffa, och uppsåt, dvs följden omfattades på något sätt av den handlandes vilja.⁹⁰

Enligt Jareborgs (straffrättsliga) terminologi så har man inte strikt ansvar för skador pga uppsåtliga handlingar utan också vid uppsåt utgör en objektiv culpabedömning av samma typ som vid oaktsamt skadetillfogande en förutsättning för ansvar, och vissa former av risktagande anses tillåtna. Som ovan sagts så görs dock den objektiva försvarlighetsbedömningen på oförmånligare villkor för det fall den skadevällande haft uppsåt till den inträffade skadan.⁹¹

Uppsåt till den faktiskt inträffade följden förekommer i tre varianter, direkt, indirekt och eventuellt uppsåt, som behandlas nedan. Utöver detta krävs att man insett eller haft eventuellt uppsåt till omständigheter som gör handlingen otillåten.⁹²

Direkt uppsåt innebär att skadevällaren har haft för avsikt att åstadkomma den inträffade följden. Följden kan antingen ha varit ett direkt mål för handlingen, och ha ett positivt värde i sig, eller också ett nödvändigt genomgångsled till ett

⁹⁰ Hellner s 124 f, Jareborg s 196 ff

⁹¹ Hellner s 124, Jareborg s 68 ff

⁹² Jareborg s 205

mål (dvs skadevållaren dödar för att han vill att offret ska dö, alternativt för att han kommer att få ärva offrets pengar om han dödar offret).⁹³

Indirekt uppsåt innebär att skadevållaren ser följden ifråga som nödvändigt förbunden med en åsyftad följd. Om den åsyftade följden inträffar (vilket inte behöver vara säkert), så kommer också en icke åsyftade följd att inträffa som bieffekt, och till denna senare följd har skadevållaren indirekt uppsåt.⁹⁴

Indirekt uppsåt kräver inte att skadevållaren är absolut säker på att följden ifråga kommer att inträffa, utan endast att han är praktiskt taget säker på detta, även om han i och för sig skulle kunna föreställa sig ett mycket orealistiskt scenario där följden inte skulle vara förbunden med den åsyftade effekten så hyser han inga realistiska tvivel om att följden kommer att inträffa om han når sitt mål med handlingen. Detta torde ha varit meningen med motiveringen i NJA 1977 s 630, att gärningsmannen måste ha ansett en dödlig utgång av ett knivhugg vara praktiskt taget oundviklig. (Om man härför vill klassificera det indirekta uppsåtet som ett sannolikhetsuppsåt så kan man ju göra det om man tvunget vill, men till skillnad från vad man i utländsk rätt menar med sannolikhetsuppsåt så krävs för det indirekta uppsåtet att skadevållaren måste ha räknat med en extremt hög sannolikhet för effekten och inte bara en mycket hög sannolikhet eller en avsevärd sannolikhet eller något dylikt. Ett sannolikhetsuppsåt som föreligger så snart skadevållaren har räknat med en avsevärd sannolikhet för effekten har avvisats i NJA 1980 s 514, och godtas inte i svensk rätt.)⁹⁵

Eventuellt uppsåt föreligger om skadevållaren dels förstått att följden kunde inträffa som ett resultat av gärningen (misstanke), dels det vid ett hypotetiskt prov kan hållas för visst, att gärningsmannen skulle ha företagit gärningen också om han varit säker på att följden skulle inträffa.⁹⁶ Jag ska nedan ifrågasätta om det eventuella uppsåtet verkligen används på detta sätt, eller om man inte i själva verket valt att endast använda sig av en kvalificerad form av eventuellt uppsåt som kan sägas gränsa till direkt uppsåt.

Vid prövning av om eventuellt uppsåt föreligger presumeras det att direkt uppsåt inte föreligger, dvs att skadevållaren inte värderar följden eller någon följd av följden positivt. De avgörande faktorerna för om skadevållaren skulle ha genomfört handlingen oavsett visshet om följden blir då dels hur positivt han värderar det av honom med handlingen eftersträfvade syftet, dels hur negativt han anses värdera följden ifråga.

⁹³ Jareborg s 202

⁹⁴ Jareborg s 202 f

⁹⁵ Jareborg s 206 f

⁹⁶ Jareborg s 203 f

I de flesta fall där domstolarna dömer för eventuellt uppsåt har sannolikheten för skada varit hög. Eventuellt uppsåt kan naturligtvis lika gärna föreligga när sannolikheten är låg, men att sannolikheten är mycket hög har naturligtvis stort bevisvärde – att skadevållaren kunnat acceptera en betydande risk för följderna tyder ju starkt på att skadevållaren värderar syftet med handlingen så mycket högre än den följd som bedöms, att han skulle ha utfört handlingen också vid visshet, eftersom denna endast innebär en lite högre sannolikhet.

Vid direkt uppsåt värderas alltså följderna positivt medan vid bedömningen av eventuellt uppsåt man presumerar att följderna av skadevållaren värderas negativt. Det avgörande för det hypotetiska provets utfall blir hur förhållandet mellan den negativa värderingen av följderna och den positiva värderingen av den önskade följderna ser ut. Ett gränsfall gentemot direkt uppsåt, dvs följderna värderas positivt, är att det kan fastställas att gärningsmannen varken värderar följderna positivt eller negativt utan är helt likgiltig inför följderna. Detta inträffar antingen om skadevållarens värdering av följderna verkligen är noll, eller om värdet av följderna i förhållande till den önskade följderna går mot noll. Det är enligt min mening tänkbart att den av HD på senare tid vanliga termen för eventuellt uppsåt, likgiltighet, inte åsyftar eventuellt uppsåt i allmänhet utan just detta gränsfall att det relativa värdet av följderna för skadevållaren är nära noll (normalt sett blir det väl det senare alternativet man försöker fastställa, att värdet av följderna i förhållande till värdet av den önskade följderna går mot noll). HD skulle alltså enligt denna tolkning delvis ha gått ifrån användandet av det eventuella uppsåtet och istället endast tillämpat ett specialfall av detsamma.

Detta antyds inte bara av den valda termen likgiltighet inför följderna, utan också av det faktum att det hypotetiska provet sällan skrivs ut och t ex av JustR Linds särskilda anförande om eventuellt uppsåt i NJA 1994 s 614 (tre justitieråd instämde i huvudsak och det finns hänvisningar till anförandet i NJA 1995 s 448), där det bl a sägs: ”HD har under senare år i fråga om våldsbrott tillämpat det eventuella uppsåtet så att domstolen vid prövning av det senare ledet ställt sig frågan om gärningsmannen varit helt likgiltig för effekten av det handlande som läggs honom till last. Han har t ex varit helt likgiltig för om det knivhugg han utdelade skulle medföra döden eller ej... Gärningsmannen har velat skada målsäganden och gärningen har begåtts under konfrontation med målsäganden och i en upprörd stämning.”

Man får av det sagda definitivt inte intrycket av att den som ansetts vara likgiltig för följderna har presumerats värdera följderna ifråga negativt.

Det eventuella uppsåtet är starkt ifrågasatt pga användandet av det hypotetiska provet⁹⁷. Om man, som jag anser att HD numer oftast gör, nöjer sig med att konstatera eventuellt uppsåt för det fall att gärningsmannen inte varit märkbart negativ till följdernas inträdande utan varit helt likgiltig för denna möjlighet, blir

⁹⁷ Jareborg s 207 ff

det hypotetiska provet egentligen lika obehövt som vid direkt uppsåt (det hypotetiska provet skulle utfalla positivt också vid direkt uppsåt där utgången av handlingen är oviss, men ingen påstår väl att ett hypotetiskt prov behöver göras för att fastställa att den som vill följden skulle utföra handlingen också om han vore säker på att följden skulle inträda), det räcker med att konstatera likgiltighet. Man behöver inte göra den svåra bedömningen, för vilket det hypotetiska provet är nödvändigt, att skadevällaren anses ha värderat handlingen positivt men följden negativt och där man ska försöka avgöra om förhållandet mellan den positiva värderingen av handlingen och den negativa värderingen av följden är sådant att en viss given sannolikhetsökning för följden inte skulle göra att de negativa konsekvenserna av följden vägde över.

Min tolkning är alltså att HD, för att i praktiken slippa använda sig av konstruktionen med ett hypotetiskt prov, i många fall ersatt det traditionella eventuella uppsåtet med vad man benämner som likgiltighet.

Det hypotetiska provet anses utgöra gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet, för det fall det hypotetiska provet utfaller negativt föreligger inte uppsåt utan medveten oaktsamhet. Med den tolkning av utvecklingen i HD:s praxis som här förts fram skulle alltså gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet normalt istället gå mellan de fall där det föreligger misstanke om och relativ likgiltighet inför följden och de fall där skadevällaren misstänker att följden kan inträffa men värderar den (förhållandevis märkbart) negativt (utan försök att särskilja fall av den sistnämnda typen genom användandet av hypotetiska prov).

Medveten oaktsamhet innebär att skadevällaren varit medveten om risken för skada men chansat på att skadan inte skulle inträffa. Huruvida oaktsamheten varit medveten eller omedveten ska inte påverka den objektiva culpabedömningen utan denna är lika sträng i båda fallen.

För att uppsåt ska föreligga krävs uppsåt till såväl den inträffade följden som till omständigheter beträffande handlingen. Huruvida det i skadeståndsrätten räcker för att man ska anses medvetet eller omedvetet oaktsam att man varit oaktsam i förhållande till omständigheter som gör handlingen oaktsam (man insåg eller borde insett risken för skador av samma slag som den inträffade), eller det också krävs att man varit oaktsam i förhållande till den inträffade följden (att man insåg eller borde insett risken för just den skada som sedan faktiskt inträffade), ska jag behandla nedan, avsnitt 3.4 och 4.2.2. (I straffrättslig bedömning krävs dock oaktsamhet i förhållande till såväl omständigheter som följd.)

3.4 Relationen mellan den straffrättsliga och den skadeståndsrättsliga bedömningen av uppsåt och oaktsamhet.

Inledning till avsnitt 3.4. När en skadeståndsfråga prövas i ett straffrättsligt mål, görs i regel ingen separat skadeståndsrättslig bedömning av uppsåt eller oaktsamhet, utan den straffrättsliga bedömningen av dessa moment gäller också för skadeståndsfrågan. Nedan ska jag med anledning av detta diskutera om det finns någon skillnad mellan straffrättslig och skadeståndsrättslig bedömning av uppsåt och oaktsamhet.

Ren förmögenhetsskada, som inte behandlas ingående i detta arbete, ersätts om den vållats genom brott, SkL 2:4. Denna koppling mellan brott och ren förmögenhetsskada gör att den skadeståndsrättsliga bedömningen avgörs helt av hur den straffrättsliga bedömningen utfaller.⁹⁸

För person- och sakskada som vållats genom brott gäller inte i teorin denna koppling mellan den straffrättsliga bedömningen och den skadeståndsrättsliga, och man kunde också tänka sig att det vore motiverat att hålla isär bedömningarna med tanke på att skadeståndsrätten har funktioner som straffrätten saknar, nämligen de ersättande och kostnadsfördelande aspekterna. I praktiken tycks dock, pga de rättstekniska fördelarna härmed, också i dessa fall den skadeståndsrättsliga bedömningen i allt väsentligt följa den straffrättsliga när lagens uttryckssätt tillåter detta. Den straffrättsliga bedömningen av om skadevållaren haft uppsåt eller oaktsamhet avgör härigenom helt motsvarande fråga för skadeståndsrättens del.⁹⁹

Detta ger upphov till den teoretiskt intressanta frågan om det finns någon skillnad i culpabedömningen mellan straffrätt och skadeståndsrätt, så att culpabedömningen ser olika ut när skadan är vållad genom brott än när den är vållad genom en handling som inte är kriminaliserad.

Det tycks kunna föreligga en skillnad när det gäller om oaktsamhetsbedömningen ska omfatta skadevållarens inställning till den inträffade följden. För skadeståndsrättens del anses det inte krävas för (medveten eller omedveten) oaktsamhet att skadevållaren varit oaktsam i förhållande till den faktiskt inträffade följden, utan endast att han varit oaktsam i förhållande till en risk för skador av liknande slag som den inträffade.¹⁰⁰ HD har tagit ställning för detta synsätt i NJA 1996 s 564 (men två justitieråd förespråkade det motsatta synsättet att skadevållaren skulle ha varit oaktsam åtminstone i förhållande till den först inträffade skadan). För straffrättens del

⁹⁸ Hellner s 68 ff

⁹⁹ Hellner s 79 ff

¹⁰⁰ Hellner s 140 ff

förutsätter ansvar för oaktsamt vållande till person- eller sakskada oaktsamhet också i förhållande till den inträffade skadan. Detta följer av täckningsprincipen, brottsbeskrivningarna omfattar både gärning och skada, och de objektiva rekvisiten i brottsbeskrivningen ska enligt täckningsprincipen vara subjektivt täckta av uppsåt eller oaktsamhet, varför det ofta krävs att skadevällaren ska ha varit oaktsam i förhållande till inträffad skada.¹⁰¹ Denna skillnad mellan straff- och skadeståndsrättslig bedömning får konsekvenser för adekvansbedömningen och ska behandlas utförligare nedan, avsnitt 4.2.2.

En annan skillnad i oaktsamhetsbedömningen är att man lär vara mer benägen att i bedömningen av vad skadevällaren bort inse ta större hänsyn till om skadevällaren som individ, om skadevällaren varit gammal, sjuk eller svag, om han lidit av tillfälliga eller permanenta fysiska eller psykiska brister etc., när det är fråga om en straffrättslig bedömning än när det är fråga om en rent skadeståndsrättslig bedömning.¹⁰²

3.5 Invändningar gentemot den ovanstående framställning av culpabedömningen som uppdelbar i objektiva och subjektiva moment.

Inledning till avsnitt 3.5. Ovanstående framställning av culpabedömningen i avsnitt 3.1-3.4 bygger på tanken att culpabedömningen kan uppdelas i en objektiv och en subjektiv bedömning. Detta synsätt är dock inte oomstritt. Först ska jag i avsnitt 3.5.1 ta ställning till påståendet att culpa skulle vara att anse som ett rent subjektivt rekvisit, något som jag kommer fram till inte kan vara fallet med nuvarande synsätt att culpa och inte orsakande är den primära ansvarsförutsättningen. Därefter ska jag i avsnitt 3.5. 2 undersöka om beteckningarna objektiva och subjektiva moment är helt träffande, eller om de objektiva momenten innehåller vad man skulle vilja betrakta som subjektiva inslag och vice versa.

3.5.1 Är culpaprövningen rent subjektiv?

Culpa har traditionellt definierats som ett subjektivt rekvisit. Vid uppsåt kan detta vidhållas. För att bli skyldig till ett uppsåtligt agerande ska den handlandes alla gärningsmoment vara omfattade av den handlandes vilja, och den effekt som uppstår vara täckt av den handlandes vilja (se ovan avsnitt 3.3.2.) Att se uppsåt som ett subjektivt rekvisit stöter därför inte på några svårigheter- bedömningen

¹⁰¹ Andersson s 347 f, Jareborg, s 24, 60 f, 232 ff

¹⁰² Jmfr Jareborgs framställning för straffrättens del, Jareborg s 214 f, med Hellner s 132, 137 f. Karlgren s 103 f

är helt inriktad på den handlandes viljeställning. Det ansluter dock enligt det här valda framställningssättet till ett moment av objektiv oförsvarlighet.

Vad begreppet oaktsamhet beträffar så används det i ovanstående framställning, som bygger på Learned Hands rule, för att beteckna såväl objektiva som subjektiva moment. Bedömningen av om någon varit vårdslös gäller själva handlandet: har detta varit oförsvarligt? Men en oaktsamhetsbedömning av den psykiska inställningen görs också, nämligen om skadevållaren inte insett och inte haft en ursäktlig orsak för att inte inse de objektiva moment som anses utgöra ett vårdslöst förfarande i sig.

En liknande begreppsbildning används inom straffrätten av Jareborg. Begreppet gärningsculpa används för att beteckna det objektiva momentet i bedömningen av en brottslig gärning, som för att vara straffbar kräver subjektiv täckning, antingen av uppsåt eller av personlig culpa. Begreppet culpa används alltså för att beteckna såväl ett objektivt (gärningsculpa) som ett subjektivt (personlig culpa) rekvisit.¹⁰³

Det har i doktrinen funnits delade meningar om det lämpliga och det möjliga i att särskilja objektiva och subjektiva moment i den skadeståndsrättsliga culpabedömningen, på det sätt som jag ovan gjort. Bland andra har Anders Agell menat att en uppdelning i objektiva och subjektiva rekvisit för culpa måste göras¹⁰⁴, medan Hjalmar Karlgren menade att culpa är ett rent subjektivt rekvisit.¹⁰⁵ Här ska undersökas om skillnaden är rent terminologisk, eller om det föreligger en reell skillnad som motiverar att Karlgren inte vill dela upp skadeståndsrättens culpabegrepp i en subjektiv och en objektiv del.

Agells framställning, som i stort överrensstämmer med framställningen ovan, bygger alltså på att culpaprövningen innehåller en blandning av objektiva och subjektiva inslag. Hela problemet huruvida ett beteende ska anses oförsvarligt behandlas i culpaterminologi. Culpaprövningens objektiva sida utgörs av en avvägning av skäl för och emot den företagna handlingens lämplighet för att avgöra om handlingen objektivt sett var försvarlig, medan den tillkommande subjektiva prövningen gäller hur skadegörarens personliga egenskaper och kännedom om förhållandena ska få påverka frågan om ansvar.¹⁰⁶ För att skadevållaren ska göras ansvarig för en objektivt sett oförsvarlig handling krävs att han haft insikt i eller bort haft insikt i alla faktorer som varit relevanta för att handlingen objektivt sett anses oförsvarlig.¹⁰⁷

¹⁰³ Jareborg s 35ff

¹⁰⁴ Agell s 67 ff, dens. SvJt 1966 s 402 (s 402 ff)

¹⁰⁵ Karlgren, Culpa och samtycke s 26 ff

¹⁰⁶ Agell s 68 ff, SvJt 1966 s 402 (s 405 ff)

¹⁰⁷ Agell s 95 ff

Karlgren har kritiserat Agells synsätt och menar att culpabegreppet istället bör framställas som ett rent subjektivt rekvisit. Visserligen skiljer Karlgren mellan objektiva och subjektiva momenten i culparegeln. Men han hävdar att de objektiva rekvisiten, till vilka han räknar orsakande och adekvans samt objektiva ansvarsfrihetsgrunder, bör hållas isär från culpabedömningen i egentlig mening, som enbart gäller en bedömning av skadevållarens insikt.¹⁰⁸

Medan Agell i culpabedömningen utgår ifrån en bedömning av den skadevållande handlingen, om denna är försvarlig eller oförsvarlig, anser Karlgren att culpabedömningen inte bör innebära en bedömning av handlingssättet utan enbart bör innebära en bedömning av om skadevållaren vid skadetillfället bort inse eller insett att det förelåg en beaktansvärd risk för skada – vad skadevållaren bort inse om oförsvarligheten fastställs genom en jämförelse med om en bonus pater familias, en klok och rättsinnig person verksam på det aktuella samhällsområdet, vid skadetillfogandet hade insett skademöjligheten och funnit den beaktansvärd, och denna culpabedömning blir då subjektiv eftersom den utgår från vad den tänkta figuren bonus pater *hade insett* (och inte från hur han hade handlat).¹⁰⁹

Är man medveten om en beaktansvärd skaderisk blir man också culpös, och också detta är en subjektiv bedömning, som enbart inriktar sig på vad skadevållaren insett och inte hur han handlat. Har man uppsåt att skada, och för att fastställa detta måste också en subjektiv bedömning göras, så blir man ansvarig för sådant handlande oberoende av om det föreligger risk för skada eller inte (bonus pater har aldrig uppsåt). (Men om skada inträffar när ingen egentlig skaderisk föreligger så blir man befriad från ansvar genom adekvansbedömningen, eftersom det inte förelegat någon adekvat risk för skada.)¹¹⁰

När en objektiv ansvarsfrihetsgrund är förhanden leder det enligt Karlgrens terminologi inte till att gärningen bör sägas vara icke-culpös, detta vore en olämplig terminologi eftersom gärningen i själva verket kanske är berömlig och att då i domen säga att den är icke-culpös vore en olämplig underdrift.¹¹¹ Till de objektiva momenten, som alltså kan befria oberoende av vad skadevållaren bort inse om förutsättningarna för ansvar brister, räknas till skillnad från den här använda framställningsmetoden (Learned Hands rule), inte handlingens nytta eller icke vidtagna möjliga skyddsåtgärder, men däremot handlingens risk i form av adekvansbedömningen.¹¹² (Risken ingår också som en subjektiv faktor i culpabedömningen, nämligen om risken insetts eller om den varit beaktansvärd och bort inses, och vid oaktsamhet har därför den objektiva

¹⁰⁸ Karlgren s 25, 51 ff, 74 ff

¹⁰⁹ Karlgren s 54 ff, 69 ff, 75 f

¹¹⁰ Karlgren s 53 f, 61

¹¹¹ Karlgren, Culpå och samtycke s 32 ff

¹¹² Karlgren s 40 ff, 61,

adekvansbedömningen ingen självständig funktion i förhållande till primärskadan.¹¹³ Möjligheten till förebyggande åtgärder beaktas som en skadeorsakande oaktsam underlåtenhet som bort inses¹¹⁴).

Den väsentliga skillnaden mellan Karlgrens och den av Agell (och här) använda framställningsmetoden, som gör att Karlgren kan hävda att culpabedömningen är rent subjektiv, är alltså att Karlgren inte vill göra en bedömning av den företagna handlingen, den objektiva culpabedömningen, utan delar upp dessa moment på dels adekvansbedömningen, dels på vad skadevållaren eller bonus pater insett om skaderisken (inte hur han handlat utan endast vad han insett eller avsett).

Denna framställningsmetod kan kanske gå an om man som Karlgren räknar kausaliteten som en objektiv förutsättning för culpa.¹¹⁵ Teoretiskt kommer man då att först ställa frågan om skadevållaren har orsakat skadan genom positiv handling eller underlåtenhet, för att därefter bedöma om skadevållaren vid skadetillfogandet insett eller bort inse att han kanske höll på att orsaka skada, eller rentav velat orsaka skada, dvs en rent subjektiv bedömning som inte har med hur skadevållaren handlat att göra utan endast med vad han insett eller bort inse.

Om man istället ser culpa som den primära ansvarsförutsättningen,¹¹⁶ blir den naturliga utgångspunkten istället frågan om skadevållarens handlingssätt varit culpöst.¹¹⁷ Det faktum att man teoretiskt prövar frågan om skadevållarens insikt före prövningen av om skadevållaren orsakat en skada leder till att det rimliga tillvägagångssättet blir att knyta insiktsbedömningen till själva handlingen, vad hade skadevållaren bort inse om sin handling oförsvarlighet, för att slå fast om skadevållaren handlat culpöst. Frågar man sig om skadevållaren i samband med vad som kanske var skadetillfogandet hade insett att han kanske skulle komma att orsaka den skada som han kanske orsakat, så utgår man ju i praktiken från orsakandet som den primära ansvarsförutsättningen, culpa blir inte något självständigt begrepp i förhållande till orsakandet, utan ett tillkommande rekvisit till orsakandet, vilket man ville undvika.

Det faktum att man vill betrakta culpa som den primära ansvarsförutsättningen, att man inte vill bedöma om skadevållaren *vid orsakandet varit culpös*, tvingar alltså mer eller mindre till en bedömning av om *handlingen* i sig *varit culpös* eller inte.

¹¹³ Karlgren s 53 ff, 69 f, 75 f

¹¹⁴ Karlgren s 29

¹¹⁵ Karlgren s 25

¹¹⁶ Hellner s 196

¹¹⁷ Jmfr Hellner s 124: ”Den grundläggande frågan vid culpabedömningen är om den påstått oaktsamme borde ha handlat på annat sätt.”

(Domstolen kan naturligtvis börja med den fråga som är lämpligast att utgå från i det särskilda fallet, orsakssambandet lika väl som culpa, men för den teoretiska framställningen får det betydelse för innehållet i framställningen vilken fråga som anses primär.)¹¹⁸

Att betrakta culpa som den primära ansvarsförutsättningen, att skilja frågan om handlingen ska anses culpös från frågan om skadevållaren orsakat skadan, och att i culpabedömningen primärt utgå från frågan om handlingssättet varit aktsamt eller inte, får anses ha pedagogiska och framställningsmässiga fördelar.¹¹⁹

Dessutom, eftersom den objektiva handlingen normalt blir det avgörande för vad skadevållaren av domstolen anses ha insett eller bort inse så är det av detta skäl i verkligheten denna fråga som blir det viktigaste momentet i culpabedömningen, och inte en direkt bedömning av insikten. Oavsett om man säger att man granskar handlingen objektivt eller om man säger att man tänker sig in i vad en fantasifigur tänkt i den aktuella situationen så lär en objektiv bedömning av handlingen bli det avgörande och inte någon bedömning enbart av någons insikt.¹²⁰ (När man enligt det valda framställningssättet i den subjektiva culpabedömningen ska bedöma insikter eller avsikter lär nog också objektiva moment i situationen bli avgörande när skadevållaren inget sagt om sina avsikter, så man kommer inte helt ifrån detta problem med det valda framställningssättet heller, men man reducerar det i varje fall betydligt).

3.5.2 Är de objektiva momenten i culpabedömningen helt objektiva och de subjektiva momenten helt subjektiva?

Man måste nog konstatera att beteckningarna objektiv och subjektiv är lite missvisande eftersom den objektiva culpabedömningen innehåller inslag som kan betecknas som subjektiva: speciella personliga egenskaper som har inverkan på culpabedömningen påverkar culpabedömningens objektiva sida. En fysisk defekt kan öka risken för skada och en särskild yrkesmässig kvalifikation kan öka möjligheten av att förebygga skada. (Här avviker nog Anderssons definition av objektiv culpa, som jag här följt, från Agells. Andersson definierar subjektiv culpa som möjligheten att inse risken¹²¹, medan Agell¹²² utöver detta också räknar inverkan av skadevållarens personliga egenskaper som en del av den subjektiva bedömningen, något som med Anderssons definition blir en del av den objektiva culpabedömningen).

¹¹⁸ Hellner s 196

¹¹⁹ Andersson s 154, 278 ff, Hellner s 196

¹²⁰ Jmfr Agell, SvJt 1966 s 402 (s 404) beträffande om Karlgrens culpabegrepp verkligen är rent subjektivt.

¹²¹ Andersson s 282 f

¹²² Agell s 96

Det subjektiva momentet å andra sidan, som hänför sig till skadevållarens insikt, och alltså tar sikte på en psykisk faktor, sönderfaller i vad som kan betecknas som en objektiv och en subjektiv del: vad skadevållaren borde ha insett, dvs omedveten oaktsamhet och vad han insett, medveten oaktsamhet.¹²³ Ofta kan en blandning av vad skadevållaren borde ha insett och vad skadevållaren insett vara förhanden i en situation, då räknas rimligen oaktsamheten som antingen medveten eller omedveten beroende på om de faktorer som skadevållaren är medveten om utgör culpa i sig eller inte.

3.6 Hur ser förhållandet mellan culpaprövningens objektiva och subjektiva moment ut?

Inledning till avsnitt 3.6. Jag ska nedan undersöka hur relationen mellan objektiva och subjektiva moment i culpabedömningen ser ut när culpabedömningen utförs i rättspraxis.

Om vi bortser från att terminologin som ovan sagts är ganska missvisande och håller oss till terminologin att faktorer som gäller skadevållarens insikt är subjektiva och de övriga objektiva inställer sig frågan hur relationen mellan objektiva culpafaktorer och skadevållarens insikt bör se ut.

Agell rekommenderar att man vid culpaprövningen bör gå från culpabegreppets objektiva till dess subjektiva sida.¹²⁴ Detta innebär att man först konstaterar vilken risk för skada som föreligger, och vilka åtgärder som borde ha vidtagits, för att därefter, om en åtgärd som borde ha vidtagits har försumrats, ta ställning till om skadevållaren haft eller borde ha haft kännedom om att risken motiverade åtgärden.

En fördel man därmed uppnår är att om man först bedömer handlingen för att först därefter ta ställning till subjektiv klandervärdhet så kommer man att understryka i vilka fall handlingen är aktsam, och i vilka fall handlingen väl är oaktsam men där den handlande inte har varit oaktsam subjektivt sett, och man understryker därmed skillnaden i klanderbarhet och kan uppställa generella regler för vad som är ett aktsamt beteende i sig på olika områden.

Agells ordning iakttas ibland i praxis, t ex i NJA 1995 s 274, där en travhäst blivit kvävd till döds i ett gäststall på en travbana. Hästen hade stuckit in

¹²³ Andersson s 282 f, Hellner s 123 f

¹²⁴ Agell s 98, 95 f

huvudet i det luftutrymme som fanns mellan taket och den gallerförsedda sidoväggen i boxen. HD (s 289 i referatet) konstaterade först att risken för skada inte var obetydlig, att skadan sannolikt skulle bli allvarlig och att olyckan kunde ha förebyggts, enkelt och föga kostsamt, om en tvärså hade satts över luftutrymmet.

Detta innebar att objektiv culpa förelåg, och först därefter, skiljt från den objektiva bedömningen, tog man ställning till frågan om risken för skada borde ha insetts (genom att konstatera bl a att det fanns råd utfärdade av Lantbruksstyrelsen om hur luftutrymmen av detta slag skulle se ut, och att dessa råd fick förutsättas vara kända av dem som sysslar med djurhållning).

Alternativt utgår man i praxis ifrån vilka möjligheter skadevållaren har att förekomma skada och kravet på insikt kan då inte bedömas efter de objektiva momenten, eftersom en förutsättning för det objektiva rekvisitet möjligheten att förekomma skada blir vad den skadevållande insett respektive bort inse. Om man försöker fastslå vilka möjligheter en person helt utan insikter har att förekomma skada lär man nämligen få problem.

Kravet på insikt i de objektiva momenten risk för skada och den sannolika skadans storlek bör däremot lämpligen prövas efter det att man konstaterat i vilken grad dessa objektiva moment föreligger i en situation som lett till skada, eller i alla fall före att man bedömer vilka skadeförebyggande åtgärder som borde ha vidtagits i situationen, går man direkt på vad skadevållaren insett så får man åtminstone därefter bedöma om skadevållaren gjort en riktig bedömning innan man prövar vilka förebyggande åtgärder som borde vidtagits, eftersom skadevållaren inte kan anses bli skyldig att vidta extra förebyggande åtgärder i fall där han felaktigt överskattat risken.

Snarare än att vara ett tillkommande rekvisit som kan bedömas efter den objektiva culpabedömningen, skulle den subjektiva bedömningen med denna metod kunna sägas komma att ligga mittemellan bedömningen av de objektiva momenten, den ansluter till skaderisken och är en förutsättning för möjligheten att förekomma skada.

Ett exempel på denna metod är NJA 1986 s 586 : Vid grävning hade en vattenledning skadats. Skadevållaren räknade enligt egen uppgift med att ledningen låg på 1,60 – 2,00 m djup. Domstolen konstaterade att han därför haft anledning att iaktta särskild aktsamhet när han uppnått detta djup, men att han istället fortsatt att gräva med grävmaskinen utan särskilda försiktighetsåtgärder och därför oaktsamt vållat skadan.

Domstolen har här inte gått från en objektiv culpabedömning till en subjektiv, utan utgått ifrån vad skadevållaren enligt egen utsago känt till, dvs den subjektiva bedömningen (någon anledning att ifrågasätta denna bedömning

objektivt sett fanns tydligen inte) och den objektiva culpabedömningen gjordes utifrån detta.

Istället för att fråga om skadevällaren skulle anses culpös utifrån vad han känt till hade man kunnat pröva om han varit det utifrån vad han borde ha känt till.

Också med denna metod, att man utgår från skadevällarens möjlighet att förekomma skada, kan det bli fråga om en culpabedömning i två steg, men av ett annat slag än den tvåstegsprövning Agell rekommenderar.

Ibland utgår man nämligen i ett första steg ifrån vad en person med ett standardmått av kunskaper hade insett och vilka åtgärder han därför skulle ha vidtagit (denna metod är enligt Jareborg vanlig i straffrättslig praxis¹²⁵), och bedömer därefter i det andra steget om skadevällaren haft särskild anledning att inte inse något av detta som "standardpersonen" insett (vilket man dock, som ovan sagts, ofta bortser från i rent skadeståndsrättslig bedömning). Detta alternativ innebär att man inte som Agell rekommenderar skiljer mellan objektiva och subjektiva moment i culpabedömningen utan istället kan sägas skilja mellan en objektiv (nedan kallad "objektiverad" för undvikande av sammanblandning) och en subjektiv culpabedömning.

Ett exempel på detta är NJA 1979 s 773: En grävmaskinist hade åstadkommit skada på ett hus genom att gräva alldeles för nära huset vilket orsakade ett ras. Man konstaterade bl a att riskerna hade insetts av en inte alltför oerfaren grävmaskinist. Därefter konstaterade man att med hänsyn till grävmaskinistens ungdom och bristande erfarenhet angivna omständigheter inte utgjorde försumlighet.

Här har alltså domstolen gjort culpaprövningen i två steg, och först gjort en objektiverad bedömning och kommit fram till att förfarandet var culpöst med hänsyn till vad en normalt erfaren grävmaskinist hade insett och hur han därför handlat, och därefter en subjektiv bedömning, enligt vilken förfarandet inte är att anse som culpöst eftersom skadevällaren i fallet ifråga haft anledning att inte ha insett risken för skada och hur han därför borde ha handlat.

I praxis iakttar man alltså inte genomgående den av Agell rekommenderade tudelningen av culpabedömningen i en objektiv och en subjektiv del, där man går från de objektiva till de subjektiva momenten, utan det finns alternativa synsätt. Spelar det någon roll vilken metod man använder, i teorin respektive i praxis?

Vad alternativet med en inledande objektiverad culpabedömning beträffar, där man gör en inledande bedömning av vad en standardindivid hade insett (denna prövning skulle naturligtvis lika väl kunna läggas in i Agells metod, som då

¹²⁵ Jareborg s 215

innehåller tre steg), så lär dess lämplighet skifta beroende på vilken fråga som är tvistig, i de allra flesta fall anses det som onödigt. När det t ex är klart att den skadevällande utifrån de insikter han faktiskt haft, eller som han borde ha haft, inte vidtagit de skadeförebyggande åtgärder som kunnat krävas, finns naturligtvis ingen anledning att först göra en bedömning av om han varit objektivt sett culpös på grundval av vad en ”standardindivid” insett, för att därefter fråga sig om hans subjektiva inställning, medan det i andra fall kan vara lämpligt att börja med en objektiverad bedömning för att först därefter ta ställning till den subjektiva bedömningen (men sådana bedömningar är nog inte alls lika viktiga i rent skadeståndsrättslig praxis som i straffrättslig, i skadeståndsrätten kräver man ofta ett standardmått av kunskaper och färdigheter av alla¹²⁶).

Beträffande den teoretiskt intressantare frågan, om man bör utgå från möjliga förebyggande åtgärder objektivt sett, enligt Agells rekommendation, eller istället från skadevällarens möjlighet att förebygga skada, torde detta främst vara en smaksak utan påverkan på den grundläggande framställningen av culpabegreppet. Valet av metod påverkar nämligen inte den grundläggande uppdelningen av culpabegreppet i objektiva och subjektiva moment,¹²⁷ utan det är endast förhållandet mellan momenten som ser olika ut vid culpaprövningen enligt respektive metod. Man kan naturligtvis peka på den ovan nämnda pedagogiska fördelen att domstolen måste avge ett omdöme om vad som är en aktsam handling, vilka skadeförebyggande åtgärder som borde ha vidtagits av skadevällare som insett risken, också när den aktuella skadevällaren pga ursäktlig bristande insikt om risken inte befanns ha kunnat vidta förebyggande åtgärder, men å andra sidan kan ju domstolen tycka sig ha en rättsteknisk fördel av att inte behöva bedöma frågan, och uttalandena lär ju sakna riktigt prejudikatvärde eftersom de gäller något som inte blivit avgörande för utgången i målet.

¹²⁶ Karlgren s 103 ff

¹²⁷ Är man hängiven Karlgrens subjektiva bedömning eller någonting liknande så lär man få välja metoden att utgå från skadevällarens möjlighet att förebygga skada, annars tvingas man att göra en rent objektiv culpabedömning först, vilket inte går när man inte erkänner något objektivt culpabegrepp, men om man som i denna uppsats framställer culpabegreppet som bestående av både objektiva och subjektiva moment, så spelar det ingen roll vilken metod man väljer.

3.7 Är det berättigat att tala om objektiva förutsättningar för culpaansvar?

Inledning till avsnitt 3.7. Traditionellt brukar man ställa upp en rad objektiva förutsättningar för culpaansvar, utan vilkas uppfyllande man inte behöver gå in på culpafrågan. Hellner ställer upp tre sådana: att den skadade egendomen tillhör annan, att det finns en plikt att inte skada och att inga objektiva ansvarsfrihetsgrunder är för handen.¹²⁸ Eftersom jag ovan konstaterat att culpabedömningen rymmer objektiva moment och inte är rent subjektivt, inställer sig frågan i vad mån objektiva förutsättningar för culpa och objektiva moment i culpabedömningen verkligen är olika saker som kan isärhållas, eller om de sk objektiva förutsättningarna lika gärna kan betraktas som objektiva moment i culpabedömningen.

För att kunna besvara denna fråga ger jag först i avsnitt 3.7.1-3.7.3 en beskrivning av de objektiva förutsättningarna ägandeförhållanden, handlingsplikt och frånvaro av objektiva ansvarsfrihetsgrunder. I 3.7.1 och 3.7.2 diskuterar jag också om ägandeförhållanden respektive handlingsplikt har en fristående funktion i förhållande till culpabedömningen, i den mening

¹²⁸ Hellner s 102 ff, 104 ff, 113

att man kan tänka sig ett fall där handlingen fastän den är oaktsam inte ska medföra ansvar pga en bristande objektiv förutsättning. För de objektiva ansvarsfrihetsgrundernas del för jag denna diskussion i avsnitt 3.7.3.5.

Därefter prövar jag i avsnitt 3.7.4 om de objektiva förutsättningarna kan verka ansvarsbefriande inom ramarna för culpabedömningen pga bristande subjektiv täckning och om de i så fall i dessa fall fungerar som objektiva moment i culpabedömningen eller är fristående från övriga objektiva moment.

3.7.1 Objektiv förutsättning 1 : Skadan måste ha drabbat egendom som tillhör annan.

Man blir inte skadeståndsskyldig gentemot sig själv om man av ovarsamhet råkar ha sönder sin egen egendom. Omständigheten torde inte kunna ingå i en culpaavvägning, så att man skulle väga det faktum att man ägde en sak gentemot risken för skada. Äganderättsfrågan är därför oberoende av culpaprövningen i övrigt. Detta är naturligtvis självklart men problemet kan dyka upp t ex vid förfogande över egendom som är föremål för tvist. Utfallet av äganderättstvisten blir då grundläggande för skadestandsfrågan, endast för det fall att äganderätten till den skadade egendomen inte anses tillfalla skadevållaren kan skadestånd tänkas utgå och i motsatt fall behöver någon culpaprövning inte företas.

Vid juridiska personers verksamhet betraktas varje person som en enhet för sig. Om en person skadar egendom tillhörig ett av honom helägt bolag, bör skadan enligt Hellner anses träffa annan.¹²⁹

Vid kollision mellan fordon som har samma ägare finns det vissa undantag från regeln att man inte kan bli skadeståndsskyldig mot sig själv.¹³⁰

3.7.2 Objektiv förutsättning 2: Plikt att inte skada annan.

Man kan skriva om skadestandsregeln så, att den som blir ansedd som skadevållare om han skadar någon har en plikt att inte skada. Plikten att inte skada kan ses som en objektiv förutsättning för ansvar.¹³¹

¹²⁹ Hellner s 103

¹³⁰ Hellner s 102

¹³¹ Hellner s 104, Dufwa s 849 f

Att skriva om skadestandsregeln på detta sätt saknar i allmänhet funktion där någon vållat skada genom en aktiv handling, eftersom man så gott som alltid har plikt att förhindra skada genom aktiv handling, och den avgörande frågan för ansvarsbedömningen är om den aktiva handlingen varit culpös eller inte.¹³²

Vid fall där någon kan sägas ha vållat skada genom underlåtenhet gäller däremot som huvudregel det motsatta: man har inte någon generell plikt att söka förhindra skador, och för att underlåtenhet ska medföra ansvar räcker inte att underlåtenheten att vidta förebyggande åtgärder kan anses vara vårdslös med hänsyn till risken för skada utan det krävs att man först kan konstatera att någon haft plikt att söka förhindra skadan för att en culpaprövning ska kunna medföra ansvar.¹³³

Plikten att förhindra skada kan vara olika sträng. Detta kan göra en inledande pliktbedömning nödvändig också då skada vållats genom aktiv handling, t ex när flera har vållat en skada.¹³⁴ Ofta anses då flera av de skadevällande ha plikt att förhindra skadan, men någon av dem kan anses ha primär handlingsskyldighet och kravet på dennes försiktighet blir på objektiv grund strängare än de andras. Ett exempel som Hellner¹³⁵ nämner är den sk högerregeln vid biltrafik (38 § vägtrafikkungörelsen), som innebär att ett fordon i en vägkorsning har väjningsplikt gentemot den som kommer från höger. Om två fordon kolliderar i en korsning kan de båda sägas ha orsakat skadan genom aktiv handling, och har båda plikt att försöka förhindra skada, men den som brutit mot högerregeln anses ha varit den primärt handlingsskyldige och strängare krav ställs för att denne ska kunna exculpera sig.

Det kan diskuteras om inte pliktbedömningen i ett sådant fall bättre kan infogas i själva culpabegreppet, risken för skada måste ju sägas vara större generellt sett, när någon bryter mot högerregeln än när någon kör som har företräde, eftersom enligt förtroendegrundsatsen den som har företräde kan förlita sig på att andra respekterar detta och risken för skada därför blir stor när någon bryter mot högerregeln, eftersom andra trafikanter inte är beredda på detta.¹³⁶ Vid underlåtenhet har dock pliktbegreppet en självständig funktion.

Ett exempel på att pliktbegreppet har en självständig funktion är NJA 1995 s 720. Två makar hade vid bebyggelse av sin fastighet lagt igen en bäckfåra som var nödvändig för dagvattenavrinningen från grannfastigheten. Innan HD kunde gå in på frågan om makarna förfarit culpöst vid igenläggandet av bäckfåran fick de ta ställning till om det var de byggande makarna, eller grannfastighetens

¹³² Hellner s 105

¹³³ Dufwa s 852, Hellner s 105 ff

¹³⁴ Hellner s 109 ff

¹³⁵ Hellner s 110

¹³⁶ Dufwa s 852 f

ägare, som hade plikt att vidta åtgärder för att tillgodose fortsatt dagvattenavrinning från grannfastigheten.

Plikten att inte skada kan på samma sätt som själva culpabedömningen, grunda sig på avtal, lagar, författningar, sedvana eller prejudikat.¹³⁷ Ger inte dessa tillräcklig ledning kan man få göra en skälighetsbedömning grundad på en avvägning av omständigheterna, jmf NJA 1995 s 720, efter det att det konstaterats att avgörande för frågan om skadeståndsskyldighet var vem plikten ålegat: ”Detta bör bedömas genom en avvägning, efter vad som kan anses skäligt, av de ifrågavarande grannarnas intressen”(s 725 i referatet).¹³⁸

Att man har eller inte har en plikt torde aldrig vägas mot risken för skada (antingen har man en plikt eller också inte) och pliktbegreppet är därför fristående ifrån culpaavvägningen, men däremot kan en plikt påverka culpaavvägningen så att den som är primärt handlingsskyldig har större anledning att vidta förebyggande åtgärder, men detta torde som ovan sagts i stor utsträckning följa redan av att risken för skada är större om man inte iakttar en plikt.

¹³⁷ Hellner s 105 ff

¹³⁸ I och för sig var pliktfrågan i detta fall ganska självklar eftersom det rörde sig om underlåtenhet i samband med aktiv handling, där man normalt har plikt att förhindra skada, Hellner s 107. Det som komplicerade fallet var att grannfastigheten innan bäckfåran lades igen av de byggande makarna erbjudits möjlighet att på egen bekostnad lägga ner rör. Detta saknade dock betydelse för fördelningen av plikten, konstaterade HD, plikten ålåg alljämt de byggande.

3.7.3 Objektiv förutsättning 3: objektiva ansvarsfrihetsgrunder föreligger inte.¹³⁹

En objektiv förutsättning för culpaansvar är att ingen objektiv ansvarsfrihetsgrund är tillämplig på agerandet. De objektiva ansvarsfrihetsgrunderna är nöd, nödvärn, tjänsteplikt och samtycke. Dessa rättfärdigar att skada tillfogas och skadestånd enligt culparegeln är därför uteslutet.

3.7.3.1 Nödvärn

Nödvärn regleras i BrB 24: 1-4. Nödvärnsrätt föreligger bl a för att avvärja påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom, för att betvinga den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning, och för att hindra någon från att olovligen tränga in i eller tvinga någon att avlägsna sig från rum, hus, gård eller fartyg. Handlingen får dock med hänsyn till angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse inte vara uppenbart oförsvarlig.

Vad som anses uppenbart oförsvarligt beror på en rad omständigheter på såväl den angripandes som den angripnas sida. Att den angripande är berusad kan t ex innebära antingen att angreppet är mindre farligt, pga att det gör angriparen klumpigare, eller innebära större fara pga att angreppet utförs med större hänsynslöshet och att angriparen är okänslig för smärta.¹⁴⁰

Att den angripna uppträtt klart olämpligt innan angreppet, t ex provocerat fram angreppet genom förolämpningar, påverkar inte försvarlighetsbedömningen. Man har inte heller skyldighet att undvika våld, även om den bästa metoden för att undgå angreppet skulle vara att fly eller ropa på hjälp.¹⁴¹

Något krav på att välja den optimalt sett bästa handlingen ligger alltså inte i begreppet uppenbart oförsvarligt, utan endast att det inte får råda ett klart missförhållande mellan angreppshandling och försvarshandling.¹⁴²

Även om handlingen är uppenbart oförsvarlig och därför överskrider nödvärnsrätten (sk nödvärnsexcess) kan man gå fri från straff om omständigheterna var sådana att man svårigen kunde besinna sig. Huruvida skadestånd då ska utgå är oklart. Enligt äldre rätt utgick skadestånd men det

¹³⁹ Hellner s 113 ff

¹⁴⁰ Jareborg s 143

¹⁴¹ Jareborg s 143 f

¹⁴² Jareborg s 142

kunde jämkas. Om skadestånd principiellt ska utgå kan man tänka sig att skadevållaren befrias från ansvar genom culparegeln eftersom han kanske ej bort inse att han inte hade rätt att tillfoga skadan, och att det kan bli frågan om jämkning av skadeståndet pga den skadelidandes medvållande, men troligen kan skadeståndet också fortfarande jämkas pga situationen (jmf nödexcess nedan).¹⁴³

Friheten från skadeståndsskyldighet pga nödvärn gäller även om av en olyckshändelse skadan skulle drabba annan än den skadelidande, även om nödvärnshandlingen naturligtvis endast får riktas mot den angripande.¹⁴⁴

3.7.3.2 Nöd

En nödsituation innebär en kollision mellan två av rättsordningen skyddade intressen, där det ena intresset bara kan tillgodoses genom att det andra uppoffras.¹⁴⁵

En nödhandling får företas för att avvärja fara för liv eller hälsa, rädda liv eller hälsa eller annan sådan orsak, om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt måste anses försvarlig, BrB 24:4.

Försvarlighetsbedömningen är klart mindre fördelaktig för den som befinner sig i nöd jämfört med den som har nödvärnsrätt. Det krävs att gärningen ska vara påkallad av ett intresse betydligt större än det som uppoffras.¹⁴⁶

När egendom uppoffras ska värdet av den egendom som räddas vara betydligt högre än värdet av den egendom som uppoffras (jmf NJA 1988 s 495 där en jakthund sköts för att rädda dvärggetter, vilket var oförsvarligt). För att avvärja fara för liv eller svår kroppsskada får man offra annans egendom, men det är tveksamt i vilken mån man får göra ingrepp i annans egendom för att förebygga lindrig kroppsskada.¹⁴⁷

För handling som företas i nöd utgår inte skadestånd enligt culparegeln. Däremot kan ersättning enligt särskilda nödregler utgå. Till skillnad från culpaansvaret ligger ersättningsskyldigheten inte på skadevållaren utan på den i vars intresse nödhandlingen begicks, när skadan vållats i eget intresse föreligger därför ingen ansvars lindring gentemot culpaansvaret (snarast kan nödansvaret antas gå längre än ansvaret för medveten eller omedveten oaktsamhet, men det

¹⁴³ Hellner s 114, Jareborg s 261 f

¹⁴⁴ Hellner s 115

¹⁴⁵ Jareborg s 147

¹⁴⁶ Jareborg s 150 f

¹⁴⁷ Jareborg s 150 f

beror väl på att det rör sig om en uppsåtlig handling, jmf objektiva culpabedömning för uppsåtliga handlingar, avsnitt 3.1.3).¹⁴⁸

Enligt äldre rätt utgick jämkat skadestånd pga sk nödexcess, dvs skadevållaren befann sig i en nödsituation men handlingen översteg gränsen för det försvarliga. Troligen gäller detta fortfarande, i NJA 1988 s 495 utgick jämkat skadestånd där en av motiveringarna var nödsituationen (de övriga var att nödexcessen endast berodde på skillnaden i ekonomiskt värde mellan hund och getter, och att det var en hund som dödade, som bekant har man strikt ansvar för sådana djur vilket beaktas som jämningsgrund¹⁴⁹.)

3.7.3.3 Tjänsteplikt

Exempel på bestämmelser om när tjänsteplikt rättfärdigar att skada tillfogas finns i BrB 2 angående soldater i krig och för den som har frihetsberövad under uppsikt. I polislagen finns motsvarande bestämmelser för poliser. I vissa fall kan andra personer ha rätt att bistå den tjänstepliktige. Gärningen ska ha varit försvarlig och behövlig, se t ex PolisL 10 § (motsvarande gäller för andra personer som utövar tjänsteplikt).¹⁵⁰

När våld brukas för att den i och för sig tjänstepliktige skadevållaren försöker skydda sig själv anses det vara fråga om nödvärn och inte om tjänsteplikt. Nödvärnsrätten går längre än rätten att utöva tjänsteplikt, en nödvärnsgärning måste inte vara behövlig och medför ansvar endast om den är uppenbart oförsvarlig, även om betydligt högre krav på att inte en gärning inte ska vara oförsvarlig ställs på t ex poliser än på folk i allmänhet som utövar nödvärn, varför skillnaden kanske inte blir så stor i praktiken.¹⁵¹

3.7.3.4 Samtycke

Samtycke räknas som en objektiv ansvarsfrihetsgrund, men det har funnits olika uppfattningar om vad samtycket ska avse för att vara befriande från skadeståndsansvar.

¹⁴⁸ Hellner s 115 f

¹⁴⁹ Hellner s 234 f

¹⁵⁰ Jareborg s 158, 163

¹⁵¹ Hellner s 116 f, Jareborg s 154

Att samtycke till tillfogandet av en viss skada befriar från skadeståndsansvar enligt culpregeln, om inte skadan anses oskäligt stor, är helt klart.¹⁵² Enligt BrB 24:7 gäller att gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen är oförsvarlig.

Samtycket kan vara såväl uttryckligt som tyst.

Med tyst samtycke avses att om skadevållaren handlat utan att uttryckligen ha fått den skadelidandes samtycke till handlingen men den skadelidande verkligen samtyckt till skadan (utan att tillkännage det), så är skadevållaren befriad från skadeståndsansvar (detta t o m om skadevållaren inte trott att den skadelidande godtagit agerandet och skadevållaren därigenom handlat subjektivt sett klandervärt).¹⁵³

Däremot kan inte ett sk hypotetiskt samtycke uppfylla kraven för objektiv ansvarsbefrielse. Med hypotetiskt samtycke avses att den skadelidande inte haft kännedom om skadevållarens handling och därför inte kunnat samtycka till skadan, men den skadelidande skulle ha samtyckt till skadan om han vid skadetillfället hade känt till vad skadevållaren avsåg att göra.¹⁵⁴ Inte heller ett samtycke i efterhand befriar från ansvar.¹⁵⁵

Naturligtvis så kan inte heller det faktum att skadevållaren trodde att den skadelidande samtyckte till handlingen men så i själva verket inte var fallet, inte som objektiv ansvarsfrihetsgrund befria från skadeståndsansvar ens om skadevållaren haft goda skäl för sin uppfattning. Detta kan istället beaktas inom culpaprövningen.¹⁵⁶

För att ett samtycke ska vara relevant ska för det första ett antal krav som gäller den samtyckande vara uppfyllda. Kortfattat ska den samtyckande vara behörig att förfoga över det intresse som uppoffras, kapabel att förstå innebörden av samtycket, och ha lämnat samtycket frivilligt och med insikt om relevanta förhållanden. Samtycket ska dessutom vara allvarligt menat och inte givet på skämt.¹⁵⁷

Enligt 24:7 BrB ska för att samtycket ska vara relevant för det andra den skadevållande gärningen inte vara oförsvarlig med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som gärningen medför, dess syfte och övriga omständigheter. Bestämmelsen tar sikte på gärningar som faller under BrB 3-5, men där samtycke kan befria från ansvar. (Övriga brottsbestämmelser är

¹⁵² Agell s 9 f, Bengtsson s 33 f, Hellner s 117

¹⁵³ Bengtsson s 34 f, Hellner s 118

¹⁵⁴ Bengtsson s 35, Hellner s 118, Jareborg s 176

¹⁵⁵ Jareborg s 172

¹⁵⁶ Bengtsson s 35

¹⁵⁷ Jareborg s 173 f

utformade så att gärningar som begåtts med samtycke från den skadelidande inte faller in under brottsrekvisiten). Samtycke till brott enligt BrB 4 och 5 är troligen alltid relevant (brott mot frihet och frid respektive ärekränkning). Exempel på samtycke som är relevant beträffande BrB 3 (brott mot liv och hälsa) är samtycke till ringa misshandel, som generellt anses relevant, samt till misshandel av normalgraden som endast medfört ringa kroppsskada eller sjukdom. Om samtycke till annan normal misshandel ska anses relevant beror bl a på syftet med handlingen. Samtycke till grov misshandel kräver troligen lagstöd för att vara godtagbart (t ex transplantationer, abort).¹⁵⁸

Samtycke till viss skada blir främst aktuell vid uppsåtligt skadetillfogande. Vid skadetillfogande genom en oaktsam handling gäller samtycket mer sällan att den skadelidande tillfogas viss skada, eftersom det vid oaktsamt beteende alltid är osäkert om en skada verkligen kommer att inträffa. Istället avser ett samtycke från den skadelidande till oaktsamt skadevållande antingen att den skadelidande gått med på, eller tyst samtyckt till att skadevållaren betett sig på ett visst sätt som den skadelidande visste skulle medföra risk för skada, eller också innebär samtycket att den skadelidande gått med på, eller tyst samtyckt till att skadevållaren betett sig på ett visst sätt utan att den skadelidande hade klart för sig att detta beteende skulle innebära risk för skada. Dessa former av samtycke likställs inte straffrättsligt med samtycke till viss skada.¹⁵⁹

Huruvida samtycke till risk respektive till risktagande verkligen bör betraktas som en fristående ansvarsfrihetsgrund skadeståndsrättsligt ska jag diskutera nedan.

¹⁵⁸ Jareborg s 175 ff

¹⁵⁹ Agell s 9 ff, Bengtsson s 33 ff, Hellner s 117 ff, Jareborg s 171

3.7.3.5 Har de sk objektiva ansvarsfrihetsgrunderna en självständig ansvarsbefriande funktion oberoende av culpabedömningen?

Oenighet råder om de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna bör anses verka självständigt eller som en integrerad del av culpabedömningen.¹⁶⁰

Karlgren har menat, som ovan sagts, att culpabegreppet är subjektivt och att det skulle leda till oklarhet att blanda in de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna i culpabedömningen och därigenom göra också dem subjektiva. Karlgren hävdar att ovannämnda framställningsätt leder till att överväganden av helt artskild beskaffenhet rörs ihop till en gröt som serveras under namn av culpa eller icke-culpa.¹⁶¹ Bedömningen bör göras rent objektivt med bortseende från vad skadevållaren bort inse. Det kan enligt Karlgren vara olämpligt att i domen säga att skadestånd inte ska utgå eftersom gärningen inte var klandervärd, när gärningen ifråga i själva verket inte bara var icke klandervärd utan också berömlig.¹⁶²

Agell¹⁶³ menar däremot att eftersom vid culpabedömningen den fråga som ställs är om den skadevållande uppträtt oförsvorligt kommer de omständigheter som ingår i de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna att beaktas också i culpabedömningen. Det faktum att skadelidanden befunnit sig i en nödvärnssituation, skadelidanden samtyckt etc ses då som en motvikt mot skaderisken i culpaavvägningen. Självständig funktion får ansvarsfrihetsgrunderna endast om bedömningen av det skadevållande agerandet är att det är oförsvorligt också med hänsyn tagen till de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna, men skadestånd ska inte utgå ändå eftersom en objektiv ansvarsfrihetsgrund är tillämplig. I annat fall kan det inte teoretiskt motiveras att ställa upp särskilda ansvarsfrihetsgrunder (även om det kanske kan vara praktiskt lämpligt att dela upp culparegeln på detta sätt, när det klart framgår att ett beteende är försvorligt pga t ex nödvärn behöver man inte ta upp frågan om beteendet är culpöst med hänsyn till de övriga omständigheter som ska beaktas vid en culpaprövning, utan kan nöja sig med att konstatera att beteendet inte är oaktsamt med hänsyn till att nödvärn föreligger).

Karlgrens ståndpunkt, att culpa och objektiva förutsättningar inte får blandas ihop för att det inte ska bli gröt av culpabegreppet, motiveras naturligtvis av hans rent subjektiva culpabegrepp (och om man rör ner objektiva ansvarsfrihetsgrunder i culpabegreppet sådant detta ser ut enligt Karlgrens recept blir det hela kanske till en gröt), men detta rent subjektiva culpabegrepp

¹⁶⁰ Andersson s 270 not 113

¹⁶¹ Karlgren, Culpa och samtycke s 35

¹⁶² Karlgren, Culpa och samtycke s 32 ff, dens SvJt 1964 s 42 ff (s 42 ff)

¹⁶³ Agell SvJt 1966 s 402 (s 405 ff)

har jag ovan konstaterat vara olämpligt med hänsyn till nuvarande framställningssätt att se culpabegreppet som primärt i förhållande till orsakfrågan. Vissa andra argument för att det ändå kan vara lämpligt att betrakta de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna som teoretiskt skilda från culpabedömningen, också när man utgår från en bedömning av om handlingssättet varit culpöst, ska dock granskas nedan.

Den dominerande uppfattningen torde vara, att det vid uppsåtligt skadevållande (och vid oaktsamt skadevållande i samband därmed, t ex oaktsamt skadande av tredje man i samband med uppsåtligt nödvärn) kan medges en längre gående ansvarsfrihet genom ansvarsfrihetsgrunderna än om bedömningen endast syftar till att avgöra om agerandet varit försvarligt. En uppdelning i en behandling av de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna både för sig och som ett led i culpabedömningen, såsom görs i Hellners framställning¹⁶⁴, låter sig därigenom motiveras. Att de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna vid mera riskfyllda handlingar och vid uppsåt har en självständig funktion anser också Agell.¹⁶⁵

(Andersson kritiserar däremot Hellners uppdelning av de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna i en objektiv och en subjektiv del och anser att de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna inte har någon funktion utanför culpabedömningen. Möjligen gäller Anderssons invändningar enbart oaktsamma handlingar och inte ansvarsbefrielse från uppsåtligt agerande, och oaktsamhet i kombination med en uppsåtlig handling (tredje man skadas). Åtminstone beträffande de generösa möjligheterna för ansvarsbefrielse vid nödvärn kan man enligt min mening inte ersätta dessa med ett culparesonemang utan att inskränka möjligheterna till ansvarsbefrielse.¹⁶⁶)

Eftersom man vid inte bara culpa- utan också uppsåtsbedömningen utgår från en objektiv bedömning av handlingens försvarlighet, även om kraven är strängare vid uppsåt (det är väl dock tveksamt i vilken mån man bör tillämpa den objektiva culpabedömningen strängare för att det rör sig om uppsåtligt och inte om oaktsamt skadetillfogande i fall som dessa när det pga omständigheterna kan åtminstone i någon mån anses motiverat med uppsåtligt skadetillfogande), blir frågan om de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna helt kan rymmas inom denna eller inte. De omständigheter som utgör grund för nödvärn, nöd och tjänsteplikt kan alla göra att risken för skada motvägs av den uppoffring det skulle innebära att minska risken för skada genom att inte vidta handlingen ifråga, dvs handlingens nytta, och svårigheterna att istället vidta en handling som är mindre riskabel än nödvärns-, nöd- eller tjänstepliktshandlingen, dvs kostnad och ansträngning för att minska risken för skada. Samtycke bör kunna motväga risken för skada både pga de inblandade parternas nytta av att få vidta den handling de är överrens om att företa, och pga handlingens eventuella nytta för

¹⁶⁴ Hellner s 101 ff, 134 f

¹⁶⁵ Hellner s 113, Agell s 243, dens SvJt 1966 s 402 (s 405)

¹⁶⁶ Andersson s 270 not 113

parterna och utomstående i övrigt.¹⁶⁷ Den fråga som här ställs är alltså om ansvarsbefrielse genom de ovan nämnda ansvarsfrihetsgrunderna kan gå längre än vad som kan motiveras enbart genom att väga in dessa omständigheter i culpaavvägningen.

Vid nödvärn så går befrielsen från skadeståndsskyldighet längre än culparegeln medger, bl a därför att man i en nödvärnssituation inte behöver välja det bästa alternativet för att undvika skada, även om det kan anses ha varit lämpligare att springa ifrån platsen och larma polis, vilket vid en culpabedömning kunde ha setts som en möjlighet att undvika skada, så är det i en nödvärnssituation tillåtet att använda våld istället så länge man håller sig inom ramarna för nödvärnsrätten. Att oaktsamt provocera fram ett angrepp så att man får nödvärnsrätt medför inte heller skadeståndsansvar, trots att man nog kan anses culpös i ett sådant fall.¹⁶⁸

När det är den angripande som skadas hade culparegeln i kombination med medvållandebedömningen i och för sig kanske kunnat ge likartat resultat som ett beaktande av nödvärn som objektiv ansvarsfrihetsgrund, eftersom den angripande uppsåtligt medverkat till sin skada och jämkning därför ska ske, och ett brottsligt angrepp kanske medfört en jämkning till noll, men om vid berättigat nödvärn en utomstående oaktsamt skadas, så anses också nödvärnsregeln ansvarsbefriande, trots att medvållande saknas.¹⁶⁹

Befrielsen från skadeståndsskyldighet vid nödhandlingar går inte längre än vad som kan medges enligt culparegeln, eftersom bland förutsättningarna för nödhandlingar finns att värdet av det som skyddas klart ska överstiga värdet av det som uppoffras,¹⁷⁰ och en handling som uppfyller det kravet kan inte anses oaktsam enligt en fri bedömning eftersom värdet av skadan här överstiger värdet av den skadeförebyggande åtgärden att uppoffra det hotade intresset.

Jämkning pga nödexcess kan dock inskränka ansvaret när culpa föreligger, och därför medge längre gående ansvarsbefrielse än culparegeln. Jmfr NJA 1988 s 495, där en jakthund tagit sig in i en inhägnad med dvärggetter. Getternas ägare sköt hunden, vilket ansågs vara nödexcess eftersom värdet av hunden översteg värdet av getterna, och skadeståndsfrågan fick bedömas inom ramarna för culpaansvaret, där nödsituationen åberopades som ett av skälen för att skadeståndet jämkades.

¹⁶⁷ Andersson s 270 ff

¹⁶⁸ Jareborg s 142 ff

¹⁶⁹ Hellner s 115

¹⁷⁰ Jareborg s 150 f

Också de krav som ställs för att en gärning ska medföra ansvar pga tjänsteplikt, att gärningen ska vara försvarlig och behövlig, torde falla inom ramarna för vad som är godtaget enligt culparegeln.¹⁷¹

Eftersom det grundläggande för en aktsam handling är att nyttan av handlingen ska överstiga risken för skada, kan man i regel anse att en handling som inblandade parter samtyckt till är aktsam – den enskilde har nytta av att kunna välja vad han vill samtycka till (och det vore ett i vårt samhälle som oacceptabelt ansett inskränkande av den enskildes handlingsfrihet att helt förvägra honom rätten att själv välja vilka intressen han är beredd att av olika skäl uppoffra). Denna handlingsfrihet anses dock inte kunna gälla oinskränkt. Vissa handlingar anses det att samhället bör motverka att någon samtycker till och att någon övertalar någon annan att samtycka till eftersom de inte gärna kan medföra nytta för den samtyckande, åtminstone långsiktigt sett, eller att de medför negativa konsekvenser för t ex närstående- sådana handlingar kan man anse har fränkännts nyttovärde generellt sett.

I vissa fall godtas inte samtycke alls för dessa handlingar, t ex för samtycke till tagande av liv,¹⁷² men i andra fall där samtycke godtas som ansvarsbefriande är det nog trots att handlingen trots samtycket kan anses oaktsam, det anses av olika skäl lämpligare att handlingen motverkas på andra sätt än genom den prevention som straff- och skadeståndsrätten erbjuder.

Vid samtycke till uppsåtligt tillfogande av skada med övervägande positiva effekter, t ex till uppsåtligt skadetillfogande av läkare, skulle ansvarsbefrielse enligt culparegeln med beaktande av samtycket, säkert kunna ges.¹⁷³ (Sådana handlingar kan förövrigt också anses aktsamma utan att samtycke getts, åtminstone om det saknades möjlighet att begära samtycke just då handlingen företogs, jmf NJA 1990 s 442 där en nerv skars av utan att samtycke inhämtats. Eftersom det var den medicinskt korrekta åtgärden, ingreppet inte kunde göras om, komplikationsrisken var liten och ingreppet var ägnat att medföra nytta åt patienten ansågs det inte oaktsamt att åtgärden vidtogs utan att samtycke begärts, detta trots att samtycke kunde ha begärts innan operationen inleddes. (Rättsfallet har dock kritiserats på denna sistnämnda grund att man kunde ha begärt samtycke innan operationen eftersom man visste att åtgärden kunde bli aktuell.)¹⁷⁴).

Exempel på skadetillfogande som knappast kan anses ha samhälleligt nyttovärde trots samtycket, skulle kunna vara sadistiska och liknande sexuella handlingar som inte överskrider gränsen för misshandel av normalgraden och endast medför ringa kroppsskada eller sjukdom.

¹⁷¹ Jareborg s 158, 163

¹⁷² Jareborg s 177

¹⁷³ Hellner s 305ff, Jareborg s 186 ff

¹⁷⁴ Hellner s 307

Skälet för att det är tveksamt om sådant beteende kan kallas aktsamt i de fall giltigt samtycke getts, är att det pga de skador det ger upphov till i viss utsträckning motverkas av samhällsordningen.

T ex så diskuterar man för närvarande hur man, genom t ex sexualundervisningen i skolan eller lagstiftning mot vissa former av pornografi, ska motverka det problem man bl a inom hälso- och sjukvården konstaterat har blivit allt vanligare på senare år, att unga flickor tar fysisk och psykisk skada av att de övertalas till att samtycka till olika former av sk avancerad sex.

Samtyckesregeln ger isåfall längre gående ansvarsbefrielse än culparegeln eftersom den t ex godtar ansvarsbefrielse för skadetillfogande som är att anse som ringa misshandel oavsett om syftet med handlingen kan anses nyttigt vid en samhällelig värdering eller inte, bara ett av rättsordningen godtagbart samtycke getts (beträffande försvarlighetsbedömningen se ovan).

Den rättspolitiska grunden till varför skadeståndsansvar inte utgår vid samtycke till dessa handlingar måste sägas vara en annan än för culpaansvaret, dvs inte att t ex preventiva skäl saknas, eller att de skadelidande inte skulle ha intresse av ersättning, utan kanske framförallt behovet av en relativt enkel regel, ur rättsordningens och ur medborgarnas perspektiv.¹⁷⁵ Om samma typ av handlingar ibland accepteras pga att medborgarnas intresse av handlingsfrihet anses väga över, och i andra fall inte accepteras pga att de inblandades behov av skydd anses väga över, utan att de inblandade genom en enkel regel kan säga till vilken kategori de hör, skulle det skapa betydande rättsosäkerhet.

Om culparegeln tillämpats, hade ett relativt tillfredsställande resultat i och för sig kunnat uppnås i den skadeståndsrättsliga bedömningen genom medvållandebedömningen. Samtycke är ett uppsåtligt medvållande och därför skulle jämkning ha kunnat ske också för kroppsskada, även om det kanske inte blivit jämkning av hela beloppet (SkL 6:1). Men en viktig orsak till att samtycke ska accepteras som objektiv ansvarsfrihetsgrund inom skadeståndsrätten är att det anses lämpligt att straffrättslig och skadeståndsrättslig bedömning följs åt,¹⁷⁶ och i straffrätten finns ingen medvållanderegeln¹⁷⁷ utan ansvarsbefrielse kan endast ges genom att beakta samtycke som befriande omständighet på skadevållarens sida.

Konstruktionen samtycke till risken som objektiv ansvarsfrihetsgrund har blivit starkt kritiserad i doktrinen, bl a av Anders Agell i ”Samtycke och risktagande”¹⁷⁸ och av Bertil Bengtsson i ”Skadestånd vid sport, lek och

¹⁷⁵ Jareborg s 178

¹⁷⁶ Hellner s 80

¹⁷⁷ Jareborg s 61

¹⁷⁸ Agell, Inledningen och kap III-VI

sällskapsliv”.¹⁷⁹ Beteende som också med hänsyn till att den skadelidande samtyckt till risken måste anses oförsvarligt lär knappast leda till objektiv ansvarsbefrielse utan endast till en eventuell jämkning av skadeståndet genom en medvållandebedömning. Det kan därför inte sägas vara principiellt motiverat att ställa upp samtycke till risken som en särskild ansvarsfrihetsgrund. Undantaget när ansvarsbefrielse skulle kunna ges enbart pga samtycke till risken (och därigenom ha en självständig ansvarsbefriande funktion) är enligt Hellner i extrema fall, när risktagandet ingår som ett spänningsmoment i den skadelidandes handlande.¹⁸⁰ I övriga fall får samtycke till risken beaktas inom culpabedömningen.

En konsekvens av att betrakta samtycke som en del av culpabedömningen, istället för som en objektiv ansvarsfrihetsgrund, utgörs av att en riskabel handling kan innebära risker för även andra än den skadelidande och därigenom vara att anse som culpös trots att den skadelidande samtyckt.¹⁸¹ Den skadelidandes samtycke skulle då endast kunna beaktas som medvållande. När man avgör om en handling ska anses culpös så beaktar man ju inte endast risken för skadelidanden och den grupp av presumtiva skadelidande som denne tillhör, utan också andra grupper av presumtiva skadelidanden om risken för de båda grupperna kan anses gemensam.

Men man kan nog anse att om den skadelidande samtyckt till viss risk så kan man betrakta risken för honom som skild från andra grupper av skadelidande som riskerat skadas men inte samtyckt till detta, med synsättet att en risk för en skada som man samtyckt till är en annan typ av risk än risker som man inte samtyckt till.¹⁸² Ett sådant synsätt tycks ha tillämpats i NJA 1993 s 149. I fallet, där en golfspelare fått en snedträff så att golfbollen träffade en på en parkering intill golfbanan stående bil, har man ansett att olika culpabedömningar ska göras om den skadelidande är utomstående respektive om han är deltagare i spelet trots att risken för skada (att träffas av en golfboll) är av samma typ, och det är rent slumpmässigt vem eller vad som ska stå i vägen för en golfboll på avvägar.

Efter att ha konstaterat att de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna åtminstone i vissa fall har en självständig funktion och medger längre gående ansvarsfrihet än culpapregeln så kan man fråga sig vad detta ska vara bra för. Borde man inte generellt bli ansvarig för culpösa handlingar, så att det hade räckt med en tillämpning av culpapregeln för att beakta de omständigheter som ligger till grund för de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna?

En viktig orsak till att de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna bör godtas, är att, som ovan sagts, den skadeståndsrättsliga bedömningen i praxis anses bör följa

¹⁷⁹ Bengtsson s 60 ff

¹⁸⁰ Hellner s 119

¹⁸¹ Agell s 114 f, Bengtsson s 65 ff

¹⁸² Agell, SvJt 1966 s 402 (s 410) , Andersson s 280

den straffrättsliga. I och för sig har skadeståndsrätten dels en funktion som saknas i straffrätten, nämligen den ersättande och kostnadsomfördelande, och dels en medvållanderegeln (i och för sig inskränkt för personskador) som saknas i straffrätten som medger jämkning av skadeståndet där båda sidor har skuld till skadan, och man kunde därför tycka att bedömningarna i straff – respektive skadeståndsfrågan både kunde och borde skilja sig åt.¹⁸³ Men de betydande rättstekniska fördelarna av en enhetlig bedömning av straff- och skadeståndsfrågan anses väga över.¹⁸⁴

En annan viktig orsak till att ställa upp särskilda ansvarsfrihetsgrunder är att bedömningen ofta skulle bli mycket komplicerad och därför mer osäker om man inte hade satt upp särskilda ansvarsfrihetsgrunder, beträffande nödvärn skulle man t ex få bedöma först om skadevållaren vidtagit den för risken för skadelidanden lindrigaste nödvärnshandling som ändå var adekvat, vilket är komplicerat. Kommer man fram till att så inte var fallet, att skadevållaren borde ha sprungit sin väg eller ha slagit mot skadelidandens kropp istället för i ansiktet, så kommer en komplicerad bedömning av om skadevållaren i det hastiga och tumultartade händelseförloppet verkligen borde ha insett detta. Ansvarsbefrielse skulle förmodligen ofta ges på denna nivå då detta lär vara svårt att bevisa. Slutligen, om man kommer fram till att skadevållaren hade bort springa sin väg och borde ha insett att han borde göra detta av omtanke om den kriminelle potentielle skadelidanden, ska en medvållandebedömning göras för jämkning av skadeståndet. Oftast skulle väl ansvarsbefrielse medges någonstans på denna krångliga väg, men det är så mycket lättare att utgå från på förhand fastställda kriterier för vad som är tillåtet nödvärn, objektivt sett, och i bedömningen enbart jämföra nödvärnshandlingen med angreppshandlingen med bortseende från den krångliga culpaavvägningen.¹⁸⁵

3.7.4 Kan de objektiva förutsättningarna för culpa medföra ansvarsbefrielse på subjektiv grund, och vad innebär detta för förhållandet mellan objektiva förutsättningar och objektiva moment?

Den fråga som här ska ställas är om alla moment som brukar ställas upp som objektiva förutsättningar för culpa kan befria från ansvar på subjektiv grund, såsom ursäktlig omedveten oaktsamhet, när alla moment för att förutsättningarna ska vara ansvarsbefriande i sig inte föreligger, dvs om de kan

¹⁸³ Bengtsson s 38, Hellner s 80

¹⁸⁴ Hellner s 80

¹⁸⁵ Agell s 243, SvJt 1966 s 402 (s 405)

påverka culpaprövningen i den mån omständigheterna är sådana att den objektiva förutsättningen ifråga inte kan få verkan självständigt, samt vad detta innebär för frågan om de objektiva förutsättningarna har en självständig funktion i förhållande till culpabegreppets objektiva moment.

Huruvida en ursäktlig villfarelse skulle befria från ansvar om den gällde huruvida egendom tillhör annan har inte så värst stor praktisk betydelse, eftersom det i så fall kan bli fråga om ersättning enligt läran om obehörig vinst. Hellner tycks dock mena att det inte ska utgå skadestånd utan ersättning för obehörig vinst vid god tro beträffande ägarförhållandena.¹⁸⁶ En ursäktlig villfarelse beträffande ägandeförhållandena innebär alltså att gärningen inte kan anses culpös.

Vad pliktbegreppet beträffar så lär en villfarelse angående detta oftast vara en (egentlig) rättsvillfarelse som inte befriar från ansvar (utom i mycket speciella fall gällande felskrivningar i författningar och liknande), till skillnad från faktisk villfarelse (och oegentlig rättsvillfarelse om man vill särskilja sådan från annan faktisk villfarelse) – de faktiska omständigheter som ligger till grund för en plikt är i allmänhet sådana att man inte kan ha ursäkt för att inte känna till dem, t ex lär det inte vara ursäktligt att inte känna till skillnaden mellan höger och vänster som utgör den faktiska grunden för högerregeln, eller att inte känna till att man har tjänst som badvakt (vilket ger skyldighet ingripa vid en drunkningsolycka). Någon ursäkt för att man trodde sig ha rätt att vara passiv när man i själva verket hade handlingsplikt torde med andra ord normalt inte godtas men kan kanske förekomma i ovanligare fall – t ex krångliga ägandeförhållanden som gör att man inte bort inse att man var ägare till något eller hade vårdplikt till något eller något dylikt¹⁸⁷.

Också de moment som utgör grund för de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna befriar från ansvar om man ursäktligt trott att sådana var för handen: om nödvärn föreligger utan att den skadevållande förstår det och han inte heller borde ha förstått det, så föreligger ansvarsfrihet t ex.¹⁸⁸

Det ovan sagda innebär tveklöst att de moment som utgör grund för de objektiva ansvarsförutsättningar inte bara har en objektiv funktion utanför culpabedömningen utan också kan utgöra en del av culpabedömningen. Innebär detta att de objektiva förutsättningarna kan befria på subjektiv grund, dvs leda till att culpa inte föreligger pga att man ursäktligt trodde att en objektiv ansvarsfrihetsgrund var för handen, att de när de befriar på subjektiv grund också är helt inordnade som objektiva moment i culpabedömningen? Nej, inte alltid. I den mån objektiv culpa inte varit förhanden om den objektiva förutsättning som skadevållaren felaktigt trodde förelåg istället verkligen hade varit förhanden, så kan den objektiva förutsättningen inordnas som ett moment i

¹⁸⁶ Hellner s 103

¹⁸⁷ Karlgren s 61 ff, Jareborg s 253 f

¹⁸⁸ Agell s 98

(den hypotetiska som ligger till grund för den subjektiva) culpaavvägningen. Men den objektiva ansvarsförutsättningen kan också befria på subjektiv grund, såsom en del av culpabedömningen, utan att kunna anses som ett moment i culpaavvägningen, nämligen om skadevållaren felaktigt men ursäktligt tror att en omständighet är förhållande, som skulle ha lett till att handlingen inte kunde medföra ansvar trots att den måste anses oaktsam.¹⁸⁹ Också när man befinner sig inom ramarna för culpabedömningen kan alltså de objektiva förutsättningarna ha en självständig funktion i förhållande till de objektiva moment som ingår i culpaavvägningen.

¹⁸⁹ Karlgren s 85

3.8 Sammanfattning av diskussionen i den första huvuddelen av uppsatsen: förhållandet mellan objektiva och subjektiva moment i culpabedömningen och mellan culpa och objektiva förutsättningar för culpa.

Inledning till avsnitt 3.8 Nedan ska jag ge en sammanfattning av mina slutsatser angående diskussionen i den första huvuddelen av uppsatsen dels beträffande om det går att skilja mellan objektiva och subjektiva moment i culpabedömningen, dels beträffande om de sk objektiva förutsättningarna för culpa har en självständig funktion oberoende av culpabedömningen.

3.8.1 Slutsatser beträffande diskussionen ovan 1): Kan och/eller måste man skilja mellan objektiva och subjektiva moment i culpaprövningen, och hur ser förhållandet mellan momenten ut?.

Måste en uppdelning i objektiva och subjektiva moment göras eller kan culpa ses som ett rent subjektivt rekvisit?

I tidigare framställning av culpaansvaret utgick man från orsakandet av en skada som en grundläggande ansvarsförutsättning och det var då fullt möjligt att se culpa i egentlig mening enbart som ett tillkommande rekvisit. Det objektiva momentet i bedömningen utgjordes då av *orsakandet av skada* och culpa kunde betraktas enbart som insikt i beaktansvärd risk för skada eller avsikt till skada *vid skadetillfogandet*, dvs ett tillkommande rent subjektivt rekvisit.

Enligt den framställning som numer är allmänt vedertagen betraktas culpa som den grundläggande ansvarsförutsättningen, istället för att som tidigare enbart betraktas som ett tillkommande rekvisit, och man vill hålla isär orsakandet av skada från culpabedömningen. För att åstadkomma detta blir det naturliga tillvägagångssättet att i culpabedömningen först fråga sig om *handlingen varit oaktsam*, och om skadevållaren bort inse detta, medan man först därefter, skiljt från culpabedömningen, tar ställning till om denna handling orsakat den aktuella skadan. Eftersom culpabedömningen enligt detta numer dominerande framställningssätt kommer att innehålla dels en bedömning av om handlingen kan sägas ha varit oaktsam och dels en bedömning av om skadevållaren insett

eller bort inse detta, innehåller begreppet culpa enligt detta framställningssätt med nödvändighet såväl en objektiv som en subjektiv sida.

Vad bör betecknas som objektiva respektive subjektiva moment i culpaprövningen, och i vilken grad är termerna träffande? Jag har i denna uppsats ansett en väsentlig skiljelinje gå mellan fakta som föreligger i situationen som lett till skada och vilket beteende detta motiverar, respektive vad skadevållaren insett respektive bort inse av dessa fakta respektive av dessa slutsatser, och kallat det förra objektivt och det senare subjektivt.

Men benämningarna objektivt och subjektivt är lite missvisande eftersom för det första:

bedömningen av de objektiva momenten ibland, även om det rör sig om undantagsfall, kan vara beroende av individuella faktorer såsom särskild kompetens/inkompetens hos den skadelidande, vilket innebär att den objektiva bedömningen av skadevållarens handlingssätt kan vara beroende av skadevållarens subjekt,

för det andra:

den subjektiva culpabedömningen å andra sidan oftast inte utgår från en bedömning av vad skadevållaren subjektivt insett utan utifrån vad han objektivt sett bort inse, eller en blandning av dessa moment.

Hur förhållandet mellan objektiva och subjektiva moment ser ut beror på hur man väljer att gå tillväga vid culpabedömningen. I praxis utgår man ibland från den av Agell rekommenderade metoden att först konstatera vilka förebyggande åtgärder som borde ha vidtagits, dvs bedömer de objektiva momenten först och för sig, för att därefter ta ställning till det subjektiva momentet och fråga sig vad skadevållaren insett eller bort inse, medan man i andra fall gör en bedömning av skadevållarens möjlighet att förebygga skada, vilket innebär att man bedömer skadevållarens insikter efter eller i samband med riskbedömningen men före och som förutsättning för bedömningen av möjligheten att förekomma skada.

3.8.2 Slutsatser beträffande diskussionen ovan 2): finns det några principiella skillnader mellan vad som brukar uppsättas som objektiva förutsättningar för culpaansvar och de objektiva momenten i culpaprövningen?.

Konstaterandet att culpabegreppet i huvudsak är objektivt leder över till frågan: Finns det några principiella skillnader mellan objektiva förutsättningar för culpaansvar och själva culpaprövningen, eller kan vad som brukar brytas ut som objektiva förutsättningar för culpa lika gärna ses som objektiva moment i

culpaprövningen?. Jag ska ge svaret för de olika objektiva förutsättningarna var för sig.

Vad culpaprövningen fastslår är om beteendet varit oaktsamt, och för att de objektiva förutsättningarna ska anses ha en självständig funktion i förhållande till culpaprövningen måste de därför kunna beaktas utan att man därigenom kommer in på frågan om beteendet ska anses oaktsamt. Om en sådan förutsättning för culpaansvar brister så ska om förutsättningen ska vara principiellt skild från bedömningen av culpa, culpa kunna vara förhanden ändå men skadestånd ska inte utgå på grund av att förutsättningen brister. Om culpa inte kan vara förhanden därför att skadevållaren tror att förutsättningen är uppfylld så är förutsättningen också ett led i culpabedömningen.^{190 191}

För ägandeförhållandenas del gäller att man rimligen kan vara oaktsam gentemot sin egen egendom, så att frågan om egendom tillhör annan i sig är fristående från culpabedömningen (se avsnitt 3.7.1). Däremot kan ursäktlig bristande kännedom om ägandeförhållandena i vissa fall ingå i culpabedömningen eftersom culpa ej kan anses föreligga vid god tro om ägandeförhållandena (se avsnitt 3.7.4). Ägandeförhållandena kan alltså verka såväl självständigt som som ett led i culpabedömningen. Däremot lär de inte kunna inordnas i själva culpaavvägningen, man kan inte väga omständigheten att det man riskerar skada tillhör en själv gentemot den större eller mindre risken för skada.

Plikt att inte orsaka skada torde inte vara en förutsättning för att man ska anses handla oaktsamt, man kan inte bara oaktsamt utan också uppsåtligt underlåta att hjälpa till när man inte har plikt att förhindra skada (se 3.7.2). Om man inte uppfyllt en plikt är man per definition vanligen culpös, men att konstatera att någon *har eller inte har* en plikt säger ingenting om huruvida man har uppfyllt denna eller ej, och pliktbedömningen har därför delvis en självständig funktion vid sidan av culpa (även om en pliktbedömning vid sidan av culpabedömningen sällan är behövlig eftersom det ofta är självklart att detta krav är uppfyllt). Bristande kännedom om en plikt kan nog i ovanligare fall utgöra en orsak till att culpa inte ska anses föreligga (se 3.7.4) varför omständigheten också kan beaktas inom culpabegreppet. Däremot kan inte en plikt i sig tas med som moment i culpaavvägningen, antingen har man en plikt eller också inte, men plikten kan påverka culpaavvägningens innehåll, på så sätt att en plikt kan ge någon en primär plikt att minska risken för skada och öka hans skyldighet att vidta skadeförebyggande åtgärder, vilket å andra sidan i kanske de flesta lika

¹⁹⁰ Agell, SvJt s 1966 s 402 (s 404)

¹⁹¹ För tydlighets skull ska här påpekas att frågeställningen gäller huruvida frånvaron av momenten ifråga enbart är fristående förutsättningar för *culpaansvar*, eller om deras frånvaro också är förutsättningar för *culpa* och därigenom förutsättningar för culpaansvar (eftersom culpa är en av förutsättningarna för culpaansvar). För att frånvaron av momenten ifråga ska vara fristående förutsättningar för *culpaansvar* ska prövningen visa att frånvaron av momenten ifråga inte också kan anses som förutsättningar för *culpa*.

gärna kan sägas bero på att risken för skada är högre om man bryter mot en primär plikt att förhindra skada än om man bara har en vanlig plikt.

Nödvärn och samtycke (men knappast nöd eller tjänsteplikt, nöd kan möjligen leda till jämkning) kan i vissa fall befria från ansvar för beteenden som anses oaktsamma också med beaktande av nödvärnssituationen (se avsnitt 3.7.3) eller samtycket. Ofta utgör dock existensen av någon av ansvarsfrihetsgrunderna en bidragande orsak till att handlingen inte ska anses culpös och omständigheterna kan då behandlas inom culpabegreppet som moment i culpaavvägningen som motiverar en viss risk för skada (se avsnitt 3.7.3).

När de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna ingår i culpabedömningen pga ursäktlig villfarelse kan de i vissa fall inordnas i culpaavvägningen tillsammans med risken för skada och möjligheten att vidta skadeförebyggande åtgärder, nämligen när beteendet anses aktsamt genom ett beaktande av den objektiva förutsättningen i culpaavvägningen respektive när skadevällaren ursäktligt tror att en objektiv förutsättning som skulle ha gjort beteendet aktsamt är för handen, och i andra fall ha en självständig funktion i förhållande till sammanvägningen av övriga objektiva moment, nämligen när skadevällaren ursäktligt misstar sig och tror att en objektiv förutsättning, som befriar från culpaansvar trots att beteendet måste anses oaktsamt, är förhanden (se avsnitt 3.7.4).

Sammanfattningsvis konstateras att objektiva förutsättningar för culpaansvar i många (dock inte alla) fall har en fristående funktion i förhållande till culpabedömningen, och att uppdelningen i objektiva förutsättningar för culpaansvar och culpa därför låter sig motiveras.

4 Orsakande, adekvans och normskyddslära samt dessas förhållande till varandra och till culpabegreppet.

4.1 Orsakande och adekvans.

Inledning till avsnitt 4.1. I avsnitt 4.1.1 och 4.1.2 nedan ska ges en kortfattad beskrivning av vad som avses med begreppen orsakande och adekvans. Jag ska inte ge någon mer omfattande framställning av begreppen utan framställningen syftar främst till att möjliggöra den senare studien av hur begreppen förhåller sig till culpabegreppet.

4.1.1 Orsakande.

Det culpösa beteendet ska ha orsakat en skada för att vara skadeståndsgrundande. I motsats till vad som gäller för ett oaktsamt beteende inom straffrätten kan ett ”försök” till oaktsamt skadevållande, dvs skapandet av en fara som inte orsakat någon skada, inte medföra ansvar.¹⁹²

Att det culpösa beteendet ska ha orsakat skadan innebär dels att det ska ha varit en tillräcklig betingelse för skadan, dvs beteendet ska enligt naturens ordning medföra en skada sådan som den inträffade.¹⁹³

Beteendet ska som huvudregel också ha varit en nödvändig betingelse, dvs skadan skulle inte ha inträffat, om inte skadevållaren handlat vårdslöst.¹⁹⁴

Kravet att det culpösa beteendet ska ha utgjort en nödvändig betingelse gäller att skadan inte skulle ha inträffat kasuellt eller genom någon annans orsakande, om inte skadevållaren betett sig vårdslöst. Det är däremot troligen inte så att kravet, när skadan vållats genom aktiv handling, också gäller att det culpösa i beteendet ska ha varit nödvändig betingelse i den meningen att skadan inte hade orsakats av skadevållaren även om denne handlat aktsamt (se avsnitt 4.2.3).¹⁹⁵

¹⁹² Andersson s 290 ff, Hellner s 195 f. (Detta gäller om faran upphör med det culpösa beteendet. Om faran kvarstår så kan denna dock under vissa betingelser komma att räknas som en skada, Hellner s 211, 221.)

¹⁹³ Hellner s 197

¹⁹⁴ Hellner s 197

¹⁹⁵ Erenius s 88, Jareborg s 62 ff, Peczevnik s 114

Begreppet orsakande avser i naturvetenskaplig mening ett rent fysiskt orsakande – den ena orsaken åstadkommer rent fysiskt den andra. Inom juridiken (och i en del andra sammanhang) används dock begreppet också för andra fall av orsakande än de naturvetenskapligt acceptabla, nämligen psykiskt orsakande och orsakande genom underlåtenhet.

Psykiskt orsakande innebär att man orsakar något genom att få någon annan att göra något – detta kan ge problem beträffande om något ska ha anses varit en tillräcklig betingelse eftersom olika personer kan reagera väldigt olika på samma sak, och att någon orsakar att någon annan handlar på visst sätt kan inte sägas följa av någon naturens ordning. Psykiskt orsakande anses i svensk doktrin i regel vara orsakande men det anses inte alltid vara adekvat orsakande.¹⁹⁶

Underlåtenhet kan inte heller vara orsakande i naturvetenskaplig mening – av ingenting ges ingenting, så underlåtenhet att göra något kan inte vara ett verksamt moment i en kausalkedja – men man jämför med vad någon sannolikt hade orsakat om han inte gjort sig skyldig till underlåtenhet, och om han då anses skulle ha orsakat ett händelseförlopp där skadan inte skulle ha inträffat så anses skadan orsakad genom underlåtenhet.¹⁹⁷

För att vara orsak krävs inte att den culpösa handlingen varit den starkaste eller viktigaste orsaken till skadan, utan det räcker med att den varit en bidragande orsak. Från orsakerna måste man dock skilja ut vad som ska betraktas som den sk normala bakgrunden till skadan, eftersom nästan vad som helst i någon mening kan sägas ha orsakat skadan. Om t ex skadevållarens föräldrar skulle anses ha dåligt uppfostrat skadevållaren och han gör sig skyldig till skadeståndsgrundande brottslig gärning, så kan antagligen den culpösa uppfostran sägas vara både tillräcklig och nödvändig betingelse för skadan (även om det föralldel också finns experter som betonar genernas betydelse som det helt avgörande för vårt framtida beteende), men skadevållarens uppfostran ses som en del av den normala bakgrunden till skadan och föräldrarna anses inte i juridisk mening ha culpöst orsakat skadan.¹⁹⁸

Jfr NJA 1983 s 606. En älg orsakade en trafikolycka genom att korsa en väg. En hund följde efter älgen men hundens förföljande ansågs inte ha haft någon bestämmande inverkan på älgens beteende, dvs den drev inte älgen framför sig utan följde bara efter vart älgen ville, och hunden ansågs därför inte som orsak till trafikolyckan.

Att hunden och älgen träffade på varandra torde ha påverkat exakt vid vilken tidpunkt älgen gick ut på vägen, eftersom mötet med hunden fick älgen att

¹⁹⁶ Andersson s 292, Dufwa s 940 f

¹⁹⁷ Andersson s 292, Dufwa s 941, Karlgren s 47 ff

¹⁹⁸ Andersson s 291, Hellner s 197, 214 f

stanna till en stund, men enbart påverkan på tidpunkten när något sker kan nog i många fall ses som ett led i den normala bakgrunden till skadan.¹⁹⁹

4.1.2 Adekvat kausalitet.

För att en skada ska medföra ansvar krävs inte bara att den skadevällande handlingen är en orsak till skadan utan det krävs också att den är en adekvat orsak till skadan. Att handlingen är en adekvat orsak till skadan innebär att en skada sådan som den inträffade ska göras sannolikare genom en handling sådan som den skadevällande, skadan ska vara en påräknelig följd av handlingen.²⁰⁰

Adekvans innebär inte ett krav på att skadan ska ha varit en i sig sannolik följd av handlingen utan bara att handlingen ska medföra en ökning av sannolikheten för skada.²⁰¹ Sannolikhetsbedömningen görs inte på den verkliga inträffade händelsen, för vilken sannolikheten faktiskt var 100% att den skulle inträffa om man hade kännedom om alla relevanta omständigheter, utan man försöker bedöma hur hög sannolikheten generellt sett kunde sägas vara för skadan vid en bedömning då handlingen företogs.²⁰² Man granskar alltså (teoretiskt sett åtminstone), varje led i kausalkedjan och frågar sig hur stor sannolikheten generellt sett varit för att detta led i kausalkedjan skulle bli en följd av föregående händelse, och kommer genom att multiplicera den generella sannolikheten för varje led i kedjan fram till hur stor sannolikheten generellt sett var för att hela händelsen skulle inträffa.

Det räcker inte med att sannolikheten för skadan har ökat något genom handlingen, det ställs också krav på hur sannolikheten ska öka för att skadan ska anses adekvat orsakad. Omvänt kan sannolikhetsökningen vara obetydlig men adekvans föreligger ändå beroende på hur skadan inträffat. Sannolikhetsbedömningen ska kompletteras med en helhetsbedömning av om skadan kan sägas ha legat i farans riktning. Detta anses bli en innebära att man ska utgå från vilka sannolika följder en handling av det företagna slaget har, och avgöra om skadan är en av dem. Vissa slags skador anses adekvata för en viss handling med delvis bortseende från vissa detaljer beträffande hur skadan i det

¹⁹⁹ Hellner s 198

²⁰⁰ Andersson s 30 ff, Hellner s 202 ff

²⁰¹ Andersson s 100, Karlgren s 41f

²⁰² Andersson s 99, Hellner s 205

särskilda fallet inträffar, vilket gör att skadan i det särskilda fallet inte behöver vara särskilt sannolik.²⁰³

Von Kries framställde på 1800-talet följande skolexempel på bristande adekvans: en kusk somnar på kuskbocken, hästen tar en annan väg än den tänkta och vid det åskväder som bryter ut dödas passageraren av blixten. Kusken har varit vårdslös som somnat på kuskbocken, han har också orsakat passagerarens död eftersom passageraren skulle ha befunnit sig på en annan plats än den där blixten träffade honom om vagnen tagit den rätta vägen.²⁰⁴

Om man ser till det konkreta händelseförloppet har sannolikheten naturligtvis ökat (till 100 %, åtminstone om man får tro deterministisk teori), och det är möjligt att man lyckas fastställa tillräckligt många konkreta detaljer för att klarlägga detta, hästen skulle kanske ha tagit en väg som gick en liten bit ifrån en sjö där det var liten sannolikhet att träffas av blixten men kom att ta en väg som gick mellan två stora fält där vagnen kom att vara den överlägset högsta punkten och sannolikheten därför betydligt högre för att träffas av blixten än på den rätta vägen, och det var kanske förutsebart att hästen skulle ta vägen mellan fälten eftersom den vägen innefattade något ur hästars synpunkt attraktivt element. Ser man däremot händelseförloppet generellt så ökar inte den genomsnittliga risken för att en passagerare ska träffas av blixten när kusken somnar i förhållande till om kusken lyckas hålla sig vaken.

Skadan ligger inte heller i farans riktning, till skillnad från t ex risken att köra i diket. Om skadan verkligen ligger i farans riktning så kan den därför också ersättas även om händelseförloppet som ledde till skadan är så egendomligt att det föreföll ytterst osannolikt att vållandet skulle leda till den inträffade skadan.²⁰⁵

Presentationen av adekvansbegreppet som här följts bygger på Hellners framställning, enligt vilken man dels prövar den generella sannolikheten för alla led i det inträffade händelseförloppet, dels kompletterar denna bedömning med en helhetsbedömning av om skadan legat i farans riktning. Adekvans är emellertid ett omstritt och oklart begrepp, och åsikten finns också att man bör göra inte endast sannolikhetsberäkningen utan hela adekvansbedömningen utifrån en generell beskrivning av det inträffade, med bortseende från specifika detaljer (vissa detaljer lär man i och för sig få bortse från redan för att få fram en generell sannolikhet så det rör sig endast om en gradskillnad i uppfattningarna), så att man i adekvansbedömningen enbart gör vad som kan sägas likna bedömningen av om skadan varit i farans riktning.²⁰⁶ En sådan bedömning tillför dock enligt min mening inget utöver vad som redan ligger i culpabedömningen,

²⁰³ Andersson s 100 ff, Hellner s 204 ff, Karlgren s 41f

²⁰⁴ Andersson s 32, Hellner s 202 f

²⁰⁵ Hellner s 204

²⁰⁶ Andersson s 108 ff, Jareborg s 71 f

och det finns, som jag nedan ska visa, skäl till varför man också bör granska händelseförloppet i sig.

4.2 Förhållandet mellan culpa, orsakande och adekvans.

Inledning till avsnitt 4.2. I avsnitt 4.2.1 ska undersökas hur bedömningen av culpa och adekvans skiljer sig åt respektive sammanfaller. I avsnitt 4.2.2 ska jag ta ställning till möjligheten av att utvidga culpabegreppet till att omfatta också den i det särskilda fallet inträffade skadan, i syfte att låta culpabedömningen helt ersätta adekvansbedömningen. I avsnitt 4.2.3 ska jag utreda huruvida oaktsamheten i sig omfattas av orsakskravet.

4.2.1 Likheter och skillnader mellan culpa- och adekvansbedömningen, samt mer om betydelsen av ”i farans riktning”.

När man gör culpabedömningen spelar sannolikheten för skada en viktig roll, man utgår ju från risken för skada och den sannolika skadans storlek.²⁰⁷ Innebär inte detta att man redan gjort den riskbedömning i culpabedömningen som ska göras i adekvansbedömningen?

Vid culpabedömningen utgicks från inte bara risken för den skada som just inträffat utan från hela risken för skador av samma slag, i förhållande till alla som hotas av denna typ av skada.²⁰⁸ Adekvansbedömningen torde avse risken för den inträffade skadan.²⁰⁹ Men om man i culpabedömningen avgjort att en inträffad skada är ett slags skada som det skadevållande beteendet medför risk för, och man i adekvansbedömningen vid bedömningen av risken kan bortse från detaljer i ett ovanligt händelseförlopp som ger låg sannolikhet för den inträffade skadan, i de fall skadan ligger i farans riktning, vilket bl a innebär att den är en skada av det slag som det culpösa beteendet medför risker för, så tillför kanske inte adekvansbedömningen något, eftersom man kan sluta sig till från culpabedömningens konstaterande att det föreligger risk för skador av det inträffade slaget att risken för en skada lik den inträffade har ökat genom ett beteende som det skadevållande.²¹⁰

Ser man uttrycket ”i farans riktning” som enbart syftande på att skadan ska vara av det slag som det culpösa beteendet medför risker för, så föreligger alltså ingen skillnad mellan culpa och adekvans. Men i uttrycket ”i farans riktning”

²⁰⁷ Hellner s 131

²⁰⁸ Hellner s 140 ff

²⁰⁹ Andersson s 154, Hellner s 203

²¹⁰ Andersson s 99 ff, Hellner s 204, Karlgren s 41 f

kan nog också inrymmas ytterligare krav. Enligt Hellner så sker adekvansbedömningen ofta i två steg, dels avgör man om skadan ligger inom adekvansgränsen, dels om den inträffat på ett adekvat sätt.²¹¹

Beträffande den generella bedömningen av om skadan ligger inom adekvansgränsen ska bedömningen av om skadan hör till de normala för handlingen ifråga, som motsvarar culpabedömningen, nog kompletteras med en bedömning av om skadan också är en normalt sett inte alltför avlägsen följd av det skadevällande beteendet, jmf NJA 1993 s 41.

Nedan ska ett antal typfall beträffande adekvans granskas, där sannolikheten i det särskilda fallet varit hög (härmed avses att sannolikheten inte gärna kan anses försumbar, men inte att sannolikheten är hög i egentlig mening), respektive låg (härmed avses att sannolikheten varit i det närmaste försumbar) och där jag visar vad detta innebär dels för bedömningen om skadan legat inom adekvansgränsen, dels om skadan inträffat på ett adekvat sätt.

I de fall sannolikheten för den inträffade följden i det särskilda fallet varit hög så beror det på att skadan varit av det slag som beteendet normalt sett medför risker för. Skadan ligger då inom adekvansgränsen förutsatt att den inte är en generellt sett alltför avlägsen följd av skadevållandet. I de fall sannolikheten för följden varit hög men kausalkedjan varit lång och invecklad, de enskilda leden i kedjan hade alla hög sannolikhet, beroende på att kausalkedjor som den inträffade är mycket vanliga för det skadevällande beteendet ifråga, så kan det alltså trots den höga sannolikheten vara osäkert om skadan ska anses adekvat. Skadan är ju då en generellt sett avlägsen följd av beteendet, även om den både generellt och i det särskilda fallet är sannolik.

I övriga fall då sannolikheten varit hög för den inträffade följden så ligger den inom adekvansgränsen och har pga den höga sannolikheten också inträffat på ett adekvat sätt. Detta oavsett om det skadevällande beteendet varit att betrakta som huvudorsak till det inträffade eller endast som en bidragande orsak, huvudorsaken har i det senare fallet varit en näraliggande och sannolik följd av det skadevällande beteendet.

Jmf beträffande det sistnämnda NJA 1981 s 622: en kommun var skyldig till försumlighet i fråga om skötsel och kontroll av ett avloppssystem, när ett giftutsläpp orsakat fiskdöd i en fiskodling. En industri hade kommunen ovetande kopplat vissa golvbrunnar till en dagvattenledning (vilket väl var att se som huvudorsak till en del av utsläppet) men detta ansågs inte som en så säregen och oförutsebar händelse att kommunen kunde undgå ansvar.

I de fall den inträffade skadan varit en osannolik följd av det culpösa handlandet, så kan detta bero på att skadetyper i sig är en ovanlig följd av det skadevällande beteendet, och skadan ligger då utanför adekvansgränsen och anses inte

²¹¹ Hellner s 206

adekvat. Men sannolikheten för den särskilt inträffade skadan kan också vara låg trots att skadan i sig ligger inom adekvansgränsen, beroende på att skadan i det särskilda fallet inträffat på ett ovanligt sätt, och det avgörande för adekvansbedömningen bör då bli om det skadevällande beteendet trots detta kan ses som huvudorsak till det inträffade.

Sannolikheten för att det culpösa beteendet skulle orsaka skadan kan ju vara låg antingen därför att de bidragande orsakerna i det särskilda fallet har varit ovanligt många eller också för att en enskild bidragande orsak varit ovanligt osannolik.²¹² Är den inträffade skadan osannolik pga att kausalkedjan är lång och invecklad, därför att det finns många bidragande orsaker, så tycks skadan ofta anses adekvat ändå, eftersom den ligger i farans riktning, förutsatt också att skadan ligger inom adekvansgränsen, eftersom det culpösa beteendet trots den låga sannolikheten kan ses som en av huvudorsakerna till det inträffade (se tex NJA 1983 s 3, där bristande rapport av grund genom ett invecklat händelseförlopp ledde till grundstötning,²¹³ eller NJA 1996 s 564, där bristande lås på en boxdörr ledde till att hästen genom ett invecklat händelseförlopp tog sig ut och skadades). Har däremot det culpösa beteendet varit orsak till en skada som i och för sig det culpösa beteendet medför näraliggande risker för, men i det inträffade fallet en faktor eller flera av de faktorer (t ex rena slumpen eller någon annans vållande) som är bidragande orsaker till skadan varit en mycket osannolik följd av det culpösa beteendet bör detta alltså kunna medföra bristande adekvans, skadan ligger inte i farans riktning eftersom man är benägen att se den osannolika faktorn som huvudorsak till skadan och det culpösa beteendet som enbart en förhållandevis obetydlig faktor.

Detta intryck av betydelsen av begreppet i farans riktning, att skadan dels ska vara av det slag det culpösa beteendet medför näraliggande risker för, dels en enskild mycket osannolik faktor inte ska vara bidragande orsak till skadan, får man av Hellners sammanställning av faktorer som kan medföra bristande adekvans, t ex osannolika och extraordinära mellankommanden av tredje man eller extraordinära naturhändelser, men inte alltid det faktum att sannolikheten är låg pga att händelseförloppet är invecklat och kausalkedjan lång.²¹⁴

²¹² För att ge ett matematiskt exempel: En tänkt kausalkedja med fyra till det culpösa beteendet kommande orsaker som i och för sig var och en inte var så osannolika ger ett totalt sett osannolikt resultat: $1 \cdot 0,2 \cdot 0,1 \cdot 0,1 \cdot 0,1$ blir 0,0002. Också en tänkt kausalkedja med en till det culpösa beteendet kommande orsak som i sig är mycket osannolik ger osannolikt resultat: $1 \cdot 0,002$ blir 0,002. Att sannolikheten är låg kan alltså lika väl bero på att antalet osäkra faktorer är många som på att någon osäker faktor är mycket osannolik. I det senare fallet är man mindre benägen att anse skadan i farans riktning, trots att sannolikheten var lika låg i båda fallen.

²¹³ Hellner s 208

²¹⁴ Hellner s 207 ff

Att faktorer hos skadelidanden varit den viktigaste orsaken till skadan bör dock av hänsyn till skadelidanden i adekvansbedömningen bortses från, och beaktas enbart i medvållandebedömningen.²¹⁵

Det ska väl sägas att det ovan sagda, om vilka skador som brukar anses ligga i farans riktning, representerar tendenser för vad som brukar anses vara adekvata skador, och inte enkla regler för att avgöra om adekvans föreligger. Adekvans är ett vagt begrepp, och mer substantiell ledning för hur bedömningen ska ske får sökas i rättspraxis²¹⁶.

Ett ytterligare krav kan nog uppställas för att skadan ska anses ligga i farans riktning. Oavsett om sannolikheten för den slutliga skadan varit hög eller låg, så kan nog krävas för adekvans att sannolikheten för den slutliga skadan ska ha varit högre vid ett oaktsamt beteende än vid motsvarande aktsamma beteende. Detta bör följa av själva innebörden av uttrycket i farans riktning: om det culpösa beteendet oftare medför skador som den inträffade än ett aktsamt beteende i motsvarande situation så kan det culpösa beteendet sägas framkalla ett särskilt faroläge för denna typ av skador och skadan därför vara i farans riktning²¹⁷. Adekvansbedömningen gäller hur mycket risken har ökat genom vållandet för den särskilt inträffade skadan, medan risken i sig för att just denna skada skulle inträffa inte behöver vara hög.²¹⁸ Sannolikheten för skada ska vara högre än risker som normalt förekommer i det dagliga livet²¹⁹, och för aktiviteter på området som bedöms som aktsamma får det väl anses godtaget att de normalt förekommer i det dagliga livet. En konsekvens av att man utgår från culpabedömningen som den primära ansvarsförutsättningen²²⁰ bör också bli att frågeställningen gäller inte bara om skadan är adekvat orsakad utan också om det culpösa beteendet adekvat orsakat skadan.

Dvs man måste i adekvansbedömningen utgå från skaderisken av den objektivt sett culpösa handlingen (*kuskens vållande* i von Kries exempel ovan, en tjänsteman vid sjöfartsverkets *underlåtenhet* att rapportera ett grund i NJA 1983 s 3, ”Tsesismålet” etc.), och jämföra denna med skaderisken för ett handlande som inte är objektivt culpöst (dvs att kusken varit vaken respektive att grundet rapporterats).²²¹

Denna riskbedömning innebär inte någon egentlig skillnad gentemot culpabedömningens riskbedömning, bortsett från att faktorer som gäller den specifikt inträffade skadan tas med, utan snarare bara en inskränkning, eftersom i culpabedömningen tas hänsyn såväl till den totala risken för skada, som till om

²¹⁵ Hellner s 207, 209

²¹⁶ Hellner s 207

²¹⁷ Karlgren s 41f

²¹⁸ Andersson s 97 f

²¹⁹ Andersson s 98, Hellner s 204

²²⁰ Hellner s 196

²²¹ Hellner s 204, 208

riskerna för skada har ökat genom att skadevällaren inte vidtagit en viss skadeförebyggande åtgärd, vilket senare väl är en motsvarighet till adekvansbedömningens metod för bedömning av riskökningen.

Sammanfattningsvis beträffande skillnaden mellan culpa och adekvans kan sägas att enligt Hellner²²² så görs adekvansprövningen ofta i två steg, först prövas om en viss skada godtas som liggande inom adekvansgränsen, och därefter om skadan i det särskilda fallet orsakats på ett adekvat sätt. Att man vid adekvansbedömningen tar viss hänsyn till hur skadan inträffat utgör alltså den avgörande skillnaden gentemot culpabedömningen. Bedömningen av det första steget, att själva skadan är adekvat, är delvis redan given genom culpabedömningen, eftersom av denna följer att skadan är av det slag som beteendet normalt medför risker för, men i adekvansbedömningen kompletteras detta med en bedömning av om skadan är av det slag som normalt sett inte bara är en sannolik utan också en näraliggande följd av handlingen ifråga. Det andra steget i adekvansbedömningen skiljer sig helt från culpabedömningen.²²³

Att helt bortse från hur skadan i det särskilda fallet inträffat, och endast göra bedömningen av om skadan är av den typ som det skadevällande beteendet medför risker för, skulle utöver att det skulle göra adekvansbedömningen tämligen överflödig, kunna leda till att man blev ansvarig för skador som man egentligen endast orsakat i form av att närmast vara en del av den normala bakgrunden till skadan,²²⁴ och kan därför enligt min mening inte rekommenderas.

I adekvansbedömningen tas inte någon hänsyn till vad den skadevällande insett eller bort inse beträffande sannolikhetsökningen, bedömningen om skadan var förutsebar gäller inte om den var förutsebar för skadevällaren vid handlingsögonblicket utan om den kan anses förutsebar med kännedom om alla relevanta fakta.²²⁵ Detta sätt att resonera har dock ifrågasatts, vilket ska diskuteras i avsnitt 4.2.2 nedan.

4.2.2 Kan en culpabedömning ersätta adekvansbedömningen?

Bl a Ivar Strahl och justitierådet Conradi har ansett att en culpabedömning kan och bör ersätta adekvansbedömningen, genom att man ställer som krav för adekvans att skadevällaren i handlingsögonblicket ska ha insett eller bort inse risken för den skada som sedan faktiskt inträffade. Detta synsätt gäller inom straffrätten. Conradi menar att det också bör gälla inom skadeståndsrätten. En

²²² Hellner s 206

²²³ Andersson s 279 f, 348

²²⁴ Andersson s 100, Hellner s 198 f, 214 f

²²⁵ Andersson s 101, Hellner s 205

culpabedömning skulle vara mer verklighetsförankrat än adekvansläran eftersom bedömningen utgår från vad som verkligen inträffat och inte från en bedömning man konstruerar fram i efterhand genom långtgående abstraktioner.²²⁶

I culpabedömningen ställs redan ett krav på att den skadelidande ska ha bort inse risken för skador i allmänhet av sitt culpösa handlande, och för att utvidga culpabegreppet till att ersätta adekvansläran skulle alltså i culpabedömningen också tas hänsyn till om den skadelidande bort inse risken för just den skada som inträffade och inte bara skador av detta slag, och ha bort inse risken för de konkreta detaljerna i det inträffade händelseförloppet.

Detta synsätt gäller förmodligen redan delvis för skador som vållats genom brott. Vid skadestånd för person- och sakskada som vållats genom brott gäller, som ovan visats, i allt väsentligt samma bedömning som den straffrättsliga: eftersom den straffrättsliga bedömningen som konsekvens av täckningsprincipen innefattar en bedömning av om uppsåt till följden föreligger, respektive om oaktsamhet i förhållande till följden föreligger²²⁷, så behövs inte adekvansläran, åtminstone inte för de skador som faller under det objektiva brottsrekvisitet (adekvansläran kan däremot behövas för att avgöra bedömningen av om följdskador som inte omfattas av brottsrekvisiten ska ersättas, se t ex NJA 1993 s 41, och för följdskador kan nog också undantagsvis den skadeståndsrättsliga bedömningen vara strängare än den straffrättsliga om en särskild straffrättslig bedömning är aktuell för följdskadan (när man fälls för ett uppsåtligt brott, t ex misshandel men inte pga bristande förutsebarhet för vållande till kroppsskada t ex)²²⁸).

För person- och sakskador som inte vållats genom brott har HD dock i NJA 1996 s 564 tagit avstånd från tanken att man skulle uppsätta ett krav på att culpa ska föreligga i förhållande till följden. Fallet gällde en travtränare som hade en travhäst i sin vård. Pga ur säkerhetssynpunkt bristfälliga låsanordningar, vilka travtränaren var ansvarig för, lyckades hästen (Frank Broline), vars box var försedd med ett ”fönster”, dvs en öppning i boxdörren där hästen kunde sticka ut huvudet, låsa upp sin boxdörr med tänderna och öppna dörren. Därefter inträffade en rad säregna omständigheter. Frank Broline som fortfarande hade huvudet instuckat i fönstret, slog uppåt med huvudet så att boxdörren lyftes från gångjärnen och med boxdörren om halsen tog han sig sedan ut först ur boxen och sedan ur stallet innan han kunde infångas. Frank Broline skadades svårt vid tillfället och fick tas ur träning flera månader.

HD anförde: ...”Riskbedömningen skall därvid (vid oaktsamhetsbedömningen, min anm.) inte inriktas endast på den skada som faktiskt inträffat utan istället avse risken för skador av samma slag. Inom nordisk doktrin är också den

²²⁶ Andersson s 139, Conradi SvJt 1984 s 177 (s 181), Hellner s 206 not 21

²²⁷ Andersson s 347 f, Jareborg s 24, s 232 ff

²²⁸ Conradi SvJt 1984 s 177 (s 177, 181)

övervägande uppfattningen att culpabedömningen ska inriktas på frågan om skadevällaren framkallat risk för skada av den typ som är aktuell. Besvaras den frågan jakande skall man i nästa led avgöra huruvida den aktuella skadan utgör en adekvat och påräknelig följd av det faroläge som skadevällaren har framkallat.”

Tillämpat på målet innebar det att oaktsamhetsbedömningen inte skulle inriktas på frågan om travtränaren ådagalagt försumlighet genom att han inte förutsett den kombination av omständigheter som i detta fall lett till just den uppkomna skadan på hästen.

I culpabedömningen konstaterade man att det var oaktsamt av travtränaren att inte förse boxen med ett lås som omöjligt kunde öppnas av hästen och att detta framkallade risk för att hästen kunde skadas. Beträffande adekvansfrågan konstaterade man att skadan varit en påräknelig följd av travtränarens oaktsamhet, oavsett det märkliga händelseförloppet.

Två justitieråd var dock skiljaktiga beträffande såväl motivering som domslut. De menade att det normala vore att culpabedömningen gällde handlingen samt den först inträffade effekten (istället för effekter av samma slag och samma typ, min anm.) medan följd effekter föll under adekvansbedömningen. Undantagsvis hade dock HD tillämpat en culpabedömning också gentemot följd effekter och det finns enligt de skiljaktigas motivering anledning att inte skilja alltför schematiskt mellan culpa och adekvans: det skulle leda till otillfredsställande resultat vid exceptionella skadefall och båda begreppen innehåller ett krav på förutsebarhet. Enligt dem hade det varken kunnat krävas att travtränaren skulle ha insett riskerna för skada eller förutsett händelseförloppet.

Mot idén att man skulle använda culpabedömningen för att ersätta adekvansbedömningen, som HD:s majoritet alltså i ovan nämnda rättsfall tagit avstånd från, kan man invända att en culpabedömning vad gäller skadan skulle kraftigt inskränka skadeståndsansvaret om man inte väljer att ställa fullständigt orimliga krav på vad den skadevällande bort inse i handlingsögonblicket – en del skador som inte är oförutsebara i en bedömning i efterhand skulle man troligen inte kunna kräva att en normal människa skulle ha förutsett rent konkret i handlingsögonblicket, handlingen kanske ägde rum under en kort tidsrymd då man inte hade tid att förutse så mycket rent konkret även om man visste att beteendet i sig var farligt och kunde leda till ett visst slags skador. Skador med ett mycket ovanligt kausalförlopp (som i fallet med Frank Broline ovan) som ändå kan ersättas enligt den härskande formuleringen av adekvansläran när de ligger i farans riktning, är ett annat exempel på vad skadevällaren knappast kan inse risken för i förväg.

En sådan inskränkning av skadeståndsansvaret är knappast motiverat av hur culpaansvaret i övrigt är uppbyggt. Att man använder sig av ett culpaansvar

som huvudregel i skadeståndsrätten innebär att skadevällaren ska göras ansvarig för skador som han kunnat förhindra (och som därför presumtiva skadevällare i allmänhet bör uppfordras att förhindra, kravet anknyter till såväl skadeståndets ursprungliga moralrättsliga grund som till dess kostnadsfördelning och eventuella preventiva funktion), men inte sådana som inträffat genom en olyckshändelse. Kravet på subjektiv culpa anknyter till detta, har man inte förutsett eller bort förutse risken så har man inte kunnat förhindra skadan och den är att betrakta som en olyckshändelse. Adekvansläran försöker också avskilja olyckshändelserna: att skador som inte är adekvata, dvs påräkneliga, inträffade kan anses vara en ren olyckshändelse och var inte en motivering för att iaktta försiktighet.²²⁹ Men ett subjektivt culpakrav i förhållande till den inträffade följden avskiljer skador som inte kan betraktas som olyckshändelser från ansvar: att en skada inträffade när den skadevällande betett sig på ett sätt som riskerade att medföra skada, kan inte betecknas som en olyckshändelse bara därför att skadevällaren inte förutsett eller bort förutse hur skadan i detalj skulle komma att inträffa, när skadevällaren faktiskt insett eller bort inse att en liknande skada som den som inträffade kunde inträffa. Att ett sådant synsätt används i straffrätten beror på den vikt man lägger vid personlig skuld, man ska inte bara vara skyldig i allmänhet utan också till det särskilt inträffade. Den personliga skulden har inte alls samma betydelse i skadeståndsrätten, utan subjektiva omständigheter hos skadevällaren som befriar denne från personlig skuld kan man av hänsyn till skadelidandens intresse bortse ifrån, när skadevällaren kan sägas vara skyldig i allmänhet till ett objektivt sett oaktsamt beteende (se avsnitt 3.2.3. och avsnitt 3.4)

Det har dessutom hävdats att en ansvarsförsäkring egentligen vore väl lämpad att ta hand om skador som faller utanför adekvansgränsen eftersom dessa inträffar relativt sällan och därför är lämpade att bäras av en försäkring.²³⁰ Detta talar snarare för att bli mer generös med ersättning för inadekvata skador än för att öka antalet skador som faller utanför adekvansgränsen, vilket ju blir följden av en utvidgning av culpabegreppet till att omfatta den specifikt inträffade skadan. Som skäl för att adekvansbedömningen trots allt är berättigad anför Hellner att det vid fall av bristande adekvans ofta är tveksamt om andra förutsättningar, t ex culpa, föreligger. Men detta skäl kan knappast åberopas för att inte ersätta skador när det är klart att skadevällarens handlingssätt inneburit en risk för att vålla skador av samma typ som den inträffade, och det därför är klart att skadevällaren varit culpös och därigenom orsakat skadan – den härskande formuleringen av adekvansbedömningen borde räcka för att avskilja av nämnda orsak tveksamma skadefall.

Andersson har också framhåvt, att det ligger ett pedagogiskt värde i att strikt hålla isär culpabedömningen, såsom enbart gällande beteendet, och adekvansbedömningen (eller vad han anser bör ersätta denna) som inriktar sig

²²⁹ Andersson s 92, Hellner s 203

²³⁰ Hellner s 203 f

på skadan. Man kan då stämpla ett beteende som olämpligt i sig, även i de fall skadan kanske inte pga särskilda omständigheter ska ersättas.²³¹

4.2.3 Culpa och orsakande.

Ska det culpösa beteendet ha orsakat skadan i den mening att skadevållaren inte ska göras ansvarig för skada som han visserligen orsakat culpöst, men som han hade orsakat också om han betett sig aktsamt? Skadevållaren kan i sådana fall vara nödvändig orsak till skadan, men inte det faktum att skadevållarens handlingssätt varit culpöst.

Beträffande underlåtenhet ställs det omvända kravet att ett aktsamt beteende verkligen skulle ha förhindrat skadan (se avsnitt 4.1.1), för att underlåtenheten ska kunna sägas ha orsakat skadan.²³² Hur orsakskravet ser ut vid positiv handling (eller för underlåtenhet i samband med positiv handling) finns det emellertid olika uppfattningar om.

Erenius²³³ anser det krävas att ett aktsamt handlande inte lika gärna hade orsakat skadan. Som typexempel anför han ett fall från tysk rätt, där en lastbilschaufför hade orsakat en cyklists död. Lastbilen hade kört oaktsamt nära cyklisten men chauffören blev inte ansvarig eftersom det ansågs att han skulle ha orsakat cyklistens död även om avståndet mellan lastbilen och cyklisten varit så stort som krävdes för att lastbilschauffören skulle anses aktsam. Samma krav ställs enligt Erenius i svensk rätt.

Jareborg menar dock att något sådant krav inte kan uppställs i straffrätten, möjligen kan man kräva att det föreligger en riskrelation mellan oaktsamhet och skada (men helst vill Jareborg nöja sig med ett konstaterande att gärningen är oaktsam i viss riktning).²³⁴ En oaktsam underlåtenhet att vidta en skyddsåtgärd ska inte behöva genom en hypotetisk jämförelse med att handlingen företogs visas vara orsak till skadan, det skulle leda till enorma bevissvårigheter.

För skadeståndsrättens del menar Peczenic²³⁵ att det inte generellt bör krävas att man ska visa att ingenting aktsamt skadevållaren kunde ha gjort istället inte kunde ha orsakat skadan. Det finns alltid en möjlighet i vårt komplexa samhälle att någonting annat än skadevållarens handlande skulle ha orsakat skadan (någon aktsam handling från skadevållarens sida eller någonting annat, min anm), men sådana möjligheter kan man inte generellt räkna med som alternativa orsaker till skadan för då skulle ingen bli ansvarig för någonting, utan dessa

²³¹ Agell s 98 f, Andersson s 154

²³² Jareborg s 65, Karlgren s 47 ff

²³³ Erenius s 88 f (Framställningen gäller straffrätt)

²³⁴ Jareborg s 62 f

²³⁵ Peczenic s 114 ff

hypotetiska faktorer får räknas in som en del av den normala bakgrunden till skadan. Endast i de fall skadevållarens aktsamma orsakande redan var i verksamhet när han handlade oaktsamt kan den ses som en alternativ orsak till skadan, som fritar skadevållaren från ansvar. Peczenic diskuterar sedan (s 118 ff) ett antal fall i svensk och utländsk rätt där skadevållaren blivit ansvarig eftersom han vållat skadan oaktsamt trots att han kunnat vålla samma skada på aktsamt sätt, från svensk rätt anför han underkännandet av sk hypotetiskt samtycke²³⁶ som ansvarsfrihetsgrund (åtminstone vad militära förhållanden beträffar) i NJA 1957 s 337. Det faktum att skadevållaren hade fog att tro att samtycke till att låna ett militärt fordon skulle ha getts om det begärts, innebar inte fritagande från ansvar för olovligt brukande och ersättande av fordonets skador.

Det ovannämnda kravet på en riskrelation mellan det culpösa beteendet och skadan ligger nog redan i såväl culpa- som adekvansbedömningen: i culpabedömningen anses en icke vidtagen skadeförebyggande åtgärd culpös om den var motiverad med hänsyn till en avvägning mellan minskningen av risken i förhållande till kostnaden/ansträngningen för att vidta den förebyggande åtgärden, vilket innebär att för att culpa ska föreligga måste risken för skada av inträffat slag ha varit lägre om den motiverade skadeförebyggande åtgärden vidtagits (se avsnitt 3.2.3) – för att en skada ska anses adekvat måste sannolikheten för skadetyper ha varit högre än vid ett aktsamt beteende i samma situation (se avsnitt 4.2.1)²³⁷.

Skillnaden mellan culpa- och adekvansbedömningens krav på att ett aktsamt beteende skulle ha orsakat en risksänkning och orsakskravet, att ett aktsamt beteende inte skulle medfört skadan (utöver att culpa- och också delvis adekvansbedömningen utgår från på olika sätt generaliserade sannolikhetsberäkningar, en sannolikhetsberäkning av ett hypotetiskt händelseförlopp lär nog i praktiken komma att bygga på liknande överväganden) ligger i att adekvanskravet är uppfyllt om sannolikheten ökar något genom ett oaktsamt i förhållande till ett aktsamt beteende, och culpakravet, innebär detta plus att den risksänkande åtgärden ska ha varit motiverad, medan ett orsakskrav skulle innebära ett krav på att skadelidanden bevisat att det är klart mera sannolikt att ett aktsamt beteende inte hade orsakat skadan²³⁸: om någon oaktsamt orsakat en skada, men sannolikheten för att samma skada i annat fall skulle ha orsakats av ett aktsamt beteende inte är betydligt lägre, så kan inte oaktsamheten ses som nödvändig orsak till den inträffade skadan, av bevisskäl, det är ju inte bevisat att skadan inte inträffat om skadevållaren hade betett sig aktsamt. Skadan kan trots detta anses vara adekvat, och handlingen culpös, för t o m om sannolikheten för skada av ett aktsamt beteende är hög, så kan sannolikheten för att skadan ska inträffa genom

²³⁶ Hellner s 118

²³⁷ Andersson s 98, Karlgren s 41 f

²³⁸ Hellner s 200 f

ett oaktsamt beteende vara ändå lite högre, och då anses skadan vara adekvat och en risksänkande åtgärd kanske ha varit motiverad.

Att verkligen ställa ett krav på orsaksförhållande för culpabegreppet vore orimligt inte minst av bevis tekniska skäl, många culpösa skadevållare skulle kunna gå fria pga svårigheten att bevisa att samma skada inte hade orsakats av ett aktsamt beteende.²³⁹

4.3 Normskyddsläran, culpabedömningen och adekvansbedömningen.

Inledning till avsnitt 4.3. Nedan ska först i avsnitt 4.3.1 ges en beskrivning av normskyddsläran. Därefter ska jag i avsnitt 4.3.2 ta ställning till hur normskyddsläran förhåller sig till, respektive bör förhålla sig till, culpabedömningen och adekvansläran.

4.3.1 Normskyddsläran.

Detta är en omstridd begränsningsregel som dock i vart fall troligen är accepterad i svensk rätt. Ersättning utgår inte för skada som faller utanför ändamålet med den aktuella, skrivna eller oskrivna, skadeståndsregeln. Vad som faller utanför syftet med regeln avgörs genom en rättspolitisk bedömning. En skillnad gentemot adekvansläran är att skadetyper kan vara fullt påräkneliga. Ett exempel som brukar anföras är smuggling: att konkurrenter till den som saluför smugglade varor lider ekonomiska förluster genom att priserna pressas och/eller försäljningen minskar pga konkurrens från de billiga smuggelvarorna är en adekvat följd av den brottsliga gärningen smuggling men förlusten faller utanför skyddsnormen för straffbudet angående smuggling.²⁴⁰ Begränsningsregeln anses särskilt betydelsefull vid myndighetsutövning.

Normskyddsläran har prövats några gånger i HD:s praxis (dock utan att ha gett ansvarsbegränsande resultat), och kan därför sägas vara accepterad i svensk rätt, men tillämpningen tycks mycket restriktiv, i synnerhet beträffande person- och sakskada.

NJA 1982 s 307: Patent- och registreringsverket hade registrerat ett mäklarföretag under namnet mäklarbanken. KO meddelade förbud mot användandet av firmanamnet eftersom det innehöll ordet bank, vilket stred mot dåvarande bankrörelselagen. Företaget begärde skadestånd av staten för kostnader i form av oannonsering mm. Staten medgav vårdslöshet men

²³⁹ Jareborg s 62 ff, Peczenic s 114

²⁴⁰ Hellner s 81

hävdade att skadan föll utanför normskyddet för den bestämmelse i aktiebolagslagen som angav att patent- och registreringsverket inte skulle registrera firma som stred mot lag eller annan författning. HovR (vars dom fastställdes) angav att ett av syftena med patent- och registreringsverkets prövning var att registreringssökanden skulle tillfogas en rätt som inte med fog kunde angripas, och skadan föll sålunda inom normskyddet.

NJA 1991 s 138: Vid bilbesiktning hade en spricka i infästningen till en husvagns dragbalk inte uppmärksammas. Strax efter besiktningen sprack balken med skador på vagnen som följt och husvagnsägaren krävde skadestånd av staten. I HD var det ostridigt att skadan vållats genom oaktsamhet, och frågan gällde om skadan låg inom skyddsnormen för den obligatoriska kontrollbesiktningen – staten hade anfört att syftet med denna var att höja trafiksäkerheten men inte att ge fordonets ägare någon garanti om fordonets skick. HD konstaterade att principen har sin huvudsakliga funktion beträffande rena förmögenhetsskador, och att syftet med flertalet av culporegelns handlingsnormer är att ge ett obetingat skydd åt person- och sakskador. I detta fall ansågs att besiktningen inte bara skulle tillgodose trafiksäkerheten i allmänhet utan också den enskildes behov av trafiksäkerhet, och att försummelsen drabbat en för trafiksäkerheten vital del av husvagnen.

De ovannämnda fallen gäller skrivna culpanormer. I NJA 1976 s 105 har justitierådet Nordenson som skiljaktigt velat använda sig av normskyddsläran för en oskriven culporegel. En nioåring hade lånat ut en till luftbössa omgjord cykelpump till en sexåring. När sexåringen lekte med pumpen fastnade korken och han lämnade över pumpen till en annan nioåring för att få hjälp med att få loss korken. När korken genom denne nioårings åtgärder lossnade, så for den iväg och träffade sexåringen, som stod bredvid och tittade på, i ögat. Nordenson ansåg att det var culpöst att låta en sexåring, som inte hade tillräcklig insikt och tillräckligt gott omdöme för att handskas med pumpen, låna pumpen. Skadan var också en adekvat följd av utlåningen. Däremot förverkligades ingen av de risker som motiverade att man inte borde låna ut pumpen till sexåringar, eftersom skadan inte skedde när sexåringen lekte med pumpen utan först när han lämnat ifrån sig den igen. (HD:s majoritet ansåg inte att överlämnandet av pumpen till sexåringen var culpöst, eftersom det inte förelåg en risk för skada som övervägde nyttan för sexåringar att få leka med pumpen, så majoriteten behövde inte ta ställning till tillämpningen av normskyddsläran).

Det har hävdats, t ex av Bill Dufwa²⁴¹ att i de fall där normskyddsläran tillämpats man lika gärna kunde ha använt sig av antingen en culpa- eller en adekvansbedömning, och att normskyddsläran därför är onödig. Den tillför inget men bidrar till att göra den komplicerade skadeståndsrätten än mer komplicerad. JustR Conradi, som vill att adekvansbedömningen ska göras i

²⁴¹ Dufwa, Skyddat intresse, s 191 f

form av en culpabedömning i förhållande till den inträffade följden anser att denna också gör normskyddsläran i stor utsträckning obehövlig.²⁴²

Till försvar för behovet av en normskyddslära kan sägas att man om man inte tillämpar normskyddsläran får omforma antingen culpa- eller adekvansbegreppet för att täcka in fall som t ex smuggling,²⁴³ där skadorna för konkurrerande näringsidkare som inte handlar med smuggelgods är både påräkneliga och ligger i farans riktning. Nackdelarna med att använda en culpabedömning också i förhållande till skadan för att på detta sätt avskära olämpliga följder från ansvaret har kommenterats ovan, avsnitt 4.2.2, och skulle dessutom inte kunna innefatta alla fall där normskyddsläran kan vara användbar. Att istället föra in normskyddsläran i adekvansläran (eller ersätta adekvansläran med en normskyddslära eller hur man nu vill uttrycka sig) skulle troligen öka dennas redan omtalade vaghet. Visserligen ligger i bedömningen av om skadan legat i farans riktning en generell bedömning av sambandet mellan handling och skada. Men bedömningen av vilka slags skador som ligger i farans riktning grundar sig på att sannolikheten för detta slag av skador ökat genom handlingen ifråga, och på hur sannolikheten har ökat, medan normskyddsläran istället innehåller ett rent rättspolitiskt resonemang. När det gäller författningsregler och liknande kan en sådan rättspolitisk bedömning vara befogad för att avgöra om syftet med regeln är att ge skadestånd, men denna bedömning bör hållas isär från adekvansbedömningen, det rör sig ju åtminstone i teorin om en helt annan sorts resonemang (även om svaret på frågan om ”hur” sannolikheten har ökat kanske kan påverkas av syftet med den överträdde normen).²⁴⁴ Jag ska behandla detta problem mer utförligt nedan.

4.3.2 Hur ser och hur bör förhållandet mellan adekvansbedömningen, normskyddsläran och culpabedömningen se ut?

I culpabedömningen när en författning eller annan skriven norm är inblandad måste man (åtminstone i teorin, i praktiken är det ofta självklart) göra en bedömning av om normen ifråga överhuvudtaget kan skydda mot en skada av samma slag som den inträffade, dvs om författningsöverträdelsen medfört risker av det slag som i fallet förverkligats²⁴⁵ (enligt Hellner²⁴⁶ utgår man inte från risken för skador i allmänhet utan från risken för skador av samma slag som den inträffade, vilket godtagits av HD, se t ex NJA 1996 s 564). Samma resonemang som vid överträdelse av skrivna skadeståndsnormer kan naturligtvis teoretiskt tillämpas på oskrivna skadeståndsregler, det är bara det att man oftast

²⁴² Conradi SvJt 1984 s 177 (s 183)

²⁴³ Hellner s 81

²⁴⁴ Jmfr Nordensons utveckling av sin mening i NJA 1976 s 458, Bengtsson, SvJt 1981 s 519 (s 532), Hellner s 211.

²⁴⁵ Andersson s 373 f

²⁴⁶ Hellner s 140 ff

inte har anledning att ställa upp oskrivna regler för det fall man inte tänker tillämpa dem.

Normskyddsläran gäller istället en rättspolitisk bedömning av om en aktuell författning har till syfte att skydda ett skadeståndsanspråk för en part som drabbas av en förlust genom överträdelsen. Sådan rätt till skadestånd kan saknas också i fall där den överträdde författningen har till syfte just att förhindra skador av det slag som den inträffade (och överträdelsen därför måste anses culpös). En anhållen ska fräntas sin livrem för att förhindra att han hänger sig, men om detta underlåts och den häktade hänger sig kan hans efterlevande inte få skadestånd.²⁴⁷ Normskyddsläran ska alltså avgöra om en skada orsakad av en kanske i och för sig culpös handling ska ersättas eller inte, och har därigenom en funktion liknande adekvansläran.

.Detta ger upphov till frågan om hur förhållandet mellan de båda begränsningsreglerna ser ut, ska båda läroren alltid prövas, ska normskyddsläran tillämpas endast om adekvansläran inte ger resultat, eller kan normskyddsläran helt ersätta en adekvansbedömning?

Den dominerande uppfattningen är att normskyddsläran ska användas som ett komplement till adekvansbedömningen.²⁴⁸ Så har den använts i praxis, för övrigt, som ovan sagts, mycket restriktivt.

Adekvansläran har dock utsatts för häftig kritik och åsikten finns, i svensk rätt framför allt framförd av Håkan Andersson i avhandlingen Skyddsändamål och adekvans, att en skyddsändamålslära, som Andersson föredrar att benämna normskyddsläran, kan ersätta adekvansbedömningen, genom att den görs till den enda begränsningsregeln och tillämpas på såväl skrivna som oskrivna aktsamhetsnormer.

Kritiken mot adekvansläran har gått ut på, att den är så vag att den egentligen saknar innehåll, adekvans anses ibland inte föreligga även om förutsebarheten borde anses given, medan adekvans kan anses föreligga för mycket osannolika händelseförlopp. Det finns ingen norm för hur hög sannolikhetsökningen ska vara för att vara adekvat, och vad värre är, det finns ingen enighet kring och ingen norm för hur sannolikhetsbedömningen ska göras. Bedömningen måste göras på en generaliserad beskrivning av det inträffade, utgående från hur hög sannolikheten ter sig vid en bedömning då handlingen företogs, men ingen kan säga hur generaliserad beskrivningen ska göras eller vilka moment som ska tas med i bedömningen och vilka som möjligen kan utelämnas. Genom att välja att göra bedömningen på en mer eller på en mindre generaliserad beskrivning kan domstolen efter behag avgöra om adekvans föreligger i fallet eller ej.²⁴⁹

²⁴⁷ Hellner s 82

²⁴⁸ Andersson s 156, Hellner s 211

²⁴⁹ Andersson s 99 ff, 106 ff, 358 f, Jareborg s 71f

Andersson har också anfört att adekvansläran för varje sant tänkande individ måste framstå som spegelfäkteri, eftersom det alltid med alla fakta på bordet var förutsebart att det som hände skulle hända.²⁵⁰

För att ge en mycket kort (och därför tyvärr inte helt rättvisande) resumé av Anderssons skyddsändamålslära så hävdar han att skadeståndsrättens grundläggande syfte är att avgöra i vilka fall skadestånd ska utgå och i vilka fall det inte ska utgå (ersättning är skadeståndets syfte, men inte skadeståndsrättens),²⁵¹ och vem som ska bära kostnaden för skadan, skadevållaren eller den skadelidande, avgörs med hänsyn till såväl skadevållaren som den skadelidande, till skillnad från adekvanslärans inriktning på förutsebarheten utifrån skadevållarens perspektiv.

Om skadan faller inom skyddsändamålet med utgångspunkt från skadevållarsidan avgörs genom att fastställa om det finns något ansvarsgrundsamband mellan handling och skada, vilket innebär att skadan ska vara ett förverkligande av någon av de risker som motiverade att handlingen stämplades som culpös. Skadelidandeperspektivet angår frågan om skadan ska anses falla inom den skadelidandes eget riskområde eller inte. Den övergripande tanken är att åstadkomma en ändamålsenlig risk- och skadefördelning mellan skadevållaren och den skadelidande.²⁵²

Hellner har kritiserat Anderssons framställning för att läran om ett inre samband mellan den skadeutlösande handlingen och en inträffad skada förefaller alltför allmänt för att ge vägledning för bedömningen, och att den därför inte kan ersätta adekvansläran.²⁵³

Också andra som anser att det ibland kan finnas behov av en normskyddslära har uttalat att normskyddsläran är alltför vag för att bära användas annat än mycket förbehållsamt, t ex Bertil Bengtsson²⁵⁴. Att lösa problemet med adekvanslärans vaghet genom att helt ersätta denna med en normskyddslära, skulle alltså leda till att domstolarna fick tampas med problemet med normskyddslärans vaghet istället, och detta problem kan nog anses vara än större.

²⁵⁰ Andersson s 358 f

²⁵¹ Andersson s 319 ff

²⁵² Andersson s 354 ff, 452 ff

²⁵³ Hellner s 206, not 22

²⁵⁴ Bengtsson, Skadeståndsrättsliga rättsfall, SvJt 1993 s 789 (I artikeln ifråga påpekas dock att Anderssons framställning då ännu inte var framlagd och att denna kanske kunde ändra på saken). Jmfr Bengtssons uttalande om skyddade intressen i Skadeståndsrättsliga rättsfall, SvJt 1981 519: (s 532), att problemet med skyddade intressen ”hör till de allra krångligaste skadeståndsrättsliga problemen – ett lämpligt föremål för subtila teoretiska analyser, om man vill ytterligare komplicera bedömningen för bekymrade praktiker i domstolar och försäkringsbolag”.

Att rättsregler ska tillämpas enligt sitt syfte är i viss mening självklart, men det är, nere på detaljnivå, sällan självklart vad som är en rättsregels syfte. Även om adekvansläran inte går att uttrycka i en enkel formulering, så ger den nog ändå med sin inriktning på de kausala sambanden och på ökningen av risken för skada en större ledning för rättspraxis än vad enbart ett resonemang kring skadeståndsrättens ändamål ger. Att sannolikheten ökar för en viss följd genom en viss handling visar på ett mer påtagligt sätt, att det finns ett samband mellan handling och följd, än vad en rättspolitisk bedömning kan visa.

Tveksamheten kring vad adekvans egentligen ska anses innebära är onekligen ett problem, men vägledning för hur bedömningen ska göras bör kunna ges genom rättspraxis på olika områden. Hellner: ”Det är knappast möjligt att sammanfatta adekvansbedömningen i någon enkel formel som ej blir mycket intetsägande... Om vi ser på särskilda situationer kan vi däremot urskilja vissa tendenser. Även om det inte är möjligt att finna entydiga principer, har dock ett antal avgöranden en sådan släktskap med varandra att de kan sammanföras.”²⁵⁵

Vad Anderssons ontologiska invändning mot adekvansläran beträffar, att adekvansläran är spegelfäkteri eftersom det alltid var förutsebart att det som skulle hända skulle hända, så har ju i stort sett hela den juridiska argumentationen ifrågasatts, och påstås inte bygga på rationell grund utan vara verklighetsfrämmande metafysik i varje sant tänkande individs ögon, utan att juridiken fördenskull gått under eftersom juristerna själva bortser från dessa invändningar och nöjer sig med att vara juridiskt tänkande individer. Om alla jurister resonerar på liknande sätt när de fastställer om en skada är förutsebar eller inte så lär det inte spela någon roll för förutsebarheten i rättssystemet om en skada som bedöms icke förutsebar i juridisk mening, i filosofisk mening måste sägas vara förutsebar. Adekvanslärans närmare innebörd får alltså framgå av hur den tillämpats i rättspraxis.

²⁵⁵ Hellner s 203 f

4.4 Sammanfattning av diskussionen i den andra huvuddelen av uppsatsen: förhållandet mellan culpa, orsakande, adekvans och normskyddslära.

Inledning till avsnitt 4.4. Jag ska nedan sammanfatta diskussionen i den andra huvuddelen av uppsatsen, som gäller förhållandet mellan culpa, orsakande, adekvans och normskyddslära.

Adekvansbedömningens förhållande till culpabedömningen..

Adekvansbedömningen bygger på culpabedömningen eftersom man i adekvansbedömningen försöker avgöra om den culpösa handlingen ökade risken för den inträffade skadan. Culpabedömningen och adekvansbedömningen gäller delvis samma frågor. Skaderisken utgör ett väsentligt moment i båda. Som huvudregel kan sägas att culpabedömningen avser en bedömning av det skadevållande handlandet, och vilken risk för skador i allmänhet detta för med sig, medan adekvansbedömningen avser en bedömning av ökningen av risken för den specifikt inträffade skadan genom den culpösa handlingen. Men eftersom culpabedömningen inte utgår från risk för skador överhuvudtaget, utan endast för risken för skador av samma slag som den inträffade, och i adekvansbedömningen man delvis bortser från att risken för den inträffade skadan varit låg om den varit en skada av det slag som det culpösa beteendet normalt medför risker för, tunnast skillnaden ut. Den skillnad som kvarstår mellan culpabedömning och adekvansbedömning är den bedömning beträffande det särskilda händelseförloppet, kausalkedjan, som trots allt görs i adekvansbedömningen som komplement till bedömningen av om skadan varit av det slag beteendet normalt medför risker för. Som ett första steg i adekvansbedömningen gör man utöver den bedömning som motsvarar culpabedömningens att skadan är av det slag som det culpösa beteendet medförde risker för, också en bedömning av om den inträffade skadetyper generellt sett är en näraliggande eller avlägsen följd av det skadevållande beteendet. Som ett andra steg i adekvansbedömningen granskas hur skadan i det särskilda fallet inträffade.

Adekvansbedömningen innehåller inte någon motsvarighet till den del av culpabedömningen som jag ovan betecknat som culpabedömningens subjektiva sida, och man tar därför inte i adekvansbedömningen hänsyn till om den skadevållande insatt eller bort inse risken för den specifika skada som inträffat, utan adekvansbedömningen är rent objektiv.

Denna objektiva adekvansbedömning har kritiserats och det har hävdats att man bör ersätta adekvansbedömningen med en culpabedömning med inriktning på den inträffade skadan. Men detta skulle antingen leda till att man fick ställa ett fullständigt orealistiskt krav på vad den skadevällande bort inse, eller också leda till en inskränkning av skadeståndsansvaret som med hänsyn till att de skadevällande normalt är ansvarsförsäkrade och de skadelidandes intresse av ersättning vore omotiverad. Det skulle också på sätt och vis rimma illa med culpaansvarets grundläggande uppbyggnad, att skadevällaren ansvarar för skador som inte kan anses som olyckshändelser medan skadelidanden själv får stå för olyckshändelserna, och försvaga skadeståndets preventiva verkan, att ställa ett culpakrav med syfte på den specifikt inträffade skadan, eftersom det skulle medföra att den skadeståndsskyldige skulle kunna bli befriad från ansvarighet för skador som inte kan betraktas som olyckshändelser, bara för att i en situation där skadevällaren i och för sig var medveten om den risk för skador av ett visst slag han utsatte andra för, det t ex pga att ett snabbt händelseförlopp inte gick att förutsäga hur skadan i detalj skulle komma att inträffa.

Culpabedömningen, orsakskravet och adekvansbedömningen. Det faktum att en aktiv handling är culpös bör inte räknas som en del i orsakskravet, så att den som kan åberopa att han skulle ha vållat skadan genom en aktsam handling om han inte vållat den genom en oaktsam handling, skulle gå fri. Ett sådant krav skulle medföra orimliga svårigheter för bevisningen för skadelidanden. Däremot kan man säga att ett orsakskrav delvis är inbakat i culpa- respektive adekvansbedömningen, i form av ett krav på orsakande av en riskförhöjning, eftersom skadeförebyggande åtgärder inte är motiverade och deras underlåtande därför inte kan anses culpöst om de inte sänker risken för skada, respektive att en skada orsakad av en handling som inte medför större risk för den inträffade skadetyper än vad som är normalt, inte räknas som adekvat. Men vad som krävs i culpa- och adekvansbedömningen är endast att det oaktsamma beteendet orsakat en riskförhöjning, och att bevisa detta är betydligt lättare för skadelidanden än att bevisa att ett aktsamt beteende inte alternativt kunnat orsaka skadan. Detta eftersom en liten sannolikhetsökning för att en culpös gärning skulle ha vållat skadan i förhållande till sannolikheten för att en aktsam handling skulle ha vållat den, räcker för att den ska anses adekvat och för att en skadeförebyggande åtgärd kanske ska vara motiverad, medan för ett orsakskrav hög sannolikhet för att den oaktsamma handlingen vållat skadan skulle räcka för ansvarsbefrielse, trots att den skadevällandes agerande orsakat en ökad risk för den skada som inträffat, eftersom det då sällan lär vara klart mera sannolikt att skadan inte hade inträffat om skadevällaren varit aktsam.

Normskyddsläran, culpabedömningen och adekvansläran. I culpabedömningen avgörs om en normöverträdelse är att anse som culpös med hänsyn till de risker den skapat för skador av samma slag som den inträffade.

Normskyddsläran avgör istället frågan om vilka skador som orsakats av en kanske i och för sig culpös författningsöverträdelse eller överträdelse av någon annan skadeståndsrättsligt skriven eller oskriven relevant norm, som ska ersättas. Den får därigenom funktion som ett alternativ till eller ett komplement till adekvansläran. De som förespråkar att normskyddsläran generellt bör användas istället för adekvansläran framhäver adekvanslärans brister framförallt i form av dess vaghet. Men enligt min mening lär en normskyddslära lida av samma brist, och det i ännu högre grad, bedömningen av vilka skador som ska anses falla innanför skyddsnormen lär variera betydligt i tveksamma fall.

Det kan finnas ett behov av att använda normskyddsläran som ett komplement till adekvansläran, eftersom det finns i och för sig adekvata skador som det ändå vore orimligt att ersätta, eftersom de helt klart faller utanför skyddsnormen för den tillämpade regeln, åtminstone när det gäller skrivna normer. Utrymmet för ett tillämpande av normskyddsläran till ansvarsbegränsning för person- och sakskador lär dock, i enlighet med vad HD i NJA 1991 s 138 uttalade, vad person- och sakskador beträffar vara mycket begränsat, eftersom person- och sakskador nästan alltid lär omfattas av den aktuella culporegelns skyddssyfte.

Litteraturförteckning

<För Författare	<Tite Titel, upplaga etc.
AAA Agell, Anders	Samtycke och risktagande, Stockholm 1962 (cit. Agell) Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten, SvJt 1966 s 402 (cit Agell: SvJt 1966 s 402)
	Anm av Hellner, Skadeståndsrätt mm, SvJt 1973 s 789 (cit Agell: SvJt 1973 s 402)
Andersson, Håkan	Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993 (cit, Andersson)
Beng Bengtsson, Bertil	Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv, Stockholm 1962 (cit Bengtsson)
	Svensk rättspraxis: skadestånd utom kontraktsförhållanden 1976-79, SvJt 1981 s 519 (cit Bengtsson: SvJt 1981 s 519)
	Svensk rättspraxis: skadestånd utom kontraktsförhållanden 1989-92, SvJt 1993 s 789 (cit Bengtsson: SvJt 1993 s 789)

	Svensk rättspraxis: skadestånd utom kontraktsförhållanden 1993-96, SvJt 1998 s 90
Dufwa, Bill W	(cit Bengtsson: SvJt 1998 s 90) Flera skadeståndsskyldiga 2, Stockholm 1993 (cit Dufwa) Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv. Festskrift till Sveriges advokatsamfund s 173 ff, Stockholm 1987 (cit Dufwa, skyddat intresse)
Erenius, Gillis	Oaktsamhet, Stockholm 1971(cit Erenius)
Hellner, Jan	Skadeståndsrätt, 5:e upplagan, Stockholm 1996 (cit Hellner)
Jareborg, Nils	Straffrättens ansvarslära, Uppsala 1994 (cit Jareborg)
Karlgren, Hjalmar	Skadeståndsrätt, Lund 1968 (cit Karlgren) Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten, Lund 1969 (cit Karlgren, Culpa och samtycke)
	An Anmälan av Bertil Bengtsson, Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv, SvJt 1964 s 42 ff (cit Karlgren, SvJt 1964 s 42 ff)
Peczenic, Alexander	Causes and damages, Lund 1979 (cit Peczenic)
Skogh, Göran och Lane, Jan-Erik	Äganderätten i Sverige, 1:a uppl Stockholm 1993 (cit Skogh-Lane)

Rättsfallsförteckning

NJA 1948 s 489	NJA 1986 s 568
NJA 1957 s 337	NJA 1987 s 222
NJA 1958 s 461	NJA NJA 1988 s 495
NJA 1973 s 141	NJA 1990 s 442
NJA 1976 s 105	NJA 1991 s 138
NJA 1976 s 458	NJA 1992 s 130
NJA 1977 s 630	NJA 1993 s 41
NJA 1979 s 129	NJA 1993 s 149
NJA NJA 1979 s 773	NJA 1994 s 614
NJA 1980 s 514	NJA 1995 s 119

NJA 1981 s 622
NJ 1982 s 307
NJ 1983 s 3
NJ 1983 s 606
NJ NJ 1984 s 764

NJA 1995 s 274
NJ 1995 s 448
NJ 1995 s 720
NJ 1996 s 564