



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

David Eliasson

Diakron och synkron "integrity" i  
rättstillämpning och lagstiftning  
- med exempel från ersättningsrätten

Examensarbete  
20 poäng

Aleksander Peczenik

Allmän rättslära

2002 HT

# Innehåll

|   |          |
|---|----------|
| <b>SAMMANFATTNING</b>   | <b>1</b> |
| <b>FÖRORD</b>   | <b>3</b> |
| <b>1 INLEDNING</b>  | <b>4</b> |
| 1.1 Presentation av uppsatsämnet  | 4        |
| 1.2 Syfte   | 4        |
| 1.3 Problemställning  | 4        |
| 1.4 Avgränsningar   | 4        |
| 1.5 Metod och material  | 5        |
| 1.6 Disposition-”den röda tråden”   | 6        |
| <b>2 DOMINERANDE SYNEN -BYGGSTENARNA</b>  | <b>7</b> |
| 2.1 Ändamål   | 7        |
| 2.1.1 Vad menas med ändamål och hur förhåller sig ändamålet till syfte, funktion och verkan             | 7        |
| 2.1.2 Identifiering av ändamål  | 8        |
| 2.1.3 Användning av ändamålet vid tolkning- exemplet objektiv teleologisk tolkning                      | 9        |
| 2.1.4 Ändamålsavvägning   | 9        |
| 2.2 Intressebegreppet   | 10       |
| 2.2.1 Rättsligt skyddat intresse  | 10       |
| 2.2.2 Skyddsintresse, skyddsobjekt  | 11       |
| 2.2.3 Intresseavvägning   | 12       |
| 2.3 Normativa grundmönster  | 13       |
| 2.3.1 Identifiering av mönster  | 14       |
| 2.3.2 Normativa grundmönster  | 14       |
| 2.3.3 Normativa fält  | 15       |
| 2.4 Allmänna rättsprinciper   | 16       |
| 2.5 Allmänna rättsgrundsatser   | 17       |
| 2.5.1 Vad menas med allmän rättsgrundsats   | 17       |
| 2.5.2 Skillnad mellan rättsgrundsats och rättsprincip   | 17       |
| 2.6 Allmänna rättsmedvetandet   | 18       |
| 2.6.1 Vad avses med det allmänna rättsmedvetandet   | 18       |
| 2.6.2 Vilka faktorer påverkar vårt rättsmedvetande?   | 19       |
| 2.6.3 Vilka är för och nackdelar med att använda det allmänna rättsmedvetandet i juridisk argumentation | 19       |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| 2.6.4      | Ett aktörsperspektiv. Används det allmänna rättsmedvetandet i juridisk argumentation, och isåfall hur? | 19        |
| 2.6.5      | Två funktioner   | 20        |
| <b>2.7</b> | <b>Reelle hensyn i rettskildelaeren</b>  | <b>20</b> |
| <b>2.8</b> | <b>Sakens natur</b>  | <b>21</b> |
| <b>2.9</b> | <b>Analys av begreppen –identifiering av likheter och skillnader mellan begreppen</b>                  | <b>22</b> |
| 2.9.1      | Beskrivning av analysmodellen  | 22        |
| 2.9.1.1    | Moralen  | 23        |
| 2.9.1.2    | Politiken  | 23        |
| 2.9.1.3    | Rätten   | 23        |
| 2.9.2      | Treenigheten (alla goda ting är tre)   | 24        |
| 2.9.2.1    | Förhållandet mellan rätten och moralen   | 24        |
| 2.9.2.2    | Förhållandet mellan rätten och rättspolitik  | 25        |
| 2.9.2.3    | Förhållandet mellan rättspolitik och moralen   | 25        |
| 2.9.2.4    | Modellen sett som ett system   | 26        |
| 2.9.3      | Övriga begrepp   | 26        |
| <b>3</b>   | <b>RÄTTSTILLÄMPNING</b>  | <b>27</b> |
| <b>3.1</b> | <b>Rättspositivistisk rättstillämpnings teori enligt Hart</b>  | <b>27</b> |
| <b>3.2</b> | <b>Dworkiansk rättstillämpning</b>   | <b>30</b> |
| 3.2.1      | Inledning  | 30        |
| 3.2.2      | Svåra fall och rutinmässiga fall   | 31        |
| 3.2.3      | Teoretisk utveckling av Dworkins rättighetstes-tesen i en abstrakt form                                | 31        |
| 3.2.3.1    | Distinktionen mellan principer och policies  | 32        |
| 3.2.3.2    | Principer och demokrati  | 33        |
| 3.2.3.3    | Rättsvetenskapens invändningar -följdriktighet och juridisk originalitet                               | 35        |
| 3.2.4      | Rättighetstesens i en konkret form utvecklad form  | 37        |
| 3.2.4.1    | Rättigheter och mål eller typer av rättigheter   | 38        |
| 3.2.4.2    | Institutionella rättigheter och rätten som ett »contested concept«                                     | 41        |
| 3.2.4.3    | Rättsliga rättigheter i lagstiftningen och rättspraxis   | 44        |
| 3.2.5      | Praktisk utveckling av Dworkins rättstillämpning och lagstiftningsteori                                | 45        |
| 3.2.5.1    | Teorier om beskrivning av rätten och teorier om tolkning av rätten – teorin i dess abstrakta form      | 45        |
| 3.2.5.1.1  | Semantiska rättsteorier  | 46        |
| 3.2.5.1.2  | Uttolkande/rättsutvinnande rättsteorier  | 47        |
| 3.2.5.1.3  | Law as integrity   | 51        |
| 3.2.5.2    | Tillämpning av den praktiskt utvecklade tolkningsmetoden   | 54        |
| 3.2.5.2.1  | Rättens integritet vid lagstiftning – den legislativa koherensprincipen                                | 61        |
| 3.2.5.2.2  | Rättstillämparen –tillämpad teoretisk utveckling   | 61        |
| 3.2.5.2.3  | Rättstillämpningen i tillämpad konkret form - domaren som medförfattare av kedjeromanen om rätten      | 63        |
| 3.2.6      | Några avslutande anmärkningar  | 78        |
| <b>4</b>   | <b>RÄTTENS KOHERENS »INTEGRITY« I LAGSTIFTNING OCH I RÄTTSTILLÄMPNING</b>                              | <b>79</b> |
| 4.1.1      | Underliggande samhällsliga strukturerna  | 81        |
| 4.1.2      | Normativa fältet   | 82        |
| 4.1.2.1    | Marknadsfunktionella grundmönstret   | 82        |
| 4.1.2.2    | Mönstret om rättvis fördelning   | 84        |

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| 4.1.2.3    | Skydd för etablerad position   | 86         |
| 4.1.2.4    | Rättsäkerhetsgrundmönstret   | 87         |
| 4.1.2.5    | Paternalistiskt grundmönster -skydd av svagare part                                      | 88         |
| 4.1.2.6    | Integrationsgrundmönster   | 90         |
| 4.1.3      | Det allmänna rättsmedvetandet  | 91         |
| 4.1.4      | Principavvägningen i rättstillämpningen  | 93         |
| 4.1.5      | Lagstiftningen   | 95         |
| 4.1.5.1    | Intressentfältet   | 96         |
| 4.1.5.2    | Det allmänna rättsmedvetandet  | 97         |
| 4.1.5.3    | Majoritets- och minoritetsuppfattning eller olika politiska uppfattningar                | 97         |
| 4.1.5.4    | Princip- och policyavvägning   | 98         |
| 4.1.6      | Hur kan man förklara skillnader i domsskrivning?   | 100        |
| <b>5</b>   | <b>ANALYS I SYNKRON OCH DIAKRON ”INTEGRITY”</b>  | <b>102</b> |
| <b>5.1</b> | <b>Ersättningsrätten –princip &amp; policy skillnader mellan ersättningssystemen</b>     | <b>102</b> |
| 5.1.1      | Inomobligatoriska skadeståndsrätten  | 103        |
| 5.1.2      | Utomobligatoriska skadeståndsrätten  | 106        |
| 5.1.2.1    | Skadeståndslagen SFS 1972:207  | 107        |
| 5.1.2.2    | Brottskadelagen SFS 1978:413   | 109        |
| 5.1.3      | Socialförsäkring -lagen om allmänförsäkring  | 112        |
| 5.1.4      | Privat försäkring –ansvars- och olycksfallsförsäkring                                    | 115        |
| <b>5.2</b> | <b>Diakron och synkron ”integrity” i den utomobligatoriska skadeståndsrätten i stort</b> | <b>116</b> |
| 5.2.1      | Motivering av komponenterna i modellen   | 117        |
| 5.2.2      | Författarens förslag på en principstyrd indelning  | 120        |
| 5.2.3      | Culpaansvaret  | 123        |
| 5.2.3.1    | Historiska bakgrund  | 123        |
| 5.2.3.2    | Förklaring och rättfärdigande av culparegeln   | 123        |
| 5.2.4      | Objektivt ansvar   | 125        |
| 5.2.4.1    | Förklaring av begreppet  | 125        |
| 5.2.4.2    | Historisk bakgrund   | 126        |
| 5.2.4.3    | Ansvarsgrundens rättfärdigande   | 126        |
| 5.2.4.4    | Farlig verksamhet –skydd av oskyldiga  | 127        |
| 5.2.4.5    | Grannelagsrättsligt –ömsesidig respekt   | 132        |
| 5.2.4.6    | Övrig icke-farlig verksamhet   | 137        |
| 5.2.4.7    | Produktskador  | 143        |
| <b>6</b>   | <b>ANALYS II KONKRET PRINCIPAVVÄGNING: EXEMPLET ”TREDJEMANSSKADOR”</b>                   | <b>152</b> |
| <b>6.1</b> | <b>Inledande påpekanden</b>  | <b>152</b> |
| <b>6.2</b> | <b>Narrativ rättsfallsanalys av tredjemansskador</b>                                     | <b>152</b> |
| 6.2.1      | Rättsläget före avgörandet i 1966 års fall   | 153        |
| 6.2.1.1    | I Sverige  | 153        |
| 6.2.1.2    | Norden   | 156        |
| 6.2.2      | NJA 1966 s.210   | 157        |
| 6.2.3      | Rättsläget före NJA 1972 s.598   | 164        |
| 6.2.4      | NJA 1972 s.598 Hönsen  | 165        |
| 6.2.5      | NJA 1988 s.62  | 172        |
| 6.2.6      | Slutkommentarer  | 179        |
| <b>7</b>   | <b>AVSLUTANDE KOMMENTARER</b>  | <b>181</b> |

|                              |            |
|------------------------------|------------|
| <b>LITTERATURFÖRTECKNING</b> | <b>183</b> |
| <b>OFFENLIGT TRYCK</b>       | <b>185</b> |
| <b>TIDSKRIFTER</b>           | <b>186</b> |
| <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b> | <b>187</b> |

# Sammanfattning

Syftet med uppsatsen var dels att presentera en sammanhängande teori för rättfärdigande av domstolarnas rättstillämpning där såväl rättspolitiska som rättsetiska argument beaktas dels förankra teorin i det rättsliga materialet.

I det inledande avsnittet analyserade författaren några av de begrepp som är vanligt förekommande i såväl rättsfallsreferat som lagförarbeten. Begreppen indelades i rättspolitiska och rättsetiska argument. Något som tydligt visade sig i detta avsnitt var att vad aktörerna, domarna och lagstiftaren, sade överensstämde inte alltid med vad de hade gjort. I kapitel 3 uppsatsens teoriavsnitt presenteras en Dworkins syn på vad domare och rättstillämpare gör eller vad de har gjort. Enligt Dworkin är såväl rättsregler som principer bindande för parterna och domaren. Skillnaden mellan principer och regler ligger i, reglerna har ”allt eller inget karaktär” medan principerna har en dimension av vikt. Vidare skiljer Dworkin mellan principer och policys, där de förstnämnda beskriver en rättighet medan de senare beskriver ett samhällligt mål. Enligt Dworkin erkänner den politiska gemenskapen, samhället, fyra dygder, dessa är »justice«, »fairness«, »procedural due process« och »integrity« eller koherens. De fyra dygderna kan utsträckas som principer, dvs. att de uttrycker ett visst värde som kan uppfyllas i större eller mindre grad. De tre första principerna kan betraktas som tre materiella rättvisepprinciper medan den fjärde kan ses som en rättssäkerhetsprincip (formell rättvisa). Dworkin applicerar sin teori på juristernas uttolkning verksamhet, tolkning av vad rätten är och ställer upp två praktiska principer, härledda ur »integrity« som bör vara vägledande för rättstillämpning och lagstiftning. »The Principle of integrity in adjudication« kräver av rättstillämparen, då en tvist eller tolkningsfråga om vad rätten är, att denne ser rätten som ett koherent system av principer. »The Principle of integrity in legislation« kräver av lagstiftaren att, då en lag skall införas, håller systemet av principer bakom rätten koherent.

Dworkins modell kombineras med normateorin som utvecklats av Christensen. Till Dworkins synkrona perspektiv tillförs det diakrona perspektivet. Författaren kombinerar de båda perspektiven i en modell. Tesen som författaren presenterar är att principavvägningen, vilken påverkar resultatet av tolkningen och därmed utgången i tvister vilka beror på tolkningar, påverkas av förändringar i det normativa fältet. En förändring i kraften hos ett normativtgrundmönster i det normativa fältet leder till förändring i principernas relativa vikter i principavvägningen.

I del fem och sex analyseras rätten, vad rättstillämpare och lagstiftare sagt och gjort. I den första analysen analyseras ersättningssystemet. Resultatet av analysen är att skillnader mellan ersättningsanordningarna i ersättningssystemet kan förklaras utifrån skillnader i principer och policys. Enligt författaren råder det synkron »integrity« mellan de olika systemen. I nästa del analyseras den diakrona koherensen »integrity«. Förändringen i

den utomobligatoriska skadeståndsrätten från culpaansvar mot ett ansvar oberoende av culpa kan enligt författaren förklaras med förändringar i det normativa fältet orsakade av förändringar i samhällets underliggande strukturer. Förändringarna i det normativa fältet, från det dynamiska marknadsfunktionella mönstret till det statiska mönstret skydd av etablerad position, har enligt författaren lett förändringar i principernas relativa vikter. Principavvägningens förändrade utfall leder i sin tur till att undantag från culparegeln görs och strikt ansvar åläggs den som orsakat skadan oberoende om denne varit culpös eller inte.

I det sista analysavsnittet ger författaren Dworkins rättstillämpningsteori konkret form genom att teorin tillämpas på avbrottsskador, s.k. tredjemansskador. Skillnaden i utgång mellan tre fall NJA 1966 s.210, NJA 1972 s.598 och NJA 1988 s.62 kan enligt författaren förklaras utifrån principer. Avsnittet ger även ett exempel på att det råder såväl synkron som diakron koherens »integrity» i rättssystemet på ett djupare plan, på principnivån.

I det avslutande avsnittet lämnar författaren över till läsaren att bedöma om uppsatsen, beskrivningen av rätten, är en god beskrivning av vad jurister dagligen gör... (tolkar vad rättstillämpare och lagstiftare har gjort).

# Förord

”What we do in life echoes in eternity”

Denna uppsats inom allmän rättslära som Du som läsare har framför dig är en uppsats som man kan säga sammanfattar mycket av det jag läst under de senaste åtta åren. 1994 skrev en ung osäker student in sig vid den Statsvetenskapliga fakulteten vid Göteborgs universitet, där fick jag bl.a. lära mig hur statsapparaten var uppbyggd. Efter studierna vid statsvetenskapliga fakulteten så tog ekonomistudier vid först i Jönköping och därefter vid Handelshögskolan i Göteborg. Under skrivandet av min C-uppsats som fick namnet ”RST-paradigmet” kom jag i kontakt med systemteorin. Detta verktyg har kommit att följa mig vid mitt fortsatta uppsatsskrivande, så även i denna uppsats. Efter att ha avslutat ekonomutbildningen så tog juridikstudierna i Lund vid.

Efter att ha läst sex terminer i Lund, så undrade författaren, när kommer då det roliga och det riktigt intressanta? Under de sex första terminerna så var det i stort sett detsamma på varje kurs. Det gällde att lära sig läsa och förstå lagtexten, till sin hjälp fanns duktiga lärare som klart och tydligt kunde säga vad lagtexten sa, rättsfall som belyste rättsreglernas rekvisit, författare till läroböcker som hade sina mer eller mindre lysande förslag. Allt detta lärde man sig för att på en tenta så där 20 veckor senare besvara ett antal (kunskaps)frågor omformulerade som rättsproblem.

På sjunde terminen så öppnade sig en ny värld för författaren. Terminen kallades i folkmun ”Terrorterminen” av någon konstig anledning. Perspektivet på rätten vidgades, vår nutida rättsordning sattes in i ett historiskt perspektiv och ett rättsfilosofiskt perspektiv. Något som intresserade mig mycket var vad som låg bakom reglerna och vad som påverkade att reglerna hade det innehåll som de i dag har. Därefter tog författandet av examensarbetet vid. Jag valde ett av de bredast möjliga perspektiven man kan ha. I uppsatsen kan bl.a. ett ekonomiskt perspektiv, ett etiskt, ett politiskt och ett rättsligt perspektiv skönjas.

Att skriva en uppsats i allmän rättslära har varit som att falla ned i en avgrund utan botten. Nu har jag nått fast mark, om än inte botten så vart fall en avsats. Två personer som jag vill tacka speciellt förutom mina förstående föräldrar, är min handledare Aleksander Peczenik som mycket snabbt svarat på mina frågor via e-post och Filip Bladini som tog sig tid att få ned mig på jorden.

Jag hoppas att Du som läsare kommer att få en trevlig läsning den närmsta timmen framöver.

Sandhult, juni, 2003  
David Eliasson



# 1 Inledning

## 1.1 Presentation av uppsatsämnet

Författaren har valt en bred anslagsvinkel. Uppsatsen kommer att spänna över ett brett spektra, från de typiskt rättsliga områdena, rättsdogmatik och allmän rättslära till hjälpvetenskaperna bl.a. rättssociologi, rättspolitik, rättsfilosofi och rättsekonomi. Vid författandet av en bred uppsats finns det dock en risk att intressanta och kanske viktiga resonemang inom de olika delarna faller bort, som en professor vid fakulteten en gång bedömde en uppsats. ”När man läser din uppsats så känns det som man går och går, men man kommer aldrig ut på djupt vatten” Min förhoppning är att läsaren även skall komma ut på djupt vatten.

I uppsatsens fokus ligger ett djupgående rättfärdigande av domstolarnas rättstillämpning. Mycket av det som presenteras i uppsatsen kan man sluta sig till genom sunt förnuft och intuitivt acceptera. Författarens avsikt är att strukturera tankar och teorier inom området. En av rättsvetenskapens uppgifter som författaren ser det är att rationellt systematisera begreppen.

## 1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är dels att presentera en sammanhängande teori för rättfärdigande av domstolarnas rättstillämpning där såväl rättspolitiska som rättsetiska argument beaktas dels förankra teorin i det rättsliga materialet.

## 1.3 Problemställning

Utifrån syftet med uppsatsen kan följande problemställningar ställas upp:

- Finns det någon teoretisk modell som beaktar både rättspolitiska och rättsetiska argument vid rättstillämpningen? Om inte går det att konstruera en sådan modell?
- Vilken/vilka faktorer påverkar avvägningen mellan principer och avvägning mellan ändamål?
- Går det att förankra den förklaringsmodell som författaren presenterar i det rättsliga materialet?

## 1.4 Avgränsningar

Empiriskt stöd kommer inte att ges till teorin/modellens alla delar. Författaren har inriktat sig på att bekräfta de argument som påverkar avvägningen mellan rättsprinciper samt att försöka bekräfta hypotesen att de normativa grundmönstren (underliggande moraliska principerna/konventionerna) påverkar avvägningen mellan rättsprinciper.

Detta kommer att ske med hjälp av rättsfallsreferat och motivuttalande från skadeståndsrätten.

Rättsfallsbehandlingen kommer inte att vara fullständig, endast exemplifierande och illustrerande.

## 1.5 Metod och material

Författaren har använt sig av en samhällsvetenskaplig metod i kombination med den juridiska metoden. I konstruktionen av min förklaringsmodell tillämpas en systemteori, vilken möjliggjort att jag kunnat analysera rättfärdigandet utifrån tre olika system, det rättsliga, det etiska, det politiska samt det ekonomiska.

Rättsvetenskapen är likt företagsekonomin en praktiskt inriktad vetenskap. Dess praktiska inriktning innebär att det sunda förnuftet, intuitionen eller vardagsvetandet kan ge de rimligaste förklaringarna. Ett problem blir därför vilket krav på systematiska undersökningar som kan krävas för att man skall kunna benämna arbetet som *rättsvetenskapligt* och inte endast *vetande*.

Två krav bör kunna ställas på en uppsats ur ett metod perspektiv. Uppsatsen skall bygga på resonemang som skall vara logiskt hållbara och fria från motsägelser. Med logiskt hållbara och ett krav på logiskt hållbara resonemang så syftar författaren inte på att de bör vara formellt logiskt hållbara utan endast ett mer allmänt krav på rationalitet kan uppställas på resonemangen. Ett forskningsförfarande som uppfyller dessa ideal fullt ut är eliminationsförfarandet, dvs. att man försöker falsifiera uppställda hypoteser. Författaren har inte kunnat använda denna metod fullt ut då det skulle kräva mer tid än vad som finns till förfogande.

I de avsnitt som berör rättsdogmatiken, används sedvanlig juridisk metod för analys av lagtext, rättsfall, förarbeten och doktrin.

Författaren har huvudsakligen byggt resonemangen i uppsatsen på originalskrifter från författarna.

Vid citat använder författaren citationstecknet ”, vid användning av ett begrepp används »xxx« och då begreppet är översatt av författaren själv anges begreppet i ursprungsspråket med (»xxxx«). Citat ur lagtext kursiveras, medan citat ur övriga källor anges i Times new roman storlek 10. I fall där citaten är korta, högst tre till fyra ord, skrivs de även med 12 punkters text.

## 1.6 Disposition-”den röda tråden”

DEL i Inledning

DEL 1 Den dominerande synen – beskrivning av byggstenarna (kapitel 2)

DEL 2 Rättstillämpningsteorier (kapitel 3)

DEL 2:a Rättspositivistisk rättsteori – den dominerande synen

DEL 2:b Dworkiansk rättsteori –ett alternativt synsätt

DEL 3 Författarens eget förslag på analysmodell – en kombination av

Dworkiansk rättsteori med Christensens Normateori (kapitel 4)

DEL 4 Tillämpning av analysen på ersättningsrätten och skadeståndsrätten i stort (kapitel 5)

DEL 5 Tredjemanssskador –ett exempel på en konkret principavvägning (kapitel 6)

DEL 6 Avslutande kommentarer (kapitel 7)

Tyngdpunkterna i uppsatsen kommer att ligga på författarens redogörelse av Dworkiansk rättsteori som är en förutsättning för att läsaren skall förstå författarens analys. Syftet med den delen har varit att vara så fullständig att den oinvigde läsaren skall kunna tillgodogöra sig Dworkins teori utan att behöva gå till originaltexterna. Den andra tyngdpunkten ligger på författarens egen analys av ersättningsrätten i stort, skadeståndsrättens ansvarsformer samt principavvägningen i fallen rörande tredjemansskada.

## 2 Dominerande synen - byggstenarna

I avsnittet beskriver och analyseras ett flertal begrepp som förekommer i den juridiska argumentationen. Avslutningsvis placeras dessa in i en övergripande modell. Avsnittets beskrivna byggstenar kommer författaren använda i en senare del av uppsatsen för att bygga sin analys och förklaringsmodell

Ändamål, normativa grundmönster och principer är det samma sak eller är det sak samma? Går de olika begreppen inordna i någon form av struktur?

### 2.1 Ändamål

Litteratur:

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1995

Ekelöf, Per-Olov, *Rättegång I*

I detta avsnitt besvaras frågor såsom: Vilka är lagens ändamål? Hur skall man identifiera en lags ändamål? Lagstiftarens vilja och lagens ändamål, hur hänger de samman?

#### 2.1.1 Vad menas med ändamål och hur förhåller sig ändamålet till syfte, funktion och verkan

Ändamål används synonymt med syfte, detta beskriver den målsättning som en lag eller ett lagkomplex är avsedd att befrämja. Rätten, eller mer specifikt den aktuella lagen ses som ett medel för att nå de uppställda målen. Att förebygga skador och att skapa trygghet mot de ekonomiska följderna av skadefall anges av departementschefen som preciserade rättspolitiska målsättningar med skadeståndsrätten<sup>1</sup>. Funktion och verkan används ibland slentrianmässigt som synonymt för ändamål och syfte men de skiljer sig på en avgörande punkt. Medan syfte och ändamål kan sättas ihop med »avsikt« så kan funktion och verkan sättas ihop med lagens (eller det rättsliga institutets) faktiska funktion i samhället och dess faktiska verkning. Både ändamål och syfte samt funktion och verkan kan ordnas under det överordnade begreppet »rättspolitiska argument eller skäl«. Skillnaden mellan de två olika begreppen kan ses som en skillnad i perspektiv, där det första, ändamål och syfte kan ses som ett rättspositivistiskt perspektiv och där det andra kan ses som ett rättsrealistiskt och rättssociologiskt perspektiv.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Prop. 1972 nr5 s.83

<sup>2</sup> Att det i förarbeten och praxis ofta förekommer argumentation utifrån lagens funktion kan enligt författaren ses som ett arv efter rättsrealismens. Olivecrona betecknade rättighet

Många av lagens regler grundas på en kompromiss mellan två eller flera motstående ändamålssynpunkter. Vilket eller vilka ändamål rättssystemet, en lag eller en rättsregel skall ha bestäms på lagstiftningsnivån och är en del av rättspolitikerna.

Ändamål kan också uttryckas som principer, dvs. värden som talar i viss riktning mot ett ideal. Preventionsprincipen, straffets ändamål är att avskräcka, och retributionsprincipen, straffets ändamål är att vedergälla är exempel på ändamål uttryckt som principer. Ändamålsprinciper benämns av Dworkin som policys eller principer. Policys är enligt Dworkin en standard som sätter upp ett kollektivt mål som skall nås. Principer beskriver individuella rättigheter.<sup>3</sup> Med Dworkins terminologi skulle preventionsprincipen vara en policy och retributionsprincipen en princip. Till detta återkommer författaren i kapitel 3.

## 2.1.2 Identifiering av ändamål

Hur kan man metodologiskt gå tillväga för att identifiera lagens ändamål?

Litteratur:

Aleksander Peczenik, *Vad är rätt?*, s.241-245

Peczenik anser att så är lagens ändamål inte är ett uttryck för lagstiftarens vilja utan en rationell konstruktion utifrån en komplex premismängd som stöds av innehållet i lagförarbeten. Nedan ges två exempel på hur ändamålet kan identifieras:

Miljöbalken är ett exempel på en lag där lagstiftaren i en inledande paragraf angivit lagens mål. Enligt 1 kapitlet 1 § miljöbalken är målet att ”*främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö*”. Detta mål kan benämnas ultimärt mål, för att använda Hellners uppdelning, och de målen som anges i 1 § 2 st. kan benämnas medelbara mål, dvs. mål som utgör medel till det ultimära målet. Bland dessa nämns att den biologiska mångfalden ska bevaras, värdefulla natur- och kulturmiljöer skyddas och vårdas etc. I förarbetena ger lagstiftaren anvisning om hur miljöbalkens mål skall beaktas. ”Miljöbalkens bestämmelser skall tillämpas på ett sådant sätt att balkens mål och syften bäst tillgodoses. När tveksamhet råder om vad som bör beslutas eller göras skall väljas det alternativ som mest sannolikt gynnar uthållig utveckling.”<sup>4</sup>

---

och skyldighet som referenslösa ord, men påpekar att de har en handlingsdirigerande funktion i samhället och i rättskipningen.

Nergelius, Joakim (red), *Rättsfilosofi: Samhälle och moral genom tiderna*, 2001, s.120

<sup>3</sup> Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, 1977, s.22 Dworkin gör först en skillnad mellan normer som är utformade som regler, vilka gäller pga. sitt ursprung och normer som är utformade som principer, vilka gäller pga. sitt innehåll. Under begreppet principer ingår det tre undergrupper, principer, policys och andra standarder.

<sup>4</sup> Prop. 1997/98:45 s.8

I de fall då lagen inte uttryckligen anger något eller några ändamål kan man söka efter ändamålet i förarbeten till lagen och då främst i propositionen till lagen. I propositionen till skadeståndslagen<sup>5</sup> nämns följande: ”En given utgångspunkt för detta arbete måste emellertid också vara att ersättningssystem utformas så, att de främjar strävandena att förebygga skador och att nedbringa antalet skadefall - här återkommer frågan om skadeståndsrättens preventiva funktion.” Detta uttalande tillsammans med hur lagen utformas kan utgöra stöd för ett påstående att ett av skadeståndslagens ändamål är att verka prevenerande på skadefall.

### 2.1.3 Användning av ändamålet vid tolkning- exemplet objektiv teleologisk tolkning

Litteratur:

Per Olof Ekelöf, *Rättegång I*, 2002, s.78-95

Den objektiva teleologiska metod Ekelöf förespråkar kan sammanfattas med:<sup>6</sup>

- att lagen skall tillämpas på *ordinära* fall, dessa fall omfattas av lagstadgandets ordalydelse efter sedvanligt språkbruk,
- denna tolkning påverkas av *utgången* av ordinära fall,
- genom att utgången av de ordinära fallen kan tänkas leda till *verkningar* ute i samhället.
- Vissa av verkningarna realiserar lagens ändamål, dvs. de verkningar lagen borde ha och
- ändamålet bör avgöra lagtolkningen i *säregna* fall.

Ekelöfs objektiva metod bygger på principen att »lika fall skall behandlas lika«, eftersom tillämpning av den objektiva teleologiska metoden innebär att ordinära och säregna fall får likartade lösningar eller verkningar.

### 2.1.4 Ändamålsavvägning

Avvägning mellan olika ändamål sker främst på lagstiftningsnivån. Avvägningarna har nära koppling till det framtida samhällets utseende som den politiska makten vill realisera. Ändamålsavvägning kan ske för hela rättssystemet, en del av rättssystemet, lagar eller lagregler. För den praktiska juridiska argumentationen är det främst ändamålsavvägningar avseende en lag eller en lagregel som är de intressanta. Ändamålsavvägning för hela rättssystemet, tenderar till att avslutas eller ta sin början i allmän filosofiska överväganden, såsom att maximera välfärden, tillförsäkra de svagaste fundamentala rättigheter. En ändamålsavvägning för en del av rättssystemet kan göras för exempelvis den offentliga rätten, civilrätten etc.

Ändamålsavvägningar för en lag kan också göras. Ett exempel på en explicit företagen sådan är justitieministerns uttalande i 1958 års lagrådsremiss angående förslaget till brottsbalk. Enligt denne får frågan om en handling bör kriminaliseras eller inte avgöras efter en ändamålsenlig avvägning

---

<sup>5</sup> Prop. 1972 nr 5

<sup>6</sup> Ekelöf, PO, *Rättegång I*, 2002 s.84

mellan krav på skydd för allmänna och enskilda intressen mot att medborgarnas handlingsfrihet inskränks mer än nödvändigt. Skydd kan ofta nås på andra sätt, genom åläggande av skadeståndsskyldighet, kontrollplikt och upplysning.<sup>7</sup>

### **På lagstiftningsnivån**

På lagstiftningsnivån är ändamålsavvägningen inte nödvändigtvis rationell. Ändamålsavvägningen kan bero på kompromisser mellan de i riksdagen representerade partierna i syfte att få majoritet för lagens införande.

### **På domstolsnivån**

Vid svåra fall, främst vid analogisk rättstillämpning, nödgas domstolarna att träda in i rollen som lagstiftare. Detta innebär att domstolen ofta gör en ändamålsavvägning mellan olika ändamål.

Ett klart exempel är NJA 1991 s.720 där Högsta domstolen vägde olika ändamålshänsyn mot varandra. Detta rättsfall kommer senare att analyseras

## **2.2 Intressebegreppet**

I detta avsnitt avser författaren redogöra för begreppet rättsligt skyddat intresse. Förklara skillnaden mellan rättsligt skyddat intresse och skyddsintresse, skyddsändamål och skyddsnorm, samt var i den juridiska argumentationen ett rättsligt skyddat intresse kommer in. Exemplifiera tillämpningar.

Intressebegreppet förekommer dels som ett sätt att rättfärdiga lagar och domar och dels som en teknisk begränsningsregel i skadeståndsrätten.

### **2.2.1 Rättsligt skyddat intresse**

Med rättsligt skyddat intresse, avses att intresset är skyddat av rättsordningen. I 2 kap. regeringsformen räknas det upp ett antal centrala intressen som skyddas i grundlagen i den mening att för inskränkning av dessa intressen eller rättigheter så träder en särskild omröstningsprocedur in. I de bestämmelser som räknas upp i kapitlet märks olika typer av skydd mot kroppsliga ingrepp och skydd mot frihetsberövande. Ett intresse som getts ett starkt skydd är således främst människans liv, kropp och frihet.

På lagstiftningsnivån kommer argument om rättsligt skyddade intressen in då en lag eller lagregel gör intrång i ett intresse som rättsordningen beaktar till förmån för ett annat intresse. Ett exempel är expropriationslagen. I expropriationslagen ställs den enskildes intresse och skydd av sin äganderätt mot yttre ingrepp mot samhällets intresse. I 2 kapitlet 1-11 § § expropriationslagen räknas de samhällsintressen upp för vilka expropriation får ske. En intresseavvägning skall enligt 2 kapitlet 12 § expropriationslagen

---

<sup>7</sup> 1958 års lagrådsremiss förslag till brottsbalk

göras. Denna uppgift ankommer på regeringen eller den myndighet till vilken regeringen delegerat frågan.

Ett exempel på argumentation utifrån rättsligt skyddade intressen förekommer i de fall nödrätt åberopas och tillämpas i domstolarna.

I 4 § 24 kap. brottsbalken stipuleras följande:

*”En gärning som någon, i annat fall än som nämnts tidigare i detta kapitel, begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig.*

*Nöd föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.”*

En rättsstridig gärning som någon företagit kan anses som rättsenlig om en nödsituation föreligger. Nödrätt kan exempelvis föreligga då en oljetanker som i en kraftig storm försöker undkomma förlisning söker skydd i en liten marina och som orsakar skada på några segelbåtar. Här ställs skydd av naturintressen mot enskildas intresse av skydd för egendom.

NJA 2000 s.302 Svartedalen

I rättsfallet NJA 2000 s.302 stod ett antal enskilda personer åtalade för att olovligen rubbat besittningen till det avverkande företagens maskin och till ägarens rätt till träden på fastigheten, genom att de kedjat fast sig vid en skogsmaskin. Två dagar senare har området skyddats av ett avverkningsförbud som länsstyrelsen utfärdat. Fråga var om de åtalade skall få ansvarsbefrielse på grund av nöd.

I fallet stod allmänhetens intresse av naturskydd mot fastighetsägarens äganderättsintresse. Högsta domstolen anger att det i första hand ankommer på statliga och kommunala myndigheter att göra dessa intresseavvägningar samt att utrymmet för enskilda personer att göra egna sådana är ”utomordentligt begränsat”. Någon intresseavvägning sker inte i fallet då intresset inte vid brottets fullbordande var skyddat av rättsordningen.

Enligt Hellner förekommer idag i litteratur och förarbeten uttalanden vilka bygger på en bedömning av vilka intressen som ansetts mest skyddsvärda.<sup>8</sup>

En argumentation utifrån intresse är enligt författaren är lämplig metafor för den underliggande konflikt mellan olika parter i en konflikt eller mellan olika intressegrupper vid stiftande av en lag.

### **2.2.2 Skyddsintresse, skyddsobjekt**

Litteratur:

Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala

Vad avses med skyddsintresse?

---

<sup>8</sup> Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen*, 2001, s.142



I vissa uppsatser i doktrinen beskrivs reglerna eller den specifika regeln ha ett visst skyddsintresse. Synonymt med skyddsintresse används skyddsobjekt. Argumentation utifrån skyddsintresse eller skyddsobjekt förekommer i domskäl från Högsta domstolen i framförallt straffrättsliga och skadeståndsrättsliga mål.<sup>9</sup>

Begreppen skyddsintresse, skyddsobjekt och skyddsändamål används i den praktiska juridiska argumentationen som en rättsteknisk term. En argumentation utifrån skyddsintresse och skyddsobjekt hänförs i svensk rätt till »normskyddsläran«, som fungerar som en gräns för det straffrättsliga och skadeståndsrättsliga ansvaret. Endast skador som faller under den aktuella skyddsnormen ersätts. Normskyddsläran verkar vid sidan av kausalitetsbedömningen och adekvansbedömningen. Till stöd för en tillämpning av normskyddsläran kan anföras rättspolitiska argument, argument utifrån rättsligt skyddade intressen och etiska värden och rättsliga principer. Normskyddsläran kan ses som en avvägning mellan olika faktorer, där rättsligt skyddade intressen kan ses som en av dessa faktorer.

#### Exempel

Ett exempel på hur skyddsintresse används i den praktiska juridiska argumentationen.

En skada har uppstått på arbetstagare P genom att denne halkat ned från ett tak på vilket han utförde vissa arbeten. Arbetet har skett utan erforderliga säkerhetsåtgärder vidtagits av den arbetsmiljöansvarige platschefen. En första bedömning, av om straffrättsligt ansvar och eventuellt skadeståndsansvar föreligger, är att utreda om platschefen varit gärningsculpös. För att bedöma detta kan man utgå från olika lagstadganden, myndighetsföreskrifter och privata standards. När man väl har hittat en lämplig bedömningsgrund, t.ex. Arbetskyddsstyrelsens föreskrifter, blir domstolens uppgift att utreda om denna standardkandidat syftar till att skydda arbetstagaren från skada eller om den har ett annat objekt som den syftar till att skydda, såsom att skydda gångtrafikanter från nedfallande föremål. Endast i första fallet kan standarden användas som bedömningsgrund i gärningsculpabedömningen. Arbetstagaren faller då inom normens skyddsintresse.

### 2.2.3 Intresseavvägning

#### Litteratur:

Eckhoff, Torstein & Helgesen, Jan E., Retskildelaere, 2002, s.388-393

I en intresseavvägning sker en avvägning mellan olika rättsliga intressen. Enligt Eckhoff & Sundby förekommer ändamålsavvägningar och

---

<sup>9</sup> NJA 1976 s.458

intresseavvägningar inte parallellt.<sup>10</sup> Intresseavvägningar används i de fall där något eller några specifika ändamål inte går att identifiera eller fastställa, rättstillämparen eller lagstiftaren nödgas då att företa en förutsättningslös analys av de positiva och negativa verkningar som de föreliggande beslutsalternativen antas få. Det kan då vara naturligt att betrakta situationen så att olika motstående intressen står mot varandra och den avvägning som då görs brukar då beskrivas som att en intresseavvägning företags<sup>11</sup>

## 2.3 Normativa grundmönster<sup>12</sup>

Litteratur:

Christensen, Anna, *Hemrätt i hyreshuset*

Henning, Ann-Numhauser, *Festskrift till Anna Christensén*

Teorin om normativa grundmönster kan och har använts som ett analysverktyg för att förklara rättsregelns eller rättsreglernas innehåll. Traditionellt har normmängden inordnats i ett systematiskt och icke överlappande system. Detta system bygger i stort på de kodifikationsteorier som ville ordna rätten i ett enda system, utan överlappningar och motsägelser, exempelvis Corpus Iuris Civilis och Code Civil. Indelningen har skett efter olika principer. Gränsen mellan obligationsrätt och sakrätt bygger på den strukturella skillnaden i konflikter, där konflikter mellan parterna hör till obligationsrätten och där konflikter mellan exempelvis gäldenärens olika borgenärer hör till sakrätten. En indelning som finns inom avtalsrätten är den efter avtalens mer eller mindre allmänna karaktär, vilket ger upphov till allmän avtalsrätt och särskilda avtalstyper. Olika sätt att dela in normerna ger oss belysning av olika aspekter hos normerna.

Idag har kodifikationstanken övergivits och nya sätt att ordna normmängden används, rörelsen går mot dekonstruktion och polycentri och då uppstår nya mönster. Anna Christensen har lagt en grund för en ny rättsteori, en teori om normativa grundmönster. Hon använder Hofstaders teori om det mänskliga tänkandet som utgångspunkt för sin teori. Genom att se rätten i skenet av normativa grundmönster kommer vi till nya insikter.

---

<sup>10</sup> Intresseavvägning istället för ändamålsavvägning kan säkerligen i vissa fall, där det är oklart/oenighet om vad som är ändamålet eller då olika ändamål är oklara, ses som en lämplig utväg, för att domstolen skall slippa att göra värdeladdade uttalande.

<sup>11</sup> Eckhoff och Helgensen, *Retskildelaere*, 2002, s.388

<sup>12</sup> Normativa grundmönster? Att någonting är »normativt« sammanhänger med utsagor om vad som »bör« gälla eller vad någon »bör eller inte bör« göra. Mönster kan ses som ett återkommande regelbundenheter. Fast det kan vara deskriptivt, beskrivande av vad något är, ligger det implicit att något »bör« .

### 2.3.1 Identifiering av mönster

Hofstader framför i boken *Metamagical Themas* en teori om hur människor och maskiner tänker. Han ställer sig frågan hur det kommer sig att datorerna som är de mest avancerade samtidigt är så dumma och saknar allt sunt förnuft. Svaret ligger i att alla AI program innehåller grundläggande fel. ”AI researcher started out thinking that they could reproduce all of cognition through a 100 percent top-down approach: functions calling sub functions and so on, until it is all bottomed out in some primitives”<sup>13</sup>. Liknande kritik framför Christensen mot idén att ordna normerna hierarkiskt i ett system som är helt motsägelsefritt och komplett.<sup>14</sup>

Hofstader menar att det är inte så människan tänker. Det viktiga i människans intelligens är enligt Hofstader: ”a general sensitivity to patterns, an ability to spot patterns of unanticipated media”.<sup>15</sup> ”Any perceived situation seems to be surrounded by a cluster, a halo of alternative versions of itself, of various suggested, by slipping any of a vast number of features that characterize the situation.”<sup>16</sup> Hofstader beskriver detta som ”the dead centre of thinking”.

Christensen anser att Hofstaders modell för mänskligt tänkande stämmer väl överens med juridiskt tänkande.<sup>17</sup> Det senare citatet är exempel på en analogislutet som beskriver ett sätt hur vi jurister tänker. Ifrån att se de juridiska normerna som ett system ser man med Hofstaders teori de juridiska normerna som mönster. Christensen lägger sedan Hofstaders modell till grund för identifieringen och beskrivningen av normativa grundmönster inom Den Sociala dimensionen.

### 2.3.2 Normativa grundmönster

Teorin om normativa grundmönster har som mål att urskilja och beskriva särskilda mönster. Följande citat belyser hur Christensen använt denna metod inom sitt rättsområde Den sociala dimensionen: ”En stor del av rättsreglernas innehåll, inte minst i Den sociala dimensionen, är helt enkelt en juridisk kodifiering av de moraliska sedvänjor och grundhållningar som utbildats i samhället”.<sup>18</sup> Samma sak uttrycker Christensen i *Hemrätt i hyreshuset*:<sup>19</sup> ”I själva verket kan ingen jurist undgå de underliggande normerna i samhället. ... Samhällets underliggande normer gör sig alltid gällande i det juridiska tänkandet. De uppträder i olika skepnader som t ex ändamålet vid teleologisk tolkning, ”rele hensyn” i Eckhoffs rättskällelära. T o m samhällsnyttan visar sig vid närmare påseende vara en normativ enhet”

Christensen säger vidare att ”man kan urskilja vissa mönster, som går igen i olika sammanhang och som har en viss konstans”, och dessa mönster kallar Christensen för normativa grundmönster.

---

<sup>13</sup> Hofstader, *Metamagical themes*, 1985, s. 653

<sup>14</sup> Christensen, 1996, *Tidskrift for rettsvitenskap* 4/96, s. 526

<sup>15</sup> Hofstader, *Metamagical themes*, 1985, s. 531

<sup>16</sup> Hofstader, *Metamagical themes*, 1985, s. 652

<sup>17</sup> Christensen, *Tidskrift for rettsvitenskap* 4/96, 1996, s. 526

<sup>18</sup> Christensen, *Tidskrift for rettsvitenskap* 4/96, 1996, s. 527

<sup>19</sup> Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, 1994, s. 4

Tidigare exempel på försök att identifiera normativa grundmönster finns i Torstein Eckhoffs, bok *Rettferdighet ved udveksling og fordeling av verdier*. Eckhoff har identifierat två normativa grundmönster: för det första att det skall råda balans mellan parternas prestationer vid olika typer av byten och även i andra situationer och för det andra att då olika värden skall fördelas skall detta ske på ett rättvist sätt.

Enligt Christensen uppstår det ständigt konflikter mellan olika normativa grundmönster. Detta har sin grund i att de inte bildar något system eller hierarki, det finns vidare ingen lagstiftare eller slutgiltig princip av högsta rang som på ett definitivt sätt kan avgöra vilket normativt grundmönster som i slutligen skall ges företräde.<sup>20</sup>

En analys av rätten med utgångspunkt i ett normativa grundmönster belyser rättreglernas förbindelser med de underliggande normerna i samhället.

### 2.3.3 Normativa fält

Christensen placerar inte de normativa grundmönstren i något system utan väljer att sätta in normativa grundmönstren i ett normativt fält, där grundmönstren utgör olika poler som attraherar eller repellerar de rättsliga regleringarna. Den rättsliga regleringens innehåll påverkas av var den hamnar i fältet mellan olika normativa grundmönster.

Christensen nämner att de normativa mönstren sällan uppträder i en helt ren form. De olika normativa grundmönstren kommer i olika rättsområden att modifieras beroende på vilka andra normativa grundmönster som gör sig gällande där.<sup>21</sup> Normativa grundmönstren uppstår enligt Christensen ofta som bipolariteter som exempel kan nämnas förhållandet mellan formell och materiell rättvisa eller Christensens eget tillskott, spänningen mellan det marknadsfunktionella mönstret och skyddet av etablerad position.

Rättsliga regleringar skall inte uppfattas som stabila utan de påverkas ständigt av konflikterna mellan olika normativa grundmönster och regleringen rör sig mellan dessa två mönsters poler.<sup>22</sup> Det råder vidare ömsesidig påverkan mellan olika grundmönster, ett mönsters innehåll i ett rättsområde kan vara modifierat av andra grundmönster i ett annat rättsområde. Vid studium av ett normativt grundmönster inom ett rättsområde är det således viktigt att även se på andra grundmönster som påverkar samma reglering.

---

<sup>20</sup> Christensen, 1996, *Tidskrift for Rettsvitenskap* 4/96, sid. 530

<sup>21</sup> Christensen, 1996, *Tidskrift for Rettsvitenskap* 4/96, sid. 531

<sup>22</sup> Christensen, 1996, *Tidskrift for Rettsvitenskap* 4/96, sid. 531

## 2.4 Allmänna rättsprinciper

Vad är allmänna rättsprinciper? Hur kommer de allmänna rättsprinciperna in i den juridiska argumentationen? Vad är skillnaden mellan rättsregel, rättsnorm och rättsprincip?

Termen princip återkommer i många sammanhang i både det vardagliga språket, det är i princip så och så, du har i princip rätt och det är en principfråga samt i det juridiska språket, preventionsprincipen, rättsstatsprincipen samt reparationsprincipen.

I det juridiska språkbruket framträder principer i många former. Författaren har valt att inordna dessa i två grupper. I detta avsnitt presenteras allmänna rättsprinciper så de används av högsta domstolen i dagsläget och i den andra gruppen sådana principer så de används av Dworkin och författaren. Presentationen av Dworkins och författarens syn kommer att ske i samband med att Dworkins rättstillämpningsteori beskrivs.

Rättsprinciper inom den dominerande uppfattningen kan indelas i principer som jämföras med rättsregler, dessa principer har ett normativt innehåll och principer som inte gör det utan fyller helt andra funktioner.<sup>23</sup>

I den första gruppen ingår, bl.a. den skadeståndsrättsliga principen att allmän förmögenhetsskada inte ersätts om den inte varit följden av sak- eller personskada som orsakats samma rättssubjekt. Principen har samma logiska konstruktion som en regel, antingen är den tillämplig eller ej, samt att undantag från principen kan göras. Principer i denna betydelse används för att beteckna att regeln är generell och vag. Rättspositivismen som länge varit rådande i Sverige under 1900-talet ser allmänna rättsprinciper som oskrivna regler som utvecklats genom rättspraxis. Då Högsta domstolen slår fast en ny allmän rättsprincip som tillämpas på ett delvis nytt område, döljs det faktum att domstolen gjort svåra val och i viss mån ägnat sig åt rättsskapande.

Detta synsätt på principer är ännu idag det dominerande, som exempel kan nämnas HD:s resonemang i NJA 2001 s.309.

Fallet rörde en produktskada, tågmotorer hade förstörts av att en olja som inköpts innehöll zink. ”En skadeståndsrättslig princip som är av intresse är att varje tillverknings- och försäljningsled som regel svarar för försummelse endast i det egna ledet”

Uttrycket i HD:s motivering ”i regel” kan ge upphov till missförstånd. Det finns två möjligheter att se på citatet. Det ena är att betrakta ”principen” som en huvudregel och det andra som ett värde eller en ”princip” som bör beaktas. Att det är det förra som avses här torde för läsaren efter att ha läst

---

<sup>23</sup> Är de gällande över hela det civilrättsliga delområdet benämns de exempelvis, allmänna avtalsrättsliga principer, allmänna obligationsrättsliga principer samt allmänna skadeståndsrättsliga principer. Inom varje civilrättsområde finns också ett antal rättsprinciper.

ovan avsnitt stå klar. När rättsprinciperna är rådande över alla eller flera rättsområden brukar de betecknas som allmänna rättsprinciper. I den dominerande uppfattningen är detta liktydigt med allmänna oskrivna regler.

Rättsprinciperna kan också enligt den dominerande uppfattningen användas i ett pedagogiskt syfte för att strukturera materialet, då utan något som helst normativt innehåll.

## 2.5 Allmänna rättsgrundsatser

Litteratur:

Jan Hellner, *Rättsteori*, s.111f.

Stig Strömholm, *Rätt rättskällor och rättstillämpning*, 216f

### 2.5.1 Vad menas med allmän rättsgrundsats

Begreppet »allmän rättsgrundsats« används synonymt, med »allmän rättsprincip«. Skillnaden mellan begreppen kan ses som en gradskillnad. En allmän rättsgrundsats ger uttryck för en viktig regel, eller en regel med en större räckvidd än en allmän rättsprincip.

En allmän rättsgrundsats som gäller över hela civilrätten är culpagrundsatsen. Ur ett flertal civilrättsliga lagar, såsom köplagarna, skadeståndslagen kan en mer allmän regel induktioneras fram.

Vid rättsliga avgöranden är det vanligt<sup>24</sup> förekommande att man hänvisar till allmänna rättsgrundsatser för att rättfärdiga sin rättsliga bedömning. Allmänna rättsgrundsatser har formen av en regel, med rekvisit och rättsföljd. De har vidare antingen eller karaktär, dvs. de är antingen tillämpliga eller inte. Genom att domstolarna stödjer sina rättsliga avgöranden på allmänna rättsgrundsatser döljs det faktum att domarna gjort svåra och ibland inte helt okontroversiella bedömningar. Valet att tillämpa eller att inte tillämpa grundsatsen, liknar lagstiftarens situation då denne stiftar lagar, valet påverkas av rättspolitiska avvägningar. Men då en domstol tillämpar allmänna rättsprinciper i rättspositivistisk betydelse, så skapar domaren rätt.

### 2.5.2 Skillnad mellan rättsgrundsats och rättsprincip

Skillnaden mellan en rättspositivistisk rättsprincip och en rättsgrundsats kommer enligt författaren tydligt fram i rättsfallet NJA 1991 s.720.

I rättsfallet hade kärandens lokal översvämmats av vatten härrörande från en vattenläcka i en fjärrvärmeledning tillhörande svarandebolaget. Rättsfrågan gällde om svaranden kunde hållas ansvarig för skadan enligt culparegeln eller enligt en regel om strikt ansvar.

---

<sup>24</sup> Se bl.a. NJA 1989 s.614,

I HD:s domskäl framförs att en princip om strikt skadeståndsansvar ”vunnit insteg huvudsakligen genom lagstiftning på vissa avgränsade områden där det visat sig föreligga en påtaglig skaderisk. ... Någon allmän grundsats om strikt skadeståndsansvar vid farlig verksamhet har inte erkänts i svensk rätt”.<sup>25</sup>

En allmän rättsgrundsats är sålunda en allmän rättsprincip som kommit att tillämpas på ett större tillämpningsområde. I Dworkins terminologi är både rättsprinciper och allmänna rättsgrundsatser att ses som rättsregler, då de antingen är tillämpliga eller inte. Till skillnad från principer eller policys som ger uttryck för ett värde som kan vara uppfyllt i olika grad.

## 2.6 Allmänna rättsmedvetandet<sup>26</sup>

Litteratur:

Hans-Gunnar Axberger, *Det allmänna rättsmedvetandet*, 1996

Lars Erik Taxell, *Rätt och demokrati*, 1976 s.287

Nils Jareborg, *Straffrättens ansvarslära*, s.363

Jan Hellner, *Rättsteori*, uppl. 1 1988 s.92f., 1994 s.116f

I detta avsnitt avser författaren redogöra för vad som menas med begreppet det allmänna rättsmedvetandet. Vad kan det användas till? Vad som skiljer det allmänna rättsmedvetandet och den allmänna rättsuppfattningen åt? Används argument kopplade till det allmänna rättsmedvetandet i svensk rätt och i så fall hur och var? Vilka brister som finns med begreppet?

### 2.6.1 Vad avses med det allmänna rättsmedvetandet

Med »rättsmedvetande« avses i denna uppsats vad befolkningen i en avgränsad gemenskap (en union, en stat etc.) vid en specifik tidpunkt anser är rättvist, värt att beakta vid rättsligt avgörande, i vilken riktning ett rättsligt avgörande bör gå etc. Rättsmedvetandet kan betecknas som allmänt då flertalet eller stora grupper av befolkningen hyser ett enhetligt rättsmedvetande. För att betecknas som allmänt behöver det inte råda total överensstämmelse, det kan skilja i vissa detaljer utan att för den skull förlora sin status som allmänt. I många fall finns det inget allmänt rättsmedvetande utan det förekommer olika uppfattningar ofta motsatta mellan olika grupper och personer.

Synonymt med rättsmedvetande används rättsuppfattning och rättskänsla. Begreppen beskriver samma sak men med olika gradskillnader. Rättskänslan är det begrepp som ger det vagaste innehållet medan rättsuppfattning är det som ger det klaraste innehållet.

---

<sup>25</sup> NJA 1991 s.720, s.724

<sup>26</sup> Redan 1994 skrev författaren om det allmänna rättsmedvetandet, samt företog en kvantitativ studie över rättsmedvetandet som begränsades till gymnasieelever vid ett teoretiskt inriktat gymnasium. Författaren tyckte redan då att begreppet var snårigt, det är väl inget mot vad läsaren av denna uppsats kommer att anse efter att ha läst denna del.

Rättsmedvetandet kan komma till uttryck i olika former, såsom kritik mot ett specifikt avgörande<sup>27</sup> eller en instiftad lag<sup>28</sup>, såsom gillande då en lag införs/upphävs<sup>29</sup>.

### **2.6.2 Vilka faktorer påverkar vårt rättsmedvetande?**

Rättsmedvetandet påverkas ständigt av en förändringsprocess. Interna faktorer och externa faktorer som vilken politisk övertygelse som personen hyser, vilken moraluppfattning personen har, vilken socialgrupp denne tillhör, vilken utbildning denne har, vilken grad av engagemang i samhället och i andra människors liv personen har påverkar denna process. Man bör också observera att det mellan rättsmedvetandet och rättsreglerna råder ett ömsesidigt förhållande. Rättsmedvetandet kan påverka vilket innehåll en rättsregel har eller får, men rättsmedvetandet kan också i sin tur påverkas av hur den gällande rättsliga regleringen ser ut.

### **2.6.3 Vilka är för och nackdelar med att använda det allmänna rättsmedvetandet i juridisk argumentation**

#### Fördelar

En användning av det allmänna rättsmedvetandet som rättsgrund eller som rättfärdigande av fattade beslut, innebär i en ideal form en stark förankring i den rådande moralen i samhället. Det är ofta svårt att fastställa och konkretisera det allmänna rättsmedvetandet, men om det går så talar demokratiska skäl för att folkets uppfattningar skall få komma till tals och påverka lagstiftningen eller rättstillämpningen

#### Nackdelar

Att det allmänna rättsmedvetandet ständigt förändras innebär en nackdel ur rättssäkerhetssynpunkt. Rättssäkerheten för den som begår brott, bryter avtal eller skadar någon annan etc., minskar då förutsebarheten avseende vilka ansvarsförutsättningar som kommer att tillämpas och vilka rättsföljderna kan bli ständigt kan förändras utan att lagen ändras. Vidare är rättsmedvetandet för diffus och för allmänt hållen för att kunna ligga till grund för något beslut. Andra nackdelar är att det inte är praktiskt genomförbart med undersökningar i vart specifikt fall och att det inte är tillgängligt för något direkt studium.

### **2.6.4 Ett aktörsperspektiv. Används det allmänna rättsmedvetandet i juridisk argumentation, och isåfall hur?**

#### **Lagstiftaren**

---

<sup>27</sup> Lindomefallet

<sup>28</sup> Pomperipossaskatten

<sup>29</sup> införandet av diskrimineringsförbud



I sin ideala form innebär ett beslut fattat med det allmänna rättsmedvetandet som rättfärdigande element eller som rättsgrund, att det har en stark förankring i den rådande samhällsmoralen. Att en lag har förankring i den rådande samhällsmoralen är endast en faktor bland många som lagstiftaren har att beakta vid stiftandet av en lag. Effektivitetshänsyn, systematiska hänsyn etc. kan ha en avgörande påverkan.

I rättspolitisk diskussion kan och används begreppet enligt Axberger för att understödja eller legitimera ett politisk ställningstagande.<sup>30</sup> Axberger hävdar att det har förekommit att »allmänna rättsmedvetandet« använts som skäl för att införa en viss lagstiftning och att det finns uttalanden, från lagstiftarens sida som framhåller, att det är önskvärt om rättstillämpningen överensstämmer med det allmänna rättsmedvetandet.<sup>31</sup>

### **Rättstillämparen**

Det torde vara uppenbart att domaren inte skall använda sin egen subjektiva uppfattning om vad det allmänna rättsmedvetandet kräver för domslut i ett visst fall. Som ovan nämnts så är det oftast svårt att konstatera vad rättsmedvetandet innebär. I de fall domaren rättfärdigar sitt ställningstagande med hänvisning till det »allmänna rättsmedvetandet« så är det sannolikt så att det är domarens egen intuitiva uppfattning om innehållet i det allmänna rättsmedvetandet som kommer till uttryck.

### **2.6.5 Två funktioner**

Peczenik skiljer mellan rättsmedvetandet som används som en tolkningsfaktor i den juridiska sammanvägningsmetoden och ett rättsmedvetande där viktiga men ofta vaga grundvärden eller principer är förankrade såsom att livet skall skyddas, avtal skall hållas och att lika fall skall behandlas lika etc.<sup>32</sup> Det är i den sistnämnda funktionen som författaren till denna uppsats kommer att fortsättningsvis använda begreppet. Denna användning av det allmänna rättsmedvetandet träffas inte av den kritik som framförts.

## **2.7 Reelle hensyn i rettskildelaeren**

Litteratur:

Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved fordeling av verdier*

Torstein Eckhoff & Jan E Helgesen., *Rettskildelaere, 2002* s.371-

I detta avsnitt skall författaren redogöra för vad som menas med reelle hensyn. Vad är reelle hensyn? Var och hur används begreppet i den juridiska argumentationen?

---

<sup>30</sup> Axberger, *Det allmänna rättsmedvetandet*, 1996, s.11

<sup>31</sup> Axberger, *Det allmänna rättsmedvetandet*, 1996, s.20

<sup>32</sup> SOU 1999:58 s.33

I den norska rätten så behandlas »reelle hensyn« som en särskild rättskällefaktor. Reelle hensyn syftar enligt Eckhoff till värderingarna av »resultatets godhet«, vilket i sin tur syftar till dels om den generella regeln man kommer fram till är innehållsmässig och rättsteknisk god och dels, om det är ett konkret fall man skall ta ställning till, om lösningen är god i det specifika fallet.<sup>33</sup> Det finns vidare olika slags godhetsvärderingar. Resultatets godhet kan enligt Eckhoff vara bl.a. att resultatet är rättvist, ändamålsenligt eller samhällsnytttooptimalt.<sup>34</sup>

I en och samma värdering kan ett eller flera reelle hensyner göra sig gällande. Frågor uppkommer då dels om de samlade reelle hensynens vikt i förhållande till andra argument och dels om reella hensyns inbördes vikt. Bland de faktorer som påverkar de reelle hensynens inbördes vikt för Eckhoff fram graden av allmän uppslutning hos befolkning kring det specifika hänsynet. Rör det sig om uppfattningar som det står politisk strid kring så är möjligheten till genomslag i rättsprocessen liten. Hänsyn med juridisk prägel såsom förutsebarhet, ett element i rättsäkerhetsbegreppet tillmättes stor vikt.<sup>35</sup>

I svensk rättslig argumentation förekommer ingen hänvisning i Högsta domstolens domskäl till »reelle hensyn«. Reelle hensyn utnyttjas i norsk rätt, där Eckhoff betraktar reelle hensyn och sakens natur som samma sak. Detta motsägs av Peczenik som gör gällande att medan »reelle hensyn« såsom argumentationsskäl är knutet till konsekvenserna så är »sakens natur« knutet till de i argumentationen ingående premisserna, eller själva argumenten, närmare preciserat de premisserna som ses som självklara i den juridisk argumentationen.<sup>36</sup>

## 2.8 Sakens natur

Litteratur:

Jan Hellner, *Rättsteori*, 2uppl., s.116-120

Aleksander Peczenik, *Vad är rätt?*, s.208

Stig Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s.347-349

I detta avsnitt skall författaren redogöra för vad som beskrivs som sakens natur. Vad menas med sakens natur? Hur och var kommer argument om sakens natur in i den praktiska juridiska argumentationen?

---

<sup>33</sup> Eckhoff och Helgensen, *Rettskildelaere*, 2002, s.371

<sup>34</sup> Eckhoff och Helgensen, *Rettskildelaere*, 2002, s.382ff.

<sup>35</sup> Eckhoff och Helgensen, *Rettskildelaere*, 2002, s.394f

<sup>36</sup> Peczenik, *Vad är rätt?*, 1995, s.208

I den svenska rättsliga argumentationen används uttrycket »sakens natur« för att beteckna en rättskälla, i avsaknad av och vid sidan av, lag, praxis, förarbeten etc. Enligt *Juridikens termer* så avser »sakens natur« det förhållandet att en rättsfråga löses på det mest ändamålsenliga sättet.<sup>37</sup>

Sakens natur har antytts vara en »rättspositivistisk räddningsplanka« som kan användas i fall där ett motsatt resultat skulle framstå som klart stötande. I sakens natur ligger det att det är svårt att bemöta och svårt att bevisa/motbevisa argument som hänvisar till sakens natur.

Så som författaren uppfattar det så sker en argumentation med sakens natur som rättskälla i två steg. I första steget når domstolen fram till en slutsats, en lösning som framstår som mest ändamålsenlig eller klar. I fall där «sakens natur» tillämpas verkar det saknas, en eller flera premisser, dvs. ett eller flera rättsfakta som skall vara förhanden för att en viss rättsregel skall vara tillämplig. Sakens natur används i praxis som en förutsatt premiss, dvs. som ett rättsfaktum svarande mot ett visst rekvisit i en tillämplig rättsregel. Att sakens natur syftar till premisserna och inte till slutsatsen eller konsekvenserna stöds av Peczenik.<sup>38</sup>

## 2.9 Analys av begreppen –identifiering av likheter och skillnader mellan begreppen

Litteratur:

Eckhoff, Torstein, *Juss, moral og politikk*, 1989, s.9-91

### 2.9.1 Beskrivning av analysmodellen

I den modell författaren valt att analysera begreppen, ändamål, intresse, sakens natur etc., ingår tre komponenter, rätten, rättspolitik och moralen. Modellen är en tillämpning av den samhällsvetenskapliga systemteorin, där man antingen kan analysera begrepp utifrån delarna eller utifrån helheten alternativt både och.

Eckhoff har beskrivit den rättsfilosofiska motsättningen mellan olika skolor som en dragkamp mellan naturrätt och moral å ena sidan och rättspositivism och politik å andra sidan.<sup>39</sup> Det är viktigt att observera att naturrätten har haft två viktiga funktioner dels att legitimera maktutövning och dels till att bromsa den. Det är den äldre naturrätten, med bl.a. kontraktsteorierna, som legitimerade maktutövningen och den lite yngre som John Locke däremot dels legitimerar maktutövningen och dels begränsar denna genom »property läran«. <sup>40</sup> En tredje rättsfilosofisk skola, Uppsalaskolan med sin realistiska

---

<sup>37</sup> Bergström, Eek mfl., *Juridikens termenr*, sjunde upplagan

<sup>38</sup> Peczenik, *Vad är rätt?*, 1995, s.208

<sup>39</sup> Eckhoff, *Juss, moral og politikk*, 1989, s.11

<sup>40</sup> Nergelius, *Rättsfilosofi: Samhälle och moral genom tiderna*, s.35

inriktning kan placeras in i denna dragkamp. Den rättrealistiska inriktningen i Sverige var fokuserad på rättens funktioner, vilket ligger på den rättspolitiska sidan. I denna treenighet, rätten, moralen och rättspolitiken är det rätten som binder samman moralen med(rätts)politiken.

### **2.9.1.1 Moralén<sup>41</sup>**

I denna uppsats menas med moralen den allmänna samhällsmoralen som den framkommer i de moraliska rättesnören »du skall inte döda andra«, »du skall inte ljuga«. Moralén sätter gränser för vad som är politiskt godtagbart.

### **2.9.1.2 Politiken**

Den politiska verksamheten har som mål att påverka samhällsförhållandena. Här ingår bland annat kampen om regeringsmakten och utövandet av densamma. Medan det moraliska tänkandet är normativt, den är inriktad på vad man bör göra, så är det politiska tänkandet strategiskt i den meningen att tänkandet är inriktat mot att finna och använda de medel som är ägnade att nå vissa mål. Politiken syftar ofta till förändringar medan moralén bidrar till att upprätthålla stabilitet i samhället, vidare påverkar politiken också moralén genom att försöka befästa eller ändra moralnormerna, detta kan ske genom att ändra eller nyinföra en lag.

När det gäller rättstillämpningen är det den del av politiken som kan sammanfattas under begreppet »rättspolitik« som avses. I rättspolitiken jämfört med politik i allmänhet begränsas utbudet av styrmedel som används för att uppnå de uppställda målen, till lagstiftningsåtgärder.

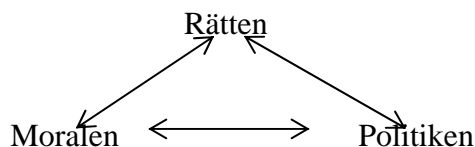
### **2.9.1.3 Rätten**

Rätten kan ses som en bro mellan moralén och politiken. Det råder ett visst samband mellan moralén och rätten, detta går bland annat igen i den terminologi som tillämpas. Rättsliga skyldigheter och plikter går i par med moraliska skyldigheter och plikter. Det råder stor överensstämmelse mellan de båda normsystemen, det är exempelvis förbud mot uppsåtligt dödande i båda systemen. Att det inte råder fullständig överensstämmelse mellan normsystemen framkommer i den juridiska argumentationen. I vart fall kan det märkas i försvararnas argumentation då de till försvar för sin klient anför argument av typen: »Min klient må vara moraliskt skyldig men kan inte klandras rent rättsligt.» Rätten har också kopplingar till politiken, genom att rätten sätter gränser för den politiska verksamheten. Politiken påverkar rätten genom att lagstiftning är ett av de styrmedel som finns till hands.

---

<sup>41</sup> Varför moral och inte etik. Enligt författaren handlar etiken om moralén. Etiken är moraléns teori.

## 2.9.2 Treenigheten (alla goda ting är tre)



I denna modell analyseras begreppen utifrån tre relationer & sedda som system

Begreppen placeras först där de huvudsakligen hör hemma, sedan analyseras relationerna till övriga då sedda som system

Följande relationer analyseras:

- rätten & politiken
- rätten & moralen
- politiken & moralen

### 2.9.2.1 Förhållandet mellan rätten och moralen

I denna relation kan de allmänna rättsprinciperna såsom Dworkin definierat dem, se kapitel 3, reelle hensyn, normativa grundmönster och allmänna rättsmedvetandet placeras in.

#### Det allmänna rättsmedvetandet

Det allmänna rättsmedvetandet kan påverka rätten på två sätt som tidigare nämnts. För det första genom att allmänna rättsmedvetandet ges en plats i den juridiska metoden, dvs. som ett sakskaäl vid rättfärdigandet av ett visst domslut. Av vikt att notera att det för närvarande inte finns några sociologiska undersökningar i Sverige över det svenska rättsmedvetandet som har sådan klarhet att de skulle kunna användas av de rättskipande instanserna. För det andra genom att folkets moraliska uppfattningar påverkar vilka rättsprinciper som bör beaktas i principavvägningen samt vilken vikt dessa skall ha. Ett sätt som allmänna rättsmedvetandet mer indirekt kommer in i den dömande verksamheten är genom att det i våra underrätter, där de flesta tvister avgörs sitter med nämndemännen som dömer, Deras rättsuppfattning kan enligt författaren i sin ideala form ses som en approximation av allmänhetens rättsmedvetande, särskilt då de nomineras av de olika politiska partierna. För att kartlägga huruvida nämndemännens uppfattningar speglar det allmänna rättsmedvetandet och huruvida nämndemännens uppfattningar påverkar domslutet krävs omfattande sociologiska undersökningar. Att företaga en sådan undersökning lämnas till vidare forskning.

#### Normativa grundmönster

Normativa grundmönster kan ses som en teoretisk illustration av de allmänna moraliska grundhållningarna som finns i samhället. En förändring i det normativa fältet, att en viss moralisk aspekt ges större betydelse i samspelet mellan människor, påverkar rättens innehåll, genom att principavvägningen påverkas, detta sker via förändringen i det allmänna

rättsmedvetandet. Politiken kan genom rätten, såsom tidigare beskrevs, påverka de normativa grundmönstren genom att en lag ändras eller införs.

### **Reelle hensyn**

Reelle hensyn används i rättstillämpningen som en länk mellan ett rättvisehänsyn med sin grund i moralen och rättens innehåll i det konkreta fallet.

### **Sakens natur**

Sakens natur sett ur ett rättspositivistiskt synsätt har ingen anknytning till moralen. Då sakens natur används som ett argument i ett rättfärdigande av en lösning av ett visst rättsligt problem, så används det endast i betydelsen att svaret på det rättsliga problemet ligger så att säga i själva den rättsliga normen som tillämpas.

### **2.9.2.2 Förhållandet mellan rätten och rättspolitik**

I förhållandet mellan rätten och rättspolitik kan begreppen ändamål och skyddsintresse placeras in.

#### **Ändamål**

Ändamålsresonemang används i rättstillämpningen när Högsta domstolen utövar en rättsskapande funktion. Oskrivna rättsregler skapas efter att domstolen fört ett ändamålsresonemang för och emot den föreslagna rättsliga lösningen. Se bl.a. NJA 1991 s.720. Ändamål kommer in i tolkningen av lagtext, enligt en tolkningsmetod bör lagen tolkas så att de av lagstiftaren uppställda ändamålen med lagen uppfylls.

#### **Skyddsintresse**

Skyddsintresse betecknar ett av lagstiftaren gjort rättspolitiskt ställningstagande till en rättspolitisk fråga, närmare frågan huruvida ett visst skadeorsakande beteende faller under den tillämpliga skadeståndsregeln, *aktsamhetsnormen*. Skyddsintresse fungerar som en rättslig ansvarsbegränsning.

### **2.9.2.3 Förhållandet mellan rättspolitik och moralen**

Det allmänna rättsmedvetandet kan också ses som en länk mellan allmän moralen och rättspolitik.

#### **Rättsmedvetandet**

Det allmänna rättsmedvetandet påverkan på rättspolitik kan ske vid allmänna val, igångsättande av utredningar, genom remissförfarandet och vid utskottsdebatten etc. Rättsmedvetandet kan också påverka vad som går att lagstifta om samt hur lagen skall se ut i det stora hela. T ex kan det hävdas att ett införande av dödsstraff för mord skulle avvika avsevärt från det allmänna rättsmedvetandet.

#### **2.9.2.4 Modellen sett som ett system**

Då modellen ses som ett system kan begreppet »rättsligt skyddat intresse« användas. Intresseavvägningen sker i det rättsliga perspektivet, men intressena som avvägs hämtas ifrån de två övriga perspektiven.

Avvägningen i det rättsliga perspektivet sker oftast mellan två parter. Då dessa parter är två enskilda kan de båda ofta åberopa någon rättighet eller frihet till stöd för sin talan. En anknytning till en moralisk dimension finns genom att principer beskriver rättigheter och att principer i sin tur uttrycker jurister och allmänhetens rättviseföreställningar eller någon annan dimension inom moralen. Då rättigheter och/eller friheter står mot varandra används intresseavvägning som en metafor för den avvägning som sker mellan exempelvis den enes rättighet att få agera utan några legala inskränkningar och den andres rättighet att slippa intrång i sin handlingsfrihet. Samhällsintresset kan också påverka den intresseavvägning som sker mellan två parter. Detta sker enligt författaren genom att samhällsintresset påverkar den avvägning som sker mellan de två enskilda intressena.

#### **2.9.3 Övriga begrepp**

Begreppen sakens natur, allmänna rättsprinciper enligt den dominerande synen och allmänna rättsgrundsatser rör alla endast rättens dimension.

##### **Sakens natur**

Sakens natur hänför sig till de i fallet specifika rättsfakta som skall svara mot regelns rekvisit. Sakens natur rör sig således bara inom den rättsliga dimensionen. Ser man sakens natur i de situationer den tillämpas och som »en rättspositivistisk räddningsplanka« för att undkomma resultat som klart och tydligt står i strid med aktuella moraluppfattningar, så kan den placeras in i relationen mellan moralen och rätten. En rättspositivist skulle troligen vara oenig med författaren om detta, då rättspositivisten gör en klar uppdelning mellan gällande rätt och moralen.

##### **Allmänna rättsprinciper och allmänna rättsgrundsatser**

Allmänna rättsprinciper används dels som pedagogiska verktyg och dels som uttryck för en mer generell och vag regel, som ofta utvecklats i rättspraxis. Allmänna rättsgrundsatser fyller en liknande funktion men uttrycker än mer generella och vaga regler. Båda begreppen rör sig endast inom det rättsliga perspektivet.

## 3 Rättstillämpning

Med rättstillämpning i denna uppsats avses främst domstolarnas verksamhet då de avgör en tvist. Även parterna i en tvist kan sägas göra en rättstillämpning då de anger sin tolkning av vad gällande rätten kräver. Kraven som kan ställas på rättstillämpningen avser i uppsatsen endast de man kan ställa på domstolarnas rättstillämpning. Flera krav kan enligt författaren ställas på domstolarnas rättstillämpning, den skall vara opartisk, konsekvent, förutsebar, rättvis, rationell och legitim. Två centrala krav som kan ställas är att rättstillämpningen skall vara rationell och legitim. Frågan om rättens legitimitet har främst varit en fråga för politisk filosofi medan frågan om rättstillämpningens rationalitet ingående analyserats har av forskare inom rättsvetenskapen.<sup>42</sup>

Kravet på rationalitet ställer krav på sättet man kommer fram till ett avgörande. Ett intuitivt avgörande av rättsliga frågor ses som rationalitetens motsats. Man bör uppmärksamma att slutsatserna från ett rationellt övervägande och ett intuitivt kan sammanfalla. Kritiken berör de avvägningar som förekommer i rättstillämpningen. Är det verkligen möjligt att på ett rationellt sätt väga intressen/principer/ändamål vilka dels har olika vikt i sig och dels har olika vikt beroende på kontexten. Måste inte en sådan avvägning bli intuitiv?

Kravet på legitimitet ställer krav på att de rättstillämpande myndigheterna handlar inom de ramar som uppställts för dem. Legitimitetskravet berör de situationer där rättstillämparen får en rättsskapande funktion.

Författaren skall presentera två rättsteorier eller två synsätt och hur de anser att rationalitets- och legitimitetskravet kan och bör uppfyllas. Det ena synsättet är det rättspositivistiska. Hart och Kelsen är två företrädare för detta synsätt. Författaren kommer av de två teorierna endast att kort presentera Harts teorier i denna uppsats. Tyngdpunkten ligger istället på det andra synsättet eller rättsteorin, den som Dworkin företräder. Dworkin företräder en syn som ser rätten som ett koherent system, han har presenterat en föreställning om rätten som kan kallas ”Integrity of Law”. Utifrån detta synsätt skall författaren redogöra för hur rättstillämpningen kan uppfylla kravet på legitimitet och rationalitet. Författaren kommer även att göra en exposé för hur lagstiftaren kan uppfylla legitimitetskravet.

### 3.1 Rättspositivistisk rättstillämpnings teori enligt Hart

Litteratur:

---

<sup>42</sup> Shapiro and Coleman, *The Oxford handbook of jurisprudence*, 2002, s.208



Herbert L.A. Hart, *Concept of Law*, 1961, s.120-150

För att kunna styra individernas handlingsmönster i en stor grupp måste man främst använda generella regler, standarder eller principer, inte direkt riktade direktiv till dessa. Det finns två sätt att förmedla allmänna handlingsmönster till individerna dels genom lagstiftning och dels genom prejudikat. Jag kommer främst att behandla lagstiftningen.

I lagar förmedlas de allmänna reglerna ordagrant, trots detta kan det vara osäkert för individen i ett konkret fall att utläsa vilket handlingsmönster som erfordras av regeln. Detta beror dels på att språket till sin natur har vissa begränsningar, dvs. de är till sin natur »öppet vävda«. Likt ett prejudikat uttrycker ett »auktoritativt exempel« kan man se det klara fallet som lagtexten förmedlar som uttryckande ett auktoritativt exempel. För att besvara frågan om ett fall som inte betecknas som klart faller under handlingsnormen i fråga måste man fråga sig om det aktuella fallet uppvisar tillräckligt många relevanta likheter med det auktoritativa exempelfallet. Bedömaren i vår kontext lämnas, pga. språkets »öppna vävnad«, ett visst handlingsutrymme (»discretion«) vilket kan vara mycket vitt. För det fall han tillämpar regeln, så innefattar slutsatsen; att regeln är tillämplig på det aktuella fallet, ett val mellan att betrakta och inte betrakta likheterna såsom tillräckligt rättsligt relevanta. Relevans- och likhetskriterier beror på många komplexa faktorer, däribland de rättspolitiska mål eller syfte som rättsregeln antas ha.<sup>43</sup>

Hart beskriver nedan hur skillnaden mellan klara fall och mer obestämda eller svåra fall uppstår genom att handlingsreglernas tillämpning på någon punkt är obestämda, dvs. har en öppen vävnad:

”Whichever device, precedent or legislation, is chosen for the communication of standards of behaviour, these, however smoothly they work over the great mass of ordinary cases, will at some point where their application is in question prove indeterminate; they will have what has been termed an open texture.”<sup>44</sup>

Klara fall (»plain cases«) eller ordinära fall (»ordinary cases«) är således sådana fall som ständigt återkommer inom en klar kontext och där allmänna uttryck eller handlingsregler är klart tillämpliga. Fall där det är mer osäkert huruvida handlingsregeln är tillämplig är således fall där handlingsregelns öppna vävnad påkallar att bedömaren gör ett val, mellan att betrakta det aktuella fallet som tillräckligt och relevant näraliggande det klara fallet. Osäkerheten i gränsfallet är enligt Hart priset vi får betala för att kunna styra individernas handlingar genom förmedling av allmänna klassificerande termer antingen i form av lagstiftning av prejudikat.

Rätten utgör en ram för domstolarnas beslutsfattande. Ramen får inte överskridas, men inom denna ram får domaren använda ett fritt skön

---

<sup>43</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.124

<sup>44</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.124

Lagtextens »öppna vävnad« ger domstolarna utrymme för att utöva en kreativ funktion.<sup>45</sup> För domstolarna innebär rättsordningens öppna vävnad att denna utrustas med en »rättskapande makt«. Domstolarna har, där lagtextens öppna vävnad överlämnat åt domstolarna, att närmare utveckla handlingsnormerna. Dessa normers innehåll bestäms genom en avvägning mellan motstående intressen, vars vikt varierar från fall till fall.<sup>46</sup> Det finns också rättsområden där lagstiftaren redan från början insett att de konkreta särdragen varierar i oförutsägbara riktningar eller att någon enhetlig regel inte kan uppställas som är tillämplig på samtliga fall. På sådana områden löses detta av lagstiftaren genom att reglerna endast uppställer vissa generella måttstockar. Ett exempel är 36 § avtalslagen som reglerar oskäligen avtalsvillkor. Frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt kan i många fall framstå som klara då avtalsvillkoren är ensidiga och väldigt betungande för endast en part utan att något motsvarande gäller för den andre eller det fall att det råder balans i parternas prestationer i avtalsvillkoren. Däremot är fallen som ligger emellan ytterligheterna svåra att bedöma, eftersom det är svårt att på förhand ställa upp annat än ett begränsat antal kombinationer av relevanta faktorer i bl.a. lagförarbeten. I dessa fall framstår det som klart att den rättstillämpande domstolen måste utföra en skönsmässig bedömning. Det är i sådana fall inte möjligt att behandla frågorna som uppstår i de skilda fallen som om det endast fanns ett enhetligt svar, utan mer sett som ett svar som är beroende av en rimlig kompromiss mellan motstående intressen<sup>47</sup>. Ett annat område där domstolen måste fatta skönsmässiga beslut, är inom exempelvis skadeståndsrätten, där det är svårt att identifiera en klass av konkreta handlingar vilka bör företagas (säkerhetsåtgärder) eller bör avstås ifrån (skadegörande handlingar eller underlåtelser) fallandes under en enkel regel. Även om många av omständigheterna skiljer så är det oftast möjligt att finna några erfarenhetsmässiga likheter. Culparegeln är ett exempel på denna typ. Den kräver att handlande sker med aktsamhet eller att riskfyllt handlande föregås av vidtagande av försiktighetsmått. För den handlande gäller det att själv göra en rimlig avvägning, denna avvägning kan, då skada uppkommer, komma att utvärderas av en rättstillämpande domstol. Det blir då domstolens uppgift att inom regelns ram göra en intresseavvägning för att komma fram till vilket intresse som skall vika eller i vilken utsträckning försiktighetsåtgärder skulle ha vidtagits för att nå upp till den rimliga aktsamhetsnivån.

Domstolarnas auktoritativa uttalanden, över vad lagens innehåll är i ett visst fall, står fast tills det att antingen lagstiftaren griper in och ändrar eller tills domstolen själv ändrar uppfattning.<sup>48</sup> I vår högsta instans domskäl<sup>49</sup> döljs

---

<sup>45</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.124

<sup>46</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.132

<sup>47</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.128

<sup>48</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.141

<sup>49</sup> se bl.a. NJA 1991 s.720 Där HD tillämpade en regel om strikt skadeståndsansvar, som tidigare endast gällt anläggningar vars verksamhet klassificerats som farlig, på en fjärrvärmeanläggning vars verksamhet inte kunde betecknas i sig som en farlig. I fallet jämför man fjärrvärmeanläggningen med de verksamheter som träffas av miljöskadelagen. Enligt HD företar störningarna från dessa verksamheter »vissa likheter« (se Hart om

inte sällan denna rättsskapande funktion som lagens öppna vävnad öppnar upp för. Detta sker enligt Hart genom att domstolen antingen söker efter lagens ändamål eller efter lag som redan existerar<sup>50</sup>.

## 3.2 Dworkiansk rättstillämpning<sup>51</sup>

I denna del kommer författaren att redogöra för Ronald Dworkins rättstillämpningsteori.

### 3.2.1 Inledning

Dworkins rättstillämpningsteori ifrågasätter rättspositivismens skildring av den juridiska rätten och sättet på vilket aktörerna argumenterar. Dworkins rättstillämpningsteori består av två delar, en del där han ur sin synvinkel beskriver hur det egentligen går till i praktiken och i en annan del ger han skäl till varför det bör vara så.

Att domarens uppgift är att fastställa parternas rättigheter genom att tillämpa lagen som satts av andra institutioner, med beaktande av relevanta rättsprinciper, samt att de inte själva skall skapa ny rätt är en vanlig uppfattning. I de fall då det inte finns någon skriven lag är domaren, då han är bunden av såväl rättsregler som rättsprinciper som båda rör individuella rättigheter, skyldig att identifiera de rättsprinciper som är relevanta i fallet och göra en avvägning mellan dem för att komma fram till vilken av parterna som har den förutbestämda rättigheten att vinna målet. Författningar och oskrivna rättsregler<sup>52</sup> som de framkommer i prejudikat kan ibland vara mycket vaga och det är då domarens uppgift att tolka dem innan de tillämpas i ett nytt fall.

Tre fall då principer kommer in i rättfärdigandet av ett visst domslut är för det första då en bestämmelse ges en ny tolkning eller en oklar bestämmelse ges en tolkning, för det andra då en regel ändras samt för det tredje i de fall då det inte finns någon fastlagd rättsregel som kan avgöra tvisten. I samtliga fall rättfärdigas beslutet medhjälp av en avvägning mellan motstående principer som gör sig gällande i fallen. Domaren måste förutom att principavvägningen lett till ett annat resultat ta i beaktande argument mot att ändra gällande rättsläge, såsom att lagstiftaren har exklusiv lagstiftningskompetens. I uppsatsen är det sista fallet som främst analyseras, dvs. där det inte finns någon i lagtext fastlagd regel.<sup>53</sup>

---

tillräckligt rättsligt relevanta likheter). Utan att närmare precisera de faktorer som ingår i ändamålsavvägningen konstaterar HD att det synes »följdriktigt« att även för fjärrvärmeanläggningar tillämpa ett strikt skadeståndsansvar.

<sup>50</sup> Hart, *Concept of Law*, 1961, s.132

<sup>51</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.81-130

<sup>52</sup> I Sverige är oskrivna rättsregler i prejudikat enligt gällande rättskällennormer endast ett auktoritativt skäl som ”bör” följas. Prejudikaten i common law utgör skäl som ”skall” följas.

<sup>53</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.36f

Det är viktigt att domaren då han skall avgöra ett svårt fall beaktar samtliga konkurrerande och kontradikerande principer som gör sig påkallade i fallet och gör en avvägning dem emellan framför att urskilja en princip som gällande.<sup>54</sup>

### 3.2.2 Svåra fall och rutinmässiga fall

Ett »hard case« (svårt fall) för Dworkin är förhanden i tre fall, för det första då en specifik tvist inte kan subumeras under en klar rättsregel, som på förhand stiftats av någon institution, för det andra i de fall då förnuftiga jurister är oense om rättigheter och då de båda inte har så starka argument att någon av dem kan övertyga den andre.<sup>55</sup> I *Law's Empire*, lägger Dworkin till ett tredje fall, fallet då domare inte kan skilja på konkurrerande rättsliga argument med hjälp av ett test som kräver att det rättsliga argumentet är i viss grad överensstämmande med rättshistorien, dvs. fall där mer än ett argument uppfyller detta test.<sup>56</sup>

Dworkin behandlar »easy case« (rutinmässiga fall) styvmoderligt. Få exempel finns i hans skrifter. För Dworkin är ett fall rutinmässigt om fallet endast ger upphov till enkla frågor där svaren är uppenbara, såsom vad hastighetsgränsen är i enligt trafikreglerna i delstaterna Connecticut och California.<sup>57</sup>

Domarens skyldighet i svåra fall är, enligt Dworkin, att utforska och fastställa parternas förutbefintliga (pre-existent) rättigheter, inte att skapa nya i efterhand. Även i svåra fall har en part en rättighet att vinna.<sup>58</sup> Fastställs det att en käre har en rättighet mot den svarande, då har svaranden en motsvarande skyldighet, en skyldighet som funnits redan före tvistens uppkomst<sup>59</sup>.

### 3.2.3 Teoretisk utveckling av Dworkins rättighetstes-tesen i en abstrakt form<sup>6061</sup>

I detta avsnitt utvecklas Dworkins rättstillämpningsteori i dess abstrakta och kondenserade form.

---

<sup>54</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.72

<sup>55</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.xiv och s.81

<sup>56</sup> Dworkin, *Law's Empire*, 1986, s.255

<sup>57</sup> Dworkin, *Law's Empire*, 1986, s.266 (55 mph)

<sup>58</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.81

<sup>59</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.85

<sup>60</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.82-90

<sup>61</sup> Då man säger att någon har en rättighet implicerar detta att någon annan har en faktisk eller hypotetisk skyldighet att agera så att denna rättighet inte kränks. Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.17

Dworkins »rättighetstes« binder samman de svåra fallen och principavvägningen. Det är enligt rättighetstesens domstolarnas uppgift att fastställa och driva igenom politiska rättigheter, dvs. att en av parterna, i såväl rutinmässiga som svåra fall, har en rättighet att vinna målet. I rutinmässiga fall kan parternas rättigheter uttolkas ur en klar rättsregel, men även i svåra fall har domaren en plikt att identifiera parternas rättigheter. Av rättighetstesens följer att det är principer som beskriver rättigheter och inte policys. Enligt Dworkin så fungerar individuella rättigheter som ett »trumfkort« över kollektiva mål, policys, och därför kan aldrig policys ensamma rättfärdiga domslutet i ett svårt fall. I ett svårt fall skall en avvägning ske mellan rättsprinciper och resultatet av avvägningen avgör vilken rättighet som är starkast i fallet. För att en princip skall få status som en rättsprincip, måste den stämma överens med rättens institutionella historia, dvs. den aktuella principen stämmer överens med tidigare prejudikat som inte blivit överspelade. Den part som har starkast rättighet har en rättighet att vinna målet. Då det är principer som beskriver rättigheter och inte policys, är det endast principer som kan rättfärdiga rättstillämpningen

Rättighetstesens måste vidareutvecklas i tre riktningar för att kunna ge en bra förklaring av den rättstillämpning som domare företar vid avgörande av enskilda fall.

### **3.2.3.1 Distinktionen mellan principer och policys<sup>62</sup>**

I detta avsnitt kommer författaren att kort redogöra för Dworkins rättighetstes deskriptiva och normativa aspekter. I detta avsnitt berörs retroaktivitetsproblemet, som utgör ett skäl till varför principer och inte policys skall rättfärdiga rättstillämpningen i svåra fall.

En allmän uppfattning om domares verksamhet är att domare skall tillämpa den lag som andra institutioner har instiftat; de skall inte skapa ny lag. En bestämmelse är ibland så vag att den måste tolkas före den tillämpas i ett konkret fall men ibland reses en fråga som är helt ny. Då måste domaren skapa ny rätt antingen öppet eller dolt, i denna verksamhet bör de, enligt en allmänuppfattning, handla som en vikarierande lagstiftare, domaren bör således anta den lag som lagstiftaren hade antagit om den själv hade haft problemet framför sig. En annan allmän uppfattning är att då domstolen skapar lag, så agerar den inte endast vikarie utan som en ställföreträdare. Domarna kommer då att lagstifta på basis av bevis och argument som skulle ha påverkat lagstiftaren själv i beslutet. Den sista uppfattningen är både konceptuell och politisk och Dworkin framhåller att domare aldrig skall vara eller agera som ställföreträdande lagstiftare. Att kalla att domare lagstiftar då de går utöver de politiska beslut som andra fattat, är missvisande, man bortser då från en viktig distinktion som görs inom politisk teori mellan principbaserade och policybaserade argument, vilken är viktig då ett politiskt beslut skall rättfärdigas.

---

<sup>62</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.82-84

Policyargument<sup>63</sup> rättfärdigar ett politiskt beslut genom att hänvisa till att beslutet främjar eller skyddar ett kollektivt mål för samhället i stort, medan principer rättfärdigar ett politiskt beslut genom att hänvisa till att beslutet säkerställer en rättighet, för en individ eller en grupp. Skillnaden mellan principer och policys ligger i skillnaden hos de två typer av frågor en institution försöker att besvara, skillnaden ligger inte i typerna av fakta som kan förekomma i svaret. Den första typen av fråga rör om NN har eller inte har en rättighet till en politisk handling eller beslut, om argumentet försöker besvara denna fråga, så är argumentet principbaserat oavsett om det hänvisar till konsekvenser eller inte. Den andra typen om det NN hävdar påverkar samhällets kollektiva mål positivt eller negativt.<sup>64</sup> Policy- och principer är inte de enda politiska argument som förekommer men de är enligt Dworkin de viktigaste.<sup>65</sup>

Ett rättfärdigande av ett lagstiftningsförslag kräver vanligtvis att både principer och policys används som argument. Lagstiftaren är självklar behörig att rättfärdiga lagstiftningsåtgärder utifrån såväl principer som policys, men gäller detta också för domaren då denne skall avgöra ett fall? Det är klart att i ett fall där domaren endast driver igenom en klar och gällande bestämmelse i en lag så sker rättfärdigandet av domen med hänvisning till principer, detta oavsett om lagen i sig rättfärdigades utifrån policys. Lagstiftaren kan således genom lagstiftning göra en fråga om policy till en fråga om principer. Men i ett svårt fall där det inte finns någon fastlagd regel som ger besked om fallet skall avgöras, kan domen grundas på såväl principer som policys? Dworkin hävdar dels att domstolarna i svåra fall rättfärdigar domarna utifrån principer och inte utifrån policys samt dels att det bör vara så. Det första ledet att domstolarna i svåra fall rättfärdigar sina domar med principer utgör rättighetstesens *deskriptiva aspekt* och att det bör vara så utgör tesens *normativa aspekt*.<sup>66</sup>

### 3.2.3.2 Principer och demokrati<sup>67</sup>

I detta avsnitt kommer författaren att redogöra för skälet till att Dworkin anser att principer och inte policys skall användas av då rättstillämparen avgör svåra fall. Avsnittet behandlar demokratiproblemet. Problemet lösning talar för att domare bör handla i enlighet med Dworkins rättstillämpningsteori

Rättstillämpningen måste enligt Dworkin vara underordnad lagstiftaren, som skäl anger han två invändningar mot vad han kallar »judicial originality«. Första invändningen framhåller att ett samhälle bör styras av

---

<sup>63</sup> Lars Lindahl översätter »policy« med »samhälleligt handlingsprogram«. Författaren i denna uppsats har valt att använda det engelska uttrycket men läsaren bör då denne läser policy läsa in att det är ett samhälleligt handlingsprogram som avses.

<sup>64</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.297

<sup>65</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.82f.

<sup>66</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.83f.

<sup>67</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.84-86

dem som är valda av och ansvariga inför majoriteten, den andra att om domare skapar ny rätt, så åläggs en av parterna en skyldighet retroaktivt och i ett sådant fall straffas den förlorade parten inte för att han inte efterkom en skyldighet som han hade, utan därför att han inte efterkom en efter händelsen nyskapad skyldighet. Det är inte »judicial originality« som är Dworkins främsta angreppsobjekt, utan det är att domstolar inte skall rättfärdiga sina domar utifrån policys. De ovan beskrivna invändningarna träffar hävdar Dworkin mer domar som rättfärdigas utifrån policys än principer.<sup>68</sup>

Den första invändningen att lagar skall stiftas av valda och ansvariga ledamöter, verkar obestridlig då det gäller lagar sedda som genomdrivande av policys. De lagar som införs grundade på policys är ofta en kompromiss mellan individuella mål och syften. Redan i teorin är det oklart om det är möjligt att göra några objektiva interpersonella nytto- eller preferensjämförelser. Ett sätt är att genom en politisk process nå fram till ett resultat som ger uttryck för att alla motstridande intressen fått komma till tals. Ett politiskt system med representativ demokrati, kan endast delvis fylla denna funktion men den är enligt Dworkin det mest lämpade instrumentet för fattandet av politiska beslut grundade på policy. Domstolar, där beslutsfattarna inte är valda eller där olika intressegrupper inte kan komma till tals, är däremot enligt Dworkin inget sådant lämpligt instrument.

Den andra invändningen talar också emot att domar grundas på policys (=sammhälleliga handlingsprogram). Enligt Dworkin kan de flesta vara ense om att det är fel att offra en oskyldigs rättigheter genom att, det först efter händelsen ägt rum, införs en ny skyldighet. För de flesta av oss är nog beredda att hålla med om att det är fel att ta egendom från en part, dvs. beröva honom en rättighet och ge det till en annan i syfte att förbättra den ekonomiska effektiviteten i samhället, dvs. för att uppnå ett kollektivt mål eller en policy.<sup>69</sup>

Invändningarna gör sig inte gällande med samma kraft mot domar som grundas på principer. Den första invändningen är mindre relevant, då principbaserade argument inte stödjer sig på några antagande om olika behov och intressens natur och intensitet, hos dem som lever i samhället. I en process, där principbaserade argument framförs, fokuseras det på vissa enskilda intressen hos dem vilkas rättigheter principen beskriver. Ett sådant rättighetsbaserat intresse gör policybaserade argument irrelevanta som motstridande skäl. En domare är enligt Dworkin i en bättre situation än någon annan institution att utvärdera argumentet, då domaren är i en avskild position gentemot majoriteten vars intresse riskerar att övertrumfas.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.84.

<sup>69</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.85

<sup>70</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.85

Den andra invändningen har ingen bärkraft alls mot principer. Om en kärande har en rättighet mot en svarande, så har svaranden alltid en korresponderande skyldighet och det är den skyldigheten och inte någon nyskapad sådan som rättfärdigar domen emot honom. Även om skyldigheten inte ålagts svaranden explicit genom någon lag så har han inte utsatts för någon orättvisa jämfört med om skyldigheten uttryckts explicit, det finns dock en skillnad. Om skyldigheten uttrycks i en lag så hade svaranden dels lättare kunnat uppmärksamma den och dels kunnat arrangera sin verksamhet i enlighet med skyldigheten. Ser vi till svaranden situation kan det hävdas att det är lika orättvist då denne överraskas nu som då han överraskas av att en ny skyldighet införts. Skillnaden är att i detta fall så har käranden en rättighet till en dom i sin favör samt att han därmed också är berättigad att förlita sig på rättigheten. I ett fall där det är uppenbart och okontroversiellt att käranden har rättigheten är svaranden inte i någon sådan position att denne kan hävda att han orättvist överraskats med hänvisning till att denna skyldighet kungjorts på annat sätt än genom lag. Kan man däremot rikta tvivel mot kärandens rättighet, uppstår en osäkerhet som måste gå ut över någon. Om domstolen finner efter att ha balanserat argumenten att kärandens argument är starkare så förlitade sig käranden på mer berättigade förväntningar än svaranden.

### **3.2.3.3 Rättsvetenskapens invändningar -följdriktighet och juridisk originalitet<sup>71</sup>**

I detta avsnitt kommer författaren att ta upp de rättsvetenskapliga invändningar som Dworkin för fram mot rättighetstesens deskriptiva aspekt, att rättsliga argument kan förstås som genererade av principer. Rättsvetenskapen för fram argumentet att fastän domarna är personliga och självständigt utformade så upplever domarna att deras beslut begränsas av den rättsliga traditionen.

Detta avsnitt berör följdriktigheten. Kravet på följdriktighet talar för Dworkins rättstillämpningsteori. Jurister har uppfattningen att när domare skapar ny rätt så är deras beslutsfrihet begränsad av vad Dworkin kallar »legal traditions«, samtidigt som besluten är personliga och självständiga. Nyskapande domar återspeglar hävdas det, enligt Dworkin, både domarens personliga politiska moral och den moral som finns inbäddad i rättens (common law) traditioner, vilka kan skiljas sig åt. Hur kan de båda bidragen, domarens självständighet och den rättsliga traditionens begränsande faktor, till beslut i svåra fall identifieras och förenas?<sup>72</sup> Dworkin hävdar att rättighetstesens, som innebär att rättsliga beslut driver igenom redan existerande politiska rättigheter, dels beskriver interaktionen mellan den personliga och den institutionella moralen samt dels förklarar den genomgripande interaktionen dem emellan. Om tesen är hållbar, så verkar den institutionella historien inte som en begränsande faktor på de politiska beslut som en domare måste fatta utan som en komponent i

---

<sup>71</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.86-88

<sup>72</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.86



beslutet, därför att beslut över individuella rättigheter måste förena sig med den bakgrund som den institutionella historien utgör. Politiska rättigheter är produkter av både historien och moralen: vad en individ är berättigad till, beror på både den praxis och den rättvisa som finns i samhällets politiska institutioner. Det antagna spänningsförhållandet mellan »judicial originality« (rättslig särprägel) och den institutionella historien är därmed löst. Domare måste göra nya bedömningar över parternas rättigheter i det fall han har framför sig, men dessa politiska rättigheter återspeglar, snarare än strider mot, tidigare politiska beslut. Då en domare väljer mellan en etablerad regel i ett prejudikat och en ny regel som betraktas som rättvisare, så väljer han inte mellan historien och rättvisan. Däremot gör han en bedömning, som kräver en kompromiss mellan konkurrerande hänsyn, hänsyn som annars vanligtvis slås ihop vid bedömningen av en politisk rättighet.<sup>73</sup>

Rättighetstesens ger en mer tillfredsställande förklaring till hur domare använder prejudikat i svåra fall än någon annan teori som ger företräde åt policys. Domare är likt alla andra politiska ämbetsmän föremål för vad Dworkin kallar »doctrine of political responsibility«, vilken innebär att ämbetsmän endast får fatta ett politiskt beslut som de kan rättfärdiga inom en övergripande politisk teori, vilken samtidigt rättfärdigar andra beslut som de föreslår. Doktrinen dömer ut den praxis som söker att fatta beslut som verkar vara rätta i det enskilda fallet, men som inte kan föras in under någon övergripande teori om allmänna principer och policys och som är följdriktig med andra beslut som också uppfattas som rätta. Att förbjuda abort med hänvisning till att livet är heligt men att acceptera dödstraff kan svårigen underordnas en övergripande politisk teori. Vad som krävs är att domaren argumenterar för att en ärlig skillnad finns fallen emellan inom den politiska teorin som han tror på.

Doktrinen om politiskt ansvar kräver enligt Dworkin en »articulate consistency« (en artikulerad följdriktighet). Doktrinen krav på följdriktighet är relativt svag då det gäller policys. Policys kan klumpas ihop och samfällt påverka ett politiskt beslut. Vidare behöver de inte vara en del i en ansvarsfull strategi för att nå ett kollektivt mål att individer skall behandlas lika. Det följer inte av doktrinen om politiskt ansvar att om lagstiftaren ger stöd till en viss tillverkare en månad, så måste även ett stöd till en annan tillverkare inom samma industri ges även under nästkommande månad. I ett fall där principer gör sig gällande, kräver doktrinen att fördelningsmässig följdriktighet iakttas mellan fallen, därför att doktrinen inte tillåter att en strategi uppfylls bättre genom att nyttigheterna fördelas ojämnt.

Rättsliga beslut kan enligt Dworkin ses som politiska beslut, åtminstone i så grova drag att doktrinen om politiskt ansvar blir aktuell. Om rättighetstesens är hållbar, så stödjer den distinktionen mellan principer och policys som precis har gjorts, den speciella uppmärksamhet som domare visar för både

---

<sup>73</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.87

prejudikat och hypotetiska fall. En princip kan rättfärdiga ett specifikt beslut, under ansvarsdoktrinen, endast om den åberopade principen kan visas följdriktig med dels tidigare beslut som inte upphävts dels med beslut som den institutionen är beredd att fatta under hypotetiska omständigheter. Med följdriktighet menas såväl följdriktighet i tillämpningen av den princip som man stödjer sig på, som följdriktighet i tillämpningen av den specifika regel som förs fram med stöd av principen.<sup>74</sup>

Rättighetstesens deskriptiva del klarar således även de invändningar som rättsvetenskapen framför av hur domare känner sin beslutsfrihet begränsad av de rättsliga traditionerna samtidigt som man kan anse att besluten fattas personligt och självständigt.

### 3.2.4 Rättighetstesens i en konkret form utvecklad form<sup>75</sup>

I detta avsnitt kommer författaren att presentera tre problem som Dworkin ställer upp som tesen måste ge svar på för att överleva. I detta avsnitt utvecklas Dworkins rättstillämpningsteori.

Under de tidigare avsnitten, principer och demokrati och rättsvetenskapen, har vi funnit stöd för rättighetstesens i dess abstrakta form i argument från både politisk- och rättslig teori. Tesen måste nu ges konkret form, den måste utvecklas ytterligare för att kunna försvaras framgångsrikt. Dworkin utvecklar tesen i tre riktningar. Rättighetstesens vilar på, för det första, en generell distinktion mellan »individuella rättigheter« och »sociala mål«. Distinktionen måste formuleras, så att den svarar på följande problem. Då politiker åberopar individuella rättigheter, så är det de storartade påståendena om mycket abstrakta och fundamentala intressen, såsom rätt till frihet eller jämlikhet, som de har i åtanke. Dessa storartade rättigheter verkar inte passande för rättsliga beslut i svåra fall, undantaget den konstitutionella rätten; även då de är passande verkar de för abstrakta för att ha någon styrka i argumentationen. För att rättighetstesens skall klara sig och inte förkastas, måste den visa hur den allmänna distinktionen mellan principer och policys kan upprätthållas mellan argument med den karaktär och detalj som förekommer i den rättsliga argumentationen. En distinktion mellan konkreta och abstrakta rättigheter kan kanske vara svaret på problemet.

Tesen förser oss, för det andra, med en teori om de roller prejudikaten och den institutionella historien spelar i besluten i svåra fall. Teorin som presenterades i tidigare avsnitt 3.2.3.3, måste prövas mot vår erfarenhet av hur domare faktiskt avgör konkreta fall. Den måste också utvecklas för att lösa följande problem. Ingen tror nog att rätten som den är, är fullständigt rättvis. Anta att en serie prejudikat faktiskt är orättvisa, därför att de vägrar att driva igenom som en rättslig rättighet, en viss politisk medborgerlig

---

<sup>74</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.88

<sup>75</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.89-90

rättighet. Fastän en domare som har att fatta ett beslut i ett svårt fall ogillar prejudikaten av det skälet, så kräver doktrinen om »artikulerad följdriktighet« inte desto mindre att hans argument påverkas av dem. Det verkar som om hans argument inte kan vara baserat på en princip, dvs. ett argument utformat att fastställa parternas politiska rättigheter, därför att argumentet är felaktigt, då argumentet fokuserar sig på prejudikat som innehåller en felaktig uppfattning om vad dessa rättigheter är. Tesen kan försvaras om det kan visas att detta första intryck är felaktigt. Det är inte tillräckligt att säga att argumentet kan vara ett principbaserat argument därför att det fastställer de tvistande parternas »rättsliga rättigheter«, som skiljer sig från parternas politiska rättigheter. Rättighetstesen antar att rättigheten att vinna målet är en genuin politisk rättighet. Denna rättighet är trots att den är en genuin politisk rättighet klart olik andra former av politiska rättigheter, som rättigheten att alla medborgare skall behandlas som jämlikar. Skillnaden dem emellan förklarar inte skillnaden varför den förra rättigheten får ändras genom felaktiga tidigare beslut. Det är nödvändigt, för att förstå denna funktion hos rättsliga argument, att först beakta de speciella kvalitéerna hos institutionella rättigheter i allmänhet och sedan beakta rättsliga rättigheter som en typ av institutionella rättigheter.

Förklaringen som ges till institutionella och rättsliga rättigheter uppenbarar ett tredje problem för rättighetstesen. Denna förklaring gör det klart att domare ibland måste fatta beslut rörande politisk moral för att kunna besluta om vilka de tvistande parternas rättsliga rättigheter är. Tesen, kan det påstås, är omöjlig att försvara då den bedrar majoriteten på deras rätt att själva bestämma i frågor om politisk moral.

Dessa tre problem måste rättighetstesen konfronteras med. Om en fullständig framställning av tesen visar att dessa invändningar slår slint då är tesen mindre radikal än vad den först verkade. Enligt Dworkin: "The thesis presents, not some novel information about what judges do, but a new way of describing what we all know they do; and the virtues of this new description are not empirical but political and philosophical."<sup>76</sup>

#### **3.2.4.1 Rättigheter och mål eller typer av rättigheter<sup>77</sup>**

I detta avsnitt skall författaren presentera Dworkins lösning på problemet, hur distinktionen mellan policys och principer kan upprätthållas i ljuset av de faktiska argument som förekommer i den rättsliga argumentationen.

Följande distinktioner kommer att presenteras i det följande, för det första den mellan »background rights« och »institutional rights«, för det andra den mellan »abstract rights« och »concrete rights« och för det tredje den mellan »abstract principles« och »concrete principle«. Vidare kan man dela in begreppen i två grupper en med »background rights«, »abstract rights« och

---

<sup>76</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.90

<sup>77</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.90-100

»abstract principles« och en annan med »institutional rights«, »concrete rights« och »concrete principles«.

Dworkin hävdar att rättsliga beslut skall rättfärdigas av principer och inte av policys, vilket uttrycker rättighetstesens normativa aspekt. Hur förhåller sig principer och policys till rättigheter och kollektiva mål? Medan ett principbaserat argument har som syfte att fastställa en viss individuell rättighet, har ett policybaserat argument som syfte att fastställa ett visst kollektivt mål.<sup>78</sup> Principer är vidare påståenden som beskriver rättigheter och policys påståenden som beskriver mål. Denna utveckling ger upphov till en ny fråga om vad rättigheter och mål är samt vad som är skillnaden dem emellan?

Det verkar naturligt att säga att yttrandefriheten är en rättighet och inte ett mål, därför att medborgarnas berättigade till den friheten är en fråga som rör den politiska moralen och ökad ammunitionstillverkning är ett mål, inte en rättighet, då det bidrar till kollektivets välfärd, men ingen särskild tillverkare är berättigad till ett regeringskontrakt. Detta förbättrar inte vår förståelse då begreppet berättigande använder snarare än förklarar rättighetsbegreppet.

I detta avsnitt skall distinktionen mellan rättighet och mål göras genom att fokus sätts på den fördelningsmässiga karaktären hos rättighetskrav och på styrkan hos dessa krav, i politisk argumentation, mot konkurrerande krav med annan fördelningsmässig karaktär. Dworkins formella distinktion ger en guide för upptäckande av vilka rättigheter en *specifik* politisk teori förutsätter män och kvinnor har. Distinktionen ger således inget svar på vilka rättigheter män och kvinnor faktiskt har eller om de har några rättigheter överhuvudtaget.

Dworkin börjar analysen med idén om »political aim« (politiskt syfte) som betraktas som ett generiskt politiskt rättfärdigande av politiska beslut. En politisk teori ser ett visst förhållande eller tillstånd som ett politiskt syfte om, ”it counts in favour of any political decision that the decision is likely to advance, or to, protect, that state of affairs, and counts against the decision that it will retard or endanger it”.<sup>79</sup> Politiska syften kan delas in i två grupper, i dem som uttrycker ett individualiserat politiskt mål och dem som inte gör det. En politisk rättighet är enligt Dworkin ett individualiserat politiskt syfte, medan ett kollektivt mål är ett icke-individualiserat politiskt syfte.<sup>80</sup>

Med att en rättighet är ett individualiserat politiskt syfte, menas att en individ har en rättighet till någon resurs eller frihet om den räknas till fördel för beslutet, även om inget annat politiskt mål uppfylls och ett visst politiskt mål inte uppfylls därigenom, och räknas emot det beslut som de kommer att

---

<sup>78</sup> Principer → rättighet; Policy → mål

<sup>79</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.91

<sup>80</sup> Politisk rättighet – individualiserat politiskt syfte  
Kollektivt mål – icke-individualiserat syfte

bromsa eller sätta i fara det förhållandet, även när vissa andra politiska mål därigenom uppfylls. Ett mål är ett icke-individualiserat politiskt syfte, dvs. ett förhållande vars specifikation inte kräver att någon särskild resurs eller frihet tillkommer någon särskild individ.

Kollektiva mål stimulerar till kompromisser mellan nytta och bördor inom ett samhälle i syfte att skapa en så stor totalnytta som möjligt för samhället som helhet. Ekonomisk effektivitet är exempel på ett kollektivt mål, målet kräver att möjligheter och ansvar fördelas så att den skapar den största aggregerade ekonomiska nyttan. Alla kollektiva mål presenterar ett särskilt fördelningsmönster, givet vissa fakta. Distributiva principer är underordnade till något koncept av vad som är bäst för samhället i sin helhet. Kollektiva mål kan vara antingen absoluta eller inte. Ett samhälle kan följa olika mål samtidigt och en kompromiss mellan mål kan förekomma, så att ett mål ges företräde framför ett annat. Om samhället t.ex. följer två mål så kommer fördelningen bero på summan av båda policys och detta kommer öka antalet möjliga kompromisser. Olika kombinationer kommer att erbjuda ett antal olika alternativa och konkurrerande strategier, för att tjäna varje mål och båda mål i kombination.

Rättigheter kan vara antingen absoluta eller relativa. En politisk teori som ser yttrandefriheten som en absolut rättighet, kommer inte att erkänna något skäl som inskränker den frihet som varje individ kräver.<sup>81</sup> Rättigheter kan vara relativa, en princip måste då ibland vika sig för en annan princip, eller en trängande policy med vilken den konkurrerar på vissa punkter. Vi kan definiera rättighetens vikt, som dess kraft att motstå sådan konkurrens. Det följer av rättighetsdefinitionen att den inte kan bli övertrumpad av alla sociala mål och samtidigt kallas rättighet. Vi kan för enkelhetens skull, bestämma oss för att inte kalla ett politiskt syfte för en rättighet om den inte har en viss tröskelvikt mot kollektiva mål i allmänhet.

De i detta avsnitt gjorda definitionerna och distinktionerna, visar klart att ett politiskt syftes karaktär som rättighet eller mål beror på syftets plats och funktion inom en viss politisk teori. En fras kan beskriva en rättighet inom en politisk teori och ett mål inom en annan, eller en rättighet som är absolut eller stark inom en teori men relativt svag inom en annan. Om domaren har något som liknar en sammanhängande politisk teori som han använder, även rent intuitivt, för att rättfärdiga särskilda beslut, då kommer denna teorin att erkänna ett brett spektra av olika typer av rättigheter, arrangerade på ett sådant sätt att de mellan dem, kan ges en grov relativ vikt.

För att kunna bemöta problemet som uppställdes inledningsvis och presenteras i nästa avsnitt måste vi också göra en distinktion mellan »background rights« och »institutionella rättigheter« och en mellan abstrakta och konkreta rättigheter.

---

<sup>81</sup> I Hohfeldts terminologi är en absolut rättighet en immunitet mot staten

»Background rights« är rättigheter som ger ett rättfärdigande av politiska beslut på en abstrakt nivå och »institutionella rättigheter«, ger ett rättfärdigande av beslut av en viss bestämd politisk institution. Att man har en »background right« till något innebär inte per automatik att man har en institutionell rättighet till detsamma, dvs. en institutionell rättighet att lagstiftaren instiftar en lag som skyddar denna eller att domstolen genom en dom skyddar denna.<sup>82</sup>

Den andra distinktionen gör skillnad mellan abstrakta och konkreta rättigheter och på den följer även distinktionen mellan abstrakta och konkreta principer. En »abstrakt rättighet« är ett allmänt politiskt syfte, en framställning som inte indikerar hur det allmänna syftet skall vägas eller kompromissas i konkreta fall mot andra politiska syften. De storartade rättigheterna i den politiska retoriken är i detta synsätt abstrakta. Politiker talar om yttrandefrihet utan att påstå att dessa på något sätt är absoluta men utan något försök till att föreslå deras inverkan på specifika komplexa sociala situationer. »Konkreta rättigheter«, å andra sidan, är politiska syften som är mer precist definierade så att de mer klart uttrycker den vikt de har gentemot andra politiska syften i konkreta fall. En princip deklarerar en specifik lösning på konflikten mellan två abstrakta rättigheter. Abstrakta rättigheter ger på så sätt argument för konkreta rättigheter, men kravet från en konkret rättighet är mer bestämd än ett krav från en abstrakt rättighet som stödjer den.<sup>83</sup>

#### **3.2.4.2 Institutionella rättigheter och rätten som ett »contested concept«<sup>84</sup>**

Rättighetstesens deskriptiva aspekt, framhåller att domare dömer i svåra fall genom att antingen fastställa eller ogilla konkreta rättigheter. För att rätten skall beakta en konkret rättighet då den dömer i en tvist, måste rättigheten ha två egenskaper. Den konkreta rättigheten måste dels vara en »institutional right« och inte endast en »background right« samt dels vara av rättslig karaktär, dvs. alla sorters former av institutionella rättigheter är inte tillräckliga.

Institutionella rättigheter kan finnas i en rad olika institutioner, vars karaktärer kan skilja sig markant åt. Ett exempel på institutionella rättigheter som inte är rättsliga utgör schackreglerna, fotbollsreglerna eller de rättigheter en föreningsstadga förlämnar sina medlemmar. En schackspelare har en schackrättighet att få en poäng tilldelad i tävlingen om han schackar motparten. En medborgare i ett demokratiskt land kan ha en legislativ rättighet, dvs. en rättighet att få en lag stiftad, förutsatt att denna lag är nödvändig för att skydda medborgarens yttrandefrihet. Schack kan enligt Dworkin betraktas som en »autonom institution«, då det råder en

---

<sup>82</sup> Background rights → institutional rights

<sup>83</sup> Abstrakt princip → konkret princip  
beskriver en                      beskriver en

Abstrakt rättighet → konkret rättighet

<sup>84</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.101-105

förståelse mellan tävlingsdeltagarna att ingen kan hävda en institutionell rättighet genom att direkt stödja sig på den allmänna moralen. Ingen kan hävda att han har en rätt att utses till vinnare därför att han t.ex. är den mest behövande av de båda av prispengarna. Lagstiftningen är endast till viss del en autonom institution. För att bestämma vad lagstiftningen är, vem den tillkommer och hur röster sammanräknas finns det särskilda konstitutiva och regulativa regler. För att besvara frågan om en medborgare har en institutionell rättighet så är de regler som tydligt hör till lagstiftningen sällan tillräckliga, utan det förväntas av medborgarna att de för in allmänna politiska moraliska hänsyn i sin argumentation. I en institution som är autonom har »background rights« samma innehåll som institutionella rättigheter. I institutioner som är endast delvis autonoma likt lagstiftningen, kommer i många fall de »background rights« en politisk teori för fram att avvika från de institutionella rättigheter som den erkänner, de är trots detta genuina rättigheter.

Den institutionella autonomin avskär domarens institutionella plikt från större delen av den bakomliggande politiska moralen. Men hur långt sträcker sig kraften hos avskärmningen? Även i en sådan helt avskärmad institution som schack kräver vissa regler tolkning innan en domare tillämpar reglerna. Anta att det finns en regel i schack som säger att domaren skall förklara motparten som segrare om den ena parten »orimligt stör den andre spelaren under spelet«. Av språket i regeln framgår inte vad som är orimligt störande.

Domaren är i ett sådant svårt fall inte helt fri att låta sina »background convictions« bestämma utgången. Domaren hyser kanske själv den politisk teoretiska uppfattningen att individer har rätt till lika välfärd utan hänsyn till intellektuella förmågor. Han skulle kanske tolka regeln så att det störande beteendet inte är orimligt så länge det endast har den effekt att den intellektuella förmågans betydelse för spelets avgörande minskar. Då de flesta anser att schack är ett intellektuellt spel, så måste domaren tillämpa regeln så att den skyddar intellektets roll i tävlingen.

I fallet med schackdomaren har vi ett exempel på hur »institutionella begränsningar« verkar på domarens beslut över institutionella rättigheter. Vi anser inte att han är fri att skapa rätt, dvs. att fylla det tomrum som uppstår genom »reglernas öppna vävnad«. Om en tolkning av den ovan beskrivna schackregeln skulle skydda »spelets karaktär« bättre än en annan då har tävlingsdeltagarna en rättighet till den första tolkningen. I detta enkla fall, med schackreglerna finns det vissa allmänna egenskaper som är tillämpliga på alla institutionella rättigheter då en domare i svåra fall.

Schackspelet har en karaktär som speldomaren måste respektera. Vad menas med »spelets karaktär«. Men hur vet domaren att spelet är ett intellektuellt spel och inte ett chansningsspel? En utgångspunkt är att starta med vad alla redan vet. Varje institution placeras av deltagarna i ett visst fack; schack är mer ett spel än en politisk process eller en religion. Vedertagna uppfattningar, konventioner, som uttrycks genom attityder och beteenden

och historia är avgörande. Om alla anser att schack är ett spel som beror på slumpen så är schack ett spel som beror på slumpen, även om det är ett dåligt sådant.

Dessa konventioner kommer att ta slut innan domaren hinner få tillräckligt på fötterna för att fatta ett beslut om en schackspelares hånflin är en orimlig störning. Det är viktigt att inse att konventionerna tar slut på ett speciellt sätt. De är inte inkompleta som då sista sidan saknas i en spännande kriminalroman då man får veta vem som var mördaren, utan abstrakta, så att konventionernas fulla kraft kan endast fångas i en föreställning som tillåter olika uppfattningar. Detta kallar Dworkin för ett »contested concept« (en omtvistad föreställning). Domaren måste välja en eller annan uppfattning, han får inte komplettera konventionen utan han måste driva igenom den. Speldomaren måste ställa sig ett antal frågor i syfte att konstruera spelets karaktär. Då schack likt poker är ett intellektuellt spel, inkluderas psykologisk terror i den intellektuella förmågan? Eller är schack mer likt matematik som inte inkluderar den förmågan. Genom denna första uppsättning frågor kan domaren närma sig svaret vad det innebär att schack är ett intellektuellt spel. Domaren måste också ställa sig ett antal frågor om vad som utgör rimligt beteende under schackspelets gång, givet att svaret på den första frågan att schack är ett intellektuellt spel är besvarad. Är verkligen förmågan att psykiskt störa någon annan eller förmågan att motstå sådan störning en intellektuell kvalitet? Dessa frågor kräver att han ser närmare på själva föreställningen om intellektet.

Speldomarens bedömningar kommer om han är osäker att pendla fram och tillbaka mellan de två uppsättningarna av frågor och stegvis kommer frågorna begränsas till nästa steg. Domaren kanske först identifierar, genom att reflektera över föreställningen, olika uppfattningar om intellekt. De olika uppfattningarna måste testas mot spelets regler och praxis. Detta test skulle ta bort alla fysiska intelligensuppfattningar. Men det skulle inte göra skillnad mellan en uppfattning som inkluderar psykologisk störning, därför att både en uppfattning som inkluderar såväl som exkluderar faller under den gängse tolkningen av föreställningen om intellektet. Domaren måste i ett andra steg fråga sig vilken av uppfattningarna som ger den djupaste eller bästa förklaringar av vad intellekt är. Domarens bedömningar kommer att pendla mellan vad Dworkin kallar »philosophy of mind« och institutionen, vars karaktär han måste utveckla.

En sådan bedömning kommer inte att äga rum, utan domarens uppfattning om spelets karaktär kommer att utvecklas under hans karriär. Men rekonstruktionen ger oss möjlighet att se hur begreppet spelets karaktär anpassas till det speciella institutionella problemet. Så snart en autonom institution etablerats, så att deltagarna har institutionella rättigheter under klara regler som tillhör den institutionen, så kommer svåra fall att uppstå, vilka måste förutsättas ha ett svar.



### 3.2.4.3 Rättsliga rättigheter i lagstiftningen och rättspraxis<sup>85</sup>

Juridiska argument, i svåra fall, bygger på »contested concepts« (omtvistade föreställningar) vilka till sin natur och funktion liknar föreställningen om spelets karaktär. Bland de omtvistade föreställningarna inkluderas en rad materiella begrepp genom vilken lagen uttrycks, som kontraktsbegreppet och äganderättsbegreppet. Men de inkluderar också två omtvistade föreställningar med större relevans till det aktuella argumentet.

Den första föreställningen är idén om att en specifik lag eller en paragraf har ett syfte. Denna föreställning överbryggar klyftan mellan det politiska rättfärdigandet av den generella idén att lagar skapar rättigheter och de svåra fall i vilka det efterfrågas vilka rättigheter som en viss lag har skapat. Den andra föreställningen, om att principer ligger bakom eller är inbäddade i både den positiva rättens regler och den prejudikatskapade rättens oskrivna regler. Denna föreställning överbryggar klyftan mellan det politiska rättfärdigandet av den allmänna doktrin som framhåller att lika fall skall behandlas lika och de svåra fall där det är oklart vad den allmänna doktrinen kräver. Rättfärdigandet i praxis av domar med hänvisning till principer vilka ligger bakom eller inbäddade i den prejudikatskapade rätten utgör, om rättighetsteser accepteras, endast en metaforisk framställning av tesen. Principer kan då ses som en beskrivning av en rättighet och ett principbaserat argument är ett påstående om att en individuell rättighet erkänts.

De båda föreställningarna tillsammans definierar »rättsliga rättigheter« som en funktion av »politiska rättigheter«. En rättslig rättighet överensstämmer med en moralisk rättighet (en »background right«) om den rättsliga stöds av antingen endast principer eller både av principer och av policys. Om en rättslig rättighet som skapats genom lagstiftning genererats av policyargument så har en rättslig rättighet skapats utan korrespondens i en moralisk rättighet.<sup>86</sup> En rättslig rättighet kan i praxis endast skapas, till skillnad från lagstiftningen, om den rättfärdigats eller genererats av principer. En rättslig rättighet skapad i praxis kommer således att i större utsträckning att överensstämma med motsvarande moraliska rättighet.

Vi gör klokt i att fundera över hur en filosofisk domare skulle utveckla, i passande fall, teorier om vad lagens syfte och rättsprinciper kräver. Vi kommer att se att han skulle konstruera dessa teorier på ett liknande sätt som en filosofisk domare skulle konstruera spelets karaktär. För detta syfte har Dworkin uppfunnit Herkules, en jurist med övermänskliga förmågor, utbildning, obegränsat med tid och insikter. Han accepterar de huvudsakliga konstituerande och reglerande lagarna inom sin jurisdiktion. Han accepterar att lagar har en generell kraft att skapa och utsläcka rättsliga rättigheter och att domare har en allmän skyldighet att följa tidigare beslut av högre domstolar vilkas förnuft, utsträcker sig till fall som kommer framför dem.

<sup>85</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.105-115

<sup>86</sup> Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977, s.303

Hur Dworkins domare Herkules tolkar den rättsliga verksamheten för att ge denna den bästa tänkbara beskrivningen av vad domare och lagstiftare gjort, den mest välgrundade teorin, har han utvecklat i *Law's empire*. Innan författaren beskriver hur Herkules praktiskt går tillväga följer en beskrivning av de teoretiska skäl som kan anföras till stöd för Dworkins tolkningsmodell.

### **3.2.5 Praktisk utveckling av Dworkins rättstillämpning och lagstiftningsteori**

Dworkin utvecklar i boken *Law's empire* den tolkningsteori som används och enligt honom också bör användas av rättstillämparen för att nå fram till den bästa tolkningen av vad såväl lagstiftare och domare tidigare har gjort. Den tolkningsteori som Dworkin presenterar kallar han »law as integrity«. Det är denna teori som författaren kommer att presentera i detta avsnitt.

#### **3.2.5.1 Teorier om beskrivning av rätten och teorier om tolkning av rätten –teorin i dess abstrakta form**

I detta avsnitt beskriver författaren två distinktioner som Dworkin gör. För det första den mellan externt och internt perspektiv på rätten och för det andra distinktionen mellan teoretisk och empirisk oenighet

Vid studier av rätten kan man enligt Dworkin anlägga två perspektiv, ett externt, historiskt eller sociologiskt, perspektiv och ett internt perspektiv. I det externa perspektivet försöker man besvara frågor som, vilket/vilka var regeringens motiv till att inför brottsbalken eller varför förekommer det olika mönster av rättsliga argument i domskälen. Det interna perspektivet inriktar sig på den rättsliga verksamhetens praktiska och argumenterande karaktär. De frågor som söker svar i detta perspektiv rör frågorna om argumenten för ett rättsligt anspråk är riktiga/lämpliga och varför de är det. I den fortsatta beskrivningen kommer ett internt perspektiv att anläggas, dock förekommer inslag av det externa perspektivet, då frågor inom det interna besvaras.

I det interna perspektivet rör sig oenigheten, mellan aktörerna, rättens grund. Enligt Dworkin bör man skilja mellan två typer av oenighet, teoretisk och empirisk. Empirisk oenighet kan råda om rättens grund, en sådan oenighet rör då frågan om svensk författningssamling innehåller en visst påstående om rätten eller inte, vilket kan vara sant eller falskt. Vid teoretisk oenighet, kan det råda empirisk oenighet om vad som står i lagboken eller vilken rättsregel som slagits fast i ett prejudikat, men frågan här är huruvida lagen eller prejudikatet utgör den slutliga gällande rättsgrunden. Det råder således en teoretisk oenighet om rättens grund eller mer specifikt vad gällande rätt är i det konkreta fallet.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Dworkin, *Law's empire*, 1986, s.4-6

Förespråkare för ”det rena faktaperspektivet” (»the plain-fact view«), framhåller att jurister faktiskt är eniga om rättens grunder och på så sätt undviker man frågan om teoretisk oenighet. Frågan om vad rätten är kan alltid besvaras med hänvisning till vad som står skrivet i lagboken eller ett prejudikat, vilka innehåller tidigare fattade beslut av lagstiftaren eller domstolarna. Om det råder oenighet om vad rätten är så har någon misstagit sig, det råder således en empirisk oenighet. Om det däremot föreligger teoretisk oenighet, så rör det enligt förespråkare för det rena faktaperspektivet oenighet om vad rätten borde vara, vilket är en oenighet som rör moralfrågor och ligger utanför frågor om rätten. Hart och Kelsen, är två förespråkare för det rena faktaperspektivet. Dworkins teori om »law as integrity« kan ses som en konkurrent till det rena faktaperspektivet, med anspråk på att bättre beskriva den rättsliga verksamheten och vad rättens verkligen är (»what law really is«).<sup>88</sup>

### 3.2.5.1.1 Semantiska rättsteorier<sup>89</sup>

En gemensam nämnare för de semantiska rättsteorierna är enligt Dworkin att det följer av våra gemensamma språkliga regler, vilka vi alla delar, att betydelsen av ordet ”rätten” är beroende av olika kriterier som dessa regler utpekar. Av de språkliga reglerna följer det att ordet ”rätten” knyts till ”rena historiska fakta” (»plain historical fact«). Gemensamt för de semantiska teorierna är att de är ense om rättens grund men oense om vilka kriterier som juristerna delar och vilka rättsliga grunder som dessa kriterier stipulerar.<sup>90</sup>

Både rättspositivismen och naturrätten kan ses som två semantiska teorier som ställer upp sina egna semantiska/lingvistiska kriterier för att rama in, acceptera eller förkasta uttalanden eller rättare sagt påståenden om vad rätten är. De rättspositivistiska teorierna stödjer ett ”rent historiskt fakta perspektiv” genom att påståenden om rätten görs beroende av kriterier knutna till vissa historiska händelser, mer specifikt de historiska händelserna hos de rättsliga institutionerna. Rättspositivisterna sinsemellan är oense om vilka historiska fakta som är avgörande. Naturrättsteorierna kombinerar ett fakta perspektiv med en moralisk dimension. Enligt dessa teorier görs sanningen hos ett påstående om rätten beroende av moraliska bedömningar.<sup>91</sup>

Enligt Dworkin är naturrätten som en semantisk teori icke-plausibel som förklaring av den rättsliga praktiken. Efter en analys av fall från den rättsliga praktiken når Dworkin fram till slutsatsen att domare inte ser på påståenden om rätten så som rättspositivisterna framhåller. Oenighet i fallen var en oenighet om vad rätten var i det aktuella fallet, inte som

---

<sup>88</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.6-15

<sup>89</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.31-44

<sup>90</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.31-33

<sup>91</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.34-36

rättspositivisterna framhåller vad rätten borde vara eller vad som borde göras om det inte fanns någon rätt.<sup>92</sup>

Finns det då trots att det inte finns några för oss gemensamma och delade faktiska kriterier för att avgöra vad som är rättens grund, någon teori som möjliggör att en rättslig argumentation om vad rätten är ändå är meningsfull?

### **3.2.5.1.2 Uttolkande/rättsutvinnande rättsteorier**

När vi väl insett att oenigheten bland jurister i en rättslig argumentation inte är empirisk utan en teoretisk oenighet om vad lagen egentligen säger eller betyder, är det dags att presentera Dworkins tolkningsmetod som kan användas för att konstruera den ”verkliga lagen” eller rättens grund.

#### **En konstruktiv tolkning av rätten**

Den oenighet som enligt Dworkin förekommer i rättslig argumentation är teoretisk inte empirisk. Semantiska teorier som är inriktade på att lösa den empiriska och inte den teoretiska oenigheten ger oss ingen lösning på problemet. Oenigheten i den rättsliga argumentationen uppkommer dels då jurister argumenterar dels då de gör anspråk på att ha den bästa tolkningen av den rättsliga traditionen eller praktiken, dvs. den bästa tolkningen av vad rätten verkligen är (»what law really is«) Den teoretiska oenigheten är enligt Dworkin genuin, även om de använder olika kriterier för att formulera eller rama in tolkningarna, vilka är genuina därför att de konkurrerande tolkningarna riktas mot samma objekt eller händelser.<sup>93</sup>

Dworkin presenterar en teoretisk modell som är särskilt utvecklad för att förklara uttolkning av föreställningar (»concepts«), som sociala sedvänjor och strukturer (»social practices and structures«), där rätten kan ses som en uttolkad föreställning (»interpretative concept«).<sup>94</sup>

För att tolka ett artistiskt verk eller en social sedvänja/tradition används enligt Dworkin en kreativ tolkningsmetod. Tolkning av en sedvänja eller ett artistiskt verk har det gemensamt att både sedvänjan och konstverket kan ses som en enhet skild från sin skapare. Vidare för Dworkin fram tesen, att kreativ tolkning är en form av konstruktiv tolkning. Konstruktiv tolkning handlar enligt Dworkin om att tolkaren ger ett objekt, en praxis eller en sedvänja ett syfte för att kunna beskriva det som det bästa exemplet i den form eller genre den anses tillhöra. Den konstruktiva tolkningen handlar mer om att ta reda på sedvänjans eller praxisens syfte inte att ta reda på dess orsak. Tolkaren är inte helt fri att ge en praxis eller ett objekt ett visst syfte. De tolkningar av praxisen eller objektet som är tänkbara begränsas av praxisen eller objektets historia eller form, dvs. ett växelspel mellan syfte och objekt råder. För en tolkare av en social sedvänja handlar det om att, genom att beskriva en uppsättning intressen eller mål som sedvänjan kan

<sup>92</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.36-43

<sup>93</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.46

<sup>94</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.49f.

tänkas tjäna, uttrycka eller exemplifiera, föreslå ett visst värde som sedvänjan har.<sup>95</sup>

### **Utveckling av Dworkins konstruktiva tolkningsmetod<sup>96</sup>**

Den konstruktiva tolkningsmetoden måste först anpassas och förfinas för att som metod passa ihop med studiet av rätten som en social sedvänja. En analytisk distinktion måste enligt Dworkin först göras mellan tre olika tolkningsstadier, alla tre med olika krav på enighet inom samhället, för att den uttolkande hållningen skall kunna utvecklas i samhället. De tre stadierna är:

1. förtolkningsstadiet (»preinterpretive stage«),
2. tolkningsstadiet (»interpretive stage«) och
3. eftertolknings eller korrigeringsstadiet (»postinterpretive stage«).

I det första steget, förtolkningsstadiet (»**Preinterpretive stage**«), identifieras de regler och standarder som skall ge ett provisoriskt innehåll till praxisen/sedvänjan. Även i detta steg kan viss tolkning behövas, t.ex. vid en första klassificering av en regel som social regel. I detta stadium krävs en mycket hög grad av samförstånd. Enligt Dworkin är det fruktbart för den tolkande hållningen att abstrahera från situationen genom att anta att de klassificeringar som blir resultatet av analysen i detta stadium behandlas såsom givna, i de dagliga reflektioner som görs och argument som framförs. I detta stadium behöver tolkaren för att kunna tolka något överhuvudtaget, antaganden eller uppfattningar om vad som räknas som del av praxisen, tolkaren måste i detta stadium kunna definiera det råmaterial som behövs i tolkningen i nästa stadium. För att den tolkande hållningen skall kunna klara sig, måste medlemmarna i samma tolkande gemenskap dela åtminstone grovt sett samma antagande om vad som utgör råmaterialet.

I det andra steget, ”tolkningsstadiet” (»**interpretive stage**«), bestämmer sig tolkaren för något/några allmänt rättfärdigande av de huvudsakliga elementen hos praxisen som identifierats under förtolkningsstadiet. Rättfärdigandet kommer att bestå av argument om varför det är värt att följa en praxis med sådan form. Enligt Dworkin behöver rättfärdigandet inte passa ihop med varje aspekt eller del hos den stående praxisen/sedvänjan, men rättfärdigandet måste passa så pass bra sett från tolkarens perspektiv att han kan se sig själv såsom uttolkare av praxisen. Den tolkande får inte se sig själv såsom skapare av en ny praxis eller sedvänja. I detta stadium behöver tolkaren ha uppfattningar om i vilken utsträckning rättfärdigandet han föreslår måste passa (»fit«) med den stående praxisens olika delar för att räknas som en tolkning och inte som ett skapande av något nytt.

I det tredje stadiet, det reformerande stadiet eller eftertolkningsstadiet (»**reforming or postinterpretive stage**«), så korrigerar tolkaren sin uppfattning av vad praxisen ”verkliga” kräver för att bättre svara mot det rättfärdigande som tolkaren accepterat under tolkningsstadiet. I detta

---

<sup>95</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.50ff.

<sup>96</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.65-68

stadium behöver tolkaren å ena sidan utveckla en mer materiell uppfattning om vilka typer av rättfärdigande som verkligen skulle visa praxisen/sedvänjan i sitt bästa ljus. Dessa uppfattningar måste å andra sidan vara oberoende av de uppfattningar om passform/koherens (»fit«) som uppkommer i det andra stadiet, för att kunna verka begränsande.<sup>97</sup>

Den tolkning som faktiskt sedan äger rum i ett samhälle kommer enligt Dworkin inte att vara så strukturerad som ovan beskrivs. I praktiken är det nog så att folk då de fäller tolkande bedömningar direkt ser sedvänjans syfte eller mål.

### **Rätten som en tolkningsbar föreställning – den bästa tolkningen**

Dworkin ser rätten som en tolkningsbar föreställning (»interpretive concept«). Varje praktiserande jurist, exempelvis domare, formar sin egen tolkningsteori, vilken grundas i den uppfattning man har om »the point« poängen – det rättfärdigande syftet, målet eller principen – med den rättsliga verksamheten (»practice«) i sin helhet. I samhället kommer det att råda oenighet om uppfattningarna om poängen. Oenigheten är inte semantisk utan teoretisk, då oenigheten rör tolkningen av en föreställning. Men den teoretiska oenigheten kommer att motverkas dels av rättens paradigm (»paradigm of law«) dels av interna krafter som verkar för konvergens inom tolkningen. De *rättsliga paradigmerna*, utgörs av påståenden om rätten som inte kan utmanas i praktiken utan att föreslå antingen korruption eller ignorans. De andra *interna krafterna* som verkar mot konvergens är rättskulturella faktorer som utbildning, den terminologi som används, det allmänna intellektuella klimatet etc.<sup>98</sup>

### **Föreställningar om rätten<sup>99</sup>**

Den gällande rätten kan ses som en föreställning (»concept«) till vilket det finns olika föreställningar (»conceptions«) knutet. Uppdelningen i föreställning och föreställningar visar på två nivåer som finns i den praxisen som studeras. Föreställningen ligger på en mer abstrakt nivå, och de olika föreställningarna på en mer konkret nivå. Konventionalism (»conventionalism«), rättslig pragmatism och rätten som integritet (»law as integrity«) kan ses som olika föreställningar av föreställningen om rätten. Enligt Dworkin handlar det om att finna den bästa föreställningen om rätten.

Allmänna rättsteorier måste vara abstrakta, då deras syfte är att tolka den rättsliga verksamhetens poäng/syfte eller den rättsliga verksamhetens struktur snarare än någon särskild del eller avdelning av den. Vidare måste, trots abstraktionsnivån, tolkningen vara konstruktiv, i den grad att tolkningen syftar till att presentera den rättsliga verksamheten som en helhet i sitt bästa sken. Målet är att nå jämvikt mellan den rättsliga verksamheten så de finner den och det bästa rättfärdigande av verksamheten. Vi har ofta inga problem med att identifiera den rättsliga verksamheten i vår kultur

<sup>97</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.65-67

<sup>98</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.87ff

<sup>99</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.90-96

under en viss tidsperiod. Det är på det stora hela ganska klart vilka som inräknas, exempelvis lagstiftarens, domstolarnas och myndigheternas verksamheter. Rättsteorierna måste också kunna ge tolkningar som förklarar rättens paradig.<sup>100</sup>

Det måste finnas en initial enighet, under förklaringsstadiet, i gemenskapen om vilka verksamheter eller institutioner (»practices«) som är rättsliga, för att en analys av olika föreställningar om rätten skall vara meningsfull, dvs. aktörerna måste vara ense om grovt sett vilka rådata som skall ges den bästa tolkningen. Det kommer vidare att finnas rättsliga paradig, där de konkreta krav som ställs på rätten är uppfyllda och som vidare är uppenbara för alla. Dessa rättsliga paradig kommer att behandlas som konkreta exempel som en plausibel teori måste passa ihop med.

I nästa steg, efter att på ett okontroversiellt sätt genom tolkning av verksamheterna identifierat rättens domäner samt funnit de rättsliga paradig som stödjer den förespråkade teorin är det sedan fråga om enligt Dworkin huruvida rättsfilosoferna är ense över någon redogörelse av institutionens centrala föreställningar (»central concepts«), vilka ger dem en gemensam grund att se på de rättsliga argumenten havandes en viss struktur, dvs. som argument över konkurrerande föreställningar om en viss föreställning. Finns det någon abstrakt beskrivning av poängen med rätten som de flesta rättsteoretiker accepterar som kan utgöra den plattform på vilken argumenten byggs.

Dworkin ger följande grund för den senare analysen: ”Nevertheless I suggest the following as an abstract account that organizes further argument about law’s character. Government have goals: they aim to make the nations they govern prosperous or powerful or religious or eminent; they also aim to remain in power. They use collective force they monopolize to these and other ends. Our discussion about law by and large assume, I suggest, that the most abstract and fundamental point of legal practice is to guide and constrain the power of government in the following way. Law insist that force not be used or withheld, no matter how useful that would be to ends in view, no matter how beneficial or noble these ends, except as licensed or required by individual rights and responsibilities flowing from past political decision about when collective force is justified.”<sup>101</sup>

Enligt Dworkin skall ovan citat ses som ett exempel på en sådan abstrakt beskrivning som de olika föreställningarna om rätten kan utgå från.

I tolkningsfasen hjälper de olika föreställningarna om rätten (»conceptions of law«) till att förfinas och förbättra de okontroversiella tolkningarna om föreställningen om rätten (»concept of law«) som identifierades under förklaringsstadiet. Varje föreställning om rätten förfinas den inledande okontroversiella tolkningen om rätten som en föreställning. Rätten som en föreställning (»concept of law«) lägger fram tre frågor som besvaras av varje föreställning om rätten (»conceptions of law«). **Första frågan**, är den antagna länken mellan rätten och tvånget överhuvudtaget rättfärdigad? Finns det någon mening/poäng med att kräva att statligt tvång endast

---

<sup>100</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.92

<sup>101</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.93

används på sätt som är i överensstämmelse med rättigheter och skyldigheter som följer av tidigare politiska beslut?

Den **andra frågan**, om det finns en sådan poäng, vilken är poängen?

**Tredje frågan**, vilken betydelse av ”följer av” – vilken uppfattning om följdriktighet – tjänar poängen/meningen bäst?

Dworkin presenterar tre föreställningar om rätten, konventionalism, rättslig pragmatism och rättens integritet »law as integrity«, som var och en ger en abstrakt tolkning av den rättsliga verksamheten och har ett anspråk på att vara den bästa tolkningen av den rättsliga verksamheten (»legal practice«). Av de tre föreställningarna om rätten är det enligt Dworkin, rättens integritet som: “[i]s, all things considered, the best interpretation of what lawyers, law teachers, and judges actually do and much of what they say”.<sup>102</sup> Endast »law as integrity« kommer att presenteras och behandlas i denna uppsats. Rättens integritet accepterar, som svar på första frågan, idén om rätten och rättsliga rättigheter. Dworkin ger följande svar på den andra frågan:

”It supposes that law’s constraints benefit society not just by providing predictability or procedural fairness, or in some other instrumental way, but by securing a kind of equality among citizens that makes their community more genuine and improves its moral justification for exercising the political power it does.”<sup>103</sup>

Till svar på den tredje frågan anför Dworkin att:

”It argues that rights and responsibilities flow from past decisions and so count as legal, not just when they are explicit in these decisions but also when they follow from the principles of personal and political morality the explicit decision presuppose by way of justification.”<sup>104</sup>

### 3.2.5.1.3 Law as integrity

Den vardagliga politiken och den utopiska politiska filosofin delar enligt Dworkin vissa politiska dygder eller ideal. Skillnaden mellan den vardagliga politiken och de utopiska politiska filosofierna, är att den förra utgår från samhället som det ser ut idag med sina institutioner medan den senare utgår från *naturtillståndet*, där inga institutioner finns. En annan skillnad är att i den utopiska politiska filosofin är politiken axiomatisk medan politiken i den vardagliga politiken är utvecklande (»evolutionary«).<sup>105</sup>

Dworkin hävdar att det finns tre politiska dygder i den vanliga politiken som delas med den utopiska politiska filosofin, ”*the ideals of a fair political structure, a just distribution of resources and opportunities, and an equitable process of enforcing the rules and regulations that establish these*”. De tre politiska idealen kallar Dworkin idealen om »fairness«, »justice« och »procedural due process«. Begreppen används i viss del i en annan betydelse än den dominerande gängse uppfattningen, det är därför nödvändigt att presentera idealen något utförligare.

---

<sup>102</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.94

<sup>103</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.95

<sup>104</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.96

<sup>105</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.164



»Fairness« i politiken betraktas av Dworkin som en fråga om att hitta en rättvis politisk procedur eller ett politiskt förfarande som fördelar det politiska inflytandet på ett rätt sätt. Det handlar om att finna rättvisa valprocedurer och hur de politiska företrädarna skall kunna representera sina väljare. Rättvisan som »justice« berör de besluten som de existerande politiska institutionerna, såsom lagstiftaren, regeringen, myndigheter, borde fatta. Har vi enligt Dworkin accepterat »justice« som ett ideal så vill vi att legislaturen säkerställer ett moralisk försvarbart resultat (»outcome«) då den antingen fördelar resurser eller skyddar olika friheter (exempelvis, äganderätten, yttrandefriheten etc.). »Procedural due process« handlar enligt Dworkin om de rätta procedurerna för att bedöma om de regler som instiftats av de politiska förfarandena har överträtts eller inte.<sup>106</sup>

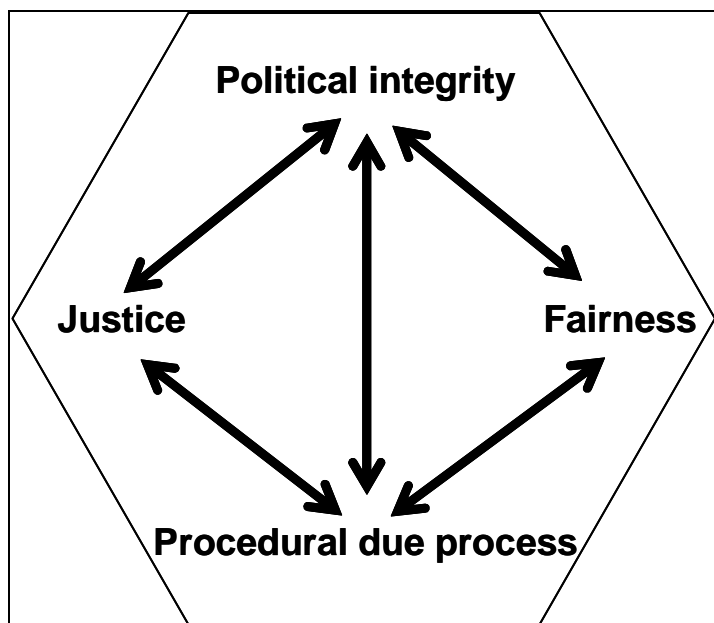
Förutom de tre politiska dygderna som den vanliga politiken (»ordinary politics«) delar med de utopiska politiska filosofierna så läggs det till en fjärde dygd i den vanliga politiken, en dygd som inte behövs i den utopiska staten. Denna fjärde politiska dygd kallar Dworkin »political integrity«, dygden kan ibland beskrivas i frasen att »lika fall skall behandlas lika« (»treat like cases alike«). Dygden kräver, hävdar Dworkin, att de styrande organen (»government«) talar med en röst eller stämma, dvs. att den agerar på ett koherent och principstyrt sätt mot alla sina medborgare och att de materiella normerna rörande rättvisa (justice, fairness and procedural due process) som den använder för vissa omfattar samtliga medborgare. Det politiska idealet »political integrity« skall skiljas från ett närbesläktat men ändå skiljt ideal i den personliga moralen, »moral integrity« som är ett moraliskt ideal för enskilda personer deras ageranden. »Political integrity« skall ses som en dygd som åvilar staten personifierad som en moralisk agent.<sup>107</sup>

Om vi accepterar »integrity« som ett distinkt politiskt ideal vid sidan av »justice«, fairness« och »procedural due process« så har vi påstår Dworkin ett icke-strategiskt argument för att erkänna rättsliga rättigheter. De fyra idealen kan enligt författaren i en diamant eller i en ledstjärna, för att även pedagogiskt visa hur de olika politiska idealen interagerar.

---

<sup>106</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.164f.

<sup>107</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.165



Figur: Diamanten: de fyra politiska dygderna

»Integrity« hos en gemenskaps föreställning om »fairness« kräver enligt Dworkin att de politiska principer som är nödvändiga för att rättfärdiga legislaturens antagna auktoritet skall ges full effekt då man fastställer vad en lag, som instiftats av legislaturen, innebär. Av gemenskapens föreställning om »justice« kräver »integrity« att de moraliska principerna som är nödvändiga för att rättfärdiga det materiella innehållet i legislaturens beslut skall erkännas också i resten av rätten. Kravet på gemenskapens föreställning om »procedural due process« från »integrity« innebär att de rättsliga procedurerna som ses som den rätta avvägningen mellan riktighet (»accuracy«) och effektivitet som används i en del av rätten erkänns över hela, med beaktande enligt Dworkin av de skillnader som kan uppstå i typen och graden av moralisk skada som ett felaktigt beslut innebär. Slutsatsen av dessa krav hävdar Dworkin är att de rättfärdigar ”a commitment to consistency in principle valued for it’s own sake”.

Kraven från »integrity« delas upp av Dworkin i två praktiska principer. »Principle of integrity in legislation«, kräver av dem som genom lagstiftning skapar rätt att de ser till att rätten, utifrån principer, är koherent. Den andra är »principle of integrity in adjudication« som kräver att, de som har ansvar att bestämma vad rätten är, ser och genomdriver rätten, utifrån principer, som koherent.<sup>108</sup>

I den vanliga politiken är »integrity« en egen politisk dygd som kan stå i konflikt med de övriga tre dygderna (justice, fairness and procedural due process). I en utopisk stat däremot kommer enligt Dworkin koherens automatiskt att råda ty ämbetsmännen (»political official«) kommer alltid att göra det som är helt rättvist, dvs. »just and fair«. I den vanliga politiken är, hävdar Dworkin, konflikter mellan de olika politiska dygderna vanliga.

<sup>108</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.167

Många av oss tycker att majoritetsregeln är den rättvisaste beslutsprocessen (»fairness«) samtidigt som majoriteten ibland fattar orättvisa beslut som gäller individernas rättigheter (»justice«). Likt rättvisa som »fairness« och »justice« kan stå i konflikt med varandra så kan »integrity« stå i konflikt med de båda.<sup>109</sup>

### 3.2.5.2 Tillämpning av den praktiskt utvecklade tolkningsmetoden

I detta avsnitt följer en argumentation att den legislativa principen är i så stor omfattning del i vår politiska verksamhet att ingen tillräcklig tolkning av verksamheten kan ignorera den.

Vi bedömer anspråket utifrån två dimensioner: Först så frågar vi huruvida antagandet, att »integrity« är ett distinkt politiskt ideal, passar vår politik och därefter huruvida den gagnar eller i vilken grad den rättfärdigar vår politik. Om den legislativa integritetsprincipen är imponerande i båda dimensionerna, så har det börjat bra även för rättstillämpningsprincipen och för föreställningen om rätten som den stödjer.

De flesta av oss tror enligt Dworkin på »political fairness«, vi accepterar att varje person eller grupp i gemenskapen skall ha ungefär lika del eller kontroll över de beslut som riksdagen fattar. Vi vet vidare att olika människor har olika syn på olika moraliska frågor som de alla ger stor vikt. Av våra uppfattningar om »fairness« verkar det följa att lagstiftningen över dessa moraliska frågor borde vara en fråga om, inte ett genomdrivande av majoritetens vilja som om dess syn var enhällig, men som förhandlingar och kompromisser så att varje opinionsyttring representeras, till en sådan grad så att den passar till dess antal, i det slutliga resultatet.

De flesta av oss skulle samtidigt, hävdar Dworkin, vara förfärade av vad han kallar »checkerboard laws« som behandlar liknande fall olika på skönsmässiga grunder. Vissa distinktioner som är skönsmässiga accepterar vi, köra på vänster eller höger sida, men vi förkastar en särskilnad mellan två åsikter då sakfrågan rör principer. Vi följer en annorlunda modell: varje åsikt måste tillåtas en röst i överläggningsprocessen (debatten), samtidigt som det kollektiva beslutet måste syfta till att besluta sig för en viss koherent princip vars påverkan utsträcker sig till principens naturliga gränser. Om en kompromiss måste till, för att personerna är kluvna i en rättvisefråga, då måste kompromissen vara extern, inte intern. Kompromissen, den externa, måste vara en kompromiss om vilket rättvisesystem (scheme of justice) som skall antas snarare än en kompromissat rättvisesystem.

Enligt Dworkin finns det inget rättviseskäl sett som »justice«, samtidigt som rättvisa sett som »fairness« stödjer dem, som a priori kan förklara vår negativa inställning till »checkerboard laws«, dvs. lagar som kompromissar en eller flera principer skönsmässigt. Förklaring till att vi upplever »interna

---

<sup>109</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.176ff

kompromisser« såsom oönskade hävdar Dworkin ligger i den politiska dygden »integrity«. En stat som anammar strategin med interna kompromisser handlar på ett icke-principstyrt sätt, något som strider mot »integrity« idealet. »Integrity« kränks även när en stat inför en lag vilken är koherent i sig själv men som inte kan försvaras i helheten som uttryckande en koherent rankning av rättvise- och procedurprinciper (justice, fairness & due process). Vi kan kanske inte inordna alla lagar och all praxis under en uppsättning principer, men »integrity« är ändå hävdar Dworkin en av de politiska dygderna som vi följer. Dworkin slår fast att vi i vår politiska verksamhet accepterar »integrity« som ett egen politisk dygd och att den passar ihop med vår politik:

”It is part of our collective political morality that such compromises are wrong, that the community as a whole and not just individual officials one by one must act in a principled way.”<sup>110</sup>

### **Varför är »integrity« attraktiv?**

Den andra frågan är om »integrity« rättfärdigar eller förklarar vår politiska verksamhet bättre än något annan föreställning om rätten. Dworkin ställer sig frågan: ”Is our political culture more attractive if seen as accepting that value?”

För att försvara »integrity« måste vi försvara den djupa personifikationen som Dworkin använde för att definiera den politiska dygden. Staten som helhet handlade enligt »integrity» dygden felaktigt då den accepterade en intern kompromiss, därför att staten själv kompromissade sina ”egna” principer. Vi såg de interna kompromissade lagarna som handlingar av en moralisk agent och vi kunde förkasta dem som icke-principstyrda handlingar och detta utgjorde argument för att ingen ämbetsman (»official«) skulle främja sin stats icke-principstyrda handlingar. För att försvara »the legislative principle of integrity« så måste vi försvara de argument som ligger tillgrund för att anse staten vara en moralisk agent.<sup>111</sup>

Dworkin ger följande förslag på försvar att integrity är ett skiljt politiskt ideal skiljt från justice & fairness. Dworkin argumenterar för att ett politiskt samhälle som accepterar »integrity« som ett politiskt ideal, därmed också blir en speciell form av gemenskap, speciell på så vis att det förespråkar moralisk auktoritet för att åta sig och använda ett tvångsmonopol »monopoly of coercive force«. För medlemmarna i en sådan gemenskap är politiska skyldigheter, ”is then not just a matter of obeying the discrete political decisions of the community one by one ... fidelity to a scheme of principle each citizen has a responsibility to identify, ultimately for himself, as his community’s scheme”<sup>112</sup>

### **Legitimitet**

Legitimitet rör enligt Dworkin kopplingen mellan föreställningen om »integrity« och rättens moraliska auktoritet. Föreställningen om rätten

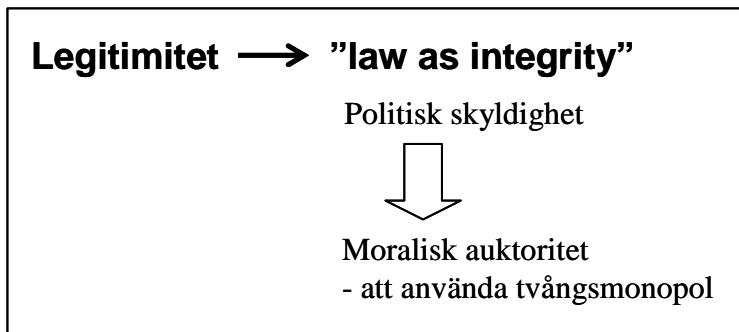
---

<sup>110</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.183f.

<sup>111</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.187

<sup>112</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.189f.

binder samman rätten med rättfärdigandet av statligt tvångsutövning. Ett förslag på förställning om rätten, som »law as integrity« måste förklara är hur rätten kan ge ett allmänt rättfärdigande av utövandet av statens tvångsmakt.



Figur: Rättens legitimitet –föreställningen om rätten som »law as integrity«

Man bör enligt Dworkin skilja på dels frågan om en stats beslut ålägger medborgarna genuina skyldigheter, där den centralaste skyldigheten är att följa/vara trogen lagen dels frågan om staten moraliskt är legitim, på så sätt att den är rättfärdigad att använda tvång mot sina medborgare. Ett krav för användningen av tvång är enligt Dworkin att medborgarna har en politisk skyldighet, den är inte tillräcklig men nödvändig för att ge staten rätt att utöva tvång mot sina medborgare. En stat är enligt Dworkin legitim om dess konstitutionella struktur och praxis är sådan att dess medborgare har en genuin skyldighet att följa de politiska beslut som går ut på att införa skyldigheter på medborgarna. Dworkin hävdar att en gemenskap som accepterat »integrity« som ett politiskt ideal är i ett bättre läge för legitimitet än ett som inte accepterar det. Är det nu så att »integrity« ger ett starkt skäl till att vi har genuina politiska skyldigheter, så är det ett starkt skäl till varför vi skulle se vår politiska verksamhet grundad på den dygden. Ger också ett starkt stöd för föreställningen om rätten såsom »law as integrity« då varje sådan föreställning måste förklara skälet till varför rätten ger en legitim befogenhet att använda tvång.<sup>113</sup>

### Gemenskapsskyldigheter

Dworkin framför ett alternativt förslag till de traditionella filosofiska förslag på hur skyldigheter uppkommer, som exempelvis samtycke (vilken ingår i de s.k. kontraktsteorierna). Enligt Dworkin så uppkommer skyldigheter genom de roller en person har i en gemenskap, han kallar dessa skyldigheter för associativa eller gemenskapsskyldigheter (»associative or communal obligations«). Mer preciserat omfattas skyldigheterna av det särskilda ansvar som följer av den sociala praxis som knyter tillhörighet till en viss biologisk eller social grupp till ansvaret. Dworkin ser de *politiska skyldigheterna* som en medlem i en gemenskap har, som en form av associativ skyldighet. Likt alla andra tidigare föreställningar om den sociala praxisen är »associativa skyldigheter«, vad som är *en* gemenskap, vad som krävs för tillhörighet i en grupp etc., tolkningsbara föreställningar.

<sup>113</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.191f.

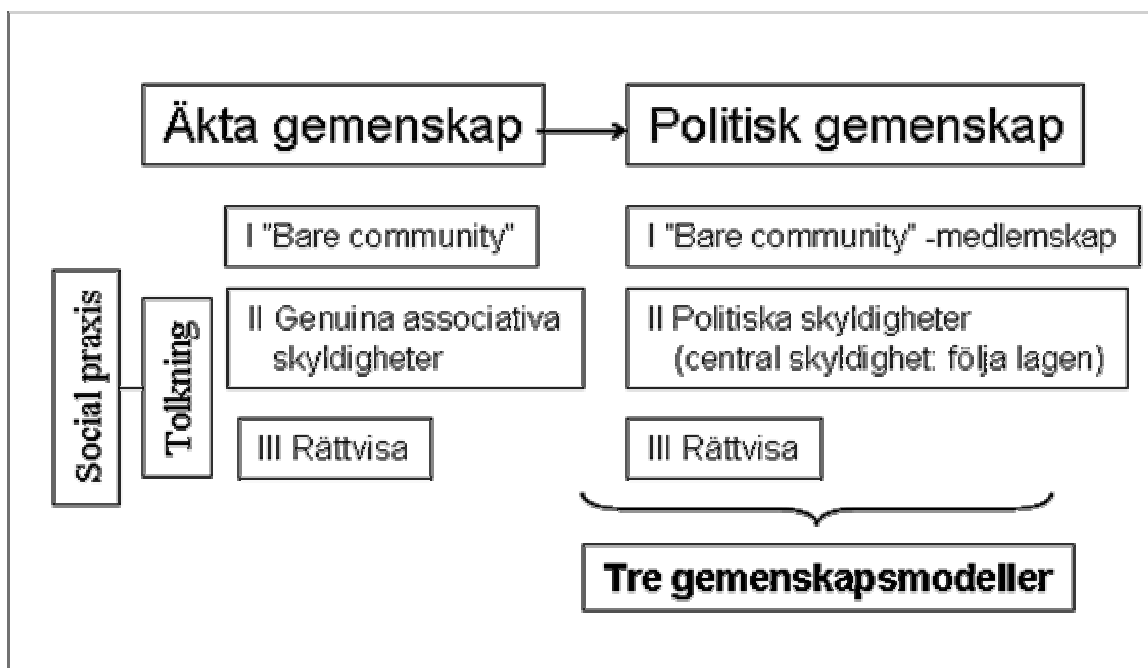
Vi har, enligt föreställningen om associativa skyldigheter, en skyldighet att värda vårt ansvar under en social praxis som definierar grupper och knyter ett särskilt ansvar till medlemskapet i gemenskapen. Detta ansvar är endast aktuellt om även vissa andra villkor är uppfyllda. Utöver kravet på att den särskilda skyldigheten skall vara knutet till medlemskap i en gemenskap, som broderskap, kan enligt Dworkin uppställas ett reciprocitetskrav. Då de »associativa« föreställningarna är tolkningsbara (»interpretative«), och då de tolkas av varje medlem i gemenskapen, krävs det inte att en medlems ansvar gentemot en annan medlem är två identiska sidor av samma mynt. Dworkin framhåller att ömsesidigheten för »associative obligations« skall ses mer abstrakt. Det räcker att man grovt sett har samma syn på vad de ömsesidiga skyldigheterna innebär.<sup>114</sup> De ömsesidiga skyldigheterna preciseras av Dworkin, han ställer upp fyra krav för att skyldigheterna skall räknas som vad han kallar genuina broderliga skyldigheter.<sup>115</sup> Medlemmarna i gruppen måste på det stora hela,

1. se gruppens skyldigheter som särskilda (»special«), dvs. att skyldigheterna gäller klart *inom* gruppen, snarare än en allmän skyldighet mot alla även personer utanför gruppen.
2. acceptera att ansvaret (»responsibility«) är personligt, dvs. att de är direkt riktade från medlem till medlem, inte mot gruppen som helhet i kollektiv mening.
3. se ansvaret som ett utflöde, var och en har, från ett mer generellt ansvar rörande omtanke (»concern for«) om andra gruppmedlemmars välbefinnande. Grad av omtanke och dess räckvidd är beroende av vilken typ av relation/gemenskap som föreligger mellan de två.
4. vidare anta att gruppens praxis uppvisar en lika (»equal«) omtanke för alla dess medlemmar. Broderliga associationer är konceptuellt jämlika.

---

<sup>114</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.198f.

<sup>115</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.199-201



Figur: Politisk gemenskap som en form av en äkta associativ gemenskap

Dworkin skiljer mellan ett »bare community« och en äkta gemenskap. Där ett »bare community« är en gemenskap som uppfyller olika geografiska, genetiska, historiska och kulturella krav som identifieras av den sociala praxisen. En sådan gemenskap utgör en av förutsättningarna för en äkta gemenskap (»true community«), i vilken medlemmarna har genuina associativa skyldigheter mot varandra. För att en äkta gemenskap skall föreligga så måste den praxis rörande ansvar inom gruppen i ett »bare community« uppfylla de fyra kraven som ställs för en genuin broderlig skyldighet. De associativa skyldigheterna måste enligt Dworkin också erkännas och hedras av de flesta medlemmarna i gemenskapen. För att besvara frågan om praxisen i gemenskapen ifråga uppfyller de fyra villkoren för en genuin gemenskap, vilket är en tolkningsfråga, behöver man för att förstå praxisen fullständigt använda sig av tolkning. Rättvisan ingår, enligt Dworkin, som ett element i tolkningen av ansvaret. Ett uppenbart orättvist ansvar är efter en korrigerande tolkning inte en del av praxisen, därför att den fördöms av principer nödvändiga för att rättfärdiga annat ansvar som praxisen ålägger medlemmarna. Vi kan inte räkna med detta fullt ut, då den bästa möjliga tolkningen kanske visar att den orättvisa funktionen (»feature«) är kompatibla med resten av strukturen. Fastän att skyldigheten är genuin prima facie, inställer sig frågan om orättvisan är så allvarlig och djup att skyldigheten upphävs.<sup>116</sup>

## Broderskap och politisk gemenskap

<sup>116</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.201-204

Dworkin uppställer slutligen hypotesen att:

”that the best defence of political legitimacy –the right of a political community to treat its members as having obligations in virtue of collective community decisions –is to be found ... in the more fertile ground of fraternity, community, and their attendant obligations.”<sup>117</sup>

Syftet med utvidgningen om »associativ skyldighet« var att visa att en politisk skyldighet kan ses som en associativ skyldighet. Med hjälp av den struktur och de konflikter som uppkommer med andra rättigheter och skyldigheter, avgörs det om en politisk skyldighet uppkommit, dvs. om villkoren uppfyllts. Politiska gemenskaper är likt andra gemenskaper, såsom familjen eller vänskap, fyllda med skyldigheter. Personer som är medlemmar i en politisk gemenskap har politiska skyldigheter (där en central skyldighet är att följa lagen), förutsatt att de övriga nödvändiga villkor, som uppställs för broderskapsskyldigheter, riktigt/definierade för den politiska gemenskapen är uppfyllda.<sup>118</sup>

Den centrala skyldigheten i en politisk gemenskap är bundenheten (»fidelity to law«) till rätten.<sup>119</sup> Vi har ofta inga svårigheter att finna de villkor som praxisen uppställer för en »bare community«. Intresset ligger då på de fyra villkor som Dworkin uppställt. Dworkin ställer sig följande frågor:

”Vilken form antar de fyra villkoren i en politisk gemenskap? Hur skall villkoren ställas på en politisk gemenskap? Hur måste politiken vara för att ett rent politiskt samhälle skall bli en äkta broderlig form association?”

### **Tre gemenskapsmodeller**

Skälet till att vi kan se ett politiskt samhälle som associativ är enligt Dworkin att våra vanliga politiska attityder verkar uppfylla det första av de fyra villkoren. Vi antar, hävdar Dworkin, att vi har *speciella intressen* i och särskilda skyldigheter gentemot andra medlemmar/medborgare inom vår nation. Vi behandlar således gemenskapen före rättvisa som »fairness« och »justice«. Vi frågar oss vad som är rättvist i vår särskilda gemenskap. På så sätt behandlar vi de politiska samhällena som äkta associativa gemenskaper. Dworkin ställer sig därefter frågan:

”What further assumptions about the obligations and responsibilities that flow from citizenship could justify that attitude by satisfying other conditions?”

Frågan rör tolkningsfrågan om vilken karaktär den *ömsesidiga omtanken* och ansvaret våran politiska verksamhet måste uttrycka för att rättfärdiga antagandet om att gemenskapen är en äkta sådan. En gemenskaps politiska verksamhet kan enligt Dworkin syfta till att uttrycka en av tre modeller av politiska associationer. Där varje modell syftar till att beskriva den attityd som medlemmarna i en politisk gemenskap självmedvetet skulle inta mot varandra om de hade den synen som den gemenskapsmodellen uttrycker.

Dworkin ger exempel på tre modeller, »de facto modellen«, »lagboksmodellen« och »principmodellen«.<sup>120</sup>

Dworkin företräder en modell av gemenskap som kan kallas principmodellen (»model of principle«). Författaren kommer endast att

<sup>117</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.206

<sup>118</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.205f.

<sup>119</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.206f.

<sup>120</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.208f.



redogöra för principmodellen, då det är den enda modell som stödjer påståendet att »integrity« är ett eget politiskt ideal. Det krävs av den sociala praxisen för att den politiska gemenskapen skall anses som äkta, att det råder gemensam förståelse, en acceptans över att deras handlande styrs av allmänna principer och inte endast av regler som tillkommit som en politisk kompromiss. Politiken är således platsen för debatt om vilka principer som samhället skall anta som ett system, vilken syn det skall ha avseende rättvisa och rättssäkerhet (justice, fairness and due process).

Gemenskapsmedlemmarna i ett principsamhälle accepterar vidare att deras politiska rättigheter och skyldigheter inte uttöms av de specifika beslut som deras politiska institutioner har fattat, utan beror på, mer generellt på den uppsättning principer som dessa beslut förutsätter och stödjer. Varje medlem accepterar således att andra har rättigheter och att han själv har skyldigheter som följer av uppsättningen principer, även om dessa aldrig formellt identifierats eller deklarerats. Skyldigheterna i gemenskapen uppstår genom det historiska faktumet att gemenskapen har infört systemet. I kortet, var och en accepterar den politiska »integrity« som ett distinkt politiskt ideal, som konstitutivt för den politiska gemenskapen.<sup>121</sup>

Dworkin ställer sig därefter frågan om den politiska verksamhet som modellerna ger uttryck för skulle uppfylla kraven för en äkta associativ gemenskap. Dworkin argumenterar för att det endast är principmodellen som uppfyller alla villkoren eller den uppfyller villkoren, åtminstone så bra som en modell kan göra i ett pluralistiskt moraliskt samhälle.

Medborgarskapet gör ansvaret *speciellt*: varje medborgare respekterar att rättvisprinciperna (justice, fairness and procedural due process) är inneboende i sin gemenskaps existerande politiska institutioner eller arrangemang. Modellen gör ansvaret fullständigt *personligt*: den kräver att ingen lämnas utanför. *Omtanken* som den ger uttryck för är inte ytlig, utan genuin och övertygande. Den är aktiv från att politiken börjar och bevaras i lagstiftningen, rättstillämpningen och verkställandet. Modellens logiska grund strävar också efter *jämlikhet*: kraven från »integrity« antar att varje person är lika värd som någon annan, att var och en måste behandlas med lika omtanke enligt någon koherent uppfattning av vad som menas med det. Ett samhälle styrt av principer är inte automatiskt ett rättvist samhälle, tolkningen av lika hänsyn kan till exempel vara förvrängd. Ett principstyrt samhälle accepterar vidare »integrity« som ett politiskt ideal. Lagar som grundas på interna kompromisser, kan inte utgöra ett utflöde från en koherent uppsättning principer. Dworkin drar slutsatsen att: "A community of principle, faithful to that promise, ... that law will be chosen, changed developed, and interpreted in an overall principled way ... can claim the authority of a genuine associative community and can therefore claim moral legitimacy – that its collective decisions are matters of obligations and not bare power – in the name of fraternity".<sup>122</sup>

Anspråket från »integrity« kan delas upp i två praktiska principer. »The principle of integrity in legislation« som begär av de som genom lagstiftning skapar rätt att "keep the law coherent in principle".

---

<sup>121</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.211

<sup>122</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.214

»The principle of integrity in adjudication« begär av de ansvariga för bestämmandet av vad rätten är, att se och genomdriva rätten som koherent på det sättet.

1. Legislativa koherensprincipen (integrity)
2. Rättstillämpande koherensprincipen (integrity)
  - a) vid tolkning av praxis
  - b) vid tolkning av lagar

I de två följande avsnitten kommer dessa två principer att behandlas.

### **3.2.5.2.1 Rättens integritet vid lagstiftning – den legislativa koherensprincipen<sup>123</sup>**

Lagstiftaren bör enligt Dworkin styras av »the principle of integrity in legislation«. Principen begränsar vad lagstiftaren, riksdagen, får göra då de utökar eller förändrar våra normer. Den legislativa koherensprincipen är endast aktuell då det gäller andra principer inte policys. Principen kräver av lagstiftaren att denne stävar efter att skydda samtliga medborgares politiska och moraliska rättigheter, så att de rättsliga normerna ger uttryck för ett koherent rättvisesystem (justice, fairness and procedural due process). Men det är inte säkert att »integrity« alltid står över de tre andra politiska dygderna (justice, fairness and procedural due process). Principen om »integrity in legislation«, som lagstiftaren bör följa, ger en förklaring till varför lagstiftaren inte skall stifta en lag endast med beaktande av »fairness« skäl. Fastän att »checkboxboard statutes« kränker »integrity« så följer det inte att lagstiftaren aldrig får lagar som i vart fall inte utökar denna inkonsekvens i principerna. I vissa fall kanske lagstiftaren vill ändra på ett orättvist förhållande (»unjust«), men där det kanske inte är möjligt att genomföra alla de förändringar som en annorlunda principavvägning kanske leder till. Man kanske börjar med det mest orättvisa, för att så steg för steg förändra hela området där förändringen i principavvägningen gör sig gällande. Viss kränkning av »integrity« är då helt omöjlig att undvika. Rättvisan (»justice«) får i ett sådant fall gå före »integrity«.

### **3.2.5.2.2 Rättstillämparen –tillämpad teoretisk utveckling**

I detta kapitel utvecklar författaren vad rättens integritet (»law as integrity«) innebär för domaren i rättstillämpningen.

#### **Kort inledning**

»Law as integrity« betraktar rättsliga anspråk som uttolkande bedömningar; varje rättsligt anspråk kan ses som en tolkning av den samtida rättsliga verksamheten sedd som en oavslutad politisk berättelse.

Rättstillämpningen styrs enligt Dworkin av »the principle of integrity in adjudication«, vilken stipulerar att domare, så långt möjligt, skall behandla vårt nuvarande system av rättsliga normer som ett uttryck för och respekterande av en koherent uppsättning principer. Domare skall, för att

---

<sup>123</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.217f.

uppnå detta mål, tolka de explicita rättsliga normerna i syfte att finna implicita normer normerna mellan och bakom de explicita normerna.<sup>124</sup>

Förutom dygden om »integrity« finns det tre andra rättvisedygder (justice, fairness and procedural due process). Principen om integritet i rättstillämpningen har således inget absolut företräde i samtliga fall över andra principer, exempelvis rättvisepinciperna, vid besvarandet av frågan vilken dom en domare skall fatta. Däremot är principen enligt Dworkin avgörande över vad en domare erkänner som tillhörande rätten. Principen är sålunda suverän över rättens grunder, ty den tillåter inte någon annan syn av vad som följer av tidigare politiska beslut. En domare som accepterar »integrity« kommer enligt Dworkin att anse att rätten, statuerar de genuina rättigheter som de tvistande har till ett visst beslut. De tvistande, är i princip, berättigade till att få sina handlingar och saker prövade i överensstämmelse med den bästa synen på vad de rättsliga normerna i gemenskapen/samhället krävde eller tillät vid tiden då de handlade, och »integrity« kräver att dessa standarder ses koherent, som om staten talande med en stämma. Det är inte säkert att detta är avgörande för om den rätt som domaren kommer fram till, skall tillämpas. Frågan om rättens genomdrivande »force of law« avgörs inte enbart av »integrity« utan av andra rättvisepinciper och omständigheter, klart är att enligt Dworkin är det »inte nödvändigt att integriteten har det sista ordet om hur statens tvångsmakt skall utövas ... men den har det första ordet, och normalt finns det ingenting att tillägga till vad den säger»<sup>125</sup>

### **»Integrity« och tolkning<sup>126</sup>**

Dworkins föreställning om rätten som »law as integrity« rättens integritet, hävdar att rättsliga anspråk är tolkningsbedömningar (»interpretive judgements«) och dessa kombinerar bakåt- och framåtblickande beståndsdelar; de tolkar den samtida rättsliga verksamheten som en oavslutad politisk berättelse. Integritetsprincipen i rättstillämpningen (»adjudicative principle of integrity«) instruerar domaren att identifiera rättsliga rättigheter och skyldigheter, så långt möjligt, byggt på antagandet att dessa var skapade av en enda författare –gemenskapen personifierad – uttryckande en koherent föreställning om rättvisa (»justice & fairness«).<sup>127</sup>

Dworkins föreställning om rätten rör frågan om rättens grund (»grounds of law«), mer preciserat frågan om vilka rättigheter och skyldigheter som härrör, kommer från, tidigare politiska beslut. Dworkin omformulerar instruktionen till domare som en tes om rättens grunder. »Enligt föreställningen om rättens integritet, så är påståenden om rätten sanna, om de förekommer i (explicit) eller följer av (implicit) rättvisepinciperna (justice, fairness and procedural due process) vilka ger den bästa

<sup>124</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.217

<sup>125</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.218f.

<sup>126</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.225-227

<sup>127</sup> Den distinktion som Dworkin gör mellan justice och fairness bygger på vad som begreppet relaterar till. »Justice« relaterar till beslutets resultat/effekter, medan »fairness« relaterar till hur beslutet fattats, dvs. beslutsprocessen.

konstruktiva tolkningen av gemenskapens rättsliga verksamhet.”<sup>128</sup> Vid avgörandet av en rättsfråga, såsom om den kändes talan skall bifallas, så innebär ett beslut i frågan om den rättsliga verksamheten (»legal practice«) ses i ett bättre ljus om vi antar att gemenskapen har accepterat principen att personer i kändens position har rätt till det som känden kräver.<sup>129</sup>

Innan vi ser vad rättens integritet innebär mer konkret för domare som måste avgöra vad rätten är behöver vi utveckla ”vad tolkning är” och ”när den är väl utförd”.

### »Integrity« och historien<sup>130</sup>

Rättens integritet kräver att principerna är horisontellt, snarare än en vertikalt, följdriktiga. Följdriktigheten skall finnas i de olika rättsliga normer som gemenskapen nu tillämpar.

”Rätten -rättigheter och skyldigheter som härrör från tidigare politiska beslut och som av det skälet tillåter eller kräver tvång - innehåller enligt denna föreställning av rätten dels det explicita innehållet i besluten och dels system av principer (»scheme of principles«) som är nödvändiga för att rättfärdiga besluten.”

Historien har betydelse, då det rådande systemets principer måste rättfärdiga både tidigare besluts ställning och innehåll. Rättens integritet syftar till att rättfärdiga främst vad politikerna gjort och endast i särskilda fall vad de sagt, beskrivet såsom en berättelse med ett komplext anspråk:

”that present practice can be organized and justified in principles sufficiently attractive to provide an honourable future”.

Då domaren uttalar att en viss princip är inbäddad (»instinct in«) i rätten så ger denne ett tolkningsförslag:

”that the principle both fits and justifies some complex part of legal practice, that it provides an attractive way to see, in the structure of that practice, the consistency of principle integrity requires”.

De rättsliga anspråk som domaren gör, exempelvis att en princip är inbäddad i den rättsliga strukturen, är konstruktiva anspråk

### 3.2.5.2.3 Rättstillämpningen i tillämpad konkret form - domaren som medförfattare av kedjeromanen om rätten<sup>131</sup>

Ovan beskrevs de rättsliga anspråk som parterna eller domaren gör i processen, som konstruktiva anspråk. Dessa konstruktiva anspråk, innehåller den slutsats som aktörerna kommit fram till efter en konstruktiv tolkning av rätten. Den konstruktiva tolkningen är en form av kreativ tolkning, vilken får sin formella struktur från en idé om intentioner, därför att tolkningen syftar till ge texten, datan eller traditionen som tolkas ett syfte, inte att finna något syfte. Enligt Dworkin har alla kreativa tolkningar denna normativa aspekt, att förse det som tolkas med ett syfte, och rätten

<sup>128</sup> Ursprungscitatet: ”According to law as integrity, proposition of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of community’s legal practice.”

Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.225

<sup>129</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.225f.

<sup>130</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.227f.

<sup>131</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.229-238

kan jämföras med övriga kreativa tolkande verksamheter som litteraturkritik. Domare är jämfört med litteraturkritikern både kritiker och författare. En domare som avgör ett fall gör ett tillägg till den tradition han tolkar; domare i senare tvister konfronteras med en ny tradition som inkluderar vad den tidigare domaren gjort. För domaren är uppdelningen i kritiker och författare mer en beskrivning av två olika aspekter i samma process än som två uppdelade processer. För att en jämförelse skall bli rättvisande använder sig Dworkin av en ny litterär genre, kedjeromanen, som kombinerar de två olika aspekterna.<sup>132</sup>

En kedjeroman författas på så vis att en grupp novellister skriver en gemensam roman på så sätt att varje novellist i kedjan först tolkar de kapitel som han givits som grund för författandet av nästa kapitel, varefter han författar sitt kapitel, vilket i sin tur utgör grundmaterial för nästa författare i kedjan. Varje författare har till uppgift att konstruera novellen, som en enda enhetlig novell skriven av en enda författare, vilket är kedjeromanens bästa konstruktion. Komplexiteten i denna uppgift liknar enligt Dworkin den som domare ställs inför vid avgörandet av svåra fall. Författaren av uppsatsen har ingen avsikt att beskriva hur denna litterära process går till utan går direkt till att beskriva hur rättens kedjeroman kan konstrueras.

Då domaren skall tolka vad lagstiftare och domare gjort (skrivit), måste han utveckla en arbetshypotes. Arbetshypotesen måste ha en viss struktur, när domaren bedömer och prövar de olika tolkningsförslagen gör han enligt Dworkin detta utifrån två dimensioner. De två dimensionerna är:<sup>133</sup>

1. »Dimension of fit«, koherens, ser till den formella strukturen. Innebär inte att tolkningen behöver passa ihop med varje del av texten, men den måste så att säga flöda genom texten på så sätt att tolkningen har en allmän förklarande styrka.
2. Den bästa tolkningen. Vilken tolkning gör det pågående arbetet (med att skriva romanen) till den bästa novellen? Vid bedömningarna i denna dimension kommer tolkarens mer materiella estetiska bedömningar till tals. Men även sådana formella och strukturella överväganden som dominerade i den första dimensionen blir aktuella här. I första dimensionen handlade det om att nå över en viss minsta gräns gällande den förklarande förmågan. I denna dimension så kan en tolkning, som passar ihop med större delar av texten eller ger en bättre integration mellan stil och innehåll, göra att texten ses i ett bättre ljus.

Distinktionen är inte så klar som först gjordes gällande, men ger enligt Dworkin tolkarens arbetsteori en användbar analytisk struktur. Denna struktur kan sedan användas när domaren eller rättstillämparen skall skriva på rättens kedjeroman.

---

<sup>132</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.228f.

<sup>133</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.230f.

### 3.2.5.2.3.1 Rättens integritet (»law as integrity«) som ett hjälpmedel vid tolkning av praxis/prejudikat<sup>134</sup>

I detta avsnitt redogör författaren för hur Dworkins domare Herkules tolkar och avgör tvister med stöd av den prejudikatskapade rätten ”Common Law”. Herkules bör enligt denna föreställning se sig som en författare av den prejudikatsskapade rättens kedjeroman. I detta avsnitt är medförfattarna i kedjeromanen tidigare domare, jämfört med tolkningen av lagar då riksdagen ses som en författare som är tidigare i kedjan.

Rättens integritet (»law as integrity«) begär, enligt Dworkin, av domaren att denne vid avgörandet av en tvist grundat på prejudikat, ser sig som en medförfattare av den prejudikatskapande rättens kedjeroman (»chain of common law«). Domaren vet att andra domare (tidigare författare i kedjan) avgjort liknande fall som det han nu har framför sig. Om han tar uppdraget på allvar måste han se deras beslut/avgöranden som en del i en lång berättelse som han måste tolka och sedan fortsätta skriva på, i enlighet med sin egen uppfattning om hur han skall fortsätta berättelsen för att den skall bli så bra som möjligt. Den bästa berättelsen, innebär för domaren den bästa sett från en politisk moralisk ståndpunkt.<sup>135</sup>

Även här kan en distinktion göras i tolkningsbedömningen mellan två dimensioner. Domarens beslut –hans postinterpretativa slutsatser –måste komma från en tolkning som både passar och rättfärdigar vad som tidigare har skett, i den utsträckning som är möjlig. Samspelet mellan passform (eller överensstämmelse) och rättfärdigande är komplext. Tolkningen av rätten är en balansakt mellan olika typer av politiska uppfattningar, dessa måste vara tillräckligt besläktade men ändå åtskiljda, för att tillåta en övergripande bedömning som kompromissar tolkningens framgång avseende en typ av standard mot misslyckandet mot en annan. För att visa på den komplexa strukturen hos den rättsliga tolkningen tar Dworkin han hjälp den fiktive domaren Herkules, en domare med obegränsad med tid, med övermänsklig intellektuell kapacitet samt som accepterar rättens integritet (»law as integrity«).<sup>136</sup>

Då Herkules skall avgöra ett fall måste han själv forma sig en uppfattning om vilken utgång av tvisten som innebär att han som domare fortsätter skriva på den berättelse som domare i tidigare liknande avgjorda fall påbörjat. Parterna kommer att åberopa rättsfall/prejudikat till stöd för sin talan och att ett beslut till deras fördel ses som ett fortsättande på den berättelse som de domare som dömt i de åberopade fallen har påbörjat. Herkules måste enligt Dworkin finna en koherent teori om rättsliga rättigheter, som rör den situation som han har framför sig, med vilken en politisk aktör (»political official«) skulle kunna komma fram till de flesta av de resultat som prejudikaten rapporterar om.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.238-250

<sup>135</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.239

<sup>136</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.239

<sup>137</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.240

Den metod Herkules använder för att avgöra vilken tolkning som bäst beskriver vad tidigare domare gjort har samma struktur som den metod en författare av en kedjeroman använder sig av för att avgöra vilken tolkning av vad de tidigare författarna har skrivit. I ett **första steg** formulerar Herkules olika tänkbara kandidater, vilka har anspråk på att vara den bästa tolkningen av de tidigare avgjorda prejudikaten. Detta sker enligt Dworkin redan innan Herkules läst prejudikaten. De olika tolkningskandidaterna sammanställs till en preliminär lista. Några av kandidaterna kommer att stå i strid med varandra, denna konflikt måste lösas för i slutändan är det endast en kandidat som kan utgöra tolkningen av de rättsliga normer som tillämpas i fallet. Vilken tolkning Herkules slutligen ser som den bästa tolkningen av prejudikaten avgör tvistens utgång, då vissa av tolkningarna kommer att resultera i att kärandens talan bifalls och andra att käromålet ogillas till svarandens fördel. Denna initiala lista kommer att innehålla tolkningskandidater vilka dels kan konkurrera med varandra och dels stå i strid med varandra.<sup>138</sup>

I **steg 2**, testar Herkules varje tolkning som finns på listan. Testet sker genom att Herkules ställer sig frågan: Skulle en enda politisk aktör (»political official«), som medvetet och koherent genomdrev principerna som format den tolkningen som är under bedömning, kunnat avkunna de domar som förekommer i prejudikaten?

I detta steg gallrar Herkules ut de kandidater vars påstående:

1. inte passar ihop (»fit«) med tidigare domar eller
2. inte uttrycker någon rättvis princip (»principles of justice«) eller
3. som endast uttrycker ett allmänt samhällsmål/program (»policy«) och som inte kan beskrivas som någon individuell rättighet.

De tolkningar som kvarstår kommer enligt författaren vara sådana som relativt konkret ger uttryck för en rättighet, som kan vara antingen allmän eller individuell eller med ett annat synsätt ger uttryck för en rättvis princip. Författaren vill påpeka att distinktionen mellan principer och policys här har betydelse för vilka tolkningskandidater som kommer att klara detta initiala test. Dworkin hävdar, med instämmande av författaren, att domare endast får/kan grunda sina domar på principer och inte policys, något som lagstiftaren däremot kan. Därför kan endast tolkningar som kan sägas ge uttryck för en rättvis princip utgöra tänkbara tolkningskandidater.

Vid testningen av tänkbara tolkningskandidater kräver rättens integritet (»law as integrity«) av domaren att denne antar, så långt möjligt, att rätten är strukturerad av en koherent uppsättning rättvis principer (»principles about justice and fairness and procedural due process«) samt att domaren genomdriver dessa i de nya fall som ställs inför honom, så att varje persons situation är rättvis (»fair and just«) enligt samma norm. En sådan rättstillämpning respekterar enligt Dworkin den ambition som integriteten antar, ambitionen att vara en gemenskap byggt på principer. I integritetsdygden görs således en skillnad mellan tolkningar som innehåller

---

<sup>138</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.241

ett åberopande av en policy och sådana tolkningar som innehåller ett åberopande av en princip. Denna åtskillnad får olika betydelse vid fattandet av beslut beroende på vem som fattar beslutet, den torde dock få sin största betydelse vid rättstillämpningen.<sup>139</sup> En tolkning syftar enligt Dworkin till att visa det som tolkas i sitt bästa möjliga ljus och en tolkning av en del av rätten måste därför uppmärksamma såväl innehållet i de beslut som tidigare fattats men också hur besluten fattats, dvs. av vilka dessa fattats av.<sup>140</sup>

Lagstiftaren behöver, framhåller Dworkin, inte principer som skäl för att rättfärdiga de regler som den stiftar, fastän dessa regler kommer att skapa rättigheter och skyldigheter i framtiden som då kommer att genomdrivas med hot om tvång. Lagstiftaren får och kan rättfärdiga sina beslut, att skapa nya rättigheter för framtiden, genom att visa hur dessa kommer att bidra, som en fråga om sund policy, till samhällets utveckling i sin helhet. Det finns dock vissa begränsningar för i vilken utsträckning policys kan rättfärdiga besluten. Lagstiftaren behöver inte visa att medborgaren redan har en moralisk rättighet för att rättfärdiga en lag som ger medborgaren en rättslig rättighet, något som däremot domaren måste kunna visa då han avdömer en tvist.<sup>141</sup>

Rättens integritet («law as integrity») antar, således att domaren befinner sig i en annan position än lagstiftaren, när det gäller att rättfärdiga sina beslut och tolkningar. Enligt Dworkin så passar det inte ihop med karaktären hos en gemenskap byggt på principer att domare, trots att denne medger att det vid tillfället inte fanns någon rättslig skyldighet för svaranden att handla annorlunda än vad svaranden gjort, skulle ha auktoritet att hålla svaranden ansvarig för dessa handlingar. Domare är inte, då de fattar rättsliga avgörande, fria på samma sätt som lagstiftare är att konstruera de tillämpliga rättsreglerna. Domare måste grunda sina avgöranden på principer inte policys.

Enligt Dworkin måste de:

”deploy arguments why the parties actually had the ’novel’ legal rights and duties they enforce at the time the parties acted or at some other pertinent time in the past”.

Om domaren kommer fram till att en part har en viss rättighet eller skyldighet så har motparten en motsvarande skyldighet eller rättighet.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> Distinktionen får även betydelse för lagstiftaren då det rör sig om lagstiftning som inskränker eller kränker fundamentala rättigheter eller grundläggande principer såsom yttrandefriheten, egendomsrätten etc. vilka ofta finns upptagna i grundlagen/konstitutionen. Enligt Dworkin så skall rättigheterna ses som trumfkort, det måste vara en policy av vikt för att kunna inskränka en ordinär rättighet. Gällande fundamentala rättigheter kan det ifrågasättas om det överhuvudtaget finns någon policy som kan övertrumfa dessa, utan att integritetsidealet kränks. Författaren vill dock påpeka att uttalanden som har formen/innehållet som en policy i vissa fall kan tolkas som en allmän rättighet. Denna allmänna rättighet kan ha större eller mindre vikt. Har den allmänna rättigheten större vikt än en fundamental rättighet, så kan den sistnämnda inskränkas utan att kränkas eller kränka integritetsidealet.

<sup>140</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.243

<sup>141</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.244

<sup>142</sup> Dworkin, *Law’ empire*, 1986, s.244



I nästa steg, **steg 3**, utvidgas prövningen. I första prövningen skedde prövningen av tolkningen mot prejudikat där frågan redan varit uppe eller som varit näraliggande. I detta steg prövas det om någon/några av de olika tolkningarna som är kvar kan elimineras, genom att se om de olika tolkningarna är förenliga med huvuddelen av den rättsliga praxisen mer generellt sett. Testet går till så att varje tolkning prövas mot andra tidigare rättsliga beslut inom näraliggande rättsområden. Prövningen innebär att man från ett rättsligt centrum går i koncentriskt ut från rättsområdet ifråga. Huruvida rättsområdesgränserna skall beaktas avgörs enligt Dworkin efter en konstruktiv tolkning av praxisen med rättsområdesindelning.<sup>143</sup>

Indelningen i rättsområden är något som den rättstillämpande integritetsprincipen initialt förkastar, då denna begär att domaren ser rätten som en koherent helhet. Herkules konstruktiva tolkning av rättsområdesindelningen måste bemöta den praxisen att dessa gränser ofta överensstämmer med den allmänna uppfattningen, många anser t.ex. att det behövs olika typer av rättfärdigande för tolkningar i två olika rättsområden. En uppdelning i rättsområden som överensstämmer med en sådan uppfattning främjar förutsebarheten samt skyddar mot plötsliga omtolkningar som river upp gränserna för stora delar av rätten, främjar integriteten på en djupare nivå. Om rättsområdesindelningen är begriplig för gemene man, så uppmuntrar det de attityder som integriteten uppskattar, därför att de tillåter såväl vanliga personer som domare att tolka rätten inom praktiska gränser som verkar naturliga och intuitiva. Endast om indelningen är genuin, dvs. att den är principstyrd, bör den beaktas. Vid bedömningen av koherens »fit« ges enligt Dworkin en lokal prioritet (»local priority«) till fall som ligger nära det aktuella fallet, t.ex. de som tillhör samma rättsområde, än fall som ligger längre bort från fallet. Herkules kommer således att acceptera rättsområdesindelningen om den är genuin och utforma den lokala prioritetsdoktrinen därefter, på så sätt att han kommer att ge doktrinen störst genomslag då gränserna följer olika distinkta moralprinciper. Herkules kommer inte att beakta den lokala prioriteten då rättsområdesgränserna är eller har blivit skönsmässiga eller mekaniska.<sup>144</sup>

I **steg 4**, kräver enligt Dworkin rättens integritet (»law as integrity«) att domaren: ”test his interpretation of any part of the great network of political structures and decisions of his community by asking whether it could form part of a coherent theory justifying the network as a whole”<sup>145</sup>. Det torde stå klart för läsaren att det inte är möjligt för domare att göra en sådan fullständig tolkning, men det är något som Herkules kan. En mer mänsklig domare kan däremot imitera Herkules, domaren kan öka tolkningens omfattning i mindre koncentriskt utifrån den fråga fallet rör, till övriga delar av det aktuella rättsområdet och kanske till och med utanför detta. I praktiken sker detta ganska omedvetet,

---

<sup>143</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.245

<sup>144</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.250-254

<sup>145</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.245

många domare känner enligt Dworkin rent intuitivt vilken eller vilka tolkningar som kommer att klara en utvidgad prövning.<sup>146</sup>

Två scenarion är möjliga i detta steg. I det **första scenariot** är en eller flera av tolkningarna, trots att de är koherenta med de precis näraliggande fallen, inkonsekventa med de fall som ligger inom eller utanför det aktuella rättsområdet samt att de inte kan finna något stöd från fall i andra rättsområden. I ett sådant fall skall dessa tolkningar förklaras som olämpliga och de som klarat sig går vidare till nästa prövning. I ett **andra scenario** då man testat de olika tolkningarna mot fall utanför rättsområdet, kan mönstret framstå som blandat (»mixed pattern«) på så sätt att vissa fall stödjer den ena tolkningen medan andra talar emot och stödjer en annan tolkning. Denna kontradiktion (»contradiction«) är genuin. Den är enligt Dworkin inte så djup och övertygande att den resulterar i en skeptisk tolkning av rättspraxisen som helhet, för den är inte så fundamental att denna förstör integriteten hos det större systemet. De återstående tolkningarna fortsätter till nästa prövning, som rör den andra tolkningsdimensionen, den rörande det bästa rättfärdigandet.<sup>147</sup>

I **steg 5**, kommer även frågan om koherens »fit« att återkomma. I den andra dimensionen som rör tolkningens rättfärdigande kraft kommer frågan om koherens in på så sätt att en tolkning är i sig mer tillfredsställande om den visar mindre skada på rättens integritet (»to integrity«) än sina rivaler. Domaren kommer därför inledningsvis att beakta om en tolkning passar bättre ihop än en annan med det utökade rättsliga materialet. Vid denna bedömning, om en tolkning passar det utökande rättsliga materialet bättre, sker en sammanvägning av två olika typer av faktorer, en kvantitativ faktor och en kvalitativ faktor. Den kvantitativa faktorn utgörs av den mängd beslut som talar för en viss tolkning medan den kvalitativa faktorn rör frågan om dessa beslut som talar för en tolkning ger uttryck för en princip som verkar viktigare eller mer grundläggande eller mer vidsträckt än den princip som kommer till uttryck i de beslut som stödjer den eller de andra tolkningarna. En sammanvägning av dessa två faktorer kan innebära att en tolkning som stöds av numerärt flest fall får vika för en tolkning som har det mest vidsträckta stödet, genom att den sistnämnda tolkningen passar det rättsliga materialet bättre i det stora hela.<sup>148</sup>

Dworkin tar i detta steg upp ett viktigt fall som hjälper till att förklara varför det är viktigt att inte endast mekaniskt räkna alla fall. Det kan finnas rättsliga avgöranden vars resultat har påverkats eller kan anses påverkats av en princip trots att det inte skett någon explicit hänvisning i domen till principen eller att den aldrig tidigare nämnts i något rättsligt uttalande överhuvudtaget. Dworkin ställer då frågan, vid bedömningen av om en

---

<sup>146</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.245 (Författaren framhåller, trots att detta ofta sker intuitivt är det inte desto mindre viktigt att rättsvetenskapen ger en struktur till detta intuitiva tänkande samt visar att ett rationalitetskrav även kan uppfyllas för detta mer intuitiva tänkande.)

<sup>147</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.246

<sup>148</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.246f.

tolkning passar ihop med det rättsliga materialet, om endast beslut där principen explicit beaktats eller om man skall acceptera att den bästa tolkningen av en serie rättsfall kan ligga i en princip som aldrig tidigare erkänts explicit men inte desto mindre ger en brilliant redogörelse för de aktuella besluten, genom att visa dem i ett bättre ljus än vad som tidigare har skett. Denna fråga kommer Herkules behandla som en särskild politisk moralisk fråga. Dworkin anför att Herkules kommer att anse att gemenskapens politiska historik är i sig (pro tanto) en bättre historia, om den visar att domare gör klart för allmänheten, genom domskälen, den väg som senare domare som vägleds av integriteten (»integrity«) kommer att följa och om historien visar att domare fattar beslut vilka ger såväl röst åt som effekt till de moraluppfattningar vilka är väl spridda i gemenskapen. Rättsliga uppfattningar som formellt tillkännagivits i författningssamlingar eller rättsfallsreferat, är vidare, i sig själv handlingar av en personifierad gemenskap som, om de skett nyligen, måste beaktas som en del i integritetsbedömningen. Detta ger ett skäl till varför Herkules föredrar en tolkning som inte är allt för nymodig, inte allt för skiljd från vad tidigare domare och andra politiska aktörer sagt såväl som gjort. Dessa skäl måste Herkules enligt Dworkin väga mot sina mer materiella politiska uppfattningar över de kvarvarande tolkningarnas relativa moraliska värde. Dworkin drar slutsatsen att: "Fitting what judges did is more important than fitting what they said."<sup>149</sup>

Även i detta steg kan två scenarier uppkomma.

I **det första scenariet** kan Herkules komma till den slutsatsen att en av tolkningarna ger ett bättre övergripande rättfärdigande av det rättsliga materialet, genom att tolkningens relativa moraliska värde visar sig överlägset jämfört med den andra tolkningen, detta kan ske även om procedurerna värden åsidosätts. Ett exempel är att en tolkning som inte explicit tillkännagivits i praxis, men har ett mycket högt moraliskt värde, jämfört med en tolkning som har omfattanden explicit stöd i det rättsliga materialet men som har ett avsevärt lägre moraliskt värde. I ett **andra scenario** är mönstret ännu otydligare än under steg 4. Ingen princip kan ge någon förklaring till varför en tolkning/princip skall anses bättre förklara praxisen samt ingen av tolkningarna passar det rättsliga materialet bättre än den andra. Herkules kommer, efter att ha insett att någon ytterligare utvidgning av prövningen om koherens inte kommer att ändra resultatet, att anse att frågan om koherens (»fit«) inte kommer att vara användbara i hans fortsatta överväganden i den andra dimensionen.

I nästa **steg 6**, som även denna rör den andra dimensionen måste Herkules enligt Dworkin nu betona dimensionens mer klart materiella aspekter:

"He must decide which interpretation shows the legal record to be the best it can from standpoint of substantive political morality."<sup>150</sup>

Har två eller flera tolkningar av en serie rättsfall (eller en lag) klarat koherenstestet (»fit«) så står Herkules enligt Dworkin inför ett svårt fall

---

<sup>149</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.247f.

<sup>150</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.248

(»hard case«). Herkules kommer då att ställa samman och jämföra minst två olika berättelser. Den första förutsätter att gemenskapen personifierad antagit och genomdriver en viss princip samt att de olika tidigare besluten som gemenskapen fattat syftar till att ge effekt åt principen, detta fastän gemenskapen i vissa fall misstagit sig och fattat beslut som strider mot principen. Herkules uppgift blir att besvara frågan:

”Which story shows the community in a better light, all things considered, from the standpoint of political morality?”<sup>151</sup>

Herkules svar kommer att bero på hans egna uppfattningar om de två konstituerande dygderna i den politiska moralen, rättvisa i resultatet »justice« och rättvisa i beslutsprocessen »fairness«. Svaret, vilken berättelse som visar gemenskapen i sitt bästa ljus, kommer inte bara att bero på Herkules uppfattning om vilken av principerna som är bäst utifrån den abstrakta rättvisan, utan svaret kommer också att bero på, vilken av berättelserna som skall följas, såsom en fråga om politisk rättvisa »political fairness«, i en gemenskap vars medlemmar har samma moraliska uppfattningar som hans »fellow citizens« har. Oftast kommer de två olika bedömningarna att sammanfalla, men det kommer att finnas fall där de går i motsatt riktning. Fall där den ena berättelsen är bättre grundad ur ett abstrakt rättvise perspektiv samtidigt som den är radikal, men där den andra berättelsen avspeglar en syn på rätten som delas av en avsevärd del av det allmänna samt är omtalad i den samtida politiska och moraliska retoriken. Vilken dygd som skall gå före den andra bestäms då av de på en högre nivå liggande politiska uppfattningar som Herkules har, rörande hur en god (»decent«) regering som bundit sig vid både »fairness« och »justice« borde ha dömt (»adjudicate«) mellan de två i denna typ av fall.<sup>152</sup>

Domare kommer att ha olika idéer om rättvisa i beslutsprocessen (»fairness«), om vilken roll medborgares åsikt skall spela i statens beslut om vilka rättviseprinciper (»principles of justice«) som den skall genomdriva genom sin makt. De kommer vidare att ha olika »higher-level opinions« om den bästa lösningen på konflikten mellan dessa två politiska ideal. De flesta domare kommer att anse att balansen mellan de olika opinionerna i gemenskapen och kraven på abstrakt rättvisa måste dras olika i olika typer av fall.<sup>153</sup>

Sammanfattningsvis, en domare som accepterar koherens (»integrity«) som ett tolkningsideal avgör svåra fall genom att han försöker finna den bästa konstruktiva tolkningen av gemenskapens politiska strukturer och av den rättsliga verksamheten i ett koherent system av principer som rör gemenskapsmedlemmarnas rättigheter och skyldigheter.

---

<sup>151</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.249

<sup>152</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.249f.

<sup>153</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.250

### 3.2.5.2.3.2 Konkurrerande och kontradikerande principer<sup>154</sup>

Herkules vet att det inte på långa vägar råder någon perfekt följdriktighet på det övergripande planet mellan de principer som rätten bygger på. Inkonsekvens uppstår dels genom att lagstiftaren antar lagar vilka är inkonsekventa med principer i andra lagar, rättsområdesindelningen tillåter även den viss inkonsekvens. Herkules antar att dessa motsägelser inte är så övertygande och svårbehandlade inom de olika rättsområdena att detta omöjliggör hans uppgift. Han måste anta att någon uppsättning av förnuftiga plausibla principer kan påträffas, för varje rättsområde, som passar tillräckligt bra för att räknas som en lämplig tolkning av rättsområdet.

Det kan även förekomma inkonsekvens inom ett rättsområde, som kan vara mycket ingående att det kanske inte är ens är möjligt att ge en tolkning över det rättsliga materialet som är begränsat till ett rättsområde. Hur skall en sådan motsägelse förklaras?

För att kunna besvara frågan måste den centrala distinktionen mellan konkurrerande («competitive principles») och kontradikerande principer («contradictory principles») göras. Den motsägelse som kan finnas mellan två konkurrerande principer inom ett rättsområde kan ofta förklaras eller lösas upp, genom att man söker efter en mer generell tolkning, som visar att de båda principerna är oberoende och kan erkännas samtidigt utan att detta innebär att koherensen kränks. I ersättningsrätten kan man säga att både principen om kollektiv sympati och principen om att kostnaderna vid olyckor skall fördelas bland de personer som orsakat den erkänns. Båda principerna förekommer i olika delar av ersättningsrätten, den första i det allmänna försäkringssystemet, AFL och den andra i skadeståndsrätten. Båda principer är oberoende av varandra och kan erkännas som tillämpliga vid olyckor där personskador uppstått på privatpersoner.<sup>155</sup>

De oberoende principerna kan i vissa fall stå i konflikt med varandra, på så sätt att en mer generell tolkning inte löser konflikten, enligt Dworkin, kräver koherensen då att:

”some nonarbitrary scheme of priority or weighting or accommodation between the two, a scheme that reflects their respective sources in a deeper level of political morality”.

Någon sammanjämningslösning är inte möjlig att tolka in på rättstillämpningsplanet, såtillvida inte någon sådan föreskrivs i en lag. En sammanjämkning måste ske på lagstiftningsplanet på grund av att en sammanjämkning endast kan rättfärdigas av policys inte principer. De beslutsalternativ som domaren har i detta fall är att besluta att den ena eller den andra principen får vika för den andra under de aktuella omständigheterna. I dessa fall måste vi erkänna att staten hittills inte talat med en stämman, då vissa rättsliga beslut har tillåtit en princip gå före en annan och andra rättsliga beslut rörande liknande frågor givit den sistnämnda principen företräde framför den sistnämnda.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.269-271

<sup>155</sup> Dworkin, *Law' empire* 1986, s.269

<sup>156</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.270

I den tolkningssituationen Herkules befinner sig i medför restriktionerna som följer av koherenskravet («constraints of fit») ett krav på domaren att denne finner en plats i någon allmän tolkning av rättspraxisen där de båda abstrakta principerna kan samexistera. Ingen allmän tolkning som förnekar någon av dem skulle vara plausibel, då rättens integritet skulle kränkas om någon av dem förkastades helt. Integriteten kräver däremot en lösning av deras konkurrerande inverkan i det konkreta fallet, ett val som den rättsliga praktiken inte hittills gjort men som måste flöda, som en postinterpretiv bedömning, från domarens analys. Integriteten kräver detta enligt Dworkin, därför att den kräver att Herkules i detta fall fortsätter att skriva på den övergripande berättelsen, i vilken de båda principerna har en klar plats, på bästa möjliga sätt. Detta görs genom att en av principerna ges prioritet framför en annan, åtminstone för det föreliggande fallet samt för framtida näraliggande fall. Herkules kommer att göra valet, därför han tror att fastän att kraften bakom var och en av principerna är stor, så är den valda mer kraftfull under de föreliggande omständigheterna. Detta kräver samtidigt av domaren att han förklarar ett visst antal tidigare rättsliga beslut såsom misstag och om det är möjligt att upphäva dessa. De fall som domaren betraktar som misstag är varken så många eller av så fundamental betydelse, att sett ur rätten som helhet, att ett bortseende från dem skulle lämna domaren utan någon solid grund för en mer allmän tolkning, som tidigare beskrivits.<sup>157</sup>

### 3.2.5.2.3 Rättens integritet som ett medel att tolka lagar<sup>158</sup>

I detta fall skall Herkules avgöra en tvist vars lösning beror på om en lag, vars mening är oklar, är tillämplig på de omständigheter som föreligger i tvisten.

Herkules måste avgöra frågan hur en lag vars innehåll är oklart skall förstås. Enligt Dworkin kommer Herkules att i stor utsträckning använda samma tolkningsteknik för att förstå en lagtext som han använde för att avgöra en tvist stödd på en regel i ett prejudikat. Han kommer att se riksdagen eller lagstiftaren som en tidigare medförfattare i rättens kedjeroman («chain of law»), men lagstiftaren kommer att ses som en medförfattare med »special power« och »special responsibilities« som skiljer sig från Herkules. Herkules kommer att se sig som den kreativa av de båda och fortsätta att utveckla, på bästa sätt, den lag som lagstiftaren instiftat. I syfte att göra lagens textuella oklarhet kontextuellt klar kommer han att ställa sig frågan vilken läsning av den aktuella lagen som visar den politiska historien med de omgivande lagarna i det bästa ljuset. Denna syn på hur lagen bör förstås kommer dels att vara beroende av vad vissa riksdagsledamöter sa då lagen debatterades dels beroende av det bästa svaret på politiska frågor som, i vilken grad riksdagen bör vika sig för den allmänna opinionen samt i frågor som berör i vilken grad en policy får vika för en individuell rättighet eller en annan policy. Herkules måste förlita sig på sitt eget omdöme då han

<sup>157</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.270f.

<sup>158</sup> Dworkin, *Law' empire*, 1986, s.313-354

besvarar dessa frågor, inte därför att hans åsikter automatiskt är de rätta, utan därför att ingen kan svara på en fråga utan att förlita sig på vad han innerst inne själv tror på.<sup>159</sup>

Herkules metod kan jämföras med det författaren i tidigare kapitel skrivit om lagens syfte, där syftet ses som en teoretisk konstruktion.

Herkules teori måste svara på, den deskriptiva aspekten, varför domare ideligen hänvisar till uttalande gjorda under lagstiftningsprocessen om syftet med den nu införda lagen. Domare menar att dessa handlingar utgör lagens lagstiftnings historia (»legislative history«), vilken de måste respektera. Herkules ser uttalandena som utgör lagens historia som politiska handlingar som hans tolkning av lagen dels måste överensstämma med dels förklara på samma sätt som hans tolkning måste överensstämma med och ge en förklaring av lagtexten.<sup>160</sup>

### **Herkules metod**<sup>161</sup>

Dworkins »principle of adjudicative integrity« kräver av domaren att lagen läses på det sätt som följer av den bästa tolkningen av lagstiftningsprocessen sedd i sin helhet.<sup>162</sup> Vi måste nu övergå till och se vad principen innebär i praktiken.

Det är viktigt att inledningsvis påpeka att Herkules inte försöker nå det som han själv anser vara det bästa materiella resultatet utan han försöker finna det bästa rättfärdigandet han kan till en tidigare lagstiftningshändelse, dvs. hela lagstiftningsprocessen inte endast en del, såsom resultatet. Således måste hans tolkning vara öppen även för hans övriga uppfattningar om rättvisa (»justice, fairness and procedural due process«) och rättens integritet så som de gör sig gällande i lagstiftningen i en demokrati.<sup>163</sup>

Både rättens integritet och »fairness« argument kommer att begränsa anspråken från »justice« argument. Rättens integritet (»law as integrity«) kräver av Herkules, att han för varje lag som han skall driva igenom, att han konstruerar ett rättfärdigande av lagen som både passar ihop med och flyter genom den lagen samt är följdriktig med de övriga gällande lagarna. Detta innebär att Herkules måste fråga sig själv vilken kombination av vilka principer och policys, med den relativa vikt som de ges då de konkurrerar med varandra, ger den bästa läsningen av vad lagens ord faktiskt kräver. Genom kravet på textuell koherens »textual integrity« (textuell integritet) begränsas de möjliga rättfärdigande av en lag utifrån principer eller policys till dem som kan passa ihop med texten eller inryms inom den textuella integriteten. Även den vikt som principer och policys ges vid rättfärdigandet måste passa ihop med någon dimension hos lagtexten. Skillnaden mellan rättfärdigande av en lag jämfört med ett prejudikat, ligger i att ett prejudikat

---

<sup>159</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.313

<sup>160</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.314

<sup>161</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.337-341

<sup>162</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.337

<sup>163</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.338

endast kan rättfärdigas av principer medan en lag kan rättfärdigas av såväl principer som policys.<sup>164</sup>

Förutom, textens integritet, begränsar »principles of fairness« vilken tolkning som bäst rättfärdigar lagen, på så sätt att Herkules syn, tolkning, inte bör skilja sig alltför mycket från vad väljarna anser. »Fairness« medför begränsningar främst då det handlar om policys och inte principer som uttrycker rättigheter som individer har. Policys rör vad som är bäst för samhället, beslut som rättfärdigas med policy är enligt Dworkin av sådan typ att de bör påverkas/styras av medborgarnas vilja/åsikter. Under vissa omständigheter, då den allmänna opinionen skiljer sig från vad han själv anser är bäst, kan Herkules uppfattning om »fairness« placera viktiga hinder mellan hans egna preferenser, även med sådana som är följdriktiga med lagtexten, samt för hans bedömning om vilken tolkning som är den bästa, *ceteris paribus*. Herkules bedömningar är inte bara mottagliga för den allmänna opinionen, de är också mottagliga för de uttalade konkreta uppfattningar som olika lagstiftare visat då de uttalade sig i debatter eller då de skrev utkast till kommittérapporter. Dessa rapporter utgör för övrigt goda bevis för den allmänna opinionen som råder i samhället som helhet. Dworkin anför två skäl till detta, dels att politikerna ofta är representativa för den uppfattningen deras väljares har dels är de bättre än domare på att bedöma de uppfattningar som deras väljare har och formulera detta i ett uttalande som återspeglar deras uppfattningar.<sup>165</sup>

Enligt Dworkin så ger den amerikanska rättspraxisen vissa uttalanden om lagars syften, en särskild vikt vid avgörandet av hur en lag bör läsas. Även i Sverige är det i vart fall i Högsta domstolens domskäl vanligt förekommande med hänvisningar till uttalanden som gjorts under lagstiftningsprocessen, ett särskilt viktigt uttalande är departementschefens specialmotivering. Ett ytterligare uttalande som torde vara viktigt om man tar till sig Dworkins idéer, är utskottsbetänkandet samt rapporten från den efterföljande debatten i kammaren, där ofta olika alternativ ställs mot det framlagda, vilket ger ett bra bevis för den allmänna opinionen.

För att förstå förarbetenas roll i den rättsliga argumentationen måste Herkules tolka praxisen/praktiken i vilken rapporter ges särskild vikt; han måste finna en beskrivning av praktiken som både passar (»fits«) och rättfärdigar den. Att vi anser uttalandena viktiga av »fairness« skäl, hänger samman med att uttalandena ses som speciellt bra bevis för den allmänna opinionen. Praxisen med hänvisning till uttalandena kan enligt Dworkin inte fullt ut förklaras med »fairness« argument. Rättens integritet ger en ännu starkare förklaring, än »fairness« argumentet, till denna i praktiken förekommande praxis. Dworkin förklarar vad det politiska integritetsidealet ställer för krav på domaren då denne tolkar och författar lagstiftningsberättelsen. Herkules kommer att se till att uttalanden över lagens syften (i det svenska rättssystemet vanligtvis i allmänmotiveringen i

---

<sup>164</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.338ff

<sup>165</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.340f.



propositionen till lagen), ses som i sig själva handlingar av staten personifierad. Dessa uttalanden, är i likhet med de specifika beslut som fångas i lagtexten, också politiska beslut av staten personifierad, vilka omfattas av integritetsidealets krav på staten, att denna handlar på ett principstyrt sätt. Herkules mål är att gör lagstiftningsnovellen som helhet så bra som möjlig. Novellen skulle bli sämre om hans tolkning visade att staten personifierad sa en sak samtidigt som den gjorde en annan.<sup>166</sup>

Enligt Dworkin är inte alla uttalanden som lagstiftaren gör om lagens syften att anse som handlingar av staten själv. En viss begränsning sker genom att det endast är uttalanden där staten kan sägas utgiva ett löfte och inte endast en förklaring, som ges en stor betydelse. Dworkin drar parallellen med den liknande situationen där den privata moralen är aktiv. Både då någon ger ett löfte och då någon ger en viss förklaring till eller tolkning av löftet så har det moraliska effekter om löftesgivaren senare ändrar sig. Det framstår enligt Dworkin som mer förkastligt att ändra eller ta tillbaka ett löfte än att ändra en förklaring eller tolkning av löftet som löftesgivaren givit. Vidare har löftet en performativ eller utförande karaktär som kan sägas ha ett eget liv, jämfört med ett uttalande om en avsikt som mer ses som en rapport.<sup>167</sup> Erfarenheterna på det privata området överför Dworkin på det allmänna, den politiska moralen. Det är således endast löften och inte förklaringar som behandlas som handlingar av staten självt. Lagens syften kan enligt Dworkin ses som explicita löften, vilka medborgarna förlitar/förlitat sig på, och som träffas av kraven från rättens integritet. De uttalanden som mer ses som förklaringar om syftet med lagen, kan ändras och ändras vanligtvis med förändringar i omvärlden, medborgarna kan och bör inte förlita sig på dessa uttalanden i lika hög grad som när det gäller syften. Enligt Dworkin skall dessa uttalanden om förklaringar om lagens syfte inte anses som handlingar av staten i sig vilka träffas av integritetskravet.<sup>168</sup>

Den personliga moralen kan vägleda oss i konstruktionen av lagstiftningshistoriens politiska roll. Ett principstyrt samhälle ser inte lagstiftningen på samma sätt som ett "rulebook community" gör, som förhandlade kompromisser som inte bär någon mera eller djupare mening än vad lagtexten deklarerar; Ett samhälle som bygger på principer behandlar lagstiftningen som flödande från samhällets nuvarande förpliktelse eller bundenhet (»commitment«) till ett bakomliggande politisktmoralisktssystem (»background scheme of political morality«). Praxisen i lagstiftningshistorien, med formella förklaringar om institutionernas och lagarnas syfte som görs på statens vägnar, förstärker denna bundenhet. Praxisen skyddar också en av de praktiska fördelarna i ett samhälle byggt av principer: att medborgarna kan förlita sig på det allmänna systemet då de agerar. Dessa fördelar bygger på den typ av moralisk distans mellan lagens explicita beslut (löften) och det förklarande systemet av lagstiftningshistorik

---

<sup>166</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.343

<sup>167</sup> Jämför skillnaden mellan ett anbud/accept ett slags löfte och ett Letter of Intent en avsiktsförklaring. Det är mer förkastligt att återta ett löfte än en avsiktsförklaring???

<sup>168</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.343-347

som vi finner i den privata moralen. De olika uttalanden under lagstiftningsprocessen behandlas som en rapport över förklaringar snarare än uttalande av performativ karaktär. Lagstiftningshistoriken ger en samtida tolkning («contemporary») av den lag som den omger, en tolkning som senare kan revideras av domstolarna eller lagstiftaren själv. Ett samhälle byggt på principer tjänas bäst av en komplex lagstiftningsstruktur som inkluderar en distinktion mellan performativa lagstiftningshandlingar och tolkande förklaringar av dessa handlingar. Herkules har fått skäl till att räkna uttalanden under lagstiftningsprocessen som handlingar av staten personifierad samtidigt som han fått skäl till att inte behandla dessa som en del av lagtexten. Herkules måste ta formella uttalanden som utgör lagstiftningshistoriken, i beaktande då han bestämmer vilken berättelse om lagstiftningshändelsen som övergripande är den bästa berättelsen, men han måste också göra detta på rätt sätt. Herkules erkänner att lagstiftningen ses i ett bättre ljus om, *cetris paribus*, när staten inte har misslett allmänheten; av det skälet kommer han att föredra en tolkning som passar med de formella uttalandena av lagstiftningens syfte, särskilt då medborgarna i sina beslut förlitat sig på dessa uttalanden.<sup>169</sup>

### **Lagarna över tid**

Herkules tolkar, till skillnad från den traditionella synen som fixerar lagtolkningen till en tidpunkt, inte bara lagtexten utan såväl processen som föregick lagen som vad som sker efter lagens antagande. Herkules mål är att på bästa sätt han kan författa den fortskridande berättelsen, och hans tolkning kommer därför att ändras alltefter att berättelsen utvecklar sig. Herkules mål är att göra det bästa han kan av den fortsatta berättelsen, och hans tolkning förändras därför allt efter som berättelsen utvecklas.<sup>170</sup>

»Fairness« kräver att Herkules då han funderar över vilken av två tolkningar av lagen som är den bästa överväger vilken av dem som är rättvisast »fair« med hänsyn till den allmänna opinionens karaktär och omfattning. Då Herkules ser till den allmänna opinionen är det inte bara den allmänna opinionen vid lagens antagande som räknas utan även senare uppfattningar exempelvis allmänna uppfattningar att inte upphäva eller ändra lagen. Den tolkning av lagtexten som bäst passar ihop med lagstiftningshistoriken, fram till bedömningstillfället skall domaren välja. Då olika allmänna uppfattningar, inte bara den uppfattningen som gällde vid lagens stiftande, påverkar Herkules kan »fairness« argument ha olika tyngd beroende på om den allmänna opinionen ändrats, när fallet eller tolkningssituationen uppstår.<sup>171</sup>

Argument som följer av »textual integrity« kommer också att vara tidskänsliga, därför att den tar i beaktande även andra beslut som lagstiftaren fattat och de nya domar domstolarna avkunnat under tiden; om förändringar i den allmänna opinionen eller ekonomiska omständigheter har

---

<sup>169</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.345f.

<sup>170</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.348

<sup>171</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.349

varit stora, kommer de senare intervenerande politiska besluten att ha fattats i en mycket annorlunda anda, så tolkningen omfattande dem och den först instiftade lagen kommer troligtvis att vara annorlunda än den tolkning som krävde följdriktighet till lagen ensam. Till skillnad från »fairness« argument så ignorerar textuell integritet personliga uppfattningar. Den textuella integriteten inriktar sig på de formella offentliga uttalanden som kvalificerar sig som uttalanden av samhället självt. Deklarationerna är inte en del av lagen och är således utsatta för omformuleringar/omvärderingar. Den textuella integriteten gör att Herkules blir mindre och mindre uppmärksam vid den ursprungliga lagstiftningshistoriken och mer uppmärksam till den samtida, vilken ger en bättre förståelse för hur gemenskapens företrädare förstår de nu bindande principerna och funktionerande policystrategierna.<sup>172</sup>

### 3.2.6 Några avslutande anmärkningar

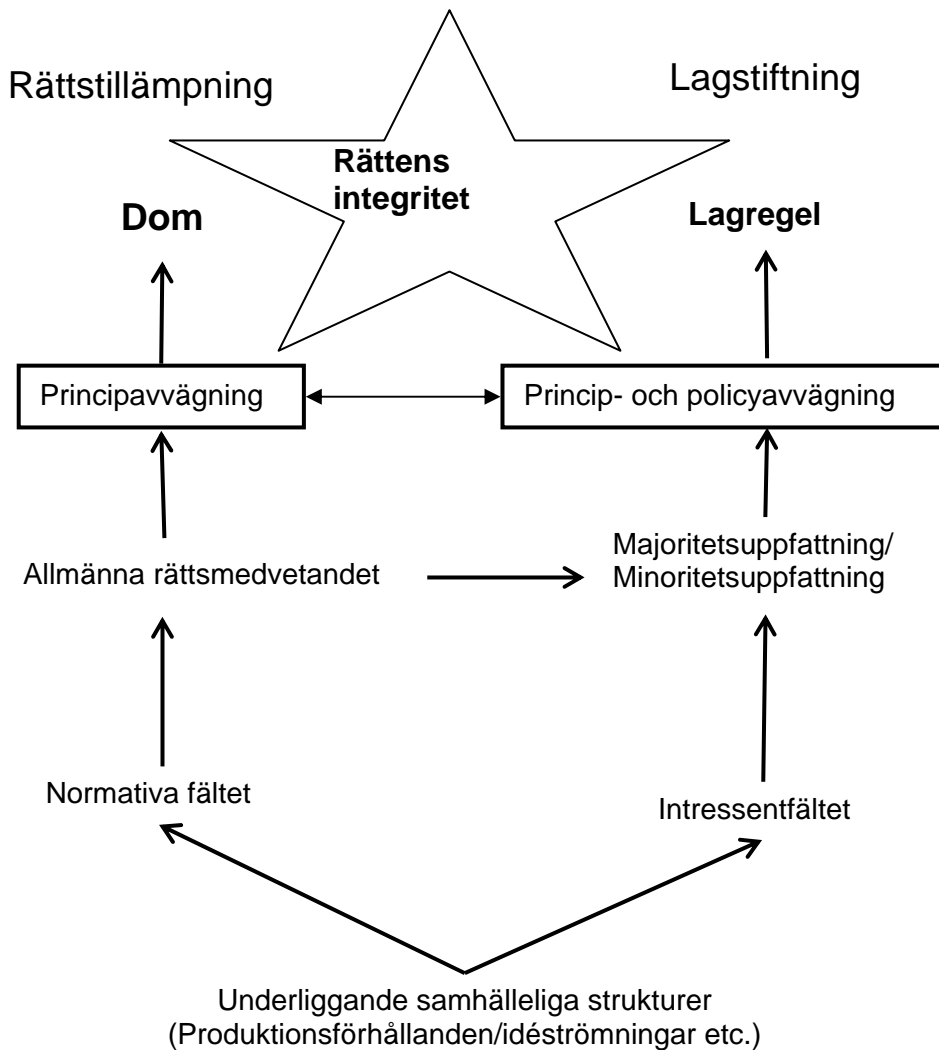
Författaren avser att använda Dworkins rättstillämpningsteori på ett antal fall inom skadeståndsrätten. Det som ligger i fokus är följdriktigheten i praxis och deras passform till det övriga skadeståndsrättsliga systemet. Troligtvis kommer författaren att misslyckas i denna uppgift. Han är varken Herkules eller som författarens namn antyder den David som besegrade Goliat. Som Dworkin själv skriver är styrkan i hans teori att det är så som han beskriver som det verkligen går till i praktiken, det är det jag vill undersöka.

Teorier om rättssystem har haft en undanskymd plats, en orsak kan säkerligen vara att många av rättsreglerna inte kan ordnas i ett koherent system. En bidragande orsak kan vara att i de fall man ansett koherensen ökat inom en viss del av rättsreglerna så har koherensen för systemet som helhet minskat. Med Dworkins rättstillämpningsteori kan rättssystemet återigen ordnas så att det i vart fall upplevs som koherent. Koherensen uppnås på ett djupare plan, bland de principer och policys som ligger bakom rättsnormerna. Att skadeståndsansvaret och skadeståndsersättningarna är olika beroende på vilken ansvarsgrunden kan möjligen göra skadeståndsrätten osammanhängande på ett regelplan men om man beaktar de olika abstrakta rättigheter/principer som gör sig gällande och formulerar de mer konkreta rättigheterna/principerna som utgör grunden för de rättsliga rättigheterna/principerna så kan man återigen visa på ett koherent sammanhängande system. Två viktiga aspekter som författaren måste ta med sig är dels att i formulerandet av principer vara noga med att utvecklandet av principer inte blir alltför skönsmässigt, stöd i den institutionella historien måste visas och dels att följdriktighet kräver rättfärdigande.

---

<sup>172</sup> Dworkin, 1986, *Law' empire*, s.350

# 4 Rättens koherens »integrity« i lagstiftning och i rättstillämpning



Figur: Diakron och synkron »integrity« eller koherens i rättstillämpning och lagstiftning

Ovanstående modell utgör författarens förslag på hur lagstiftning och rättstillämpning påverkas av samhällsmedlemmarnas moraliska och politiska uppfattningar. Med moraliska uppfattning avses främst samhällsmedlemmarnas uppfattning om vad som är rättvist, medan de politiska uppfattningarna rör hur det framtida samhället skall se ut och hur man skall nå dit. Ett syfte med modellen är att åskådliggöra att det föreligger följdriktighet i tid (s.k. synkronkoherens), det horisontella perspektivet i modellen, och följdriktighet över tid (s.k. diakronkoherens), det vertikala perspektivet i modellen.

I inledningen till kapitel 3 uppställde författaren två krav som rättstillämpningen måste uppfylla, det första kravet var att den måste vara legitim och det andra att den måste uppfylla ett rationalitetskrav. Modellen är ett förslag från författaren hur rättstillämpningen kan uppfylla legitimitetskravet och rationalitetskravet. Motsvarande krav gör sig inte lika gällande i lagstiftningen. Någon vidareutveckling av skälen till att lagstiftningen även i viss grad bör uppfylla ett legitimitetskrav och ett rationalitetskrav ligger utanför denna uppsats syfte. Lagstiftningen kommer endast att kortfattat behandlas i ett eget avsnitt.

I den föreslagna modellen har författaren givet ett förslag på hur man kan knyta ihop principerna och deras vikter med de rådande moraliska värdena i samhället. Det normativa fältet är en teoretisk modell, en förenklad beskrivning, av hur motstående och konkurrerande moraliska värden påverkar rättstillämpningen. En förändring i det normativa fältet leder på sikt till en förändring i principavvägningen eller avvägningen mellan olika rättigheter. Förändringen i det normativa fältet, att ett grundmönster får ökad kraft respektive ett annat förlorar i dragningskraft, leder enligt författarens uppfattning till att principernas relativa vikter förändras och sålunda förändras också utfallet av principavvägningen. En förutsättning för att utfallet skall förändras är givetvis att förändringen varit så stor så att principerna i den ena vågskålen nu väger mer än principerna i den andra.

Förändringsprocessen är kontinuerlig men i huvudsak långsamt verkande. Det allmänna rättsmedvetandet är enligt författaren den förändringsmekanism som förmedlar förändringarna i det normativa fältet till principavvägningen. Ett tydligt exempel där det allmänna rättsmedvetandet utövar en påverkan på principavvägningen är lekmannadomarna, nämndemännen, som sitter som meddomare i tingsrätt och hovrätt. I Sverige är dessa politiskt tillsatta och syftet har kanske varit att få en stor spridning från olika samhällsgrupper och på det sättet fånga in det rådande rättsmedvetandet i samhället.

Utfallet av principavvägningen påverkar i sin tur vilken utgång den föreliggande tvisten får. Principerna som ingår i denna avvägning kan enligt Dworkin, med instämmande av författaren, delas in i tre typer av rättvisepprinciper. Dessa typer är »principles of justice«, »principles of fairness« samt »principles of procedural due process«. (Principerna kommer att utvecklas längre fram i detta kapitel.) Avvägningen påverkas förutom av de normativa grundmönstren också av rättens integritet. Rättens integritet innebär för rättstillämpningens del att om ingen skillnad i principerna kan anföras så skall föreliggande tvist få samma resultat som de fall där samma principer ingått i principavvägningen.

Författaren kommer i de återstående delarna att utveckla de komponenter som ingår i modellen.

### 4.1.1 Underliggande samhällsliga strukturerna

Den yttersta förändringsmotorn i den föreslagna modellen utgörs av de »underliggande samhällsliga strukturerna«. En undersökning av vilka dessa underliggande strukturer samt påvisande av dem finns ingen möjlighet att utreda i denna uppsats. Faktorerna betraktas av författaren som exogena, dvs. att de är externt givna utanför förklaringsmodellen. För att ge läsaren en vägledning av vilka faktorer som avses kommer förslag på sådana faktorer presenteras.

En första viktig faktor är religionen och kyrkans inflytande.

Kyrkan var under medeltiden en viktig maktfaktor, samspel mellan konung och kyrka ledde till att t.ex. kyrkobalken infördes i olika landskapslagar, balken behandlade de särskilda friderna. Bibelns straffregler påverkade i stor utsträckning straffreglerna. Något sådant starkt direkt inflytande på både de konstitutionella genom Rex Iustus läran och materiella rätten har kyrkan inte i dagens sekulariserade svenska samhälle. Kyrkan har samma inflytande på reglerna som övriga intressegrupper i samhället. Vad som däremot indirekt påverkar reglerna är de protestantiska kristna grundvärderingarna som delas av många i det svenska samhället. Den »gylleneregeln« utgör ett sådant uttryck. Dessa grundvärderingar påverkar enligt författaren kraften hos de olika normativa grundmönstren. I dagens svenska samhälle är det inte bara den kristna religionens värden som råder, utan även värderingar som andra religioner ger uttryck för kan komma att påverka det normativa fältet, dels genom påverkan på krafterna mellan grundmönstren dels på att nya grundmönster kan komma att utvecklas.

Politiska och filosofiska idéer kan också påverka avvägningen.

Liberalismen med sitt frihetsideal har under 1800-talet och i början av 1900-talet enligt författaren påverkat krafterna i det normativa fältet mot en centrerings runt det marknadsfunktionella mönstret. Resultatet blev en starkare äganderätt och en vittgående avtalsfrihet. Bipolariteten mellan konservatism och liberalism har under 1900-talet förändrats. Mot liberalismen har under 1900-talet vuxit fram politiska ideologier, som socialism och olika blandformer mellan ideologierna, som betonat att inskränkningar i friheterna bör göras för att skydda utsatta grupper från att skadas eller exploateras. Förändringarna i samhällets strukturer avspeglas i ersättningssystemen som är en del i den framväxande välfärdsstaten

Andra faktorer rör mer de fysiska förutsättningarna. Förändringen från ett agrarsamhälle, till ett industrisamhälle och till ett välfärdssamhälle som nu övergått till ett post-välfärdssamhälle har också inneburit förändringar i grundmönstren. En annan är den internationella interaktionen, i såväl fysiskt hänseende som tankemässigt.

Denna uppräknings av underliggande samhällsliga faktorer som påverkar de normativa grundmönstren kan göras hur lång som helst. En fullständig lista skulle inte kunna göras, innan vi hade varit färdiga skulle många faktorer

som redan tagits upp vara överspelade och nya skulle ha tillkommit. Exemplifiering avses endast ge en vägledning för vilka faktorer som avses i detta avsnitt.

#### **4.1.2 Normativa fältet**

I det normativa fältet ingår olika normativa grundmönster som fungerar som olika poler som drar till sig de olika principerna. De olika polernas dragningskraft och vilka normativa grundmönster som finns i det normativa fältet påverkas enligt författaren av de underliggande samhällsliga strukturerna. De normativa grundmönstren påverkar i sin tur principavvägningen genom att de påverkar principernas relativa vikter.

Christensen har under sin forskningstid kommit fram till slutsatsen att inom civilrättsområdet som ges beteckningen »den sociala dimensionen« är det tre grundmönster som framträder. Dessa grundmönster är enligt Christensen det marknadsfunktionella grundmönstret, grundmönster om rättvis fördelning samt grundmönstret skydd av etablerad position. Med inspiration av Christensens teori om normativa grundmönster har författaren försökt att applicera hennes teori på de centrala principavvägningarna inom skadeståndsrätten. Dessa grundmönster torde enligt författaren ingå även i den allmänna civilrätten, dit skadeståndsrätten hör. Någon omfattande undersökning som Christensen gjort är inte möjlig i denna uppsats. Vissa av de lagregler som analyseras räknas av Christensen till den »Sociala dimensionen« bl.a. lagen om allmän försäkring, författaren finner det därför rättfärdigat att de normativa grundmönster som hon presenterat även påverkar reglerna utanför den sociala dimensionen.

De tre grundmönster som Christensen presenterat kompletteras av tre andra grundmönster som man kan spåra eller har satt spår i reglerna på ersättningsrättens område. De tre grundmönstren är rättssäkerhetsgrundmönstret, skydd för svagare part och ett integrationsgrundmönster. I avsnittets fortsatta del kommer författaren uppehålla sig vid att ange stöd för att grundmönstren gör sig gällande på skadeståndsrättens område.

Följande sex grundmönster kommer att beskrivas:

- marknadsfunktionella grundmönstret
- mönstret om rättvis fördelning
- skydd för etablerad position
- rättssäkerhetsgrundmönstret
- skydd för svagare part
- integrationsgrundmönster

##### **4.1.2.1 Marknadsfunktionella grundmönstret**

Det Marknadsfunktionella mönstret är ett dynamiskt mönster, sammansatt av tre komponenter. Mönstret främjar, till skillnad från mönstret skydd för

etablerad position som hindrar, förändringar av rådande förhållanden och omfördelning av värden så att nya positioner skall uppstå. Mönstret utgör enligt Christensen en förutsättning för den moderna marknadsekonomin och består av ”äganderätten, det fria avtalet och näringsfriheten”, vilka utgör marknadsekonomin rättsliga grundvalar.<sup>173</sup>

Avtalet utgör en av de mekanismer som gör att en ny rättsenlig etablerad position kan uppnås. Skydd för etablerad position hindrar inte att den enskilde själv uppger sin skyddade position och genom avtal försöker att uppnå en bättre position. Den ens avtalsfrihet kan innebära att en annan förlorar sin etablerade position, vilket kommer till uttryck i den allmänna regeln att ”köp bryter legostämma”.

Den andra komponenten är äganderätten, där både den konservativa delen men där även den fria förfoganderätten över egendomen ingår, vilken enligt Christensen är det ”dynamiska elementet” i äganderätten.<sup>174</sup> En viktig del i den fria förfoganderätten utgör det fria avtalet som är en mekanism som gör det möjligt att förfoga över egendomen med rättsliga verkningar. Enligt Christensen kan det dynamiska elementet i äganderätten och följaktligen även det marknadsfunktionella grundmönstret betraktas som en ”operationalisering på individplanet av det samhälleliga intresset av ekonomisk tillväxt och utveckling”.

Författaren ser här en koppling mellan faktorerna i de underliggande strukturerna, de normativa grundmönstrenas kraft och principavvägningarna. I samhällets underliggande strukturer, ingår idéer som utilitarism och nationalekonomiskt tänkande vilka anser att en effektiv resursallokering bör främjas i samhället, dessa idéer får om de är välspredda och övertygande genomslag i de moraliska grundmönstren genom att t.ex. det marknadsfunktionella grundmönstret får ökad kraft. Detta å sin tur kan leda till att principerna som har stöd i ett marknadsfunktionellt grundmönster får ökad relativ vikt i principavvägningen vilket kan påverka utfallet.<sup>175</sup> På detta indirekta sätt kan således en effektiv allokering av samhällets resurser ske. Rättvisa lösningar av tvister behöver nödvändigtvis inte vara samhällsekonomiskt ineffektiva, utan de kan vara ekonomiskt effektiva.

Sådana idéer som att resurserna skall användas på ett effektivt sätt kan genom sin påverkan på attraktionen hos det marknadsfunktionella mönstret i det normativa fältet påverka de rättsliga reglerna och domsluten. Ett annat sätt är att de underliggande strukturerna påverkar intressentfältet, som via förändrade politiska uppfattningar leder till en förändrad princip- och policyavvägning genom att en policy som har som mål att samhällets resurser används effektivt kommer med i avvägningen.

---

<sup>173</sup> Christensen, Anna, Skydd för etablerad position –ett grundmönster, TFR 1996, s.529

<sup>174</sup> Christensen, Anna, Skydd för etablerad position –ett grundmönster, TFR 1996, s.532

<sup>175</sup> Ser man till lagstiftaren kan förändring i det normativa grundmönstret ge upphov till att policys som har som mål att främja en effektiv resursallokering kommer in i princip- och policyavvägning alternativt får ökad vikt. Resultatet kan bli att regeln får en annan utformning som uppfyller det ekonomiska effektivitetskravet bättre.



Den tredje komponenten är näringsfriheten. I näringsfriheten innefattas enligt författaren rättigheten att fritt etablera en verksamhet, att utan inskränkningar få utöva verksamheten.

Ett område där det marknadsfunktionella mönstret haft påverkan på principavvägningen i rättstillämpningen och princip- och policyavvägningen i lagstiftningen är på miljörettens och produktansvarets område. På det sistnämnda området medförde mönstrets kraft att regler om strängare produktansvar som inskränkte företagets näringsfrihet och fria förfoganderätt länge hölls stången. Detta motstånd från företagets sida märks i följande uttalanden i propositionen till produktskadelagen: ”Vid remissbehandlingen av förslaget (Produktansvarskommitténs slutbetänkande II, Produktansvarslag SOU 1979:79) motsatte sig de flesta instanserna att förslaget då genomfördes. Som motivering anfördes nästan genomgående att man –av ekonomiska och handelspolitiska skäl –borde avvakta utvecklingen i Europa.”<sup>176</sup> Införandet av strängare produktansvarsregler lagstiftningsvägen fick då anstå ända fram till 1993 då produktansvarslagen trädde ikraft. Även i 1993 års produktansvarslag kan man spåra att mönstret inte helt släppt sin dragningskraft. Enligt lagen ersätts endast sakskada på privat egendom med avdrag för en självrisk på 3 500 kronor. Ett ytterligare krav är att skadan orsakats av en säkerhetsbrist i den sålda produkten.

#### **4.1.2.2 Mönstret om rättvis fördelning**

Mönstret har sin styrka i de situationer värden skall fördelas på ett rättvist sätt. Inom mönstret finns olika varianter, som likadelning, fördelning efter behov, fördelning efter köprincipen och fördelning efter förtjänst. Dessa olika varianter konkurrerar i sin tur med varandra inom mönstret. Fördelningsrättvisan rör såväl situationer då förmåner skall fördelas, såsom bidrag eller olika slags ersättningar (exempelvis enligt lagen om allmän försäkring och brottsskadelagen) finansierade ur den offentliga budgeten, som när bördor eller kostnader skall fördelas, som vem och i vilken grad skall vara med att betala för skadorna som industrin orsakar på miljön. Bördan, för skadornas kostnad, kan enligt en princip om rättvis fördelning fördelas efter grad av skuld hos de inblandade.

Mönstret har enligt Christensen genom det långvariga socialdemokratiska styret haft en stark plats på det politiska planet. Ett bevis på att mönstret varit starkt är att principen om rättvisfördelning ligger bakom de praktiska lösningarna inom beskattning lönepolitik och i socialförsäkringspolitiken. Socialförsäkringspolitiken är det område som har mest betydelse för uppsatsen.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Prop. 1990/91:197 s.6

<sup>177</sup> Christensen, Anna, Skydd för etablerad position –ett grundmönster, TfR 1996, s.527

Enligt författaren påverkar mönstret även principavvägningarna på det ersättningsrättsliga området. Ser man på ersättningsrätten ur ett fördelningsperspektiv så är frågan hur kostnaden för en orsakad skada skall fördelas rättvist. Ur ett rättvisefördelningsperspektiv är frågan om den skadelidande själv skall bära kostnaden för skadan eller om det är rättvist att kostnaden överflyttas på någon annan. Inom skadeståndsrätten talar man om förlustöverflyttning, kanalisering och pulvrisering. Departementschefen anför följande skäl för att införa strikt ansvar för produktskador:

”Som skäl för strikt ansvar brukar återopas att det kan leda till kanalisering- och pulvriseringseffekter. Det betyder i fråga om produktansvaret att kostnaderna för skador som en produkt orsakar kanaliseras till en ansvarig person, som tillhandahåller produkten i sin näringsverksamhet. Denne kan i sin tur pulvrисera kostnaderna genom att slå ut dem på priset för varje exemplar av produkten och därmed fördela kostnaderna på alla köpare av produkten. Praktiskt går det till så att näringsidkaren tecknar en försäkring mot risken för skadeståndsansvar och tar upp försäkringspremien som en kostnad i rörelsen.”<sup>178</sup>

Citatet kan enligt författaren tas till intäkt att mönstret rättvis fördelning påverkar principavvägningarna inom skadeståndsrätten. Ett annat citat är från departementschefen i den allmänna motiveringen till skadeståndslagen där han stakar ut riktningen för reformarbetet på ersättningsrättens område:

” Det råder knappast delade meningar om vad som bör vara den rättspolitiska målsättningen för reformarbetet: att tillskapa ett sådant regelsystem för fördelningen bland medborgarna av de ekonomiska förlusterna i följd av skadefall som tillgodoser allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet och som samtidigt leder till det mest rationella utnyttjandet av samhällets och enskildas ekonomiska resurser.”<sup>179</sup>

Inom andra delar av ersättningsrätten som ersättning från brottskadlagen eller ur den allmänna försäkringen rör fördelningsfrågan hur samhällets resurser skall fördelas, skall den fördelas efter behov eller efter förtjänst eller skall likafördelning tillämpas. Fördelningsmönstret har enligt författaren haft stor inflytande på när dessa ersättningssystem utformats. När man ser på vilken variant som valts tyder reglernas utformning på att fördelning efter behov har varit starkare, i den interna konkurrensen inom mönstret, än fördelning efter förtjänst. Ett exempel är att höginkomsttagaren endast får ersättning från den allmänna försäkringen upp till ett visst tak medan en låginkomsttagare kan få ersättning för hela den inkomstförlust som denne lidit. Hade man fördelat ersättningen efter förtjänst och inte efter behov hade höginkomsttagaren som betalar mer till finansieringen av systemet via de högre marginalskatterna och egenavgifterna fått ut en större del och låginkomsttagaren kanske endast en lägre del av inkomstförlusten. Att det inom socialförsäkringen är behovet som är fördelningsnyckel illustrerar följande uttalande av departementschefen i allmän motiveringen till införandet av skadeståndslagen:

” Socialförsäkringen verkar generellt och tillgodoser därmed socialt motiverade ersättningsbehov utan diskriminering av den ena eller andra gruppen av skadelidande och utan differentiering av ersättningsrätten på grundval av sådana för ersättningsbehovet ovidkommande faktorer som orsakerna till skadans uppkomst. ... Metoderna leder till en fördelning av kostnaderna, som står i god överensstämmelse med de grundsatser och värderingar som har varit vägledande för socialpolitiken på andra områden

<sup>178</sup> Prop. 1990/91:197 om produktskadlag

<sup>179</sup> Prop. 1972 nr 5 s.83

och för t.ex. skattepolitiken. De tar samtidigt hänsyn till skillnaderna i ekonomisk bärkraft mellan olika medborgargrupper liksom också till variationerna i fråga om vars och ens potentiella nytta av systemet.”<sup>180</sup>

Författaren anser att han fört fram tungt vägande skäl för att mönstret rättvis fördelning faktiskt påverkar den politiska argumentationen och principavvägningarna. Dessa torde vara tillräckliga för att mönstret skall kunna användas som ett förklaringsargument i uppsatsens efterföljande delar.

#### **4.1.2.3 Skydd för etablerad position**

Grundmönstret skydd för etablerad position kommer enligt Christensen tydligast till uttryck i ”det skydd för besittningen av viss egendom som tillkommer den legitime ägaren”. Det enda krav som enligt Christensen kan ställas är att positionen uppkommit på ett rättsenligt sätt.<sup>181</sup>

Mönstret är statiskt, vilket visar sig att mönstret skyddar den rådande positionen. I konflikt med mönstret står då t.ex. mönstret rättvisfördelning som syftar till att fördela eller omfördela värden. Konflikt uppkommer även med det marknadsfunktionella mönstret som är ett dynamiskt mönster som ger skydd åt förändringsmekanismerna i samhället.

Skyddet tillkommer endast den som har etablerat en position. Äganderätten är ett av de rättighetsknippen där grundmönstret skydd av etablerad position tydligast kommer till uttryck. Det normativa grundinnehållet i äganderätten är enligt Christensen ”konservativt” då det syftar till att bevara de rådande egendomsförhållande och skydda besittningen och utnyttjandet att äganderätten.<sup>182</sup> Inom skadeståndsrätten påverkar mönstret principavvägningen då någon av parterna anför en negativ, positiv frihet eller immunitet härledd från äganderätten formulerad som en princip.

Mönstret kommer även in i de sociala försäkringssystemen och i skadeståndsrätten när det gäller ersättning vid personskada. Bakom dessa regler ligger inkomstbortfallsprincipen, som ger uttryck för att den ekonomiska position som den skadade personen eller den försäkrade en gång uppnått skall skyddas. Skadeståndet skall, ge full ersättning, täcka hela det inkomstbortfall som den skada personen drabbas av då denne skadas fysiskt. När det gäller personskadorna kommer mönstret även till uttryck att skadeståndsreglerna eller försäkringssystemen skall skapa trygghet för den skadelidande.

Enligt Christensen har mönstret en ”stor pregnans”, det framträder tydligt i olika rättsliga ramar och i olika yttre förhållanden, och en ”historisk konstans” samma mönster som präglat besittningsrätterna och

---

<sup>180</sup> Prop. 1972 nr 5 s.83

<sup>181</sup> Christensen, Anna, Skydd för etablerad position –ett grundmönster, TFR 1996, s.528

<sup>182</sup> Christensen, Anna, Skydd för etablerad position –ett grundmönster, TFR 1996, s.532

nyttjanderätterna i agrarsamhället präglar idag ”besittningsskyddet i det moderna hyreshuset”. Författaren är beredd att hålla med.<sup>183</sup>

#### 4.1.2.4 Rättsäkerhetsgrundmönstret

I rättssäkerhetsgrundmönstret ingår enligt författaren de moraliska sedvänjor som ligger bakom de två moraliska principerna att den offentliga maktutövningen skall vara förutsebar samt att lika fall skall behandlas lika. Mönstret sett som den formella likabehandlingsprincipen kan sägas ge stöd för »integritet« dygden. Vid principavvägningen kan mönstret påverka vikten hos de praktiska »integritet« principerna, den legislativa koherensprincipen och principen om koherens i rättstillämpningen. Rättssäkerhetsgrundmönstret omfattar således endast de moraliska värdena som ger uttryck för den formella rättsäkerheten. Den materiella rättssäkerheten eller rättvisan kommer istället i författarens modell till uttryck i kampen mellan de övriga grundmönstrena. Illustrerat i det normativa fältet kan man beskriva det som att rättssäkerhetsmönstret kommer in och påverkar den kraftkamp som redan avgjorts av de normativa grundmönstren som ger uttryck för materiella rättvisevärden.

Rättssäkerhetsgrundmönstret visar sig tydligast i straffrätten. Det är ju samtidigt där den offentliga maktutövningen får störst eller mest ingripande effekter för den enskilde. Förutsebarhetsprincipen kommer till uttryck i legalitetsprincipen (regeln) vilken statuerats i 2 kapitlet 1 § regeringsformen, att ”[s]traff eller annan brottspåföljd får icke åläggas för gärning som icke var belagd med brottspåföljd, när den förövades.”<sup>184</sup> Bakom lagrummet ligger enligt författaren förutsebarhetsprincipen. Införandet i regeringsformen har enligt författaren, i den mån förutsebarhetsprincipen inte tidigare varit erkänd som rättsprincip, nu blivit erkänd som en rättsprincip och utgör en del av den institutionella historien. Den andra moraliska rättssäkerhetsprincipen är den formella likhetsprincipen, vilken innebär att lika fall skall behandlas lika. Principen är också en rättsprincip, då den kommit till uttryck i 1 kapitlet 2 § regeringsformen att ”[d]en offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet” samt 1 kapitlet 9 § regeringsformen som speciellt rör domstolarna att ”[d]omstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet”.

Frågan uppkommer därefter om rättssäkerhetsgrundmönstret även har en viss kraft på skadeståndsrättens område. Skadeståndsrätten har vissa likheter med straffrätten vad gäller statens maktutövning. Straffrätten ger de förutsättningar där det är legitimt för domstolen att döma ut påföljd, medan skadeståndsrätten ger de förutsättningar där det är legitimt för domstolen att ålägga den skadeståndsskyldighet. Istället för att sanktionen exempelvis är

<sup>183</sup> Christensen, Anna, Skydd för etablerad position – ett grundmönster, TFR 1996, s.564

<sup>184</sup> se även 5 § Lagen om införande av brottsbalken (SFS 1964:163) ”Ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks.”

böter, att pengar skall tas från den dömda brottslingen och ges till staten så består sanktionen från det offentliga sidan i skadeståndsrätten av att pengarna skall ges till den skadelidande istället för staten. Det är då givet att även inom skadeståndsrätten så måste rättssäkerhetsgrundmönstret och de principer detta stöder ha en stor inverkan på principavvägningen.

Innan författaren går in och stödjer ovan uppfattning är det viktigt att ha klart för sig att något rättssäkerhetsgrundmönster eller någon förutsebarhetsprincip inte ligger bakom adekvanskravet, dvs. att skadan, för att den skall ersättas av skadevållaren, skall varit förutsebar eller påräknelig för skadevållaren.

Två regler som en förutsebarhetsprincip skulle kunna sägas motivera är regeln att tredjemansskada inte ersätts om den inte varit en följd av en person- eller sakskada som åsamkats samma rättssubjekt samt regeln att ren förmögenhetsskada endast ersätts vid brottslig handling. Reglerna är enkla och ger klara besked om ersättningskyldighet föreligger eller inte. Gränsdragningen har således gjorts för att öka förutsebarheten vid avgörandet av vilka skador som är ersättningsgilla och vilka som inte är det. När det gäller en utvidgning av ren förmögenhetsskada anför departementschefen i den allmänna motiveringen till skadeståndslagen följande:

”För egen del anser jag goda skäl talar för gällande rätts ståndpunkt. Frågan om utvidgning är f.ö. ett svårlöst problem, som under alla förhållande skulle fodra en ingående utredning. Jag finner emellertid inte skäl att f.n. ta initiativ till någon sådan utredning.”<sup>185</sup>

Enligt författaren är ett av de goda skälen att det är bättre med en enkel och klar regel än en oklar och svårtillämpad regel som ligger bakom regeln. Samma torde gälla för tredjemansskada, där det ur ett materiellt rättviseperspektiv är tveksamt om det finns någon grund för gränsdragningen. Till detta återkommer författaren i kapitel 5.

Författaren anser att rättssäkerhetsgrundmönstret även påverkar principavvägningarna i de skadeståndsrättsliga tvisterna. Några starka tydliga bevis är enligt författaren svåra att finna, men utgången i NJA 1966 s.211 och NJA 1988 s.62 kan enligt författaren anföras till stöd för att så är fallet.

#### **4.1.2.5 Paternalistiskt grundmönster -skydd av svagare part**

I ett paternalistiskt mönster ingår situationer där det råder obalans på något sätt mellan parterna i ett kontraktsförhållande eller mellan den skadelidande och den skadeorsakande. Oblansen mellan personerna kan för att leda till avsteg från den vanliga avvägningen vara såväl av fysisk, ekonomisk, kunskapsmässig som av yrkesmässig art. Det har hysts stor skepsis i doktrinen om ett paternalistiskt mönster utvecklats och utövar påverkan på principavvägningarna. Bengtsson har i artikeln ”Konsumentskyddsprincipen

---

<sup>185</sup> Prop. 1972 nr 5 s.157

och domstolarna” ställt sig skeptisk till att en allmän regel om konsumentskydd utbildats i främst rättspraxis.<sup>186</sup>

Inom civilrätten framgår det tydligast att det paternalistiska mönstret påverkat principavvägningarna där tvist uppkommit mellan en konsument och en näringsidkare. Där näringsidkaren betraktats som både kunskapsmässigt och ekonomiskt överlägsen den enskilde konsumenten. Författaren hävdar med bestämdhet att dels en princip om skydd av svagare och ett motsvarande grundmönster utvecklats inom civilrätten och att detta även kommit att påverka principavvägningarna på skaderättens område såväl den utomobligatoriska som inomobligatoriska.

Konsumentskyddsfrågorna kom enligt Bernitz upp på agendan på 1970-talet då konsumentutredningen (SOU 1971:37) färdigställdes och 1972 års konsumentpolitiska proposition utarbetades.<sup>187</sup> År 1971 ingrep lagstiftaren med regleringar till fördel för konsumenten med två marknadsrättsliga regleringar 1971 års marknadsföringslag och 1971 års avtalsvillkors lag. De marknadsrättsliga reglerna kompletterades med civilrättsliga lagar som gällde i konsumentförhållanden, som hemförsäljningslagen, konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen och konsumentkreditlagen, under 1980-talet kompletterades dessa också med konsumentförsäkringslagen och konsumenttjänstlagen. Därutöver har avtalslagen ändrats och möjligheter finns enligt 36 § avtalslagen (SFS 1994:1513) att jämka oskäligt betungande avtal och avtalsvillkor just med hänvisning till obalansen i förhållandet.

Detta tyder enligt författaren på att ett paternalistiskt mönster med en motsvarande princip om skydd av svagare part har vunnit terräng inom civilrätten. Tydligt är att under första delen av 1900-talet så kan man endast med svårighet hävda ett sådant mönster fanns, men nu anser författaren det är tvärtom, man kan endast med svårighet hävda att ett paternalistiskt mönster inte påverkat principavvägningarna och reglerna på det civilrättsliga området. När det gäller frågan om en allmän rättsprincip utvecklats eller om det är en policy om konsumentskydd som utvecklats är en annan svår fråga att besvara. Detta får anstå och frågan tas upp endast i den mån det behövs i uppsatsens analys del och endast i anslutning där till. Ett stöd för att det paternalistiska mönstret påverkat lagstiftningen anser författaren är den utformning som 36 § avtalslagen fått. I 36 § avtalslagen stipuleras följande: *”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. ... Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.”*

Detta anser författaren talar för att ett paternalistiskt mönster påverkat princip- och policyavvägningen som lagstiftaren gjort då man infört

---

<sup>186</sup> Bengtsson, Bertil, *Konsumentskyddsprincipen och domstolarna* i Festskrift till Welamsson, 1988 s. 17

<sup>187</sup> Bernitz, Ulf, *Svensk marknadsrätt*, s.187

bestämmelsen och att en allmän rättsprincip har erkänts som innebär att svagare part skall skyddas mot utnyttjande.

Principen om att svagare skall skyddas mot utnyttjande och det paternalistiska mönstret har utvecklats och blivit starkare även inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten där det råder obalans i relationen mellan skadeorsakare och skadelidande. Citat ur två rättsfallsreferat anser författaren utgör ett för uppsatsen tillräckligt stöd. I NJA 1977 s.538 det s.k. ”Hårcurlerfallet” anfördes till stöd för att varan hade en påtaglig säkerhetsbrist att ansvar för den uppkomna skadan hade ådragit tillverkaren ersättningsansvar: ”

Det kan inte anses försvarligt av en tillverkare att framställa och föra ut på marknaden en på detta sätt bristfällig produkt, särskilt när den –såsom i detta fall –kan förväntas bli använd av privatpersoner utan särskilda insikter i tekniska frågor.” I fallet kunde tillverkaren till den importerade varan endast med svårhet ställas till svars, att ställa importören till svars stämde enligt högsta domstolen ”väl med senare års utveckling på konsumentskyddets och skadeståndsrättens område.”

Uttalandena stöder enligt författaren att det paternalistiska mönstret även kan påverka principavvägningarna på skadeståndsrättens område. I NJA 1985 s.641 som rörde frågan om en privatperson vars motorskadats av att han tankat förorenad bensin vid en mack där det vid pumpen fanns en skylt med texten ”premium”, skulle kunna få ersättning utan att mackägaren uttryckligen garanterat bensinens oskadlighet. Högsta domstolen anförde att ”den som driver en yrkesmässig verksamhet –får ett särskilt ansvar gentemot konsumenten för att lämnade uppgifter för att en särskild skyldighet förelåg gentemot konsumenten för att lämnade uppgifter är korrekta och att den bensin som tillhandahålls allmänheten kan brukas för det avsedda ändamålet utan att den orsakar motorskador. Ett sådant synsätt ligger väl i linje med senare års utveckling på konsumentskyddets område.”

Motiveringen kan tas till intäkt dels för att en princip om skydd av svagare part påverkat principavvägningen dels att det paternalistiska mönstret påverkat de i principavvägningen ingående principers relativa vikt.

Det är enligt författaren tydligt att ett paternalistiskt mönster utvecklats även på skadeståndsrättens område och kommit att påverka principavvägningarna samt att den moraliska rättvisepincipen att svagare skall skyddas mot övergrepp/utnyttjande erkänts av både lagstiftare och rättstillämpare som en för parterna och domstolen bindande rättsprincip.

#### **4.1.2.6 Integrationsgrundmönster**

Integrationsgrundmönstret har enligt författaren allt sedan det nordiska lagstiftningsarbetet inleddes på 1870-talet varit starkt på civilrättens område. Ett flertal av de allmänna lagarnas innehåll på civilrättens område har till stor del påverkats. En tidig lag som är en produkt av det gemensamma nordiska lagstiftningssamarbetet är 1915 års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (SFS 1915:218)

På senare tid på detta lagstiftningssamarbete är den nordiska köplagen (SFS 1990:931) som antogs 1990. I ett rättsfall NJA 1966 s.210 ”kabelfallen” påverkade om inte utgången så innehållet i den undantagsregel som högsta domstolen införde och tillämpade av Højesterets dom i NRt 1955 s.872. Där ett av skälen till ersättning var att den skadelidande, i det norska fallet hade

”konkrete og naerliggende intresse knyttet” till den direkt orsakade sakskadand och det svenska fallet att de skadelidande hade ”konkrete och naerliggende intressen knutna” till den direkt orsakade sakskadand. Detta kan ses som ett uttryck for att den gemenskap, som man anser att kravet pa koherens (>integrity<) omfattar, ar vidare, den täcker inte endast det egna landet och dess medborgare, utan gemenskapen omfattar hela Skandinavien.

Integrationsmönstret har från 1990-talet stärkts först genom underskrivandet och inkorporeringen av EES-avtalet i den svenska rätten och senare genom inträdet i den Europeiska gemenskapen som nu övergått i den Europeiska unionen. Medlemskapet har inneburit att gemenskapens primärrätt blivit direkt tillämpliga och bindande för både lagstiftaren som rättstillämparen. Vidare har sekundärrätten, genom harmoniseringsdirektiven i hög grad enligt författaren påverkat den svenska rättens innehåll. Ett exempel på ett sådant direktiv som påverkar den senare analysen rörande produktskador är: COUNCIL DIRECTIVE of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC)

Grundmönstret grundar sig på de moraliska värden som ligger bakom rättssäkerhetsgrundmönstret, främst är det principen att lika fall skall behandlas lika. Skillnaden mellan mönstren är att medan rättssäkerhetsgrundmönstret rör sig på den individualiserade nivån där det ena konkreta fallet skall bedömas lika som ett tidigare avgjort fall, så rör sig integrationsgrundmönstret på en mer allmän nivå, där falltyperna står i fokus. En typ av fall i ett land skall behandlas på samma sätt som de behandlas i ett annat land. Givetvis främjas också förutsebarheten både för utländska juridiska personer som bedriver verksamhet i Sverige och svenskar som handlar med företag eller driver verksamhet i ett annat land om samma regler gäller i båda länderna. Integrationsmönstret har vissa likheter med rättssäkerhetsgrundmönstret, en av likheterna är att de rör den formella rättvisan. De båda kommer in och påverkar dragkampen mellan de grundmönster som rör den materiella rättvisan.

Framväxten av mönstret kan spåras i förändringar i de underliggande samhälleliga förhållandena. Den nordiska passunionen och det nordiska frihandelsområdet samt den gemensamma harmoniserade marknaden utgör förändringar i samhällets underliggande strukturer som påverkar både det normativa fältet och intressentfältet. Andra faktorer i de underliggande förhållandena som påverkar integrationsmönstret är de förbättrade kommunikationerna, ett ökat kulturelltutbyte och att gränserna öppnas.

### **4.1.3 Det allmänna rättsmedvetandet**

I denna uppsats används det allmänna rättsmedvetandet till att förklara hur det normativa fältet och hur förändringar i fältet (förändringar i de olika normativa grundmönstrens dragningskraft) dels påverkar principavvägningen och de avkunnade domarnas innehåll i



rättstillämpningen dels princip- och policyavvägningen och lagens innehåll vid lagstiftningen. Det allmänna rättsmedvetandet utgör en teoretisk modell eller en mekanism som knyter samman de rådande moraliska sedvänjorna/uppfattningarna med principavvägningen i domstolarna och princip- och policyavvägningarna i lagstiftningen. En konsekvens blir enligt författaren att en teoretisk förklaringsmodell kan konstrueras som rationellt kan förklara principernas relativa vikter i principavvägningen.

Det allmänna rättsmedvetandet påverkar principavvägningen olika beroende på om denna görs av lagstiftaren eller rättstillämparen. I detta avsnitt kommer författaren endast att redogöra för hur förändringar via det allmänna rättsmedvetandet påverkar principavvägningarna. Kort förklarat leder en förändring i de moraliska sedvänjorna i samhället, en förändring i det normativa fältet, till att rättsmedvetandet förändras. Förändringar i det allmänna rättsmedvetandet i sin tur påverkar principavvägningarna. Möjligheterna till att rättsmedvetandet påverkar principavvägningen direkt är mycket liten, det allmänna rättsmedvetandet används inte i så stor utsträckning i den svenska rätten som en tolkningsfaktor.<sup>188</sup>

Det allmänna rättsmedvetandet kan däremot komma in på ett indirekt sätt. En tydligt indirekt påverkan sker enligt författaren genom nämndemannasystemet. Systemet innebär att lekmän, nominerade av de olika politiska partierna (som kan anses vara en approximation av uppfattningarna i samhället), sitter som meddomare i de två första instanserna, där de flesta mål avgörs. Denna tydliga indirekta koppling kommer främst till tals i brottmål och indispositiva tvistemål, men inte i de dispositiva där tvisterna avgörs av juristdomare. I de dispositiva tvistemålen kommer det allmänna rättsmedvetandet in då bedömningar av olika art måste göras. När domstolen till exempel skall avgöra vilket aktsamhetskrav som kan ställas på en skadevållare, måste domarna göra bedömningar. En sådan bedömning kan ha till syfte att aktsamhetskravet skall vara rimligt etc. En annan bedömning rör adekvanskravet, var skadan ur skadevållarens perspektiv påräkneligt eller rörande det subjektiva rekvisitet om skadevållaren borde ha insett att omständigheterna förelåg som gjorde handlingen gärningsculpös. Alla dessa bedömningar beror i större eller mindre grad av vilka krav som kan ställas på skadevållaren. Nivån på dessa krav påverkas av vad man i samhället förväntar sig av personen ifråga. Man förväntar sig att vuxna i högre grad än barn kan bedöma risker för skada som handlandet innebär. De olika krav som kan ställas påverkas av de moraliska uppfattningarna i samhället, t ex när man anser att en skadevållare tagit en otillbörlig risk. Det är klart att domaren inte skall ställa upp ett aktsamhetskrav utifrån sin egna moraliska uppfattning, såvida den inte stämmer överens med de allmänt moraliskt rådande uppfattningarna. Hur domaren i sin bedömning kommer fram till vad den allmänna rättsuppfattningen kräver i fråga om aktsamhet är svårt att beskriva. Denna sker intuitivt och är svårgripbar, men det viktigaste är att den påverkar.

---

<sup>188</sup> SOU 1999:58 s.33

Domaren fattar beslutet på den egna uppfattningen om vad den allmänna rättsuppfattningen, den allmän rådande moraliska uppfattningen (eller bakgrundsmoralen), ger för svar i moraliska frågor. För domaren framstår den allmänna rättsuppfattningen som en approximation av den rådande samhällsmoralen. Domaren måste i slutändan förlita sig på sin egen uppfattning av vad samhällsmoralen kräver. En rättvis princip (»principles of justice«) som stöds av det allmänna rättsmedvetandet får ett ytterligare stöd i en annan rättvis princip (»principles of fairness«) som ser till en rättvis beslutsprocedur. En bedömning som har starkt stöd/väl förankrad i det allmänna rättsmedvetandet är rättvist även med hänsyn till en princip om rättvis beslutsprocedur.

#### 4.1.4 Principavvägningen i rättstillämpningen

Detta avsnitt kommer att behandla principavvägningen i rättstillämpningen, avsnittet bygger till största delen på Dworkins tolkningsmetoder. För en fullständig redogörelse av den konkreta tolkningsmetoden hänvisar författaren till de tidigare avsnitten. Här kommer författaren endast kortfattat att beskriva metoden.

Principavvägningen syfte i rättstillämpningen är att komma fram till vem av parterna, den kående eller den svarande som har en konkret rättighet i fallet. Den som har den konkreta rättigheten har också en rättighet till en dom med resultat i partens favör. Exempelvis kan skadelidande, efter en principavvägning, ha en konkret rättighet att av skadevållaren få ersättning för sin skada. Principavvägningen påverkas av fyra typer av principerna där tre av principerna kan betecknas som rättvisprinciper. De tre typerna av rättvisprinciperna är, »principles of justice«, »principles of fairness« och »principles of procedural due process«. Den korrekta rättvisprincipen är enligt författaren en »principle of justice«, den konstitutionella principen om lagstiftarens supremati och rättskälprincipen att lagar ”skall” betraktas som ett auktoritetsskäl, »principles of fairness« samt principen om in dubio pro reo är en »principle of procedural due process«. Till dessa tre rättvisprinciper fogas en fjärde, för rättstillämpningens del, »principle of integrity in adjudication«, denna kräver av rättstillämparen som författaren valt att kalla Athena<sup>189</sup>, då denne avgör en tvist, att denne ser rätten som om den var uppbyggd av ett koherent system av principer. Principen innebär att då Athena avgör/identifierar vem av parterna som har en konkret rättighet

---

<sup>189</sup> Författaren har valt att kalla sin domare Athena istället för Herkules som Dworkins övermänskliga domare heter. Författaren anser att den grekiska gudinnan Athena i högre grad står för de värden och ger uttryck för de färdigheter som en domare behöver. Athena betecknas som: ”strong fair and merciful...och Athena har blivit ”...known for more her role as judge, diplomat, and mediator than for actually fighting in battle. Her decisions were renowned for their fairness and compassion. Hon kallades ofta till att avgöra tvister mellan såväl gudar som dödliga. ”Athena Goddess of Wisdom” var även känd för sin utmärkta logik och sitt intellekt. Athenas beslut var vanligtvis välgenomtänkta och etiska i hög grad. Källa: <http://www.goddessgift.com/stories/athena.html> 2003-05-21 Herkules däremot är väl mer känd för sin styrka, mod och kraft än för de egenskaper som ligger rättvisan nära.

eller skyldighet, så skall hon så långt möjligt, göra detta på antagandet om att rättigheterna och skyldigheterna var skapad av en enda författare uttryckande en koherent föreställning om rättvisan sett som »justice«, »fairness« och »procedural due process«. Författaren ser »integrity« och de ur den mer konkreta praktiska principerna om »integrity« i lagstiftning och rättstillämpning som ledstjärnan i såväl rättstillämpningen som lagstiftningen. Den politiska dygden »integrity« påverkar bedömningarna på två sätt. Det ena är att själva avvägningen mellan principerna påverkas av att föreligger det ingen skillnad i principer så skall avvägningen i förevarande fall bli samma som i ett tidigare avgjort fall. Det andra sättet är att principavvägningarna som rättstillämparen gör påverkas av de principavvägningar som lagstiftaren har gjort och vice versa.

Herkules, i författarens fall Athenas, konstruktion och testning av olika konkurrerande tolkningar gentemot en komplex matris av politiska och moraliska principer, liknar utåt sett inte mycket det instinktiva sätt som domare avgör svåra fall. Domare avgör fall på ett mindre metodologiskt sätt. Dworkins domare "Herkules" visar den dolda struktur bakom de intuitiva bedömningar som domare gör då de avgör fall som ligger fram för dem.

Övergår vi till den mer konkreta principavvägningen kan vi snabbt konstatera, att denna blir olika beroende på om tolkningen rör en rättsregel i en lag eller en rättsregel i ett prejudikat eller en serie av prejudikat. Gemensamt för de båda är att »textual integrity« hos lagtexten och i rättsfallsreferaten i prejudikaten begränsar de möjliga tolkningarna. Skillnaden mellan principavvägningarna ligger i vad som skall ingå i principavvägningen. Vid tolkningen och tillämpningen av en lag ingår såväl de principer som de policys som lagstiftaren rättfärdigade lagen med. Vid tolkningen av en rättsregel som skapats av rättstillämparen i tidigare fall, väsentligt likt det föreliggande så ingår endast principer i principavvägningen. Då rättstillämparen rättfärdigar en rättsregel får denne endast rättfärdiga regeln med rättsprinciper.

Enligt författarens teoretiska modell så påverkas principavvägningen i rättstillämpningen av förändringar i krafterna i det normativa fältet. En förändring i de normativa grundmönstrens dragningskraft påverkar via det allmänna rättsmedvetandet principernas relativa vikter som sedan påverkar resultatet av principavvägningen och utgången/domen i det konkreta fallet.

Ett problem som Dworkin fått kritik för är just principavvägningen, hur skall man rationellt kunna väga äpplen och päron på samma våg. Då två oberoende principer står i konflikt med varandra, måste man för att koherensen skall bibehållas, följa ett icke-skönsmässigt prioritetsschema eller göra en viktning mellan de två principerna. Prioritetsschemat eller viktningen måste enligt författaren och Dworkin påverkas av principernas respektive källor i en djupare nivå i den politiska moralen. Författarens förslag, som kommer att analyseras, är att det är principernas stöd i det normativa fältet och förändringar där i som påverkar principernas relativa vikter och slutligen resultatet av principavvägningen. Författaren anser att

han givit ett förslag som gör det möjligt att se principavvägningen som en rationell process. Vilket är ett av de kraven som kan ställas på rättstillämpningen.

#### 4.1.5 Lagstiftningen

Lagstiftaren är den politiska institution som bär huvudansvaret för den rättsskapande verksamheten. I Sverige är principen om lagstiftarens supremati stark. Enligt de rättskälleprinciper som äger tillämpning i den svenska rätten idag, så ”skall” lagen betraktas som ett auktoritetsskäl i den juridiska argumentationen. Med auktoritetsskäl menas då att skälet för att tillämpa lagen ligger i dess karaktär som rättskälla. Motsatsen till auktoritetsskäl står då sakskäl, där den argumentativa styrkan ligger i argumentets materiella innehåll. Ser vi till prejudikaten så *bör* de betraktas som auktoritetsskäl, i väsentligt likartade fall. Även sakskäl, exempelvis domen eller lagregelns materiella innehåll, har enligt Peczenik en viss tyngd i den rättsliga argumentationen. Peczenik framhåller dock att dess tyngd i den rättsliga argumentationen är lägre relativt sett är lägre jämfört med de auktoritativa skälen, än de är i en rent ”etisk debatt”.<sup>190</sup> Enligt författaren är det klart att principen om lagstiftarens supremati rent allmänt sett har en stor tyngd i den svenska rätten. Det kan visa sig i bland annat det faktum att den högsta instansen intagit en hög grad av återhållsamhet i sin rättsskapande verksamhet. Principens tyngd visade sig tydligt i NJA 1982 s.380 och NJA 1983 s.118, två fall där kärandens djur, höns och en häst, skadats av skadebringande egenskaper i fodret. Avgörandet i fallet, principavvägningen, påverkades enligt författaren av att svaranden å sin sida kunde stödja sig på principen om lagstiftarens supremati («principles of fairness»). Principen var i fallet tungt vägande. Högsta domstolen angav följande skäl för att inte själv gå in och skapa eller förtydliga rättsreglerna: ”Visserligen kan, framförallt på personskadeområdet, en utveckling vara på väg mot strikt produktansvar. Med hänsyn till att frågor om strikt produktansvar för närvarande övervägs inom lagstiftningen bör dock på sakskskadeområdet, i allt fall beträffande förhållandena mellan näringsidkare, inte nu genom avgörande i rättspraxis föregripas vad en lagstiftning på området kan anses bära innehålla”.<sup>191</sup> Annars är skadeståndsområdet ett område allmänt sett där principen om lagstiftarens supremati haft en låg vikt. Departementschefen beskriver tydligt principens ringa vikt som principen har haft i vart fall fram till skadeståndslagens tillkomst: ”I vid omfattning har emellertid lagstiftaren överlämnat åt rättspraxis att avgöra viktiga och för skadeståndsrätten innehåll och funktion avgörande frågor”.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Peczenik, *Juridikens teori och metod*, 1995, s.29ff. och s.35

<sup>191</sup> NJA 1982 s.38 HD: s motivering på s.386 Högsta domstolens motivering i NJA 1983 s.118 löd: ”Svensk rätt innehåller varken någon allmän bestämmelse om strikt produktansvar eller annan bestämmelse om sådant ansvar som är tillämplig i förevarande fall. HD har nyligen i ett mål om produktansvar för fodermedel (NJA 1982 s 380) uttalat att på sakskskadeområdet bör, i allt fall beträffande förhållanden mellan näringsidkare, inte nu genom avgörande i rättspraxis föregripas vad en lagstiftning på området kan anses bära innehålla”. HD: s motivering på s. 124f.

<sup>192</sup> Prop. 1972 nr 5 s.19

Ett stöd för att departementschefen anser att även principen framgent skall ha låg vikt, åtminstone på tredjemansskadeområdet vilket citatet direkt berör, utgör följande motivering:

”Jag är därför inte beredd att nu förorda lagstiftning i detta ämne. Det får tills vidare liksom hittills lämnas åt domstolarna att ta ställning till problemen med utgångspunkt i de allmänna grundsatser som jag här har beskrivit. ... Också i övrigt kommer som nämnt den lagstiftning som jag föreslår att kompletteras av oskriven rätt i åtskilliga hänseenden”.<sup>193</sup>

Efter denna genomgång av vad som formellt skiljer de åt övergår författaren till att beskriva de olika byggstenarna. Samhällets underliggande strukturer har tidigare beskrivits och har samma innehåll här som för rättstillämparen. En skillnad är dock hur dessa strukturer påverkar princip- och policyavvägningen.

#### **4.1.5.1 Intressentfältet**

Både intressentfältet (eller intressefältet) och politisk uppfattning hör, som författaren ser det, till politiska teorier. Författarens kunskaper på dessa områden är så pass ringa att någon utvecklad teori inte kan ges.

Som författaren ser det finns det olika intressenter i samhället med olika intressen. Intressenter är enligt författaren såväl landets medborgare som företag och ideella organisationer m fl. De intressen som dessa grupper har varierar stort, samma person är givetvis också med i många grupper. Exempel på intressen är effektiv resursallokering, ett rökfritt samhälle, ett nyktert samhälle, biologisk mångfald i faunan, främjande av exportindustri, olika s.k. välfärdsintressen, låg brottslighet etc. Vilka dessa intressen är samt deras vikt och de olika intressegruppernas inflytande påverkas enligt författaren av samhällets underliggande strukturer. Hur exakt de underliggande samhällsliga strukturerna påverkar kan författaren inte ge. Läsaren bör enligt författaren nog själv kunna komma på exempel där så sker. Ett exempel på utveckling är övergången från ett agrarsamhälle till ett industrisamhälle. Denna utveckling förde med sig att förmögenheter ackumulerades hos vissa grupper, vilka sedan dess som grupp haft ett stort inflytande, på reglerna rörande näringsfriheten etc. En regel där inflytandet från denna grupp varit stor är enligt författaren reglerna om aktiernas röstvärde beroende på aktieslag i 3 kapitlet 1 § aktiebolagslagen. En motpol till de starka ekonomiska grupperna har fackföreningsrörelsen vuxit fram. Deras främsta styrka, har kanske inte legat i dess starka ekonomiska ställning, utan i omfattningen av antalet medlemmar. De två nämnda grupperna har sedan enligt författaren avspeglat sig i de politiska uppfattningarna, som tas upp i ett senare avsnitt.

Syftet i denna del var att ge en kort beskrivning av vilka intressenterna kan vara, vilka olika intressen som kan förekomma samt hur dessa påverkats av de underliggande samhällsliga förhållandena. För att få dessa relationer bekräftade krävs ingående sociologiska undersökningar, men författaren hoppas att han gett en liten vink om vad han menar med intressentfältet.

---

<sup>193</sup> Prop. 1972 nr 5 s.161

#### 4.1.5.2 Det allmänna rättsmedvetandet

Det allmänna rättsmedvetandet eller den allmänna rättsuppfattningen kan enligt författaren påverka principavvägningen på två sätt. Påverkan kan enligt författaren ske *direkt* genom riksdagsmännen som kan sägas utgöra en approximation av rättsmedvetandet/uppfattningen i samhället eller genom remissförfarandet. I remissförfarandet kommer enligt vad författaren uppfattar det en bred blandning av institutioner till tals. Genom remissförfarandet kan regeringen som lägger förslaget till lag få en uppfattning om vad stora grupper i samhället har för rättsuppfattning i en viss fråga. *Indirekt* sker påverkan genom främst massmedia. Tidningar och televisionen utgör två media som kan kanalisera de åsikter gemene man har i en viss fråga. En tydlig åsiktsyttring från folket i en viss rättslig fråga leder många gånger till att en utredning tillsätts för översyn av gällande regler.

Det allmänna rättsmedvetandet, kan ses som den teoretiska modell, som knyter samman de moraliska uppfattningarna, till skillnad från de politiska uppfattningarna rörande olika mål i samhället, med princip- och policyavvägningen. Enligt författaren har det allmänna rättsmedvetandet den största tyngden i den rena principavvägningen eller den kombinerade princip- och policyavvägningen. Den rena policyavvägningen påverkas av som författaren uppfattar det i större grad av de mer rena politiska uppfattningarna om det framtida samhället (sett som ett mål) samt de olika uppfattningar om hur detta samhälle eller mål skall nås. Princip- och policyavvägningen i lagstiftningen påverkas av den allmänna rättsuppfattning som riksdagsledamöterna har. Påverkan från det normativa grundmönstret via rättsmedvetandet på politikernas uppfattningar rör sålunda frågor om vad som är rättvist, medan påverkan från intressentfältet rör frågor om hur det framtida samhället skall se ut och hur det skall uppnås.

#### 4.1.5.3 Majoritets- och minoritetsuppfattning eller olika politiska uppfattningar

De politiska uppfattningarna är länken mellan intressentfältet och princip- och policyavvägningen i lagstiftningen. I vilken utsträckning de olika politiska uppfattningarna påverkar princip- och policyavvägning beror enligt författaren till stor del om den delas av en majoritet eller en minoritet av samhällets intressenter/intressegrupper. De politiska uppfattningarna kan enligt författaren utgöra dels de moraliska uppfattningarna som grupperna har dels de mer traditionellt ”politiska uppfattningarna” om hur det framtida samhället skall se ut (sett som olika mål) samt hur dessa skall uppfyllas. De politiska uppfattningarna kan yttra sig som uppfattningar i enskilda sakfrågor alternativt som en anslutning till en viss politisk ideologi.

Ser man politikerna i riksdagen som företrädare för sina väljares politiska uppfattningar, så påverkar folkets moraliska uppfattningar och deras uppfattningar rörande det bästa framtida samhället princip- och policyavvägningen. Ser man till princip- och policyavvägningen kan olika politiska uppfattningar råda dels om vilket system av principer som skall

införas eller följas dels vilken vikt man lägger vid de olika principerna. Båda dessa politiska uppfattningar påverkas enligt författaren av det allmänna rättsmedvetandet och av uppfattningar om hur det framtida samhället skall se ut och hur man skall nå dit. De politiska uppfattningarna påverkar även vilka policys som skall följas och deras vikt. Policys påverkas enligt författaren i hög grad av vilket framtida samhälle medborgarna önskar sig samt av sättet det skall uppnås på. Även det allmänna rättsmedvetandet kan påverka, men påverkan är enligt författaren starkast när det gäller politiska och moraliska principer.

#### 4.1.5.4 Princip- och policyavvägning

Princip- och policyavvägningen påverkas förutom av rättvisepriinciperna («principles of justice, of fairness and of procedural due process») också av den legislativa koherensprincipen («principle of integrity in legislation»), vilken kräver av dem som skapar rätt genom lagstiftning att de ser till att principerna bakom rätten är koherenta. Principavvägningen får inte leda till interna kompromisser som är skönsmässiga, dvs. principerna eller deras relativa vikter som rättfärdigar den internt kompromissade lagen inte är konsekventa med de principer och deras relativa vikter som rättfärdigar resten av rättsreglerna i rättssystemet. Man kan sammanfatta kravet från den legislativa koherensprincipen i satsen att "lagstiftaren skall tala med en stämma".

Det finns om man följer Dworkins teori två typer av kompromisser som är acceptabla. För det **första** kan politikerna kompromissa om vilket system av rättvisepriinciper som skall införas eller följas. De olika politiska uppfattningarna kommer var för sig att föra fram tänkbara kandidater på principer. De kommer att måla upp var sin bild och framhålla vad bra just deras system av principer är. Det är enligt Dworkin möjligt att införa ett enhetligt system av principer, som är resultatet av en kompromiss rörande vilket system som skall införas. Vad som inte är acceptabelt ur »integrity« synpunkt är ett kompromissat system av principer, ett system som är inkoherent om man ser till principerna. Här visar sig en skillnad mellan lagstiftaren och rättstillämparen. Rättstillämparen kan endast avgöra principavvägningen i fallet, en principavvägning i ett fall måste vara konsekvent med övriga avvägningar där samma principer gör sig gällande. Lagstiftaren kan däremot se på hela systemet och förändra det. En rättsregel rättfärdigad av samma principer med samma vikt kan vara koherent om det är lagstiftaren som inför den som en del i en förändring i det system av principer som nu skall införas, men inkoherent om det är rättstillämparen som skall rättfärdiga regeln. Detta beror på att rättstillämparen endast kan ändra principerna och deras vikter i det fall de har att avgöra och inte i andra fall.

Den **andra** kompromissen som kan accepteras är enligt Dworkin en kompromiss mellan olika policys. Koherenskravet («integrity») och den mer praktiska legislativa koherensprincipen avser endast principer, kompromiss mellan olika policys accepteras således. När det gäller policys eller

samhällsprogram är det andra värden och bedömningar som kommer in än då principer gör sig gällande. En tydlig skillnad är som tidigare nämnts att principer beskriver individuella rättigheter medan policys beskriver kollektiva mål. Att man inte skall kompromissa individuella rättigheter skönmässigt är uppenbart, den formella rättssäkerhetsprincipen att lika fall skall behandlas lika kommer här in med stor kraft. Ser man till policys så är det ingen som kan stödja sig på någon individuell rättighet. Policys rör sig om mål, kompromisser mellan olika mål och medel till målen är vanliga i den politiken. Den parlamentariska församlingen ses som den som bäst kan kompromissa mellan olika mål, då olika företrädare för olika synsätt/intressen kan komma tilltals. En jämvikt mellan målen är möjlig att nå i en sådan situation. Ett av skälen till att rättstillämparen inte kan rättfärdiga sina skapade regler utifrån policys hänger samman med att en ensam domare är mindre skickad att göra avvägningar mellan olika mål än en parlamentarisk församling. Rättstillämparen kan då han tillämpar och tolkar en regel som instiftats av lagstiftaren hänvisa till de policys som denne rättfärdigat regeln med.

Skillnaden i rättfärdigandet är enligt författaren den skillnad mellan lagstiftare och rättstillämpare som är störst och tydligast. Lagstiftaren kan rättfärdiga en lagregel såväl utifrån rättsprinciper som utifrån policys. Rättfärdigas en regel utifrån policys bör den policyn om den vägs mot en princip ha en viss minsta tyngd, annars kan man inte tala om rättigheter.

Innehållet i de rättsliga reglerna som införs genom lagstiftning påverkas enligt författaren av att förändringar i det normativa fältet leder, via förändrat allmänt rättsmedvetande och förändrade politiska uppfattningar, till förändringar i de relativa vikterna hos de principer och policys som ingår i principavvägningen. Man kan uttrycka det som Christensen att ”den rättsliga regleringen dras mellan polerna i det normativa fältet och var den rättsliga regleringen hamnar beror på polernas dragningskraft.”<sup>194</sup>

Resultatet av princip- och policyavvägningen blir om avvägningen är intern att en lagregel eller en lag skapas och införs om den är extern till att ett nytt regelsystem införs.

Jämför man denna Dworkianskinspirerade lagstiftningsmodell med den dominerande teoretiska modellen, där princip- och policyavvägningen ersatts av en avvägning av ändamålsskäl, kan man se vissa likheter med vad som ingår i de olika avvägningarna.

I den dominerande modellens argumentation hänvisar man till lagens syfte, funktion eller ändamål. Dessa ändamål, syften och funktioner kan sedan i sin tur delas in i rättspolitiska och rättsetiska skäl. Till de rättspolitiska skälen hör, för denna uppsats del, skadeståndets preventiva funktion. De rättspolitiska skälen skulle i Dworkiansk terminologi vara en policy, sett som att skadeståndsrätten skall ses och användas som ett medel för att

---

<sup>194</sup> Christensen, *Tidskrift for Rettsvitenskap* 4/96, 1996, s.531



minska skadorna i samhället. De rättsetiska skälen är sådana skäl som skadeståndsrättens reparativa funktion, den som vållat någon skada genom culpös handling skall ersätta skadan. De rättsetiska skälen i en Dworkiansk terminologi kallas då rättsprinciper alternativt moraliska principer, i detta fall den korrektiva rättviseprincipen. Då den dominerande synen klumpar ihop dessa olika typer av skäl och anför att detta är skadeståndslagets syfte, funktion eller mål, så delas dessa funktioner in i principer och policys i den Dworkianska. Effekten blir att distinktionen mellan de olika typerna av skälen blir tydlig samt att avvägningen får en tydligare struktur. Klart är att båda tolkningsmodellerna, den dominerande och den Dworkianska använder sig i hög grad av samma material, skillnaden ligger i hur man använder det.

#### 4.1.6 Hur kan man förklara skillnader i domsskrivning?

Genomgående i uppsatsen kommer författaren att framhålla att det viktigaste är att se till vad domstolen eller rättstillämparen har gjort genom att bifalla eller ogilla kärandens talan inte vad de sagt. Det är givetvis av värde om det råder överensstämmelse mellan vad de sagt och vad de gjort. Hur skall man förklara den skillnad som ändå råder i den juridiska argumentationen i domskälen. Författaren skall här ge en förklaring som han "tror" kan kasta visst sken över skillnaderna. Det blir sedan upp till läsaren att bedöma om förklaringen har någon bärkraft.

Under ett **naturrättsligt paradig**m så är det moraliska skäl som dominerar i domskälen (skäl som relaterar till rättvisa, rättssäkerhet etc.) eller ges tyngst vikt. Rättssynen är idealistisk och kan sammanfattas med följande sentens om juristernas uppgift i samhället: "Att kämpa för det rätta mot det orätta".<sup>195</sup> Detta paradig m varade enligt Modéer fram till 1920-talet.<sup>196</sup>

Under det **rättspositivistiska paradigmet** så är det hänvisningen till allmänna rättsprinciper, sedda som allmänna oskrivna regler, samt användandet av rättsliga fiktioner som är mest framträdande i den juridiska argumentationen. Ett annat sätt är att hänvisa till »sakens natur«. Med en sådan argumentation tar man de rättsfakta som skall täcka reglernas rekvisit som givna eller uppenbara. Klart är oavsett vilken av de tre metoderna som används att man till varje pris vill dölja det faktum att man inte tillämpar existerande regler utan att det man gör att lagstifta eller skapa nya rättsregler. Ett exempel är NJA 1985 s.641. Där högsta domstolen använde ett garantiresonemang som närmast var att förstå som en garantifiktio n för att ålägga näringsidkaren skadeståndsansvar för en skada på bilen som orsakats av skadebringande egenskaper i bensinen. Regeln om att ersättning utgår oberoende av culpa för egenskaper som näringsidkaren uttryckligen garanterat som att produkten är fri från skadebringande egenskaper har länge funnits i såväl praxis som lagstiftning. Genom garantifiktio nen kunde nu regeln om skadeståndsansvar oberoende av vållande tillämpats och

<sup>195</sup> Modéer, *Historiska rättskällor*, 1997, s.213

<sup>196</sup> Modéer, *Historiska rättskällor*, 1997, s.236

rättstillämparen slapp att skapa en ny regel. Den rättspositivistiska och den rättsrealistiska rättssynen eller paradigmen har varat från 1920 fram till 1980-talet

I ett **rättsrealistisk/rättsociologiskt paradigm**, är det verkningarna i stort och i smått som tränger ut ändamålshänsyn. Ett exempel är Ekelöfs teleologiska tolkningsmetod. Vid tolkningen skall man se på de faktiska konsekvenserna/verkningarna i de klara fallen och därifrån ges lösningen på den oklara fallen. Samhällsnyttan, kan ses som en verkningsrelaterad inriktning. Då det uppstår problem med att olika verkningar skall avvägas mot varandra så har man infört en standardiserad enhet, samhällsnyttan. Det alternativ som främjar samhällsnyttan skall väljas av rättstillämparen.

Ett tredje alternativ är den naturrättsinspirerade **rättvisemetoden**, där avvägning sker mellan så väl sakliga som auktoritativa skäl. Ett exempel på denna avvägning är NJA 1997 s.468.

Paradigmen skall inte ses som vattentäta skott utan ett tidigare paradigm släpar i viss mån efter i senare perioder där nya synsätt är dominerande. Avsnittet får ses av läsaren som ett förslag för framtida undersökningar. Detta avsnitt skall ses som ett tänkbart förslag till varför det inte alltid råder överensstämmelse mellan vad högsta domstolen sagt och vad de gjort. Det är uppenbart att även andra faktorer påverkar domskälens utformning, ett exempel är taktiken att jämka samman förslagen till dom vid meningsskiljaktigheter för att få en majoritet för just det egna förslaget.

# 5 Analys I Synkron och diakron ”integrity”

I detta avsnitt avser författaren för det första att kort analysera ersättningsrätten i stort och för det andra att beskriva och analysera ansvarsgrunden utvecklingen i skadeståndsrätten. Uttryckt i Dworkiansk anda skall författaren försöka att skriva den bästa berättelsen om den svenska skadeståndsrättsliga praxisen/praktiken. Analysen kommer att ha ett helikopterperspektiv, där författaren försöker förklara rättsområdesindelningen utifrån principer och policys, och ett gräsrotsperspektiv där författaren skall förklara konkreta domars domslut.

Till skillnad från domaren som är en medförfattare i rättens kedjeroman, så anser författaren att rättsvetenskapsmannen som ofta kan författa sin roman efterhand mer som en ensamförfattare med ett konkurrerande budskap. Samma krav ställs på båda berättelserna, de skall uppfylla Dworkins integritets- och rättvisekrav.

## 5.1 Ersättningsrätten –princip & policy skillnader mellan ersättningssystemen

Ersättningsrätten kommer av författaren att beskrivas utifrån en dworkiansk syn på rättsområdet och den indelning som görs på det rättsdogmatiska planet. Varje regelkomplex beskrivs utifrån Dworkianska principer och policys. En fråga man kan ställa sig är, om det går att beskriva de olika regelkomplexen utifrån ett princip/policybaserat perspektiv. En andra fråga blir om de rättsområdesgränser som idag finns på ersättningsrättens område beror på att olika principer ligger bakom de rättsliga reglerna. Efter att ha läst avsnittet bör läsaren kunna besvara frågor av följande typ utan att behöva söka svaret i lagtext: Ersätts ideell skada av socialförsäkringen? Ersätts skada på en lyxbil som ägs av en höglönlönad person och med stor förmögenhet av brottsskadelagen?

Beskrivningen av varje regelkomplex börjar med en beskrivning av de principer och policys som är mest framträdande i det analyserade regelkomplexet. Utifrån inventeringen av principer och policys sker en beskrivning av rekvisit för ersättning, vilka skador som ersätts samt vem som betalar ersättningen.

### 5.1.1 Inomobligatoriska skadeståndsrätten

Den inomobligatoriska skadeståndsrätten till skillnad från den utomobligatoriska utgår från att det finns ett mer eller mindre varaktigt förhållande mellan de två parterna, vilket kan ha sin grund i ett avtal. Den inomobligatoriska skadeståndsrätten omfattar bl.a. de köprättsliga reglerna, som köplagen, konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, fastighetsköp i jordabalken vilka är de inomobligatoriska reglerna som kort skall analyseras här.

Den Dworkiansk rättsområdesindelning styrs av om samma eller olika principer ligger bakom regelkomplexet ifråga. Finns det någon princip som gör att rättsområdesindelningen i en inom- och en utomobligatorisk skadeståndsrätt är beaktansvärd. Enligt författaren kan man bakom de köprättsliga reglerna finna vederlags- eller balansprincipen, vilken innebär att det skall råda balans mellan prestationerna. En annan princip inom den inomobligatoriska skadeståndsrätten är principen om att avtal skall hållas. Principen om obehörig vinst är en annan skadeståndsrättslig princip inom det inomobligatoriska skadeståndsrättsliga området, principen kräver att vinst som någon gjort på annans bekostnad skall återföras. I ett senare avsnitt där författaren beskriver den utomobligatoriska skadeståndsrätten framförs påståendet att detta regelkomplex bygger på principen om korrektiv rättvisa, vilken innebär att man skall återställa en culpöst orsakad skada eller att man skall skydda oskyldiga mot skada. Denna principskillnad mellan de två regelkomplexen motiverar att regelkomplexen bildar två skilda rättsområden.

På det kontraktsrättsliga området finns det givetvis andra principer än de ovan uppräknade som kan anses ligga bakom lagreglerna och rättsreglerna såsom de formulerats i rättspraxis. Konsumentskyddsprincipen, vilken innebär att man skall skydda de svaga (förhandlingsmässigt, kunskapsmässigt etc.) från att exploateras eller utnyttjas av den starkare parten i kontraktsförhållandet. Enligt författaren ligger denna princip till grund för ytterligare en indelning, en indelning i en allmän köprätt och en konsumentköprätt.

»Vederlagsprincipen«, »konsumentskyddsprincipen« och »principen om att avtal skall hållas«, påverkar förutsättningarna för skadestånd, vilka skador som ersätts samt vem som skall svara för ersättnings finansiering.

#### **Vilka är rekvisiten för skadeståndsskyldighet?**

Skadeståndsansvar inträder då någon av parterna har begått kontraktsbrott. Svaret på frågan om när ett kontraktsbrott föreligger som ger grund till skadeståndsskyldighet påverkas av vilka principer och vilken relativ vikt de har i den aktuella kontraktssituationen. I den köprättsliga skadeståndsrätten är det två kontraktsbrott som särskilt framträder, det köprättsliga felansvaret samt ansvar vid dröjsmål med varans avlämnande.

Dröjsmål med avlämnande av felfri vara föreligger enligt 9 § konsumentköplagen då varan antingen inte avlämnats alternativt inte avlämnats i tid. Köparen har då rätt att kräva ersättning för den skada denne lider genom säljarens dröjsmål, 10 och 14 § § konsumentköplagen. Enligt 14 § 1 stycket har säljaren ett kontrollansvar och undgår skadeståndsskyldighet om han kan visa att dröjsmålet berott på hinder utanför hans kontroll vilket han inte skäligen kunnat förväntas att ha räknat med vid köpet och vars följder han inte skäligen kunnat ha undvikit eller övervunnit. Samma förutsättningar för skadestånd på grund av dröjsmål med varans avlämnande föreligger enligt 22 och 27 §§ köplagen i förhållandet mellan två jämbördiga parter (näringsidkare – näringsidkare eller privatperson – privatperson).

Den princip som ligger till grund för reglerna är enligt författaren principen om att avtal skall hållas. Säljaren har genom avtalet förbundit sig att leverera en vara vid en specifik tidpunkt, då detta inte skett, har han brutit sin del av avtalet alternativt att köparen har på grund av säljarens utfästelse om att leverera vid en viss tidpunkt, förlitat sig på detta och agerat därefter. Genom dröjsmålet har denna tillit som köparen hyst gentemot säljaren skadats och för att återställa tilliten skall säljaren erlægga skadestånd till köparen. Detta beror på om man ser det som om reglerna utgår från en löftesbaserad eller en tillitsbaserad pacta sunt servanda princip.

Den andra typen av kontraktsbrott vilken ger en rättsgrund för skadeståndsansvar för säljaren är leverans av felaktig vara. En vara är felaktig, i allmänna ordalag om den inte stämmer överens med vad som följer av avtalet, 16 § konsumentköplagen och 17 § köplagen. Skadeståndsansvar för leverans av felaktig vara inträder likt vid dröjsmål enligt förutsättningarna för säljarens kontrollansvar, 30 § konsumentköplagen och 40 § köplagen.

Enligt 40 § köplagen och 30 § konsumentköplagen har köparen ”*rätt till ersättning för den skada genom att varan är felaktig*” och vid dröjsmål så har köparen enligt 27 § köplagen och 16 § konsumentköplagen har köparen ”*rätt till ersättning för den skada han lider genom säljarens dröjsmål*”. Dessa regler har enligt författaren påverkats av balansprincipen. Kontraktsbrottet har inneburit att balansen mellan köpare och säljare rubbats, balansen återställs genom att säljaren åläggs att utge skadeståndsansättning till köparen för den skada denne lidit.

Övergår vi till köparens skadeståndsansvar, så inträder detta vid kontraktsbrott pga. dröjsmål med betalningen. Enligt 38 § konsumentköplagen och 51 § köplagen föreligger dröjsmål på köparens sida om betalning inte skett inom avtalad tid. Rättsreglerna rörande köparens skadeståndsansvar skiljer sig åt beroende av om köparen är konsument eller inte och säljaren är en näringsidkare. Skadestånd för en icke-konsument inträder såvida denne inte kan visa att han var ursäktad på grund av att s.k. force majeure förelåg, 57 § köplagen. Är köparen en konsument och säljaren en näringsidkare krävs det för att skadestånd skall utgå, enligt 39 § konsumentköplagen att säljaren häver köpet. Häva köpet får säljaren enligt

40 § konsumentköplagen göra om köparens dröjsmål med betalningen utgör ett väsentligt avtalsbrott. Här kommer antingen en konsumentskyddsprincip eller en konsumentskyddspolicy<sup>197</sup> in och påverkar vad som annars följer då *pacta sunt servanda* principen ensam beaktas.

### **Vilka skador ersätts?**

Skadeståndets omfattning varierar beroende på om kontraktsförhållandet är mellan en konsument och en näringsidkare eller mellan två näringsidkare eller mellan två privatpersoner. De två sistnämnda förhållandena regleras lika, konsumentskyddsprincipen påverkar då inte principavvägningen.

Vid dröjsmål på köparens sida ersätts i konsumentförhållande enligt 41 § konsumentköplagen det negativa kontraktsintresset, dvs. säljarens olika kostnader för att fullgöra sin del av avtalet. Endast en del av det positiva kontraktsintresset ersätts, beloppet begränsas till ett *”belopp som är skäligt med hänsyn till priset för varan, tidpunkten för hävningen eller avbeställningen, omfattningen av nedlagt arbete och omständigheterna i övrigt”*. I det fall balansprincipen fått fullt genomslag skulle säljaren ha fått ersättning för hela det positiva kontraktsintresset. Vid avtalstillfället förväntade sig säljaren att göra en viss vinst, genom att avtalet inte fullgjorts har balansen mellan parterna rubbats, ett fullt genomslag av balansprincipen skulle då kräva att ersättning utgick för hela den förväntade vinsten. Genom att konsumentskyddsprincipen påverkar principavvägningen får balansprincipen inte full genomslagskraft. Konsumentskyddsprincipen kan sägas sammanfatta de förhållandena att en konsument är i sämre förhandlingsposition än näringsidkaren genom att denne inte har ett lika uttalat pekuniärt vinstintresse i relationen har han, sämre förhandlingsläge för att balans mellan parterna skall uppnås i avtalsrelationen avseende de ömsesidiga prestationerna samt sämre förutsättningar att bestämma det korrekta priset utifrån de ekonomiska realiteterna, som utbud och efterfrågan etc. Vid dröjsmål med betalningen i andra förhållanden ersätts enligt 67 § köplagen säljaren fullt ut för såväl det negativa- som det positiva kontraktsintresset. Balansprincipens fulla effekt medför att regeln ger säljaren rätt till hela den beräknade vinst som han gjort om avtalet fullföljts. I detta fall finns det inga konsumentskyddsaspekter, parterna har i detta fall liknande pekuniära vinstintresse och lika alternativt jämförbara möjligheter att bedöma vad balansen mellan prestationerna kräver ifråga om varans pris och varans mängd.

Vid fel i vara eller vid säljarens dröjsmål med leverans, kontraktsbrott på säljarens sida, har konsumenten enligt 32 § konsumentköplagen rätt till

---

<sup>197</sup> Huruvida det i denna bestämmelse är en policy eller princip som påverkar lagregeln har författaren valt att inte utveckla vidare, då detta skulle förutsätta att en undersökning görs av praxis och lagmotiv. Då detta område ligger utanför uppsatsens huvudfåra, den utomobligatoriska skadeståndsrätten, så anser jag det motiverat att utesluta vidare utveckling och utredning i denna fråga. För denna övergripande analys torde det ej heller vara nödvändigt, lagstiftaren kan enligt ett Dworkianskt synsätt rättfärdiga lagregler såväl utifrån principer som policys. Vad som ändras är den vikt som konsumentsynpunkten får i vägningen av olika värden.

ersättning för såväl negativt som positivt kontraktsintresse, dvs. för utgifter och inkomstförlust. När det är konsumenten som är den skadedrabbade kommer balansprincipen att få full genomslagskraft. Där felet i varan orsakat fel på annan egendom som tillhör köparen eller någon medlem av hans hushåll och är avsedd för huvudsakligen enskilt ändamål, utgår enligt 31 § konsumentköplagen skadestånd till köparen. Balansprincipen ligger inte här ensam till grund för skadeståndsansvaret. Denna fråga kommer att behandlas i ett senare avsnitt.

Vid kontraktsbrott på säljarens sida i övriga förhållanden, regleras skadeståndets omfattning av 67 § köplagen sammanläst med 27 och 40 § § köplagen. Vid kontraktsbrott på säljarens sida, gäller gemensamma regler för både dröjsmål och fel, skadeståndet omfattar ersättning för utgifter, utebliven vinst och direkta förluster med anledning av avtalsbrottet. Att indirekta förluster inte ersätts torde följa av att den fulla genomslagskraften från balansprincipen inte kräver det. Då kontraktsbrottet skett på köparens sida orsakas och ersätts endast sådana förluster som skulle kunna beskrivas som direkta förluster. Karaktären av kontraktsbrottet på köparens sida, dröjsmål med betalningen begränsar genom orsaksbegreppet de ersättningsgilla skadorna till sådana som kan betecknas som direkta förluster av kontraktsbrottet. Att ge köparen full ersättning för samtliga förluster och utebliven vinst såväl direkta som indirekta till följd av säljarens kontraktsbrott, skulle bryta den balansen mellan parterna. Full ersättning utgår enligt 27 § 4 stycket och 40 § 3 stycket köplagen, då kontraktsbrottet beror på försummelse på säljarens sida. Ytterligare rätt till ersättning, grundar sig enligt författaren på en annan princip, den korrektiva rättvisepincipen, som i detta fall innebär att skadevållaren skall ersätta den skada som denne culpöst orsakat skadevållaren.

### **Vem betalar, dvs. vem finansierar ersättningen?**

Skadeståndet betalas av medkontrahenten, detta ligger i linje med vederlagsprincipen, medkontrahenten skall utge ersättning till den skadelidande kontrahenten för att återställa den rubbade balansen dem emellan.

Den skada som ersätts skulle med skadeståndslagens terminologi kunna klassificeras som *ren förmögenhetsskada*. För att ren förmögenhetsskada skall ersättas enligt skadeståndslagen, krävs det att skadan vållats genom brott, 1 kapitlet 2 § skadeståndslagen. Att ersättningens omfattning är så olika mellan systemen kan enligt författaren till viss del bero på att helt andra principer gör sig gällande på köprättens och avtalsrättens område jämfört med den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Detta får anses vara ett av skälen till att regelkomplexen behandlas som skilda rättsråden.

### **5.1.2 Utomobligatoriska skadeståndsrätten**

Under den utomobligatoriska skadeståndsrätten kommer författaren att beröra skadeståndslagen och brottsskadelagen. Trafikskadelagen, Arbetskadlagen, Atomansvarighetslagen etc., är exempel på andra lagar

som författaren placerar i kategorin, men vars beskrivning och analys utesluts av tids- och utrymmesbrist. Även de rättsregler som vuxit fram i rättspraxis utanför skadeståndslagen har utelämnats. Detta område är alltför heterogent för att kunna analyseras i ett examensarbete.

### 5.1.2.1 Skadeståndslagen SFS 1972:207

Skadeståndslagen är den centrala lagen på det utomobligatoriska området. Lagen har utformats som en ramlag, vilken definierar många av de centrala begreppen och reglerna på den utomobligatoriska skadeståndsrättens område. Vidare finns culparegeln lagfäst i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen.

Det finns flera principer och policys som ligger bakom skadeståndsregeln. Den princip som kan ses som mest grundläggande är »principen om korrektiv rättvisa« eller restitutionsprincipen, från vilken olika underprinciper kan utvecklas. Principen innebär att den som orsakat en skada på någon annan skall återställa balansen igen genom att utge ekonomisk ersättning till den skadelidande i sådan omfattning att skadan blir fullt reparerad. Skadeståndslagen skall vidare främja olika samhällseliga mål eller handlingsprogram, vilka Dworkin benämner policys. Dessa är prevention mot skador, förlustöverflyttning, pulvrisering av förluster, social rättvisa, trygghet och effektiv fördelning av samhällets resurser. Uttryckligt stöd för att skadeståndslagen skall främja de olika målen framgår av departementschefens uttalande i propositionen till skadeståndslag rörande lagens rättspolitiska målsättning:

”Att tillskapa ett sådant regelsystem för fördelningen bland medborgarna av de ekonomiska förlusterna i följd av skadefall som tillgodoser allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet och som samtidigt leder till det mest rationella utnyttjandet av samhällets och enskildas ekonomiska resurser. En given utgångspunkt för detta arbete måste emellertid också vara att ersättningssystemet utformas så, att de främjar strävandena att förebygga skador och att nedbringa antalet skadefall -här återkommer frågan om skadeståndsrättens preventiva funktion.”<sup>198</sup>

Det torde stå klart för läsaren att det är mycket svårt om inte näst intill omöjligt att samtidigt uppnå alla dessa mål samtidigt som principen om korrektiv rättvisa måste beaktas. Skadeståndslagens bestämmelser bygger på en avvägning mellan olika policys och principer. Dworkin framhåller att en policy ensam sällan kan väga tyngre än en princip. I den fortsatta framställningen kommer författaren att ge exempel på hur principer och policys på skadeståndslagens område konkret påverkat reglernas utformning. Endast fall tas upp där det klart och tydligt framgår vilken princip eller policy som vägt tyngst. Att kvantitativt beskriva själva avvägningen är relativt svårt att göra om inte omöjligt, men det torde ändå vara tillräckligt för förståelsen att kunna säga vilken sida som väger tyngst.

### Vad krävs det för att skadestånd skall utgå?

---

<sup>198</sup> Prop. 1972 nr 5 s.83



För det första krävs det en ersättningsgill skada, för det andra krävs det att skadan orsakats av en culpös gärning (av vårdslöshet eller med uppsåt), för det tredje krävs det adekvat kausalitet mellan den culpösa gärningen och skadan. Vad som är avgörande för att ersättning skall utgå och en skillnad gentemot andra ersättningslösningar är att det krävs en culpös handling, någon har gjort något som denne inte borde ha gjort. Culparegeln vilken är lagfäst i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen, innebär således att skada som orsakats på ett adekvat sätt av en culpös gärning skall ersättas. Till grund för regeln får anses ligga principen om korrektiv rättvisa. Att regeln har fått den lydelsen att det krävs en culpös gärning, kan enligt författaren bero på att en policy som effektiv användning av samhällets resurser har påverkat princip- och policyavvägningen. Det måste finnas en balans mellan skydd mot intrång i äganderätt/personsfär mot annan samtidigt som det skall finnas en frihet för andra att handla utan begränsningar. Preventionen är enligt departementschefen<sup>199</sup> mindre framträdande i 1972 års skadeståndslag, skulle preventionen ha varit det främsta målet eller vägt tyngre än principen om korrektiv rättvisa skulle man kanske ha haft en regel om strikt ansvar för den som orsakat skadan eller att skadan skall ligga där den faller, för det är den skadelidande själv som bäst kan förhindra eller minimera skadorna och det till lägsta samhällsliga kostnad.

### **Vilka skador ersätts enligt skadeståndslagen?**

I skadeståndslagen ersätts personskada, sakskada, ekonomisk skada som någon åsamkats till följd av denne liden person- eller sakskada, ideell skada samt ren förmögenhetsskada. Utgångspunkten är att hela skadan skall ersättas, många av skadorna går inte fysiskt att ersätta, utan ersättning måste då utgå i pekuniära enheter.<sup>200</sup> Vid sakskada är det lättare, skadan värderas till återanskaffningsvärdet och vid personskada i form av inkomstförlust skall full kompensation utgå för inkomstbortfallet. Att hela skadan skall ersättas, dvs. att full kompensation skall utgå torde följa av principen om korrektiv rättvisa. Preventionen kan inte utgöra något stöd, då skadans storlek sällan överensstämmer med den vårdslöshet eller skuld som skadevällaren uppvisar. Policy om socialrättvisa kan svårligen ligga bakom. Ett exempel är att det är mer betungande för en fattig att reparera en fysisk skada som innebär inkomstbortfall för den som har hög lön och är rik än tvärt om. Den sociala orättvisan förstärks många gånger.

### **Vem ersätter, vem står som finansiär?**

Huvudregeln är att den skadevällande s.a.s. ”står för fiolerna”, detta följer av principen om korrektiv rättvisa. Att den skadelidande själv i vissa fall får betala, genom jämkning av skadeståndet, då denne varit medvällande torde även den följa av principen om korrektiv rättvisa. Skadevällarens skuld

---

<sup>199</sup> Preventionens minskade betydelse beror på att effekterna av åläggande av skadestånd är osäkra. Departementschefen anser att det finns starka skäl till att preventionseffekten är starkt överdriven. Prop. 1972 nr 5 s.80f.

<sup>200</sup> Skadeståndsrätten är enligt departementschefen den enda ersättningsordningen som ”vilar på grundsatsen om full ersättning”, dvs. att den skadelidande skall försättas i den ekonomiska position som skulle ha förelegat om skadan inte hade skett. Prop. 1972 nr 5 s.95

framträder mindre i sådant fall. En avvikelse från huvudregeln är arbetsgivarens skadeståndsansvar för skador som arbetstagaren genom fel eller försummelse vållat i tjänsten, 4 kapitlet 1 § skadeståndslagen. En sådan regel kan motiveras antingen med principen om korrektiv rättvisa, att man lägger ansvaret på den som har fördel av det culpösa handlandet, eller utifrån policys som att kostnadsbördan för skadan skall fördelas på ett stort antal framför en enda aktör eller båda i kombination.

I skadeståndslagen kommer det även in andra principer än den som tidigare angivits. Men den korrekta rättvisepincipen är den princip som är mest framträdande. Den korrekta rättvisepincipen kan inte ensam förklara skillnaden som finns mellan jämkning av sakskada och ren förmögenhetsskada å ena sidan och jämkning av personskada å andra sidan. Skadestånd kan enligt 6 § kapitlet 1 § 1 stycket skadeståndslagen jämkas endast om den skadelidande själv uppsåtligt eller av grov vårdslöshet har medverkat till skadan. I 2 stycket som rör sakskada eller ren förmögenhetsskada, krävs det för jämkning endast att vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Enligt författaren finns det två faktorer som gör att det är lättare att jämka sakskada och ren förmögenhetsskada än personskada. För det första torde principen att en handling som lett till personskada ses som mer klandervärd än en som endast lett till sakskada eller ren förmögenhetsskada. För det andra måste sannolikt preventionssynpunkter enligt departementschefen tillmätas större vikt på egendomsskadornas område än på personskadeområdet.<sup>201</sup> Båda dessa faktorer torde peka på att tröskeln är lägre för jämkning vid sakskada och ren förmögenhetsskada jämfört med personskada. I detta fall är det lagstiftaren som infört jämningsregeln, vilket gör det möjligt att rättfärdiga regeln såväl utifrån rättvisepinciper som utifrån policys. Då både principen och policyn i detta fall talar för den lösning som valts är det svårt att ange vilken vikt de haft i avvägningen. Bestämning av vikten hos principerna och policys är dock viktigt i en föreliggande tvist i en domstol där jämningsfrågan uppkommer där det gäller att klargöra vad lagstiftaren gjort genom att införa jämningsregeln.

### **5.1.2.2 Brottsskadelagen SFS 1978:413**

Brottsskadelagen reglerar de fall då brottsskadeersättning, som är en ersättning finansierad av statsmedel, skall utgå till den som lidit person- eller sakskada. Brottsskadelagen ger möjlighet för den som inte ersätts av skadevållaren eller av någon försäkring, att få åtminstone en del av skadan täckt. Orsaken till att ersättning inte kan erhållas är oväsentlig, orsaken kan vara att skadevållaren är på obestånd eller att skadevållaren förblir okänd.

Enligt författaren finns det ingen rättsprincip som kan rättfärdiga införandet av brottsskadelagen och utbetalningen av statsmedel till skadelidande. Vilka är det som betalar? Alla är med och betalar såväl skadevållare som den skadelidande, det torde inte finnas någon rättvisepincip som kan rättfärdiga

---

<sup>201</sup> Prop. 1972 nr 5 s.97

att man tar pengar från någon som inte gjort något klandervärt för att ge till någon som skadats genom en känd eller okänd persons vållande, vilken inte kan alternativt inte vill betala skadestånd till den skadelidande. Detta hindrar inte att en rättvis princip som fördelning efter behov blir aktuell när man väl inrättat ersättningssystemet, vilken rättfärdigas utifrån policys. Lagen skulle däremot kunna rättfärdigas utifrån policys. Författaren hävdar att solidaritet utgör den policy som kan rättfärdiga brottskadlagen, policyn kan sammanfattas med orden: ”Man skall stödja/hjälpa de sämst ställda.” I förarbetena till brottskadlagen finns uttalanden av departementschefen som stödjer författarens tes. Enligt departementschefen fyller möjligheterna till ersättning från allmänna medel för brottskador en viktig uppgift. Ofta täcks skadorna av försäkringar men

”[E]rfarenheten visar emellertid att försäkringsskydd helt eller delvis saknas i ett beaktansvärt antal fall, framför allt när det gäller personer i knappa ekonomiska omständigheter. Med hänsyn till brottsoffrens ogynnsamma belägenhet i fråga om utsikterna att genom skadestånd få full kompensation för sin skada föreligger därför för deras del ett särskilt behov av ekonomisk hjälp från samhällets sida.”<sup>202</sup>

Vidare deklarerar departementschefen att:

”De flesta av oss torde finna det rimligt och rättvist att samhället visar sin solidaritet med dem som drabbas av brott genom att ta på sig ett större ekonomiskt ansvar.”<sup>203</sup>

När väl brottskadelagens införande rättfärdigats med en solidaritetspolicy, så finns det inga hinder för att principer och policys ändå kommer in och påverkar de rättsliga reglernas utformning. Preventionen kommer även här in som en policy som påverkar rättsreglernas utformning. Rättvisprinciper som att den som själv varit medvållande inte skall erhålla full kompensation för sin skada samt principen att en handling som medfört personskada ses som mer moralisk klandervärd än en som endast medfört sakskada, då personskadan ses som mer socialt och humanitärt angelägen än sakskadan.

### **Vad krävs det för att ersättning skall utgå?**

För att ersättning skall utgå krävs det att den skada för vilken ersättningen ansöks är en skada till följd av brott (1 §) och att den sökande har lidit en ersättningsgill skada (2, 3 och 4 § §). Begränsningen till brott kan rättfärdigas med att statens ansvar för person- och sakskador måste på något sätt begränsas. Prioriteringar måste göras mellan olika ersättningsbehov och prioriteringen till brottskador rättfärdigas av departementschefens uttalanden som angetts i föregående avsnitt.

### **Vilka skador ersätts?**

Enligt 2 § ersätts personskada, skada på kläder, glasögon och liknande föremål som den skadade bar på sig vid skadeillfället. Vidare utges enligt 2 § ersättning för vad skadeståndslagen benämner »kränkningersättning«. Ersättningens storlek bestäms enligt skadeståndslagen. För att sakskada och ren förmögenhetsskada skall ersättas krävs det antingen att förutsättningarna i 3 § är uppfyllda som rör fall där den som orsakat skadan var frihetsberövad i någon form såsom intagen i kriminalvårdsanstalt etc. eller

---

<sup>202</sup> Prop. 1977/78:126 s.9

<sup>203</sup> Prop. 1977/78:126 s.9

förutsättningarna i 4 § är uppfyllda. Enligt 4 § brottsskadelagen ersätts sakskada och ren förmögenhetsskada ”i den mån den skadelidandes möjligheter att försörja sig allvarligt har äventyrats genom skadan eller ersättningen annars framstår som angelägen”.

De begränsningar som finns i brottsskadelagen vad gäller vilka skador som ersätts och till hur högt belopp de ersätts påverkas av att brottsskadelagen rättfärdigas utifrån en solidaritetspolicy. Det är enligt författaren uppenbart att staten inte kan ta på sig ett obegränsat ansvar för alla förekommande brottsskador och att då olika ersättningsbehov måste vägas mot varandra så måste inriktningen vara att tillgodose de mest angelägna behoven. Att personskador ersätts i större utsträckning än saksador och ren förmögenhetsskada kan förklaras och rättfärdigas med att principen att det är viktigare att personskador repareras än saksador och ren förmögenhetsskador sett ur social och humanitär synvinkel.

Skadeståndslagen som enligt författaren bygger på rättvisepincipen om korrektiv rättvisa, har som utgångspunkt att full ersättning skall utgå. I brottsskadelagen, rättfärdigad utifrån en solidaritetspolicy, är ersättningens storlek begränsad till ett takbelopp, se 11 § brottsskadelagen. Skillnaden torde till viss del bero på denna skillnad i rättfärdigade av de olika lagarna. Departementschefens uttalande får illustrera denna skillnad:

”Det syfte som ligger bakom ersättningssystemet motiverar inte heller att de skadelidande får ersättning i obegränsad utsträckning. Jag förordar därför att ett tak införs för ersättningsbeloppen.”<sup>204</sup>

Den supplerande funktionen brottsskadelagen har samt de stora möjligheterna till avräkning, av andra ersättningar som kan utgå eller har utgått, på brottsskadeersättningen kan också förklaras utifrån solidaritetshänsyn. De sociala och humanitära skälen är mindre starka då ersättning kan utgå eller har utgått enligt andra ersättningssystem.

Enligt 10 § brottsskadelagen utgår en självrisk. Denna torde enligt författaren dels kunna förklaras utifrån en preventionpolicy. Möjligheterna till brottsskadeersättningen får inte medföra att den skadelidande minskar eller avstår från att vidtaga försiktighetsåtgärder.

Jämfört med skadeståndslagen (6 kap 1 § skadeståndslagen) finns i brottsskadeståndslagen (9 § brottsskadelagen) stora möjligheter till jämkning, bl.a. om den skadelidande själv genom sitt uppträdande eller på annat liknande sätt uppsåtligen eller av vårdslöshet ökat skaderisken. Då den skadelidande själv har uppvisat skuld är de social- och humanitära synpunkterna mindre framträdande.

---

<sup>204</sup> Prop. 1977/78:126 s.30

### 5.1.3 Socialförsäkring -lagen om allmänförsäkring

I socialförsäkringssystemet ingår en vild flora av försäkringslösningar, bland dessa kan nämnas lagen om allmän försäkring, arbetsskadeförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen m.fl. De tre har sett ur ett Dworkianskt perspektiv minst en gemensam nämnare, de bygger avseende försäkringens finansiering på ”grundsatsen om fullständig solidaritet mellan medlemmarna i försäkringskollektivet”.<sup>205</sup> Författaren hävdar att socialförsäkringarna och då främst lagen om allmän försäkring (SFS 1962:381) vilken är den lag som kommer att behandlas i detta avsnitt, bygger på en kollektiv solidaritetspolicy.<sup>206</sup> Det kan inte anses möjligt att rättfärdiga försäkringslösningen utifrån någon rättvisepincip, det kan inte anses rättvist att ta något från någon som aldrig har eller aldrig kommer att varken drabbas av en skada som medför arbetsförmågenedsättning som ger rätt till ersättning eller kommer att orsaka skada som leder till en ersättningsgill arbetsförmågenedsättning. Socialförsäkringssystemet, med lagen om allmän försäkring ger endast ersättning vid personskada och inte vid sakskada. En fråga man inledningsvis kan ställa sig är detta följdriktigt, enligt Dworkin måste rättens integritet beaktas. Följdriktigheten kräver att sakskadorna skall behandlas lika såvida det inte finns någon skillnad bland de principer som gör sig gällande för de två olika skadorna. Enligt författaren finns det en sådan skillnad, departementschefen uttalar sig i propositionen till skadeståndslagen att sociala och humanitära hänsyn gör sig inte gällande på samma sätt som på personskadeområdet samt att preventionssynpunkter sannolikt måste tillmätas en större vikt på egendomsskadornas område.<sup>207</sup> Principen som skiljer skadorna åt kan formuleras som att en oersatt personskada ses som en större social orättvisa än en oersatt sakskada.

Ett kollektivt mål med den allmänna försäkringen är att tillgodose ett socialt ersättningsbehov, den skadelidandes ersättningsbehov. Ett annat är enligt departementschefen att ersättningens konstruktion ”leder till en fördelning av kostnaderna, som står i god överensstämmelse med de grundsatser och värderingar som har varit vägledande för socialpolitiken på andra områden och för t.ex. skattepolitiken”.<sup>208</sup> Detta stämmer överens med den fördelningsprincip som väger tungt på den allmänna försäkringens område, att fördelning av försäkringens totala medel till de skadedrabbade försäkrade skall ske efter behov. En annan rättvisepincip som påverkar ersättningens storlek är principen att den som betalat större premie har gjort sig förtjänt av en högre ersättning. En avvägning mellan dessa två principer och den övergripande policyn om kollektiv solidaritet resulterar i den inkomstbortfallsregel som allmänt gäller på området, ersättningen utgår endast upp till ett visst tak. Principen om fördelning efter förtjänst har påverkats av principen om fördelning efter

---

<sup>205</sup> Prop. 1972 nr 5 s.97

<sup>206</sup> Dworkin formulerar denna på följande sätt i Law's Empire: "The state should try to protect people from being ruined by accidents even when the accident is their own fault", Dworkin, Law's Empire, 1986, s.269

<sup>207</sup> Prop. 1972 nr 5 s.97

<sup>208</sup> Prop. 1972 nr 5 s.84

behov i kombination med principen att vid fördelning av begränsade kollektiva medel skall man se till att de mest grundläggande behoven först blir tillfredsställda.

### **Vad krävs det för att ersättning skall utgå?**

I lagen om allmän försäkring ersätts inkomstbortfall. Första kravet, enligt 1 kapitlet 3 § lagen om allmän försäkring är att den skadelidande är försäkrad enligt lagen. Vem som är försäkrad framgår av socialförsäkringslagen (SFS 1999:799). Socialförsäkringslagen gör i sin tur skillnad mellan de försäkrade beroende på om den försäkrade endast har en bosättningsbaserad försäkring eller en arbetsbaserad försäkring. Den som är bosatt i Sverige har enligt 3 kapitlet 1 § 3 punkten socialförsäkringslagen rätt till sjukersättning i form av garantiersättning medan den som arbetar i Sverige enligt 3 kapitlet 4 § 1 punkten socialförsäkringslagen dels är berättigad till sjukpenning och dels enligt 3 punkten berättigad till inkomstrelaterad sjukersättning. Vi kan således konstatera att ersättning utgår vid tre fall. För den som har en arbetsbaserad försäkring utgår ersättning vid tillfällig sjukdom i form av sjukpenning<sup>209</sup>, enligt 3 kapitlet lagen om allmän försäkring där arbetsförmågan blivit varaktigt nedsatt i form av sjukersättning jämlikt 7 och 8 kapitlet lagen om allmän försäkring. Båda ersättningarna är baserade på inkomstförlustens storlek. Sjukpenningens storlek uppgår till 80 % av den sjukpenninggrundade ersättningen, i vilken exempelvis lön ingår upp till ett visst tak enligt 3 kapitlet 4 § lagen om allmän försäkring. Sjukersättning utgår enligt 8 kapitlet 9 § lagen om allmän försäkring med 64 % av antagandeinkomsten. Antagandeinkomsten beräknas på den försäkrades bruttoårsinkomster inom en viss ramtid, dessa i sin tur utgörs av den pensionsgrundande inkomsten upp till ett visst belopp 7,5 gånger det för inkomståret gällande prisbasbeloppet, jämlikt 8 kapitlet 3-9 § § lagen om allmän försäkring. För den som har en bosättningsbaserad försäkring utgår ingen ersättning vid endast tillfällig arbetsnedsättning enligt lagen om allmän försäkring, i sådana fall kan försörjningsstöd utgå enligt Socialtjänstlagen (SFS 2001:453). Vid en varaktig arbetsförmågenedsättning som uppgår till en viss nivå utgår sjukersättning i form av garantiersättning, som i lag är fastställt till visst belopp enligt 9 kapitlet lagen om allmän försäkring. Gemensamt krav för att ersättning skall utgå vid varaktig arbetsförmågenedsättning är att denna uppgår till en viss grad, enligt 7 kapitlet 1 § lagen om allmän försäkring skall nedsättningen uppgå till minst en fjärdedel och nedsättningen skall kunna antas bestå under minst ett år. Detta gäller enligt 9 kapitlet 1 § lagen om allmän försäkring också för de som erhåller sjukersättning i form av garantiersättning.

### **Vad ersätts?**

Ersättningen betalas för inkomstförlust till följd av personskada som lett till en nedsättning i arbetsförmågan till minst en fjärde del. (3 kapitlet 7 § och 7 kapitlet 1 § lagen om allmän försäkring) Ersättning för ideell skada, sveda

---

<sup>209</sup> Utgår enligt lagen om sjuklön (SFS 1991:1047) de första 14 dagarna och betalas av arbetsgivaren.

och värk, lyte och men utgår inte enligt lagen om allmän försäkring. Storleken på ersättningen beror till största delen på om personen har en bosättningsbaserad försäkring eller en arbetsbaserad försäkring.

För den som har en bosättningsbaserad försäkring utgår ersättning enligt lagen om allmän försäkring endast vid varaktigt nedsatt arbetsförmåga. Den ersättning som utgår kallas sjukersättning och utgår i form av en garantiersättning. Storleken på ersättningen är enligt 9 kapitlet 8 § lagen om allmän försäkring fastställd för hel sjukersättning till 2.40 gånger prisbasbeloppet. Vid bestämningen av garantibeloppet var det inte enbart den skadedrabbades behov som påverkade utan även statens tillgängliga ekonomiska resurser har fått spela in. Då lagen enligt författaren bygger på en solidaritetsprincip och då prioriteringar måste göras mellan att tillfredsställa olika behov, måste vissa begränsningar införas.

För den som har en arbetsbaserad försäkring utgår ersättning vid en mer tillfällig arbetsförmågenedsättning som sjukpenning och vid mer varaktig som sjukersättning alternativt som en aktivitetsersättning. Sjukpenning utgår till 80 % av den sjukpenninggrundade inkomsten, som enligt 3 kapitlet 2 § lagen om allmän försäkring *”är den årliga inkomst i pengar som en försäkrad kan antas komma att tills vidare få för eget arbete...”*. Vid beräkningen av sjukpenninggrundande inkomst bortses från inkomster över stigande 7.5 prisbasbelopp. För varaktig arbetsförmågenedsättning utges ersättning i form av sjukersättning, denna utgår enligt tidigare har redovisats till 64 % av antagandeinkomsten, vilken begränsas till 7.5 basbelopp. Dessa begränsningar i ersättningsnivå kan jämföras med den huvudregel om full ersättning som gäller på skadeståndslagens område, en lag där den korrektiva rättvisepincipen fått stort genomslag. På socialförsäkringsområdet där lagarna främst rättfärdigas utifrån solidaritetshänsyn, måste prioriteringar i fördelningen göras så att mer trängande behov ersätts före mer luxuösa. I socialförsäkringssystemen gör sig delvis andra fördelningsprinciper gällande, bland annat att fördelningen skall främja jämlikheten i samhället. I ett sådant system är det uppenbart att fördelning efter den enskildes behov eller fördelning efter inbetalade premier (förtjänst) inte kan få full genomslagskraft.

### **Vem betalar, vem finansierar försäkringen?**

Alla inkomsttagare är på sätt och vis med och betalar. Den allmänna försäkringen finansieras via statsbudgeten genom sociala avgifter från arbetsgivare och egenföretagare, allmänna egenavgifter från löntagare samt vanliga skattemedel. Finansieringsmetoden visar att den kollektiva solidaritetsprincipen fått stor genomslagskraft på socialförsäkringarnas område och för den i detta avsnitt analyserade allmänna försäkringen.

Till skillnad från skadeståndsrätten där den korrektiva rättvisepincipen fått stor genomslagskraft lyser regler om jämkning och regler som är beroende av skadeorsak med sin frånvaro på den allmänna försäkringens område. Detta beror enligt författaren på att helt andra principer gör sig gällande på

socialförsäkringarnas område, där solidaritet, trygghet och jämlikhet istället är framträdande.

#### **5.1.4 Privat försäkring –ansvars- och olycksfallsförsäkring**

De rättigheter och skyldigheter som följer av privata försäkringar får sin rättsliga grund i försäkringsavtalet. Kontrahenter i ett försäkringsavtal kallas i ett försäkringsavtal för försäkringstagare och försäkringsgivare.

Försäkringsavtal kan ha träffats antingen mellan skadeorsakaren och försäkringsgivaren eller mellan den skadelidande och försäkringsgivaren. Huruvida ersättning utgår eller inte bestäms av villkoren i försäkringsavtalet och inte av lagregler vilka bestämmer om ersättning från den allmänna försäkringen skall utgå eller inte. De privata försäkringarna behöver inte rättfärdigas med vare sig principer eller policys. Detta hindrar inte att man kan förklara införandet utifrån de värden som principer och policys representerar. Givetvis kan också fördelningen beskrivas utifrån sådana värden.

De privata försäkringarna förklaras med andra typer av argument än då ett ersättningssystem införs genom en lag. Det privata försäkringssystemet bygger på andra tankar. En förklaring till att det finns privata försäkringssystem är att försäkringstagarna är risk-aversiva och försäkringsgivarna är riskneutrala och att det på så sätt skapas en win-win situation som gynnar såväl försäkringstagare som försäkringsgivare. Genom försäkringsavtalet ges försäkringstagaren ett visst skydd mot, för olycksfallsförsäkringens del, att själv få stå för hela kostnaden för sin skada, och för ansvarsförsäkringens del att behöva utge ersättning för skada som man orsakat andra. Försäkringsgivaren å sin sida kan gå med vinst då det i priset på försäkringen, premien, ingår en riskpremie som kommer försäkringsgivaren till del. Avgörande för att en privat försäkringslösning skall fungera är att försäkringskollektivet är så stort att kostnaderna för de materialiserade skaderiskena motsvaras av premiebetalningarna från försäkringstagarna avräknat försäkringsbolagets driftskostnader.

#### **Vilka förutsättningar skall vara uppfyllda för att ersättning skall utgå?**

För att ersättning skall utgå skall det föreligga ett försäkringsfall, kostnaden för skadan eller kostnaden för skadeståndsanspråk mot försäkringstagaren skall omfattas av villkoren i försäkringsavtalet. Likt köpeavtalet är det balansprincipen som ligger till grund för ersättning vid försäkringsfall. Försäkringstagaren har genom att betala premier, fullgjort sin prestation, vid försäkringsfallet, skall försäkringsgivaren fullgöra sin skyldighet enligt försäkringsavtalet.

#### **Vad ersätts?**

Försäkringens omfattning beror på marknaden, försäkringen kan inte omfatta mer än att den är säljbar. Huruvida skadan ger rätt till ersättning och med vilket belopp ersättningen utgår är beroende på försäkringsbeloppet och den risknivå som försäkringstagaren valt att avtala om och betala för



enligt försäkringsavtalet. Hellner framhåller att Eckhoffs »byttesprincip« applicerat på försäkringsavtalet medför att i ett system där skadelidande själv bidrar med premier ersättningens storlek då bör bestämmas i förhållande till premiebetalningen.<sup>210</sup> Det privata ersättningssystemet kan svårligen förklaras utifrån de rättvisepprinciper som gör sig gällande för det lagstiftade ersättningssystemet. I det nu analyserade ersättningssystemet förekommer en fördelning av kostnaderna som inte alltid är godtagbar ur social synpunkt, i viss mån innebär kostnadsfördelningen att den mindre bemedlade får betala för den rike samt att ersättning utgår ibland till personer som aldrig själva har lämnat något bidrag till ersättningssystemets finansiering. Vidare bestäms ersättningen inte av den skadelidandes behov utan av det försäkringsbelopp som framgår av försäkringsavtalet.

### **Vem finansierar ersättningen?**

Det är försäkringsgivaren som betalar ut försäkringsersättning till den skadelidande. Ersättningen finansieras av de premiebetalningar som görs av samtliga försäkringstagare, försäkringskollektivet. Ersättning från olycksfallsförsäkring, betalas genom premier från skadelidande själv och övriga presumtiva skadelidande, medan ersättning från ansvarsförsäkring på skadevållarens sida, betalas med premier från dels skadevållaren själv och dels från premier som andra presumtiva skadevållare betalat in.

Sammanfattningsvis anser författaren att det går att finna skilda principer och policys bakom de olika ersättningssystemen. Skillnader i dessa bakomliggande principer kan i sin tur förklara skillnaderna i ansvarsförutsättningar, vad som ersätts och vem som betalar eller finansierar ersättningen. Författaren anser vidare att den rådande indelningen av ersättningsrätten som presenterats i detta kapitel har skäl för sig, då de skiljer sig i hur de rättfärdigas.

## **5.2 Diakron och synkron ”integritet” i den utomobligatoriska skadeståndsrätten i stort**

I tidigare avsnitt har författaren gett förslag på hur man kan förklara de existerande rättsområdesindelningarna i ersättningsrätten efter vilka principer och policys respektive område kan sägas bygga på. Därefter redogjordes för rättsområdesindelningen i en utomobligatorisk och en inomobligatorisk skadeståndsrätt. I den utomobligatoriska skadeståndsrätten gör sig den korrekta rättvisepprincipen gällande, i form av att en culpöst orsakad skada skall återställas medan vederlagsprincipen och löftesprincipen gör sig gällande inom avtalsrättens område.

---

<sup>210</sup> Jan Hellner, Värderingar i skadeståndsrätten, 1972, s.313

I detta avsnitt kommer förslag ges på hur den utomobligatoriska skadeståndsrätten kan delas in efter vilken ansvarsgrund skadeståndsansvaret grundas på. Förslaget innebär att det utomobligatoriska området kan delas in efter om skadeståndsansvaret grundas på uppsåt, oaktsamhet/vårdslöshet eller objektivt ansvar, s.k. rent strikt ansvar.

### **5.2.1 Motivering av komponenterna i modellen**

Indelningen i uppsåtligt och vårdslöst handlande har länge gällt inom straffrätten, en liknande indelning finns också i skadeståndsrätten. I straffrätten har denna indelning fått systematiska följder vilket man inte kan säga om skadeståndsrätten där de ofta behandlas som en enhet.

I straffrätten står det klart att man i den rättsliga praktiken skiljer på om handlingen begåtts uppsåtligt eller av culpa. Tydligast framgår det av brottsbalkens systematik. Brottsbalken har en brottsbeskrivning för det uppsåtliga brottet och en för det oaktsamma brottet. Vid uppsåtligt dödande av annan tillämpas antingen 3 kapitlet 1 §, 2 § eller 3 § brottsbalken. Sker dödandet av annan av vårdslöshet äger 3 kapitlet 7 § brottsbalken tillämpning. Ser man till straffskalan för brotten så är det lägsta straffet för uppsåtligt dödande 6 år (undantaget den särskilda privilegiering som gäller vid barnadrap) vilket är det högsta straff som kan utdömas för grovt vållande till annans död.

I straffrätten är den korrektiva rättvisepincipen formulerad som att »ont får/skall gengäldas med ont«. Balansen mellan brottsoffret och brottslingen har ändrats och genom att straffa brottslingen så återställs balansen. Den offentlighetsrättsliga straffrätten är det tillgängliga medlet i det moderna samhället för att återställa denna balans. Detta till skillnad från ett primitivt samhälle där balansen återställs genom hämnd. Straffvärdet, som ger uttryck för att proportionalitet skall råda mellan straffet och brottet, skiljer sig åt för det uppsåtliga respektive det vårdslösa brottet. Denna skillnad beror enligt författaren i huvudsak på två faktorer. En faktor är att vid uppsåt uppfylls den negativa korrektiva rättvisepincipen i större utsträckning än vid vårdslöshet, vilket samtidigt kräver strängare straff, *ceteris paribus*, för att återställa den rubbade balansen. En annan faktor är vilken moralisk uppfattning, rättsuppfattning, som råder i samhället om gradskillnaden i skuld mellan vårdslösa och uppsåtliga handlingar. En ändrad uppfattning beträffande graden av skuld vid uppsåtliga och vårdslösa handlingar kan också leda till förändrade vikter. Ett brott som vid en tidpunkt kräver ett visst straff för att återställa den rubbade balansen kan vid en annan tidpunkt kräva ett strängare eller ett lindrigare straff. Kortfattat kan man säga att de normativa grundmönstren påverkar principerna eller de abstrakta rättigheternas vikter. Att en abstrakt rättighet ses som viktigare än en annan vid en annan tidpunkt (trots att omständigheterna i fallet är lika och principernas uppfyllningsgrad är lika) kan således bero på att förändringar i det normativa fältet har påverkat principernas relativa vikter.

Slutligen är det angeläget att poängtera att det inte är fråga om artskillnad mellan uppsåt och vårdslöshet. Detta visar sig till exempel i straffskalan, för uppsåtligt dödande, där det lägsta straffet för uppsåtligt dödande tillika är det högsta straffet för vårdslöst dödande.

I skadeståndsrättens systematik kan vi inte se någon skillnad mellan uppsåtliga och vårdslösa skadegörande handlingar. Förklaringen till denna skillnad står att finna i den korrekta rättvisepincipen. I skadeståndsrätten innebär principen att »ont får/skall gengäldas med gott«. Den rubbade balansen återställs i det skadeståndsrättsliga systemet genom att den som orsakat skadan utger ersättning till den som lidit skada. I ett sådant system får skillnaderna i skuld ingen primär betydelse vid utformningen av rättsområdet. För egendomsskador, gäller som regel, att skadeståndets omfattning är lika stort oberoende om skadan vållats uppsåtligt eller av vårdslöshet. Skadan i pekuniära enheter är i båda fall lika stor. Reglerna om kränkingsersättning bygger enligt författaren på principen »att ont skall gengäldas med gott«<sup>211</sup>. I praxis fanns tidigare en systematisk skillnad grundad på skuldgrad hos skadevållaren. Personskada i form av psykisk skada som nära anhörig orsakats till följd av att den anhörige blivit dödad ersattes först endast vid uppsåtligt dödande,<sup>212</sup> men utsträcktes genom NJA 1996 s.337 även till grov oaktsamhet som ansågs ligga mycket nära uppsåtligt handlande. Genom lagändring (SFS 2001:732) försvann skillnaden. Personskada som, till följd av annan persons dödsfall, orsakats någon som stod den avlidne särskilt nära ersätts nu enligt 5 kapitlet 2 § 1 stycket 3 p. skadeståndslagen. I skälen för lagändringen framgår det att skillnaderna varit felaktiga, det finns ingen rationell grund till att göra denna åtskillnad, departementschefen<sup>213</sup> anför följande:

”När det gäller skadestånd för personskada finns det knappast skäl att låta rätten till skadestånd vara beroende av om skadan har framkallats uppsåtligt eller av ett grovt vårdslöst eller ett enbart vårdslöst beteende. ... Det finns knappast heller några rationella skäl för att här sätta en gräns vid de fall där en nära anhörig har dödat genom ett vårdslöst förfarande. ... En rätt till skadestånd oavsett grunden för skadeståndsansvaret torde stå i samklang med det allmänna rättsmedvetandet. Det finns således starka skäl att göra efterlevandes rätt till skadestånd för psykiskt lidande oberoende av grunden för skadeståndsskyldigheten.”<sup>214</sup>

I den ena änden av skalan ligger det uppsåtliga orsakandet av skada. I skadeståndsrätten har uppsåtligt och vårdslöst vållande av skada reglerats

---

<sup>211</sup> I departementschefens allmänmotivering till bestämmelsen anför följande om ersättningens syfte: Kränkingsersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada. Det ligger visserligen i sakens natur att själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning i pengar. Ersättningen kan dock lindra verkningarna av kränkningen. Den kan bidra till att den skadelidande får upprättelse för den förnedrande och kränkande handlingen och därmed också bidra till att återställa självrespekten och självkänslan.

<sup>212</sup> NJA 1993 s.41 se särskilt sidan 55

<sup>213</sup> Prop. 2000/01:68 s.34

<sup>214</sup> Uttalandet ger enligt författaren även stöd till att den legislativa koherensprincipen har vägt tungt. Effekterna av lagändringen blir att synkron »integritet« numer uppfylls i högre grad än tidigare.

gemensamt. Huvudregeln i den utomobligatoriska skadeståndsrätten är culpregeln vilken stadgar att ”den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan”. I andra änden placeras det rena orsakandet av skada som ansvarsgrund. Skillnaden mellan ett rent strikt ansvar eller ett s.k. objektivt ansvar och ett culpaansvar är lika litet som skillnaden mellan uppsåt och vårdslöshet en artskillnad. Culpabedömningen har både en objektiv och en subjektiv sida. På den objektiva sidan bedöms skadevållarens handlande efter om denne uppfyllt det aktsamhetskrav, som kan ställas på denne. Om denne uppfyllt aktsamhetskravet är handlandet inte culpöst. Är det inte uppfyllt så har skadevållaren utsatt den skadelidande för en oacceptabel risk för skada och handlandet bedöms som culpöst. Det aktsamhetskrav som uppställs varierar för olika typer av fall. Ett högt satt aktsamhetskrav medför att det krävs låg grad av oaktsamhet för att handlingen skall bedömas som culpös. Skillnaden till ett objektivt svar, oberoende av culpa, blir då inte så stor. Aktsamhetskravet kan i sådana fall sägas satt så högt att det inte kan uppfyllas.

På culpabedömningens subjektiva sida är det fastställandet av den lägsta graden av insikt som krävs för culpa det intressanta. För att skadan skall ha orsakats culpöst krävs att skadevållaren åtminstone borde ha förstått att de omständigheter som medförde den otillbörliga risken för skada förelåg. Från detta låga krav på insikt till ett utan krav på insikt är steget inte så stort.

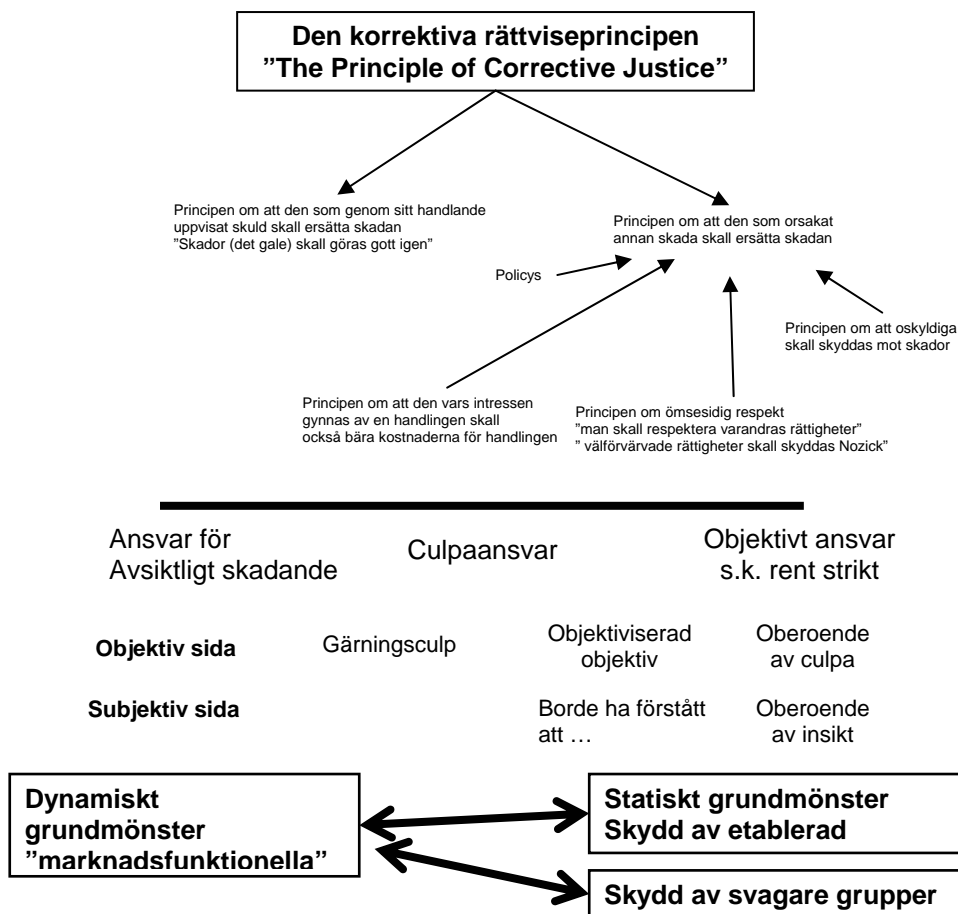
Kravet på subjektiv täckning har en stor betydelse för huruvida brott begåtts eller inte i straffrätten. Konformitetsprincipen, att en person inte bör anses ansvarig för ett brott, om hon inte kunde rätta sig efter lagen, ligger bakom detta krav.<sup>215</sup> Formulerad i indikativ kräver konformitetsprincipen att gärningsmannen skall ha förstått att han gjorde något visst eller att han vid vårdslöshet borde ha förstått att han gjorde något visst. Av rättsfallsreferat, kan man enligt författaren se att i praxis så har det subjektiva kravet sällan haft någon framträdande plats i den skadeståndsrättsliga culpabedömningen. En förklaring kan vara att omständigheter på den objektiva sidan kan utgöra ett starkt bevis för den subjektiva inställningen. En djupare förklaring och rättfärdigande torde enligt författaren finnas i den korrekta rättvisepincipen. När den korrekta rättvisepincipen kräver en positiv handling av skadevållaren är konformitetsprincipens vikt lägre än när principen kräver att skadevållaren tillfogas ett straff. Detta är författarens intuitiva rättfärdigande ett tillräckligt rättfärdigande skulle troligtvis kräva en uppsats i sig.

Utifrån detta resonemang har författaren utarbetat ett förslag på hur rättsområdet kan delas in efter ansvarsgrund, dvs. om skadeståndet grundas på culpa (antingen av vårdslöshet eller uppsåtligen) eller rent strikt ansvar.

---

<sup>215</sup> Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s.303

## 5.2.2 Författarens förslag på en principstyrd indelning



Författaren anser att principen om korrektiv rättvisa kan utgöra en grund för samtliga ansvarsgrunder inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Principen kan uttryckas i två former i en starkare och en svagare variant. I en stark form innebär principen att den som genom sitt handlande uppvisat skuld skall ersätta skadan. I en svag form innebär principen att den som orsakar skada skall ersätta skadan.

Författaren hävdar att den korrekta principens starka form ligger bakom culpapregeln. Grunden för ersättning enligt culpapregeln är att skadeorsakaren begått en handling eller inte utfört något som han borde ha utfört och detta har orsakat skadan. Handlingen borde ha underlåtit eller försiktighetsåtgärder borde ha vidtagits för att undvika skadan. Skadeorsakaren skall ha uppvisat skuld och därför skall han ersätta skadan. Enligt culpapregeln skall den som uppsåtligt eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada ersätta skadan. Skadevållaren måste kunna tillräknas skuld för att ersättnings skyldighet skall uppstå. För ren våda faller kostnaden för skadan på den skadelidande själv. Att culpapregeln tillämpats som huvudregel i den svenska rätten har bl.a. sin orsak i att de principer som kan anföras till stöd för ett rent objektiva skadeståndsansvar oberoende av culpa har vägt mindre än de principer som talat emot. Denna skillnad i relativ vikt har enligt författaren berott på att det dynamiska

marknadsfunktionella grundmönstret var mycket starkt i slutet av 1800-talet då 1864 års strafflag infördes samt även in på 1900-talet då culparegeln för icke-brottsliga handlingar utvecklades i praxis. Mönstret hade stark förankring i liberalismens idéer, att inskränkningar i olika friheter skulle hållas minimala. I det marknadsfunktionella mönstret ingår bl.a. äganderätten (den fria förfoganderätten), näringsfriheten och avtalsfriheten. De principer som stödjer införande och åläggande av strikt ansvar finner främst sitt stöd i det statiska grundmönstret skydd av etablerad position, som skyddar det existerande förhållandet mot förändringar, detta mönster var svagt i början av 1900-talet men har under århundradet stärkts då den haft stöd i den rådande politiska välfärdsmodellen. Under senare delen av 1900-talet har ett nytt grundmönster vuxit fram, »skydd av svagare grupper«. Ett resultat av detta är att den moraliska principen om att skydd av svagare part genom instiftandet av de olika konsumentvänliga lagarna samt 36 § avtalslagen numera kan betraktas som en erkänd rättsprincip. Rättsprincipen skydd av svagare part har mindre utrymme i den utomobligatoriska skadeståndsrätten än den inomobligatoriska. Den bör dock vägas in vid produktskador i de fall där det råder ojämvikt i styrkeförhållande mellan den skadelidande och skadeorsakande parten. Principen och grundmönstret kan således utgöra ett argument för att ålägga företagare som säljer en produkt med skadebringande egenskaper som orsakar skada på annan egendom ägda av konsumenten. Men ser vi till culparegeln då ett normalt oaktsamhetskrav uppställs ger regeln uttryck för att principerna som det marknadsfunktionella mönstret gett tyngd åt haft den största påverkan på regelns utformning. Den som orsakat skada är endast ersättningskyldig om skadelidande kan styrka culpa på skadeorsakarens sida och att den culpösa handlingen orsakat skadan, i andra fall ligger kostnaden för skadan på den skadelidande. Detta visar enligt författaren att inskränkningarna i bl.a. näringsfriheten och den fria förfoganderätten varit ringa.

Den korrekta rättvisepriincipens svaga form ger grunden till att ålägga skadeorsakaren ersättningsansvar oberoende av om denne handlat culpöst eller inte. Principen kan uttryckas som att den som orsakar annan skada skall ersätta skadan. Principen ligger enligt författaren bakom regeln om att skada skall ersättas av den som orsakat skadan oberoende av om denne varit vårdslös. För att avsteg från huvudregeln skall komma att ske krävs det jämfört med tillämpning av culparegeln ytterligare skäl. Dessa skäl kan antingen vara att existerande principer som talar för den skadelidande väger tyngre på grund av de faktiska omständigheterna i fallet, *ceteris paribus*, eller på grund av att skadelidande kan stödja sig på ytterligare rättsprinciper eller på att principernas relativa vikt förändras orsakad av förändringar i det normativa fältet eller en kombination av dessa faktorer. Tydligt är att det krävs något mer för att ålägga någon skadeståndsansvar oberoende av culpa. Ytterligare rättsprinciper som kan stödja ett åläggande av ansvar oberoende av vållande är bl.a. principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador, principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter samt principen om att den vars intressen gynnas av en handling också skall bära kostnaderna för handlingen. Att dessa moraliska principer också är rättsprinciper skall visas senare i detta avsnitt. Mitt syfte i denna del är att staka ut den

övergripande modellen. Hittills har jag diskuterat de fall då rättstillämparen inför och ålägger rent objektivet skadeståndsansvar. I de fall lagstiftaren inför ett sådant ansvar kan denna skärpning rättfärdigas av flera skäl. Lagstiftaren kan enligt Dworkin och författaren rättfärdiga införandet av en lagregel med såväl policys som principer. Policys som har anförts och senare i detta avsnitt kommer att redovisas är följande: kostnaderna skall kanaliseras till dem som kan fördela ut kostnaderna på dem som drar nytta av handlingen/verksamheten, åläggandet av skadestånd skall prevenera mot orsakandet av skador etc.

I de fall där principerna eller de av lagstiftaren anförda policys inte räcker till för att införa ett rent objektivet ansvar (skadeorsakarens principer väger tyngre) räcker de kanske till för att förändra culparegelns innehåll. Principerna har inte reglernas karaktär av ”allt eller inget” utan principerna har en dimension av vikt. Principerna som utgjort skäl till att ålägga strikt ansvar men inte räckt till kanske allt annat lika räcker till för att höja aktsamhetskravet (=lägre oaktsamhetskrav) i culparegeln eller till att objektivisera culpabedömningen eller till att objektivisera den objektiva sidan av culpabedömningen. Enligt författaren finns det ett flertal sådana fall NJA 1927 s.72, NJA 1949 s.460 och NJA 1961 s.94 vilka av utrymmesskäl inte analyseras i denna uppsats.

Ett problem för analysen är att genom att culparegeln har ansetts vara huvudregel, så kan det i många culpafall ha funnits omständigheter som talat för att om culpa inte legat skadevällaren till last hade denne ändå att svara enligt regler om rent objektivet ansvar. Dessa fall går inte eller är åtminstone svåra att fånga in i en analys. En arbetsbesparandeprincip som de flesta domare tillämpar är att man går över ån efter vatten där det är som smalast. Har man funnit att skadevällaren svarat enligt culparegeln finns ofta ingen anledning att pröva om han har att svara oberoende av culpa. Kärandens, den skadelidandes talan skall ändå bifallas. Särskilt tydligt är det i straffrätten, har man funnit det bevisat bortom allt rimligt tvivel att någon dödat annan uppsåtligen går man inte därefter in och prövar om denne av vårdslöshet har orsakat döden.

Modellen är indelad och prövning sker i två steg. I steg ett, då vållande av normalgraden inte kan styrkas, skall rättstillämparen avgöra om skadeorsakaren har att svara för vållande med ett lågt satt oaktsamhetskrav (=högt aktsamhetskrav). I steg två, om vållande i steg ett inte kan styrkas, är frågan huruvida skälen som anfördes i steg ett räcker till för att införa och ålägga skadeståndsansvar oberoende av vållande. Dessa avvägningar görs vid en mer intuitiv bedömning i ett sammanhang. Författarens syfte är med modellen visa på att det finns rationella och legitima skäl till den intuitiva bedömning som rättstillämparen gör. I nästa delavsnitt skall författaren redogöra mer ingående för de två huvudansvarsformer som kan ge en rättsgrund till skadeståndsansvar.

### 5.2.3 Culpaansvaret

Culpaansvaret kommer endast behandlas kortfattat. En ingående analys av culparegeln har nyligen utförts av Christian Dahlman i dennes doktorsavhandling *Konkurrerande culpakriterier*.

#### 5.2.3.1 Historiska bakgrund

Culparegeln har sin historiska källa i den romerska rätten i lex Aquiliae, en lag som antogs på en romersk folkförsamling på 200 f.Kr.<sup>216</sup>

Det är dock först med införandet av 1864 års strafflag som man kan anse att skadestånd utdömdes i Sverige. I 6 kapitlet 1 § 1864 års strafflag infördes culparegeln: ”Skada, som någon genom brott annan tillfogar, skall af den brottslige gäldas, ewad brottet skett med uppsåt eller af wållande.”

I 1864 års strafflag reglerades endast utomobligatoriskt skadestånd pga. brott, men bestämmelserna tillämpades analogt fram till de lagfästes i 2 kapitlet 1 § 1972 års skadeståndslag.

#### 5.2.3.2 Förklaring och rättfärdigande av culparegeln

För skadeståndsskyldighet enligt culparegeln krävs det att skadan vållats av uppsåt eller genom vårdslöshet. Culparegeln kan ses som en fördelningsregel vilken avgör vem som skall bära risken/kostnaden då skada inträffar. Culparegeln i sin tur innebär att en principavvägning skall göras. Genom en principavvägning avgörs om skadevållaren nått upp till det aktsamhetskrav som kan ställas på dennes handlande. Culparegeln i sig innefattar således en princip- eller rättighetsavvägning mellan skadelidandes rättigheter och principer mot skadevållarens motsvarande.

Principavvägningen ger rättstillämparen den aktsamhetsnivå eller det krav som kan ställas på dennes verksamhet eller handling i förhållande till den skadelidande. Om den som orsakat skadan inte nått upp till det aktsamhetskrav som kan ställas på denne har han varit vårdslös. Denna avvägning kan såsom Judge Learned Hand gjort uttryckas i ekonomiska termer:

”The degree of care demanded of a person by an occasion is the result of three factors: the likelihood that his conduct will injure others, taken with the seriousness of the injury if it happens, and balanced against the interest which he must sacrifice to avoid the risk. All these are practically not susceptible of any quantitative estimate, and the second two are generally not so, even theoretically. For this reason a solution always involves preference, or choice between incommensurables and it is consigned to a jury because their decision is thought most likely to accord with commonly accepted standards, real or fancied.”<sup>217</sup>

Culpabedömningen delas upp i en objektiv och en subjektiv sida. Denna systematiska uppdelning görs sällan i praxis, där man är mer kortfattad. Författaren anser det vara av vikt att man rationellt systematiserar de explicita och implicita skäl som kan ligga bakom domsluten.

<sup>216</sup> Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, 1996, s.185

<sup>217</sup> Chief Justice Learned Hand i *Conway v. O'Brien*, 111 F 2d 611 (2<sup>nd</sup> Cir 1940)



På den objektiva sidan uppställs det aktsamhetskrav efter vilket skadeorsakarens handling bedöms. Skadevållaren har varit vårdslös om han inte varit tillräckligt aktsam. Han kan ha varit vårdslös genom att utfört handlingen trots att risken för skada varit beaktansvärd, genom att han inte vidtagit tillräckliga försiktighetsåtgärder eller genom att han handlat utan att ha vidtagit försiktighetsåtgärder, något han borde ha gjort om han ville undvika skadan. Aktsamhetskravet sätts med beaktande av omständigheterna i det specifika fallet, dvs. med hänsyn till förhållanden på både skadevållaren och skadelidandens sida. På den objektiva sidan leder ett aktsamt handlande till att skada undviks. Ibland används uttrycket »objektiverad objektiv culpabedömning«, med detta avses att aktsamhetskravet uppställts utan hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Den objektiverade bedömningen kan ses som en övergångsform mot ett rent objektivt ansvar.

På den subjektiva sidan krävs det att skadevållaren åtminstone borde ha insett att de omständigheter som läggs till grund för den objektiva bedömningen, omedveten culpa. Skadevållaren har handlat medvetet oaktsamt om han misstänkt att omständigheterna, som gjorde hans handlande oaktsamt på den objektiva sidan förelåg. Har skadevållaren haft uppsåt att skada är det subjektiva kravet täckt på en strängare nivå.

Dahlman har i sin avhandling *Konkurrerande culpakriterier* analyserat skadeståndsfall avgjorda av högsta domstolen och kommit fram till slutsatsen att man tillämpat tre olika konkurrerande culpakriterier då man bedömt om skadeorsakarens handlande varit oaktsamt. De tre konkurrerande culpakriterierna är:<sup>218</sup>

**Normalitetskriteriet:** ”Med vårdslöshet avses att inte vidta en försiktighetsåtgärd ägnad att förhindra skadan, vilken en normalt aktsam person med motsvarande kunskaper hade vidtagit.”

**Ekonomiska kriteriet:** ”Under utövande av en organiserad verksamhet avses med vårdslöshet även att inte vidta försiktighetsåtgärd ägnad att förhindra skadan, vilken hade varit mindre kostsam än de skador den hade förväntats förhindra.”

**Trygghetskriteriet:** ”Under utövande av en organiserad verksamhet som orsakat personskada avses med vårdslöshet även att inte undanröja en säkerhetsbrist som ger upphov till oacceptabel otrygghet.”

För att lösa den konflikt som kan uppstå mellan kriterierna har Dahlman vidare funnit att högsta domstolen tillämpat tre metakriterier för att lösa kriteriekonflikten:<sup>219</sup>

1. ”vårdslöshet enligt trygghetskriteriet är tillräckligt för ansvar om och endast om en organiserad verksamhet orsakat en personskada”
2. ”den som bedriver en organiserad verksamhet (men inte en privatperson som ägnar sig åt något som inte är en förvärvsverksamhet) är ansvarig om culpa föreligger enligt det ekonomiska kriteriet även om icke-culpa föreligger enligt normalitetskriteriet och trygghetskriteriet”

---

<sup>218</sup> Dahlman, Christian, *Konkurrerande culpakriterier*, 2000, s.137

<sup>219</sup> Dahlman, Christian, *Konkurrerande culpakriterier*, s.122

3. ”den som vållat personskada (men inte den som vållat sakskada) är ansvarig om culpa föreligger enligt det ekonomiska kriteriet även om icke-culpa föreligger enligt normalitetskriteriet och trygghetskriteriet”

Kriterierna har vid kriteriekonflikter enligt Dahlman behandlats som regler av högsta domstolen, en av reglerna har betraktats som ogiltig och en annan tillämpats.<sup>220</sup> En fråga som vore intressant att utreda vidare, men som får utelämnas i denna uppsats, är frågan huruvida man finner skillnader i principer för dels de tre culpakriterierna samt de tre metakriterierna. Följande förslag skulle kunna ges. Bakom normalitetskriteriet ligger principen ömsesidig respekt av varandras rättigheter, bakom det ekonomiska kriteriet att den vars intresse gynnas av en handlingen skall denne också bära kostnaderna för handlingen samt bakom trygghetskriteriet att oskyldiga skall skyddas mot skador. I de fall respektive princip har störst tyngd tillämpas den regeln som principerna enligt författarens förslag svarar mot.

Ibland används i praxis uttrycket »fingerad culpa«. Culpan kan sägas vara fingerad då ett mycket högt culpakrav uppställs mot vilket skadevållarens handlande mäts. Då det oftast är svårt att uppfylla dessa mycket höga aktsamhetskrav sägs culpan vara fingerad. Ett skäl till detta höjda aktsamhetskrav kan som tidigare indikeras bero på att någon av de tre principerna talar i en ansvarsskärpande riktning i det konkreta fallet.

## 5.2.4 Objektivt ansvar

### 5.2.4.1 Förklaring av begreppet

Med objektivt ansvar avses att den som orsakat en skada är ersättningsskyldig oberoende om denne varit vårdslös eller inte. Synonymt med objektivt ansvar används rent objektivt ansvar, ansvar oberoende av vårdslöshet eller culpa, rent strikt ansvar eller strikt ansvar. Strikt ansvar eller objektivt ansvar, kan sägas vara en sammanfattning för att ansvar inträder oberoende av culpa.

Man bör enligt författaren skilja mellan två fall då begreppen används. I det ena fallet har skadan orsakats av någon på den ena kontraktspartens sida, samtidigt som denne inte varit oaktsam, vilket underleverantören varit. Tidigare svarade inte kontraktsparten för underleverantörers culpa, se bl.a. NJA 1945 s.189. Regeln förändrades genom högsta domstolens dom i NJA 1977 s.538 och NJA 1986 s.712 och undantag gjordes från regeln om att varje tillverknings- och försäljningsled som regel svarar för försummelse

---

<sup>220</sup> Dahlman, Christian, Konkurrerande culpakriterier, s.141

endast i det egna ledet. Kontraktspartens ansvar för underleverantörs culpa, benämndes strikt ansvar eller rent produktansvar. Strikt ansvar används också för att beteckna principalansvaret, ansvar som arbetsgivare har för arbetstagares culpa. Det andra fallet rör situationen då culpa inte kunde styrkas alls på den ena kontraktspartens sida, varken hos kontraktsparten själv eller hos någon av underleverantörerna. Ålades kontraktsparten i ett sådant läge skadeståndsansvar oberoende av culpa benämndes detta rent strikt ansvar. I denna uppsats är det främst fallen där ingen culpa kunnat läggas någon till last som analyseras.

#### **5.2.4.2 Historisk bakgrund**

I landskapslagarna, lands- och statslagen räckte det med »vådaverk« ett orsakande av skada utan varken fel eller vårdslöshet för att »bot« skulle utgå.<sup>221</sup> Skadestånd innefattades i straffet »bot« vars bestämmelser fanns i de olika landskapslagarna. Boten gick till kungen, häradet och den förorättade, precis i den ordningen, och hade en retributiv funktion. Boten fastställdes till ett fixt belopp och hade således ingen ersättande funktion. Genom införandet av 6 kapitlet 1 § 1864 års strafflag blev culparegeln den huvudregel som skulle komma att gälla för skadestånd i utomobligatoriska förhållanden. Ansvarsgrunden strikt ansvar marginaliserades. Först genom införandet av vissa speciallagar återkom det strikta ansvaret som ansvarsgrund. Bland dessa lagar kan nämnas: 1902 års lag innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar och 1922 års luftansvarighetslag.

Därefter har strikt ansvar genom praxis införts för bl.a. farlig verksamhet.

#### **5.2.4.3 Ansvarsgrundens rättfärdigande**

I förklaringen till den övergripande modellen beskrev författaren för att rättfärdiga införandet och åläggandet av ett objektiva skadeståndsansvar som regel krävdes ytterligare skäl. Dessa skäl kunde för det första bestå i att en princip på skadelidandes sida uppfylldes i högre grad av de konkreta omständigheterna i fallet eller att skadevållarens principer uppfylldes mindre eller båda i en kombination. För det andra att en förändring i det normativa fältet hade lett till att principernas relativa vikter förändrats till fördel för de principer som skadelidande stödde sig på. Ett tredje var att den skadelidande kunde stödja sig på någon ytterligare princip eller policy som medförde att avvägningen föll ut i dennes favör. Alla tre faktorer kommer att beaktas i den senare analys som författaren avser att genomföra, men det tredje fallet måste klargöras genast.

När lagstiftaren inför ett objektiva ansvar kan denne rättfärdiga lagregeln med både principer som policys. Men en policy räcker som regel inte ensamt för att »övertrumfa» en viktig princip/abstrakt rättighet. Vidare kräver »rättens koherens« (»law as integrity«) följdriktighet på så sätt att

---

<sup>221</sup> Hellner, SvJT 1953 s.609

finns det inga principstyrda skillnader så skall samma regel, strikt ansvar, införas även för de andra fallen.

I det fall rättstillämparen inför och ålägger ett objektivet ansvar kan införandet endast rättfärdigande med principer. Skulle rättstillämparen ha kompetens (sett som en rättighet) att införa och tillämpa en regel rättfärdigad enbart av policys, innebär detta retroaktiv rättstillämpning. Skälet till detta är att endast rättsregler och rättsprinciper binder parterna och domaren. Policys binder varken domaren eller parterna och ett rättfärdigande av en ny rättsregel är då liktydigt med retroaktiv rättstillämpning, då käranden vid tvistens uppkomst inte hade någon rättighet mot svaranden, en rättighet han nu fått genom att rättstillämparen skapat en sådan och vägt in den i principavvägningen.

I följande avsnitt skall författaren analysera tre områden där lagstiftare och rättstillämpare infört ett objektivet ansvar. Särskilt kommer skälen för införandet analyseras, samt undersöka om det finns några paralleller mellan fallen. De tre områden som analyseras är lagar och rättsfall som kan sammanfattas under begreppet »farlig verksamhet«, grannelagsrätten, ansvar utanför grannelagsrätten och utan att verksamheten kan betecknas som »farlig« samt produktansvaret. »Rättens koherens« begränsar möjligheterna att införa strikt ansvar om det inte finns någon principstyrd skillnad fallen emellan.

#### **5.2.4.4 Farlig verksamhet –skydd av oskyldiga**

Strikt skadeståndsansvar, ansvar oberoende av culpa, har genom lagstiftningen införts på skilda områden. Järnvägstrafik, elanläggningar och luftfart var de verksamheter som tidigt fick svara oberoende av culpa för skador som verksamheten orsakade. Den gemensamma nämnaren för dessa olika verksamheter var att de kunde betecknas som »farliga verksamheter« antingen genom att risken för att skada skall inträffa är särskilt stor eller risken, om olycka inträffar, att skadeverkningarna skall bli exceptionellt omfattande framträdande. Författaren hävdar att den gemensamma nämnaren är principen om att oskyldiga fått en tyngre vikt. Detta kan ha två orsaker. Den industriella utvecklingen förde med sig helt nya verksamheter, infrastrukturen fick se sig kraftigt förändrad genom nya transportmedel och elektriciteten. De nya verksamheterna förde inte bara med sig gott, med dem uppstod nya risker som människor och egendom tidigare inte varit utsatta för. Denna förändring, ökade risker och risk för allvarliga skador, kan då ha lett till att principen om skydd av oskyldiga uppfyllts i högre grad. En annan kan ha varit den omsvängning som skett under 1900 talet från vad Modéer kallar en liberal rättsstat, med ett liberalistisk laissez faire tänkande, till en välfärdsstat.<sup>222</sup> Ett förändrat intellektuellt tänkande förde enligt författaren också med sig att de normativa grundmönstren som påverkar principernas relativa vikter förändrades. Från att det dynamiska marknadsdynamiskt mönstret varit starkt under 1800-talet har kraften som detta mönster haft

---

<sup>222</sup> Modéer, *Historiska rättskällor*, 1997, s.215

flyttat sig mot det statiska mönstret som i uppsatsen kallas skydd av etablerad position. Vid avvägning mellan skadeorsakarens, rättighet i form av en positiv frihet att få driva sin verksamhet utan inskränkningar och oskyldige skadelidandes rättighet i form av ett negativt anspråk på att skadeorsakaren inte skadar honom, leder de två förändringarna, *ceteris paribus*, till att skadeorsakaren får stå för de kostnader som hans verksamhet orsakar. Han får således ersätta både vådaverk och culpösa handlingar. I ekonomiska termer kan detta faktum uttryckas som att den som utför farlig verksamhet själv får bära de kostnader som verksamheten orsakar, oavsett om de uppstått på grund av culpa eller inte.<sup>223</sup>

I kronologisk ordning infördes följande lagar som ålade verksamhetsutövaren strikt ansvar:

Först ut var **1886 års järnvägsansvarighetslag** (senare ersatt av 1985 års järnvägstrafiklag). Denna var enligt Karlgren den första av de moderna lagarna som mer allmänt statuerade ett rent objektiva skadeståndsansvar för »farlig verksamhet«. <sup>224</sup>Järnvägsinnehavarens rent objektiva ansvar rättfärdigades enligt Karlgren med intresset av att prevenera mot skadors uppkomst och då skador uppkommit effektivt tillförsäkra de skadelidande gottgörelse samt att järnvägsföretagen borde vara närmare att bära risken för de oundvikliga skador som följde i den nya teknikens spår.<sup>225</sup> Ansvar oberoende av någons vållande statuerades i 5 § för gnistskador eller för de fall »eld kommit lös» från lokomotiv eller från eldstad i annat järnvägsfordon. I 6 § stadgades rent objektiva ansvar för skada på nötkreatur eller häst under betesgång.

**I 1902 års lag innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar** (SFS 1902:71) infördes i 4 § ett rent objektiva ansvar anläggningsinnehavaren för skada orsakad genom inverkan av elektrisk ström.<sup>226</sup>

Därefter kom **1906 års bilansvarighetslag** (ersatt av 1916 års lag angående ansvarighet för skada i följd av automobiltrafik). Lagen statuerade ett rent objektiva ansvar för bilens ägare. 1929 ersattes lagen av en försäkringslösning som infördes med **1929 års lag om trafikförsäkring å motorfordon**.

**I 1922 års luftansvarighetslag** »Lag angående ansvarighet för skada i följd av luftfart» (SFS 1922:382) reglerades luftfarten, den sista av de tre nya kommunikationsmedlen. Luftansvarighetslagen statuerar en skadeståndsskyldighet oberoende av vållande för ägare av luftfartyg - alltså främst flygplan. Lagen är endast tillämplig på skada å person och egendom

---

<sup>223</sup> Bladini, *Trafik- och arbetsskador –ett reformförslag utifrån läran om ekonomisk prevention*, SvJT 1994 s.634

<sup>224</sup> Karlgren, *Skadestånd*, 1968, s.123 HD tillämpade redan i NJA 1880 s.365 ett nära strikt ansvar, då man uppställde ett mycket högt aktsamhetskrav.

<sup>225</sup> Karlgren, *Skadestånd*, 1968, s.123

<sup>226</sup> 1902 års Elanläggningslag ersattes 1997 av Ellagen (SFS 1997:857) där rent objektiva skadeståndsansvar åvilar anläggningsinnehavaren enligt 10 kapitlet 1 §.

som inte transporteras med planet, t.ex. skador genom störtande flygplan. Således svarar luftfartygsägaren inte oberoende av culpa för skador på passagerare eller skadat transporterat gods. Författaren hävdar när det gäller passagerare eller transport av gods, har passageraren eller ägaren av godset genom att begagna färdmedlet accepterat den förhöjda risken. Principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador har lägre vikt jämfört med dem som skadas genom att ett flygplan störtar mot någons bostad eller tvingas nödlanda på någons åker. Att principen i sådana fall har större tyngd jämfört med passagerare och luftfartygsägares rättighet att utan inskränkning få bedriva flygverksamhet utan inskränkningar, en positiv frihet, torde vara uppenbart.

Skadeståndsansvar oberoende av culpa statuerades för atomanläggningsinnehavare först genom **1960 års** tidsbegränsade **atomansvarighetslag** som senare ersattes av **1968 års atomansvarighetslag** (SFS 1968:45). Enligt 5 § ersättes atomskada i följd av atomolycka av anläggningens innehavare. Av 11 § framgår det att ersättning utgår även om anläggningens innehavare ej är vållande till skadan. Lagen har lösningar som skiljer sig från en rent skadeståndsrättslig lösning. I lagen har det införts ett tak för ersättningens totala storlek samt att innehavaren måste ha en ansvarsförsäkring. Detta torde vara påkallat av de risker som finns för mycket omfattande skador som kan uppstå vid en atomolycka.

Efter att beskrivit fem lagar, vilka författaren anser vara de viktigaste allmänna lagarna, där lagstiftaren infört ett skadeståndsansvar oberoende av culpa för verksamheter som kan betecknas som »farlig verksamhet« följer en genomgång av »leading case» i praxis. I praxis har ansvar oberoende av culpa införts för »särskilt riskabla verksamheter« eller för »farlig verksamhet«. Till sådana verksamheter räknas militär verksamhet, sprängningsarbete utanför grannelagsrätten. I grannelagsrätten har strikt ansvar införts i praxis för sprängningsarbete, särskilt ingripande grävningensarbeten som djupschaktning och immissioner.

### **Militär verksamhet**

Ersättning har i praxis utdömts till den skadelidande oberoende av vållande på skadeorsakarens sida vid militära övningar som varit »särskilt farliga«

I NJA 1928 s.316 ålades kronan skadeståndsskyldighet för brandskada som förorsakats av ett under signalövning med trupp avlossat lysskott oberoende av vållande. HovR: n anförde, med gillande av Högsta domstolen, till stöd för åläggandet att:

”[e]när med hänsyn till den fara för eldskada, som enligt vad utredningen i målet gäve vid handen varit förenad med anordnandet av ifrågavarande militära övning, kronan vore ansvarig för den eldskada, som i följd av övningen uppkommit.”

NJA 1946 s.734 I och II var det frågan om huruvida skarpskjutning med artilleri (I) och skjutning med granatkastare (II) vore att hänföra till farlig

verksamhet. Rörande skarpskjutning med artilleri anförde högsta domstolen att:

”[e]när kronan på grund av brandfara som är förenad med övning av ifrågavarande slag måste anses skyldig att utgiva ersättning för de uppkomna skadorna;...prövar H.D. rättvist fastställa HovR:ns domslut.”

Således bifölls den skadelidandes skadeståndstalan. Rörande skjutning med granatkastare avgav högsta domstolen följande yttrande:

”H.D. finner, lika med domstolarna, att skogsbranden uppstått genom granatskjutningen och att branden å byggnaderna till Lundåkra Nygård förorsakats av gnistor från skogsbranden; och enär kronan på grund av den brandfara som är förenad med övning av ifrågavarande slag måste anses skyldig att utgiva ersättning för de uppkomna skadorna;...prövar H.D. rättvist fastställa HovR:ns domslut.”

Även i detta fall bifölls den kändens skadeståndstalan.

I samtliga fall har det varit den särskilda »fara för eld« som den militära verksamheten inneburit som rättfärdigat att kronan ålades ersätta skadorna oberoende av culpa. Oavsett om man för ett ekonomiskt färgat resonemang eller ett principbaserat torde dessa leda till samma resultat, dvs. att skadeorsakaren har att svara för uppkommen skada oberoende av någons vållande. Det torde för de flesta vara uppenbart att staten eller svenska folket som drar nytta av verksamheten också står för de kostnader som den militära verksamheten medför och att denna kostnad inte skall bäras av den enskilde skadelidande. Alternativt kan man föra ett resonemang att principen om att oskyldiga skall skyddas mot skada är lika viktig eller väger minst lika tungt som i de fall där en »civil» verksamhet utsätter den skadedrabbade för en särskilt påtaglig fara. Att verksamheten är rättsenlig och nyttig för samhället i stort »övertrumfar» inte en viktig princip/rättighet som att oskyldiga skall skyddas mot skador.

### **Sprängningsarbete utanför grannelagsförhållanden**

Ett fall utanför grannelagsrätten där sprängningsarbete utförts som kan betecknas som »farlig verksamhet« är NJA 1966 s.248. Sprängningsarbeten hade utförts på Stockholms stad tillhörig mark för anläggandet av en tunnelbanestation, Vid sprängningen skadades fastigheter i grannskapet genom kringflygande sprängsten. Fråga var om dels staden såsom ägare av fastigheten där sprängningsverksamheten ägt rum dels av staden anlita entreprenör var skyldig att oberoende av någons vållande ersätta skadan. För stadens del var svaret klart. Högsta domstolen tillämpade de grannelagsrättsliga grundsatsen som vuxit fram i praxis och ansåg staden skadeståndsansvarig med följande motivering:

”Med hänsyn till omfattningen och arten av de arbeten staden utförde å sina ifrågavarande tomter samt den risk som härigenom uppkom för skador å grannfastigheterna måste staden, änd (förf.anm. ändå) att den skada varom i målet är ifråga orsakades av sprängsten och sprängningen verkställdes av bolaget såsom entreprenör, anses pliktig att svara för skadan.”

Därefter prövade högsta domstolen entreprenörens ansvar. Några grannelagsrättsliga regler var inte tillämpliga på entreprenören. Endast ägare av fastighet där den skadebringande verksamheten utförs kunde enligt de

grannelagsrättsligareglerna göras ansvarig. Högsta domstolen ålade ändå entreprenören ett skadeståndsansvar för uppkomna skador oberoende av culpa. Till stöd för sin ståndpunkt yttrar domstolen:

”Vid prövningen huruvida ansvarighet för skadan skall åvila jämväl bolaget är främst att taga i betraktande att sprängningsarbeten erfarenhetsmässigt innebära viss risk för skador av sprängsten omgivningen, även om tillbörlig omsorg och försiktighet iakttagas vid arbetets utförande. Vid mera ingripande och långvariga sprängningsarbeten ökas riskerna för omgivningen och bliva så beaktansvärda att den företagare som utför arbetena i regel bör svara för skador av förevarande slag, oberoende av vållande. De med bolagets entreprenad avsedda arbetena hava varit av den beskaffenhet som nu nämnts. Ansvar bör följaktligen åläggas bolaget för den uppkomna skadan.”

Å statens sida var det fråga om ansvar enligt grannelagsrättsliga grundsatser. För entreprenörens del var det, enligt författaren fråga om ansvar för »farlig verksamhet utanför grannelagsrättsliga förhållanden«. Enligt tidigare beskrivning betecknas en verksamhet som »farlig verksamhet« om antingen risken för skada är särskilt stor eller om risken, om olycka inträffar, att skadeverkningarna skall bli exceptionellt omfattande är framträdande. I Högsta domstolens motivering till att ålägga entreprenören ansvar oberoende av vållande anförs att vid mer ingripande och långvariga sprängningsarbeten ökar risken för skador på omgivningen i sådan grad att risken blir beaktansvärd. Beaktansvärd risk för skada och särskild risk för skada torde enligt författaren innebära ungefär samma sak. Motiveringen kan i vart fall tas till stöd för principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador. I fallet är denna princip i sådan hög grad uppfylld av de faktiska omständigheterna att entreprenören har att svara oberoende av culpa, väger tyngre än svarandens positiva frihet, vilken innebär en frihet att utföra sprängningarna utan begränsningar. Vidare anser författaren fallet vara illustrativt för påståendet att två olika principer gör sig gällande. I relationen mellan staden och den skadelidande är det principen om ömsedig respekt av varandras äganderätter som är den dominerande principen. Principen om att oskyldiga skall skyddas kan givetvis komma in och påverka avvägningen men det är den förstnämnda principen som ändå är den huvudsakliga. I relationen mellan entreprenören och den skadelidande är det principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador som är den huvudsakliga. Vardera parten härleder i det senare fallet sin rättighet ur olika typer av rättigheter. Den skadelidande å sin sida på den negativa anspråksrättigheten innebärande att entreprenören skall underlåta sprängningar som kan skada den skadelidande medan skadevällaren å sin sida kan hävda en rättighet i form av en positiv frihet mot skadelidande/staten, att få utöva sin näringsverksamhet utan inskränkningar. I det första fallet är det fråga om samma rättighetsknippe men olika rättighetspositioner. I det andra är det fråga om olika rättighetsknippen, näringsfrihet kontra äganderätt, och olika rättighetspositioner. Detta talar för att det finns en skillnad i principer mellan det rena grannelagsrättsliga ansvaret och ansvar för »farlig verksamhet« som är viktig att notera.



#### 5.2.4.5 Grannelagsrättsligt –ömsesidig respekt

Det grannelagsrättsliga ansvaret bygger enligt författaren på principen om att man skall respektera varandras rättigheter, eller kortare principen om ömsesidig respekt. Två abstrakta rättigheter står i konflikt, en rättighet i form av ett negativt anspråk och en annan som en positiv frihet. Då den ena fastigheten skadats gör man en avvägning mellan dessa två abstrakta rättigheter. Tålighetsnormen, hur stor skada/olägenhet en fastighet måste anses tåla, kan ses som vägen på vilka rättigheterna vägs.

Ersättningskyldighet, en plikt som följer av den skadelidande fastighetens positiva anspråkrättighet, för samtliga skador som fastigheten orsakar en annan fastighet kan, om denna är alltför utsträckt, samtidigt innebära en alltför stor inskränkning i fastighetsägarens positiva frihet. Det torde i vart fall vara uppenbart att principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador inte kan sägas ligga bakom reglerna på det grannelagsrättsliga området. Särskilt då skadelidande i många fall får bära kostnaden för skadan själv eller med andra ord ”tåla skadan”. Hade principen om skydd för oskyldiga mot skada varit framträdande på detta område hade reglerna inte i så hög grad låtit den skadelidande själv stå för skadekostnaderna. Det skulle inte finnas stöd för vare sig i de faktiska omständigheterna eller i de normativa grundmönstren till att ge den positiva friheten i äganderätten sådan tyngd jämfört med anspråkrättigheten mot skadeorsakaren att denne underlåter att företa den skadegörande handlingen. Slutsatsen blir att de tre rättigheter/principer som huvudsakligen gör sig gällande i den grannelagsrättsliga relationen är de två positionerna negativt anspråk och positiv frihet båda innefattade i äganderätten samt den övergripande principen om att man skall respektera varandras rättigheter.

Vid analys av de lagar i vilka de grannelagsrättsliga grundsatserna har kodifierats kommer författaren främst att analysera miljöskadelagens regler. Förändringarna från miljöskadelagen till miljöbalken har enbart lett till redaktionella förändringar i de regler som denna uppsats behandlar. Hänvisning kommer att göras i fotnoter till miljöbalken.

Inledningsvis redogörs för den bestämmelse som är gemensam för samtliga fall inom det grannelagsrättsliga området.

I praxis utvecklades sig tidigt regler gällande strikt ansvar i grannelagsförhållanden. Dessa regler kom att kodifieras i **miljöskyddslagen** (SFS1969:387) som kom till i slutet av 1960-talet. Man fann, väsentligen under inflytande av denna tidigare praxis, att tiden vara inne för lagstiftning om ett strikt ansvar för skador som vållats genom miljöfarlig verksamhet. Senare, 1986, bröt man ut reglerna om miljöskada ur miljöskyddslagen och sammanfördes dessa med jordabalkens regler om skadestånd i grannelagsförhållanden till **miljöskadelagen** (SFS 1986:225). Ett syfte med miljöskadelagen var att förbättra de skadelidandes möjligheter att erhålla ersättning för miljöskador. Ett annat syfte var att få till stånd en klarare och mer samlad reglering på detta område.

Enligt 1 § miljöskadelagen skall skada ha uppstått till en följd av verksamhet på en fastighet, avgörande är att verksamheten kan knytas till en fastighet. Verksamheten behöver inte i och för sig vara permanent, även tillfällig verksamhet i form av ett enda utsläpp eller en enstaka sprängning omfattas av lagen. Vidare krävs det att skadan drabbat någon i verksamhetens omgivning. Enligt departementschefen kan omgivningen vara ”ett mycket vidsträckt område” och speciellt när det gäller föroreningar kan ”skadeverkningarna visa sig mycket långt från den plats där verksamheten bedrivs.”<sup>227</sup>

Sammanlagningen av jordabalkens grannelagsrättsligaregler och miljöskyddslagens miljöskaderegler har lett till en utvidgning från »granne« till »omgivningen«. Man kan nu ställa sig frågan om skillnaden i principer som författaren ställt ut för de två regelkomplexen miljöskada och skada i grannelagsförhållanden fortfarande håller. I vart fall fram till 1986 års miljöskadelag torde man kunna fortsatt hävda att två olika principer var dominerande i de två olika regelkomplexen. Analysen av praxis rör tiden före 1986 års miljöskadelags ikraftträdande. Syftet i denna del är att visa hur det strikta ansvaret rättfärdigades i praxis. Analys av praxis efter miljöskadelagens ikraftträdande får tyvärr anstå.

### **Djupschaktning å tomt**

I NJA 1927 s.72 var det nära att strikt ansvar ålades fastighetsägare och dessutom genom avtal den byggherren som utförde schaktningsarbete på en fastighet med följd att grannfastigheten förorsakades betydande sättningsskador. Tre av justitieråden ville bifalla skadeståndstalan på rättsgrunden att fastighetsägaren bar ett rent objektivet ansvar.

Motiveringen var att:

”den, som å sin fastighet låter utföra arbeten av förevarande, osedvanligt ingripande art, måste bära de särskilda risker för angränsande fastighet, vilka äro förenade med företaget...”

De tre andra justitieråden, enligt vilkas mening K.M:s dom blev avfattad, biföll talan med hänvisning till att culpa förelåg.

Det var i NJA 1942 s.473 ett av de s.k. ”djupschaktningsfallen” som Högsta domstolen införde rent objektivet ansvar för fastighetsägare som utförde schaktningsarbete på sin fastighet som orsakar skada på angränsande fastigheter. Det blev utrett att till en del berodde skadorna i grannfastigheten på culpöst handlande av fastighetsägaren vilken utförde schaktningsarbetena på sin tomt och en del av skadorna var orsakade av ren våda. Högsta domstolen gillade revisionssekreterarens betänkande. Till stöd för att ålägga fastighetsägaren rent objektivet ansvar för den icke culpöst orsakade skadan anförde revisionssekreteraren:

”Med hänsyn till arbetenas art samt den med desamma förbundna risken har byggherren att bära skadan även till den del den icke beror på bristande omsorg vid arbetenas utförande.”

---

<sup>227</sup> Prop. 1982/86:83 s.38

Fallets prejudikatvärde i resonemang om rent objektivet ansvar minskar då vissa av skadorna var culpöst orsakade av den skadeståndsskyldige.

I NJA 1943 s.343 kunde någon culpa inte läggas den som orsakat skadan till last, frågan om skadeståndsskyldighet oberoende av vållande var i fallet genuin. R.R.:n ansåg det utrett att staden genom gatu- och vägförvaltningens försorg låtit utföra schaktningsarbeten för nedläggande av avloppsledning i Linnégatans östra körbana och att dessa arbeten pågått utanför makarna Österbergs fastighet nr 30 vid samma gata samt att under och efter arbetenas utförande sättningar uppstått å fastigheten, med påföljd att åtskilliga skador, huvudsakligen bestående av sprickor i väggar och tak eller förvärrning av tidigare uppkomna dylika sprickor, uppkommit på byggnaden. Högsta domstolen fastställde R.R:ns dom. R.R:n anförde som skäl till att ålägga staden rent objektivet skadeståndsansvar följande:

”Av utredningen i målet måste anses framgå, att de sättningar å fastigheten som orsakat de skador för vilka makarna Ö. i målet yrka ersättning åtminstone delvis utlösts genom inverkan av schaktningsarbetet. Med hänsyn till arbetenas art och risken för skada av berörda beskaftenhet å arbetsplatsen näraliggande fastigheter har för staden uppkommit skyldighet att ersätta sådan skada, oavsett om den vållats genom bristande omsorg vid arbetenas utförande eller ej.”

Av domskälen framgår att det är »arbetenas art« och »risken för skada på näraliggande fastigheter« som utgör de två faktorer på vilket det rent objektiva ansvaret beror. Väger den skadelidandes rättigheter/principer tyngst har skadegöraren att svara oberoende av vållande. Väger skadeorsakarens rättigheter/principer tyngst så svarar denne för skador endast om denne orsakat skadan culpöst. Den övergripande principen är att de två rättighetsinnehavarna skall respektera varandras rättigheter. Att man måste få utföra schaktningsarbeten på sin fastighet följer av äganderätten sett som en positiv frihet, frihet att få företa schaktningsarbeten gentemot den skadelidande. Den skadelidande behöver inte tåla att någon skadar hans fastighet, äganderätt. Tillåts den andre att skada grannens fastighet så kränks ju denne, på samma sätt som den förstnämndes äganderätt kränks om denne inte får utföra de handlingar som han önskar för att kunna utnyttja sin äganderätt. Det är i fallet tydligt att den skadelidandes positiva anspråk på att skadeorsakaren underlåter att skada honom har uppfyllts i högre grad genom de konkreta omständigheterna i fallet. Arbetenas art i form av djupschaktningsarbete kan ses ligga långt ifrån en normal användning av äganderätten, en inskränkning i en sådan positiv frihet ter sig mindre kränkande än handschaktning. Således väger skadeorsakarens rättighet mindre tungt. Ser man till risken för skada på näraliggande fastigheter, torde stor risk för omfattande sättningsskador räknas. Detta faktum talar för att skadelidandes positiva anspråk väger tungt i fallet. Således har skadeorsakaren inte respekterat skadelidandes rättigheter i sådan grad som principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter kräver vilket utgör ett mycket starkt skäl till att hålla skadeorsakaren ansvarig oberoende om denne varit culpös eller inte.

Sättningsskador vid djupschaktning regleras i numera i 32 kapitlet 5 § miljöbalken, vilken överfördes från 5 § miljöskadelagen utan ändring.

## **Immissioner**

Till immissioner räknas främst föroreningar, buller, skakningar och andra liknande störningar. Sprängsten som kan träffa andra näraliggande fastigheter kan ses som ett specialfall på en immission.

I NJA 1934 s.656 var det fråga om skyldighet för ägare av en fabrik att till grannfastighets ägare utgiva ersättning för skada för att vid ett flertal tillfällen sotbemängd rök lägrat sig över gården och inträngt i rummen i boningshuset orsakad av bränning av sot i de till bolagets torkugnar ledande gaskanalerna samt att bolagets krossar anbragta fläktar fört damm och stoft från krossat lergods över kärandens fastighet. Högsta domstolen motiverar att ersättning skall utgå med att: ”A.N. har härigenom tillskyndats men, utöver vad han även i betraktande av den inom orten sedan gammalt härskande industrien kan anses pliktig tåla.” I fallet har det skett en direkt avvägning mellan två rättigheter härledda ur var och en av parternas äganderätt. Den skadedrabbades rättighet sett som ett *negativt anspråk*, ett anspråk på att fabriksägaren underlåter att skada hans fastighet. Skadeorsakaren har å sin sida en rättighet sett som en *positiv frihet*, fabriksägaren har frihet att utföra vissa handlingar fastän de kan vara skadegörande för annan. Avvägningsnormen är vad var och en bör tåla ifråga om inskränkning i sin äganderätt. Det är uppenbart att kärandens princip/rättighet är mer uppfylld/väger tyngre i fallet. Ingen culpa bedömning ty, culpa handlar om vilka risker man får utsätta andra för. Här handlar frågan om i vilken grad man kan skada annan utan att behöva utge ersättning. Principen om ömsesidig respekt kan ses som den övergripande princip som ger stöd för att avvägningen mellan de två rättigheterna skall avgöra om den ene skall ansvara för skador han orsakar oberoende av culpa.

Det objektiva ansvaret för skador av immissioner kodifieras i 30 § miljöskadelagen (SFS1969:387). Där föreskrivs det, att den som orsakar olägenhet genom miljöfarlig verksamhet skall utge ersättning härför. Endast under vissa förutsättningar är detta ansvar oberoende av vållande, nämligen om olägenheten är av betydelse och inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena i orten eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden. Lagändring SFS 1986:225 innebar att reglerna för immissioner bröts upp på två paragrafer. I 3 § 1 stycket miljöskadelagen anges de immissioner som omfattas av lagen, gällande för uppsatsen del är det punkterna 4 om luftförorening, 6 om buller, 7 om skakning och 8 om annan liknande störning i första stycket som är aktuella i förevarande fall. 1 § anges tålighetskravet. Bestämmelserna återfinnas numera i 32 kapitlet 1 och 3 §§ miljöbalken.

## **Sprängning i grannelagsförhållanden**

Under denna rubrik hänförs fall till vilken den grannelagsrättsliga prägeln har en större inverkan på skadeståndsansvaret än den faktorn att sprängning också kan utgöra »farlig verksamhet«. Det är vidare mycket möjligt att båda faktorer samtidigt talar i samma riktning. En verksamhet som innebär att en grannes rättighet kränks kan samtidigt vara att karaktärisera som en »farlig

verksamhet«. I ett sådant fall stödjer två principer/rättigheter den skadelidandes talan. Då högsta domstolens domskäl i allmänhet i dessa fall är ganska så kortfattade kan det vara svårt att i rättsfallsreferatet finna stöd för denna ståndpunkt.

I fallet NJA 1936 s.557 hade skador på en byggnad, huvudsakligen i form av sprickor i väggar och tak, uppkommit. Skadorna orsakades vid sprängningsarbeten utförda av Stockholm stad vid framdragning av tunnel. Högsta domstolen fann med följande korta motivering:

”att genom de av staden för tunnelns framdragande utförda sprängningsarbetena uppkommit skador å E.T:s byggnader, huvudsakligen i form av sprickor å väggar och tak, ..., och enär, med hänsyn till arbetenas art och den risk för skada av berörda beskaften å näraliggande fastigheter som arbetena inneburo, för staden uppkommit skyldighet att ersätta sådan skada, även om den icke vållats av bristande omsorg vid arbetenas utförande ...”, fann högsta domstolen att staden var ersättningskyldig. Det var med NJA 1936 s.557 som högsta domstolen införde den allmänna regeln om ansvar oberoende av culpa på det grannelagsrättsliga området vid särskilt ingripande/omfattande arbeten som medför risk för skador på näraliggande fastigheter.

Något utförligare uttryckte sig Högsta domstolen i fallet NJA 1951 s.55. Den skadelidande, ägaren av en pålsdjursfarm hade lidit skada därigenom att silver- och platinarävonor blivit skrämde av sprängskott på grannfastighet och till följd därav kastat eller bitit ihjäl sina valpar. Frågan för Högsta domstolen var om ägaren av grannfastigheten, en lantbrukare vilken utfört bortsprängningar av ett par stenar som var till besvär för jordbruksdriften på fastigheten, var skyldig att ersätta skadan.

Den skadeorsakande hade vid tre tillfällen under den tid då rävarna varit dräktiga och valpade, en tid då rävarna är särskilt känsliga för ljud, utfört sprängningar på sin fastighet som låg intill rävuppfödarens. Sprängningarna hade utförts i det första fallet för att avlägsna en sten i en åker som ”varit hinderlig för driften med åkerbruksredskap”. De två andra sprängningarna hade gjorts för att undanröja två för infarten till logen hinderliga stenar. I fallet var det vidare utrett att till följd av bullret som uppkommit vid sprängningarna hade åtta rävonor kastat eller bitit ihjäl sina valpar. Högsta domstolen anförde bl.a. i sina domskäl att:

”[s]prängningen i den ringa omfattning varom i målet är fråga var –frånsett den särskilda fara som förelåg för rävarna –uppenbarligen icke i och för sig ägnad att genom sin ljudverkan medföra olägenhet av någon betydelse för grannfastigheterna. Alfred N. har således icke överskridit vad som i allmänhet måste anses tillåtet för ägaren av en jordbruksfastighet i orten. Oavsett vad nu sagts har Alfred N. icke ägt lämna den omständigheten obeaktad att H.M. på sin fastighet upp föder rävar, som särskilt under dräktighets- och valpningstiden äro känsliga för ljud, och ställa sig avvisande till skäligen önskemål från H.M:s sida. H.M. har, till skydd för sin rävuppfödning önskat ganska vittgående inskränkningar i grannarnas rörelsefrihet. Hos länsstyrelsen har H.M. två gånger –utan framgång- begärt förbud mot sprängning å bl.a. Alfred N:s fastighet under tiden d. 1 febr. till d. 1 juni resp. d. 1 maj.” På dessa skäl ogillade högsta domstolen käranden H.M:s talan.

Fallet utgör enligt författaren ett tydligt exempel där sprängning som inte kan betecknas som »farlig verksamhet« i grannelagsförhållande kan sägas bygga på principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter och inte på principen att oskyldiga skall skyddas mot skada. I fallet har högsta domstolen vägt den skadedrabbades (H.M.) rättigheter mot skadeorsakandens (Alfred N.). H.M. har kunnat stödja sig på en äganderätten sedd som ett negativt anspråk på att Alfred N. underlåter att företa sprängningar under dräktighets- och valpningstiden. Har H.M en sådan rättighet mot Alfred N. så har denne en plikt gentemot Alfred N. att underlåta sprängningen. Alfred N. kan till stöd för sin talan anföra en rättighet härledd ur äganderätten sedd som en positiv frihet. Alfred N. har en frihet gentemot H.M. att få utföra sprängningarna när han så behöver/önskar det. Vilken rättighet/princip som väger tyngst i en principavvägning avgörs i detta fall av vilken princip som har störst stöd i de föreliggande omständigheterna. Det negativa anspråket får stöd av den omständigheten att rävarna under dräktighet och valpningstiden är känsliga för ljud. Alfred N. har i en sådan situation inte kunnat ställa sig helt avvisande från H:M:s skäliga önskemål. H.M. har dock önskat att Alfred N. förbjuds att under en tid att utföra sprängningar, en åtgärd som enligt högsta domstolen ganska vittgående skulle ha inskränkt Alfreds rörelsefrihet. K.M. utövande av verksamhet på sin fastighet får å andra sidan inte innebära att Alfred N:s positiva frihet inskränks i alltför hög grad. K:M:s negativa anspråk får heller inget stöd i de omständigheter som utgör den skadeutlösande handlingen. Sprängningen har haft en ringa omfattning, den enda fara som förelåg var den särskilda fara som förelåg för rävarna, den var uppenbarligen inte heller att genom sin ljudverkan medföra någon olägenhet av någon betydelse för grannfastigheterna. Sprängningarna har utförts på det sättet som varit vanligt på orten och har således inte överskridit vad som varit tillåtet på orten. De sistnämnda omständigheterna medför att det negativa anspråket får lägre vikt samtidigt som den positiva friheten får ökad vikt, då en inskränkning av denna rättighet vore en kränkning av Alfred N.s rättighet istället. Det är uppenbart att Alfred N:s positiva frihet väger tyngst i fallet. Principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter ger inget stöd för att Alfred N. åläggs skadeståndsansvar oberoende av culpa.

Reglerna som utbildades i praxis lagreglerades i 1 och 3 § § miljöskadelagen (SFS 1986:225). Reglerna återfinns numera med endast redaktionella ändringar i 32 kapitlet 1 och 3 § § miljöbalken (SFS1998:808). Enligt 3 § 1 stycket 7 punkten miljöskadelagen skall skakningsskador som uppkommer i samband med sprängning ersättas. Andra skador som uppkommer vid sprängning kan det bli aktuellt att tillämpa 4 § miljöskadelagen, som omfattar skador genom kringflygande sprängsten.

#### **5.2.4.6 Övrig icke-farlig verksamhet**

Fallet NJA 1991 s.720 är ett exempel ur rättspraxis där HD ansett skadeorsakaren strikt skadeståndsansvarig trots att verksamheten inte kunde betecknas som »farlig verksamhet«.

Omständigheterna i fallet var följande:

(stycke 1)

Käranden, en innehavare vars lokal översvämmats med vatten som visade sig härröra från en läcka i en fjärrvärmeanläggning. Käranden yrkade skadeståndsansvar å innehavaren av fjärrvärmeanläggningen. Frågan om svarandens ansvarighet för skadan upptogs till avgörande genom mellandom. Käranden i målet anförde till stöd för sin talan att: "[p]å grund av de risker som föreligger med den typ av verksamhet bolaget bedriver genom fjärrvärmeanläggning måste ställas särskilt höga krav på aktsamhet och bolagets ansvar är därför i det närmaste strikt. Det görs inte gällande att bolaget vid tillsyn och skötsel av ledningarna i fråga om aktsamhet avvikit från vad som i allmänhet kan krävas, utan vad som läggs bolaget till last är att betrakta som 'fingerad culpa'". Bolaget å sin sida bestred skadeståndsskyldighet och anförde att någon oaktsamhet inte kunde läggas bolaget till last.

(stycke 2)

Högsta domstolen började med att skissera den utveckling som skett på flera rättsområden mot ett utökat strikt ansvar i både lagstiftning och praxis. På lagstiftningsområdet hade en regel om strikt ansvar vunnit insteg på avgränsade rättsområden där det visat sig finnas en "*särskilt påtaglig skaderisk*". En utveckling hade även skett i praxis, om än försiktig, mot att man gått utanför det traditionella culpaansvaret. Klart var enligt högsta domstolen att någon "*allmän grundsats om strikt ansvar för farlig verksamhet*" inte vunnit erkännande i den svenska rätten. De fall då domstolarna hade ålagt strikt ansvar hade detta skett i först och främst grannelagsrättsliga förhållanden och vid verksamhet av "*särskilt farlig art*". I grannelagsrättsliga förhållanden konstaterade högsta domstolen att man sedan länge tillämpat ett strikt ansvar för "*mer ingripande grävnings- och sprängningsarbeten*" och för vissa störningar, s.k. "*immissioner*". Inledningsvis hade det krävts att störningen varit varaktig, medan begreppet »granne« hade getts en "*ganska vid tolkning*". Utvecklingen gick mot ett ökat "*immissions- och miljöansvar*", genom tillkomsten av 1969 års miljöskyddslag och den därefter följande 1986 års miljöskadelag slopades kravet på att störningen skulle vara varaktig för att fastighetsägare eller brukare skulle kunna åläggas strikt ansvar för immissionsskador. Enstaka händelser och skador kunde således ge ersättning. Med sistnämna lagens ikraftträdande utvidgades kretsen skadelidande till "*omgivningen*".

(stycke 3)

Högsta domstolen noterar därefter att strikt ansvar ålagts i Norge och i Danmark vid översvämning till följd av brott på vattenledning och fjärrvärmeledning.

(stycke 4)

Efter redogörelse för den rättsliga utvecklingen eller med Dworkins ord rättens institutionella historia övergår sedan Högsta domstolen till ett resonemang om vad den beskrivna utvecklingen kan få för konsekvenser för föreliggande fall. Högsta domstolen ställer frågan "*om det finns anledning att för svensk rätts vidkommande tillämpa ett rent strikt ansvar för skador orsakade genom utsläpp från en fjärrvärmeanläggning*".

(stycke 5)

Högsta domstolen konstaterar inledningsvis: *”Även om drift av en fjärrvärme anläggning inte kan betraktas som en farlig verksamhet ligger det i sakens natur att brott i rörsystem och därav följande utsläpp av hett vatten aldrig helt kan undvikas.”* Därefter bedömer domstolen att utsläppen kan orsaka *”allvarliga skador”*, som exempel anför man dem i fallet där skada uppkommit genom ånga från det heta vattnet. Högsta domstolen drar slutsatsen att utsläpp av hett vatten från fjärrvärmeanläggning företar en *”viss likhet med sådana störningar som ger rätt till ersättning enligt miljöskadelagen”* och med beaktande av den utveckling mot ett ökat ansvar på det grannelags- och miljöskaderättsliga området synes det enligt domstolen *”följdriktigt att här tillämpa ett strängt skadeståndsansvar.”* Ytterligare skäl som, enligt högsta domstolen, talar i riktning åt att tillämpa ett strängt skadeståndsansvar, är att skadan vanligen drabbar någon som *”direkt eller indirekt står i ett kontraktsförhållande till den som driver anläggningen”*. Anläggningsinnehavaren har, konstaterar domstolen, *”i praktiken en monopolställning”* och man finner att goda skäl talar för att *”kostnaderna bör drabba denne och därmed slås ut på alla som nyttjar anläggningen.* En annan omständighet som kan tala för ett strängt ansvar för innehavare av fjärrvärmeanläggning är att kostnaden för ett försäkringsskydd kan bli *”måttlig”*, då skadefrekvensen är ringa, om anläggningsinnehavaren väljer att täcka sitt skadeståndsansvar genom ansvarsförsäkring. Ett sista argument för ett strängt ansvar rör de preventiva effekterna, *”[e]tt strängt ansvar för skador av den typ det här gäller bör också stimulera till att öka anläggningarnas säkerhet och därmed minska risken för skador”*.

(stycke 6)

Högsta domstolen överväger därefter om det stränga ansvaret kan åstadkommas genom att aktsamhetskravet ställs särskilt högt. Denna möjlighet anser högsta domstolen vara liktydig med en culpafiktion. Slutsatsen blir då att, *”[i]nte minst från rättsteknisk synpunkt är då ett strikt ansvar att föredra.”*

(stycke 7)

Efter denna avvägning finner högsta domstolen *”att övervägande skäl talar för att innehavare av fjärrvärmeanläggning bör bära ett strikt skadeståndsansvar för skador som orsakas av utsläpp från anläggningen”* och ålägger svaranden att utge ersättning till käranden.

Fallet NJA 1991 s.720 utgör ett bra exempel på hur högsta domstolen vägt kärandens abstrakta rättigheter eller principer som svarandens motsvarande. I tidigare avsnitt har författaren hävdade att det ursprungliga grannelagsrättsliga ansvaret byggde på principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter. Där de grannskapsrättens regler ursprungligen rörde *”gränserna för äganderättens utövande”*.<sup>228</sup> Enligt principen skall grannarna respektera varandras äganderätt. I en skadeståndstvist där domstolen finner att den ena parten inte respekterat utan kränkt den andres rättigheter så talar denna faktor med kraft för att den kränkande parten har att svara för de skador han orsakar oberoende av vållande. Bakom praxis

---

<sup>228</sup> Se JustR Sjögrens yttrande med instämmande av JustR Dyberg i NJA 1911 s.574



rörande ansvar för skador som orsakas av en från grannelagsrättsliga förhållanden skild »farlig verksamhet«, som exempelvis en militär artilleriövning, ligger enligt författaren principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador. Käranden kan här hävda att denne har en rättighet i form av ett positivt anspråk på svaranden att underlåta att företaga en särskilt riskfylld handling eller att utöva en farlig verksamhet. Svaranden kan å sin sida hävda dels en immunitets rättighet mot staten, att staten inte kan (=rättsligt sett) ålägga honom skadeståndsansvar såvida han inte varit culpös dels mot käranden hävda en positiv frihet. Väger kärandens rättighet över, en rättighet att en oskyldig inte får skadas, utgör detta ett tungt vägande skäl för att ålägga skadeorsakaren ett strikt ansvar istället för att hans handling bedöms efter culpapregeln. I ett fall där svarandens rättigheter väger tyngre än kärandens, är skälet till att skadeorsakaren skall åläggas strikt ansvar. I ett sådant läge har man att analysera vilka konsekvenser detta har för culpa regelns tillämpning. Ett skäl som inte räcker till för att ålägga skadeorsakaren ett rent objektiva ansvar torde räcka till för att höja aktsamhetskravet i culpabedömningen eller att införa ett objektiviserat culpaansvar. Culpaansvaret och det strikta ansvaret skall inte ses som helt artskilda från varandra utan som del i en skala där det ena ansvaret tar slut tar det andra vid. Culpaansvaret kan ju genom att ett mycket högt aktsamhetskrav näst intill vara ett strikt ansvar. Det som kan utgöra en artskillnad är det subjektiva rekvisitet, för culpaansvar krävs åtminstone att skadeorsakaren borde ha insett att omständigheterna som gjorde handlingen/verksamheten gärningsculpös förelåg. I skadeståndsrätten, främst i fallen där frågan om strikt ansvar varit uppe, har man sällan friat någon från skadeståndsansvar för att han inte borde ha insett att de skadebringande omständigheterna var förhanden. Avståndet mellan culpaansvaret och det rent objektiva ansvaret verkar då genast mindre. Ett fall som talar för denna gradskillnad mellan det rent objektiva ansvaret och culpaansvaret är NJA 1927 s.72 där på samma omständigheter tre av justitieråden ville ålägga skadeorsakanden rent objektiva ansvar och tre justitieråd culpaansvar, varvid K.M:s dom blev avfattad i enlighet med de sistnämndas mening.

Mot denna rättsliga bakgrund skall nu NJA 1991 s.720 analyseras.

I andra stycket tecknar högsta domstolen den utveckling som skett i praxis och lagstiftning åt ett strängare ansvar. Det är med bakgrund av denna institutionella historia som frågan om strikt ansvar skall åläggas även fjärrvärmeanläggnings innehavare för skador orsakade av ledningsbrott. Författaren hävdar å sin sida att skrivningen visar på förändring i det normativa fältet. Det strängare ansvaret, tillämpat på liknande konkreta omständigheter, är utslag av att vi förflyttat oss från det dynamiska marknadsfunktionella grundmönstret mot det statiska grundmönstret skydd av etablerad position. Författaren anser att förändringarna i det normativa fältet har lett till att principernas vikter förändrats, ceteris paribus (eller allt annat oförändrat). Förändringen har således lett till att den skadelidandes positiva eller negativa anspråksrättigheter fått en ökad tyngd i avvägningen samtidigt som skadeorsakarens positiva frihetsrättigheter fått lägre vikt, en förändring har sålunda skett i principernas relativa vikt. I stycke 3 redogör

man för den nordiska utvecklingen, i Norden har vi strävat efter att upprätthålla en nordisk rättslikhet, frågan om hur mycket ett s.k. integrationsmönster påverkat principernas vikt i fallet är svårt att utläsa.<sup>229</sup>

För att besvara frågan om det finns anledning att tillämpa ett strikt ansvar för skador orsakade genom utsläpp från en fjärrvärme anläggning börjar Högsta domstolen i stycke 5 att jämföra föreliggande fall dels med »farlig verksamhets« fallen dels med de grannelagsrättsliga fallen. Högsta domstolen konstaterar att drift av fjärrvärmeanläggning inte kan betraktas som en farlig verksamhet. Då verksamheten inte kan betraktas som »farlig« har enligt författaren principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador en mindre tyngd, viktigast i fallet är ändå att den har en viss tyngd. En princip tyngd beror som tidigare redogjorts för i vilken grad den uppfylls, vilket beror på de konkreta omständigheterna samt dess relativa tyngd i avvägningen mot andra principer vilket beror på krafterna i det normativa fältet. Resonemanget i stycket att det i fjärrvärmefallen finns en latent varaktig risk för allvarlig skada tar författaren till intäkt för att principen om skydd av oskyldiga får viss vikt trots att det inte är fråga om en farlig verksamhet. I nästa steg jämför högsta domstolen förevarande fall med de fall som regleras av miljöskadelagen. I detta steg försöker man att se om principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter, som ligger bakom många regler på det grannelags- och miljöskaderättsliga området, har någon vikt i förevarande fall. Hänvisningen till grannelags- och miljöskaderättsliga fallen leder implicit tillbaka till stycke 2. I stycke 2 beskrevs att immissionsansvaret hade ökat dels genom att det i miljöskadelagen inte längre krävdes att störningen var varaktig och att en enskild händelse och skada kunde ge ersättningsrätt dels att den ersättningsberättigade kretsen utvidgades från granne till omgivningen. Skillnaden mellan immissionsskadorna och föreliggande skador har därmed minskat, den kvarvarande skillnaden är dock att immissionsskadorna knyts till en verksamhet på en fastighet och det är omgivningen till fastigheten som är de ersättningsberättigade. I förevarande fall finns det ingen sådan »grannrelation«, som utgjort grunden för immissionsskadorna även om »grannkretsen« utvidgats, utan kretsen är något mer obestämd och liknar mer tredjemansskadorna. Högsta domstolen drar ändå slutsatsen att utsläppsskadorna orsakade av hett vatten från fjärrvärmeanläggningen ändå *”företer viss likhet”* med de störningar som ersätts enligt miljöskadelagen. Detta resonemang tyder på att principen om ömsesidig respekt av varandras rättigheter även har en viss vikt i förevarande fall. Principen har en sådan vikt även i förevarande fall att det för högsta domstolen synes *”följdriktigt att här tillämpa ett strängt skadeståndsansvar”*. Vilken anknytning nästföljande mening har är svårt att avgöra. Enligt författaren utgör den det sista i resonemanget att likställa förevarande fall med ansvaret inom grannelags- och miljöskaderätten. Konstaterandet att *”skadan vanligen drabbar någon som direkt eller indirekt står i ett kontraktsförhållande med den som driver anläggningen”* tyder på att man velat fylla igen den lucka i

---

<sup>229</sup> Exempel på denna strävan är bl.a. de gemensamma lagstiftningssamarbetet på civilrättens område som inleddes 1870. Hellner, Skadeståndsrätt, 1996, s.32

närhet mellan skadelidande och skadevållande som finns inom det grannelags- och miljörättsliga området. Det är tydligt redan i detta resonemang att oavsett om de två principerna inte i förevarande fall har lika stor tyngd som då verksamheten kan betraktas som farlig eller ett grannelagsrättsligt förhållande föreligger, så bör de ses tillsammans och det torde då vara uppenbart att de har sådan tyngd att ett strängt skadeståndsansvar skall åvila fjärrvärmeanläggningens innehavare.

De övriga skäl som anförs i stycke 5 beskriver inga rättigheter utan policys. De kan enligt Dworkin och författaren aldrig ensamma rättfärdiga ett visst domslut eller väga tyngre än en princip. Av rättsfallsreferatet kan enligt författaren dras den slutsatsen att dessa inte förändrar resultatet av principavvägningen. Deras effekt är endast att förstärka resultatet av principavvägningen, de talar alla ”i samma riktning”, ett strängt ansvar skall åläggas skadevållaren. De policyargument som anförs i fallet är, kanalisering, kostnadsinternalisering och pulvrisering samt ökad prevention alla talar i samma riktning som resultatet av principavvägningen,

När man till sist skall bestämma sig för den konkreta rättstekniska lösningen finner man av, påverkan av en förutsebarhetsprincip, att det är bäst att detta stränga skadeståndsansvar uttrycks i en regel om objektivet ansvar än i ett mycket högt ställt aktsamhetskrav, en culpafiktion. Författaren delar åsikten att det är bäst om överensstämmelse råder mellan vad man säger och vad man gör. Sammanfattningsvis är det två faktorer som avgör om rent objektivet ansvar skall åläggas innehavaren av fjärrvärmeanläggning eller inte. För det första den förändring i principernas relativa vikt som orsakats av en förändring i det normativa fältet från det dynamiska marknadsfunktionella grundmönstret till det mer statiska mönstret skydd av etablerad position. För det andra att de konkreta omständigheterna i fallet gör att principerna vägda tillsammans utgör en tillräcklig vikt för att tynga ut skadelidandes principer eller rättigheter. Avslutningsvis anförs vissa policyskäl vilka endast har den effekten att de förstärker den redan gjorda principavvägningen.

Strikt ansvar för skador orsakade av vattenutsläpp från renvattensanläggning har ålagts innehavaren i NJA 1997 s.468 på samma grunder som i NJA 1991. På samma grund har en samfällighetsförening som drev en gemensamhetsanläggning i NJA 2001 s.368 ansetts bära strikt skadeståndsansvar för en vattenskada i en villafastighet som uppstått till följd av att en spillvattenledning varit blockerad på grund av rottillväxt. Utgången i NJA 1997 s.468 och NJA 2001 s.368 dikterades av rättens integritet (»law as integrity«). I de tre fallen var samma principer aktuella, rättens integritet kräver då att resultatet blir det samma i alla tre fall, att skadeståndsskyldighet förelåg. Stöd för att samma principer gjorde sig gällande kan man finna i högsta domstolens motivering i NJA 2001 s.368 att ”[d]e skäl som ligger till grund för den i 1991 och 1997 års mål fastslagna principen gör sig emellertid normalt gällande även i ett sådant fall” samt i NJA 1997 s.468 att ”[I] rättfallet NJA 1991 s.720 fastslog HD att innehavaren av en fjärrvärmeanläggning bär strikt ansvar för skador som

orsakas av vattenutsläpp från anläggningen. Anledning saknas att bedöma ansvaret för skador som orsakas av vattenutsläpp från en renvattenanläggning på annat sätt.” Hade fallen fått olika utgång kan man inte trovärdigt påstå att lagstiftaren talat med en röst.

#### **5.2.4.7 Produktskador**

Med produktskador avses skador som uppstår genom skadebringande egenskaper i sålt eller levererat gods. Produktansvar kallas det ansvar som en tillverkare eller säljare har för de skadebringande egenskaperna. I detta avsnitt kommer författaren endast redogöra för de/det fall där rent objektivt ansvar ålagts den produktskadeansvarige samt redogöra för dess rättfärdigande.

Ett rent objektivt ansvar för skadebringande egenskaper har dels statuerats i lagstiftningen genom införandet av produktansvarslagen (SFS 1992:18) dels ålagts i praxis NJA 1989 s.389 för skadebringande egenskaper i livsmedel som orsakat personskada. Ett specialfall är produktansvaret i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Ansvaret för skador som åsamkas annan köparens och dennes familjs egendom än produkten ersätts om skadan orsakats av ett fel i produkten. För fel har säljaren ett kontrollansvar, mycket näraliggande det rent objektiva ansvaret. Skillnaden ligger främst i att möjligheterna att exculpera sig torde vara större för kontrollansvaret än det rent objektiva ansvaret. Av utrymmesskäl får en sådan analys anstå.

Ur ett teoretiskt perspektiv skulle man kunna tänka sig produktansvar grundas på fel, löfte eller fara. Enligt det sistnämnda hade man att svara oberoende av oaktsamhet för skador orsakade av »farliga produkter« rättfärdigat av samma princip som för »farlig verksamhet« att oskyldiga skall skyddas mot skador. I den sistnämnda grunden är det produktansvarets utomobligatoriska dimension som är i fokus. Enligt den förstnämnda skulle tillverkare eller säljare svara oberoende av oaktsamhet för skador orsakade av fel i produkten, rättfärdigad av principen om att den vars intressen gynnas av en handling skall också bära kostnaderna för handlingen. En mellanform, där såväl produktansvarets utomobligatoriska som inomobligatoriska dimensioner kommer in. Produktansvar skulle också kunna grundas på löfte mellan främst säljare/tillverkare och köparen. Här är produktansvarets inomobligatoriska dimension tydlig. Om någon sådan indelning är möjlig att förankra i det rättsliga materialet är svårt att se.

Byter vi till det mer praktiska perspektivet skall författaren först analysera praxis NJA 1989s.389 och därefter produktansvarslagen (SFS 1992:18)

#### **NJA 1989 s.389**

I praxis ålades staten rent objektivt produktansvar i NJA 1989 s.389 för personskador orsakade av salmonellasmittad mat. Omständigheterna i fallet var kortfattat följande: En lärarinna hade, tillsammans med mellan 2800 och 2900 personer, smittats av salmonella från den skolmat som levererats från

ett centralkök. Centralköket levererade dagligen 9500 portioner till olika skolor där den serverades till lärare och elever. Lärarinnan drabbades av led- och ögonbesvär som orsakades av den kroniska sjukdomen Bechterews syndrom vilken är en följsjukdom av salmonellasmittan. Det var i fallet ostridigt mellan parterna att såserna till de maträtterna som levererade från centralköket d. 4 och 6 okt. 1977 (senapsdressing resp. remouladsås) till bl.a. den skolan lärarinnan arbetade vid var infekterade med salmonella och att skadorna som lärarinnan åsamkats orsakats genom att hon hade ätit av såserna.

(stycke 1)

Till grund för sitt skadeståndsyrkande anförde hon i första hand att den salmonellasmittan som drabbat henne härrörde från de ägg som använts till såserna samt att personalen hanterat äggen oaktsamt och därigenom vållat henne skada. Enligt Högsta domstolen framgår det av utredningen att det inte går att fastställa att salmonellasmittan härrörde från äggen och frågan om personalen varit oaktsam vid hanteringen av äggen saknar således betydelse. Lärarinnan hade inte påstått att personalen varit oaktsam i något annat avseende, Högsta domstolen fortsatte därefter och prövade lärarinnans andrahandsgrund att staden bär strikt ansvar för att den mat som serverades var skadebringande. Till utveckling av andrahandsgrunden har hon anført att staden måste anses ha ett rent produktansvar för den serverade maten och i vart fall ett garantiansvar för att den var oskadlig. När det gäller garantiansvaret anfördes ytterligare att även om någon direkt utfästelse rörande matens oskadlighet inte föreligger från tillverkarens sida, en tyst överenskommelse om detta torde finnas mellan parterna.

(stycke 2)

Efter genomgång av sakomständigheterna redogör Högsta domstolen för utvecklingen i praxis och lagstiftning rörande åläggandet eller införandet av ett strängare skadeståndsansvar. Högsta domstolen konstaterar inledningsvis att *"[i] svensk rätt saknas allmänna regler om tillverkares ansvar för skador som orsakats av produkten"* men att ett strängare ansvar för tillverkare eller leverantörer har utvecklats i praxis särskilt vad gäller personskador. Ett strängare ansvar har ålagts genom att kravet på oaktsamhet satts lågt eller i fall där produkten varit ett livsmedel använt garantiresonemang som *"ligger mycket nära ett strikt ansvar"*. I ett fall har leverantör ålagts ett ansvar som *"närmar sig ett rent produktansvar"*. När det gäller sakskador kan man enligt Högsta domstolen utläsa en liknande utveckling, då man i något fall använt garantiresonemang och i ett fall ålagt ett *"nära nog rent produktansvar."*

(stycke 3)

Högsta domstolen gör därefter en utflykt ut i vad som skett på den internationella arenan. Inom EG hade det utarbetats ett sammordningsdirektiv rörande produktskada. Direktivet innehöll bestämmelser som ålade tillverkare och importörer ett strikt ansvar för skador som orsakats av en defekt i deras produkter. Ansvaret omfattade både personskador och skador på egendom som var avsedd för privat bruk och huvudsakligen användes på det sättet.

(stycke 4)

Därefter skildrar Högsta domstolen den utveckling som skett i den svenska rätten utanför de rena produktskadefallen. Först konstateras att man ”nyligen” antagit en produktsäkerhetslag och att särskild lagstiftning finns i fråga om bl.a. atomansvarighet och oljeskada till sjöss samt att det inom justitiedepartementet förbereds ett förslag till produktskadelag. Vidare har en stor grupp produktskador täckts av ett försäkringsskydd genom läkemedelsförsäkringen och i samband därmed utvidgades patientförsäkringen till att omfatta skador orsakade av vissa produkter som används vid hälso- och sjukvård.

(stycke 5)

Högsta domstolen drar därefter slutsatsen att ”[m]ot denna bakgrund framstår det som följdriktigt att redan nu i rättstillämpningen överväga ett strikt produktansvar på personskadeområdet”. På sakskadeområdet anför man har man tillagt en uppgift om en varas innehåll och egenskaper, som tillhandahållits av säljaren till en konsument som inte haft någon möjlighet att undersöka varan närmare, samma verkan som det varit fråga om en garanti gällande varans oskadlighet. Högsta domstolen anför att garantiresonemang, då särskilt för livsmedel framstår i det närmaste som en fiktion.

(stycke 6)

Högsta domstolen går en annan väg och anför att ”ett flertal omständigheter” talar för, när det gäller personskada orsakad av livsmedel, att tillverkaren eller leverantören åläggs ett ”rent produktskadeansvar”. Första omständigheten rör det förhållandet att ett livsmedel som har en skadebringande brist eller egenskap kan medföra ”allvarliga skador”. Vidare anför man att ”[v]id tillverkning av livsmedel, såväl varor som tillagad mat, kan vidare särskild aktsamhet iakttas och sträng kontroll genomföras”. Ett tredje skäl är att ”en tillverkare har också ofta möjlighet att genom försäkring minska risken för ekonomisk förlust vid skadefall.”

(stycke 7)

Högsta domstolen tillämpar därefter resonemanget i rättsfrågan på de faktiska omständigheterna i fallet och kommer fram till följande slutsats: ”Marianne F har drabbats av skador genom att äta av den mat som serverats personal och elever vid Solhemsskolan. För dessa skador bör staden med hänsyn till vad nu anförts bära ett strikt ansvar och utge skadestånd.”

Inledningsvis torde man kunna konstatera att följande principer gör sig gällande i det aktuella i fallet. Käranden kan stödja sin talan på principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador. Rättigheten i fallet illustreras bäst av ett positivt anspråk mot Stockholms stad, staden har en plikt mot lärarinnan att utföra försiktighetsåtgärderna och ett negativt anspråk mot staden, att denne underlåter att servera mat som har skadebringande egenskaper. Svaranden, staden kan å sin sida stödja sig på näringsfriheten, sett som en positiv och negativ frihet. Staden har en positiv frihet mot lärarinnan att servera mat som kan vara skadebringande samt en negativ frihet mot lärarinnan att underlåta att vidta försiktighetsåtgärder alternativt att staden inte har en plikt mot lärarinnan att vidta försiktighetsåtgärder. Staden kan också mot staten stödja sig på en konstitutionell princip eller

rättighet i form av en immunitet. Högsta domstolen har inte kompetens att ålägga staden skadeståndsskyldighet utan uttryckligt lagstöd. Principen om lagstiftarens supremati kommer in och påverkar avvägningen.

Analysen bör enligt författaren börja i de normativa grundmönstren. Informationen, den institutionella historien, som utgör grunden för denna analys ges i styckena 2, 3 och 4. Inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten är det culparegeln i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen som är huvudregeln. Culparegeln med ett normalt satt aktsamhetskrav är resultatet av det starka dynamiska marknadsfunktionell grundmönstret, där skadeorsakarens principer haft en stor tyngd i relation till den skadelidandes s.k. skyddsprinciper. Denna starka dominans som det dynamiska grundmönstret haft verkar vara på avtagande. Enligt Högsta domstolen går utvecklingen i praxis, särskilt vid personskada, mot ett strängt synsätt på tillverkarens eller leverantörens ansvar. Högsta domstolen har i tidigare fall av personskada antingen använt sig av garantiresonemang eller satt oaktsamhetskravet lågt. I ett senare fall NJA 1977 s.538 har leverantören ”ålagts ett ansvar som ligger mycket nära ett strikt ansvar”. En liknande utveckling kan även skönjas för saksador. Denna utveckling som högsta domstolen beskriver tyder på en förändring i det normativa fältet. Inget tyder på att principerna eller rättigheterna fått ändrad tyngd genom att de uppfylls mer eller mindre av de konkreta omständigheterna i de olika fallen, utan på att principernas relativa vikt har förändrats. Krafterna i det normativa fältet som tidigare varit kraftigt centrerat runt det marknadsfunktionella grundmönstret har flyttat sig mot andra grundmönster. Tre av dessa har av vad det går att utläsa ur rättsfallsreferatet fått ökad kraft, dessa tre är det statiska mönstret skydd av etablerad position, skydd av svagare grupper/partier/individer samt integrationsmönstret. Det andra mönstret framgår implicit genom hänvisningen som högsta domstolen gör till tidigare praxis. Integrationsmönstret har ännu inte en sådan kraft att den ensam förändrar principernas relativa vikter i sådan grad att målet skulle få en annan utgång.<sup>230</sup> Utvecklingen, kraftförflyttningen, har i det normativa fältet stället främst gått från det dynamiska marknadsfunktionella mönstret till det statiska mönstret skydd av etablerad position. Denna utveckling stöds också av uppgifterna i stycke 4 att man infört en produktsäkerhetslag, atomansvarighetslag (strikt ansvar) och särskild lagstiftning för oljeskada till sjöss samt försäkringslösningar för läkemedelsskador.

Högsta domstolen finner det ”*följdriktigt att redan nu i rättstillämpningen överväga ett strikt produktansvar på personskadeområdet*”. Med resonemanget har enligt författaren sökt att neutralisera vikten hos principen om lagstiftarens supremati och immunitetsrättigheten som staden kan anföra mot rättstillämparen att den inte har kompetens att införa och tillämpa en

---

<sup>230</sup> Då produktansvarslagen skall införas har integrationsgrundmönstret fått en ökad kraft och man kan nog säga att det faktiskt påverkat lagens utformning. Lagens utformning påverkades i hög grad av det rådskdirektiv om produktansvar som var bindande för staterna i EES-området.

regel om rent objektivt skadeståndsansvar på stadens handlande. Departementschefen anför följande i propositionen till skadeståndslag: *“Har man den syn på skadeersättningsfrågornas lösning som jag har gett uttryck åt, måste man vara mycket återhållsam när det gäller reformer som innebär att det skadeståndsrättsliga systemet byggs ut och förstärks. Det bör t.ex. inte komma ifråga att införa nya regler om objektivt skadeståndsansvar för person eller sakskada, såvida inte behovet av förbättrat skydd på ett visst område är så trängande, att man inte kan avvakta den successiva utbyggnaden av andra ersättningsanordningar.”*<sup>231</sup> Detta ger stöd för att tyngden i principen om lagstiftarens supremati måste neutraliseras av Högsta domstolen för att den skall ha kompetensen att ålägga staden ett rent objektivt skadeståndsansvar. Både atomansvarighetslagen, vilken tidigare kort redogörs för, och lagen om ansvarighet för oljeskada till sjöss (SFS 1973:1198)<sup>232</sup> statuerar ett strikt skadeståndsansvar. Enligt Dworkin är rätten och parterna bundna av såväl rättsregler, instiftade av lagstiftaren eller fastslagna av den högsta instansen, som rättsprinciper. Implicit i de två lagarna, i vart fall i atomansvarighetslagen, kan man enligt författaren finna principen om att oskyldiga skall skyddas från skada. Denna princip binder såväl parter som rättstillämpare. Kommer man fram till att principen/rättigheten väger tungt även i förevarande fall finns det ingen konstitutionell princip som lägger hinder i vägen för att rättstillämparen i förevarande fall ålägger staden ett rent objektivt skadeståndsansvar.

Högsta domstolens resonemang i stycke 5 tyder på att man är på väg bort från att föra culpafiktiva resonemang som enligt författaren kännetecknar ett rättspositivistisk tänkande. Rättspositivisterna försöker genom sina begrepp som ”culpafiktio” och ”allmänna rättsgrundsatser” visa på att de tillämpar de rättsregler som lagstiftaren infört och därigenom dölja att de egentligen skapar och tillämpar nya rättsregler. Den förändrade synen på rätten, att det är bättre att det råder överensstämmelse mellan vad man gör och vad man säger, har också stöd i högsta domstolens domskäl i NJA 1991 s.720 där man valde att tillämpa ett strikt ansvar istället för att använda sig av culpafiktio.

Rättsfrågan avgörs sedan i stycke 6 genom en avvägning mellan den skadelidandes, kärandens, rättigheter och skadevållarens, svarandens, rättigheter. Käranden kan stödja sig på principen om att oskyldiga inte skall skadas. Denna princip stöds i det konkreta fallet att om ett livsmedel har skadebringande egenskaper kan detta medföra allvarliga skador, som i fallet allvarliga personskador. Såsom TR:n anför i sina domskäl saknar de som äter mat i en skolbispisning, som i sin tur fått maten levererad från ett centralkök, ”*möjlighet att själva kontrollera de råvaror som används vid tillagningen och de förhållanden under vilka denna sker*”. Även om detta inte anförs i Högsta domstolens skäl till att ge kärandens princip tyngd så är

---

<sup>231</sup> Prop. 1972 nr 5 s.100

<sup>232</sup> 3 § lag om ansvarighet för oljeskada till sjöss; Oljeskada ersättes av fartygets ägare, även om varken ägaren eller någon för vilken han svarar varit vållande till skada.



det ändå en sådan självklar faktisk omständighet i fallet som talar för att principen om att oskyldiga skall skyddas från skada utgör ett tungt vägande skäl till att införa och ålägga rent objektivt skadeståndsansvar på staden för den serverade matens skadebringande egenskaper. I fallet är stadens näringsfrihet dels som en negativ frihet dels som en positiv frihet mindre stark. Den negativa friheten att staden mot lärarinnan inte har någon plikt att utföra produktkontrollen är mindre beaktansvärd, då man i fallet kan iakttä särskild aktsamhet och genomföra sträng produktkontroll vid tillverkningen av livsmedel. Den omständighet att mattillverkningen koncentrerats till ett centralkök torde enligt författaren innebära förutom stordriftsfördelar i form av produktionsvinster en ökad möjlighet att kontrollera de olika momenten i mattillverkningsprocessen till en lägre kostnad. Svarandens positiva frihet, friheten att gentemot lärarinnan tillverka och sälja mat med skadebringande egenskaper torde ha en mycket lägre vikt där de skadebringande egenskaperna kan och har lett till en allvarlig personskada.

I fallet är svarandens principer uppfyllda i en lägre grad, rättigheterna är mindre beaktansvärda, samtidigt som dels kärandens principer är uppfyllda i hög grad dels att krafterna i det normativa fältet påverkar principernas relativa vikter till fördel för den skadelidande, käranden.

### **Produktansvarslagen (SFS 1992:18)**

År 1993 trädde **produktansvarslagen** (SFS 1992:18) ikraft. Lagen statuerade ett rent objektivt ansvar för personskada och sakskada på s.k. enskild egendom<sup>233</sup> som en produkt på grund av en säkerhetsbrist orsakat.

Införandet av ett rent objektivt ansvar rättfärdigades enligt departementschefen i propositionen till produktansvarslagen av följande anförda skäl:<sup>234</sup>

Det första skälet som anförs rör ”rättighetsförhållandet” mellan staten och företagen. Staten har genom att minskat den statliga produktkontrollen och ökat företagets egenkontroll, överfört produktsäkerhetsansvaret på företagen själva. Bakom produktsäkerhetslagstiftningen kan principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador. Följande uttalande i den allmänna motiveringen till införande av produktsäkerhetslagen ger stöd till att principen kan sägas ligga bakom produktsäkerhetslagen:

”På många områden saknas en fast etablerad och allmänt accepterad norm för återkallelse och andra säkerhetsåtgärder. Möjligheterna att få till stånd rättelse är beroende av påtryckningar från myndigheternas sida och av de enskilda näringsidkarnas goda vilja eller

---

<sup>233</sup> Sakskada ersätts på egendom som, enligt 1 § 2 stycket, till sin typ vanligen är avsedd för enskilt ändamål, om den skadelidande vid tiden för skadan använde egendomen huvudsakligen för sådant ändamål. Skador på själva produkten ersätts dock inte.

<sup>234</sup> Avsnittet bygger på Prop. 1990/91:197 s.8-11 och s.24

konsumenternas förmåga att ta tillvara sina intressen. Ett lagfäst system skulle skapa större enhetlighet och bättre förutsebarhet. Det framstår också som principiellt rimligt att den som utsätter andra för skaderisker genom att sprida farliga produkter på marknaden kan åläggas att ta ett ansvar för att riskerna minskas.”<sup>235</sup> Med den ökade friheten för företagen, färre inskränkningar i näringsutövningen, gentemot staten är det naturligt att ett strängare ansvar om något skulle hända införs. Principen om att oskyldiga skall skyddas mot skador har inte genom att kontrollen förlagts på företagen själva minskat i vikt. Som ett exempel anför departementschefen följande:

”Även om en förebyggande produktkontroll kan bidra till att riskerna för produktskador minskas, är det inte möjligt att helt förhindra sådana skador. Bl.a. kan nya vetenskapliga rön komma att visa att kemiska och andra produkter innebär skaderisker som vi hittills inte har haft någon anledning att räkna med. Det kan inte anses rimligt att de som tillfogas sådana skador skall stå utan ekonomisk gottgörelse för sina förluster och lidanden.”<sup>236</sup>

Det andra skälet kan sägas ge stöd åt »principen att oskyldiga skall skyddas mot skador« och »principen om att den vars intressen gynnas av en handling skall också bära kostnaderna för handlingen«. Stöd finns i följande uttalande av departementschefen: ”I det moderna industrisamhället tillverkas och sprids en oöverskådlig mängd produkter i sådana former att den enskilde konsumenten omöjlig kan kontrollera de produkter han använder och förvissa sig om att de är riskfria. Konsumenterna tvingas förlita sig på att all erforderlig noggrannhet och försiktighet har iakttagits när produkterna har tillverkats och distribuerats. Starka skäl talar för att näringsidkare som tillhandahåller produkter under dessa förhållanden bör åläggas ett strängare ansvar för produkter än vad som följer av skadeståndslagen.”

Vid massproduktionen av en produkt som säljs till konsumenterna kan de totala vinsterna bli mycket stora. I många fall handlar det om att snabbt komma ut med en ny produkt för att tidigt säkerställa en stark marknadsposition t.ex. på nya produktmarknader. En marknad där modellförnysetakten är stor är bilmarknaden, från att nya modeller introducerats i början av 1980-talet ungefär var tredje år har man nu kommit ned i cykeltider på mellan 1.5 till 2.0 år på 1990-talet.<sup>237</sup> I andra fall handlar det om att på, mogna befintliga marknader att ha så låga tillverkningskostnader som är möjligt och ha pressade priser, för att nå en vinstmarginal. Att det är företagen via sämre vinstmarginal och inte konsumenten som skall stå för kostnaden som en skada orsakad av en säkerhetsbrist i produkten torde ur moralisk synpunkt vara klar. Principen att den som gynnas också får stå för verksamhetens kostnad får stöd i de faktiska förhållanden som råder på en masskonsumtionsmarknad. Samma eller liknande resonemang skulle också tala för en princip om att den oskyldige skall skyddas mot skada. Konsumenten har inte i köpögonblicket eller vid användningen varken kunskap eller tid att utvärdera varje vara utifrån produktsäkerhetsaspekter. Många förlitar sig också på att tester och analyser av produktens säkerhet redan gjorts av tillverkaren. Läger man denna kostnad på konsumenten och inte på den som haft både tid och kunskap att analysera och testa produkten ur säkerhetssynpunkt, alltså den

---

<sup>235</sup> Prop 1988/89:23 s.28f

<sup>236</sup> Prop. 1990/91:197 s.8

<sup>237</sup> Womack, James P., *The machine that changed the world*, s.120f.

som borde ha gjort det har man istället skyddat det skyldige. Någon rättighet eller princip som rättfärdigar ett sådant resultat torde vara svår att finna. Konsumenten har inte alltid den kunskap som krävs för att bedöma

Därefter anförs en preventionspolicy som skäl för det objektiva ansvaret. Det är enligt departementschefen naturligt att den centrala roll som getts åt företagets ”egenåtgärder” skall vara förenad med ett strängt skadeståndsansvar. Det stränga ansvaret fungerar som en effekthöjande åtgärd hos dessa egenåtgärder. Ett skärpt ansvar skulle enligt departementschefen medverka till att antalet produktskador minskar genom att: ”tillverkare får ett större intresse av att utveckla säkra produkter för att undgå skadeståndsskyldighet eller hålla kostnaderna för ansvarsförsäkringen nere”.

En tredje princip som anförs till stöd för att införa ett tvingande rent objektivet produktansvar för företag är »principen om skydd av svagare individer/parter/grupper«. Stöd för att denna princip vägts in finns i ett uttalande av departementschefen som rör behovet av tvingande produktansvarsregler: ”När det gäller rättsförhållandet mellan näringsidkare finns det också allmänt sett mindre anledning för lagstiftaren att ingripa med tvingande lagregler än när det gäller förhållandet mellan en näringsidkare och en konsument. I det sist nämnda fallet är styrkeförhållandet mellan parterna typiskt sett sådant att konsumenten behöver stöd av tvingande regler.”

Förutsebarhetsprincipen anförs som en fjärde princip för att, om än inte införa ett strikt ansvar, lagfästa reglerna om produktansvaret.

Departementschefen anför att skadeståndslagens skydd kan vara ”bräckligt” då det förutsätts att den skadelidande kan styrka att skadan orsakats genom culpa. Skadeståndsreglernas reparativafunktion är således låg. Resonemanget tyder på att man av effektivitetsskäl vill införa ett strängare ansvar i syfte att stärka den reparativa funktionen.

Ytterligare två policyskäl till införande av rent objektivet ansvar finns under departementschefens specialmotivering. Den första policyn handlar om kanalisering och pulvrisering av ansvaret, enligt departementschefen kan man vid rent objektivet ansvar ”lägga ansvaret på en lämplig kostnadsbärare som kan täcka ansvaret genom ansvarsförsäkring och ta hänsyn till kostnaden då verksamheten planeras”. En andra policy rör det effektiva utnyttjandet av samhällets resurser. Med införande av ett rent objektivet ansvar minskar enligt departementschefen kostnaderna för utredning och rättegång då det inte längre är nödvändigt att utreda om culpa ligger skadevållarens till last och om oaktsamheten orsakat skadan.

Ett sista skäl till att införa rent objektivet ansvar, detta skäl har troligtvis störst påverkan på egendomsskadorna där utveckling mot rent objektivet ansvar tidigare varit långt borta, är att dels ett EG-direktiv<sup>238</sup> bygger på

---

<sup>238</sup> COUNCIL DIRECTIVE of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC)

strikt ansvar dels att ansvaret enligt den norska och finska lagen skall vara strikt. Detta tyder på att en eftersträvd rättslikhet i Europa kan ha haft inverkan på införandet av rent objektiva produktansvar stöd härför finns i följande uttalande av departementschefen:

”Frågan huruvida det behövs en särskild produktskadelag i Sverige har under lagstiftningsärendets beredning kommit i ett nytt läge genom EES-förhandlingarna.”

Därefter beskrivs den utveckling som följer i EG med enhetliga regler som skall gälla inom EES-området, där EG-direktivet om produktansvar ingår som en del. Departementschefen avslutar med följande rekommendation:

”På grund av det anförda förordar jag att lagregler om produktansvar nu skall införas. Med hänsyn till vad jag anført om det kommande EES-avtalets innehåll och syfte bör dessa lagregler ges en utformning som stämmer överens med EG-direktivets krav.”

Slutsatsen som kan dras är att det krävts ganska många och tungt vägande skäl för att införa ett rent objektiva ansvar. Det är osäkert om de principer som kan stödja den skadelidande privatpersonen räcker för att väga över de principer som företagaren kan hänvisa till. En sådan rättighet/princip är näringsfriheten. En positiv frihet att få tillverka och hålla till salu de produkter som han önskar följt av en immunitet mot staten på att inte åläggas skadeståndsansvar annat än då företagaren varit vårdslös. Då det är lagstiftaren som infört lagen har denne till skillnad kunnat rättfärdiga införandet av det rena objektiva ansvaret även med policys, något som rättstillämparen inte har möjlighet till. Två policys som tidigare har haft stor tyngd för införandet av rent objektiva ansvar lagstiftningsvägen är kanalisering av kostnaderna för skador och pulvrisering av skadekostnaderna. För personskadornas del kan det nog också vara så som anförts i förra avsnittet att förändringen i normativa fältet lett till att principernas relativa vikt förändrats och principavvägningen nu väger över till den skadelidandes fördel. Förändringen har gått från det dynamiska marknadsfunktionella mönstret mot det statiska mönstret skydd av etablerad position. Ett annat mönster som vuxit fram, på bred front är mönstret skydd av svagare grupper med den motsvarande »principen om att svagare parten/individerna skall skyddas«. Införandet av tvingande konsumenträttsliga lagarna, såsom konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, konsumentkreditlagen, lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, marknadsföringslagen och konsumentkreditlagen kan ses som ett stöd för en sådan utveckling. Att egendomsskadorna komma att omfattas av det rent objektiva ansvaret har nog till viss del berott på integrationsgrundmönstret. Värdet av rättslikhet mellan länderna inom EES-området har enligt författarens uppfattning påverkat att egendomsskadorna komma att omfattas i nästan lika omfattning, undantaget från självriskan i 9§.

# 6 Analys II Konkret principavvägning: Exemplet ”Tredjemansskador”

I detta avsnitt skall författaren författa en koherent berättelse om tredjemansskador, som orsakats av strömavbrott då en el-ledning skadats..

Med tredjemansskador avses skador, person-, sak- eller ekonomisk skada som indirekt vållas av en person handlande. Ren förmögenhetsskada definieras som en allmän förmögenhetsskada eller ekonomisk följdskada som någon tillfogas, utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Skillnaden mellan den rena förmögenhetsskadan och tredjemansskadan är att i det sistnämnda fallet så inträffar förmögenhetsskadan endast medelbart eller som en indirekt följd av skadevållarens culpösa handlande.

## 6.1 Inledande påpekanden

I de fall som rör tredjemansskador är sakfrågorna oftast klarlagda. Vad som är oklart är hur rättsfrågan skall besvaras.

Det är i fallen klart att skadan orsakats av skadevållarens handlande. Även frågan om skadan adekvat orsakats av personens handlande är oftast klar. De skador som det är frågan om i de nedan analyserade rättsfallen är klart förutsebara. Orsakar man oaktsamt eller med uppsåt skada på en kraftledning så ligger det klar i farans riktning om det gäller en matarledning till ett industriområde att några av industrierna kommer att lida skada av driftsstopp, detsamma gäller på landsbygden om en matarledning skadas ligger det klart i farans riktning att några bondgårdar kommer att bli utan elektrisk ström.

Vidare är det oftast klart att orsakandet var vårdslöst eller uppsåtligt, personen som orsakats skadan kan uppvisa skuld.

Det primära målet i denna del är att ge en principbaserad tolkning av de tre rättsfallen, NJA 1966 s.210, NJA 1972 s.598 och NJA 1988 s.62

## 6.2 Narrativ rättsfallsanalys av tredjemansskador

Författaren skall i detta avsnitt i efterhand författa den kedjeroman som domarna skrivit. Man kan också se det så att författaren är domare i ett framtida fall där liknande omständigheter föreligger som i de refererade

fallen. Domarens uppgift i ett senare fall är att komma fram till vad tidigare domare och lagstiftaren gjort då de avgjorde tvisterna respektive införde skadeståndslagen. För det fall något koherent rättfärdigande av domsluten i fallen inte är möjligt kan domaren tvingas att betrakta något av de refererade fallen som misstag. Jag kommer att använda den metod som Dworkin föreslår att domarna använder då de skall avgöra en tvist. Jag ser som en av rättsvetenskapens uppgift att ge sin tolkning av vad rättspraxis har sagt och gjort. Detta är författarens förslag på en sådan tolkning. I detta avsnitt är syftet jämfört med de övriga analysavsnitten att ge ett exempel på hur en principavvägning mer konkret kan göras.

## 6.2.1 Rättsläget före avgörandet i 1966 års fall

I detta avsnitt ges de förutsättningar och begränsningar som domarna i 1966 års fall har att beakta då de skall fortsätta att skriva på kedjeromanen om tredjemansskador.

### 6.2.1.1 I Sverige

I den svenska rätten har tredjemansskador fram till 1966 reglerats endast i den oskrivna rätten. De regler som varit tillämpliga har utbildats som s.k. sedvanerätt genom domstolarnas tillämpning. I 1864 års strafflag reglerades endast de skador som vållats genom brottslig handling. Lagstiftaren överlämnade till rättstillämpningen i vid omfattning att avgöra för skadeståndsrättens innehåll och funktion viktiga frågor, såsom tredjemansskadorna.<sup>239</sup> Något hinder finns således inte för rättstillämparen att själv utveckla nya regler, dock med beaktande av bindande principer.

Genom att lagstiftaren själv genom både ord och handling överlämnat en stor del av regelskapandet till rättstillämpningen så har principen om lagstiftarens supremati (Principen om att det i första hand är lagstiftaren som genom lagregler skall reglera förhållandena.) fått minskad betydelse eller vikt, då rättstillämparen skall avgöra en tvist. Prejudikatdoktrinen, med principen att tidigare rättsfall som rört ”samma sak” bör följas (bör betraktas som ett auktoritetsskäl) och ges större vikt. Den rättsregel domarna tillämpar får då en funktion av sedvanerätt, vilket torde innebära att man går i riktning från att rättstillämpningen i tidigare rättsfall ”bör” följas till att de ”skall” följas (de skall betraktas som auktoritetsskäl), om inte något tungt vägande skäl talar i annan riktning (ex en tungt vägande princip).

Rättstillämparen i 1966 års fall begränsas dock av dels de principer som kan sägas ligga bakom 1864 års strafflags reglering av skador orsakade av brottslig handling samt de regler och principer som utbildats i praxis. En annan begränsning följer av rättens integritet. Rättstillämpningen i 1966 års fall måste vara följdriktig med rättstillämpningen i tidigare fall, där samma principer gjort sig gällande. Finns det ingen principstyrd skillnad så skall samma principavvägning ske i 1966 års fall som de tidigare.

---

<sup>239</sup> Prop. 1972 nr 5, s.19

I 1864 års lag finns det ingen lagregel som begränsar ersättning av skadorna till person- och sakskador. I 6 kapitlet 1 § 1864 års strafflag anges förutsättningarna för skadeståndsansvar:

*”Skada, som någon genom brott annan tillfogar, skall af den brottslige gäldas, ehvad brottet skett med uppsåt eller af vållande. Har den, som skadan led, genom eget vållande, dertill medverkat; warde skadeståndset jemkadt, efter ty som skäligt pröfwat.”*

Vilken ersättning som skall utgå stadgas i 6 kapitlet 2 § 1864 års strafflag:

*”I mål, som kroppsskada angå, skall under skadeståndet räknas icke allenast läkarelön och annan kostnad, utan äfwen ersättning för hinder eller drift i den skadades näring, för sweda och wärk, så ock för lyte eller annat stadigwarande men, om sådant blifwit honom tillfogadt.”*

I 6 kapitlet 4 § 1864 års strafflag lagregleras efterlevandes rätt till skadestånd från skadevållaren.

*”Komma make eller barn efter den, som dödad blifwit, att genom hans frånfälle sakna nödigt underhåll; då skall dem, efter ty, med afsende å få wäl den brottsliges tillgångar, som andra omständigheter, skäligt pröwas, tilläggas såsom skadestånd hwad för makan eller barnen tarfwat till dess de sig eljest försörja kunna; och må det skadestånd, efter omständigheterna, sättas att utgå på en gång eller å särskilda tider.”*

I 1864 års strafflags sjätte kapitel lagreglerades endast skadeståndsansvar för den som vållat skada genom brottslig gärning. Lagens regler kom, genom att 1826 års förslag till allmän civillag inte antogs, att tillämpas analogiskt på icke-brottsliga gärningar. Då såväl rättsregler som principer är bindande för parter och domare och då i stort sett samma principer som ligger till grund för att en culpös brottslig gärning grundar skadeståndsansvar som en icke-brottslig kräver rättens integritet att även culpösa icke-brottsliga gärningar grundar skadeståndsansvar.

Under tiden mellan 1864 och 1966 så sker ingen förändring i lagstiftningen vad gäller ersättning till den som endast drabbats av medelbar skada. I praxis växer dock en icke undantagslös huvudregel fram. I det följande skall redogöras för denna framväxt i ett kronologiskt perspektiv. Inledningsvis kan det poängteras att ett undantag från huvudregeln redan gjorts i 1864 års lag, vilket rör ersättning till efterlevande vid culpös handling med dödlig utgång, förutsatt att den dödade var *rättsligt* underhållsskyldig.

I praxis växer en huvudregel fram, innehållet i regeln framstår före 1966 års fall som oklar. Enligt utredaren i SOU 1950:16 har regeln följande innehåll: ”Endast den som omedelbart drabbats av en skada kan ha rätt till ersättning för denna.”<sup>240</sup>

I doktrinen finns också tolkningar av vad lagstiftare och rättstillämpare gjort då de nekat ersättning för tredje mans skada. Karlgren ger ingen konkret definition men skriver angående »skada, som drabbat tredje man« följande: ”... när det gäller integritetskränkningar, [har vi] endast haft i sikte den rätt till skadestånd, som tillkommer den person som själv lidit kroppsskada resp. som varit ägare av eller eljest

---

<sup>240</sup> SOU 1950:16 s.29

haft sakrätt till den skadade egendomen.” Karlgren fortsätter resonemanget genom att ställa sig frågan: ”... om ersättningsanspråk kan framställas även av annan, som kan sägas ha haft ett »intresse« av att skadan icke inträffat”.<sup>241</sup>

Det första fallet, utanför efterlevandes rätt till underhåll från skadevållaren, som rör ersättning för tredjemansskada är ett hovrättsfall refererat i SvJT 1946 rf.28

SvJT 1946 rf.28 ”Körsvennen”

A förande en lastbil orsakade att en hästskjuts förd av B körde i diket. A vållande genom sitt framförande av lastbilen skada dels på körsvennen B och dels på hästen vilken ägdes av C. C vilken anlitat B som körsven för transporter till och från en militärförläggning, passerkort krävdes för att få komma in på området. C anlitate en annan körsven men denne erhöll passerkort först efter tolv dagar. C förde skadeståndstalan mot A för den förlorade körlegan. Häradsrätten biföll talan, som senare ändrades av Göta HovR med följande motivering: ”Enär Dahlquist (A. förf. anm.) icke kan anses pliktig ersätta Nilsson (C. förf. anm.) den skada, som Nilsson hava lidit därigenom att Broberg (B. förf. anm.) under viss tid varit arbetsoförmögen på grund av olycksfallet.”

Genom domen har HovR:n nekat en skadelidande som endast indirekt lidit en ekonomisk skada ersättning. Huvudregeln ges inte någon kanonisk form, men det som binder senare domstolar är inte bara den regel som slås fast i fallet utan även de principer som anses ligga bakom avgörandet.

Samma år avgjordes ett fall av Hovrätten, SvJT 1946 rf.77, rörande tredjemansskada, arbetsinkomst hade förlorats på grund av ett psykiskt trauma som orsakats av att svaranden culpöst orsakat käreandens 18-åriga sons död. HovR: n nekade ersättning med följande motivering: ”Enär den omständigheten att Jönsson må hava vållat Bengt Björnssons död icke kan anses stå i sådant orsakssammanhang till det Hilma Björnsson åsamkade traumat, att Jönsson är pliktig att till Hilma Björnsson utgiva ersättning för den arbetsinkomst hon i följd därav gått förlustig...”

De fall som varit uppe i högsta domstolen, rörande undantaget från huvudregeln i 6 kapitlet 4 § 1864 års strafflag, skadestånd för efterlevandes rätt till underhåll har endast grundats på den rättsliga underhållsplikten. Underhållsberättigade har varit barnen efter en omkommen person i NJA 1934 s.359, sjuk moder för dödad dotters framtida hjälp NJA 1945 s.357 eller änkan efter dödad make NJA 1944 s.501.

Av ovan beskrivning kan man notera att det svenska rättsläget, avseende skada som drabbat tredje man, är oklart. Oklarheten rör hur huvudregeln kan formuleras, eller rättare sagt är tolkningen om vad rättstillämpare och lagstiftare gjort oklar. I övrigt kan konstateras att parallellt med begränsningen av ersättning för tredjemansskador så har det vuxit fram en begränsningsregel för ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada som

---

<sup>241</sup> Karlgren, *Skadeståndsrätt* 4 uppl., 1965 s.243



någon lider utan att någon lidit person eller sakskada. Begränsning finns då avgörandet i 1966 års fall är uppe i högsta domstolen både vad gäller kretsen av ersättningsberättigade skadelidande och kretsen av ersättningsberättigade skador.

### 6.2.1.2 Norden

I Norge avgjordes ett fall likt det svenska "Körsvennsfallet", fast i det norska fallet från Højesterett, NRt 1940 s.424 så var det sjåføren som var den som lidit tredjemansskada. Sjåføren yrkade ersättning för "glipp av fortjenste" av den som skadat den bil som sjåførens arbetsgivare ställt till sjåførens förfogande. Sjåføren orsakades inkomstförlust på grund av stilleståndet som uppkom då bilen måst repareras. Sjåføren ansågs som en tredje man vilken ensam inte kunde bygga något självständigt krav mot föraren. Ett liknande fall, U.f.R 1953 s.1028 avgjordes av den danska Højestereten. Även i detta fall nekades ersättning med följande motivering av Københavns Byret stadfäst av Højesteret: "Retten finder at måtte give de sagsøgte medhold i, at sagsøikke har dokumenteret, at han ved den omhandlede påkørsel er blevet tilføjet et tab, for hvilket de sagsøgte efter hidtil gældende erstatningsretlig praksis er ansvarlige, og de sagsøgte vild erfor være at frifinde."

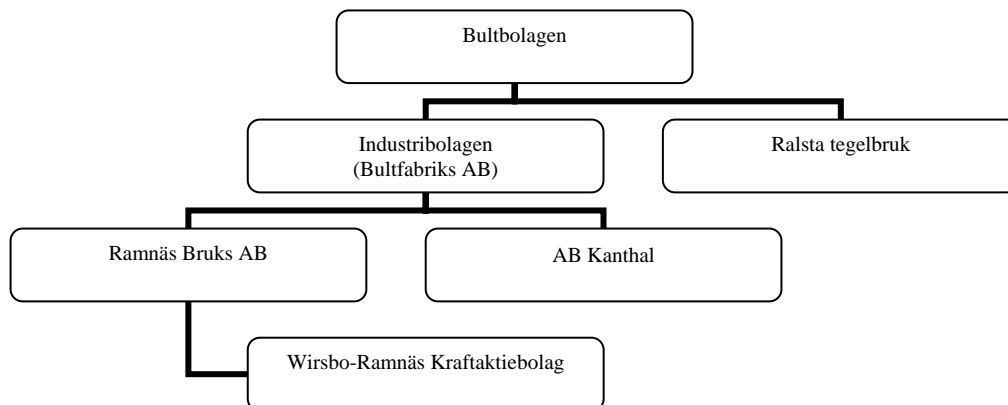
I norsk praxis, NRt 1955 s.872 finns ett fall liknande det som uppkommer i NJA 1966 s.210. Ett fartyg som befann sig i Vesterelven tvingades att nödankra för att inte driva på en kaj, trots att ankring var förbjuden. Vid nödankringen skadades en elektrisk undervattenkabel. Kabeln som ägdes av ett kraftföretag försåg en verkstad vid älven med ström. Till verkstaden fanns det även en andra kabel, verkstaden yrkande ersättning för det driftsstopp som denne åsamkades för tiden mellan strömavbrottet och den tid det tog att få fram ström genom den andra kabeln. Højesteretten uttalade följande rörande verkstadens yrkande:

"Etter avtalen med kraftselskapet var verkstedet sikret strømførsel gjennom den kabel som ble skadet. Denne konkrete og næreliggende interesse knyttet till kabeln bør da erstattes. Det at verkstedets krav etter strømkontrakten er en obligatorisk fordring får etter min mening her ingen selvstendig betydning." Fastän det här rör sig om en nödsituation så torde enligt JustR. Conradi i NJA 1966 s.210 den omständigheten inte ha påverkat utgången.

Det sista fallet, är en dom från den danska Højestereten U.f.R. 1958 s.78 rörde frågan, om en person som anlitas av en ägare till spelautomater, vilka felaktigt beslagtogs, för att mot ersättning sätta upp och sköta tillsynen av spelautomaterna, hade rätt till ersättning av statsmedel enligt § 1018 c retsplejeloven för det felaktiga beslaget. Käranden hävdade att han hade en »brugsret« till spelautomaterna och detta förhållande gav han rätt till ersättning på »lige fod« med en ägare. Højestereten nekade käranden ersättning med följande motivering: "Det findes ikke godgjort, at Høglid har haft en sådan retlig tilknytning til spilleapparaterne, at han på grundlag heraf kan rejse erstatningskrav efter restplejelovens § 1028 c i anledning af beslaglæggelsen af apparaterne, og allerede som følge heraf tilltrædes det, at han for så vidt er kendt uberettiget til erstatning."

Slutsatsen man kan dra av den danska praxisen är att det krävs »rättslig anknytning« till saken för att den skada som tredje man lidit skall ersättas. För den norska rättens del så kan man dra slutsatsen att även den som har ett »konkret och näraliggande intresse« till den skadade saken bör ersättas.

## 6.2.2 NJA 1966 s.210



Omständigheterna i fallet var följande: En kraftledning som ägdes av Wirsbo-Ramnäs Kraftaktiebolag (kraftbolaget) skadades av att elever, vid skogsvårdsgården för vilken Skogsvårdsstyrelsen var huvudman, under övning i trädfällning fällt ett träd mot den kraftledningen vilken orsakade linjeavbrott på ett flertal ställen. Linjeavbrottet orsakade i sin tur driftavbrott hos bultbolagen (Ramnäs Bruks AB, AB Kanthal och Ralsta tegelbruk), vilka ingick i samma koncern som kraftbolaget. Elkraften som försåg fabrikerna producerades till hälften av kraftbolaget och till hälften av Aktiebolaget Bergslagens Gemensamma Kraftförvaltning (BGK), med vilket ettvar av bultbolagen tecknat avtal om kraftleveranser via b.l.a. nämnda ledning. Skadorna för driftavbrottet uppgick till 601 kr. för kraftbolaget, 11 182 kr. 37 öre Ramnäs Bruks Aktiebolag, 35000 kr. för Bultfabriks-Aktiebolaget och 2020 kr. för Aktiebolaget Kanthal.

Vidare hade liknande skador hade inträffat två gånger tidigare, 1954 och 1958. Vid det första tillfället nöjde man sig med ersättning för ledningens reparation medan man 1958 avstod att avkräva styrelsen ersättning efter viss skriftväxling samt att skogsvårdsstyrelsen nu tecknat ansvarsförsäkring.

När fallet prövades var det ostridigt mellan parterna att ledningsbrottet vållats av befattningshavaren hos skogsvårdsstyrelsen i sådan ställning att styrelsen enligt allmänna skadeståndsregler var skyldig enligt allmänna skadeståndsregler att ersätta uppkommen skada. I denna uppsats faller intresset endast på frågan om den för bultbolagen uppkomna skadan, driftsförlusten, omfattas av skogsvårdsstyrelsens skadeståndsskyldighet.

Frågor rörande culpa och principalansvar faller utanför denna framställning, varför dessa delar utelämnats i referatet.

Högsta domstolen biföll kärandenas talan och höll skogsvårdsstyrelsen ansvarig för samtliga orsakade skador, även driftsstoppsförlusterna. Slutsatsen att omständigheterna i fallet var sådana att de föranledde avsteg från den i svensk rätt allmänna principen, att s.k. allmän förmögenhetsskada ej är ersättningsgill med mindre den är en följd av sak- eller personskada som tillskyndats samma rättssubjekt, rättfärdigades med följande argumentationskedja. För det *första* var det ”att märka att den kraftbolaget tillhöriga ledningen användes uteslutande för att överföra elektrisk kraft till industribolagen och ytterligare ett i bultkoncernen ingående företag.” Det var för det *andra* vidare ”av väsentlig betydelse att kraftleveransen ej stördes” och för det *tredje*, ”med hänsyn till förhållandena inom koncernen, i vilken Bultfabriks Aktiebolaget var moderbolag och kraftbolaget dotterdotterbolag till detta, hava industribolagen uppenbarligen ägt ett bestämmande inflytande över kraftledningens handhavande”. För det *fjärde* ”att industribolagen sålunda hade konkreta och näraliggande intressen knutna till kraftledningen har varit känt för skogsvårdsstyrelsen”. Dessa omständigheter ledde därefter enligt högsta domstolen fram till avsteg från den allmänna principen.

Författaren skall inledningsvis beskriva de svårigheter som föreligger med att beskriva fallet i efterhand. Därefter kort redogöra utifrån tidigare avsnitt vilka regler och principer som var bindande så väl för parterna som för domarna vid avgörandet av fallet. I sista delen skall författaren redogöra för vad rättstillämparen gjort genom att bifalla ersättningsyrkandet.

En av svårigheterna som uppkommer vid analys av NJA 1966 s.210 är att vi i dagens rättsläge har en annan terminologi än den som användes vid avgörandet 1966. Före skadeståndslagens ikraftträdande fanns det en annan terminologi rörande skadornas klassificering. Före 1972 års skadeståndslag användes begreppet integritetskränkning, vilken innefattade både ekonomisk skada å *sak* eller å *person*<sup>242</sup>. Med 1972 års skadeståndslag infördes begreppen sakskada och personskada vilka nödvändigtvis inte behöver ha samma betydelse som de tidigare begreppen. Den andra svårigheten rör själva begreppet tredjemansskada. Före 1966 års fall definierades skada som drabbade tredje man efter om denna skada drabbats omedelbart eller endast medelbart. I 1966 års fall och därefter förs ingen diskussion om skadan varit omedelbar eller medelbar utan diskussion förs om skadan, en allmän förmögenhetsskada, varit en följd av en sak- eller personskada som tillskyndats samma rättssubjekt.

Twisten som justitieråden hade framför sig i 1966 års fall skulle med en dworkiansk beskrivning röra frågan om den kärande hade en konkret rättighet, i form av positivt anspråk på ersättning mot en skadevållare för en driftsförlust, vilken medelbart orsakats av skadevållarens culpösa handlande

---

<sup>242</sup> Karlgren, *Skadeståndsrätt 4 uppl.*, 1965, s.23

eller om svaranden hade en motstående rättighet i form av en negativ frihet från skadeståndsansvar för en sådan skada. För att justitieråden i 1966 års fall skall kunna avgöra fallet, måste de tolka vad tidigare aktörer gjort och i viss mån sagt. De skall nu fortsätta att skriva på kedjeromanen om tredjemanssskador, som lagstiftaren och tidigare domare börjat skriva på. Justitieråden och parterna är bundna av både regler och principer. De bindande reglerna är dels de regler som lagstiftaren stiftat, i fallet främst 1864 års strafflag, och dels de regler (vilka med tanke på den svenska rättsskälrelära betecknas som sedvanerättsliga) som rättstillämpningen slagit fast i prejudikat. Principerna som binder, parterna och domarna, är de vilka ligger till grund för 6 kapitlet i 1864 års lag och de principer som kan sägas ligga bakom reglerna i de prejudicerande fallen. För en författare i en kedjeroman ligger begränsningarna i vad tidigare författare har skrivit, begränsningarna följer av exempelvis vilka karaktärer som finns med, tiden, platsen och syftet med romanen etc. För författaren av rättens kedjeroman så begränsar de tidigare nämnda reglerna och principerna justitierådets fortsatta skrivande på rättens kedjeroman avseende tredjemanssskador. Ytterligare en begränsning följer av att romanen skrivs som en kedjeroman och inte som flera fristående berättelser, romanen måste skrivas så som om den var skriven av en enda författare. För justitieråden medför denna begränsning att de i sitt dömande måste beakta att utgången i den föreliggande tvisten inte får avvika från tidigare domar om det inte finns en princip skillnad mellan dem.

Den regel som binder justitieråden i 1966 års fall är svår att formulera. Först måste man beakta att 1864 års strafflag inte direkt anger någon huvudregel för tredjemanssskadornas del. Vidare måste man beakta att de fall som varit uppe till avgörande i praxis inte prövats av högsta domstolen utan endast prövats i hovrätten, vars domar har ett lägre auktoritetsvärde än högsta instansens. Slutligen det faktum att huvudregelns innehåll har varit oklart. Huvudregeln har fått sin mer precisa beskrivning av utredarna i statliga offentliga utredningar och av författare i doktrinen. En utgångspunkt för denna analys i efterhand utgör Högsta domstolens domskäl, av domskälen framgår att man ansett sig bundna av följande regel: ”att allmän förmögenhetsskada ej är ersättningsgill med mindre den är en följd av sak- eller personskada som tillskyndats samma rättssubjekt”.

De principer som binder justitieråden är jämfört med regeln något ytterligare oklart. Författaren delar in principerna efter huruvida de stödjer kärandens eller svarandens talan. En princip som stödjer kärandens talan, vilken är bindande för såväl parter som domare är »principen att en adekvat culpöst orsakad skada skall ersättas« vilken kan ses som en precisering av den korrektiva rättvisepincipen, att det gale skall göras gott igen. Principen torde följa av den allmänna culpa regeln som är lagfäst i 6 kapitlet 1 § 1864 års strafflag att ”skada, som någon genom brott annan tillfogar, skall af den brottslige gäldas ehvad brottet skett med uppsåt eller af vållande”, vilken äger analogisk tillämpning även i fall där skada inte vållats genom brott. En annan princip är att ju närmare skadan ligger den culpösa handlingen desto större skäl att ersätta skadan. Till intäkt för att principen är bindande för

justitieråden kan anföras att skada å sak eller å person ersätts utan vidare kvalifikation, medan en allmän förmögenhetsskada endast ersätts om den är en följd av en person- eller sakskada. Skador som ligger längre bort från den skadevällande handlingen måste således för att ersättas måste ytterligare kvalificeras genom att en koppling till en direkt skada kan påvisas. En tredje princip som torde följa av fallen med ansvarsgenombrott i aktiebolag kan ha följande innehåll: Det sätt som någon anordnat sin verksamhet, i olika rättssubjekt istället för ett sådant, skall inte gynna en culpös skadevällare och vid ansvarsgenombrott torde principen vara den att en culpös skadevällare inte skall kunna skydda sig mot skadeståndsansvar genom att dela upp sin verksamhet i flera rättssubjekt istället för ett. En fjärde princip som skulle kunna formuleras är att den som har vetskap om vilka följer en skadevällande handling kan få i det konkreta fallet uppvisar större moralisk skuld än den som endast har en misstanke om följderna. En princip som torde ha stöd i de straffrättsliga reglerna att uppsåtliga handlingar har högre straffvärde än vårdslösa, ett förhållande som i skadeståndsrätten beaktas vid frågan om nedsättning av skadestånd. En skadevällare som orsakat en skada med uppsåt eller grov oaktsamhet/medvetet vårdslös har svagare grund för jämkning än en som endast varit omedvetet vårdslös, se NJA 1959 s.209.

Övergår vi till de principer som talar i svarandens, skadevällarens riktning, så torde man, med beaktande av rättsfallstexten, kunna identifiera tre principer. Dessa principer är samtidigt som de är konkurrerande till varandra kontradiktoriska till kärandens principer. Tillsammans ger de en viss tyngd för att det är svaranden som har en konkret rättighet inte käranden. Den första principen är »företsebarhetsprincipen« som innebär att ingen skall åläggas skadeståndsansvar för en skada, där ansvaret inte klart framgår av lag eller praxis. Principen skall skiljas från »adekvansregeln«, som kräver att skadan var företsebar för skadevällaren eller med andra ord att skadan låg i farans riktning. »Företsebarhetsprincipen« kan sättas i samband legalitetsregeln i straffrätten till vilken skadeståndsrätten historiskt varit nära knuten. Genom lag om införande av brottsbalken (SFS 1964:163) så lagfästes legalitetsregeln (*”Ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks”*). En princip bakom legalitetsregeln är just företsebarhetsprincipen. Det får anses rättvist att den som agerar eller ordnar sin verksamhet på förhand skall kunna bedöma om agerandet eller inrättandet av verksamheten medför straff/skadestånd eller inte. Företsebarhetsprincipen har enligt författaren större tyngd i straffrätten än i skadeståndsrätten, ett skäl torde vara att straff ses som en mer ingripande påföljd för ett s.k. rättsstridigt handlande (rättsstridigheten sett ur rättstekniskt synvinkel). Att principen varit uppe till diskussion i högsta domstolen torde framgå av JustR. Conradis utveckling av sin mening. I ett avsnitt redogör han för sin syn på hur rättstillämparen skall utveckla skadeståndsrätten för att vara i fast med den snabba omdaning som samhället genomgår. Conradi anför att: ”Det gäller härvidlag både att söka vara tillräckligt företseende och att sträva att efter att genomföra utvecklingen jämt och utan onödiga språng. Det sistnämnda är av särskild betydelse för att försäkringsväsendet skall kunna undan för undan anpassa sig till det ändrade skadeståndsrättsliga läget.” Enligt författaren är det inte enbart försäkringsväsendet som måste ges tid att

anpassa sig utan även presumtiva skadevällare bör också omfattas av den krets som kan stödja sig på förutsebarhetsprincipen. Av Högsta domstolens rättfärdigande visar det sig att det krävs många tunga materiella omständigheter för att göra avsteg från ”en i allmänhet” upprätthållen princip. Detta talar för att rättssäkerhetsprinciper i allmänhet ges en tyngre vikt än materiella rättvisepprinciper.

Den andra principen, »principen om särskilt betungande skadestånd/skadeståndsskyldighet« innebär att ingen svarar för skadestånd i sådan omfattning att han ruineras eller ingen skall åläggas skadeståndsskyldighet i sådan omfattning att han ruineras. Denna princip bör enligt författaren kunna utläsas ur jämningsreglerna som utbildats inom skadeståndsrätten. Principen kom till uttryck bl.a. i 50 § 2 st. 1952 sjömanslag: rätten äger ”med hänsyn till felets eller försummelsens lindriga beskaffenhet, skadans storlek eller omständigheterna i övrigt nedsätta ersättning efter ty skäligt prövas”. I NJA 1959 s.209 tillämpades jämningsregeln och viss nedsättning gjordes, trots att högsta domstolen ansåg att såsom ett fall där grovt vållande låg den ersättningskyldige till last och att den ersättningskyldiges ekonomiska ställning i ty fall inte ensamt kunde vara avgörande för huruvida och i vad mån nedsättning skulle ske. Principen kan enligt författaren ligga bakom den allmänna regeln som är uppe i fallet. Principen torde kunna rättfärdiga den inskränkning i ersättningskyldighet för skadevällaren som regeln för med sig. Att regeln i tidigare fall rättfärdigats med denna princip är svår att utläsa ur de kortfattade motiveringar som angetts som skäl för begränsningen till skadelidande vilka lidit direkt skada, se SvJT 1946 rf.28 och rf.77.

En tredje princip är att ju längre ifrån den culpösa handlingens omedelbara eller direkta rättighetskränkning en skada är desto mindre moraliskt berättigat är ersättningsanspråket. Principen kan också formuleras som att en förutsebar skada har lägre skyddsvärde ju avlägsnare från den culpösa handlingen den är. Den moraliska grunden finns enligt författaren i att vid en avlägsen skada, vilken ändå är förutsebar, ur skadevällarens perspektiv så torde i motsvarande mån skadan vara mer näraliggande för den skadelidande att räkna med. Skadevällaren står inför valet att antingen avstå från den skadegörande handlingen eller att vidta försiktighetsåtgärder. Skadelidanden å sin sida företa säkerhetsåtgärder genom som i fallet ha reservkraftaggregat vid fabriksanläggningarna, istället för luftburen kabel ha en nedgrävd kabel eller ha dubbla matarkablar. Hade orsaken till skadan varit en ”act of god” får ju den skadelidande själv bära förlusten. Huruvida denna moraliska princip är en rättslig princip i den svenska rätten är osäker. Principen torde vara bindande i den engelska Tort law, Se Lord Denning M.R i Spartan Steel fallet.<sup>243</sup> Enligt författaren torde, trots att något

---

<sup>243</sup> Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd. [1973] Q.B. 27, s.38  
“The second consideration is the nature of the hazard, namely, the cutting of the supply of electricity. This is a hazard which we all run. It may be due to a short circuit, to a flash of lightning, to a tree falling on the wires, to an accidental cutting of the cable, or even to the negligence of someone or other. and when it does happen, it affects a multitude of persons: not as a rule by way of physical damage to them or their property, but by putting them to

uttryckligt stöd inte finns i rättsfallstexten, principen ligga bakom såväl den nu aktuella begränsningsregeln som adekvansregeln. För en oförutsebar skada är skadevållaren inte skadeståndsskyldig enligt adekvansregeln, utan den skadelidande får i ett sådant fall bära hela förlusten. Samma gäller för enligt författaren enligt den allmänna huvudregeln att förmögenhetsskada inte ersätts om den inte följd av en sak- eller personskada som tillskyndats samma subjekt.

Enligt författaren har justitieråden vägt kärandens principer eller abstrakta rättigheter mot svarandens. Principavvägningen görs för att avgöra vem av dem som har en konkret rättighet, för kärandens del en rättighet i form av ett negativt anspråk mot svaranden att denne underlåter att göra fysiskt intrång i svarandens äganderätt/handlingsrätt eller en rättighet i form av ett positivt anspråk på ersättning från skadeorsakare och för skadeorsakandens del en rättighet i form av en positiv frihet, dvs. att skadeorsakaren mot skadelidanden har en frihet att utföra sina handlingar eller en rättighet i form av negativt frihet mot anspråket på skadestånd från en skadelidande. Är det svaranden som har en konkret rättighet skall den allmänna huvudregeln tillämpas, dvs. att allmän förmögenhetsskada ej är ersättningsgill med mindre den är en följd av sak- eller personskada som tillskyndats samma rättssubjekt. Om det är käranden som har en konkret rättighet så skapas och tillämpas en regel, rättfärdigad endast av principer vilka binder såväl parter som domare, med följande innehåll: om den skadelidande har konkreta och näraliggande intressen knutna till den direkt skadade saken som också var kända för skadevållaren så har skadelidande rätt till ersättning av skadevållaren för den allmänna förmögenhetsskadan trots att denna inte var en följd av en sak- eller personskada som åsamkats den skadelidande. Det förhållandet att domstolen skapar en ny rättsregel är inte orättvist mot skadevållaren, då parterna och domarna redan innan tvisten var bunden av de principer vilka regeln rättfärdigades med.

När det gäller principavvägningens praktiska tillämpning är det svårt, om inte omöjligt, att kvantitativt ange respektive principers vikt, relativa vikt eller vardera sidans sammanlagda vikt. Poängen med att beskriva rättfärdigandet av ett domslut som en principavvägning är enligt författaren att klargöra och ge rationellt stöd åt den intuitiva avvägning som görs av domaren och som av vissa kallas "common sense" eller det "sunda förnuftet". Även om man

---

inconvenience, and sometimes to economic loss. The supply is usually restored in a few hours, so the economic loss is not very large. Such a hazard is regarded by most people as a thing they must put up with - without seeking compensation from anyone. Some there are who instal a stand-by system. Others seek refuge by taking out an insurance policy against breakdown in the supply. But most people are content to take the risk on themselves. When the supply is cut off, they do not go running round to their solicitor. They do not try to find out whether it was anyone's fault. They just put up with it. They try to make up the economic loss by doing more work next day. This is a healthy attitude which the law should encourage."

inte kan säga vilken exakt vikt kändens respektive principer har så kan man säga vilken vågskål som väger tyngst i respektive fall. Liknande resonemang för Lord Denning M.R. i S.C.M-fallet, där denne legendariske domare efter att ha redovisat rättspraxis rörande »economic loss« med olika utgång, uttalar följande:

”Seing these exceptional cases you may well ask: How are we to say when economic loss is too remote or not? Where is the line to be drawn? Lawyers are continually asking that question. But judges are never defeated by it. We may not be able to draw the line with precision, but we can always say on which side of it any particular case falls... Where, again, is the line to be drawn? Only where ‘in the particular case the good sense of the judge decides.’ That is how Lord Wright put it in the case of nervous shock in *Bourhill v. Young* [1943] A.C. 93, 110: and I do not think we can get any nearer than that.”<sup>244</sup>

Hellner har en annan uppfattning, han anser att högsta domstolen i NJA 1966 s.211 gjort en »skönsmässig bedömning« av om den som lidit medelbar skada bör få ersättning eller inte.<sup>245</sup>

Efter att, enligt författaren, ha vägt principerna mot varandra har justitieråden funnit att kändens principer vägt tyngst och funnit att denne haft en konkret rättighet, i form av ett positivt anspråk mot svaranden att denne utger skadestånd. Det intressanta enligt författaren är inte själva utgången eller hur principerna vägts mot varandra. Det intressanta kommer fram då man skall jämföra, rättfärdiga och förklara utgången i de senare fallen, NJA 1972 s.598 och NJA 1988 s.62. Ser man på fallet i efterhand kan man tycka att svaranden ålades en mycket betungande skadeståndsskyldighet, då man ålades att betala 48803 kr. i 1966 års penningvärde. Om man påstår att en princip om särskilt betungande skadeståndsskyldighet, som författaren gör, har fått påverka principavvägningen, borde då inte skadeståndsbeloppet ha satts ned? Här kommer de processuella begränsningarna in, domarna får inte döma till mer än vad parterna i behörig ordning yrkat. Svaranden har i fallet inte påyrkat jämkning vilket leder till att en allt-eller-ingenet regel äger tillämpning. Huruvida jämkning skulle ha skett om svaranden påyrkat detsamma får därmed bli osagt. Ytterligare en faktor som måste beaktas vid analys av de andra fallen är att i NJA 1966 s.211 så har de bolag som drabbats av driftsförlust inte drabbats av någon skada som enligt senare terminologi kan definieras som »sakskada«. Detta kan vara en orsak till skillnader i rättfärdigande och domsluten i de olika fallen.

Den regel och de principer som band justitieråden i 1966 års fall med tillägg av den undantagsregel som skapades i fallet binder rättstillämparen i de två senare fallen, när de skall fortsätta att skriva på rättens kedjeroman avseende driftsförluster.

---

<sup>244</sup> S.C.M. (United Kingdom) Ltd. V. W.J. Whittall and Son Ltd. [1971] 1 Q.B.337, s.346

<sup>245</sup> Hellner, SvJT 1969 s.360



### 6.2.3 Rättsläget före NJA 1972 s.598

I detta avsnitt avser författaren redogöra för vilka regler och principer, utöver de som band domarna och parterna i 1966 års fall, som nu binder domarna och parterna i 1972 års fall.

Den lag som skulle kunna innebära förändrad tillämpning är 1972 års skadeståndslag, vilken trädde ikraft den 2 juni 1972. Departementschefen klargör att denne inte är beredd att ge förslag på någon lagstiftning rörande tredjemansskada.<sup>246</sup> För klargörande av rättsläget uttalar departementschefen i den allmänna motiveringen följande:

”En viss utveckling i riktning mot en utvidgning av ansvarigheten för tredjemansskada vid integritetskränkningar kan visserligen skönjas i rättspraxis.<sup>247</sup> Men jag anser mig böra utgå från att hittills gällande principer för bedömningen av hithörande spörsmål kommer att vara vägledande också i den framtida rättstillämpningen.”

Trots att lagen inte var tillämplig då NJA 1972 s.598 skulle avgöras har den enligt författaren ändå utövat viss påverkan då det gäller hur skadorna analyserats i de två senare fallen. Två faktorer kan enligt författaren ha påverkat, utgjort förutsättningar för, avgörandet i de två senare fallen. Den ena är culparegelns kodifiering i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen att: ”*var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan, såvida icke annat följer av denna lag*”.

Med utgångspunkt i denna bestämmelse ges grund för att särbehandla person- och sakskador från allmänna förmögenhetsskador. Av den lagfästa culparegeln framgår att de enda inskränkningarna i rätten till skadestånd är de som följer av andra bestämmelser i lagen. Begränsningarna som främst är aktuella är de som framgår av 5 kapitlet 1 § skadeståndslagen, rörande ersättnings omfattning vid personskada och 5 kapitlet 7 § skadeståndslagen, rörande ersättnings omfattning vid sakskada.

Införandet av de tre reglerna i skadeståndslagen avsåg inte att ändra rättsläget, utan endast att klargöra och förenkla rättstekniskt.<sup>248</sup>

Bestämmelserna ger domarna i 1972 års respektive i 1988 års fall viktiga förutsättningar, när de skall fortsätta att skriva på rättens kedjeroman om tredjemansskador.

I 6 kapitlet 2 § skadeståndslagen regleras efterlevandes rätt till ersättning för förlorat underhåll av skadevållaren. Innan skadeståndslagens tillkomst tillkom denna rätt endast de som enligt lag hade rätt till underhåll av den avlidne. Med skadeståndslagens införande utvidgas denna personkrets till den ”*som eljest var beroende av honom för sin försörjning*”. Lagstiftaren har således utvidgat rätten till ersättning för tredjemansskada genom att kravet på rättslig underhållsskyldighet inte är nödvändig det räcker med en faktisk underhållsrelation. Sakligt torde denna förändring inte påverka hur avbrottsskadorna i kabelfallen skall avgöras. Uppsatsförfattaren anser det

---

<sup>246</sup> Prop. 1972 nr 5 s.160

<sup>247</sup> Prop. 1972 nr 5 s.160f.

<sup>248</sup> Prop. 1972 nr 5 s.453 (SKL 2:1), s.575f. (SKL 5:1) och s.578f. (SKL 5:7)

vara av vikt att notera hur lagstiftaren själv öppnat upp för en mindre restriktiv hållning. Även om principerna inte ändras kan däremot principernas relativa vikt vara förändrad.

I ett personskadefall, NJA 1971 s.78, som kan ge inspiration för domarna i de två senare fallen vid rättfärdigade av sina domslut, var omständigheterna följande: Vid en kollision mellan två bilar, skadades två passagerare, föräldrarna till föraren av den bilen, så svårt att de senare avled samma dag. I anslutning till olyckan utvecklade sonen, föraren av den ena bilen, till de dödade föräldrarna en psykogen depression vilken medförde arbetsförmåga redan från olycksdagen. Frågan högsta domstolen hade att besvara var: ”huruvida denna depression kunde anses stå i sådant samband med olyckan att E (förf. anm. föraren av den andra bilen), som ensam var vållande till sammanstötningen, var skyldig att ersätta J:s (förf. anm. sonens) skada.” Högsta domstolen kom fram till slutsatsen att förhållandena i fallet var sådana att depressionen –oavsett i vilken grad föräldrarnas död medverkat till denna –anses stå i så direkt och nära samband med olyckan, att E ej kan undgå skyldighet att ersätta Kjell J den skada denne i förevarande hänseende lidit. Det intressanta med fallet är inte de rättfärdigande omständigheter som anförs för att depressionen skall anses stå i direkt och nära samband med olyckan, utan det är förändringen i argumentationen som är intressant jämfört med 1966 års fall. I 1966 års fall utgår man från relationen mellan den skadelidande och skadan, man ställer sig frågan om den skadelidande hade ett konkret och näraliggande intresse till det skadade objektet. Ser man på 1971 års fall ser man mer till skadan och skadevållarens handlande, man frågar sig om skadan står i ett direkt och nära samband med olyckan. Denna distinktion skall användas när författaren analyserar NJA 1988 s.62. I NJA 1972 s.598 blev pga. högsta domstolens något annorlunda motivering inte aktuell.

När justitieråden i 1972 års fall skall skriva vidare är det dels vad domarna gjort i 1966 års fall och vad lagstiftaren gjort genom stiftande av 1972 års skadeståndslag som ger de förutsättningar och begränsningar som justitieråden i 1972 års fall måste beakta då de skriver vidare på rättens kedjeroman om de vill beakta »integritetskravet«.

#### **6.2.4 NJA 1972 s.598 Hönsen**

Omständigheterna i fallet var följande:

En traktorförare från Ing 3 körde vid snöplogning på en björk som föll mot en lokal lågspänningskabel, kabeln försåg två kronotorp med ström, dels ett permanent med ett hönseri i ladugårdsbyggnaden vilken förhyrdes av Linder och ett annat som användes som sommarbostad. Domänverket var ägare till både kronotorpen och ledningen. I hyreskontraktet mellan Linder och domänverket finns en bestämmelse om att Linder skall betala strömmen efter mätare. Björkens fall orsakade kortslutning med strömlöshet som följde i både torp och ladugård. Strömlösheten ledde till att hönsen som fanns i ladugården dog, då de var beroende av ström för upplysning, uppvärmning och vattenförsörjning, särskilt värme då utetemperaturen vid tillfället var av -28°. Den förlust som orsakats Linder genom ledningsskadan för vilken han

som kärande yrkar ersättning för bestod av, enligt vad som yrkades vid högsta domstolen, ersättning för 200 döda höns motsvarande hönsens värde 1400 samt ersättning för avbräck i hans rörelse med 1000 kr omfattande mistad produktion av ägg från 200 höns, mot detta svarade bortfall av vinst på äggförsäljning, ökade kostnader för anskaffning av nya höns, städning och desinfektion av hönserilokal samt kostnad för Linders upptining av vattenledning. Vidare yrkades ersättning för telefonkostnader på 25 kr. som Linder åsamkats på grund av strömavbrottet och arbetskostnad, avseende lagning av lågspänningskabeln på 25 kr, skador vars belopp den svarande vitsordat.

När fallet var uppe till prövning i högsta domstolen var det klarlagt att traktorföraren måste anses vållande till ledningsskadan och denne har efter eget medgivande haft sådan ställning att vållande från hans sida i och för sig föranleder ersättningsskyldighet för den svarande, kronan. Omständigheter i fallet rörande frågan om vållande har därför utelämnats av författaren.

Vidare var det klarlagt att förlusten som uppkommit för Linder vid driften av hönsen orsakats av ledningsskadan vilken medfört avbrott i strömförsörjningen för belysning, uppvärmning och vattenförsörjning.

På frågan om huruvida, under föreliggande omständigheter, den för vållandet ansvarige var skyldig att ersätta den förlust Linder åsamkats ger högsta domstolen följande kortfattade svar:

”Hönseriet var inrymt i ett av L förhyrt torpställe, vilket ägdes av kronan under domänverkets förvaltning. Ledningen hade samma ägare. Den var en lokal lågspänningsledning, som utgick från en närabelägen transformator. Ledningen försörjde enbart detta torpställe jämte ett annat torpställe i grannskapet, som dock ej var permanent bebott. Med hänsyn till det sagda får den förlust som drabbat L genom ledningsskadan anses som en följd av en L själv åsamkad sakskada.”

Vad gäller adekvansen, så var den förlust som drabbat L ”[e]j ... till sin art så avvikande från vad som i industriell rörelse och annan liknande verksamhet typiskt sett kan inträffa till följd av skada på en ledning av förevarande beskaffenhet, att ersättningsskyldighet på den grunden bör vara utesluten”.

Högsta domstolen fann således kronan skyldig att ersätta L hans förlust till följd av ledningsskadan.

Författaren avser i ett första steg att kortfattat redogöra för vilka regler som var bindande för såväl parter i tvisten som de domare vilka hade att avgöra fallet. Därefter avser författaren analysera vilka rättsprinciper<sup>249</sup>, som var och en av parterna kan åberopa till stöd för sin talan och hur dessa kan vägas mot varandra.

De regler som är bindande för parterna är för det första culparegeln, att person- eller sakskada som vållas uppsåtligen eller av vårdslöshet skall

---

<sup>249</sup> Begreppet rättsprincip används här för att beteckna att principen, likt rättsregler, är bindande för såväl parter som domare.

ersättas. Den andra regeln, att allmän förmögenhetsskada, inte ersätts om den inte är en följd av sak- eller personskada som tillskyndas samma rättssubjekt. Den tredje regeln, som slås fast i NJA 1966 s.210, är ett undantag från den andra regeln kan formuleras enligt följande: om den skadelidande har konkreta och näraliggande intressen knutna till den direkt skadade saken som också var kända för skadevållaren så har skadelidande rätt till ersättning av skadevållaren för den allmänna förmögenhetsskadan trots att denna inte var en följd av en sak- eller personskada som åsamkats den skadelidande.

I 1972 års fall finns det sex skillnader tre i det faktiska och tre i det rättsliga läget som påverkar dels vilka principer som respektive part kan stödja sig på och dels deras relativa vikt.

En av de rättsliga skillnaderna är att genom NJA 1966 s.211 har den allmänna huvudregeln, att allmän förmögenhetsskada inte ersätts om den inte är en följd av sak- eller personskada som åsamkats samma rättssubjekt, som är aktuell i avbrottsfallen och här fått en klar lydelse. Högsta domstolens fastställande av regeln kan även tas till intäkt för att den skall behandlas som en sedvanerättslig regel. Högsta domstolen har klarlagt att man vad gäller tredjemansskada främst ser till typen av skada inte till om skadan var omedelbar eller medelbar såsom gjorts gällande av utredare<sup>250</sup> och av vissa justitieråd som JustR. Conradi i sin utvecklade mening i 1966 års fall. En sådan ändrad tolkning av regeln torde vara förenlig med den kortfattade motiveringen som ges i SvJT 1946 rf.28 där regeln tillämpades första gången enligt preceptorn Ulf P i dennes rättsintyg i NJA 1966 s.211. Förändringen i formulering av den allmänna huvudregeln torde enligt författaren i viss mån ändra förutsättningarna för i vilken utsträckning medelbar orsakad skada å person eller skada å sak ersättes. Detta påverkar även i viss grad sättet på vilket domarna kan komma att motivera sina domslut vid tredje mans skador. Den andra rättsliga skillnaden är att 1972 års skadeståndslag som trädde ikraft 2 juni, 1972 underlättat den rättsliga argumentationen genom att definiera vad som ersätts som sakskada och personskada. Det är här inte tal om någon retroaktiv tillämpning av skadeståndslagen, då denna enligt uttalanden av departementschefen endast kodifierat rättspraxis.<sup>251</sup> Den tredje rättsliga skillnaden är undantaget från den allmänna regeln vilken Högsta domstolen skapar och tillämpar i NJA 1966 s.210.

En viktig faktisk omständighet som skiljer fallen åt är att i 1972 års fall har den skadelidande oavsett hur man ser på ledningsskadan lidit en skada å sak, eller med skadeståndslagens terminologi en »sakskada«. En allmän förmögenhetsskada är med tillämpningen av den allmänna huvudregeln, ersättningsgill, då denna är en följd av en sakskada som åsamkats samma rättssubjekt som den allmänna förmögenhetsskadan. Det som kan påverka Högsta domstolens motivering i föreliggande fall är att NJA 1966 s.210

---

<sup>250</sup> SOU 1950:16 s.29

<sup>251</sup> Prop. 1972 nr 5 s.453, s.475f. och s.478f.

avgjordes i dissens samt att ett av justitieråden i majoriteten i sitt utvecklade vota anger att huvudfrågan är om ersättning skall utgå för s.k. medelbar skada. Den andra faktiska skillnaden rör kärandens anknytning till den skadade kabeln. I 1966 års fall, så har käranden ett bestämmande inflytande över kabelns handhavande genom koncernförhållandet som råder mellan de skadedrabbade företagen och företaget som äger kabeln. Vidare har svaranden vetskap om det »konkreta och näraliggande intresse« som de skadedrabbade företagen har i kabeln. I 1972 års fall, går det inte fastställa någon rättslig äganderätt till kabeln. Istället för en rättslig äganderätt är det i 1972 års fall möjligt att komma fram till att den skadelidande hade en de facto äganderätt eller åtminstone en stark nyttjanderätt till kabeln genom att den skadelidande kunde anses hyra både ledningen som kronotorpet av ägaren. En tredje faktisk omständighet som kan beaktas är att skadans omfattning är betydligt mindre än i 1966 års fall.

Före det att författaren går in på vilka principer var och en av parterna kan stödja sig på respektive vilken skillnad i vikt som kan finnas i förhållande till 1966 års fall skall författaren kort redogöra för vilka effekter de faktiska och rättsliga skillnaderna kan få.

När det gäller de rättsliga skillnaderna så torde dessa enligt författaren i huvudsak påverka domstolarnas motivering, förutsatt att samma principer är aktuella i detta fall som det tidigare. De faktiska skillnaderna torde i huvudsak påverka principavvägningen. Givetvis finns det ett visst samspel de faktiska och rättsliga skillnaderna emellan.

Övergår vi till att se på de principer/abstrakta rättigheter som käranden kan stödja sig på kan vi inledningsvis konstatera att likt käranden i 1966 års fall så kan käranden i föreliggande fall stödja sig på följande principer: Den skadelidande kan i förevarande fall likt sin dito i NJA 1966 s.210 anföra följande principer till stöd för sitt påstående att det är han som har en konkret rättighet: För det första kan den skadelidande stödja sig på principen att en adekvat culpöst orsakad skada skall ersättas och för det andra att ju närmare skadan ligger den culpösa handlingen desto större skäl att ersätta skadan.<sup>252</sup>

Tre principer som skiljer sig från NJA 1966 s.210, gäller kopplingen till käranden har till den skadade kabeln. Principen att en rättslig anknytning till ett objekt är mer skyddsvärd än en faktisk anknytning till objektet. Denna princip påverkar inte principavvägningen i detta fall, däremot kan den användas för att förklara skillnaderna mellan NJA 1966 s.210 och NJA 1972 s.598 vad gäller motiveringen. En princip som kan beaktas är principen att en kränkning av äganderätt är en större kränkning än en kränkning av en nyttjanderätt. Ett stöd för att äganderätten skyddas i större utsträckning än en nyttjanderätt, följer av den allmänna regeln att »köp bryter legostämman«, vilken innebär att efter att en fastighet överlåtits, vartill nyttjanderätt

---

<sup>252</sup> För motivering att principerna är att anse som rättsprinciper se resonemanget i avsnittet om NJA 1966 s.210

upplåtits, så är rättigheten i princip inte gällande mot den nye ägaren<sup>253</sup>. Mot att en sådan princip erkänns i den svenska rätten kan anföras att vid expropriation skall innehavarna av bruksrätter (»särskilda rätter«) ersättas på samma sätt som fastighetsägaren, se 1 kapitlet 3 § 1972 års expropriationslag. Detta talar för att principen att en nyttjanderätt är lika skyddsvärd som en äganderätt mot rättighetskränkningar. Båda principer erkänns som rättsprinciper enligt författaren, den förstnämnda kan anses ligga bakom reglerna rörande sakrätt till nyttjanderätt och den andra bakom expropriationsreglerna. Vid överlåtelse är det tydligt att nyttjanderätten har ett svagare skydd, vilket i vart fall i sakrättsliga frågor talar för den förstnämnda principen. Lika tydligt är det att nyttjanderätten/nyttjanderättsinnehavaren i expropriationshänseende behandlas mer likställt med äganderätten/äganderättsinnehavaren. Äganderätten består enligt författaren av olika rättigheter, en består i en nyttjanderättighet (positiv frihet, frihet att nyttja egendomen), en annan i besittningsrättighet, en annan rättighet i en kompetens i att överlåta äganderätten med rättslig verkan, en annan kompetensen att upplåta bruksrätt åt annan i äganderätten med rättslig verkan samt en rättighet i form av immunitet mot att få sin äganderätt ändrad eller överlåten genom någon annans handling. I förevarande fall rör det en rättighet i form av ett negativt anspråk på att skadevällaren underlåter att göra intrång i den skadelidandes nyttjande av fast egendom med därtill hörande fastighetstillbehör (ledning, fastighetstillbehör 2 kapitlet 1 § jordabalken). Nyttjanderätten ingår som författaren ser det som en del av äganderätten och därför är det den andra principen, att en nyttjanderätt är lika skyddsvärd som en äganderätt mot rättighetskränkningar, som bör vara den princip vilken har störst tyngd.

Ser vi till svaranden, skadevällaren, i förevarande fall kan denne åberopa samma principer som svaranden i NJA 1966 s.210. Även om svaranden kan stödja sig på samma principer/abstrakta rättigheter så betyder det inte att de har lika vikt eller att de leder till samma utgång i förevarande fall som 1966 års fall. En princip kan, till skillnad från en regel, uppfyllas i större eller mindre grad, vilket är en faktor som påverkar principens vikt i förhållande till motpartens principer. Den första är »förutsebarhetsprincipen«, den andra är »principen om särskilt betungande skadeståndsskyldighet«. Den tredje princip svaranden kan stödja sig på är principen att ju längre ifrån den culpösa handlingens omedelbara eller direkta rättighetskränkning en skada är desto mindre moraliskt berättigat är ersättningsanspråket.

Ovan har författaren redogjort för de förutsättningar och begränsningar som rättstillämparen har att följa då denne skall avgöra tvisten eller med den litterära metaforen fortsätta att skriva på rättens kedjeroman rörande tredjemansskador. Författaren ser som rättstillämparnas uppgift att avgöra vem av parterna som har en konkret rättighet och att detta bör ske genom en principavvägning med beaktande av rättens integritet (»law as integrity«), där följdriktigheten är en viktig komponent. När man i efterhand analyserar

---

<sup>253</sup> Prop. 1970 nr 20 s.380

rättsfallet är det viktigast att se vad rättstillämparna i realiteten har gjort, medan vad de sagt har en mer sekundär roll i sammanhanget. Givetvis är det eftersträvansvärt att rättstillämparen inte talar med kluven tunga, dvs. att det råder överensstämmelse mellan vad de gjort och vad de sagt. I kabelavbrottsfallen där dissens förekommer i samtliga fall, kan det vara så att röstningstaktik spelat in. En viss jämkning i motiveringen kan tillåtas för att vinna över ett av de dissiderande justitieråden på sin sida. En annan faktor kan vara att argumentationen av vilka rättstekniska begrepp som valts i tidigare domskäl och lagar. Mot denna bakgrund ter det sig enligt författaren naturligt att man främst ser på vad de gjort och inte vad de sagt. Kan man få stöd för vad de gjort, resultatet av principavvägningen, i rättsfallsreferatstexten ger det ett starkare stöd för tolkningen av vad rättstillämparen gjort.

Redogörelsen för principavvägningen sker i förevarande fall på ett annat sätt än NJA 1966 s.210. Här utgår författaren från de skillnader som finns rörande principerna respektive part kan stödja sin talan på samt den skillnad i vikt, främst i vilken grad principen uppfylls, som kan identifieras. Slutpunkten för denna redogörelse utmynnar i om principavvägningen i förevarande fall utfaller annorlunda än i NJA 1966 s.210.

På kärandens sida har vi två principer som är gemensamma, att adekvat culpöst orsakad skada skall ersättas samt att ju närmare skadan ligger den culpösa handlingen desto större skäl att ersätta skadan. Dessa principer talar med lika vikt för att skadorna skall ersättas i detta fall likt i 1966 års fall. Skillnaden fallen emellan rör de principer vilka rör anknytningen till den i orsakskedjan först orsakade skadan, kabelskadan. I detta fall kan käranden inte stödja sig på några principer som leder till att han har en rättslig äganderätt till kabeln eller till att han såsom författaren nu hävdar att man kom fram till i 1966 års fall att de skadelidande utövade en faktisk äganderätt av kabeln, genom att de hade ett bestämmande inflytande över kabeln handhavande. Däremot kan den kärande stödja sig på en rättsprincip, som enligt författaren binder parterna och domarna, att en nyttjanderätt är lika skyddsvärd som en äganderätt mot rättighetskränkningar. Denna princip torde leda till att käranden i detta fall där han kan stödja sig på en rättslig nyttjanderätt till ledningen väger väl så tungt som de principer i 1966 års fall vilket ledde till att de skadelidande hade "konkreta och näraliggande intressen knutna till kraftledningen". Ytterligare en princip som kärande i 1966 års fall kunde anföra var att skadevällaren visste om att de skadelidande hade detta näraliggande intresse. Till stöd i detta fall kan kärande endast hänvisa till att skadevällaren borde ha insett om denne tänkt efter att medhänsyn till att det var en lågspänningskabel och det korta avstånd mellan transformatorn och skadelidandes hus att någons konkreta och näraliggande intresse i kabeln skulle komma att kränkas genom kabelskadan. De principer som käranden i 1966 års fall väger enligt författarens motivering endast något tyngre än i förevarande fall. Det bör påpekas att det inte är helt övertygande att kärandens nyttjanderätt skall klassificeras som rättslig utan kanske som en faktisk nyttjanderätt jämställd

med en rättslig.<sup>254</sup> Resultatet av denna argumentation är att den skadelidande inte skall jämföras med en ägare i fallet utan hans rättighet till kabeln skall jämföras med en ägares rättighet till kabeln, sett som ett negativt anspråk mot skadevållaren att denne underlåter att vidta handling som medför intrång i den skadelidandes brukande av kabeln. Ett sådant resonemang stöds av det faktum att högsta domstolen som skäl anger att ”den förlust som drabbat L genom ledningsskadan anses som en följd av en L själv åsamkad sakskada”. Hade han jämförts med en ägare, borde resonemanget ha varit annorlunda. En sådan motivering kunde vara: L har såsom en ägare till den skadade ledningen lidit en sakskada vilken lett till en förlust i form av en följdskada.

De principer som stödjer svaranden i detta fall överensstämmer med de principer som stödjer svaranden i 1966 års fall. Förutsebarhetsprincipen har i detta fall en något mindre vikt när det gäller driftsförlusten, mistad äggproduktion och vinst, genom 1966 års fall är det klart att om förlusten inte är en följd av en person- eller sakskada som orsakats samma rättssubjekt, så krävs det speciella omständigheter för att en sådan skada skall ersättas. När det gäller skada å sak, de döda hönsen, råder det fortfarande osäkerhet om det räcker att skadan orsakats medelbart eller om det krävs att den orsakats omedelbart. På denna fråga gavs inget svar i 1966 års fall, då det bland kärandens yrkande inte fanns någon skada å sak som orsakats tredje man. Principen torde således ha något lägre vikt än i NJA 1966 s.211. Principen om särskilt betungande skadestånd har en lägre vikt enligt författaren i förevarande fall. Jämför man skadeståndets beloppsmässiga omfattning är skillnaden betydande i 1966 års fall var det yrkade skadeståndet på 48803 kr. i 1966 års penningvärde och i förevarande fall är det yrkade skadeståndet i högsta domstolen på 2445 kr. i 1972 års penningvärde. Den tredje principens vikt torde enligt författaren väga lika. Det är ur författarens synvinkel ingen skillnad i förutsebarhetsgrad mellan fallen, då båda ur skadevållarens synvinkel är en indirekt eller medelbart orsakad skada. Det är möjligt att den följdskada som uppstod på grund av de döda hönsen ger ökad vikt åt principen för just den skadan. Ser man det som en orsakskedja (katten på råttan och råttan på repet) så är driftsförlusten och de döda hönsen i samma led i orsakskedjan, medan den uteblivna äggproduktionen och den uteblivna vinsten på äggen befinner sig i led ett steg bort. En samlad bedömning av principernas vikt på svarandens sida visar vid jämförelsen med 1966 års fall, tydligt att principerna i förevarandefall väger mindre.

Slutsatsen måste bli att den att principavvägningen leder till att det är den skadelidande som har en konkret rättighet, i form av ett positivt anspråk mot skadevållaren att denne utger skadestånd till den kärande eller ett negativt

---

<sup>254</sup> Se majoriteten i Hovrättens motivering. Enligt författaren borde man, beroende på hur hyresavtalet är utformat, kunna tolka in en rättslig nyttjanderätt. Skulle man misslyckas med det får man föra en diskussion om hur tungt en princip att begagnande rätt jämförd med en nyttjanderätt är lika skyddsvärd som en rättslig eller jämförd äganderätt. Författaren är av den mening att detta påverkar principavvägningen i sådan grad att utgången skulle blivit en annan.



anspråk mot skadevällaren att denne underlåter vidta den handling som medför intrång i den skadelidandes nyttjanderätt av fastigheten och sin äganderätt till hönsen. Utfallet av principavvägningen kan ju dels motiveras med att de principer kändanden stödjer sig på i detta fall väger lika tungt som kändandens i 1966 års fall samt dels på det faktum att svarandens principer vägde mindre i detta fall jämfört med 1966 års fall.

Ser man på högsta domstolens motivering finns det två skäl till skillnaderna i domskälen. Ett skäl är att det fortfarande var oklart vad som gällde skada å sak, om det krävdes att skadan var omedelbar eller om det räckte med en medelbar orsakad skada å sak. För att undvika att komma in på denna diskussion såg man en möjlighet att genom att anse ledningsskadan som en av kändanden själv åsamkad sakskada så undvek man den problematiken. Justitieråden ansåg sannolikt inte att skadeståndslagen var direkt tillämplig, möjlighet hade då getts att se hönsen som en ersättningsgill sakskada. Det torde vidare, trots att principavvägningen leder till samma resultat att skadorna skall ersättas, vara osäkert om den undantagsregel som skapades i NJA 1966 s.211 var klart tillämplig även i detta fall. Den rättsliga anknytningen till en äganderätt genom koncernförhållande som gav de skadelidande ett bestämmande inflytande över ledningens handhavande saknades i detta fall. En nyttjanderätt ger inte nyttjanderättsinnehavaren ett bestämmande inflytande över kabelns handhavande. I allmänhet torde av nyttjanderätten endast följa en viss möjlighet till påverkan över kabelns handhavande. Om det är ett krav för undantagsregelns tillämpning på att skadevällaren hade vetskap om den skadelidandes konkreta och näraliggande intresse, brast också denna omständighet i fallet för att kunna tillämpa undantagsregeln. Då principavvägningen i båda fallen kräver att ersättning för skadorna skall utgå, hade en möjlighet varit att införa en ny undantagsregel, vilket man kanske av voteringspolitiska skäl inte var redo för.

### **6.2.5 NJA 1988 s.62**

Omständigheterna i fallet var följande:

I denna redogörelse utelämnar författaren de omständigheter som konstituerar culpa och arbetsgivaransvar, dessa frågor berörs inte i analysen av rättsfallet. Dessa omständigheter är vidare klarlagda enligt Högsta domstolen då målet var uppe till bedömning där. I fallet utförde Statens vägverk arbeten i anslutning till Stallbackabron i Trollhättan. För denna uppgift hade man anlitat Gunnar Falks Grävmaskiner AB att utföra vissa grävningsarbeten, vilka ställde grävmaskinisten Kent till förfogande och som på arbetsplatsen var underställd vägverkets direkta arbetsledning. På väg från platsen där Kent utfört sin uppgift med att jämna ut marken tog han istället för den väg han anvisats en väg västerut mot bron där bränsletanken

stod uppställd på brofästets södra slänt. Förbi bron gick bl a. en jordledning som försåg Volvo Flygmotor AB med elkraft. På väg mot bron körde Kent ner med grävmaskinen i ett dike och i samband därmed slet grävskoppan av elkabeln som försåg Flygmotor med kraft. Kabelbrottet orsakade totalt avbrott i elförsörjningen till Flygmotor kl 12.40 samma dag. Först 2 timmar senare kunde belysningen kopplas på med reservmatning. Elkraft för vissa maskiner kopplades på under kvällen samma dag. Först på morgonen dagen efter var driften i fullgång. Till sin utveckling av talan anförde Flygmotor, vilket torde vara ostridigt, att den skadade kabeln gick direkt från kraftverket till Flygmotor och försåg endast Flygmotor med elkraft, att skadan inträffat endast några hundra meter från fabriksområdet samt att det var väsentligt för Flygmotor att elleveransen inte avbröts.

Högsta domstolen konstaterar inledningsvis i sina domskäl att man saknar anledning att frångå TR:ns och HovR:ns bedömning av att Kent genom försummelse i tjänsten hade vållat elkabelskadan, att vägverket som arbetsgivare ensamt skulle bära ansvaret för den ersättningsgilla skadan och att Gunnar Falks Grävmaskiner inte varit vårdslös genom att ställa Kent till vägverkets förfogande.

Flygmotors yrkande om ersättning var på 400 000 ett belopp som var ostridigt mellan de tvistande parterna. Den yrkade ersättningen bestod i dels en sakskada om 18 000 kr. för material som måst kasseras och dels en förmögenhetsförlust på 382 000 kr. orsakad av att fabrikation fick ställas in för en viss tid.

Förmögenhetsskadan var, konstaterade Högsta domstolen, inte en följdskada till den sakskada som Flygmotor yrkat ersättning för. Då vattenfall ägde kabeln och någon omständighet inte förelåg som medförde att kabelskadan ändå skulle betraktas som en Flygmotor åsamkad sakskada, konstaterar Högsta domstolen att förmögenhetsförlusten är en följdskada av sådant slag att den enligt huvudprincipen (förf. anm. läs huvudregeln.) inte är ersättningsgill. Huvudprincipens innehåll framgår inte av högsta domstolens domskäl, domstolen hänvisar till principens avfattning i TR:ns och HovR:ns domar. Huvudprincipen är att *"[e]n allmän förmögenhetsskada ... ej är ersättningsgill med mindre den är en följd av en sak eller personskada som tillskyndats samma rättssubjekt"*. Vidare anför Högsta domstolen att skäl inte föreligger att i detta fall göra avsteg från huvudprincipen och således skall Flygmotors yrkande om ersättning för förmögenhetsförlusten inte vinna bifall.

När det gäller sakskadan konstaterar högsta domstolen att sakskadan som Flygmotor drabbats av, förstörd materiel var adekvat orsakad av Kents handlande och att vägverket på grund därav var ersättningsskyldig enligt 2 kapitlet 1 § och 3 kapitlet 1 § 1 st skadeståndslagen.

Högsta domstolen dömde vägverket att ersätta Flygmotor för sakskadan med 18 000 kr.

Frågan som domarna och som författaren bör ställa sig är om det tillkommit några nya rättsregler, rättsprinciper eller policys som binder domarna då de nu skall avgöra den föreliggande tvisten. Domarna skall nu skriva vidare på rättens kedjeroman avseende tredje mans skadorna, man har utöver vad som band domarna i 1972 års fall, dels att beakta vad domarna i NJA 1972 s.598 skrivit och dels vad lagstiftaren skrivit genom införandet av 1972 års skadeståndslag. Domarna i förevarande fall har först att beakta de principer i NJA 1972 s.598 som ligger bakom klassificeringen av ledningsskadan som en skadelidande åsamkad sakskada trots att någon äganderätt inte fanns till kabeln samt principerna bakom ställningstagandet att den skadelidandes förlust, bestående i bl.a. av döda höns och mistad äggproduktion och mistad vinst på äggproduktionen, skulle ersättas. Vidare skall beaktas vad lagstiftaren gjort då man stiftade skadeståndslagen. Enligt departementschefen har skadeståndslagen inte ändrat gällande rätt avseende tredjemansskador i den allmänna motiveringen till 1972 års skadeståndslag anförs följande:

”Det får tills vidare liksom hittills lämnas åt domstolarna att ta ställning till problemen med utgångspunkt i de allmänna grundsatser som jag här beskrivit. En viss utveckling i riktning mot en utvidgning av ansvarigheten för tredjemansskada vid integritetskränkningar kan visserligen skönjas i rättspraxis. Men jag anser mig böra utgå från att hittills gällande principer för bedömning av hithörande spörsmål kommer att vara vägledande också i den framtida rättstillämpningen.”<sup>255</sup>

Med detta uttalande torde principen om lagstiftarens supremati fortsatt ha låg vikt. Principen medför inget hinder för rättstillämparen att utifrån regler och bindande principer utveckla området genom att i prejudikat skapa nya sedvanerättsliga regler. Tre regler i skadeståndslagen som lagstiftaren infört påverkar förutsättningarna och medför begränsningar då domarna i förevarande fall skall, skriva vidare på kedjeromanen, avgöra tvisten. Culparegeln, vilken är bindande för domarna och parterna, är nu lagfäst och har fått ett klarare innehåll vad gäller ersättningsskyldigheten för sakskador. Enligt 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen skall ”[v]ar och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada ersätta skadan, såvida icke annat följer av denna lag”. Den andra lagregel som kan medföra förändrad bedömning är 5 kapitlet 7 § skadeståndslagen, som anger att ”[s]kadestånd med anledning av sakskada omfattar ersättning för 1. sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning, 2. annan kostnad till följd av skadan, 3. inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet”. Om tredjemansskadan kan klassificeras som sakskada skall de ersättningar utgå som regeln stipulerar, om det inte finns skäl till jämkning eller nedsättning. Den tredje bestämmelsen som kan påverka är 1 kapitlet 2 § skadeståndslagen sammanläst med 2 kapitlet 4 § skadeståndslagen, att ren förmögenhetsskada, sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada, endast ersätts om den vållats genom brott. Själva regeln påverkar i det förevarande fallet inte rättstillämparen, däremot de principer som ligger till grund för regeln. Finns det inga skillnader mellan de principer som ligger bakom begränsningsregeln för ren förmögenhetsskada som för begränsningsregeln

---

<sup>255</sup> Prop. 1972 nr 5 s.160f.

rörande tredjemansskada kräver rättens integritet («law as integrity»), att utfallet blir lika i båda fall. Det torde föra för långt att försöka klarlägga om så är fallet i denna uppsats, departementschefens motivering till begränsningsregelns införande i skadeståndslagen är tämligen intetsägande: ”För egen del anser jag att goda skäl talar för gällande rätts ståndpunkt.”<sup>256</sup> En undersökning av rättspraxis rörande ren förmögenhetsskada skulle vara nödvändig för att identifiera de principer som ligger bakom den nu införda lagregeln. Enligt författaren bör de principer som här har gett stöd för en principavvägning som resulterat i att en undantagsregel tillämpats ha en liknande styrka om de anförts till stöd för en talan om ersättning för ren förmögenhetsskada som vållats genom ett icke brottsligt beteende, att ett avsteg från den huvudregeln hade varit möjlig.

Vilka principer kan parterna stödja sin talan på?

Av rättsfallsreferatstexten framgår det att varken käranden, den skadelidande, eller svaranden, skadevällaren, kan åberopa några andra principer än de som parterna i NJA 1966 s.210 och NJA 1972 s.598 till stöd för sina yrkande. Käranden i fallet kan stödja sitt yrkande på principen att adekvat culpöst vållad skada skall ersättas. Principen skall skiljas från culparegeln i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen. Skillnaden mellan vad man kortfattat kan kalla culpaprincipen och culparegeln är att medan culparegeln har karaktären av tillämplig eller inte tillämplig så har culpaprincipen karaktär av att ha en viss vikt. Om rekvisiten för culparegeln är tillämplig skall skadevällaren ersätta den skadelidande skadan fullt ut utan några inskränkningar om regeln inte är tillämplig säger den inget mer än att den skadelidande enligt culparegeln inte kan få skadestånd från den som orsakat skadan. Culpaprincipen talar endast i riktning för att ersättning skall utgå, den är inte uteslutande bestämmande för om den skadelidande skall vara berättigad till skadestånd. En andra princip är att ju närmare skadan ligger den culpösa handlingen desto större skäl att ersätta skadan.

Svaranden kan å sin sida, till stöd för att det efter principavvägning är han och inte käranden som har en konkret rättighet, åberopa ett antal principer. En sådan princip är »förutsebarhetsprincipen« att ingen skall åläggas skadeståndsansvar för en skada, där ansvaret inte klart framgår av lag eller praxis. En annan är »principen om särskilt betungande skadestånd« som innebär att ingen svarar för skadestånd i sådan omfattning att han ruineras eller att ingen skall påläggas skadeståndsskyldighet i sådan omfattning att han ruineras. Den tredje principen innebär att ju längre ifrån den culpösa handlingens omedelbara eller direkta rättighetskränkning en skada är desto mindre moraliskt berättigat är ersättningsanspråket. Enligt författaren finns det förutom skadeståndsbeloppets omfattning ingen skillnad i det faktiska läget på skadevällarens sida som gör att svaranden kan stödja sig på någon ytterligare princip. Det skulle i så fall vara en princip att ju lägre grad av vårdslöshet desto mindre moraliskt klandervärt är beteendet alternativt desto svagare skäl att ge den skadelidande full compensation. En sådan princip följer proportionalitetsprincipen vilken i vart fall på straffrättens område kan

---

<sup>256</sup> Prop. 1972 nr 5 s.157

sägas ligga bakom dels många regler och dels den systematiska indelningen i olika straff för olika grad av skuld. I skadeståndsrätten är det väl främst i reglerna om jämknings och nedsättningsreglerna som principens effekter kan skönjas. I förevarande fall är det svårt att med utgång från rättsfallsreferatet utläsa graden av oaktsamhet hos skadevållaren, men jämfört med de två övriga fallen ter sig oaktsamheten något lägre. Huruvida denna princip påverkar principavvägningen får vara osagt. Författaren vill ändå peka på att en sådan princip kan vägas in om nu de sakliga omständigheterna varit något klarare.

Författarens redogörelse för principavvägningen kommer att följa den metod som använts för NJA 1972 s.598. Analysen sker utifrån de skillnader som finns avseende vilka principer som respektive part stödjer sig på samt skillnader i principernas vikt. Detta för att rättfärdiga om det finns anledning att principavvägningen i förevarande fall leder till ett annat resultat än i de två tidigare fallen, NJA 1966 s.210 och NJA 1972s.598.

Författaren anser att det finns goda skäl till att dela upp principavvägningen i två delar. I första delen behandlas det kasserade materialet och i den andra delen förmögenhetsförlusten som utgjorde inställd produktion pga. strömavbrottet. Ett starkt skäl för uppdelningen är dels olika rättsregler kan tillämpas på de olika skadorna dels att principerna kan ha olika tyngd beroende på skadetypen.

För materialskadan finns det två rättsregler som är aktuella, culparegeln i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen och 5 kapitlet 7 § skadeståndslagen där föreskrivs att skadestånd för sakskada omfattar ersättning för sakens värde. En omständighet som talar för att materialskadan skall ersättas är att skadan enligt culparegelns klara ordalydelse skall ersättas. Den fråga man måste ställa sig är om det faktum att materialskadan var medelbart orsakad, i andra ledet i orsakskedjan, föranleder att skadan inte skall klassificeras som en sakskada utan som en allmän förmögenhetsskada. I praxis och förarbeten finns det som tidigare nämnt inget stöd i de formulerade reglerna för att en medelbart orsakad materialskada skall behandlas annorlunda än en omedelbart orsakad materialskada. Av förarbetsuttalandena, lagstiftarens syn på hur den rättsliga praxisen skall tolkas, framgår det enligt författaren inte helt klart hur en sådan skada skall klassificeras.

”Frågan om rätt för den som endast ’indirekt’ eller ’medelbart’ har lidit en ekonomisk förlust som följd av att annan person har direkt tillfogats en person eller sakskada eller en ren förmögenhetsskada att få skadestånd” är enligt departementschefen den rättsfråga som kan ställas rörande tredjemansskadorna.<sup>257</sup> Enligt departementschefen är huvudregeln, vilket införandet av 1972 års skadeståndslag inte ändrat på, att, ”den som har vållat en person eller sakskada inte är skyldig att ersätta den förmögenhetsförlust som ’tredje man’ kan lida till följd av skadan, utan bara de förluster som drabbar den person vilken lidit den primära person eller egendomsskadan”. I begreppet ekonomisk förlust räknades, innan skadeståndslagen kom med sin

---

<sup>257</sup> Prop. 1972 nr 5 s.158

systematik, samtliga skador oavsett om det var skada å person eller sak eller om det var fråga om en följdskada till en skada å person eller sak. Med ekonomisk förlust indikerades att skadan ersattes i pengar.<sup>258</sup> Culparegeln kan således inte tillämpas utan vidare, först måste vi avgöra om materialskadan är en sakskada eller om den skall jämföras med en sådan eller om den är en ekonomisk förlust av sådan typ att huvudregeln skall tillämpas. Den principavvägning som författaren härefter skall göra syftar till att göra culporegeln i 2 kapitlet 1 § skadeståndslagen kontextuellt klar, i fråga om en medelbar skada å sak omfattas eller inte, en fråga som i förevarande fall är textuellt oklar. Ett första steg i principavvägningen blir att ställa upp de principer som parterna stödjer sig på som talar för att man gör en skillnad och de som talar emot en särbehandling.

För att skadorna likställs talar culpaprincipen, att en skada på en sak skall ersättas om den vållats på ett adekvat sätt genom skadegörandens vårdslösa eller uppsåtliga handling. Denna princip har lika vikt i ett fall där skadan på saken orsakats omedelbart som medelbart. Vad som talar emot är just principen om att ju längre ifrån den culpösa handlingens omedelbara eller direkta rättighetskränkning en skada är desto mindre moraliskt berättigat är ersättningsanspråket. En sådan princip neutraliseras i viss mån av vissa faktiska omständigheter i fallet. Även om omständigheterna inte tidigare erkänts utgöra en rättsprincip eller räcker för att kunna anföras som en princip med en viss vikt, så kan de enligt författaren påverka en rättsprincips uppfyllelsegrad eller tyngd. De faktiska omständigheterna i fallet, att det fanns en avtalsrättslig förpliktelse om kraftleverans mellan ägaren av kraftledningen och den skadedrabbade, att ledningen endast försåg den skadelidande med elektrisk ström, att det var av väsentlig betydelse för skadelidande att kraftleveransen inte stördes och att skadevållaren hade vetskap om dessa omständigheter. Dessa omständigheter torde enligt författaren göra att tyngden i svarandens princip minskar. Principen om betungande skadeståndsskyldighet kan i viss mån anföras som skäl till att inte anse materialskadan som en ersättningsgill sakskada. Utökandet av kretsen ersättningsgilla skador till senare led i orsakskedjan kan medföra att skadeståndsskyldigheten blir mer omfattande och betungande. Detta talar för att indirekt orsakad skada på materiel inte ersätts som en direkt orsakad sakskada. Omständigheterna i fallet torde ge principen lägre vikt i detta fall, då skillnaderna genom att det i fallet var fråga om skada på en ledning som endast försåg en fastighet med ström. Slutsatsen blir att den indirekta materialskadan behandlas som en direkt orsakad sakskada, vilken klart och tydligt omfattas av culporegelns text. Genom principavvägningen har culporegeln blivit kontextuellt klar. Stöd för att ett resonemang likt det författaren fört kan vara nödvändigt och finns i JustR. Svenssons dissiderande mening där denne ger en tänkbar förklaring till varför HD inte klassificerade de döda hönsen som en sakskada.

---

<sup>258</sup> se Karlgrens kapitelrubriker. ”Kap. II Culporegeln: ansvar för ekonomisk skada å sak eller person.” Karlgren, *Skadeståndsrätt* 4 uppl., 1965, s.23

Därefter ställs domarna inför uppgiften att avgöra om den förmögenhetsförlust som Flygmotor åsamkats genom avbrottsskadan skall ersättas. Den princip som stödjer den kärande i detta fall är culpaprincipen, vilken torde ha samma vikt som i de tidigare fallen. Avtalsförpliktelse om elleverans mellan ägaren av kabeln och Flygmotor som finns i fallet torde kunna formuleras som en rättsprincip vilken talar i riktning för att undantagsregeln skall tillämpas, dvs. att flygmotor har ett »konkret och näraliggande intresse till kabeln«. Förutsatt att de övriga omständigheterna är uppfyllda som konstituerar ett konkret och näraliggande intresse, som att kraftledningen uteslutande användes till att föra elektrisk kraft till den skadelidande, att det var av väsentlig betydelse att kraftleveransen inte stördes samt att skadevållaren hade vetskap om skadelidandes intresse i kabeln. Avtalsförpliktelsen om kraftleverans kan eventuellt som faktiskt läge jämföras med en nyttjanderätt. Ser man då på NJA 1972 s.598 där man troligen kunde komma fram till att den skadelidande hade en rättslig nyttjanderätt i kabeln. Oavsett om en sådan princip kan anses erkänd som en rättsprincip så har den jämfört med de två tidigare fallen avsevärt lägre vikt. Ser man på svarandens sida är vikten hos »företsebarhetsprincipen« låg, då rättsläget för förmögenhetsförlusten såväl är textuellt som kontextuellt klart. Principen om särskilt betungande skadestånd/skadeståndsskyldighet väger tyngre i detta fall än i de två tidigare. I detta fall uppgår förmögenhetsförlusten till 382 000 kr. jämfört med 1972 års fall på 2445 kr. och 1966 års fall på 48803 kr. Skillnaderna är betydande även om man räknade om samtliga belopp till 1988 års penningvärde. Den tredje principen att ju längre ifrån den culpösa handlingens omedelbara eller direkta rättighetskränkning en skada är desto mindre moraliskt berättigat är ersättningsanspråket. Denna princip har lika vikt i alla tre fall, väger kanske något tyngre i NJA 1972 s.598 där den mistade äggproduktionen och mistade vinsten låg ett orsaksled längre från den omedelbara rättighetskränkningen. Principen kan, som tidigare angetts, sägas ge uttryck för den moraliska uppfattningen att ju länge bort en skada ligger från den culpösa handlingen desto större blir ju skälen att risken för skada skall ligga på den skadelidande och inte skadevållaren. Särskilt då ett alltför långt utsträckt riskansvar skulle innebära en stor inskränkning i skadevållarens handlingsfrihet. Denna princip anfördes av Lord Denning M.R i Spartan Steel fallet som ett av skälen till att inte bifalla en talan om ersättning för driftsavbrott, argumenten är enligt Lord Denning M.R. följande:

”Such a hazard is regarded by most people as a thing they must put up with –without seeking compensation from anyone [...] most people are content to take the risk themselves. When the supply is cut off, they do not go running to their solicitor [...] They try to make up with economic loss by doing more work next day. This is a healthy attitude which the law should encourage”.<sup>259</sup>

Principavvägningen bör således enligt författaren leda till att käranden inte har en konkret rättighet i form av ett positivt anspråk på ersättning för förmögenhetsskadan på skadevållaren. Tvärtom så är det skadevållaren som har en konkret rättighet i form av en immunitet mot staten att åläggas att betala skadestånd för en indirekt orsakad förmögenhetsskada eller en

---

<sup>259</sup> Spartan Steel & Alloys Ltd. V. Martin & Co (Contractors) Ltd. [1973] Q.B. 27, s.38

negativ frihet mot skadelidande att underlåta att betala ersättning. Rättens »integritet« kräver att utgången i alla tre fall blir de samma om det inte finns någon principstyrd skillnad. Finns det någon sådan skillnad kan rättstillämparen nå fram till en annan utgång. För det sista fallet har författaren kommit fram till att det finns en principstyrd skillnad, genom att principavvägningen väger över till svarandens favör. Detta beror på att andra principer är aktuella och att de principerna som föreligger i fallet har en annan vikt än i de tidigare.

### 6.2.6 Slutkommentarer

Författaren har i detta avsnitt gett ett förslag på hur rättens kedjeroman kan skrivas rörande tredjemansskador orsakade av ledningsavbrott. Huvudsyftet är att visa på hur man kan motivera att den intuitiva avvägning som många domare gör och vars slutsatser sägs bygga på »common sense» eller sunt förnuft, sakens natur etc. Författaren har haft som mål att försöka fånga upp de »rätta principerna» och ge dem en viss relativ vikt. Författaren överlämnar frågan till läsaren om denne funnit det vara fruktbart eller inte att använda en analysmetod av vad lagstiftare och domare gjort. Det finns många alternativa beskrivningar av vad domarna gjort. Läsaren av denna uppsats bör läsa Kleinemans artikel »Den avbrutna kraftledningen och behovet av en rättsregel» i *Rättsfall att minnas*, Carlsson, Stephan(red) för en sådan alternativ beskrivning.

Författaren vill slutligen indikera att för att skriva den bästa berättelsen om tredjemansskadorna vid ledningsavbrott krävs det om man skall beakta »rättens integritet« att man beaktar inte bara principerna bakom huvudregeln att allmänförmögenhetsskada inte ersätts om den inte varit en följdskada av en person- eller sakskada som åsamkats samma rättssubjekt, utan man måste också beakta principerna bakom regeln att ren förmögenhetsskada inte ersätts i den utomobligatoriska skadeståndsrätten om den inte orsakats av en brottslig handling samt principerna bakom reglerna rörande sakskada. Ser vi avbrottsskadorna i ett vidare perspektiv, så följer det av »rättens integritet« att dessa skall ersättas oavsett om de klassificeras som tredjemansskada, ren förmögenhetsskada eller sakskada förutsatt att det inte finns någon principstyrd skillnad. På områdena tredjemansskada och ren förmögenhetsskada finns det två monografier<sup>260</sup>, i tegelstensformat, för att nå fram till den bästa, i vart fall mest fullständiga, berättelsen är det frågan om det räcker att skriva ytterligare två sådana tegelstenar, en om sakskada och en ytterligare som integrerar dessa tre skadetyperna. Detta är ett uppdrag som författaren med glädje överlämnar till Dworkins Herkules eller Athena, att författa.

---

<sup>260</sup> De två monografierna är: Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada och Andersson, Håkan, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten





## 7 Avslutande kommentarer

Så var det till slut dags att knyta ihop trådarna. Resan tog sin början i det dominerande synsättet på rätten. Där definierades begrepp som »sakens natur«, »allmänna (rättspositivistiska) princip« och »allmänna rättsgrundsatser«. Karaktäristiskt för dessa tre av de behandlade begreppen är att de döljer det faktum att rättstillämparen skapar nya regler som sedan tillämpas retroaktivt. De övriga begreppen som definierades »det allmänna rättsmedvetandet«, »lagens ändamål, syfte eller funktion« och »intresse« utgjorde enligt det dominerande synsättet rättspolitiska och rättsetiska skäl. Rättspolitiska och rättsetiska skäl betraktas i det dominerande synsättet i stor utsträckning som argument för hur »rätten borde se ut»

I det tredje kapitlet presenterade författaren Dworkins rättsteori. Ledstjärnan vid såväl tolkning som vid rättstillämpning och lagstiftning är enligt Dworkin rättens integritet »law as integrity«. Ur rättens integritet härleddes två praktiska principer. »The Principle of integrity in adjudication« kräver av rättstillämparen, då en tvist eller tolkningsfråga om vad rätten är, att denne ser rätten som ett koherent system av principer. »The Principle of integrity in legislation« kräver av lagstiftaren att, då en lag skall införas, håller systemet av principer bakom rätten koherent.

I det fjärde kapitlet presenterade författaren en utvecklad modell. Det författaren ville poängtera med modellen var att principavvägningen påverkades, förutom av omständigheterna i det konkreta fallet, av förändringar i det normativa fältet. Enligt modellen ledde förändringar mellan de normativa grundmönstren i det normativa fältet till förändringar i principernas relativa vikter, vilket i sin tur kunde påverka utfallet av principavvägningen. Ett av de primära syftena med modellen, som författaren ser det, är att visa på att det även råder en »diakron koherens« eller åtminstone en diakron följdriktighet.

I det femte kapitlet tillämpade författaren Dworkins rättsteori. Distinktionen mellan regler, principer och policys användes till att förklara skillnader mellan de olika ersättningssystemen. Bakom den utomobligatoriska skadeståndsrätten kunde man enligt författaren finna den korrekta rättvisepincipen. På den inom obligatoriska skadeståndsrätten var det vederlagsprincipen eller löftesprincipen (pacta sunt servanda) som kunde anses ligga bakom reglerna. Ersättningsanordningarna, ersättning enligt lag om allmän försäkring och brottsskadelagen, rättfärdigades enligt författaren inte med principer utan med en policy. Den policyn som kunde sägas ligga bakom reglerna var en policys om solidaritet med de sämst ställda. I andra delen av kapitlet använde författaren den i kapitel fyra utvecklade modellen till att analysera den förändring som skett rörande ansvarsgrunden i den utomobligatoriska skadeståndsrätten, från ett culpaansvar mot ett ansvar oberoende av culpa. Utveckling, det diakrona perspektivet, mot ett utökat ansvar oberoende av culpa, kunde enligt författaren ha sin orsak i

förändringar i det normativa fältet. Förändringen i fältet från det dynamiska marknadsfunktionella mönstret mot det statiska mönstret skydd av etablerad position och mot integrationsmönstret orsakade av förändringar i samhällets underliggande strukturer påverkade enligt författaren principavvägningen. Resultatet av den förändrade principavvägningen blev att undantag gjordes från culperegeln, vilken varit huvudregel allt sedan den lagfästes i 1864 års strafflag.

I det sista kapitlet gavs ett konkret exempel på en Dworkiansk principavvägning. Syftet med rättsfallsanalysen var dels att visa att »integrity« kravet kunde uppfyllas dels att visa att den Dworkianska tolkningsmetoden med hjälp av principer kunde förklara fallens skilda domslut.

Ett av de implicita målen med uppsatsen har varit att medhjälp av värden, principer och policys, återskapa en motsägelsefri rättsordning på ett djupare liggande plan. Uppsatsen, sedd som en beskrivning av rätten eller som en beskrivning av vad lagstiftare och rättstillämpare gjort, kan aldrig bli fullständigt koherent. Författaren är varken Dworkins filosofiske domare Herkules eller Athena, men målet har varit detsamma som för dem att skapa ett motsägelsefri rättssystem på ett djupare plan.

Huruvida författaren lyckats blir det upp till Dig som läsare att bedöma. Uppsatsens framgång beror på om Du som läsare finner uppsatsen vara en god beskrivning av vad jurister gör hela tiden...

# Litteraturförteckning

- Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1993
- Andersson, Håkan, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1997
- Axberger, Hans-Gunnar, *Det allmänna rättsmedvetandet*, BRÅ-rapport 1996:1, Fritzes Stockholm, 1996
- Bengtsson, Bertil & Ullman, Harald, *Det nya produktansvaret*, Iustus Förlag AB, Uppsala 1992
- Bergstöm, Sture, Eek, Hilding mfl., *Juridikens termer*, sjunde upplagan, Esselte studium, Stockholm, 1975
- Bernitz, Svensk *Marknadsrätt*, tredje upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1991
- Carlsson, Stephan (red), Nord, Gunnar (red) & Thorsson, Leif (red), *Rättsfall att minas*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998  
Kleineman, Jan, *Den avbrutna kraftledningen och behovet av en rättsregel*  
*NJA 1966 s.210, s.167-178*
- Christensen, Anna, *Hemrätt i hyreshuset: en rättsvetenskaplig studie av bostadshyresgästens besittningsskydd*, Juristförlaget, Stockholm, 1994
- Christensen, Anna, *Grunderna i socialförsäkringsrätten*, kompendium, Lund, 1998
- Coleman, Jules (ed) & Shapiro, Scott(ed), *The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law*, Oxford University Press, Oxford, 2002
- Dahlman, Christian, *Konkurrerande culpakriterier*, Studentlitteratur, Lund, 2000
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusettes, 1977
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Belknap Press, 1986
- Dufwa W., Bill, *Produktansvarets reformering*, Juristförlaget, Stockholm, 1984
- Eckhoff, Torstein, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, 1971, Universitetsforlaget, Oslo
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, Johan Grundt ... forlag, Oslo, 1971
- Eckhoff, Torstein & Helgensen, Jan E., *Rettskildelære 5.utgave*, Universitetsforlaget, Oslo, 2001
- Eckhoff, Torstein & Sundby, Nils Kristian, *Rettsystemer: Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, Forlaget Tanum-Norli A/S, Oslo, 1976
- Eckhoff, Torstein, *Juss, moral og politikk*, Universitetsforlaget, Oslo, 1989
- Ekelöf, Per-Olov & Edelstam, Henrik, *Rättegång Första häftet*, åttonde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2002





# Tidskrifter

Bengtsson, Bertil, Om strikt ansvar för skadebringande egenskaper, *SvJT* 1969s.46-51

Bengtsson, Bertil, Produktansvaret idag enligt svensk rätt, *Nordisk försäkringstidskrift Årg 60 1980/2*, s.147-160

Bladini, Filip, Trafik- och arbetsskador –ett reformförslag utifrån läran om ekonomisk prevention, *SvJT 1994* s.632-672

Christensen, Anna, Skydd för etablerad position –ett normativt grundmönster, *Tidskrift for Rettsvitenskap 4/96*, s.519-574. Scandinavian University Press, Oslo

Hellner, Jan, Legal Philosophy in the Analysis of Tort Problems, *Scandinavian Studies in law vol 2*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1958

Hellner, Jan, Några synpunkter på culpabegreppet inom skadeståndsrätten, *SvJT 1969* s.609-624

Hellner, Jan, Ersättning till tredjeman vid sak- och personskada, *SvJT 1969 årgång 54 häfte 2-3*, s.332-361

# Rättsfallsförteckning

NJA 1927 s.72  
NJÄ 1928 s.316  
NJÄ 1934 s.359  
NJÄ 1934 s.656  
NJÄ 1936 s.557  
NJÄ 1942 s.473  
NJÄ 1943 s.343  
NJÄ 1944 s.501  
NJÄ 1945 s.189  
NJÄ 1945 s.357  
NJÄ 1946 s.734 I och II  
NJÄ 1949 s.460  
NJÄ 1951 s.55  
NJÄ 1959 s.209  
NJÄ 1961 s.94  
NJÄ 1966 s.211  
NJÄ 1966 s.248  
NJÄ 1971 s 78  
NJÄ 1972 s.598  
NJÄ 1977 s.538  
NJÄ 1982 s.380  
NJÄ 1983 s.118  
NJÄ 1985 s.641  
NJÄ 1986 s.712  
NJÄ 1988 s.62  
NJÄ 1989s.389  
NJÄ 1991 s.720  
NJÄ 1996 s.337  
NJÄ 1997 s.468  
NJÄ 2000 s.302  
NJÄ 2001 s.309  
NJÄ 2001 s.368

Hovrättspraxis  
SvJT 1946 rf.28  
SvJT 1946 rf.77

Amerikansk rättspraxis  
Conway v. O'Brien, 111 F 2d 611 (2<sup>nd</sup> Cir 1940)

Dansk rättspraxis  
U.f.R. 1958 s.78

Engelsk rättspraxis



Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562  
Hedley Byrne & Co. Ltd. V. Heller Partners Ltd. [1964] A.C. 465  
S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall and Son Ltd. [1971] 1 Q.B.  
327 (C.A)  
Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co (Contractors) Ltd. [1973] Q.B.  
27

Norsk rättspraxis  
NRt 1940 s.424  
NRt 1955 s.872