



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Matilda Olsson

## Punitive damages

En rättsekonomisk utredning om skadestånd i avskräckande och  
besträffande syfte

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: David Reidhav  
Termin: VT 2015

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar, perspektiv och terminologi	7
1.4 Metod och teori	8
1.5 Forskningsläge och material	9
1.6 Disposition	9
<b>2 PUNITIVE DAMAGES I COMMON LAW</b>	<b>11</b>
2.1 Vad är punitive damages?	11
2.1.1 Avskräckande och bestraffande syfte	12
2.2 Den historiska utvecklingen	13
2.3 Praxis	14
<b>3 DEN SVENSKA SKADESTÅNDSRÄTTEN</b>	<b>17</b>
3.1 Skadeståndslagens funktioner	17
3.1.1 Reparation	17
3.1.2 Prevention	18
3.1.3 Besträffning	19
3.2 Bör nivån för skadestånd i Sverige höjas?	20
<b>4 PUNITIVE DAMAGES OCH RÄTTSEKONOMI</b>	<b>22</b>
4.1 Introduktion till rättsekonomisk teori	22
4.1.1 Skadeståndsrättens funktion enligt rättsekonomisk teori	23
4.1.2 Punitive damages och dess funktion enligt rättsekonomisk teori	24
4.2 Rättsekonomiska argument	25

<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATS</b>	<b>28</b>
5.1	Punitive damages i svensk skadeståndsrätt?	28
5.2	Mer utrymme åt rättsekonomiska argument?	29
<b>6</b>	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>
6.1	Litteratur	33
6.1.1	Artiklar	33
6.2	Källor	34
6.2.1	Offentligt tryck	34
<b>7</b>	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>35</b>

# Summary

In the United States of America, an injurer might be imposed to pay high amounts in damages, which is rare in comparison to the Swedish law of tort. Why is that? One explanation is the imposition of *punitive damages* in the common law of tort in the purposes of deterrence and punishment. The damages work as overcompensation since the amount is higher than the value of the injury caused. The object of this essay is therefore to see how punitive damages relates to the Swedish law of tort, as well as to explain the arguments for appliace of punitive damages originated from the theory of law and economics.

In the preparatory work concerning the Swedish law of tort and in jurisprudence it can be inferred that reparation, prevention and retribution are all potential functions of the damages. The premise is that an injured part should receive full compensation for the injury caused in order to avoid both under- and overcompensation. Prevention is difficult to determine as a function of damages. Liability may, in some situations, result in carefulness. In contrast, damages have no retributive function in the Swedish law of tort. Therefore, the use of punitive damages is not compatible with the reparative function given damages in the Swedish law of tort.

The theory of law and economics advocates a law designed to maximize economic efficiency and economic comfort. The liability is of crucial importance in order to assure that an operator will pay for injuries caused, but it presumes that the injured part utilizes its right to damages. Punitive damages may act as an incentive if the injured part receives more compensation than the equivalent value of the injury caused. The higher part of damages consists of the compensation other injured parts would have been entitled to if they would have utilized their right to compensation. However, problem arises providing the tort law with elements of a lottery, which is a reason why punitive damages do not apply in Sweden. On the other hand, the theory of law and economics has not received significant attention in the recent inquiries in tort law, discussing the level of

damages. If punitive damages should be compatible with the reparative function of damages in the Swedish law of tort, it presumes that the theory of law and economics is given a significant role in tort law *de lege ferenda*.

# Sammanfattning

En skadevållare i USA kan många gånger åläggas att betala höga belopp i skadestånd, något som är helt främmande för den svenska skadeståndsrätten. Vad beror det på? Ett svar är *punitive damages* som utdöms i common law-systemet i syfte att verka avskräckande och bestraffande. Skadeståndet fungerar som överkompensation, eftersom det sätts högre än värdet på den lidna skadan. Syftet med den här uppsatsen är att se hur *punitive damages* förhåller sig till den svenska skadeståndsrätten samt att redogöra för vilka rättsekonomiska argument som finns för dess användning.

I den svenska skadeståndsrätten nämns reparation, prevention och bestraffning som möjliga funktioner av skadeståndet. Utgångspunkten är att en skadelidande ska få full ersättning för uppkomna skador och att därigenom undvika både över- och underkompensation. Prevention är en funktion av skadeståndet som är svår att utröna, men ett skadeståndsansvar kan tänkas leda till aktsamhet i vissa situationer. Däremot har skadeståndet ingen uttalad bestraffande effekt enligt svensk skadeståndsrätt. *Punitive damages* är därför inte förenligt med skadeståndets reparativa funktion enligt svensk skadeståndsrätt.

Rättsekonomin förespråkar en rätt som utformas för att maximera ekonomisk effektivitet och välbefinnande. För att en verksamhetsutövare ska få bära kostnader för orsakade skador har skadeståndsansvaret en avgörande betydelse, men det förutsätter att en skadelidande tillvaratar sin rätt till ersättning. *Punitive damages* kan fungera som incitament om den skadelidande får mer ersättning än vad som motsvarar skadans värde. Den överskjutande delen utgörs av den ersättning andra skadelidande skulle varit berättigade till om de tillvaratagit sin rätt. Dock uppkommer problem med att det ger skadeståndsrätten inslag av ett lotteri, vilket gör att det inte tillämpas i Sverige. Å andra sidan har rättsekonomisk teori inte fått nämnvärt utrymme i de senaste skadeståndsrättsliga utredningarna som diskuterat nivån för skadestånd. För att tillämpningen av *punitive damages* ska förenas med

skadeståndets funktioner enligt svensk skadeståndsrätt krävs att de rättsekonomiska argumenten ges större utrymme de lege ferenda.

# Förkortningar

Ala. L. Rev.	Alabama Law Review
Am. U. L. Rev.	The American University Law Review
Harv. L. Rev	Harvard Law Review
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NFT	Nordisk Försäkringstidskrift
Prop.	Proposition
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
Tenn. L. Rev	Tennessee Law Review
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
U.S. Supreme Court	The Supreme Court of the United States



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Skadestånden i USA uppmärksammas ofta även bland svenska jurister, främst med anledning av de höga beloppen som kan utdömas. Exempel därifrån blir aktuella att använda som jämförelse med svenska för att påvisa skadeståndsrättsliga ytterligheter, eftersom summor av samma storlek är främmande i svensk rätt. Ett för många välkänt exempel på detta är historien om kvinnan som tilldömdes miljontals dollar i skadestånd av en amerikansk domstol när hon fick brännskador efter att ha spillt hett kaffe över sig i McDonald's drive-in.<sup>1</sup> Vad förklarar att skadestånden kan bli så höga? Ett svar är *punitive damages*, som utdöms i common law-systemet i avskräckande och bestraffande syfte. Samtidigt anses begreppet många gånger vara missförstått i Europa, där rättsfall utan prejudicerande verkan från USA används felaktigt för att synliggöra de höga skadestånden.<sup>2</sup> Därför är det av intresse att utreda den korrekta innebörden av punitive damages och dess effekter, samt titta närmare på de argument som presenteras utifrån rättsekonomisk teori.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Den här rättsvetenskapliga uppsatsens syfte är att redogöra för punitive damages och presentera en förståelse med utgångspunkt i common law, för att sedan utreda hur det förhåller sig till syftena med den svenska skadeståndslagen (1972:207), SkL. Vidare är syftet att redogöra för rättsekonomiska argument för punitive

---

<sup>1</sup>Liebeck v. McDonald's Restaurants, 1994. Se också Schultz, *Berättelsen om Stella och andra myter om amerikansk skadeståndsrätt*, NFT 4/2007. Parterna nådde till slut en förlikning på en väsentligt lägre summa. Anledningen till att domstolen kunde utdöma miljonskadestånd var att McDonald's avsiktligt serverat kaffet extremt varmt, något som skadat kunder tidigare. Syftet var att få ut fler centiliter färdigt kaffe ur bönorna och därmed nå ekonomiska fördelar. Summan beräknades utifrån en procentandel av McDonald's kaffeförsäljning i delstaten under ett dygn, för att ge McDonald's incitament att förändra beteendet.

<sup>2</sup>Ryan, 2003, s. 70.

damages. En introduktion till innebörden av begreppet är nödvändig för att nå dessa syften, varför en sådan ges inledningsvis i utredningen. Uppsatsen ska besvara följande frågeställningar:

- Hur förhåller sig punitive damages till den svenska skadeståndsrätten?
- Vilka rättseconomiska argument finns för användningen av punitive damages?

### **1.3 Avgränsningar, perspektiv och terminologi**

Punitive damages förekommer i varierande utsträckning i common law-systemet. I denna uppsats ska begreppet enbart utredas så som det etablerats i USA, eftersom landets skadeståndsrätt är särskilt intressant och det av utrymmesskäl inte finns möjlighet att avhandla fler länder. Det finns otaliga rättsfall som behandlar punitive damages, varför en avgränsning är nödvändig av utrymmesskäl. De rättsfall som uppsatsen tar upp behandlas återkommande i den litteratur som använts och speglar på ett bra sätt de amerikanska domstolarnas rådande synsätt.

Vad gäller den svenska skadeståndsrätten fokuserar denna uppsats på SkL och funktionerna som skadeståndet ges enligt den lagens förarbeten, framförallt av hänsyn till att SkL är av central betydelse i svensk skadeståndsrätt. Ersättning som regleras i andra lagar har utelämnats eftersom det saknar relevans för att besvara uppsatsens frågeställningar.

Ett rättseconomiskt perspektiv anläggs på punitive damages. Anledningen är dels att det förekommer frekvent i den rättsvetenskapliga debatten, dels att skadestånd generellt får ekonomiska effekter som är av intresse för att förklara dess funktioner. Ytterligare perspektiv har utelämnats av utrymmesskäl.

Begreppet *punitive damages* kommer användas konsekvent genom uppsatsen, trots att det innebär en engelsk formulering i en svensk kontext. Då syftet är att utreda begreppet så som det förstås i common law-systemet, är det relevant att också använda dess engelska form för att undvika en översättning som inte är vedertagen i svensk rätt, något som hade kunnat ge upphov till oklarheter. Detsamma gäller *compensatory damages*.

## 1.4 Metod och teori

För att besvara uppsatsens frågeställningar och förstå vilka argument som finns för användningen av *punitive damages* har rättsekonomisk teori använts. Rättsekonomi är ett av rättsvetenskapens perspektivämnen, som går ut på att tolka juridiken utifrån ekonomiska termer i syfte att förstå rättens roll i samhällsekonomin.<sup>3</sup> Rättsekonomin förespråkar en rätt som utformas för att maximera *ekonomisk effektivitet* och *välfärd*.<sup>4</sup> I avsnitt 4.1 ges en mer utförlig introduktion till rättsekonomisk teori.

Även om uppsatsen kommer redogöra för både common law i USA och svensk rätt, innebär det inte i sig att den komparativa metoden har använts. Enligt Valguarnera är det inte korrekt att prata om komparativ rätt när två eller flera rättssystem behandlas parallellt, när en beskrivning av det ena rättssystemet följs av en beskrivning av det andra.<sup>5</sup> För uppsatsens syften krävs ingen ingående jämförelse mellan amerikansk och svensk skadeståndsrätt, därför kommer snarare *punitive damages* och dess utbreddhet i rättssystemen behandlas parallellt.

Rättsdogmatisk metod har använts för att redogöra för gällande rätt på området utifrån de allmänt accepterade rättskällorna. Det innebär att lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin ska studeras i enlighet med

---

<sup>3</sup> Dahlman, Glader, & Reidhav, 2004, s. 9 f.

<sup>4</sup> Bastidas Venegas, 2013, s. 175 f.

<sup>5</sup> Valguarnera, 2013, s. 141.

rättskälleläran.<sup>6</sup> Metoden har varit särskilt användbar i redogörelsen för skadeståndets funktioner enligt svensk skadeståndsrätt (kapitel 3), där ledning fått sökas i framförallt förarbeten och doktrin. Vidare har rättsfall från USA studerats i syfte att förstå tillämpningen av punitive damages där.

## 1.5 Forskningsläge och material

Eftersom uppsatsen utreder hur punitive damages förstås enligt common law i USA, så har i stor utsträckning artiklar skrivna av amerikanska jurister används som källor. Dessa är alla publicerade vid amerikanska universitet och får anses vara tillförlitliga på området. Flera av dem anlägger ett rättsekonomiskt perspektiv på punitive damages, något som tyder på att det är ett framträdande rättsvetenskapligt synsätt och har varit så under de senaste tjugo åren. I jämförelse med vad som finns skrivet av amerikanska jurister är utbudet av svenskt material nästan obefintligt, vilket kan förklaras av att punitive damages är etablerat i USA men inte i Sverige. De senaste skadeståndsrättsliga utredningarna tar inte upp punitive damages, vilket synliggör den rådande inställningen. Enstaka artiklar finns och därutöver har ledning sökts i större framställningar i skadeståndsrätten, där Hellner är framstående. För utredningen om skadeståndets funktioner enligt svensk skadeståndsrätt har främst förarbeten studerats. Avslutningsvis har litteratur som introducerar grunderna i rättsekonomi använts för att ge en bra grund till rättsekonomisk teori.

## 1.6 Disposition

Uppsatsens utredning är tredelad och består inledningsvis av en redogörelse för innebörden av punitive damages, så som det används i common law-systemet. Både rättsfall och en historisk bakgrund presenteras (kapitel 2). Vidare behandlas den svenska skadeståndsrätten, där skadeståndets funktioner kommer redogöras

---

<sup>6</sup> Kleineman, 2013, s. 21 f.

för (kapitel 3). Utredningens avslutande del ska behandla de rättsekonomiska argument för punitive damages som presenteras i den rättsvetenskapliga debatten. Den avslutande delen inleds med en introduktion till rättsekonomisk teori, där skadeståndets funktioner enligt ett sådant synsätt presenteras i syfte att förstå de rättsekonomiska argumenten (kapitel 4).

I uppsatsens analys kommer främst resoneras kring huruvida rättsekonomiska argument bör få större utrymme för att punitive damages ska kunna aktualiseras i svensk skadeståndsrätt. Därutöver resoneras kring effekterna av att, i svensk skadeståndsrätt, tillämpa argument som utarbetats i en amerikansk kontext.

# 2 Punitive damages i common law

## 2.1 Vad är punitive damages?

Punitive damages är en form av överkompensation för en skadelidande, där skadeståndet får en annan funktion än att enbart fungera som kompensation för en orsakad skada.<sup>7</sup> Det totala skadeståndet utgörs av både *compensatory* och *punitive damages*, där den förstnämnda delen motsvarar skadans värde. Punitive damages kan beskrivas som den del av det totala skadeståndet som är kvar när *compensatory damages* räknats av.<sup>8</sup> Funktionen blir bestraffande eftersom det beräknas och bestäms utifrån graden av allvarlighet i skadevållarens felaktiga beteende. Då skadestånd i vanliga fall bestäms utifrån den skada som tillfogats en skadelidande, utan hänsyn till skadevållarens felaktiga handling, är punitive damages med dess vedergällande drag generellt främmande i skadeståndsrätten.<sup>9</sup> De amerikanska domstolarna har dock i flera avgöranden fastslagit att punitive damages med dess bestraffande inslag är motiverat i både avskräckande och vedergällande syfte. Dessa ska behandlas mer ingående i nästa avsnitt.<sup>10</sup>

Trots att punitive damages är accepterat i common law-systemet, så är det inte särskilt vanligt förekommande. Det sker enbart när domstolarna finner att *compensatory damages* inte är en tillräcklig sanktion i förhållande till graden av allvarlighet i skadevållarens beteende.<sup>11</sup> Användningen av punitive damages benämns ofta som ett av de mer kontroversiella inslagen i det amerikanska rättssystemet.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Perry, 2005–2006, s. 225 f; State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell, 2003.

<sup>8</sup> Shavell & Polinsky, 1997–1998, s. 890.

<sup>9</sup> Perry, 2005–2006, s. 177.

<sup>10</sup> Zipursky, 2005–2006, s. 105.

<sup>11</sup> Perry, 2005–2006, s. 227 f.

<sup>12</sup> Shavell & Polinsky, 1997–1998, s. 870.

### 2.1.1 Avskräckande och bestraffande syfte

Den avskräckande effekten av punitive damages definieras som hur risken att behöva betala skadestånd kan inverka på beteendet hos parter i en liknande situation. Det är alltså inte enbart beteendet hos skadevällaren i det specifika fallet som påverkas.<sup>13</sup> I rättsfallet *State Farm Co. v. Campbell*<sup>14</sup>, som behandlas nedan i avsnitt 2.3, uttalar U.S. Supreme Court<sup>15</sup> att punitive damages har ett avskräckande syfte, i motsats till compensatory damages som ska gottgöra en förlust till följd av en uppkommen skada. Amerikanska jurister är eniga kring det faktum att den avskräckande effekten av punitive damages, tillsammans med bestraffning, är de uttalade målen med dess tillämpning.<sup>16</sup> Både jurister och ekonomer anser att den avskräckande effekten till viss del är unik och inte kan uppnås med andra rättsliga medel, vilket gör att användningen får särskilt stor betydelse.<sup>17</sup>

Det svaret som ligger närmast till hands på frågan vad motivet är bakom punitive damages är att det ska bestraffa en skadevällare, vilket liknelsen mellan *punish* och *punitive* påvisar. Frågan är hur syftet att bestraffa en skadevällare kan rättfärdigas inom ramen för skadeståndsrätten, vars syfte generellt främst är att utgöra kompensation för en uppkommen skada hos en skadelidande. Genom att skadeståndet ges en bestraffande funktion får det straffrättsliga likheter som kan verka främmande för skadeståndsrätten. Detta förklaras enligt Zipursky genom att begreppet punitive ges två betydelser. Den ena betydelsen är som svaret på frågan ovan lyder, att skadeståndet har till syfte att bestraffa en skadevällare. Härigenom får begreppet en straffrättslig aspekt, då fokus läggs på *domstolarnas*, alltså statens, *möjlighet att bestraffa*.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Shavell & Polinsky, 1997–1998, s. 877.

<sup>14</sup> *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 2003.

<sup>15</sup> USA:s högsta domstol, landets högsta rättsliga instans.

<sup>16</sup> Cooter, 1988, s. 1146.

<sup>17</sup> Zipursky, 2005–2006, s. 171.

<sup>18</sup> Zipursky, 2005–2006, s. 105 ff.

Den andra betydelsen är rätten för den *skadelidande att vara bestraffande* i vedergällande syfte gentemot en skadevällare som begått en kränkande handling. Den betydelsen är istället civilrättslig eftersom fokus ligger på att betrakta den möjligheten som *en förmån* för den skadelidande. Zipursky menar att det är denna sistnämnda betydelse som förklarar vilken särställning begreppet har i skadeståndsrätten i USA. Han talar om *de dubbla aspekterna* av punitive damages. Så länge som begreppets betydelse i sin kärna innebär en rätt för en skadelidande att bestraffa i vedergällande syfte, så hör dess användning hemma i skadeståndsrätten. Men problem uppstår om den ovan nämnda straffrättsliga aspekten av begreppet får en allt större roll än vad som är motiverat enligt skadeståndsrätten. En sådan utveckling har uppvisats i USA under de senaste årtiondena.<sup>19</sup>

## 2.2 Den historiska utvecklingen

Punitive damages är etablerat i common law-systemet sedan flera århundraden tillbaka. Det första rapporterade rättsfallet från USA är från 1784.<sup>20</sup> I 1700-talets England använde domstolarna *exemplary damages*<sup>21</sup> som sanktion i syfte att skydda underklassen mot potentiellt maktmissbruk från den rika och mäktiga delen av befolkningen. I slutet av 1700-talet var doktrinen fast förankrad i den angloamerikanska rättstraditionen. Några exempel på situationer där punitive damages kunde bli aktuellt vid den här tiden var vid misshandel, våldtäkt eller sexuella trakasserier samt vid förtryck mot de fysiskt svaga och socialt maktlösa i samhället.<sup>22</sup>

I slutet av 1800-talet började domstolarna ålägga även stora företag punitive damages. Detta blev en av få möjligheter att upprätthålla effektiv social kontroll gentemot mäktiga företag oberoende av straffrätten. Detta skedde dock inte helt utan motstånd. Legitimiteten debatterades och röster höjdes för ett avskaffande av

---

<sup>19</sup> Zipursky, 2005–2006, s. 105 ff.

<sup>20</sup> Perry, 2005–2006, s. 225.

<sup>21</sup> Skadestånd som utdömdes i rent avskräckande syfte.

<sup>22</sup> Rustad & Koenig, 1992–1993, s. 1287–1294.



dess användning. Doktrinen ansågs bestraffa ett beteende i gränslandet mellan offentlig rätt och civilrätt, något som inte skulle vara möjligt för en juridisk vetenskap, som antingen skulle vara civil- eller offentligrättslig. Kritiker menade att skadestånd ska utdömas till en skadelidande i antingen kompensatoriskt, belönande eller tillfredsställande syfte och att det ska beräknas i proportion till skadan; varken högre eller lägre.<sup>23</sup>

Under 1900-talets första decennier fick punitive damages genomslag i konsumenttvister och vid produktansvar, särskilt vid bedrägeri. Användningen motiverades med att skadorna som riskerade att drabba allmänheten var stora. Det fyllde syftet som konsumentskydd, då säljare som överträdde gällande handelsnormer bestraffades.<sup>24</sup>

Sammanfattningsvis har alltså punitive damages i den tidiga historien fyllt en funktion som kontrollmekanism för maktmissbruk. Under framförallt 1900-talet utvidgades syftet till att både fungera som straff och för att avskräcka stora företag från bedrägeri, särskilt gällande produktansvar och vid konsumenttvister. Den här övergripande redogörelsen för begreppets användning i common law-systemet genom historien är till hjälp för att förstå begreppets komplexitet och flertydighet, då dess funktioner varierat över tiden.

## 2.3 Praxis

U.S. Supreme Court har i flera rättsfall tagit ställning till punitive damages och dess bestraffande och avskräckande funktion. De två rättsfall som ska redogöras för i det följande är intressanta då de prövar inom vilka gränser dess användning anses vara rimlig utan att strida mot den amerikanska konstitutionens *due process clause*.<sup>25</sup> Klausulen hindrar ett straff från att vara *grossly excessive*<sup>26</sup> i relation till

---

<sup>23</sup> Rustad & Koenig, 1992–1993, s. 1294–1299.

<sup>24</sup> Rustad & Koenig, 1992–1993, s. 1303 f.

<sup>25</sup> Rättssäkerhetsklausuler som återfinns i det femte samt fjortonde tillägget till den amerikanska konstitutionen.

<sup>26</sup> Kan översättas till "grovt oskäligt".

legitima statliga intressen, något som sätter gränser för hur högt punitive damages som kan åläggas en skadevållare. För att inte stå i strid med konstitutionen måste beloppet som utdöms vara rimligt i förhållande till statens intresse av att bestraffa och avskräcka en aktör från ett bedrägligt beteende.

Rättsfallet *BMW of North America, Inc. v. Gore*<sup>27</sup> prövar frågan om bedrägeri förelåg när en man upptäckte att hans nyköpta BMW hade blivit ommålad för att dölja skador på lacken. Detta var inget som mannen blivit upplyst om vid köpet och han stämde därför bilhandlaren och begärde 500 000 dollar i *compensatory and punitive damages*. Juryns utlåtande ålade BMW att betala 4 000 dollar i skadestånd för bilens minskade värde till följd av skadorna och därutöver 4 miljoner dollar i punitive damages, med hänvisning till att fler bilhandlare runt om i USA gjort samma sak. Skadeståndet skulle därigenom få såväl en avskräckande som bestraffande funktion.<sup>28</sup> BMW ansåg att skadeståndet var orimligt högt och i strid med konstitutionens due process clause, något som även U.S. Supreme Court fann i sin bedömning. Domstolen tillämpade tre faktorer:

1. Graden av förkastlighet i skadevållarens agerande,
2. förhållandet till compensatory damages som döms ut för den faktiska eller potentiella skada som drabbat den skadelidande och
3. en jämförelse mellan punitive damages och andra civilrättsliga eller straffrättsliga påföljder som kan åläggas skadevållaren.

Denna trestegsmetod har sedan bekräftats av U.S. Supreme Court i flera efterföljande fall och anses därmed utgöra gällande rätt på området.<sup>29</sup> Ett av dessa är ovan nämnda *State Farm Co. v. Campbell*. Här fastslogs att konstitutionens due process clause vanligtvis begränsar utdömande av punitive damages till maximalt tio gånger högre än compensatory damages, men redan ett fyra gånger högre belopp är på gränsen till vad som är rimligt enligt konstitutionen. Rättsfallen visar

---

<sup>27</sup> *BMW of North America Inc. v. Gore*, 1996.

<sup>28</sup> Jfr resonemanget i det i inledningen nämnda rättsfallet *Liebeck v. McDonald's* där en avgörande omständighet var att McDonald's satt i system att servera kaffet extremt varmt. Punitive damages motiverades vara nödvändigt för att avskräcka dem från att fortsätta. Här upptäcktes att flera bilhandlare satt i system att dölja skador, vilket ledde till att punitive damages krävdes även här i avskräckande syfte som incitament för BMW att förändra beteendet.

<sup>29</sup> Zipursky, 2005–2006, s. 110.

att U.S Supreme Court på senare tid resonerat rationellt och bringat klarhet i vilka principer som ska styra när punitive damages ska utdömas.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Ryan, 2003, s. 92.

# 3 Den svenska skadeståndsrätten

## 3.1 Skadeståndslagens funktioner

För att besvara frågan om hur punitive damages förhåller sig till den svenska skadeståndsrätten, är det av vikt att förklara vilka funktioner skadeståndet ges. Därför ska de funktioner och syften med SkL som är etablerade i svensk rätt presenteras nedan.

### 3.1.1 Reparation

Skadeståndsrätten vilar på den principiella utgångspunkten att den skadelidande ska få full ersättning för uppkomna skador och försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte hade inträffat. Ersättningssystemet ska inte ge möjlighet till mer än full ersättning. Vid skadeståndets bestämmande bör därför principer användas som varken leder till över- eller underkompensation.<sup>31</sup> Skadeståndet ska ge den skadelidande en möjlighet till reparation på skadevållarens bekostnad, något som därför blir en viktig funktion<sup>32</sup> Enligt Hellner och Radetzki ligger det nära till hands att anta att skadeståndets egentliga funktion är reparationen, alltså ersättningen i sig. Det belopp i pengar som den skadelidande ges, ska ersätta den inträffade förlusten som uppkommer, både vid person- och sakskada.<sup>33</sup> Reparation tillgodoses även genom socialförsäkringen och andra försäkringar, vilket gör att skadeståndet blir en del i ett system.<sup>34</sup> Skadeståndets särskilt viktiga funktion är att fylla ut den del som inte täcks genom annan ersättning.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Prop. 1975:12, s. 99 f.

<sup>32</sup> Schultz, 2008, s. 62.

<sup>33</sup> Hellner & Radetzki, 2014, s. 36 f.

<sup>34</sup> Prop. 1975:12, s. 207.

<sup>35</sup> SOU 1992:84, s. 60.

### 3.1.2 Prevention

Den preventiva effekten utgörs av den verkan skadeståndet kan ha för att förhindra sådana skador som skulle kunna ge upphov till ersättningsanspråk om de inträffar. Prevention är mer svårbedömt än andra funktioner, särskilt vid ideella skador som inte kan värderas i pengar. En skadevällare som en gång utgett skadestånd kan tänkas bli mer aktsam i framtiden, men det är inget som säkert går att veta. Om så är fallet får skadeståndet den individualpreventiva effekt som generellt eftersträvas med ett straff. Om folk i allmänhet undviker att handla på ett sätt som medför skadeståndsskyldighet, så får skadeståndet en allmänpreventiv effekt.<sup>36</sup>

Att den preventiva effekten skulle vara viktigare än någon annan av skadeståndets funktioner, anser Hellner och Radetzki är att generalisera. Det kan konstateras vara ovisst om någon preventiv effekt finns eftersom den är svår att undersöka, men i särskilda situationer kan ett skadeståndsansvar leda till aktsamhet.<sup>37</sup> Skadestånd kan även ha en preventiv effekt genom att fungera moralbildande och avskräckande. *Ekonomisk prevention* förekommer också, ofta på områden där handlingssätt styrs av rent ekonomiska motiv, exempelvis vid val av försäkring.<sup>38</sup> Ekonomisk prevention innebär att skadeståndsreglerna antas skapa ekonomiska motiv för att välja handlingssätt i syfte att undvika skador. Ofta sker detta genom en kombination av försäkringspremier och skadeståndsansvar. Om exempelvis kostnaden för att trafikförsäkra en motorcykel är alltför hög kan det leda till att valet istället faller på ett mer trafiksäkert fordon. Då har ekonomisk prevention hindrat motorcykeln från att riskera att orsaka skador i trafik.<sup>39</sup>

Domstolarna resonerar ytterst sällan kring den preventiva effekten i mål rörande skadeståndets bestämmande.<sup>40</sup> NJA 1994 s. 637 utgör dock ett uppmärksammat undantag. I målet prövades frågan om ett bildmontage med svenska kändisar i

---

<sup>36</sup> Hellner & Radetzki, 2014, s. 39 f.

<sup>37</sup> Hellner & Radetzki, 2014, s. 40 f.

<sup>38</sup> SOU 1992:84, s. 33.

<sup>39</sup> Hellner & Radetzki, 2014, s. 41 f.

<sup>40</sup> Schultz, s. 61.

tidningen Svenska Hustler, som enligt förlagets beskrivning var en herrtidning med satiriska ambitioner, utgjorde förtal. Den ansvarige utgivaren dömdes för förtalsbrott i Högsta domstolen (HD) och angående skadeståndens storlek för målsägandena uttalades i domskälen att *”det finns skäl att bestämma skadestånden på en så hög nivå att de också kan väntas verka preventivt och sålunda bidra till att förebygga fortsatt publicering av samma art i framtiden.”* Skadeståndsbeloppen sattes lika höga för målsägandena, trots att montagen både utgjorde förtal och grovt förtal. Dessutom blev den straffrättsliga påföljden för den ansvarige utgivaren böter, trots graden av allvarlighet. Dessa faktorer tillsammans med formuleringen i domskälen pekar, enligt Axberger, på att HD i det här fallet använt skadeståndet som straff.<sup>41</sup>

### 3.1.3 Bestraffning

I svensk rätt finns ett tydligt samband mellan skadestånd och straff, som innebär att ett handlande som är brottsligt också medför skadeståndsskyldighet. Både straff och skadestånd är sanktioner som åläggs någon som handlat på ett oönskat sätt. Det finns dock viktiga skillnader, i form av det faktum att straffansvaret uttrycker samhällets ogillande genom att handlingen anses vara straffvärdig. Skadeståndet har ingen uttalat bestraffande funktion.<sup>42</sup> Ytterligare en skillnad är att skadestånd bestäms utifrån den lidna skadan och straffet utifrån skadevällarens skuld.<sup>43</sup> Frågan om skadestånd kan utdömas i bestraffande syfte enligt svensk rätt är särskilt intressant gällande ideella skador, i synnerhet vid kränkning, där den skadevällande handlingen kan ge upphov till starka känslor att vilja bestraffa ett hänsynslöst beteende. Schultz menar att om det ideella skadeståndet haft en bestraffande funktion skulle det avspeglas tydligare i domstolarnas resonemang i praxis.<sup>44</sup> Varken prevention eller bestraffning betraktas som seriösa konkurrenter till skadeståndets reparativa funktion, vilket är en anledning till att dessa inte ges särskilt mycket utrymme i skadeståndsdiskussionen.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Axberger, 1994–1995, s. 726 f.

<sup>42</sup> Hellner & Radetzki, 2014, s. 57.

<sup>43</sup> SOU 1992:84, s. 33.

<sup>44</sup> Schultz, s. 59 f.

<sup>45</sup> Schultz, s. 143.

## 3.2 Bör nivån för skadestånd i Sverige höjas?

I jämförelse med USA anses många gånger skadeståndsnivåerna i Sverige låga. Trots att en sådan jämförelse många gånger är vanskelig sker den återkommande. Den senaste utredningen om kränkingsersättning resulterade inte i någon lagändring i syfte att höja ersättningsnivån i Sverige. Huruvida nivån är skäligen eller inte beror till stor del på vad den sätts i relation till. I utredningen betonades att en jämförelse med skadeståndsnivåerna i USA (vilka varierar i de olika delstaterna) generellt inte är önskvärd, med tanke på de stora principiella skillnaderna systemen emellan. En av dessa stora skillnader är synen på punitive damages. Ersättningen ska där inte enbart fungera som reparation eller upprättelse för den skadelidande, eftersom det åläggs i syfte att nå en bestraffande och avskräckande effekt. Därför ska en jämförelse, med fördel, ske med länder med ersättningsnivåer liknande den svenska och när en sådan utredning genomförs finns inga skäl för en generell höjning av ersättningsnivån i svensk skadeståndsrätt.<sup>46</sup>

Dock är inte alla av samma uppfattning. I en motion från 2012 anser den moderata riksdagsledamoten Fredrik Schulte att de ideella skadeståndsbeloppen måste höjas för att mätas med de ekonomiska skadestånden. Även Schulte är av åsikten att tillämpningen av punitive damages i common law-systemet inte är en förebild att ta efter när nivån för ideella skadestånd ska ses över. Att införa ett sådant system i Sverige skulle inte vara en praktisk lösning och skulle dessutom strida mot svensk rättstradition. Nivån måste höjas för att på ett bättre sätt avspegla graden av upprättelse för den skadelidande, men utan att sättas alltför högt. Att införa punitive damages kan skapa incitament till bedrägerier, något som inte är önskvärt.<sup>47</sup>

Trots att åsikterna går isär huruvida nivån för skadestånd i Sverige bör höjas, råder samstämmt motstånd mot att använda skadeståndsrätten i USA som

---

<sup>46</sup> Prop. 2000/01:68, s. 53 f.

<sup>47</sup> Motion 2012/13: C352 s. 3 f.

jämförelse. Inga argument lyfts fram i utredningarna för att ett införande av punitive damages i syfte att höja ersättningsnivån skulle vara eftersträvansvärt i svensk skadeståndsrätt. Även om de senaste utredningarna visserligen redogör för skadeståndsrättsliga förhållanden i USA, sker det endast i jämförande syfte för att se hur liknande problem lösts i olika rättssystem och inte för att punitive damages tycks vara på väg att aktualiseras i svensk rätt.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> SOU 1995:33 s. 191 ff; SOU 1992:84 s. 180 ff; prop. 2000/01:68 s. 53 ff.



# 4 Punitive damages och rättsekonomi

## 4.1 Introduktion till rättsekonomisk teori

Som nämnts i avsnitt 1.4 används, inom rättsekonomin, ekonomisk teori för att analysera rättsregler.<sup>49</sup> Centrala frågor som kan besvaras utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv är vilken funktion som de juridiska reglerna fyller för samhällsekonomin och på vilket sätt juridiken kan främja välstånd. Välstånd skapas genom produktion av varor och tjänster. Utan en rättsordning hade det inte funnits regler kring avtal och köp, vilka utgör fundamentala grunder för en fungerande samhällsekonomi. Individer styrs i valsituationer av vad som är nyttomaximerande, något som av ekonomer beskrivs som teorin om *the economic man*. Utgångspunkten är att handlingar görs i syfte att hushålla med tillgångar på ett effektivt sätt. Mikroekonomisk teori har en avgörande betydelse. Här analyseras hur företag och individer, som ekonomiska aktörer, gör sina val när resurserna är begränsade i förhållande till behoven. En viktig fråga är hur nyttan som marknaden ger konsumenterna och vinsten som marknaden ger företagen kan maximeras. Framförallt kan juridiska regler avhjälpa de samhällsekonomiska problem som hindren mot den perfekta marknaden utgör. Det kan vara bristfällig information eller höga transaktionskostnader.<sup>50</sup> Som framkommer i de följande avsnitten spelar skadeståndsrätten en viktig samhällsekonomisk funktion för att lösa problemet med externa kostnader.

Det är av vikt att särskilja rättsekonomin deskriptiva del från den normativa. I den deskriptiva delen beskrivs den ekonomiska rationaliteten bakom rättsregler och de tolkas ur ett ekonomiskt perspektiv. De ekonomiskt effektiva lösningarna på juridiska problem studeras. Den normativa delen av rättsekonomin försöker, å

---

<sup>49</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004, s. 70.

<sup>50</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004, s. 9 ff.

andra sidan, svara på varför rätten bör utformas så att den ekonomiska effektiviteten främjas. Varför är samhällsekonomisk effektivitet ett mål som bör ges företräde framför andra?<sup>51</sup>

### 4.1.1 Skadeståndsrättens funktion enligt rättsekonomisk teori

I alla verksamheter uppkommer kostnader. Så länge de bärs av verksamhetsutövaren är kostnaderna *interna* eftersom de förs tillbaka till den verksamhet de kommer från. Det finns dock vissa kostnader som orsakar problem eftersom de åläggs någon annan som varken har med verksamheten att göra eller har någon nytta av den. Dessa kallas *externa kostnader* och för att lösa problemet de orsakar fyller skadeståndsrätten en viktig funktion. Ett klassiskt exempel är miljöförstöring. En extern kostnad föreligger om utsläpp från en verksamhet leder till fiskdöd i en närliggande sjö och verksamhetsutövaren, som är skyldig till föroreningarna, inte behöver bära några kostnader för utsläppen. Skadeståndsrättens funktion är att se till att de externa kostnaderna *internaliseras* i verksamheten, vilket innebär att verksamhetsutövaren, genom att bli skadeståndsskyldig, får bära kostnaderna som skadorna orsakar.<sup>52</sup>

Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är detta eftersträvansvärt eftersom det leder till att såväl *verksamhetsutövarens* som *samhällets totala välbefinnande* maximeras. Eftersom alla individer strävar efter att maximera sitt eget välbefinnande, avspeglas det även i hur en verksamhet bedrivs. Det överensstämmer dock inte alltid med hur verksamheten bör bedrivas för att även maximera samhällets välbefinnande. Om en verksamhetsutövare görs skadeståndsskyldig i syfte att internalisera de externa kostnaderna finns ekonomiska incitament för en verksamhetsutövare att vidta försiktighetsåtgärder för att hålla nere skadekostnaderna, vilket i sin tur även minskar risken för att skador överhuvudtaget inträffar. Dessa åtgärder är följaktligen optimala ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, eftersom inga externa

---

<sup>51</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004 s. 70.

<sup>52</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004 s. 113 f.

kostnader då uppkommer för samhället som inte samtidigt är interna kostnader för verksamhetsutövaren.<sup>53</sup>

Lando förespråkar en rättsekonomisk syn på skadeståndsrätten som han menar oftast möts med skepsis i Skandinavien.<sup>54</sup> Den vanliga synen på skadeståndet är att det ska fungera som kompensation. Genom tillämpning av rättsekonomisk teori ges inte skadeståndet automatiskt en avskräckande eller en preventiv funktion, men då kan analyseras om och i så fall när dessa ska uppnås. Det är av särskilt stor vikt att skadestånd sätts högre för att fungera avskräckande vid aktiviteter där risken för olyckor är stor, annars saknas motiv för en verksamhetsutövare att vidta försiktighetsåtgärder. Om inga försiktighetsåtgärder vidtas slipper verksamhetsutövaren både de kostnaderna samt att bära kostnader för potentiella olyckor. Kostnaderna får istället bäras av samhället. Han kommer till slutsatsen att tillämpningen av rättsekonomisk teori i sig inte leder till en skadeståndsrätt i Skandinavien mer lik den i USA. Skadestånd ska användas endast när den avskräckande effekten måste uppnås och för att kunna avgöra när så är fallet fyller rättsekonomisk teori en viktig funktion.<sup>55</sup>

#### **4.1.2 Punitive damages och dess funktion enligt rättsekonomisk teori**

En förutsättning för att skadeståndsansvaret ska leda till att externa kostnader internaliseras i en verksamhet, är att den som har rätt till skadestånd också ser till att göra anspråk på ersättningen. Detta ger dock upphov till problem i praktiken, eftersom det alltid finns de som, trots att de är skadeståndsberättigade, inte tillvaratar sin rätt. Det kan bero på brist på kunskap, tid eller pengar. Det får effekter för såväl den skadeståndsberättigade individen som för samhällsekonomin, eftersom kostnader då kommer förbli externa trots att verksamhetsutövaren har ålagts ett skadeståndsansvar. För att

---

<sup>53</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004, s. 115 f.

<sup>54</sup> Lando, 1997, s. 919 ff.

<sup>55</sup> Lando, 1997, s. 948 f.

skadeståndsskyldigheten ska leda till att externa kostnader internaliseras krävs som sagt att den skadelidande i sin tur gör anspråk på ersättningen.<sup>56</sup>

En lösning på problemet är punitive damages. Den skadelidande som tillvaratar sin rätt till skadestånd får ersättning som överstiger skadans värde, där tillägget utgör den ersättning som andra skadelidande skulle erhållit om de krävt den ersättning de är berättigade till. Som exempel kan tas en verksamhet som årligen ger upphov till 100 olyckor för vilka skadan uppgår till vardera 1 000 kr. Verksamhetens totala skadekostnader blir då 100 000 kr per år. Om endast 10 av de 100 skadelidande ser till att få ut sin ersättning uppgår de internaliserade skadekostnaderna för verksamhetsutövaren enbart till 10 000 kr per år och resterande 90 000 kr förblir externa kostnader. Om istället de 10 personerna tilldöms punitive damages om 9 000 kr utöver de 1 000 kr som motsvarar skadans storlek, blir skadevällarens sammanlagda skadeståndsutgift lika stor som de verkliga skadeståndskostnaderna (10 x 10 000 = 100 000 kr). Härigenom har alla externa kostnader internaliseras. Det finns dock ett problem med den här lösningen och det är att skadeståndsrätten ges inslag av ett lotteri, vilket är en anledning till att det inte utdöms i svensk rätt. En skadelidande som blir skadad av en verksamhetsutövare som orsakar många skador, men som i större utsträckning än en annan slipper ersättningsansvar, får ersättning som är oproportionellt hög i förhållande till skadans storlek enbart för att andra skadelidande inte tillvaratagit sin rätt till ersättning. Rättvisan i ett sådant system kan ifrågasättas.<sup>57</sup>

## 4.2 Rättsekonomiska argument

I det här avsnittet ska redogöras för under vilka förutsättningar punitive damages ska utdömas och på vilken nivå det i så fall ska ligga på. Principer har utarbetats av amerikanska jurister. Därmed är utgångspunkten återigen common law.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004, s. 123 f.

<sup>57</sup> Dahlman, Glader & Reidhav, 2004, s. 124 f.

<sup>58</sup> Polinsky & Shavell, 1997–1998, s. 873.

Gällande den avskräckande effekten tillämpas en grundläggande princip om att en skadevällare ska betala för skadan som denne har orsakat, varken mer eller mindre. En avgörande faktor för att bestämma om punitive damages ska utdömas är hur stor risken är att skadevällaren kommer undan sitt ansvar för en orsakad skada. Om risken är stor att skadevällaren undkommer ansvar räcker inte compensatory damages som avskräckande effekt. Därför ska punitive damages utdömas i de fallen. Om risken däremot är liten att skadevällaren undkommer ansvar ska det inte utdömas, eftersom compensatory damages då räcker för att uppnå den avskräckande effekt som eftersträvas.<sup>59</sup>

En avgörande faktor är i vilken utsträckning en verksamhetsutövare företar försiktighetsåtgärder. Begreppet försiktighetsåtgärder definieras som alla åtgärder som minskar *risken för* eller *nivån på* en skada. Om skadeståndet motsvarar kostnaden för den orsakade skadan föreligger tillräckliga motiv för en verksamhetsutövare att investera i försiktighetsåtgärder som kan minska risken för skador. Som exempel anges möjligheten att försiktighetsåtgärder för 50 000 dollar kan motverka skador för 100 000 dollar. Det är då önskvärt att en verksamhetsutövare vidtar dessa försiktighetsåtgärder och alla förutsättningar för att så sker föreligger om ett eventuellt skadeståndsansvar också är 100 000 dollar. Om skadeståndsansvaret istället hade varit lägre än kostnaderna för försiktighetsåtgärdena, exempelvis 30 000 dollar, saknas motiven för en verksamhetsutövare att vidta dem. Anledning finns att anta att en verksamhetsutövare, rent ekonomiskt, hellre betalar 30 000 dollar i skadestånd när en skada inträffat än 50 000 dollar för försiktighetsåtgärder som kan förhindra en eventuell skada.<sup>60</sup>

I avsnittets inledning nämndes att en avgörande faktor för att bestämma skadeståndets omfattning är hur stor risken är att skadevällaren undkommer ansvar för en orsakad skada. Svårigheter att fastställa en skadevällares skuld eller om den skadelidande avstår från att väcka talan kan resultera i att en skadevällare undkommer ansvar. Om risken att en skadevällare hålls ansvarig för en orsakad

---

<sup>59</sup> Polinsky & Shavell, 1997–1998, s. 873 ff.

<sup>60</sup> Polinsky & Shavell, 1997–1998, s. 878 ff.

skada endast är 25 % och både skadans storlek och skadeståndets omfattning är 100 000 dollar, kommer denne betala 100 000 dollar i skadestånd om den skadelidande gör anspråk på ersättning, men ansvar åläggs skadevållaren enbart vid var fjärde skadetillfälle. Det leder till att den förväntade skadeståndskostnaden endast är 25 000 dollar och verksamhetsutövaren kan således ta fler risker i sin verksamhet eftersom skadeståndets omfattning inte fungerar tillräckligt avskräckande.<sup>61</sup>

För att avhjälpa problemet presenteras en formel som försäkrar att en skadevållare hålls ansvarig för orsakad skada i korrekt omfattning. Det totala skadeståndet ska utgöras av skadans omfattning multiplicerat med sannolikheten att skadevållaren hålls ansvarig. Den faktor som multipliceras med skadans omfattning kallas för *the punitive damages multiplier*, vilken ska ge storleken på punitive damages i det specifika fallet. Om formeln således tillämpas på exemplet ovan blir the multiplier  $1/0,25 = 4$ , eftersom sannolikheten att skadevållaren hålls ansvarig endast är 25 %. Skadans värde var 100 000 dollar och uträkningen leder till att skadeståndets omfattning i det specifika fallet istället för 100 000 dollar blir 400 000 dollar. Av det totala skadeståndet utgör därmed 100 000 dollar *compensatory damages* och resterande 300 000 dollar *punitive damages*.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Polinsky & Shavell, 1997–1998, s. 888.

<sup>62</sup> Polinsky & Shavell, 1997–1998, s. 889 f.

# 5 Analys och slutsats

## 5.1 Punitive damages i svensk skadeståndsrätt?

Som anförts ovan saknas uttryckligt stöd i både lag, förarbeten och praxis för något annat än att skadeståndet ska fungera som reparation för uppkommen skada. Skadeståndet ska utgöra kompensation för den lidna skadan, varken mer eller mindre, för att undvika både över- och underkompensation. Därmed kan skadeståndets funktion enligt svensk rätt närmast liknas vid compensatory damages i USA, som ska beräknas utifrån den orsakade skadans storlek.

Vad gäller skadeståndets eventuella preventiva och bestraffande verkningar, betraktas inte de funktionerna som starka konkurrenter till den reparativa funktionen. Prevention nämns visserligen i förarbeten och doktrin, men då som en effekt som anses svårbedömd och oklar. HD har endast undantagsvis uttalat sig kring skadeståndets preventiva effekt. Frågan om skadeståndets effekt på en skadevållares beteende leder till mer aktsamhet och därmed förhindrar framtida skador får oftast lämnas obesvarad. Om en preventiv effekt av skadeståndet går att fastställa finns möjlighet att därigenom också uppnå en avskräckande effekt av skadeståndet. Då kan likheter med effekterna av punitive damages, som i common law-systemet fastställts vara bestraffande och avskräckande, utronas. Uttryckligt stöd i lag, förarbeten, praxis och doktrin saknas för att skadeståndet har en bestraffande funktion, vilket betyder att domstolarna inte ska låta förkastligheten i en skadevållares agerande styra när skadeståndets storlek fastställs.

När skadeståndets funktioner enligt SkL utreds ges inget stöd för att punitive damages, med dess avskräckande och bestraffande funktion, är förenligt med den svenska skadeståndsrätten. Den svenska skadeståndsrätten har således inte huvudsyftet att främja ekonomisk effektivitet genom tillämpning av punitive

damages, vilket blir en central konsekvens när rättsekonomisk teori används. Det innebär att skadeståndsrätten måste utformas på ett annorlunda sätt än det nuvarande för att de ovan anförda samhällsekonomiska effekterna ska främjas.

## **5.2 Mer utrymme åt rättsekonomiska argument?**

Punitive damages är alltså inte förenligt med skadeståndets reparativa funktion enligt nu gällande svensk skadeståndsrätt. Frågan är om så hade kunnat bli fallet om rättsekonomisk teori hade getts större utrymme i utredningar och förarbeten. Bör rättsekonomiska argument framhåvas för att i större utsträckning synliggöra positiva samhällsekonomiska effekter av skadeståndet?

När skadestånd och dess funktioner utreds ur ett rättsekonomiskt perspektiv kan punitive damages få avgörande samhällsekonomiska effekter. Räkneexemplen ovan visar hur det ser till att en verksamhetsutövare som orsakat en skada själv får bära kostnaderna när externa kostnader internaliseras. En förutsättning är dock att den skadelidande tillvaratar sin rätt till ersättning och för ett sådant ändamål kan alltså punitive damages i teorin vara en bra lösning. Dock uppstår problem i den praktiska tillämpningen som är svåra att blunda för, som svårigheter med beräkningen samt att det ger skadeståndsrätten inslag av ett lotteri när endast vissa skadelidande får den extra del av skadeståndet som punitive damages utgör. Lösningar på dessa problem kan vara avgörande för om det överhuvudtaget kan få fäste i svensk skadeståndsrätt.

Efter att ha studerat de senaste utredningarna om nivån för skadestånd i Sverige och förarbetena till SkL, kan konstateras att rättsekonomisk teori inte ges något nämnvärt utrymme. Punitive damages avfärdas på grund av dess negativa konsekvenser utan att de ekonomiska effekterna utreds, vilket gör att de positiva effekterna inte synliggörs. För att kunna förena användningen av punitive



damages med svensk skadeståndsrätt krävs att rättsekonomisk teori ges större utrymme de lege ferenda.

Punitive damages motiveras i såväl avskräckande som bestraffande syfte. För att kunna förena tillämpningen av punitive damages i USA med svensk skadeståndsrätt när de rättsekonomiska argumenten tillämpas, kan det finnas anledning att hålla isär syftena. Det avskräckande syftet bör framhåvas, vilket även har visat sig vara i fokus när rättsekonomisk teori tillämpas. Dessutom ges det redan visst utrymme i förarbeten i samband med att den preventiva effekten diskuteras. Skadestånd i bestraffande syfte betraktas däremot ofta som ett mer kontroversiellt inslag i svensk skadeståndsrätt och har avfärdats som funktion. Dessutom är ståndpunkten att skadeståndet ska kompensera för den lidna skadan detsamma i Skandinavien, något som kan påverka benägenheten att förändra. För att lättare kunna förena punitive damages med svensk skadeståndsrätt bör därför uppmärksamhet, med fördel, riktas mot den avskräckande effekten.

Lando uppmärksammar att ett rättsekonomiskt perspektiv inte i sig ger skadeståndet en avskräckande effekt, utan kan användas för att analysera *när den bör uppnås*, då särskilt i verksamheter där olycksrisken är hög och ett incitament till försiktighetsåtgärder är nödvändigt. Den här ståndpunkten är viktig. Rättsekonomisk teori bör tillämpas för att utreda skadeståndets funktioner, men det är av vikt att andra aspekter också ges utrymme. Att använda punitive damages som en form av påtryckningsmedel för att få verksamhetsutövare att vidta proportionella försiktighetsåtgärder är önskvärt och något som bör uppmuntras. Problemet, som nämnts ovan, är att det bringar andra oönskade konsekvenser, som tar udden av de mer fördelaktiga rättsekonomiska effekterna.

Skulle *the punitive damages multiplier* kunna användas även i svensk skadeståndsrätt för att avgöra när punitive damages ska utdömas? Det är svårt att inte hålla med om att det är eftersträvanvärt att en verksamhetsutövare som i större utsträckning än en annan riskerar att undkomma skadeståndsansvar åläggs punitive damages för att nå skadeståndets avskräckande effekt. Därför är det bra

att det får vara en styrande omständighet, i syfte att lämna verksamhetsutövare som redan gör rätt för sig, utanför tillämpningsområdet. Dock kan det vara problematiskt att fastställa den risken, utan att det reduceras till ett räkneexempel som endast kan förstås i teorin. Det blir i så fall domstolarnas uppgift att på ett praktiskt fungerande sätt tillämpa uträkningarna.

Då är det kanske snarare att föredra att använda argumenten för att visa att flera anser (både Polinsky och Shavell samt Lando) att punitive damages inte ska vara något som konsekvent ska åläggas en skadevållare, utan endast när compensatory damages inte anses vara tillräckligt avskräckande. Det får därmed funktionen som ett hjälpmedel för att avgöra om nivån för skadestånd är rimlig. Det är ett synsätt som med fördel även bör tillämpas i svensk skadeståndsrätt om punitive damages ska utredas. Det finns dock problem med att i svensk rätt applicera argument som utarbetats i en amerikansk kontext, med tanke på de stora skillnaderna systemen emellan. Det är tydligt, som presenterats i avsnitt 3.2, att en svensk skadeståndsrätt mer lik den i USA inte är eftersträvansvärt. Därför kan det bli svårt för argumenten att få fäste i svensk skadeståndsrätt.

En annan viktig effekt av punitive damages är att det kan fungera som ett incitament för en skadelidande att tillvarata sin rätt till ersättning, likaväl som incitament för en verksamhetsutövare att vidta försiktighetsåtgärder. Det krävs för att uppnå de rättsekonomiska effekter som eftersträvas när externa kostnader i en verksamhet internaliseras. Det innebär fortfarande att slumpen till viss del är en avgörande faktor eftersom enbart vissa skadelidande får del av punitive damages, nämligen de som orsakats skada av en skadevållare som i större utsträckning riskerar att undkomma ansvar. Tillämpningen bygger på att inte alla skadelidande tillvaratar sin rätt till ersättning, eftersom den ersättning för en skadelidande som inte tillvaratas blir punitive damages för en annan. Systemet skulle inte fungera om alla skadelidande gör anspråk på sin ersättning. Det är dock troligt att brist på tid, kunskap eller pengar kvarstår som faktorer som hindrar en skadelidande från att inleda en domstolsprocess. Dessutom har skadeståndet i Sverige en funktion som del i ett system där försäkringar utgör en stor del av ersättningen för en

skadelidande, vilket påverkar benägenheten att kräva skadestånd. De flesta får ersättning genom sin försäkring och behöver därför inte förlita sig på skadeståndet som kompensation. Det kan vara en ytterligare skillnad mellan Sverige och USA som visar att en tillämpning av punitive damages får vitt skilda konsekvenser i olika rättssystem. Men om det etableras i svensk skadeståndsrätt kan det mycket väl leda till att fler skadeståndsprocesser initieras, eftersom chansen då finns för en skadelidande att få ut så pass mycket mer i ersättning att varken brist på tid, kunskap eller pengar längre utgör ett hinder. Det kan skapa problem med bedrägerier, vilket antyts inte vara en eftersträvt utveckling.

Sammanfattningsvis kan konstateras att rättsekonomisk teori under alla omständigheter måste få större utrymme i den svenska skadeståndsrättsliga debatten för att punitive damages ska kunna aktualiseras. Om så sker kan svårigheter ändå uppkomma vid tillämpningen av argument som utarbetats i en amerikansk kontext, vilket ställer krav på att ett system i så fall utvecklas som anpassas till den svenska skadeståndsrätten. I dagsläget när reparation är den centrala funktionen av skadeståndet kommer punitive damages även fortsättningsvis vara främmande för den svenska skadeståndsrätten och inte heller användas som argument när en högre nivå för skadestånd debatteras.

# 6 Käll- och litteraturförteckning

## 6.1 Litteratur

Bastidas Venegas, Vladimir, *Rättsekonomi*: I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David, *Rättsekonomi: en introduktion*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2005.

Hellner, Jan & Radetzki Marcus, *Skadeståndsrätt 9.*, [rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*: I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Schultz, Mårten, *Kränkning: studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure, Stockholm, 2008.

Valguarnera, Filippo, *Den komparativa metoden*: I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

### 6.1.1 Artiklar

Axberger, Hans-Gunnar, *Ära och integritet*, Juridisk Tidskrift 1994–1995 häfte 4, s. 716–728.

Cooter, Robert D., *Punitive Damages for Deterrence: When and how much*, 40 Ala. L. Rev. 1988, s. 1143-1196.

Lando, Henrik, *Tort law from the perspective of economic theory*, Tidskrift for Rettsvitenskap 1997 s. 919–949.

Perry, Ronen, *The role of retributive justice in the common law of torts: A descriptive theory*, 73 Tenn. L. Rev. 2005–2006, s. 177–236.

Rustad, Michael & Koenig, Thomas, *The Historical Continuity of Punitive Damages Awards: Reforming the Tort Reformers*, 42 Am. U. L. Rev. 1992–1993, s. 1269–1333.

Ryan, Patrick S., *Revisiting the United States application of punitive damages: separating myth from reality*, ILSA Journal of International and Comparative Law, 2003, vol. 10, no. 1, s. 69–93.

Schultz, Mårten, *Berättelsen om Stella och andra myter om amerikansk skadeståndsrätt*, Nordisk Försäkringstidskrift 4/2007.

Shavell, Steven & Polinsky, A. Mitchell, *Punitive Damages: An economic analysis*, 111 Harv. L. Rev. 1997–1998, s. 869–962.

Zipursky, Benjamin C., *A theory of Punitive Damages*, 84 Tex. L. Rev. 2005–2006, s. 105–171.

## **6.2 Källor**

### **6.2.1 Offentligt tryck**

SOU 1992:84 Ersättning för kränkning genom brott

SOU 1995:33 Ersättning för ideell skada vid personskada

Prop. 1975:12 Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen

Prop. 2000/01:68 Ersättning för ideell skada

Motion 2012/13: C352 En bättre och mer rättvis skadeståndsrätt

# 7 Rättsfallsförteckning

## **Rättsfall från Högsta domstolen**

NJA 1994 s. 637

## **Rättsfall från U.S. Supreme Court**

BMW of North America Inc. v. Gore (94–896), 517 U.S. 559 (1996).

State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell, 538 U.S. 408, 416 (2003).

Liebeck v. McDonald's Restaurants, No. CV-93-02419, 1995 N.M. Dist. Aug. 18, (1994).