

Om medvållandets rättsverkningar

BERTIL BENGTTSSON*

1. Den allmänna regeln om jämkning av skadestånd på grund av skadelidandes medverkan finns som bekant i 6 kap. 1 § skadeståndslagen (SkL). Vid medvållande på den skadelidandes sida skall skadeståndet jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt (utom vid personskada, där i princip grovt medvållande krävs för jämkning). Detta är alltså vad som enligt 1 kap. 1 § SkL skall gälla om inte annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Särskilda medvållanderegler förekommer i vissa lagar (se t.ex. 10 § produktansvarslagen). Bl.a. i tidigare och nuvarande aktiebolagslag saknas däremot regler om skadelidandes medverkan

De nuvarande bestämmelserna i 6 kap. 1 § SkL har delvis motiverats av sociala hänsyn – framför allt personskaderegeln i första stycket. I övrigt har traditionellt preventionstanken betonats; risken att mista ersättningen skulle påverka människor att visa större försiktighet och dessutom ha en allmänt uppfostrande verkan. Allmänna rättvisesynpunkter har vidare ansetts medföra att den skadelidandes skuld medför en minskning av skadeståndet; den skadelidande skulle då inte ha samma krav på rättsskydd som annars. Ytterligare har en jämkning ansetts kunna innebära en rimlig kompromiss och medföra en lämplig begränsning av den skadeståndsskyldighet som företagare eller andra får räkna med. Jämningsregeln har också ansetts som en naturlig konsekvens av den allmänna culparegeln – oaktsamhet medför en ekonomisk nackdel, oavsett om det förekommer hos en skadevållare eller hos en skadelidande – och av principerna om fördelning av solidariskt ansvar. Man kan här tala om en rättssystematisk motivering för jämningsregeln. Slutligen har framhållits kravet på adekvat kausalitet: skadan framstår ibland inte som adekvat orsakad i den utsträckning den beror på den skadelidandes handlande. Man kan förstås diskutera om alla dessa synpunkter har samma tyngd idag, men de lär alla i någon mån ha kvar sin aktualitet.¹

* Professor, f.d. justitieråd.

¹ Jfr härom Bengtsson, Om jämkning av skadestånd (1982) kap. 3, Hellner–Radetzki, Skadeståndsrätt (8 uppl. 2010) s. 222 f.

Bestämmelsen kallas alltså ofta den allmänna medvållanderegeln (varvid man i regel synes syfta på jämkning vid vanlig oaktsamhet). Men som framgår av fortsättningen får den skadelidandes medverkan också betydelse enligt åtskilliga andra regler eller rättsprinciper; ibland kan dessa sägas konkurrera med 6 kap. 1 § SkL, men i andra fall anses paragrafen inte alls tillämplig, vare sig direkt eller analogt.

En sådan situation behandlades i rättsfallet NJA 2006 s. 136, som rörde tillämpning av 1975 års aktiebolagslag; särskilda medvållanderegler saknades i lagen. HD – med Gertrud Lennander som referent – tog upp frågan om en bolagsrevisors skadeståndsansvar mot aktiebolaget kunde jämkas på grund av medvållande framför allt hos bolagets styrelse. Domstolen ansåg någon jämkning inte kunna ske på denna grund. För att reglerna om medvållande hos bolagets organ eller arbetstagare alls skulle bli aktuella krävdes att ett tredje intresse var involverat. När det gällde det interna förhållandet mellan bolaget och en skadevållande organledamot (varmed tydligen revisorn jämfördes) kunde i stället den särskilda regeln om jämkning av organledamöters ansvar (15 kap. 4 § i 1975 års aktiebolagslag) bli tillämplig, varvid hänsyn kunde tas bl.a. de plikter som ålegat olika medverkande och graden av deras medverkan. Vidare framhöll HD möjligheten att – i revisorns situation – rikta regresstalan mot andra ansvariga organledamöter. Tydligt tänkte man sig en fördelning av det solidariska ansvaret efter skälighet, i enlighet med allmänna principer på området.²

Avgörandet innebär en inskränkning av medvållanderegler som inte kan anses bero på särskild föreskrift enligt 1 kap. 1 § SkL utan på de speciella interna förhållanden i ett aktiebolag.³ Här har dock jämkning ansetts möjlig på annan grund; hade det inte funnit någon särskild jämkningsregel i aktiebolagslagen kan HD ha kommit till annat resultat. Det är väl knappast troligt att en revisor hade ålagts fullt skadeståndsansvar mot bolaget oavsett vilka graverande förhållanden som kunnat konstateras t.ex. inom styrelsen. I så fall borde en tillämpning av allmänna principer om medvållande trots allt ha kommit i fråga.⁴

² Se härom t.ex. Bengtsson–Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar (3 uppl. 2008) s. 375 f. med ytterligare hänvisningar.

³ Det kan nämnas att HD hade tidigare haft uppe en något liknande fråga i NJA 1998 s. 734, som gällde en banks skadeståndstalan mot en bolagsrevisor på grund av felaktiga uppgifter i bolagets årsredovisning; Revisorn gjorde gällande att banken var medvållande till sin förlust, men HD:s majoritet fann bankens oaktsamhet så mycket mindre än revisorns försummelse att skäl saknades att jämka skadeståndet. Ett skiljaktigt justitieråd ville ogilla skadeståndstalan på grund av bankens oaktsamhet. Någon hänvisning till 6 kap. 1 § SkL gjordes inte från någondera sidan. – Här var alltså ett tredje intresse involverat på sätt HD angav i 2006 års fall.

⁴ Jfr SOU 2008:79 s. 98 (och även s. 81), där allmänna skadeståndsrättsliga principer bl.a. om medvållande ansågs gälla för revisors ansvar mot bolaget.

Man kan ställa frågan hur långt HD:s resonemang sträcker sig. Vad är förutsättningarna för att SkL:s medvållanderegeln på detta vis skall ersättas av andra jämkningsregler? I fortsättningen görs en översikt över olika situationer där detta kan bli aktuellt.

Det står klart att aktiebolagslagens jämkningsregel inte grundas helt på samma synpunkter som den allmänna medvållanderegeln. Den tar i första hand hänsyn till skadevållarens förhållanden; frågan i vad mån den skadelidande kan anses berättigad till rättsskydd saknar väl inte betydelse men lär knappast komma i främsta rummet. Det blir snarast fråga om en bedömning liknande vad som tillämpas enligt den allmänna jämkningsregeln i 6 kap. 2 § (se 2 nedan). Preventionshänsyn inverkar på ett annat sätt än enligt medvållanderegeln. Allmänna hänsyn till rättvisa och billighet spelar naturligtvis en roll, liksom vid andra skälighetsregler; bl.a. kan det verka föga rimligt att en enskild person i organställning skall svara för stora skador som väsentligen beror på någon annan, något som också kan framstå som olämpligt ur ekonomisk synvinkel.⁵

När HD velat tillämpa denna regel lär det väl knappast vara därför att rättspolitiska synpunkter bättre skulle tillgodoses på detta vis. Närmast är det rättssystematiska skäl som också här talat för domstolens ståndpunkt – medvållanderegeln passar inte att tillämpa på situationen när två organ (eller likställda personer) oaktsamt medverkat till aktiebolagets skada. Att man i detta läge hänvisat till en regel som knappast avsetts att reglera medvållandefall spelar mindre roll. I sak finns det möjlighet att komma till samma resultat som om medvållanderegeln tillämpas: det kan vara skäligt att det skadelidande företaget inte får full kompensation om en person i företagsledningen har bidragit till skadan. Alldeles densamma blir väl inte utgången när den associationsrättsliga regeln tillämpas; förhållandena kan variera med tanke på de inblandade personernas ställning. Men i varje fall kan medvållandet påverka skadeståndsansvarets omfattning.⁶

2. Det ligger nära till hands att jämföra tvistefrågan i NJA 2006 s. 136 med fallet då *arbetstagaren* vållar sin arbetsgivare en skada; HD drar för övrigt i sitt resonemang vissa paralleller med denna situation.⁷ Om det föreligger medvållande på arbetsgivarens sida – kanske en annan anställd eller före-

⁵ Se om jämkningsregeln Diamant i JT 2006–07 s. 377 ff., Samuelsson–Nerep, Aktiebolagslagen, kapitel 23–32 s. 377 ff. och Johanna Kumlien, Jämkningsreglens tolkning och tillämpning (Examensarbete i civilrätt vid Uppsala universitet HT 2008).

⁶ I en skiljedom år 2007 i tvist mellan Skandia och en verkställande direktör har den associationsrättsliga regeln tillämpats på detta vis: på grund av missförhållanden på Skandias sida har direktörens eventuella culpaansvar ansetts böra bortfalla. Såvitt framkommit var de försummelser som kunde lägga honom till last obetydliga i jämförelse med dem som förekommit hos bolaget vid hanteringen av den aktuella frågan.

⁷ Jfr även Samuelsson–Nerep, a.a. s. 378.

tagets ledning har medverkat till arbetsgivarens ekonomiska förlust – är det fråga om ett liknande internt förhållande som inom aktiebolagets organisation. En särskild regel om ansvarsindring gäller för arbetstagarens del, såvitt angår skada i tjänsten; skadeståndsskyldighet föreligger enligt 4 kap. 1 § bara vid synnerliga skäl. Resonerar man på motsvarande sätt som HD, kunde det vara naturligt att nöja sig med att tillämpa denna paragraf; enligt motiven till paragrafen kan man vid skälighetsprövningen bl.a. beakta att arbetsgivaren medverkat till skadan genom eget vållande.⁸ Medvållandet skulle medföra att arbetstagaren rimligen inte bör svara för hela skadan. I allmänhet anses man visserligen böra först ställa frågan om jämkning skall ske enligt medvållanderegeln och sedan tillämpa andra regler som skall skydda den ansvarige mot alltför strängt skadeståndsansvar; så resonerar man i alla händelser beträffande förhållandet till den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 §,⁹ och 4 kap. 1 § ger ett liknande skydd. Men HD:s dom kan tala för att man direkt skulle göra en skälighetsbedömning enligt den senare regeln i stället för att tillämpa två olika jämningsbestämmelser efter varandra. Det är dock svårt att se några egentliga fördelar med ett sådant resonemang. Frågan torde i alla händelser ha begränsad praktisk betydelse; också här bör man kunna komma till samma resultat i båda fallen.

Som bekant innehåller SkL också andra regler som tar sikte på en allmän skälighetsbedömning. I 2 kap. 4 § föreskrivs att barn och ungdomar under 18 år är skadeståndsskyldiga i den mån det är skäligt med hänsyn till deras ålder och utveckling, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden samt "övriga omständigheter"; och i 2 kap. 5 § ges en liknande regel om psykiskt störda personers ansvar, också här med en hänvisning till en rad angivna faktorer samt "övriga omständigheter". Man kan fråga, om bland dessa omständigheter också kan räknas den skadelidandes medverkan. Den faktorn nämns inte i lagmotiven, och veterligen inte heller i litteraturen. Det naturliga är att undersöka vad SkL:s medvållanderegeln leder till innan man överväger vad som utgör skäligt skadestånd för den underårige eller psykiskt störde. Dessa fall ligger så långt från situationen i NJA 2006 s. 136 att resonemanget där knappast bör få någon betydelse.

3. Det finns också exempel på att man avsiktligt gett en gemensam regel för jämkning på grund av medvållande och jämkning på annan grund. I fastighetsmäklarlagen (1995:400) föreskrivs sålunda att mäklarens ansvar för skada som han uppsåtligen eller oaktsamt vållar köparen eller säljaren, kan sättas ned eller bortfalla om det är skäligt (20 § 1 st.). I motiven sägs

⁸ Se prop. 1972:5 s. 557.

⁹ Se Bengtsson–Strömbäck, a.a. s. 359.

att man "i första hand" bör beakta omständigheter som enligt allmänna principer kan grunda jämkning, t.ex. att den skadelidande har ett medansvar för skadans uppkomst eller storlek; framför allt den obligatoriska ansvarsförsäkring som gäller för mäklaren skulle emellertid medföra en restriktiv tillämpning. Efter påpekande av Lagrådet tillades att skadeståndet kunde nedsättas eller helt falla bort när köparen försummat sin undersökningsplikt.¹⁰ I litteraturen har huvudsakligen berörts frågan om verkan av medvållande av detta slag.¹¹ Det är tydligt att regeln både är tänkt och fungerar som en medvållandebestämmelse, fast den av oklara skäl inte är formulerad på detta vis. Möjligen har man velat ge en möjlighet till jämkning också när mäklaren saknar försäkringsskydd t.ex. på grund av dröjsmål att betala premien¹² eller när skadeståndet överskrider maximibeloppet enligt ansvarsförsäkringen.

Det kan nämnas att i lagstiftning om andra liknande tjänster det inte förekommer någon jämningsregel av detta slag. I lagen (2005:405) om försäkringsförmedling finns en bestämmelse om ansvar för försäkringsförmedlaren vid uppsåt och oaktsamhet (5 kap. 7 §), utan någon särskild medvållanderegeln; man får anta att allmänna principer – 6 kap. 1 § SkL eller regeln om skadebegränsning (4 nedan) – tillämpas i detta läge. Det samma gäller lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (se 6 §).

4. Medvållanderegeln konkurrerar också med en annan allmän princip, som får betydelse i både utomobligatoriska och kontraktsrättsliga sammanhang: en skadelidande som *försummat att begränsa sin skada* kan själv få svara för den förlust som beror på försummelsen. Man kan ofta se principen som ett uttryck för den lojalitetsplikt som gäller i ett kontraktsförhållande: skadeverkningar som ena parten är närmast att förhindra själv skall inte överföras på motparten.¹³

Grundsatsen kommer till en början till uttryck i 5 kap. 1 § 2 st. SkL, där den skadelidande vid personskada berättigas till ersättning för skillnaden mellan hans inkomst om inte skadan inträffat och den inkomst som han trots skadan "har eller borde ha uppnått" genom sådant arbete som rimligen kan begäras av honom. Man kan alltså reducera skadeståndet på den grund att han försummat att utnyttja sin arbetskapacitet efter skadan. Fast det är fråga om personskada, kan reduktionen ske även om inte den skadelidande kan anses ha gjort sig skyldig till grovt medvållande; de sociala och humanitära hänsyn som ligger till grund för regeln i 6 kap. 1 § 1 st.

¹⁰ NJA II 1984 s. 32 ff.; regeln överfördes oförändrad till 1995 års fastighetsmäklarlag.

¹¹ Se Melin i JT 2006–07 s. 81 ff. med ytterligare hänvisningar.

¹² Det var dock inte vanligt vid tillkomsten av bestämmelsen att man visade överseende med företagares försummelser av detta slag.

¹³ Jfr Jori Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt (2007) s. 167 ff.

har inte blivit avgörande vid skadeståndets beräkning. Här har tydliga preventiva synpunkter spelat in, genom att man vill motverka passivitet av den skadade. Över huvud taget stämmer kravet på den skadelidande att begränsa skadan med ett allmänt synsätt också i den europeiska rätten;¹⁴ det är inte konstigt att den kommit till uttryck i SkL.

Möjligheten att nedsätta skadeståndet på denna grund lär emellertid tillämpas restriktivt, i enlighet med motivens inställning.¹⁵ I vart fall står klart att ersättningens storlek här beror på en kausalitetsbedömning; sedan väl en försummelse att begränsa skadan konstaterats på den skadelidandes sida blir det avgörande hur stor del av förlusten den orsakat.

Samma princip har emellertid kommit till uttryck i flera ganska färskas lagbestämmelser inom kontraktsrätten. I 70 § 1 st. köplagen föreskrivs att en skadelidande som försummar skäligen åtgärder för att begränsa sin skada får själv bära en motsvarande del av förlusten. Motiven nämner underlåtenhet att företa en täckningstransaktion enligt 68 §, varvid dock partens individuella förutsättningar att genomföra transaktionen får beaktas vid bedömningen vad som är en skäligen åtgärd. Den skadelidande kan också vara skyldig att begränsa skadan genom att vidta interna åtgärder inom sin verksamhet eller avveckla avtal med andra. Avgörande skulle vara vad som skäligen kunde förväntas av honom vid tiden för avtalsbrottet.¹⁶ En liknande regel förekommer i 42 § konsumentköplagen, där bl.a. motsvarande motivuttalanden förekommer; vidare nämns fallet att en köpare skall avstå från användning av en felaktig vara, så att inte skadan förvärras.¹⁷ En bestämmelse av samma typ finns också i 50 a § konsumenttjänstlagen.

Även enligt dessa regler blir alltså en kausalitetsbedömning avgörande: frågan blir hur den skadelidandes ekonomiska ställning skulle ha varit om han handlat så som han bort. Inget tyder på att avseende skulle fästas vid graden av den skadelidandes skuld.¹⁸ Med all sannolikhet är det möjligt att identifiera honom med hans anställda, om det är dessa som varit försumliga. Har den skadelidande uppdragit åtgärder av detta slag åt en annan medhjälpare, får han förmodligen svara också för dennes handlande.

¹⁴ Se t.ex. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference III-3:705.

¹⁵ Se Strömbäck i Bengtsson–Strömbäck, a.a. s. 173 f. med hänvisning bl.a. till NJA 1991 s. 662.

¹⁶ Se om det sagda NJA II 1990 s. 365. Regeln behandlas närmare i Johnny Herre, Ersättningar i köprätten (1996) kap. 13.

¹⁷ Se NJA II 1990 s. 497 f.

¹⁸ Jfr härom Bengtsson, Om jämkning av skadestånd (1982) s. 57 f., 180 ff., 213 ff. med hänvisningar.

Här kan också nämnas 28 och 30 §§ lagen (1974:610) om inrikes vägtransport, som innebär en liknande medvållandebedömning,¹⁹ reglerna bygger på en internationell konvention.

Frågan är hur långt denna begränsningsprincip sträcker sig. Det är nog ingen händelse att den från början lagfäst i köplagen, där skadeståndet normalt omfattar ren förmögenhetsskada, inte fysisk skada; sedan har den tagits upp i konsumentköplagen, som dock innehåller regler om person- och sakskador. Det är i alla händelser tydligt att principen passar bäst vid så småningom inträdande ekonomiska förluster; i sådana fall har den utan lagstöd använts i andra kontraktsförhållanden. I den mån det gäller ren förmögenhetsskada har inte heller ansvaret vilat på SkL; dess regler om ansvar i sådana fall gäller ju endast vid brottslig gärning (2 kap. 2 §, 3 kap. 1 §). Både ansvaret och nedsättningen grundas alltså på allmänna rättsprinciper, inte på lag.

Här kan nämnas NJA 1978 s. 432, där en resenär krävde skadestånd av en resebyrå som vållat att han kom för sent till hemresan. Han befanns ha försummat åtgärder för att begränsa skadan, och med hänsyn till den grad parterna medverkat till skadan ansågs han skäligen böra få halvt skadestånd. Att märka är alltså att skälighetsbedömningen inte innebar att domstolen tog hänsyn till skuldgraden på ömse sidor utan till kausaliteten.

Begränsningsregeln kan emellertid tillämpas också när en fysisk skada undan för undan förvärras. Motiven till konsumentköplagen nämner fallet då oljan undan för undan läcker ut i en köpt bil så att vid körningen motorn så småningom förstörs.²⁰ Över huvud taget kan det vara svårt att dra gränsen mellan reglernas användningsområde. Rättspraxis ger inte närmare ledning.²¹ Man kan dock säga att vid plötsligt inträdande momentana skadefall begränsningsregeln inte hör hemma; det är då i allmänhet fråga om fysiska skador, där det är naturligt att även i kontraktsförhållanden tillämpa regeln i 6 kap. 1 § SkL.

I andra situationer finns det möjligheter att låta rättspolitiska synpunkter avgöra gränsdragningsfrågan. Skälen för att tillämpa begränsningsregeln lär dock inte skilja sig så värst mycket från dem bakom den vanliga medvållanderegeln. Preventionshänsyn spelar också här en viktig roll. Allmänna rättvisesynpunkter kan tala för att den ansvarige inte skall svara för större skada än han kan anses ha orsakat, särskilt när ansvarsförsäkring saknas – det ordinära vid ren förmögenhetsskada.²² Begränsningen kan också leda till en lämplig kompromisslösning. Även rättssystematiska synpunkter kan åberopas – inte med hänvisning till culparegeln men till kausali-

¹⁹ Se NJA II 1975 s. 69 ff., 79.

²⁰ NJA II 1990 s. 497.

²¹ Jfr om läget 1982 Bengtsson, a.a. s. 57 f.; senare fall ger inte heller mycket besked.

²² Jfr prop. 1975:12 s. 131. där ett sådant resonemang fördes – här som motivering till att medvållanderegeln vid sakskada och ren förmögenhetsskada skulle behållas.

tetskravet. I vissa fall kan det också betyda en förenkling att man slipper göra en besvärlig jämförelse mellan oaktsamheten på ömse sidor, eller att väga den skadelidandes culpa mot strikt ansvar på motsidan. Är det svårt att säkert avgöra i vilken utsträckning den skadelidande bidragit till skadan, bör man kunna göra en skälighetsuppskattning med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken. – Men i andra fall, särskilt då personskada inträffat, kan sociala och humanitära hänsyn väga så tungt att det är otillfredsställande att låta en ren kausalitetsbedömning bli avgörande. Även när det föreligger särskild oaktsamhet på någondera sidan lär det ofta verka rimligt att låta detta förhållande inverka på skadeståndet.

5. Regler av visst intresse i detta sammanhang är vidare bestämmelser om jämkning av *oskäligt* skadestånd. Det är alltså inte fråga om en sådan allmän skälighetsbedömning som enligt de associationsrättsliga lagrum som nämndes inledningsvis; i stället gör man efter tillämpning av andra regler om skadeståndets bestämmande en slutlig prövning om resultatet blir alltför strängt mot den ansvarige och nedsätter i så fall skadeståndsbeloppet. Frågan blir vilken roll den skadelidandes medverkan kan spela i detta läge.

Vad först gäller den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL skall man vid bedömningen om ett skadestånd är oskäligt betungande också beakta den skadelidandes behov av skadeståndet samt "övriga omständigheter". Betydelsen av den skadelidandes medverkan berördes vid lagstiftningens tillkomst bara i korthet av två ledamöter i Lagrådet, som diskuterade en tillämpning av bestämmelsen när en skadelidande till övervägande grad själv vållat sin personskada; detta ansågs dock som en olämplig utvidgning av jämningsregeln. Synpunkten förbigicks av föredragande statsrådet,²³ och såvitt känt har den inte spelat någon roll i rättspraxis.²⁴

En något liknande jämningsregel förekommer i 70 § 2 st. köplagen. Om skadeståndet är oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse eller hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt kan skadeståndet jämkas. Bestämmelsen kräver inte att ansvaret skulle vara oskäligt betungande, och regeln har på detta vis en större räckvidd än SkL:s bestämmelse: åtskilliga synpunkter kan vägas in, möjligen också den skadelidandes oförutsebara handlande. I motiven talas om att bl.a. "den skadelidande partens förfarande" skulle inverka på skälighetsbedömningen.²⁵ Det är dock tveksamt om denna faktor har någon betydelse när andra stycket tillämpas; liksom annars skall ju eventuellt medvållande beaktas innan man överväger om skadeståndet blir oskäligt

²³ Se prop. 1975:12 s. 220, 225.

²⁴ Möjligheten att föra ett sådant resonemang bl.a. vid medverkan av en omkommen person diskuteras av Bengtsson, Om jämkning av skadestånd s. 290, där den inte anses helt utesluten fast den saknar varje stöd av motiven.

²⁵ Se NJA II 1990 s. 366.

stort, och man kan därför vänta sig att den skadelidandes försummelse att begränsa skadan inverkar redan vid tillämpning av första stycket.²⁶ I en kommentar till paragrafen har nämnts vissa fall där den skadelidande i och för sig rättmätiga krav på fullgörelse orsakar svårförutsebara förluster; här skulle alltså något vållande inte föreligga på dennes sida.²⁷ I vart fall kan regeln i andra stycket knappast ses som en komplettering av den föregående medverkansregeln utan som en självständig bestämmelse om nedläggning av skadeståndet.

Vad gäller andra regler om jämkning i kontraktsförhållanden, har 34 § konsumentköplagen och 34 § konsumenttjänstlagen visst intresse i sammanhanget. Båda bestämmelserna nämner såsom en faktor som inverkar på jämningsbedömningen den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadan, och i motiven till konsumentköplagens och konsumenttjänstlagens regler berörs – visserligen mera i förbigående – underlåtenhet av den skadelidande att informera säljaren resp. näringsidkaren om speciella skaderisker; detta skulle leda till en mildare bedömning av näringsidkarens ansvar.²⁸ Sådan underlåtenhet kan ibland anses oaktsam. Här är alltså ett fall där jämningsregeln kan användas vid en form av medvållande. Att märka är att bristande information av detta slag inte är sådan medverkan som avses i reglerna om begränsning av skadeståndet; däremot kan den ses som ett ganska typiskt fall av oaktsam medverkan enligt 6 kap. 1 § SkL.²⁹ I den mån denna allmänna princip kan tillämpas vid konsumentköp och konsumenttjänster, skulle den kunna leda till jämkning också i informationsfallet. – Situationen torde inte vara särskilt praktisk; de nämnda jämningsreglerna har trots att de funnits i ett par decennier inte åberopats i något känt avgörande.

Det är oklart vilka möjligheter det finns att utan sådant lagstöd jämka oskäligt skadestånd i kontraktsförhållanden. Från början ansågs möjligheten att tillämpa 6 kap. 2 § SkL begränsad i sådana fall, men idag kan analogier med de senare tillkomna jämningsbestämmelserna i köprätten och i konsumenttjänstlagen tänkas spela en roll i vissa situationer.³⁰ Inte heller i detta fall lär dock den skadelidandes medverkan få nämnvärd betydelse.

6. Det är välkänt att vissa fall av oaktsam medverkan från den skadelidandes sida kan påverka *culpabedömningen*. Det gäller särskilt fall där den ska-

²⁶ Resonemanget att den skadelidandes försummelse inverkar på culpabedömningen (se 6 nedan) lär knappast få betydelse i de situationer som köplagens skadestandsregel avser.

²⁷ Se härom Jan Ramberg, a. a. s. 700 f.

²⁸ Se prop. 1984/85:110 s. 295 (den ursprungliga regeln), NJA II 1990 s. 483 (som tydligen inspirerats av motiven till konsumenttjänstlagen). Jfr även Johnny Herre, Konsumentköplagen (2 uppl. 2004) s. 385.

²⁹ "Upplysningsfall"; jfr Bengtsson, Om jämkning av skadestånd s. 44, 186, 217 f.

³⁰ Se härom Bengtsson-Strömbäck, a. a. s. 369 med hänvisningar.

delidande påstår att motparten inte vidtagit behövliga försiktighetsmått eller gett behövliga varningar för att hindra skadefallet. Invändningen blir då att man på den ansvariges sida i varje fall inte kunnat räkna med att den skadelidande uppträtt på ett så obetänksamt sätt; man hade rätt att utgå från att personer av den skadelidandes kategori skulle visa åtminstone en minimal försiktighet. Någon skadeståndsgrundande oaktsamhet skulle därför inte ha förekommit.³¹ Exempel är när en hantverkare kom till skada när han förflyttade sig oaktsamt i en ännu inte färdig byggnad (NJA 1964 s. 491), när en person tanklöst dök på grunt vatten i ett friluftsbad (NJA 1965 s. 80) och när en cyklist utan att se sig för cyklat genom en öppning i Visby ringmur (NJA 1984 s. 323).³² Ofta blir situationen aktuell vid personskada, då bedömningen vad den ansvarige kunnat räkna med från den skadelidandes sida får väsentlig betydelse med nuvarande rättsregler: borde han ha väntat sig ett sådant oaktsamt uppträdande från den skadelidandes sida utgår i regel ojämkat skadestånd enligt 6 kap. 1 § 1 st. SkL, men annars kan det hända att skadeståndstalan ogillas. Liknande resonemang kan förekomma om innehavaren av en lokal eller en annan anläggning tydligt anger att den besöks på egen risk eller varnar besökarna på liknande vis – i vart fall om anläggningens skick inte är helt oförsvarligt. Vid sakskada finns däremot bättre möjlighet att jämka skadeståndet i sådana fall. Här är dock andra typer av medvållande vanligare, t.ex. när en person lämnat en väska till förvaring utan att varsko om att den innehåller speciellt stöldbegärlig egendom; då kan det vara ursäktligt om förvararen inte visat särskild omsorg i vården av väskan, och han kan gå fri från ansvar. (Jfr NJA 1978 s. 618, där ett hotell fritogs från ansvar på sådana grunder.) I alla händelser har vi här ännu ett fall där medvållandet får en särskild rättsverkan.

Åtminstone tidigare kunde det åberopas som skäl mot skadeståndsansvar vid en gemensam farlig sysselsättning, att en skadevållare visserligen bort inse risken med sitt handlande men att den skadelidande i samma grad bort inse faran; dennes oaktsamma risktagande skulle alltså medföra att culpaansvaret föll bort (se särskilt NJA 1963 s. 39). Vid personskada stämmer dock detta resonemang illa med synsättet bakom nuvarande 6 kap. 1 § SkL, och HD synes inte ha använt det efter regelns tillkomst.³³ Att ansvarsfrihet som huvudregel anses gälla vid farlig sport av olika slag torde snarare bero på att ett skadegörande handlande inte ansetts oaktsamt, förutsatt att skadevållaren inte grovt bryter mot sportens regler.³⁴

³¹ Se härom Bengtsson, Om jämkning av skadestånd kap. 15 med hänvisningar.

³² Jfr också skiljaktigheten i NJA 1979 s. 129.

³³ Jfr Bengtsson, a.a. s. 196 ff., Hellner–Radetzki, a.a. s. 124 f.

³⁴ Se bl.a. Hellner–Radetzki, a.a. s. 138 f., 261.

7. En speciell variant av detta synsätt förekommer vid *kränkning genom brott*. Enligt 2 kap. 3 § SkL förutsätts för ersättning i dessa fall, utom att brottet innefattar angrepp mot person, frihet, frid eller ära, att kränkningen är allvarlig. SkL saknar regler om jämkning av kränkningens ersättning på grund av den skadelidandes medverkan; 6 kap. 1 § nämner inte denna typ av skada. Enligt motiven var utrymmet för att jämka sådant skadestånd mycket litet; den skadelidandes uppträdande skulle i stället få betydelse för frågan om det förelåg en ersättningsgill kränkning och för ersättningens storlek. För att undvika en alltför komplicerad reglering borde 6 kap. 1 § inte vara tillämplig på dessa fall.³⁵

Om den skadelidande på ett eller annat sätt har provocerat den kränkande handlingen, kan emellertid detta påverka ersättningen. Ibland bortfaller den helt – kränkningen uppfattas inte som allvarlig – och i andra situationer reduceras ersättningen. Som exempel nämner motiven fallet när en person inleder ett handgemäng och därigenom själv riskerar att mötas med våld; ibland kan han anses ha gett upp kravet på respekt för den personliga integriteten, vid allvarligare brott kan hans risktagande i stället beaktas när ersättningen bestäms.³⁶

Också här påverkar alltså den skadelidandes uppträdande bedömningen av den skadegörande handlingen. Lagstiftarens inställning verkar rimlig; ordinära medvållanderesonemang kan vara svåra att föra i denna situation.

8. Ett något avvikande resonemang av intresse tar sikte på *adekvanskravet*. Även om det föreligger vederbörligt orsakssamband mellan en ansvarsgrundande handling och skadan kan händelseförloppet – och särskilt den skadelidandes handlande – vara så svårförutsebart, så säreget eller annars så ingripande att det inte ter sig rimligt att låta den ansvarige svara för hela den uppkomna skadan. Det är alltså mindre fråga om inverkan på culpa-prövningen (se 6 ovan) utan om en speciell kausalitetsbedömning, som skiljer sig från bedömningen enligt begränsningsregeln. Bl.a. när man inte kan konstatera någon egentlig oaktsamhet hos den skadelidande – händelseförloppet var konstigt och svårberäknligt, men man kan inte förebrå den skadelidande att han inte förhindrade det – kan adekvansprincipen bli till nytta för ansvarssidan.

Resonemanget är till en början känt från den utomobligatoriska skadeståndsrätten. I några avgöranden om förtidig avgångssignal till ett tåg har den skadelidandes obetänksamma (men knappast oförutsebara) handlande medfört att skadeståndstalan ogillats trots culpa på ansvarssidan; det

³⁵ Prop. 2000/01:68 s. 50 f.

³⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 66 f., där resonemanget sägs bli aktuellt vid mindre grova våldsbrott, ofredanden och ärekränkingsbrott – däremot i regel inte vid sexualbrott. Jfr RH 2009:47 (visst samtycke till misshandel; ingen kränkningens ersättning utgick, däremot jämkades skadeståndet på grund av medvållande).

skadegörande handlandet ansågs inte stå i sådant orsakssammanhang med olyckan att vållande förelåg (se NJA 1944 s. 164, NJA 1945 s. 55). Såvitt angår personskada, lär rättsfallen numera anses väsentligen överspelade efter tillkomsten av 6 kap. 1 § 1 st. SkL; resonemanget strider mot tanken bakom medvållanderegeln och torde vara motiverat på sin höjd vid ytterligt svårförutsebara händelseförlopp.³⁷ När det gäller sakskada och ren förmogenhetsskada, kan det tänkas få större betydelse.³⁸

Vad angår kontraktsförhållanden, anses som bekant ett särskilt, något avvikande resonemang bli aktuellt vid adekvansbedömningen – närmast det som framgår av art. 74 i FN-konventionen om internationella köp. Det avgörande skall vara vad den ansvariga kontrahenten insett eller bort insett vid avtalets ingående: skadeståndet skulle inte få överstiga den förlust som han känt eller bort ha förutsett såsom en möjlig följd av avtalsbrottet. Det är tänkbart att något motsvarande kan gälla också vid andra avtalstyper, i varje fall vid strikt ansvar (jfr NJA 1991 s. 217); något klart stöd för en mera allmän princip av detta slag är dock svårt att finna.³⁹ I alla händelser tar principen inte särskilt sikte på oväntat handlande av den skadelidande.

9. Av denna översikt framgår att den skadelidandes medverkan kan hanteras på olika sätt i rättstillämpningen. HD:s hänvisning till en speciell skälighetsregel i NJA 2006 s. 136 kunde synas överraskande, men liknande resonemang kan tänkas också utanför associationsrätten, och dessutom finns det flera andra rättsgrundsatser som kan tillämpas vid en rad praktiska medverkansfall. Ibland innebär den skadelidandes beteende att man ser mildare på skadevållarens handling; ibland anses den skadelidande inte förtjäna något skadestånd, i vart fall inte full ersättning; ibland framstår medvållandet som en så väsentlig faktor i händelseförloppet att (fullt) skadestånd inte rimligen bör utgå; ibland samverkar dessa synpunkter till att skadeståndet nedsätts eller faller bort.

Man kan diskutera om det är lämpligt att på detta sätt falla tillbaka på andra lagregler än 6 kap. 1 § SkL för att komma till rätta med medverkan av den skadelidande. Att den skadelidandes oförutsebara uppträdande ibland kan påverka culpa- eller adekvansbedömningen är inte överraskande; det innebär en ganska naturlig tillämpning av culparegeln respek-

³⁷ Jfr Bengtsson, a.a.s. 172 ff., 178 f. med hänvisningar.

³⁸ Jfr det något speciella avgörandet NJA 1981 s. 1091, där i ett kontraktsförhållande (juridiskt uppdrag) skadeståndstalan delvis ogillades på grund av bristande adekvat orsakssamband. Skadan förefaller inte ha ansetts vare sig svårförutsebar eller icke typisk, däremot möjligen alltför avlägsen för att falla inom ansvaret. Om något särskilt medvållande med avseende på den icke ersatta skadan synes inte ha varit fråga.

³⁹ Jfr frågan Jan Ramberg, Köplagen (1995) s. 645 ff., Johnny Herre, Ersättningar i köprätten (1996) avsnitt 9.3. Ett visst stöd för en bedömning av detta slag ger det äldre fallet NJA 1913 s. 276.

tive adekvansprincipen. Att underlåtenhet att begränsa en ren förmögenhetsskada bedöms på ett speciellt sätt kan också verka rimligt, liksom särbehandlingen av kränkningsfallen. Man kan vidare hålla med om att det fanns skäl att gå ifrån medvållanderegeln i 2006 års rättsfall; det gäller i alla händelser om revisorn helt likställs med bolagsorganen, annars borde det ha varit möjligt att jämka hans ansvar på grund av medvållande hos en person i organställning. – Men bör man följa detta exempel också i andra fall?

Som framgått kan man ofta komma till liknande resultat vid tillämpning av olika regler om jämkning av skadeståndet efter skälighet; inte heller är skillnaden så stor mot tillämpningen av en begränsningsregel, eftersom det ofta beror på en skälighetsuppskattning när man skall bedöma hur stor skada som kunnat undvikas.⁴⁰ Det verkar emellertid inte likgiltigt om man grundar nedsättningen på oaktsamhet hos den skadelidande eller på en allmän skälighetsbedömning. Den preventiva verkan som medvållanderegeln anses ha – i varje fall vid risk för sakskada eller ren förmögenhetsskada – kan tala för att det just är medvållande man bör åberopa, inte att skadeståndet skall nedsättas för att annars bli oskäligt stort. Jämkningsen kan dessutom antas bli något begripligare för parterna och allmänheten. Från dessa synpunkter har det däremot mindre betydelse om det är 6 kap. 1 § SkL eller en begränsningsregel som tillämpas. – Man kan också säga att regelsystemet blir enklare och mera följdriktigt, om man håller isär å ena sidan medvållandebedömningen, å andra sidan frågan om fullt skadestånd av andra skäl framstår som orimligt stort. Visserligen ger 6 kap. 1 § 3 st. utrymme för en viss skälighetsbedömning med hänsyn till ansvarets ekonomiska konsekvenser vid sidan av avvägningen efter skuldgraden, men hänsyn till den skadelidandes ekonomi är avsedd att spela en underordnad roll och lär även göra det i praxis.⁴¹

Goda skäl talar alltså för att lagstiftaren skall upprätthålla medvållanderegeln (eller i vissa fall begränsningsregeln) vid ekonomisk skada, inte som i fastighetsmäklarlagen låta en nedsättning efter skälighet fylla dess funktion. Detsamma bör gälla i rättstillämpningen, såvida inte – som i 2006 års rättsfall – en särskild medvållandebedömning skulle bli alltför komplicerad.

⁴⁰ Jfr NJA 1978 s. 432 och även NJA 1960 s. 208; se härom Bengtsson, Om jämkning av skadestånd s. 57 f., 214.

⁴¹ Se Bengtsson–Strömbäck, a.a. s. 353 f. med hänvisningar.

