

Något om rättslig flerspårighet

STEFAN LINDSKOG*

1. Inledning

1.1 Det förekommer ofta att en part till stöd för påståendet att vissa åberopade sakomständigheter leder till en viss rättsföljd anför olika rättsliga resonemang. T.ex. kan ett skadeståndsanspråk grundas på såväl inomobligatoriska som utomobligatoriska regler. Ett annat exempel är att den mot vilken kravet framställs invänder att kravet förlorats genom passivitet, därvid den omständigheten rättsligt skulle innebära antingen ett frånfallande av kravet (subjektiv passivitetsverkan) eller att reklamation inte skett rätttidigt (objektiv passivitetsverkan).

Exemplen visar att rättsliga flerspår kan tänkas på såväl kärande- som svarandesidan. Det praktiska fallet är dock att käranden begär viss betalning av svaranden och därvid hänför sig till flera rättsliga argumenteringslinjer.¹

Från rättslig flerspårighet bör skiljas *faktisk flerspårighet*.² Vid rättslig flerspårighet handlar det om att en viss sammansättning av sakomständigheter kan med olika rättsliga resonemang leda till en och samma rättsliga effekt (typiskt sett en rätt till betalning). Med faktisk flerspårighet avser jag att olika sammansättningar av sakomständigheter kan enligt viss rättsregel leda till den ifrågavarande rättsliga effekten (eller rent av till samma rättsföljd).

När det talas om att en part åberopar *alternativa grunder* synes det normalt inte fästas någon vikt vid om det rör sig om rättslig eller faktisk flerspårighet eller bådadera.³ En

* Justitieråd, jur. dr.

¹ Det bör noteras att olika rättsföljder mycket väl kan leda till samma rättsliga resultat, t.ex. prisavdrag och skadestånd vid köp. Det ligger i linje med att ett yrkande i princip inte går ut på en viss rättsföljd utan verkningarna av rättsföljden, t.ex. att till följd av hävning (eller ogiltighet) skall en såld vara återbäras.

² En annan variant är rättslig felspårighet, d.v.s. att en fråga behandlas i ett felaktigt eller allt fall tveksamt rättsligt paradigme (t.ex. bedöms vad som rätteligen är en fråga om hävning som en fråga om ogiltighet).

³ Det är inte heller alltid så lätt att i det konkreta fallet kategorisera flerspårigheten som tillhörande det ena eller andra slaget; ofta finns det element av båda. Enligt vedertagen processrättslig terminologi avses dock med grund enligt RB 17:3 åberopad sakomständig-

skillnad är dock att i fråga om rättslig flerspårighet krävs det till följd av principen *jura novit curia* inget återopande.⁴ Av den principen följer också att det står domstolen i princip fritt att välja rättsligt spår. I vad mån det står domstolen fritt att (inom ramen för återopade sakomständigheter) välja faktiskt spår låter sig diskuteras. Visserligen sägs det att domstolen får välja prövningsordningen mellan olika grunder som leder till samma rättsföljd (varmed förmodligen menas samma rättsliga effekt). Eftersom domstolen får grunda sin prövning endast på sakomständigheter som återopats och i det hänseendet är bunden av partens rättsliga dispositioner, kan det dock tyckas att domstolen skulle vara bunden också av den prövningsordning som den återopande parten angett.

Rättslig flerspårighet kan föranleda problem av olika slag. Ett första är att upptäcka att det finns flera rättsliga spår. Ett andra är turordningsvalet. En tredje fråga är om ett spår (huvudspåret) stänger vägen för ett annat (sidospåret). Huvudspåret kan då utgöras av en särskild lagregel eller följa av ett avtal. Ytterligare en fråga är om, när ansvar aktualiseras på såväl inom- som utomkontraktuell grund (som då utgör huvud- respektive sidospår), i kontraktet nedlagda ansvarsregler träffar också ansvar på utomkontraktuell grund (d.v.s. sidospåret).⁵ Andra frågor finns säkert.

1.2 I det följande skall jag på ett mer allmänt plan beröra några av de nämnda frågorna. Syftet är begränsat. Tanken är endast att fästa på pränt ett antal lösa funderingar som jag under kortare eller längre tid umgåtts med då och då.⁶ Kanske kan det inspirera någon yngre forskare till vidare studier. Eller möjligen kan det ge upphov till vissa överväganden hos en domare, när han eller hon står inför en situation där flera rättsregler kan leda till samma rättsliga effekt.

Jag vill understryka att problemområdet i det följande behandlas med lätt hand. Stora delar behandlas inte alls.⁷ Och de frågor som berörs petar jag bara i. Det har sina förklara-

het. Åberopas olika sakomständigheter till stöd för samma rättsliga effekt (vad jag här har kallat faktisk flerspårighet) talar man om konkurrerande grunder. Dessa kan föreligga vid sidan av varandra (kumulativa grunder) eller utesluta varandra (alternativa grunder). Se t.ex. Ekelöf *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper* (1956) s. 106 f.

⁴ Jfr NJA 1989 s. 614 (i målet hade käranden hänfört sig till förutsättningsläran och 36 § AvtL; det hindrade inte att Högsta domstolen prövade om ett tredje spår, nämligen allmänna kontraktsrättsliga grundsatsen, var framkomligt) med tillägg av JR Lind och NJA 1993 s. 13 (i målet hade käranden hänfört sig till SKL och kvalificerat sitt anspråk som skadestånd; det hindrade inte att Högsta domstolen prövade om ett annat spår var framkomligt, nämligen (som jag förstår det) värdeersättning, jfr Schultz SvJT 2009 s. 953) ävensom JR Lennanders tillägg i NJA 2000 s. 685.

⁵ Den frågan kan ställas också när huvudspåret vilar på lag, men frågan torde då vara av mindre betydelse, se vid och med not 27 nedan.

⁶ Som skall framgå av vad som i det följande sägs i fotnoterna är källan till en del av funderingarna de mål som jag i Högsta domstolen under ca två års tid nu deltagit i. Trots tilläggen återstår mycket att bli sagt!

⁷ Så t.ex. inte frågan om en skadelidande rörande anspråk på skadestånd kan s.a.s. blanda ansvarsgrunder om dessa beträffande olika skadeståndsposter är olika gynnsamma för ho-

ringar. En är att ämnet är stort nog för en doktorsavhandling (eller två). En annan är att ämnet på det hela taget är föga uppmärksammat i rättslitteraturen.⁸ Detsamma gäller praxis.⁹ Ytterligare en förklaring är att i vissa frågor har jag inte så mycket att tillföra.¹⁰ – Beträffande terminologin kan påpekas, att den möjligen mest praktiska gruppen av fall där rättslig flerspårighet uppkommer rör vad som brukar kallas *konkurrerande ansvarsgrunder*.¹¹ För att inte blanda samman de fall som jag avser att behandla med vad som i processrättslig mening avses med konkurrerande grunder har jag valt att tala om rättslig flerspårighet.

Som vanligt när jag börjar skriva leder också det ena till det andra. En och annan välmatad fotnot har det alltså blivit. Det är därnere, i fotnoternas öppna landskap, jag trivs bäst.

1.3 Varför då detta ämne när Gertrud skall hyllas? Det finns många ingångar när det gäller att välja ett lämpligt bidrag i en festskift till Gertrud. För mig har det emellertid känts mest naturligt att försöka knyta an till något avgörande i Högsta domstolen, i vilket jag fått nöjet att arbeta under hennes ordförandeskap.

nom. Vad särskilt gäller olika ansvarsgrunder och ideell ersättning, se s. 268 ff. i Bengtssons i nästa not omnämnda arbete.

⁸ Ett undantag är Bertil Bengtssons framställning i avhandlingen Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I (1960; cit. Bengtsson) s. 246 ff., där en översiktlig redogörelse över den typ av rättslig dubbelspårighet som brukar kallas konkurrerande ansvarsgrunder finns. Som framgår av den framställningen hade hithörande frågor vid den tiden blivit föremål för endast fragmentarisk behandling i rättslitteraturen. Och efter Bengtssons avhandling har inte mycket hänt på området. Själv har jag behandlat den begränsade frågan om dubbelspårighet i samband med preskription, se Lindskog Preskription (2 uppl. 2002; cit. Lindskog Preskription) § 11:7.

⁹ Delvis hänger det samman med att förekommande andra möjliga spår sällan tycks ha blivit införda i målet, se vidare avsnitt 2 nedan.

¹⁰ Det gäller naturligtvis den preskriptionsrättsliga sidan av ämnet, där jag redan skrivit vad jag har att anföra. Vidare tjänar det inget meningsfullt syfte att upprepa vad andra redan fört fram, vilket dock egentligen begränsar sig till Bengtssons i not 8 ovan nämnda framställning och i viss mån Hults artikel i Juridisk Debatt (1952; cit. Hult) s. 211 ff. Till det kommer att frågan säkerligen aktualiserats i många rättsliga discipliner som jag har begränsad kunskap om.

¹¹ Se t.ex. Bengtsson s. 246 ff. och Hellner & Radetzki Skadeståndsrätt (7 uppl. 2006; cit. Hellner & Radetzki) s. 95 f. – Det kan sättas i fråga om uttryckssättet konkurrerande ansvarsgrunder är så lyckat. Det är ju inte fråga om grunder i processrättslig mening utan om olika rättsliga argumenteringslinjer. Dessa linjer – eller spår – är dock konkurrerande i den meningen att endast en linje behövs för bifall av yrkandet. Precis som i fråga om konkurrerande grunder (se not 3 ovan) kan båda spåren vara öppna, men så behöver inte vara fallet. Det ena spåret kan alltså stänga för det andra. Men eftersom det handlar om rättsliga argumenteringslinjer kan svårligen tänkas att logiken – såsom är fallet vid faktisk flerspårighet – skulle nödvändiggöra att spåren är alternativa på det sätt som kan förekomma vid konkurrerande grunder. Om det ena spåret spärrar för det andra beror det ytterst på en rättspolitisk värdering.

Det finns några intressanta avgöranden att välja mellan. Ett är refererat i NJA 2009 s. 16 och gäller ansvar för allmän förmögenhetsskada. Ett annat är refererat i NJA 2009 s. 500 och gäller separationsrätt när stulen egendom blandats samman med förövarens egendom av samma slag.

Jag bestämde mig för att göra ett försök med det första fallet. Men jag fastnade snart på en fråga i det målet, nämligen förhållandet mellan inom- och utomkontraktuellt skadeståndsansvar. Och som sagt: Det ena leder snart till det andra.¹² Detta är resultatet. Jag hoppas att Gertrud förmår läsa det med samma tålamod och överseende som hon haft med mina vota.

2. Ej berörda rättsliga spår

2.1 Det finns flera *exempel i praxis* på att ett möjligt rättsligt spår inte alls berörts.¹³

Ett fall som jag i olika sammanhang återkommit till är NJA 1998 s. 520.¹⁴ Det gällde en panthållares ansvar mot panträttshavaren (panthållaren hade lämnat ut panten till annan än denne). Här gjorde Högsta domstolen en rent skadeståndsrättslig bedömning utan att notera möjligheten av ett mer skuldebrevsrättsligt färgat resonemang.

Således torde ansvar ha förelegat redan på den grunden att panthållarens utlämnande inte verkade befriande mot panträttshavaren (jfr 10 och 29 §§ SkbrL). Visserligen kunde panthållaren inte förpliktas att lämna ut panten en gång till, men varför skulle han inte i det läget ha varit skyldig att ge ut ersättning svarande mot dess värde (vilket är något annat än skadestånd)? Med ett sådant synsätt blir ansvaret i princip strikt, vilket förenklar bedömningen. Dessutom uppnås en naturlig rättslikhet med det fallet att panten utgörs av en fordring och sekundogäldenären betalar till annan än panthavaren.

Ett annat fall är NJA 2008 s. 861. Här hade en knarklangare bestulits på pengar (kontanter) som hon tjänat på sin olagliga verksamhet. Den fråga som prövades var om hon med anledning av det hade rätt att få skadestånd av tjuven. Frågan besvarades jakande. Den fråga som inte ställdes var om den bestulna hade ett restitutionsanspråk och därför – eftersom de stulna

¹² Det ledde också till att jag kom att sätta frågetecken för vissa resonemang (om än inte utgången) i ett rättsfall som Gertrud deltagit i, nämligen NJA 2001 s. 758 (se noterna 55 och 56 nedan). Men så är spelets regler.

¹³ Jag har inte gjort någon som helst efterforskning i frågan, utan nöjer mig med att nämna några exempel som jag hämtar ur minnets dunkla vrår.

¹⁴ Se Lindskog Festskrift till Ulf K. Nordenson (1999) s. 295 not 3, HBL 2:0-5.2.1 och JT 2002-03 s. 78. Jfr det i aktuellt hänseende snarlika fallet NJA 2001 s. 292, där Högsta domstolen dock uppmärksammade dubbelspåriheten, se not 19 nedan.

pengarnas sakrättsliga identitet får antas ha upplösts – ett anspråk på värdeersättning.

Enligt min mening har en rätt till värdeersättning förelegat och var detta rättsliga spår den enklaste och rakaste vägen till bifall. Det betyder inte att Högsta domstolen kan sägas ha valt fel spår; möjligen gav det valda spåret mer prejudikatnytta än det icke uppmärksammade (om betydelsen av prejudikatnytta, se vidare 3.3 nedan).¹⁵ Men att det här påtalade spåret inte noterades kan på andra sidan ha fört med sig viss prejudikatskada (om sådan skada, se vidare 2.3 nedan).

2.2 Det kan finnas olika *skäl till att ett rättsligt spår inte berörts*.

En förklaring kan vara att det *föribisetts*. Det kan i vissa fall vara lätt gjort. När den part som har fördel av den rättsliga argumenteringen endast argumenterar med utgångspunkt i ett spår, har motparten sällan intresse av att i målet föra in andra möjliga rättsliga spår.¹⁶ Och att domstolen håller sig inom ramarna för parternas rättsliga argumentering ligger nära till hands.¹⁷

Det kan också förhålla sig så att om det rättsliga spår som part valt för hela vägen fram, *domstolen finner det obehövligt* eller rent av meningslöst att – med tillämpning av principen *jura novit curia* – beröra andra rättsliga spår. Att en underrätt eller en skiljenämnd förhåller sig så framstår nog ofta som motiverat.

¹⁵ En principfråga i målet var vilket rättsligt skydd den bestulne med hänsyn till omständigheterna förtjänade. Den frågan borde ha aktualiserats också om det andra spåret hade valts (jfr Schultz JT 2008–09 s. 479 ff, dock att värdeersättningsspåret inte uppmärksammas). En annan principfråga var huruvida ett kontantbelopp kunde betraktas som en sak i skadeståndsrättslig mening. Så befanns vara fallet. Det intressanta i den delen är om det innebär att en skadeståndsrättslig distinktion skall göras mellan kontanter (sedlar och mynt) på den ena sidan och kontopengar på den andra. Förmodligen så. Jfr Schultz JT 2008–09 s. 476 ff. Det kan synas föra med sig märkliga skillnader i fall som uppfattas som och sakligt sett är identiska. Det torde dock främst vara ett teoretiskt problem. Om skadan uppstått genom brott utgår ju ersättning även för ren förmögenhetsskada. Och oberoende av om ett tillgrepp avser kontanter eller kontopengar (t.ex. åtkomna genom en falsk fullmakt) så har ju ägaren rätt till restitution och i förlängningen värdeersättning.

¹⁶ Så synes situationen ha varit NJA 1998 s. 520.

¹⁷ I NJA 1996 s. 224, som gällde revisors skadeståndsansvar, inträffade att i Högsta domstolen den skadelidande förklarade sig inte göra gällande ansvar enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer. Han hänförde sig uteslutande till de aktiebolagsrättsliga ansvarsreglerna. Högsta domstolen prövade naturligen nog ansvarspåståendet med beaktande av endast de aktiebolagsrättsliga reglerna och biföll talan. Emellertid: De allmänna skadeståndsrättsliga principerna borde ha lett till framgång men så inte de aktiebolagsrättsliga ansvarsreglerna (jfr Lindskog Lagen om handelsbolag och enkla bolag En kommentar (2001; cit Lindskog HBL) 2:14-8.2.1n med hänv.). Den tveksamma tillämpningen av de aktiebolagsrättsliga reglerna kan möjligen ha något att göra med en önskan att inte låta partens märkliga anvisning till domstolen att inte beakta vissa rättsliga principer leda till materiell orättvisa.

2.3 I fråga om *avgöranden av Högsta domstolen* aktualiserar emellertid möjligheten av rättslig flerspårighet särskilda överväganden. Högsta domstolen är en prejudikatsinstans. En läsare av ett sådant avgörande förväntar sig nog ofta att när avgörandet endast berör ett av flera rättsliga spår, det ligger en tanke bakom detta. I vissa fall kan det rent av uppfattas som ett paradigmval. Om Högsta domstolen inte tydliggör flerspårigheten och motiverar sitt spårval kan det tänkas leda till vad som skulle kunna kallas en prejudikatskada.¹⁸

Det är visserligen så, att Högsta domstolens avgöranden inte skall tolkas motsatsvis. Att ett yrkande bifallits eller ogillats med en viss rättslig argumentering innebär därför inte att en annan rättslig argumentering inte skulle ha kunnat leda till samma rättsliga effekt. Men det hindrar inte att Högsta domstolen bäst fullgör sin prejudikatuppgift om domstolen uppmärksammar förekomsten av rättslig flerspårighet och förklarar sitt spårval.¹⁹

3. Turordningsvalet

3.1 När flera spår står öppna följer, som redan framhållits, av principen *jura novit curia* att *domstolen står fri att välja spår* om fler spår leder till

¹⁸ Rättsfallet NJA 1998 s. 520 kan således uppfattas på det sättet att panthållarens ansvar är att bedöma i ett skadeståndsrättsligt paradigm och därför förutsätter culpa. På samma sätt kan tillgrepp av pengar uppfattas vara att uteslutande bedöma i ett skadeståndsrättsligt paradigm (jfr NJA 2008 s. 861). Sådana missuppfattningar av rättsläget kan leda till rättsförluster.

¹⁹ Så skedde i NJA 1990 s. 137, men det beror på att parten (i realiteten jag själv, eftersom jag var ombud) hade åberopat två spår i viss angiven ordning sammantaget med att Högsta domstolen avvek från partens spårval. Se vidare 3.2 nedan. I NJA 2001 s. 292 grundade käranden sin talan på att svaranden betalt ut ett deponerat belopp till fel person. Det rättsliga resonemanget fördes i ett skadeståndsrättsligt paradigm. Högsta domstolen prövade emellertid i stället om svarandens betalning skett med befriande verkan mot käranden och fann att så inte var fallet. Se vidare Håstad (som var referent i målet) SvJT 2007 s. 942 ff. Även i NJA 1989 s. 614 och 1993 s. 13 uppmärksammade och prövade Högsta domstolen ett rättsligt sidospår, se not 4 ovan. Här kan också nämnas NJA 2009 s. 291. I det fallet hade en konkursförvaltare med åberopande av vissa sakomständigheter bestritt att boets fordring fick infrias kvittningsvis. Han hade emellertid rättsligt argumenterat längs med ett spår (om kvittning inte får ske under en företagsrekonstruktion får så inte heller ske i en efterföljande konkurs). Högsta domstolen fann att det spåret inte bar fram men väl att ett annat rättsligt spår som vilade på åberopade sakomständigheter gjorde det (boets fordring kunde inte anses ha i den mening som avses i KL 5:15 1 st. förelegat vid konkursbeslutet). – I regel föregås prövning enligt ett annat rättsligt spår än det parterna har hänfört sig till av kommunikation med parterna, vilket måste anses vara lämpligt. Jfr beträffande skiljeförfaranden Lindskog Skiljeförfarande En kommentar (2005; cit. Lindskog LSF) 21-6.1.6.

samma slut. Det betyder inte att valet kan ske godtyckligt. Varje val som en domstol gör bör i någon mening ske *normenligt*.²⁰

Vid övervägandet av spårvalet aktualiseras ett antal olika möjliga parametrar som kan eller rent av bör beaktas. Vilken betydelse varje enskild parameter bör tillmätas beror dock i sin tur på ett antal faktorer. I det följande vill jag redovisa några, högst personliga, synpunkter på dessa frågor.

3.2 En aspekt är *normhierarkin*. Oftast är det således naturligt att börja med en rättsregel som mer specifikt är designad för typfallet i fråga än med mer övergripande och generella rättnormer.

Rättsfallet NJA 1990 s. 137 utgör ett exempel på det. Här hade ett bolag krävt staten på ersättning för att staten växlat ett kvarstadsbelagt dollarbelopp till kronor med en betydande kursförlust som följd.²¹ Bolaget gjorde i första hand gällande att det hade ett i dollar denominerat fordringsanspråk hos staten, och att staten hade att infria detta.²² I andra hand gjordes gällande skadeståndsansvar enligt då gällande lagregler om skadeståndsansvar för det allmänna. Högsta domstolen uttalade att innan "ett renodlat civilrättsligt betraktelsesätt kommer i fråga" borde prövningen ske utifrån dessa regler.²³

En annan aspekt är *utredningsbehovet*. Ett spår som kräver mindre utredning är typiskt sett att föredra framför ett som kräver mer utredning.

Ytterligare en aspekt är *bedömningssäkerheten*. Rättsläget kan vara mer eller mindre klart. Om skillnader i det hänseendet föreligger mellan olika

²⁰ Beträffande min syn på kravet på normstyrd rättstillämpning också när det gäller processuella beslut i frågor som lämnats till en skiljenämnd att avgöra diskretionärt, se Lindskog LSF III:0-2.1.1.

²¹ Som redan nämnts företrädde jag bolaget. Det kan ha färgat min syn på fallet.

²² Så såg hovrätten på saken. Att det förhåller sig på det sättet är dock inte självklart. Bolaget hade ju med ett sakrättsligt betraktelsesätt äganderätt till pengarna – såväl dollarbeloppet som det inväxlade kronbeloppet – så länge någon sammanblandning med statens medel inte skett (jfr NJA 2009 s. 500). Med den utgångspunkten skulle kunna hävdas att något fordringsanspråk (i mening av penningskuld för vilken gäldenären ansvarade med hela sin förmögenhetsmassa) inte kunde föreligga så länge pengarnas sakrättsliga identitet bestod (så tingsrätten). Frågan är emellertid om man i en obligationsrättslig fråga skall dra så långtgående växlar på en sakrättslig förklaringsmodell. Jag lämnar den frågan öppen här med endast den kommentaren, att i vanliga redovisningsförhållanden det synsättet inte kan tillämpas i fråga om avskilda redovisningsmedel (redovisningsgäldenären kan således infria sin redovisningsskuld genom betalning – eller kvittning, se NJA 1971 s. 122 – oberoende av om ett belopp svarande mot skulden hålls avskilt eller inte; jfr också JR Håstads tillägg i NJA 2001 s. 292). Beträffande frågan om en redovisningsborgenär likväl (parallellt?) kan anses ha en äganderätt till avskilda medel, se Lindskog Preskription § 12:2.3 och Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009, s. 244 not 63 med hänv.

²³ Det kan dock förtjäna nämnas att bolagets val av spårens turordning berodde på att ranteffekterna blev olika, något som Högsta domstolen synes ha förbisett. Domstolens rätt att välja spår måste nämligen förutsätta att rättsverkningarna inte påverkas heller i det hänseendet.

spår, bör typiskt sett en domstol välja det spår för vilket rättsläget framstår som klarast.

3.3 Beträffande förhållanden av betydelse för sammanvägningen av de nyss nämnda aspekterna har *instansordningen* visst intresse.

Det ligger i sakens natur att i *Högsta domstolen* utredningsfrågan får stor betydelse i det att bevisbedömningar om möjligt undviks. På den andra sidan kan behovet av prejudikat, d.v.s. rättsosäkerheten, leda till ett motsatt ställningstagande. Ett spår som kräver en högre grad av bevisvärdering än ett alternativt spår kan således vara att föredra, för att avgörandet skall ge störst möjliga prejudikatsnytta.

Bedömningen behöver inte böra bli densamma för en *tingsrätt*. Om såväl ett rättsligt säkert spår som ett rättsligt mer osäkert spår anses leda till den yrkade rättsföljden, kan det rent av vara klokt av en tingsrätt att välja det rättsligt säkra spåret, även om det innefattar svårare bevisöversvåganden.²⁴ Ett sådant val leder till större frihet för överrätterna.²⁵

4. Lex specialis som hinder för rättslig flerspårighet

4.1 Inte sällan är vid rättslig flerspårighet situationen den att det ena spåret utgörs av en specifik lagregel i en lag som reglerar det ifrågavarande rättsförhållandet (huvudspåret), medan det andra spåret utgörs av allmänna rättsgrundsatser eller en lagregel som grundar ett strängare ansvar för skadetyper i fråga (sidospåret). Om då huvudspåret av någon anledning inte leder fram (t.ex. därför att för det gäller en kortare preskriptionsfrist) uppkommer frågan om det spåret skall anses exklusivt.

En liknande situation är att i fråga om viss skadetyper eller skadeorsak skadegöraren enligt viss lagbestämmelse gjorts strikt ansvarig (huvudspåret).

²⁴ Som framhållits i not 3 ovan innefattar en flerspårighet ofta vissa skillnader i vad avser de rättsfakta som krävs för framgång. I det praktiska rättslivet är alltså en flerspårighet inte sällan blandat rättslig och faktisk. Bevisningen kan därför bli olika för spåren. Dessutom kan beviskravet för ett och samma bevisstema vara olika för olika rättsregler.

²⁵ Väljs det icke (eller mindre) bevisbelastade spåret, blir bevisupptagningen avseende det bevisbelastade spåret ofta till ingen nytta, om en överrätt underkänner det av tingsrätten valda spåret, eftersom överrätten då typiskt sett har att återförvisa målet med påföljd att ny bevisupptagning måste ske. Det är en tämligen onödig omgång. När bevisupptagning skett återstår ju för domstolen endast värderingen av denna. – Övervägandena här blir likartade med dem som bör göras när frågan om mellandom över en av flera konkurrerande grunder aktualiseras. I båda fallen gäller att prövningen blir meningslös om en överrätt underkänner det valda spåret. Till skillnad från den situation som här är aktuell har dock någon bevisupptagning i mellandomsfallet inte skett, varför dubbel bevisupptagning inte riskeras.

Det ansvaret har emellertid enligt en bestämmelse i samma lag underkastats vissa begränsningar. Om nu i en skadesituation skadegörarens strikta ansvar enligt huvudspåret inte kan göras gällande av något skäl uppkommer frågan, om skadegöraren i stället kan hållas ansvarig enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler (sidospåret).

Typexemplet är att skadegörarens strikta ansvar enligt huvudspåret preskriberats enligt en specialpreskriptionsbestämmelse medan ansvaret enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler (sidospåret) preskriberas först efter tio år.

Ytterst är det en fråga om lagens innehåll.²⁶ Ger lagen besked uppkommer inget problem. Ger förarbetena klara besked får detta i regel anses tillräckligt. Men när varken lag eller förarbeten ger någon vägledning uppkommer ett tolkningsproblem.

Om huvudspåret inte är exklusivt i de nämnda fallen aktualiseras frågan om de särskilda ansvarsbegränsande regler som kan gälla för det också träffar sidospåret. Dessa frågor bör hållas isär. Visserligen handlar det i båda fallen om en bestämning av lagens innehåll, men de två frågorna (huruvida huvudspåret är exklusivt respektive, om så inte är fallet, huruvida en viss för detta gällande ansvarsregel träffar jämväl sidospåret) är till sina föremål olika.²⁷ I det följande uppehåller jag mig dock främst vid den förra frågan.

4.2 Rent allmänt bör enligt min mening varken *hierarkin* eller *specialiteten* tillmätas någon betydelse. Visst kan det sägas att specialspåret har varit föremål för särskilda överväganden och därför bör anses vara ett uttömmande uttryck för rättsläget.²⁸ Men det kan med än mer fog sägas att vad specialregeln ger svar på är endast vad som omfattas av regeln, inte vad som inte omfattas av andra rättsliga normer. Sådana normer bör inte kunna sättas åt sidan annat än med stöd av ett tydligt ställningstagande från lagstiftarens sida.

Rättsfallet NJA 1997 s. 418 kan dock anföras mot mitt synsätt. I det fallet uppkom frågan om en olovlig icke formenlig kapitalanvändning kunde leda till återkrav mot en mottagande bank.²⁹ Bolagets konkursbo återopade i första hand lagens regler om bristtäck-

²⁶ Av det följer att inte alla sidospår behöver vara att bedöma ensartat. Således kan väl av lagen följa att ett visst men inte ett annat sidospår är spärrat.

²⁷ Med Hult (s. 241) kan dock sägas, att om allmänna rättsgrundsatser över huvud är tillämpliga (d.v.s. om sidospåret är öppet) bör det gälla fullt ut, om det inte finns positiv rättsgrund för annat.

²⁸ Det synsättet kommer ofta till uttryck i transporträttsliga sammanhang. Jfr Bengtsson s. 252. Tidigare var synsättet också förhärskande på det arbetsrättsliga området (se Bengtsson a. st. med hänvisning till NJA 1931 s. 681), men frågan har i dag på grund av den arbetsrättsliga lagstiftningens utveckling knappast någon praktisk betydelse.

²⁹ För god ordnings skull skall nämnas att konkursboet i målet gav in ett av mig återopatt rättsutlåtande (delvis återgivet i NJA), som Högsta domstolen inte tog mycket intryck av.

ningsansvar (se numera ABL 17:7) och i andra hand allmänna rättsprinciper (ogiltighet ledande till återbäring eller vindikation). Högsta domstolen uttalade: "ABL:s utformning och systematik får det att framstå som naturligt att uppfatta lagens bestämmelser, vilka utgör resultatet av ingående överväganden, som en till skydd för bolagets kapital i det närmaste uttömmande reglering av följderna av ett handlande i strid med dessa. (Det samma kan f.ö. sägas om de bestämmelser i tidigare lagar om aktiebolag som i här aktuella hänseenden innehöll väsentligen likartade regleringar.) I allt fall finns inte några egentliga indikationer i förarbetena på att det varit avsett att följder av nämnt slag skulle kunna bestämmas av likartade regler hämtade från allmänna rättsgrundsatser."³⁰ I äldre praxis och litteratur hade understrukits att mottagarens återbetalningsplikt vilade på att kapitalanvändningen var att anse som ogiltig. Varför det inte tillmättes någon betydelse framstår som svårförklarligt. Från metodsynpunkt tillåter jag mig också att tycka att argumenteringen för specialspårets exklusivitet framstår som lättviktig.³¹ Möjligen kan även NJA 1999 s. 617 ses som ett exempel på att lex specialis har tillerkänts exklusivitet.³²

4.3 Den förmodligen mest praktiska situationen är att *skadeståndsansvar* förligger enligt dels en lagbestämmelse (huvudspåret), dels allmänna rättsgrundsatser (sidospåret), därvid korttidspreskription gäller för (huvudspå-

³⁰ Jag har ironiserat över Högsta domstolens uttalande att lagens bestämmelser "utgör resultatet av ingående överväganden" i en artikel i JT 2001–02 s. 217 ff. betitlad "Lagstiftarens intentionsdjup som lagtolkningsfaktor". Artikelns var avsedd att ingå i den år 1997 utkomna skriften "Rättsfall att minnas", som tillägnades Jan Hellner med anledning av hans åttioårsdag. Jag hade nämligen av Jan hört att han kunde låta sig roas av artiklar, där författaren retades med läsarna genom att inte riktigt klargöra i vad mån det skrivna var på allvar eller skämt och försökte mig därför på den skrivarten. Redaktionen för hyllningsskriften menade dock att artikeln var mer ägnad som seminarieunderlag än att tas in i skriften. När jag några år senare kom att kasta ögonen på den, där den i manuskriptform låg i en hög papper, bestämde jag mig för att låta dåvarande redaktören vid JT, professor Suzanne Wennberg, läsa alstret. Hon återkom med beskedet att hon vid läsningen skrattat så att tårarna rann. Med det blev artikeln så några år för sent tryckt. Om Jan någonsin läste den vet jag inte.

³¹ I ett senare rättsfall (NJA 1999 s. 426) kommer också till uttryck ett visst avståndstagande från de resonemang som fördes i 1997 års fall. En majoritet på tre ledamöter följde visserligen den i 1997 års fall utstakade vägen. Men JR Håstad dissiderade under anförande bl.a. att enligt hans mening rättsföljden av ett en tredje man i strid mot kapitalskyddsreglerna emottog ett värde från bolaget var ogiltighet (JR Nyström dissiderade på den grunden att redan det förhållandet att den angripna dispositionen innebar ett åsidosättande av de aktiebolagsrättsliga låneförbudsreglerna enligt hennes uppfattning ledde till ogiltighet). Av majoritetens tre ledamöter tillade två, JR Victor med instämmande av JR Pripp, att rättsföljden borde vara ogiltighet – d.v.s. i princip vad JR Håstad menade utgjorde gällande rätt – men att utrymmet för den påföljden begränsats till följd av praxis. Det kan tilläggas att det enligt min mening inte framstår som alldeles klart av rättsläget idag – efter införandet av den nya aktiebolagslagen – innebär i det aktuella avseendet.

³² I fallet ansågs allmänna principer om skyldighet för den som utan rätt till det använder annans lokal att utge ersättning för nyttjandet inte tillämpliga på konkursbon till följd av den särskilda lagstiftningen på området (jfr min skiljaktiga motivering i NJA 2009 s. 41). Fråga var dock inte om ett renodlat fall av flerspårighet.

ningsansvar (se numera ABL 17:7) och i andra hand allmänna rättsprinciper (ogiltighet ledande till återbäring eller vindikation). Högsta domstolen uttalade: "ABL:s utformning och systematik får det att framstå som naturligt att uppfatta lagens bestämmelser, vilka utgör resultatet av ingående överväganden, som en till skydd för bolagets kapital i det närmaste uttömmande reglering av följderna av ett handlande i strid med dessa. (Det samma kan f.ö. sägas om de bestämmelser i tidigare lagar om aktiebolag som i här aktuella hänseenden innehöll väsentligen likartade regleringar.) I allt fall finns inte några egentliga indikationer i förarbetena på att det varit avsett att följder av nämnt slag skulle kunna bestämmas av likartade regler hämtade från allmänna rättsgrundsatser."³⁰ I äldre praxis och litteratur hade understrukits att mottagarens återbetalningsplikt vilade på att kapitalanvändningen var att anse som ogiltig. Varför det inte tillmättes någon betydelse framstår som svårförklarligt. Från metodsynpunkt tillåter jag mig också att tycka att argumenteringen för specialspårets exklusivitet framstår som lättviktig.³¹ Möjligen kan även NJA 1999 s. 617 ses som ett exempel på att lex specialis har tillerkänts exklusivitet.³²

4.3 Den förmodligen mest praktiska situationen är att *skadeståndsansvar* förligger enligt dels en lagbestämmelse (huvudspåret), dels allmänna rättsgrundsatser (sidospåret), därvid korttidspreskription gäller för (huvudspå-

³⁰ Jag har ironiserat över Högsta domstolens uttalande att lagens bestämmelser "utgör resultatet av ingående överväganden" i en artikel i JT 2001–02 s. 217 ff. betitlad "Lagstiftarens intentionsdjup som lagtolkningsfaktor". Artikelns var avsedd att ingå i den år 1997 utkomna skriften "Rättsfall att minnas", som tillägnades Jan Hellner med anledning av hans åttioårsdag. Jag hade nämligen av Jan hört att han kunde låta sig roas av artiklar, där författaren retades med läsarna genom att inte riktigt klargöra i vad mån det skrivna var på allvar eller skämt och försökte mig därför på den skrivarten. Redaktionen för hyllningsskriften menade dock att artikeln var mer ägnad som seminarieunderlag än att tas in i skriften. När jag några år senare kom att kasta ögonen på den, där den i manuskriptform låg i en hög papper, bestämde jag mig för att låta dåvarande redaktören vid JT, professor Suzanne Wennberg, läsa alstret. Hon återkom med beskedet att hon vid läsningen skrattat så att tårarna rann. Med det blev artikeln så några år för sent tryckt. Om Jan någonsin läste den vet jag inte.

³¹ I ett senare rättsfall (NJA 1999 s. 426) kommer också till uttryck ett visst avståndstagande från de resonemang som fördes i 1997 års fall. En majoritet på tre ledamöter följde visserligen den i 1997 års fall utstakade vägen. Men JR Håstad dissiderade under anförande bl.a. att enligt hans mening rättsföljden av ett en tredje man i strid mot kapitalskyddsreglerna emottog ett värde från bolaget var ogiltighet (JR Nyström dissiderade på den grunden att redan det förhållandet att den angripna dispositionen innebar ett åsidosättande av de aktiebolagsrättsliga låneförbudsreglerna enligt hennes uppfattning ledde till ogiltighet). Av majoritetens tre ledamöter tillade två, JR Victor med instämmande av JR Pripp, att rättsföljden borde vara ogiltighet – d.v.s. i princip vad JR Håstad menade utgjorde gällande rätt – men att utrymmet för den påföljden begränsats till följd av praxis. Det kan tilläggas att det enligt min mening inte framstår som alldeles klart av rättsläget idag – efter införandet av den nya aktiebolagslagen – innebär i det aktuella avseendet.

³² I fallet ansågs allmänna principer om skyldighet för den som utan rätt till det använder annans lokal att utge ersättning för nyttjandet inte tillämpliga på konkursbon till följd av den särskilda lagstiftningen på området (jfr min skiljaktiga motivering i NJA 2009 s. 41). Fråga var dock inte om ett renodlat fall av flerspårighet.

ret).³³ Jag har behandlat det fallet tämligen ingående i min preskriptionsmonografi.³⁴ Därför nöjer jag mig här med att sammanfatta min uppfattning. Således bör enligt min mening principen vara, att om en speciallag som föreskriver skadeståndsansvar i en viss situation kodifierar ett visst rättsläge bör lagregleringen anses exklusiv. I den situationen bör det alltså inte finnas utrymme för att kringgå specialpreskriptionsbestämmelsen genom att grunda ansvaret på de genom lag bekräftade rättsgrundsatserna.³⁵

Det sagda innebär att det skyddssyfte som ansvarsgrunden vilar på bör vara avgörande. Om det kan sägas att av allmänna rättsgrundsatser följer en ansvarsgrund vars skyddssyfte inte är identiskt med det skyddssyfte som motiverar den ifrågavarande lagregleringen bör dubbelspårighet tillåtas. Det synsättet stämmer väl med Högsta domstolens motivering i rättsfallet NJA 1983 s. 836.³⁶

4.4 En annan situation av stor praktisk betydelse är att ett *visst typavtal är lagreglerat*, och lagen upptar olika ansvarsregler (t.ex. om reklamationsplikt, skadeberäkning eller specialpreskription). Frågan uppkommer då om ansvarsreglerna i lagen kan kringgås genom att ett anspråk grundas på allmänna rättsgrundsatser i stället för lagen (t.ex. förutsättningsläran eller allmänna principer om culpa in contrahendo).³⁷ Också den typsituationen

³³ Det kan emellertid också handla om särskilda kvalificeringar av ansvarsförutsättningarna, ersättningsbegränsningar eller annat som spärrar huvudspåret men inte sidospåret (om det står öppet).

³⁴ Se Lindskog Preskription § 11:7. Se också de hänvisningar som ges där, särskilt till Bengtsson (lagbestämmelserna om fraktavtal är föremål för särskilt ingående granskning av Bengtsson, se s. 256 ff.).

³⁵ Se Lindskog Preskription § 11:7.3.

³⁶ I det rättsfallet – som gällde huruvida den tvååriga preskriptionen för ansvar enligt luftfartsansvarighetslagen kunde undvikas genom att skadestånd gjordes gällande enligt allmänna grundsatsar – uttalade Högsta domstolen: "Det i luftfartsansvarighetslagen föreskrivna skadeståndsansvaret innebär ett ansvar för ägaren till luftfartyg på rent objektiv grund. Sett från en skadelidandes synpunkt innebär regleringen en långtgående förmån jämfört med vad som gäller enligt allmänna skadeståndsrättsliga grundsatsar och lagregler, bl.a. i fråga om kraven på utredning och bevisning. Den i 6 § luftfartsansvarighetslagen föreskrivna tvååriga preskriptionstiden får anses direkt betingad av det långtgående ansvar som sålunda ålagts ägaren till luftfartyg. Om denna preskriptionsbestämmelse skulle anses tillämplig när en skadelidande till stöd för sitt anspråk åberopar allmänna grundsatsar om strikt ansvar för skada i följd av farlig militär verksamhet eller skadeståndslagens regler om principalansvar, skulle han i preskriptionshänseende vara sämre ställd än om luftfartsansvarighetslagen inte funnits. – Med hänsyn till det anförda måste det anses bäst förenligt med grunderna för luftfartsansvarighetslagen att den däri intagna bestämmelsen om tvåårig preskriptionstid inte tillämpas då talan grundas på allmänna grundsatsar om strikt ansvar för skada i följd av farlig militär verksamhet eller skadeståndslagens regler om principalansvar."

³⁷ En närliggande fråga är om huvudspåret kan passeras på ett sidospår för vilket det gäller strängare ansvarsförutsättningar, typiskt sett strikt ansvar. Ett exempel är att en hyresgäst

har jag behandlat i min preskriptionsmonografi.³⁸ Något generellt svar på frågan om det sidospåret skall anses stängt genom lagen kan inte ges; det blir fråga om att tolka lagen med avseende på den situation som aktualiseras.³⁹

Frågan om lagens exklusivitet kan uppkomma bl.a. i samband med *köp*⁴⁰ och *transporter*.⁴¹ – En särskild situation är att en *konsument riktar anspråk mot tidigare säljled*, därvid förutsättningarna enligt 46 § KKöP inte är uppfyllda. Står konsumenten då fri att kräva ersättning på utomkontraktuell grund eller är det tidigare säljledets ansvar exklusivt reglerat genom den nämnda bestämmelse? Jag kan inte se att 46 § KKöP skulle utgöra en spärr för andra rättsliga spår mot det bakre säljledet. Motsvarande fråga kan aktualiseras i fråga om *produktansvar*, och bedömningen bör vara densamma.⁴² – Liksom i fråga om flerspårighet avseende utomobligatoriskt skadeståndsansvar bör det till respektive spår hänförliga *skyddssyftet* tillmätas stor betydelse. Om det är identiskt för båda spåren talar det för att lagens ansvarsregler skall anses omfatta även sidospåret.

Skulle lagen i det enskilda fallet anses exklusiv bör likväl *anspråk grundade på brott* normalt falla utanför.⁴³ Viss betydelse kan dock kriminaliseringens skyddssyfte tänkas ha. Om detta helt sammanfaller med det som syfte som motiverar den i lagen upptagna ansvarsgrunden ligger det således nära till hands att de i lagen föreskrivna ansvarsreglerna skall tillämpas också då den ansvarsgrundade handlingen kan kvalificeras som brottslig.

drabbas av vissa av hyresvärden orsakade immissionsskador som inte grundar rätt till ersättning enligt 12 kap. JB (huvudspåret) men som kvalificerar för strikt ansvar enligt allmänna rättsgrundsatsen. Står sidospåret öppet? Om det gör det uppkommer frågan om det likväl träffas av tvåårspreskriptionen enligt JB 12:61.

³⁸ Se Lindskog Preskription § 11:7.2.

³⁹ Jfr Gomard TfR 1987 s. 274.

⁴⁰ Se Lindskog Preskription § 11:7.2.3.

⁴¹ Se Lindskog Preskription § 11:7.2.2. – I fråga om finansiell rådgivning enligt lagen om detta uttalas i förarbetena (prop. 2002/03:133 s. 56) att de i lagen upptagna reklamation- och preskriptionsordningarna gäller oberoende av vad som kan vara föreskrivet i annan lag som är tillämplig på rättsförhållandet. Även det omvända bör gälla (d.v.s. att vad som gäller enligt annan lag inte påverkas av rådgivningslagen), eftersom förarbetenas betydelse brukar begränsas till just den införda lagen.

⁴² Enligt Hellner & Radetzki (s. 95 f.) skulle dock vad som gäller på produktansvarsområdet (nämligen att huvudspåret i form av KöpL inte påverkar sidospåret i form av produktansvarsreglerna) utgöra ett undantag från den normala ordningen. – NJA 1986 s. 712 (se not 56 nedan) kan inte sägas ge någon ledning i frågan, eftersom det rättsfallet är från tiden före produktansvarslagen.

⁴³ Se Lindskog Preskription § 11:7.2.3 med hänv. beträffande hyres- och arrendeförhållanden (där lagen i åtminstone viss utsträckning torde stänga för sidospårighet).

5. Avtal som hinder för rättslig flerspårighet

5.1 Inte ovanligt är att i ett inomobligatoriskt förhållande en skadelidande part till stöd för ett skadeståndsanspråk åberopar såväl kontraktuellt som utomkontraktuellt ansvar. Skadegöraren kan då invända att den kontraktuella grunden (huvudspåret) är exklusiv.⁴⁴ Anledningen till det är då i regel att huvudspåret till följd av något särskilt förhållande i det enskilda fallet inte leder fram till den yrkade rättsföljden. Typfallen är att det kontraktuella ansvaret träffas av en ansvarsfriskrivning eller en bestämmelse om specialpreskription.

Vad som här gäller beror naturligtvis på hur avtalet är att tolka. Frågan är emellertid om det kan sägas finnas någon in dubio-regel.

Frågan hänger samman med ett mer allmänt spørsmål, nämligen vad som gäller i fråga om *luckor i ett kontrakt*. Skall dessa fyllas ut av den bakomliggande rätten? Eller skall en utfyllnadsoperation utföras så, att – med hänsyn till vad avtalsförhållandet går ut på, hur kontraktet systematiskt är konstruerat och hur parternas intressen vägts av – avtalet kompletteras med en lämplig regel?

Någon för alla fall gällande regel låter sig säkerligen inte ställas upp. Utgångspunkten måste dock antas vara att luckor in dubio fylls med gällande rätt och inte genom konstruerade kontraktsvillkor.⁴⁵ Men finns det

⁴⁴ Den situation som här avses är att huvudspåret vilar på kontraktet och inte den lagstiftning som styr det avtalsförhållande som uppkommer som en följd av detta (såsom t.ex. KöpL eller AgentL). Därav följer då också att utgångspunkten är att den lagstiftningen inte i sig spärrar för det ifrågasvarande sidospåret (vare sig generellt eller genom att en i lagen intagen bestämmelse som är av betydelse för ansvarsfrågan, t.ex. en reklamationsregel, träffar sidospåret). – Det bör i detta sammanhang noteras, att vad som spärrar sidospåret kan, när detta utgörs av lagstiftning om särskilt ansvar, vara att hänföra till den lagstiftningen. Således kan t.ex. regler om strikt ansvar för skada som uppkommer i ett visst sammanhang för sin tillämplighet förutsätta att inget avtalsförhållande mellan skadegöraren och skadelidanden föreligger. Typiskt sett är då fråga om regler som skärpt ansvar för skada till följd av farlig verksamhet. Jfr Bengtsson s. 251 ff. med hänvisningar (det utomkontraktuella spåret skulle vara stängt främst i samband med fraktaftal och anställningsavtal). Man kan dock möjligen sätta i fråga om det inte för åtminstone vissa fall är samtycket som är det avgörande, inte avtalsförhållandet. Ett av Bengtsson s. 253 not 3 nämnt exempel är att en hundskötare i sitt arbete blir biten av arbetsgivarens hund (då arbetsgivaren inte bör bli ansvarig trots lagstadgat strikt ansvar). Men man frågar sig om det finns anledning att göra skillnad mellan det fallet och fallet att en person blivit biten av en bortsprungnen hund, som han tagit hand om (den frågan berör inte Bengtsson). Att beskriva situationen så att det i ett fall av negotiorum gestio föreligger ett kvasikontraktuellt förhållande förklarar inget (men bidrar möjligen till att dölja förklaringen).

⁴⁵ Ett exempel är att i fråga om företagsöverlåtelse, kontraktet innehåller bestämmelser om vad säljaren garanterar beträffande det sålda företagets standard och vilka påföljder som köparen får göra gällande vid sådana avvikelser men inga föreskrifter som begränsar säl-

rimligt klara hållpunkter för en skapad fyllnadsregel, är nog det att föredra.⁴⁶

5.2 Utgångspunkten är alltså att kontraktet inte skall anses innebära en heltäckande reglering mellan parterna. Därav följer att det inte finns något hinder mot att en skadelidande avtalspart tillerkänns skadestånd av sin avtalskontrahent på utomobligatorisk grund. En skadedrabbad *avtalspart kan välja spår*, förutsatt att han i och för sig har rätt till ersättning på såväl inom- som utomkontraktuell grund.

Det har visserligen antagits att rättsläget är det motsatta.⁴⁷ Den uppfattningen har då förankrats i rättsfallen NJA 1949 s. 289 och 1951 s. 656. Fallen ger dock knappast någon ledning för den aktuella frågan. Vad målen handlade om var huruvida en föreskrift om till ett visst belopp begränsad ersättningskyldighet för skada på transporterat gods kunde kringgå på utomobligatorisk grund. Så befanns inte vara fallet. Att föreskriften tolkades så att den omfattade ansvar på utomobligatorisk grund säger emellertid inget om huruvida ansvar – inom ramen för ansvarsbegränsningen – på sådan grund förelåg.⁴⁸

Något hinder mot att parterna avtalar om att kontraktet exklusivt reglerar ansvaret finns dock inte. Att ett sådant villkor kan tänkas jämkat enligt 36 § AvtL är en annan sak.

Vilken betydelse en s.k. *integrationsklausul* – d.v.s. en föreskrift av innehåll att det upprättade kontraktet skall anses i sin helhet reglerna parternas mellanvarande – kan ha i aktuellt hänseende framstår inte som helt klart.⁴⁹ Inom ramen för avtalsförhållandet bör in dubio ett sådant villkor endast innebära ett ökat beviskrav på den part som påstår att

jarens ansvar till vad som positivt angetts. Då får köparen göra gällande såväl fel som påföljder efter vad som följer av KöpL (se t.ex. Sjöman JT 2002–03 s. 936 med hänvisningar).

⁴⁶ Jfr Lindskog Festskrift till Kurt Grönfors (1991) s. 312 f.

⁴⁷ Se bl.a. Hellner & Radetzki s. 95 och Kyllhammar JT 1989–90 s. 405. – Frågan aktualiseras främst när det kontraktuella spåret är underkastat (avtalad) specialpreskription. Beträffande dessa fall görs dock inte alltid någon klar skillnad mellan frågan om det kontraktuella spåret stänger det utomkontraktuella och frågan om – för det fall det inte förhåller sig så – specialpreskriptionsregeln träffar även det utomobligatoriska anspråket. Jfr Lindskog Preskription § 11:7-7.2.1 (not 167) (se vidare 5.3 nedan). För den senare frågan hänvisas till min bok (§ 11:7). Vad som här intresserar är den förra frågan.

⁴⁸ Jfr den i not 47 ovan påpekade distinktionen (till vilken jag återkommer i 5.3 nedan). – I 1949 års fall riktades talan, inte mot avtalsparten utan mot ett bakre led. Se vidare not 58 nedan. I 1951 års fall riktades talan mot medkontrahenten. Se vidare 5.4 nedan.

⁴⁹ Om sådana klausuler, se bl.a. Adlercreutz Festskrift till Jan Ramberg (1996) s. 22 ff., Margrethe Buskerud Christoffersen Kjøp og salg av virksomhet – risiko og ansvar for mangler (Oslo 2008) s. 373 ff., Edlund SvJT 2001 s. 173 och Sjöman JT 2002–03 s. 935 ff. – Ett problem med integrationsklausulerna är att formuleringen inte alltid är helt klagörande. Det är därför svårt att med anspråk på generalitet göra några uttalanden i ämnet. Beträffande några tolkningsvarianter, se nästa not.

parterna avtalat om något annat eller mer än vad som framgår av kontraktet.⁵⁰ Vad så gäller villkorets träffyta synes inte befogat att av detta dra slutsatsen att parterna avsett att kontraktet skall vara heltäckande, inte bara såvitt gäller deras kontraktuella mellanhavanden utan också i fråga om vad som kan komma att gälla mellan dem på utomkontraktuell grund.⁵¹ – Ett med frågan om avtalsförhållandet spärrar för utomkontraktuella anspråk närbesläktat spörsmål är om vid *kedjevis sammansatta avtal* – t.ex. ett entreprenadavtal mellan beställaren A och huvudentreprenören B och ett med anledning av det avtalet träffat underentreprenadavtal mellan B och underentreprenören C – ansvarsfrågorna skall kanaliseras genom B, så att A inte har rätt att kräva ersättning på utomkontraktuell grund av C.⁵² A och B kan naturligtvis uttryckligen avtala om en sådan ordning.⁵³ En sådan begränsning kan enligt allmänna avtalsrättsliga principer också anses ha

⁵⁰ Jfr Edlund SvJT 2001 s. 173. En annan möjlig tolkning är att kontraktsförarbeten i form av korrespondens, utkast och liknande skall fränkännas verkan som tolkningsdata. Jfr Christoffersen a.a. s. 375 ff. Enligt min mening bör dock villkoret, så tolkat, inte tillmätas annan betydelse än vad som antagits ovan. Jfr Adlercreutz a.a. s. 28 f. Även om parterna förmodligen med bindande verkan kan avtala om visst bevismedels bevisbetydelse (jfr Lindskog LSF 0-3.3.4 med hänv.) bör de nämligen inte generellt och på förhand (innan tvist uppkommer) kunna helt fränkänna stora kategorier av bevismedel sådan betydelse. Ytterligare en möjlig tolkning av villkoret är att kontraktet ersätter alla för- och sidoöverenskommelser. Jfr t.ex. Sjöman JT 2002–03 s. 940 (där det med allt fog föreslås att villkoret skall utformas så att detta klart framgår, om så är avsikten). Det är emellertid inte givet att villkoret, även om det skall anses ha den innebörden, utan vidare och fullt ut kan tillmätas en sådan verkan. Det finns anledning att inta en restriktiv hållning till villkor med en så synnerlig abstrakt och generell hållning. – Att en integrationsklausul in dubio inte bör tolkas så att parterna skall anses ha avtalat bort den bakomliggande dispositiva rätten, se Sjöman JT 2002–03 s. 935 ff. i anslutning till en skiljedom. Jfr Christoffersen a.a. s. 374 f. Och skulle klausulen anses innebära ett sådant bortavtalande bör den f.ö. vara överksam. Ett rättsligt något kan inte ersättas med ett rättsligt intet. Jfr Lindskog HBL 2:1-4.1.4. – En liknande klausul är att ändringar och tillägg till kontraktet skall avfattas skriftligen för att vara gällande. Också här får antas gälla att villkoret endast innebär en ökad bevisbörda för den part som påstår att ett sådant avtal träffats. Jfr Edlund SvJT 2001 s. 173 f. och Lindskog HBL 2:1-5.7.2 med hänvisningar.

⁵¹ Här har man dock åter att skilja mellan två olika frågor (jfr not 47 ovan och 5.3 nedan), nämligen om parterna skall anses ha avtalat bort den utomkontraktuella ansvarsgrunden eller om de skall anses ha avtalat om att de i kontraktet intagna ansvarsreglerna (eller de ansvarsregler som enligt dispositiv rätt gäller för avtalsfiguren) träffar också utomkontraktuella anspråk. I ingetdera hänseendet bör en integrationsklausul in dubio ges innebörden att den begränsar det utomkontraktuella spåret.

⁵² Det var den frågan som via rättsfallet NJA 2009 s. 16 ledde in på valet av ämne till detta bidrag, se 1.3 ovan. I det rättsfallet var A en bostadsrättsmedlem och B en bostadsrättsförening medan C var en av B anlita hantverkare som skadade As lägenhet. Det främre rättsförhållandet var således inget avtalsförhållande i sedvanlig mening. I mitt votum (som Gertrud anslöt sig till) ger jag uttryck för uppfattningen att A normalt bör kunna vända sig mot C på utomkontraktuell grund, och att det i målet saknades skäl att göra undantag från den huvudregeln (en uppfattning som majoriteten med hänsyn till utgången får antas ha delat, även om frågan inte behandlades med någon uttrycklighet).

⁵³ Ett mellan A och B överenskommet villkor om att A skall hålla sig till B och inte vända sig direkt mot C innefattar inte bara att det är ett avtalsbrott om A vänder sig mot C utan också att C, om B samtycker till detta, kan undvika ansvar genom att åberopa villkoret (i det i not 55 nedan återgivna rättsfallet NJA 2007 s. 758 berörs dock inte frågan i vad mån

överenskommit mer underförstått.⁵⁴ Det kan också tänkas att en begränsning av As rätt att vända sig mot C låter sig tolkas in i avtalsförhållandet.⁵⁵ Om inget annat följer av avta-

C kunde grunda någon invändningsrätt på avtalet mellan A och B, möjligen därför att någon invändning i det hänseendet inte gjordes). In dubio synes emellertid villkoret inte vara att tolka som självständigt. B kan således i regel tillåta att A vänder sig mot C utan att C kan grunda någon rätt på avtalet. – Att A mot B förbundet sig att inte vända sig mot C innebär inte att A till B överlåtit sin rätt mot C. Om A på utomkontraktuell grund har en rätt till ersättning av C samtidigt som B saknar motsvarande rätt, uppkommer den något speciella situationen, att det värde som As rätt mot C utgör kan realiseras endast av A och B i samförstånd. Om det antas – vilket är den mest praktiska situationen – att As rätt avser ersättning för liden skada, framstår det som mindre rättfärdigt att B genom att kräva betalt för att samtycka till att A vänder sig mot C skulle få vara med och dela på det värde som skadeståndsfordringen representerar. Det väcker frågan hur långt rättsordningen skall godta att B vägrar att ge ett sådant samtycke. Enligt allmänna lojalitetsgrundsatser synes B böra vara förpliktad att godta att A vänder sig mot C, om inte syftet med föreskriften att A har att hålla sig till B därmed förfelas. En jämkning av villkoret i den riktningen synes också närliggande.

⁵⁴ I NJA 2009 s. 16 framhöll jag i min skiljaktiga motivering (Gertrud anslöt sig som nämnts till detta; frågan berördes inte av majoriteten) att en sådan begränsning, om den inte framgår av kontraktet eller låter sig tolkas in i detta, i linje med allmänna avtalsrättsliga principer förutsätter att B utgått från att As rätt att på utomkontraktuell grund vända sig mot C är avskuren och att A måst inse detta (jfr Bengtsson SvJT 2004 s. 840 f.). Jag tillade att det innebär att B skall ha haft ett särskilt och för A synbart intresse av en sådan begränsning.

⁵⁵ En intolkning av en begränsning av aktuellt slag skedde i rättsfallet NJA 2007 s. 758. Där hade en beställare A ingått ett entreprenadavtal med huvudentreprenören B, som hade ingått ett underentreprenadavtal med underentreprenören C. I båda leden gällde AB 92, vari finns bestämmelser som begränsar entreprenörens ansvar mot beställaren. Genom en försummelse på Cs sida uppkom vattenskador (huvudsakligen på annan egendom än den som utgjorde entreprenaden). Den fråga som Högsta domstolen prövade och besvarade nekande var om C för dessa skador ansvarade mot A på utomkontraktuell grund. Varför frågan inte snävades in till om ansvarsbegränsningarna i AB 92 träffade jämväl en As mot C på utomkontraktuell grund föröd talan (jfr 5.3 nedan) framgår inte av referatet (så inte heller om distinktionen mellan de två frågorna uppmärksammats). Även om Högsta domstolens motivering tar sikte på betydelsen av ansvarsbegränsningarna, inte vikten av en ansvarskanalisering genom B, står det klart att tolkningsoperationens slutresultat är att avtalsspåret mot B ansetts exklusivt. Det utomkontraktuella sidospåret mot C befanns således stängt. Omständigheterna var dock speciella, främst på det sättet att villkoren i de båda avtalsleden var identiska och att syftet med den väl övervägda ansvarsregleringen i AB 92 delvis skulle gå förlorat, om C ansvarade mot A utan den ansvarsbegränsning som gällde i båda avtalsleden. Rättsfallets generalitet är därför enligt min mening begränsad. Det gäller även inom de mycket snäva och speciella ramar som förelåg i målet. Bl.a. vill jag sätta i fråga om avtalsspårets exklusivitet i ett sådant fall som prövades sträcker sig längre än till skador som är typiska för en entreprenad. Om C hade stulit något från A på byggarbetsplatsen, kan enligt min mening inte As rätt att vända sig mot C vara begränsad till följd av avtalsförhållandet med B. Kanske skall rättsfallet rent av förstås så, att kravet på kanalisering genom B gäller endast i fråga om skador som omfattas av ansvarsbegränsningsreglerna. Det kan synas vara i stort sett detsamma som att A visserligen får vända sig mot C på utomkontraktuell grund men att ansvarsbegränsningen mellan A och B gäller för också Cs (eller Bs och Cs sammantagna) ansvar. Skillna-

let mellan A och B bör dock As rätt till ersättning på utomkontraktuell grund av C inte spärras av avtalsförhållandet med B.⁵⁶

den visar sig dock om B sätts i konkurs. Då skulle A – om det endast handlade om att ansvarbegränsningsreglerna träffade också det utomkontraktuella ansvaret – med förbigående av Bs konkursbo kunna vända sig med en självständig rätt direkt mot C (med den begränsning som följer av ansvarbegränsningsreglerna). Men om det utomkontraktuella sidospåret är helt stängt – på det sätt Högsta domstolen i rättsfallet synes ha ansett – måste A i stället argumentera för att han har rätt att ta i anspråk Bs latent täckningsfordring för att sålunda mot C göra gällande en från B härledd rätt, en möjlighet som Högsta domstolen i målet betecknade som ”synnerligen oviss”. Jag har med början i en artikel i JFT 1985 s. 229 ff. argumenterat för att goda skäl för en sådan rätt finns. Håstad och Zackariasson har dock intagit motsatt ståndpunkt, se Lindskog HBL 4:5-6.2.3 med hänv. På senare tid har i den skandinaviska rättslitteraturen kommit till uttryck resonemang liknande de jag utvecklat, se främst Amund Bjøranger Tørum Direktkrav (Oslo 2007) s. 184 ff. Kärnan i mitt synsätt är att om B inte har rätt till betalning av C innan han betalat A (att den ordningen normalt gäller uttalar Högsta domstolen i 2007 års fall; beträffande Bs rätt att påfordra att C betalar till A så att B blir skuldfri i förhållande till denne, se Lindskog Festskrift till Lars Heuman (2008) s. 332 f. med hänv.), så har inte heller Bs konkursbos sådan rätt (jfr min skiljaktiga motivering i NJA 2009 s. 41). (Beträffande kommissionsfallet föreslogs dock i SOU 1988:63 och 2005:120 att en i visst hänseende bättre rätt för boet än för gäldenären skulle lagfästas, se 53 § 3 st. resp. 25 § 3 st., nämligen att om en kommissionärens täckningsfordring hos kommittenten var kausal till tredje mans huvudfordring hos kommissionären skulle täckningsfordringen stå kvar även om tredje man eftergav sin huvudfordring hos kommissionären; dessbättre kom det förslaget inte till genomförande). Om Bs konkursbo sålunda inte kommer i bättre läge än B återstår en konflikt mellan A och C. Om A får ta i anspråk Bs täckningsfordring hos C till betalning av sin huvudfordring hos B (C bör då inte kunna vägra att infria sin täckningsskuld av det skälet att B inte har infriat sin huvudskuld, jfr min skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 355) sker en upplösning av fordringsförhållanden på det sätt som ytterst var avsett. Han bör därför ha en sådan rätt.

⁵⁶ Så NJA 2009 s. 16, se not 54 ovan. Rättsfallet NJA 1986 s. 712 får också anses ge uttryck för den ordningen. Det framgår med särskild tydlighet om avgörandet tolkas i ljuset av JR Bengtssons tillägg (jfr också Bengtsson Fs Ramberg s. 40). Kommentarer till fallet i det efterföljande avgörandet NJA 2007 s. 758 har jag litet svårt att tillgodogöra mig. Högsta domstolens resonemang i 1986 års avgörande tar – som jag förstår dem – uteslutande sikte på om förutsättningarna för ett utomkontraktuellt ansvar för C mot A föreligger. De har inget att göra med frågan om avtalsförhållandet mellan A och B stänger vägen för det spåret (den av Högsta domstolen påtalade särskilda skaderisken utgjorde således som jag uppfattar det endast ett led i bedömningen av om ansvarsgrund förelåg; i rättslitteraturen finns dock uttalanden av annan innebörd, se t.ex. Agell Festskrift till Bertil Bengtsson (1993) s. 35). I frågan rörande i vad mån det utomkontraktuella spåret mot C kunde vara stängt motiverade sig inte Högsta domstolen (jfr Agell a.a. s. 34). Av JR Bengtssons nämnda tillägg får man dock klart för sig att utgångspunkten är att A utan hinder av avtalsförhållandet med B på utomkontraktuell grund kan gå mot C, och att något skäl för att ett undantag skulle gälla i det aktuella fallet inte förelåg (och skulle inte heller, enligt vad som sägs i tillägget, ha förelagt ens om endast produkten skadats; Agell a.a. s. 36 f. är kritisk till detta). Jag menar också att det sätt som Högsta domstolen i 2007 års rättsfall tar upp rättsfallet NJA 2001 s. 711 kan sättas i fråga. I det senare fallet konstaterar Högsta domstolen (som jag uppfattar det) att C inte på utomkontraktuell grund är ansvarig mot A. Genom det sammanhang som Högsta domstolen tar upp 2001 års fall

5.3 Om nu kontraktet inte rymmer en föreskrift om att det reglerar ansvaret exklusivt, kan det innehålla föreskrifter om ansvarsförutsättningar och ansvarsbegränsningar m.m. Sådana föreskrifter träffar naturligtvis det kontraktuella ansvaret (huvudspåret). Frågan är emellertid *i vad mån kontraktuella ansvarsregler träffar jämväl det utomkontraktuella ansvaret* (sidospåret). Det är en fråga om avtalstolkning. Lika litet som det finns något hinder mot att parterna avtalar om att ansvar endast kan göras gällande på kontraktuell grund finns det något hinder mot att de avtalar, att för det utomkontraktuella ansvaret skall gälla samma förutsättningar och begränsningar som för det kontraktuella ansvaret.⁵⁷

Motsvarande tolkningsfrågor uppkommer vid kedjevis sammansatta avtal (jfr 5.2 ovan). Rent generellt torde kunna sägas, att en tolkning som begränsar As rätt att på utomkontraktuell grund vända sig mot C framstår som mer avlägsen än att en sådan begränsning skulle gälla i förhållande till B.⁵⁸

Frågan är då om som utgångspunkt en i kontraktet intagen ansvarsregel skall anses träffa jämväl det utomkontraktuella ansvaret. Så kan inte antas vara fallet. Som vid all avtalstolkning måste bedömningen vila på en helhetsbedömning av ett antal komponenter (tolkningsdata). Vad som kan förmenas vara en naturlig ordning är då en, men endast en, av dessa komponenter. Och när det gäller att avgöra vad som kan framstå som en natur-

i 2007 års avgörande bibringas man emellertid närmast intrycket, att vad som skulle ha fastslagits är att Cs utomkontraktuella ansvar mot A (ett ansvar som i sig då antas finnas) inte kunde göras gällande, d.v.s. att det spåret skulle ha varit stängt.

⁵⁷ Jfr Bengtsson s. 247 (det är dock inte alldeles klart om uttalandet endast tar sikte på att en ansvarsfriskrivning kan med bindande verkan utfästas avseende möjligt framtida utomobligatoriskt ansvar, eller om en sådan verkan inte bara är möjlig utan också att en ansvarsfriskrivning i ett kontrakt skall in dubio omfatta jämväl sådant ansvar; det förra synes dock mest närliggande). En annan sak är huruvida, om en sådan föreskrift omfattar också det utomkontraktuella ansvaret, ett genombrott kan tänkas. Ofta diskuteras hit hörande frågor i främst det perspektivet (så t.ex. Bengtsson a.st.; även Högsta domstolen var i rättsfallet NJA 2007 s. 758 inne på den frågan).

⁵⁸ I NJA 1949 s. 289, som gällde befordran av paket, förelåg en föreskrift om ansvarsbegränsning i avtalsförhållandet mellan A och B. Sedan A av B fått ersättning svarande mot begränsningsbeloppet för att paketen förkommit, väckte han på utomkontraktuell grund mot C, som av B anlåtats för en del av transporten, talan om ytterligare ersättning. Talan ogillades med motiveringen dels att skadan uppkommit när paketen omhänderhades av B och att i fråga om sådan ersättning gällde vad som föreskrivits om Bs ansvar, dels att det inte visats något förhållande som medförde att ytterligare ersättning kunde tillerkännas A. Motiveringen är inte helt lättolkad. En möjlig tolkning är att Högsta domstolen ansett att C inte hade något ansvar mot A (så helt klart den skiljaktige ledamoten). Men med den tolkningen blir den första delen av motiveringen överflödig. En annan möjlighet är att ansvarsbegränsningens tillämpningsområde tolkningsvis utsträckts till att omfatta inte bara Bs ansvar utan också Cs ansvar i det speciella fallet att skadan inträffar när godset finns hos B.

lig ordning kan en rad olika faktorer få betydelse. En är vad för slags avtalsförhållande det är fråga om. En annan är vad för slags ansvarsregel det rör sig om och vad dess ändamål är. Ytterligare en faktor är skyddssyftet med den utomkontraktuella ansvarsgrunden. Andra faktorer finns säkert också.

5.4 Det sagda oaktat skall jag i det följande kort beröra *några typfall* och de överväganden som dessa kan föranleda.

En vanlig ansvarsförutsättning är att en rätt till ersättning förloras om den inte görs gällande inom viss tid. Kontraktet kan alltså innehålla bestämmelser om *reklamationsplikt eller preskription*.⁵⁹ Frågan är om en sådan bestämmelse i det enskilda fallet är att förstå så att den träffar också anspråk som vilar på utomkontraktuell grund. Utgångspunkten måste vara att så inte är fallet.

Andra vanliga ansvarsregler är föreskrifter om *ansvarsfriskrivning och ansvarsbegränsning*.⁶⁰ Också här bör utgångspunkten vara att ansvarsregeln tar sikte på endast kontraktuellt ansvar.⁶¹ I fråga ansvarsbegränsning har dock Högsta domstolen i ett fall funnit att en sådan föreskrift träffade också utomkontraktuellt ansvar, nämligen i NJA 1951 s. 656.⁶²

I det senare fallet, som gällde järnvägsföretags ansvar för transportskada, uttalade Högsta domstolen att "med hänsyn till ansvarsregleringens ... omfattning och innebörd samt med beaktande jämväl av huru bestämmelserna på detta område tillkommit och utvecklats [kunde det] icke antagas vara avsett, att ansvarighet för järnvägen skall kunna vid sidan av trafikstadgan göras gällande på grund av allmänna, till vidare ersättningsskyldighet ledande skadeståndsrättsliga regler, med mindre sådant framgår av stadgan." Fallet ger knappast stöd för annan slutsats än att sidospåret som utgångspunkt inte träffas av ansvarsregler av ifrågavarande slag, men att i avtalet kan tas eller, av domstol, tolkas in en vidare tillämpning. I NJA 1957 s. 426 hade A deponerat en bil hos B, som denne utan lov brukat och därvid skadat. En i avtalsförhållandet mellan dem gällande ansvarsbegräns-

⁵⁹ Gränsen mellan vad som är en reklamationsbestämmelse och vad som är en preskriptionsbestämmelse är inte alldeles enkel att dra. Den gränsen saknar dock betydelse i detta sammanhang och lämnas därför här därhän.

⁶⁰ Bengtsson (s. 247) uttalar att en ansvarsfriskrivning är ett mindre lämpligt sätt att komma till rätta med det utomkontraktuella sidospåret. Om det förhåller sig så att ansvarsfriskrivningen i sig är ett problem, är det lätt att hålla med om detta. Frågan här är dock om – för det fall sidospåret inte generellt är spärrat till följd av avtalsförhållandet – ansvarsfriskrivningen in dubio är att tolka så att den omfattar även utomkontraktuellt ansvar.

⁶¹ Beträffande Bengtsson, se not 57 ovan i fråga om ansvarsfriskrivning och s. 253 ff. rörande ansvarsbegränsning.

⁶² I NJA 1949 s. 289 fördes talan, inte mot medkontrahenten utan mot medkontrahentens medkontrahent. Se not 58 ovan. – Såväl 1949 som 1951 års fall är speciella på det viset att fråga var om transportavtal vars innehåll i stor utsträckning bestämdes genom offentligrättslig lagstiftning. Möjligen hör fallen därför mer till den kategori av typfall som behandlas i avsnitt 4 ovan. De analyser som fallen varit utsatta för (se beträffande 1951 års fall bl.a. Bengtsson s. 259 ff. och Hult s. 233 ff.) ger också vid handen att det är tveksamt vilka slutsatser som kan dras av dem.

ning ansågs inte tillämplig på As av skadan föranledda skadeståndsanspråk.⁶³ Här bör också åter uppmärksammas rättsfallet NJA 2007 s. 758, där en föreskrift om ansvarsbegränsning ansågs träffa jämväl utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Bestämmelsen var dock till sitt innehåll klar i det hänseendet.

6. Utomkontraktuellt ansvar vid avtalsobundenhet

6.1 Om A grundar ett anspråk på ett påstått avtal (huvudspåret), som medkontrahenten B bestrider, kan A tänkas göra gällande samma påföljd under åberopande av utomkontraktuella rättsregler (sidospåret). En sådan situation som blivit föremål för viss uppmärksamhet är när en *omyndig* person efter ingånget avtal skadar medkontrahentens egendom. Medkontrahenten kan då inte ha framgång med huvudspåret eftersom den omyndige är obunden av avtalet. Det anses inte hindra att denne svarar enligt utomkontraktuella regler.⁶⁴

Den ordningen framstår som tämligen självklar. Myndighetskravet för avtalsbundenhet syftar till att skydda den omyndige mot oöverlagda rättsliga dispositioner, inte mot vårdslösa faktiska handlingar.

6.2 En mer omdiskuterad situation är att en *anställd* utan rätt till det ingår ett avtal för sin arbetsgivare.⁶⁵ Kan arbetsgivaren här bli ansvarig på utomkontraktuell grund? Ett exempel är att A skall infria en skuld till B. Han betalar till X som är anställd hos B men inte har fullmakt att företräda denne. X förskingrar de emottagna pengarna. Betalningen verkar inte befriande mot B, eftersom X inte hade rätt att företräda denne. Kan B, om X anses ha handlat i tjänsten, tänkas svara mot A enligt bestämmelserna om principalansvar i SkL 3:1 2 p.?

En till det yttre liknande situation är att i ett avtalsförhållande mellan A och B, ett avtalsbrott på Bs sida är att tillskriva brottsligt handlande hos en anställd. Kan A gå runt i avtalsförhållandet gällande ansvarsbegränsningsregler genom att hävda ansvar enligt SkL 3:1 2 p. (sidospåret)? Här är emellertid frågan en annan, nämligen om (a) sidospåret i sin helhet är spärrat till följd av (i) föreskrift i kontraktet eller (ii) bestämmelse i lag, och – om så inte är fallet – (b) huruvida den ansvarsregel som gör att B inte ansvarar (alls

⁶³ Det är dock oklart om fråga ansetts vara om ett kontraktuellt anspråk därvid ansvarsbegränsningen åsidosatts till följd av det uppsåtliga kontraktsbrottet eller om ett utomkontraktuellt anspråk som inte omfattades av denna. Jfr Bengtsson s 259 f. not 4. Ytterligare en möjlighet är att i ansvarsbegränsningen tolkats in den förutsättningen att bilen handhades på avtalat sätt. Jfr Lundmark Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd (1996) s. 148 f.

⁶⁴ Se Bengtsson s. 248 f. med hänvisningar.

⁶⁵ För en redogörelse av olika typfall och över rättskällorna, se Kylhammar JT 1989–90 s. 403 ff. Se också Gomard Tfr 1987 s. 266 ff. med hänv.

eller fullt ut) enligt huvudspåret (t.ex. en regel om ersättningsbegränsning) träffar också ansvar enligt sidospåret, därvid det finns anledning att göra skillnad på om den regeln är fotad på (i) föreskrift i kontraktet eller (ii) bestämmelse i lag. Detta är frågor som med breda penseldrag har berörts i avsnitt 4 och 5 ovan.

Frågan får betraktas som öppen. För egen del har jag svårt att se att varför principalansvarsspåret skulle vara stängt.⁶⁶ Det kan knappast följa något hinder mot tvåspårighet med de skadeståndsrättsliga reglerna.⁶⁷ Och jag kan heller inte finna att något sådant hinder står att finna på den fullmaktsrättsliga kanten.⁶⁸ Men sista ordet i denna fråga är säkerligen ännu inte sagt.

⁶⁶ En förklaring till det kan vara att jag i ett mål snarlikt exemplet ovan företrädde skadelidanden (med framgång i två instanser, varefter målet – också det framgångsrikt – förliktes någon dag före utsatt huvudförhandling i Högsta domstolen; något som Jan Kleineman fortfarande lastar mig för). Man förälskar sig lätt i sina argument, och inte heller gammal kärlek rostar.

⁶⁷ Väl kan det förhålla sig så att den anställdes handlande inte kan anses ha varit i tjänsten (i den mening som avses i SkL 3:1 2 p.) av samma skäl som det är att anse såsom liggande utanför hans behörighet, men det är inget argument mot principalansvar som öppet sidospår när handlandet skett inom ramen för tjänsten. Kylhammars på förarbetena grundade argument (se JT 1989–90 s. 414, där det hänvisas till prop 1972:5 s. 222 och 413) övertygar därför inte till den del de bygger på det rekvisitet i SkL 3:1 2 p. Mer svårtolkat är förarbetsuttalandet att "principalansvar i princip [kan] tillämpas, men problemet får inte ofta aktualitet, eftersom det i allmänhet rör sig om utpräglade kontraktsförhållanden ...". För egen del vill jag dock fästa mindre vikt vid uttalandet redan till följd av dess oklarhet. Till det kommer att om det skall ges någon betydelse är det väl snarast att principen är att principalansvar föreligger, dock att det inte så ofta blir anledning att tillämpa den. Och kanske framför allt: Om det skulle vara så att lagstiftarens avsikt var att stänga för principalansvarsspåret kan man kräva ett tydligt ställningstagande. I princip skall ett så viktigt undantag framgå av lagtexten.

⁶⁸ Det har dock gjorts gällande att ett öppet sidospår för principalansvar skulle stå i strid mot bestämmelsen i HB 18:2 och 3, där det sägs att fullmaktsgivare vid behörighetsöverskridande "vare saklös" (Tiberg & Dotevall Mellanmansrätt (9 uppl. 1997) s. 79 f.). Men det uttryckssättet tar förmodligen inte sikte på annat än att rättsverkningarna av fullmakten skall utebli. Ett annat och liknande argument är att ett principalansvar innebure att "behörighetsreglerna skulle urholkas" (Hellner Kommersiell avtalsrätt (4 uppl. 1993) s. 74). Mot det kan samma invändning göras; behörighetsreglerna gör bara klart när fullmakten saknar verkan, de styr inte rättsverkningarna av helt andra regler. F.ö. skulle det leda till märkliga konsekvenser om principalansvaret skulle falla bort när det rättsstridiga handlandet inte bara uppfyllde rekvisiten för principalansvar utan också innefattade ett behörighetsöverskridande. Anta att i ett privatsjukhus en sköterska "skriver ut" en patient för tidigt med påföljd att han skadas. Att frågan om ett eventuellt behörighetsöverskridande skulle styra sjukhusets ansvar i den situationen framstår åtminstone för mig som något tämligen egendomligt. Ytterligare ett anfört argument är att medkontrahenten har lättare att kontrollera att fullmaktshavaren agerar inom ramen för sin behörighet än vad fullmaktsgivaren har att kontrollera att behörigheten inte överskrids (Gomard TFR 1987 s. 281 f.). Men med det synsättet skulle frågan bli, inte om huvudspåret (ej ansvar på kontraktuell grund till följd av behörighetsöverskridande) stängde för sidospåret (principalansvar) utan om det i fråga om principalansvar fanns ett

7. Avslutande anmärkningar

7.1 Som sagt, det ena leder till det andra. Särskilt i fotnoterna. Att sammanfatta de disparata synpunkter som jag i det föregående gett uttryck för beträffande fenomenet rättslig flerspårighet och mer eller mindre närliggande frågor låter sig knappas göras. Jag har t.o.m. själv svårt att hitta någon tråd i det hela. Än svårare är det naturligtvis för en utomstående att hitta en röd tråd.

Men kanske ligger en del av poängen i detta. Ett sammelsurium av trådar kan ge anledning till vidare funderingar, uppslag och fortsatta studier utan att härvan nödvändigtvis behöver nystas upp i sin helhet. Vad jag tror mig ha visat är ett ämnesområdet är, som det ibland heter, fruktbart, och att det finns många aspekter på frågan om rättslig flerspårighet. Jag tröstar mig med det.

7.2 Om det tröstar Gertrud vet jag inte. Kanske har jag släpat med henne på en ganska virrig och tröstlös läsresa, som hon pliktskyldig som alltid underkastat sig. Men det var i alla fall välment.

undantag som vilade på arbetsgivarens och skadelidandens relativa möjligheter att förhindra skadan. Men en sådan undantagsregel kan för svensk del inte tänkas (utöver vad som följer av allmänna principer om medvällande).