

# Pragmatism inom finsk kontrakts- och skadeståndsrätt

BJÖRN SANDVIK\*

## 1. Inledande anmärkningar

Pragmatism kan uppfattas på olika sätt och analyseras från olika synvinklar. Här behandlas pragmatism utifrån förmågan att kunna orientera sig fram till ändamålsenliga och balanserade lösningar – även om det kan förutsätta en dynamisk syn på grundläggande begrepp, allmänna rättsgrundsatser eller lagens ordalydelse etc. Beaktande av ”sakens natur” och ”reella hänsyn” är vanliga nyckelbegrepp. Pragmatiska lösningar är inte sällan kasuistiska med de brister i förutsebarhet som följer av sådana lösningar. I den andra vågskålen ligger principfastheten som betonar koherens och förutsebarhetsbehov.

Sett så har spänningen mellan pragmatism och principfasthet mycket gemensamt med ett välkänt dilemma: hur ska man prioritera mellan rätts-säkerhets- och rättsskyddsaspekter?<sup>1</sup> Ska man eftersträva en klar och förut-sebar princip som är lätt att tillämpa och som i regel kan antas fungera väl, även om den kanske är alltför trubbig för att passa i alla sammanhang? Eller ska man istället öppna för pragmatism genom att ge utrymme för en mera ändamålsinriktad och mångsidig bedömning *in casu* där en mängd faktorer kan vägas in, men samtidigt riskera att rättsläget kompliceras och att man därför också förlorar i förutsebarhet? Lagstiftare, domstolar, forskare med flera kan alla ställas inför detta dilemma och prioriteringarna kan variera i både tid och rum.<sup>2</sup>

\* Professor, Åbo Akademi.

<sup>1</sup> Se till detta Bertil Bengtsson, *Komplikation eller förenkling – ett civilrättsligt dilemma*. I verket Ulf Bernitz m.fl. (red.), *Festskrift till Jan Ramberg*, s. 31–49. Juristförlaget 1996. Detta är även ett bärande tema hos t.ex. Lars Erik Taxell, *Avtal och rättsskydd*. Åbo Akademi 1972; se särskilt utgångspunkterna s. 11–28.

<sup>2</sup> Lars Heuman, *Metod för rättstillämpning och lagtolkning. Generaliseringar, logik och argumentation*. *Jure* 2018, s. 79–88 noterar att Sveriges högsta domstol numera söker undvika en rättsbildning genom kasuistiska bedömningar. Istället har rättstillämpningen

I det följande fokuseras på förhållandet mellan principfasthet och pragmatism i finsk kontrakts- och skadeståndsrätt. Spänningar mellan pragmatism och principfasthet lär här bli särskilt vanliga från praktisk synpunkt.<sup>3</sup> Samtidigt ska understrykas att en princip kan vara dikterad av pragmatiska hänsyn och att det inte behöver finnas något motsatsförhållande mellan pragmatism och principfasthet såsom begreppen uppfattas här. Men det kan också finnas spänningar mellan flera i princip tillämpbara principer som bygger på olika hänsyn och som leder i olika riktningar. Området är omfattande och mångfasetterat. Utrymmet här medger emellertid inte någon mera djuplodande eller systematisk behandling. Den följande framställningen begränsas till ett urval rättsliga fenomen som på olika sätt exemplifierar den övergripande tematiken. Intresset riktas mot direktkrav, ideella skador samt tredjemansskador och frågan hur särskilt högsta domstolen i Finland här valt att hantera övergripande principer och pragmatiska hänsyn. Med uppsatsen återvänder jag till min tidigare behandling av dessa fenomen.<sup>4</sup> Någon anledning att ompröva min grundsyn har jag inte funnit även om jag sökt.

## 2. Direktkrav

En grundläggande avtalsrättslig utgångspunkt är som känt principen om avtalets subjektiva begränsningar (*privity of contract*). Principen innebär bland annat att s.k. direktkrav mot någon annan än den egna avtalsparten inte medges utan uttryckligt stöd av stadganden i lag eller avtal. En annan utgångspunkt är att den finska skadeståndslagen enligt 1:1 uttryckligen

blivit alltmer inriktad mot att skapa generella rättsgrundsatser av principiell och abstrakt natur. Samtidigt pekar Heuman bland annat på att det finns gränser för hur långt generalisering kan drivas i praktiken och att kasuistiska hänsyn kan sätta gränser för principiella resonemang. – Jag är inte övertygad om att samma utveckling är utmärkande för högsta domstolen i Finland. Se även nedan avsnitt 5.

<sup>3</sup> Jfr även för svensk del t.ex. Bengtsson, Festskrift till Jan Ramberg, s. 39 som menar att de flesta exemplen från rättspraxis av högsta domstolen i Sverige härstammar från skadeståndsrätten.

<sup>4</sup> Se om direktkrav Björn Sandvik Direkta krav mot tillverkare i finsk rätt – *caveat productor*. I verket Henrik Udsen m.fl. (red.), Festskrift til Mads Bryde Andersen, s. 651–669. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2018. Om ideella skador hänvisas till bland annat Björn Sandvik, Ekonomisk eller icke ekonomisk skada? Allmänna läror i kritisk granskning. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2007, s. 431–458. Problematiken kring tredjemansskador behandlas i t.ex. Björn Sandvik, Kolmannelle aiheutunut vahinko vahingonkorvauslain systematiikassa ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä – aika ottaa askel taaksepäin. Defensor Legis 2017, s. 777–791.

inte gäller ”på avtal baserat [...] skadeståndsansvar”. Det kan diskuteras om denna lösning verkligen träffar rätt i alla avseenden.<sup>5</sup> En konsekvens blir i alla fall att talan inte heller enligt skadeståndslagen kan framställas mot någon annan än den egna parten såvida kravet anses vara avtalsbaserat. Nämda utgångspunkter illustreras tydligt av HD 2008:31.

I fallet hade en entreprenör byggt en byggnad på basis av ett avtal med ett bostadsaktiebolag. En stiftande delägare i bolaget sålde till A aktier som berättigade till besittning av en bostad. Efter att A sålt aktierna vidare till B uppträcktes konstruktionsfel som orsakat betydande fukt- och mögelskador i bostaden. Skadorna medförde slutligen ett myndighetsbeslut om förbud att använda bostaden för boendeändamål. Köpet hävdades på talan av B, varför A måste återbetala köpeskillingen. För denna skada yrkade A skadestånd direkt av entreprenören. HD fann att ett ansvar för entreprenören gentemot A inte kunde grundas på avtalsrättsliga principer eftersom det inte fanns något avtal mellan dessa, och inte heller på skadeståndslagen eftersom talan baserades på att entreprenören utfört sin avtalsbaserade förpliktelse felaktigt.

Domskälén är anmärkningsvärt kortfattade. Det ska understrykas att fallet avser tiden före bostadsköplagen (7:2) som numera hade möjliggjort ett kontraktuellt krav av A direkt mot entreprenören. I litteraturen om HD 2008:31 har efterlysts en mera pragmatisk syn på principen om avtalets subjektiva begränsningar och avtalsbaserat ansvar.<sup>6</sup> Till saken hör dock att entreprenörens kontraktuella ansvar möjligen hade varit preskriberat i det aktuella fallet. Och för mig har det varit en helt främmande tanke att ett ansvar som en gång preskriberats kunde så att säga återuppväckas genom ett direktkrav, oberoende av om talan förs på kontraktuell eller utomkontraktuell grund. Men bland annat det var uppenbarligen inte lika främmande för högsta domstolen i det senare fallet HD 2009:92. Högsta domstolen gjorde här betydande omtolkningar; dels sammansmälts köprättsligt felansvar med produktansvar, dels åsidosätts kontraktuella preskriptionsregler genom att godta ett utomkontraktuellt direktkrav.

<sup>5</sup> Det märks att exempelvis den svenska skadeståndslagen också gäller skadestånd i avtalsförhållanden ”om ej annat är föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av reglerna om skadestånd i avtalsförhållanden” (1:1). Det ursprungliga syftet med den finska skadeståndslagen var att dess tillämpningsområde skulle avgränsas på motsvarande sätt. Lösningen i den finska skadeståndslagen fick emellertid sin slutliga utformning först under riksdagsbehandlingen av lagen och utformningen av 1:1 motsvarar inte lagens övergripande och uttalade syfte i propositionen till lagen. Se RP 187/1973 rd, s. 12.

<sup>6</sup> Se t.ex. rättsfallskommentaren av Olli Norros, KKO 2008:31 – Voiko urakoitsija joutua vastuuseen yli välittömien sopimussuhteen? Lakimies 2008, s. 644–655.

I HD 2009:92 hade A hösten 1986 beställt en serietillverkad motorbåt för fritidsbruk av en båttillverkare. Båten avlämnades våren 1987. A sålde båten till B år 2000, varefter båten sjönk på grund av påstådd säkerhetsbrist (defekt) i båten. Enligt B berodde haveriet på att båten inte uppfyllde säkerhetsbestämmelserna i Nordisk båtstandard, båtrafikförordningen och produktsäkerhetslagen (numera konsument säkerhetslagen). B yrkade skadestånd direkt av tillverkaren enligt skadeståndslagen för den skada som uppkommit på båten och utrustning ombord. Fråga var om B i stöd av skadeståndslagen hade rätt till ersättning av tillverkaren för skador som berott på fel som hänförde sig till tillverkningen och konstruktionen av båten och i så fall, om denna rätt var preskriberad. Tillverkarens kontraktuella ansvar var preskriberat då mer än tio år förflutit från avtalsbrottet, medan preskription av utomkontraktuellt skadestånd räknas från skadefallet (dvs. haveriet).<sup>7</sup> Efter omröstning (4–1) ansågs att B hade rätt att kräva ersättning av tillverkaren enligt skadeståndslagen och att detta ansvar inte var preskriberat.

Högsta domstolen noterade bland annat att det vid konsumentköp föreligger en kontraktuell rätt till direktkrav på grund av fel i varan enligt konsument skyddslagen 5:31.<sup>8</sup> Men det gäller endast varor som avlämnats efter att stadgandet trädde ikraft den 1 juli 1994. Med hänvisning till HD 2008:31 konstaterades vidare att utomkontraktuella direktkrav i allmänhet inte är möjliga vid krav som grundas på avtalsbrott. Förhållandet mellan kontraktuell och utomkontraktuell ansvar är emellertid komplicerat. Schematiska gränsdragningar ansågs inte kunna göras. Majoriteten fann att ett utomkontraktuell krav kan grundas på brott mot en förpliktelse som gäller oberoende av avtal. Tillämpningen av skadeståndslagen utsluts då inte enbart för att skadan drabbar egendom som i en avtalskedja härstammar från någon som brutit mot förpliktelsen. De åberopade säkerhetsbestämmelserna ansågs skydda ”vilken som helst ägare eller användare av produkter” och tillverkarens skyldighet att iaktta dessa bestämmelser bedömdes inte bero på avtal, särskilt inte i det aktuella fallet som gällde en konsument kapitalvara.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Preskriptionsreglerna sammanfattas av Sandvik, Festskrift til Mads Bryde Andersen, s. 662.

<sup>8</sup> En särfråga är dock hur konsument skyddslagen 5:31 ska tolkas med beaktande av att köpet mellan A och B inte var något konsumentköp utan ett civillköp. Enligt konsument skyddslagen gäller stadgandena om konsumentköp i kapitel 5 – dvs. inklusive rätten till direktkrav enligt 5:31 – endast ”sådana köp av varor där säljaren är näringsidkare och köparen konsument”. Den närmare tolkningen i nu aktuellt avseende uppmärksammas inte i vare sig lagmotiven eller HD 2009:92.

<sup>9</sup> Domskälens punkt 11–13.

– Minoriteten hade bifallit B:s talan med avseende på den utrustning som fanns ombord på båten, men ogillat talan med avseende på skadan på själva båten.

Utmärkande för utomkontraktuellt produktansvar har visserligen sedan länge varit att talan kan riktas mot någon annan än säljaren, bland annat direkt mot tillverkaren av produkten (se t.ex. HD 1955 II 31 och HD 1984 II 225). Principen bekräftas av produktansvarslagen och det bakomliggande produktansvarsdirektivet. Produktansvarslagen var emellertid inte tillämplig i HD 2009:92 redan för att båten satts i omlopp innan lagen trädde ikraft den 1 september 1991. En annan etablerad princip – som jag uppfattat som numera närmast självklar – har varit att ”produktskada” inte omfattar skada på själva den köpta produkten, som hör till kärnan för köprättsligt ansvar vid fel i varan.<sup>10</sup> Också produktansvarslagen klargör att lagen inte tillämpas på ”skada som en produkt har orsakat på sig själv” (2 §). Även den avtalsbaserade rätten till direktkrav enligt bland annat konsumentkydds- och bostadsköplagen stöder uppfattningen att skada på själva avtalsföremålet inte ska behandlas enligt utomkontraktuella regler. Men i HD 2009:92 hindrade denna klart utstakade ordning inte ansvar enligt skadeståndslagen för den skada som uppkom på den köpta båten. Det centrala argumentet att de återopade säkerhetsbestämmelserna skyddar ”vilken som helst ägare eller användare av produkter” är en sak. Huruvida också skadan på båten föll inom skyddsändamålet för dessa bestämmelser är emellertid en avsevärt annan sak som inte beaktas i HD 2009:92.<sup>11</sup>

Ur ett långt drivet konsumentkyddsperspektiv kunde HD 2009:92 lätt uppfattas som ett uttryck för en pragmatisk hantering av etablerade principer.<sup>12</sup> Vad som är en pragmatisk lösning är dock en mångfasetterad fråga där

<sup>10</sup> Se Sandvik, Festskrift til Mads Bryde Andersen, s. 660–661 med rikliga hänvisningar till finsk doktrin, uttalanden i motiven till produktansvarslagen, samt uppfattningen i bland annat övrig nordisk rätt. Att direktkravet mot entreprenören inte medgavs enligt skadeståndslagen i det tidigare HD 2008:31 kan för övrigt förstås också mot denna bakgrund även om det inte framgår av domskälen.

<sup>11</sup> Exempelvis syftar gällande konsument säkerhetslag enligt 1 § till att ”säkerställa att konsumtionsvaror och konsumenttjänster är säkra” och att *därigenom* ”förebygga sådan fara för hälsa och egendom som förorsakas av konsumtionsvaror och konsumenttjänster”. Jfr även skrivningen i den tidigare produktsäkerhetslagen 3 §. Den citerade skrivningen får ses mot ersättningsgilla skador enligt exempelvis produktansvarslagen.

<sup>12</sup> Pauli Ståhlberg har i en utförlig rättsfallskommentar i Defensor Legis 2010 s. 515–534 visat förståelse för fallet och bland annat ansett att det preciserar tillämpningsområdet för skadeståndslagen på ett mera följdriktigt sätt än tidigare. Det kan noteras att Ståhlberg är ordförande för den finska konsumenttvistenämnden. Också Pertti Virtanen, Vahingon-

olika hänsyn borde vägas mot varandra i en helhetsbedömning. Någon sådan helhetsbedömning kan inte utläsas ur HD 2009:92. Fallet får utvärderas inte minst mot omsättningens behov såsom det berättigade behovet av att – även vid culpa och eventuella säkerhetsbrister – kunna överblicka räckvidden av det ansvar avtalsförhållanden medför. Syftet med reglerna om preskription av avtalsansvar är att tillgodose dylika behov, som inte förminskas av att skadan kan drabba en konsument i en avtalskedja.<sup>13</sup> Produktansvarslagen var inte tillämplig i HD 2009:92. Också ansvar enligt denna lag hade dock varit preskriberat enligt den yttersta fristen om tio år från att produkten sattes i omlopp (9 §). Denna frist återspeglar mera kontraktuella än utomkontraktuella principer och avser att åstadkomma balans genom att trygga också omsättningens behov. Även försäkringshänsyn kan inverka på placering av ansvar. Det märks att bland annat båtförsäkringen inte omfattar skada orsakad av konstruktions- eller tillverkningsfel,<sup>14</sup> vilket kunde tala för att placera ansvaret på båttillverkaren. Men samtidigt är både produktansvarsförsäkringen och den allmänna ansvarsförsäkringen i regel av begränsat värde med tanke på skador som berör en levererad vara.<sup>15</sup> Mycket kunde tilläggas.<sup>16</sup> Som jag ser det talar dock övervägande både principiella och pragmatiska hänsyn för att prejudikatvärdet av HD 2009:92 måste bli begränsat.

I HD 2013:33 slog högsta domstolen åter in på principfasthetens väg, men det kan diskuteras vad som egentligen är en princip på ett visst område. I fallet hade avsändaren A och transportören T avtalat om en internationell vägtransport av en maskin. T hade därefter anlitat undertransportören

korvaus. Laki ja käytännöt. Edita 2011 s. 16 ff. visar förståelse för HD 2009:92. I övrigt har emellertid doktrinen sett avsevärt kritiskt på fallet.

<sup>13</sup> Jfr även t.ex. NJA 2014 s. 760: Käranden kunde inte komma runt regler om specialpreskription genom ett direktkrav på utomkontraktuell grund för sakskada i avtalsförhållande. Jfr även om direktkrav och de absoluta reklamationsfristerna i dansk och norsk t.ex. Vibe Ulfbeck, Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten. Thomson 2000, konklusionerna s. 246, samt Even Johannes Karsrud, Direktkrav i forbrukerkjøp – tolkningen av de absolutte reklamasjonsfrister. Lov og Rett 2018, s. 37–63 med hänvisning till ”reelle hensyn”.

<sup>14</sup> Se t.ex. OP, Venevakuutusehdot 1.4.2018, punkt 10.3.

<sup>15</sup> Se t.ex. OP, Tuotevastuuvakuutus. Yleiset sopimusehdot 1.1.2019, punkt 3.2.2, samt OP, Toiminnan vastuuvakuutus. Yleiset sopimusehdot 1.1.2019, punkt 3.2.5. Se även mera allmänt Harald Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning. Iustus Förlag 1999, s. 131–158. Jfr för övrigt om det s.k. felundantaget vid försäkring av entreprenad Marcus Radetzki, Några synpunkter på utformningen av entreprenad-allriskförsäkringens felundantag. I verket Severin Blomstrand m.fl. (red.), Bertil Bengtsson 90 år, s. 437–447. June 2016.

<sup>16</sup> Se närmare Sandvik, Festskrift til Mads Bryde Andersen, s. 661–669.

UT. Maskinen hade stuvats och surrats på en påhängsvagn av UT:s chaufför enligt A:s direktiv. Under en sjötransportsträcka skadades maskinen då den föll från påhängsvagnen till följd av bristfällig surrning. Enligt avtalet mellan A och T var det klart att A svarade för lastningen inklusive surrningen även om åtgärderna utfördes av UT. Högsta domstolen tog dock även ställning till direktkravsproblematiken och fann under dissens (3–2) att A inte hade rätt att rikta ett krav direkt mot UT.<sup>17</sup>

Vägbefordringsavtalslagen 45 § medger direktkrav vid genomgångsbefordran, men liksom i den bakomliggande CMR-konventionen saknas uttryckliga stadganden om direktkrav i den föreliggande situationen. Högsta domstolens majoritet tog fasta på att allmänna avtalsrättsliga principer normalt inte medger direktkrav och att vägbefordringsavtalslagen 45 § fick uppfattas som ett undantag till denna princip. Vare sig doktrinen eller internationell rättspraxis ansågs ge uttryck för någon etablerad tolkning av direktkrav vid sidan om genomgångsbefordran. Majoriteten noterade att rätt till direktkrav motiverats ”särskilt med praktiska [dvs. pragmatiska] skäl” av Norges Høyesterett i den kända *Nordland*-domen (ND 1995 s. 238), men den norska linjen avfärdades som internationellt sett extensiv.<sup>18</sup> Den grundläggande linjen i HD 2013:33 är att ”undantag till... [principen om avtalets subjektiva begränsningar] som inte följer uttryckligen av lag eller etablerad praxis är ägnade att skapa osäkerhet”, varför det är skäl att förhålla sig restriktivt till sådana undantag.<sup>19</sup> – Minoriteten i HD 2013:33 fann däremot att A hade rätt att rikta krav direkt mot UT. Men UT hade rätt att åberopa den avtalade ansvarsfördelningen mellan A och T, enligt vilken A svarade för lastningen och surrningen.

Vår transporträttsliga expertis hade nog haft lättare att associera sig med minoriteten i HD 2013:33.<sup>20</sup> Det är bland annat inte ostridigt att direktkrav

<sup>17</sup> Kärande i HD 2013:33 var egentligen A:s försäkringsbolag som genom att betala försäkringsersättning inträtt i A:s ställe och som genom regress krävde att T och UT skulle ansvara solidariskt för den inträffade skadan.

<sup>18</sup> Domskälens punkt 7–8. Även t.ex. dansk praxis om vägtransporter har dock etablerat ”en slags ulovbestemt ret for skadelidte til at rette direkte krav mod den ansvarlige undertransportør”. Se Ulla Fabricius, *Lov om fragtaftaler ved international vejtransport (CMR)*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave 2017, s. 682. För svensk del anses det dock fortfarande vara ”osäkert huruvida det föreligger någon direktkravs rätt gentemot underfraktförare”. Se Johan Schelin, *Lastskadeansvaret. En studie av fraktförarens ansvar enligt lagen om inrikes vägtransporter*. Poseidon Förlag 2015, s. 137.

<sup>19</sup> Domskälens punkt 13.

<sup>20</sup> Se t.ex. Peter Wetterstein, ND 1995 s. 238 *Nordland*. I Verket Johan Schelin (red.), *Sjö- rättsliga landmärken*, s. 69–77, särskilt konklusionen s. 77 om HD 2013:33. Poseidon

utöver vad som följer explicit av vägbefordringsavtalslagen och CMR borde behandlas som en fråga om "allmänna avtalsrättsliga principer". Vid andra transporter än vägtransporter ger numera lagstiftningen mera generellt rätt till direktkrav mot undertransportörer på avtalsrättslig grund. Utvecklingen sägs ha skett "mot bakgrund av tvingande praktiska överväganden kring trepartsrelationer inom avtalsrätten samt reella hänsyn inom transportnäringen".<sup>21</sup> Också vägtransporter kan tolkas mot denna bakgrund. Trots, eller kanske snarare på grund av, att det inte finns någon internationellt etablerad tolkning hade en nordisk linje varit särskilt eftersträvansvärd.

Anknytningen till "allmänna avtalsrättsliga principer" i särskilt vägtransportfallet HD 2013:33 kan dock även ställas i relation till en grupp situationer i tidigare rättspraxis där direktkrav bifallits både pragmatiskt och konsekvent. I HD 1980 II 70 hade en fastighetsförmedlare gett felaktiga arealuppgifter om en fastighet. Köparens skadeståndstalan direkt mot förmedlaren bifölls.<sup>22</sup> I HD 1992:165 hade en bank uppgjort ett gåvobrev felaktigt så att giftorätt för gåvotagarens make inte uteslöts, varför gåvotagaren måste betala utjämning till maken även för gåvans värde. Fullgörandet av uppdraget ansågs innebära en skyldighet för banken att beakta också gåvotagarens intressen. För fullgörandet av denna skyldighet ansvarade banken enligt "principerna om avtalsförhållanden". Banken ålades att ersätta skadan då banken inte visat att den handlat aktsamt vid fullgörandet av uppdraget. Linjen följdes i HD 1999:19 om ett direktkrav mot en redovisningsbyrå som skött grundandet av ett kommanditbolag felaktigt så att också uppdragsgivarens bolagspartner blev ansvarig för bolagets skulder som ansvarig bolagsman. För denna skada svarade byrån enligt principerna om avtalsförhållanden.

Förlag 2018. Se även rättsfallscommentarerna av t.ex. Lena Sisula-Tulokas, Allmänna principer och transporträtt – direktkravsproblematiken i HD 2013:33. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2014, s. 162–183, samt Outi Toivonen, Oikeustauspauskommentti, KKO 2013:33. Defensor Legis 2013, s. 691–705. Se även tidigare t.ex. diskussionen av Hannu Honka, Vem är CMR-fraktförare? I verket Mats Tullberg (red.), CMR – ett seminarium i vägtransporträtt, s. 11–21. Jure 2000.

<sup>21</sup> Svante O Johansson, Direktkrav i senare tids rättsstillämpning. I verket Göran Lambertz m.fl. (red.), Festskrift till Torgny Hästad, s. 288. Iustus Förlag 2010. Den utveckling som lett fram till exempelvis regleringen i sjölagen 13:35–37 beskrivs av Lars Gorton, NJA 1960 s. 742 *Lulu*. I verket Schelin (red.), Sjörättsliga landmärken, s. 27–39. Poseidon Förlag 2018.

<sup>22</sup> Se även HD 1993:38 om fel vid fastighetsförmedling. I detta fall kunde dock direktkravet mot förmedlaren grundas på lösningen i dåvarande lag om konsumentskydd vid fastighetsförmedling (13 §) från år 1988.



Domskälen är kortfattade, men kan förstås mot överväganden kring tredjemansavtal, eller i vart fall fingerade tredjemansavtal, och reella hänsyn. För uppdragstagarna var det lätt att förutse att nämnda skadelidande kunde lida skada på grund av fel i skötseln av uppdraget. Vidare märks exempelvis ansvarsförsäkringsmöjligheterna för uppdragstagarna,<sup>23</sup> medan försäkringsmöjligheter knappast fanns för vare sig uppdragsgivarna eller skadelidandena.

### 3. Ideell skada

En grundläggande princip är som bekant att ideell skada inte ersätts utan direkt stöd av stadganden i lag eller avtal. Denna utgångspunkt upp bärs av både pragmatiska och principiella hänsyn; en generell rätt till ersättning för ideell skada vore komplicerande och osäkerhetsskapande samtidigt som lämpligheten av att prioritera skador av detta slag har ifrågasatts från rättspolitisk synpunkt. Men det hindrar inte rättsutveckling genom rättspraxis. Särskilt uppmärksammat under senare tid är högsta domstolens rättsutvecklande verksamhet om det allmännas ansvar för bland annat ideell skada vid brott mot Europarådets människorättskonvention och de grundläggande fri- och rättigheterna enligt grundlagen.<sup>24</sup> Mer än pragmatism är dock rättighetsargumentationen ett uttryck för högsta domstolens lyhörddhet för principer som uppfattas som överordnade den traditionella skadeståndsrätten.<sup>25</sup> Men givetvis kan skadestånd för ideell skada även motiveras med rent pragmatiska skäl såsom att en nekad rätt till ersättning kunde framstå som särskilt stötande i en viss situation.

<sup>23</sup> Se kortfattat om försäkringsskydd för ren förmögenhetsskada vid särskilt professionsansvarsförsäkring Bertil Bengtsson, *Försäkringsrätt. Några huvudlinjer*. Norstedts, 9. uppl. 2015, s. 34–35. Se även sammanfattande t.ex. Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning*, s. 447–448.

<sup>24</sup> Se om ideell skada särskilt HD 2008:10, HD 2011:11, HD 2012:81 och HD 2013:52. Se för en diskussion om motsvarande utveckling i Sverige och för insiktsfulla jämförelser med också finsk rätt Jan Kleineman, *Konstitutionell skadeståndsrätt – framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?* Juridisk Tidskrift 2018–19, s. 23–39. Om utvecklingen i Danmark och Norge; se t.ex. UfR 2016 s. 1314 (H) och Rt. 2010 s. 291.

<sup>25</sup> Det ska tilläggas att högsta domstolen också har kunnat flagrant undvika att underordna sig exempelvis auktoritativa grundlagsargument. Se HD 2010:23 och HD 2011:43 för en pragmatisk hantering av privat parkeringsövervakning, avtalsingående och grundlagsutskottets tolkning av parkeringsövervakning som sådan betydande utövning av offentlig makt som inte kan handhas av privata aktörer i brist på särskild lagstiftning. Se närmare Björn Sandvik, *Prejudikat som ska, bör, kan och inte kan beaktas*. I verket Jan Kleineman (red.), *Nordiska förmögenhetsrättsdagarna*, s. 223–226. Jure 2018.

Medan den allmänna principen kan tyckas vara någorlunda klar och enkel är det emellertid betydligt svårare att klart ange vad som egentligen ska förstås med ”ideell” skada. I nordisk rätt anses med Ussings allmänna värderingsstock en skada vara ekonomisk om det finns sådana objektiva hållpunkter för skadevärderingen att bedömningen kan tänkas bli någorlunda ensartad.<sup>26</sup> Det är visserligen inte svårt att skilja mellan ekonomisk och ideell skada då dessa framträder i sina mest typiska former (t.ex. inkomstförlust – lidande). Men det är allmänt känt att man har att göra med en glidande skala från klart ekonomiska till klart ideella skador och att det både utom och inom kontrakt finns en mängd mellanformer där distinktionen kan vålla åtskilliga problem. Det kan gälla exempelvis olika bruks- och nyttovärden inklusive värdet av rekreation, fritid och boende, eller miljövärden osv.<sup>27</sup> Och i komplicerade gränsfall kan skadeståndsansvaret knappast hanteras enbart genom en schematisk distinktion mellan ekonomisk och ideell skada.<sup>28</sup> I praktiken blir bedömningen mera mångsidig och pragmatisk.

Ideella intressen kan förklaras vara av ekonomiskt slag och ersättningsgilla som ekonomisk skada om det i en helhetsbedömning framstår som rättsligt motiverat. Detta även om ”ekonomiseringen” av skadan och dess inordning i ersättningsgilla skadetyper kan förutsätta kreativ argumentation. Det mest uppmärksamade fallet i Norden lär nog vara det svenska järvfallet NJA 1995 s. 249, där den svenska staten ansågs ha rätt till skadestånd såsom för sakskada vid olaga jakt av två fridlysta järvar.<sup>29</sup> Om skadestånd för ett ideellt intresse i en helhetsbedömning däremot inte framstår som rättsligt motiverat förklaras skadan vara en icke ersättningsgill ideell skada. Man kan med andra

<sup>26</sup> Henry Ussing, Hvilke arter af skade skal ersattes efter almindelige regler om erstatning udenfor kontraktsforhold? Svensk Juristtidning 1941, s. 741. Ussings allmänna värderingsstock är närmast en medlande uppfattning mellan Scheels snäva penningteori som presenterades år 1893 och Hagerup Bulls extensiva värdeteori från år 1920. Se närmare om de olika teorierna och om Ussings allmänna värderingsstock som rådande uppfattning i nordisk rätt Björn Sandvik, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2007, s. 434–436 med vidare hänvisningar.

<sup>27</sup> Se även till detta Bertil Bengtsson, Ideella värden i fastighetsrätten. Wolters Kluwer 2016.

<sup>28</sup> Se närmare Björn Sandvik, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2007, s. 431–458.

<sup>29</sup> Se vidare bland den omfattande litteraturen om fallet och för olika uppfattningar om bland annat dess betydelse t.ex. Håkan Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Iustus Förlag 2017, s. 268–270, Bengtsson, Ideella värden i fastighetsrätten, s. 122–126, Jan Kleineman, Ideell skada eller förmögenhetsförlust – nytt synsätt under framväxt?, Juridisk Tidskrift 1995–96, s. 101–109, Marie-Louise Larsson, The Law of Environmental Damage. Kluwer Law International 1999, s. 497–500, Björn Sandvik, Miljöskadeansvar. Åbo Akademis Förlag 2002, s. 287–288, 403–404.

ord hålla fast vid principen att skadestånd för ideell skada förutsätter lagstöd, men i praktiken hantera principen på ett pragmatiskt sätt.

Från finsk rättspraxis kan förhållandet illustreras med exempelvis HD 2005:66. I fallet hade polisen underlåtit att inom rimlig tid slutföra en förundersökning i ett ärende som gällde körning under påverkan av rusmedel. Ett temporärt körförbud som utfärdats av en polisman för den misstänkta A hade fortgått i nästan fyra år. A yrkade skadestånd av staten, dels för ekonomisk skada om 1360 euro för att A till följd av dröjsmålet med förundersökningen blivit tvungen att gå bilskolan på nytt,<sup>30</sup> dels för olägenhet om 500 euro. Tingsrätten biföll yrkandet med avseende på kostnaderna för att gå bilskolan på nytt och den fortsatta processen gällde endast olägenheten. Bedömningen gick isär i samtliga instanser.

Enligt tingsrätten saknade skadeståndsyrkandet för olägenheten stöd i lag varför detta yrkande ogillades som ogrundat. Hovrätten fann att förundersökningens längd stred mot Europarådets människorättskonvention (artikel 6.1) och att också ideell skada kan ersättas vid brott mot konventionen enligt etablerad praxis av den europeiska människorättsdomstolen. På basis härav utdömde hovrätten 400 euro som skälig ersättning för olägenheten.<sup>31</sup> Högsta domstolen fann att olägenheten var ren förmögenhetsskada orsakad vid myndighetsutövning och därför ersättningsgill enligt skadeståndslagen 5:1. Skadan uppskattades till skäliga 400 euro, dvs. samma belopp som hovrätten hade utdömt som ersättning för ideell skada. – Hade målet aktualiserats idag kan väl inte uteslutas att högsta domstolen hade följt hovrättens linje med beaktande av den betydelse också högsta domstolen numera ger människorättskonventionen.<sup>32</sup>

Begreppet ”olägenhet” har dock i finsk doktrin ibland ansetts innebära ”en viss blandning av ekonomisk och ideell skada”.<sup>33</sup> Och i HD 2005:66

<sup>30</sup> Närmare bestämt var förarutbildningen vid den ifrågavarande tidpunkten indelad i tre faser som var kopplade till varandra; ett grundskede, ett övningsskede och ett fördjupande skede. Körrätt erhöles efter avklarad grundskede, varefter övningsskedet skulle genomföras inom viss tid därefter. Till följd av dröjsmålet med förundersökningen kunde A inte genomföra övningsskedet i tid, varför A blev tvungen att förnya grundskedet.

<sup>31</sup> Mig veterligen är denna hovrättsdom den första domen i Finland där skadestånd har bifallits direkt på basis av människorättskonventionen.

<sup>32</sup> Se även HD 2011:38 om dröjsmål vid förundersökning, skadeståndskrav för ideell skada, samt inverkan av både grundlagen och människorättskonventionen. I det aktuella fallet ogillades dock skadeståndstalan då förundersökningen inte ansågs ha åsidosatt kraven enligt vare sig grundlagen eller konventionen.

<sup>33</sup> Se Hans Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott. HD praxis i Finland. Juristförlaget 1995, s. 221–222.

visade högsta domstolen långtgående beredvillighet att förklara A:s olägenhet ekonomiskt. Högsta domstolen fann att ersättning för förlust av en saks bruksnytta kan ersättas som ekonomisk skada både inom och utom kontrakt även om den förlorade bruksnyttan inte medfört någon direkt eller konkret ekonomisk förlust.<sup>34</sup> Anledning att skilja mellan förlust av körrätt och förlust av egendom ansågs inte finnas. Vidare hänvisades till att den långvariga förlusten av körrätten hade inverkat menligt på A:s möjligheter att ta sig fram och sköta sina angelägenheter ”och kanske orsakat även annat ekonomisk men såsom försvarande av möjligheterna att erhålla arbete”.<sup>35</sup>

Allt detta låter sig väl sägas. Men högsta domstolens argumentation motsvarar i vart fall inte Ussings allmänna värderingsstock. Synbarligen borde nämligen enligt denna – för att skadan i dylika situationer ska betraktas som ekonomisk och ersättningsgill – skadeståndet baseras på kostnaderna för en verklig eller tänkt restitution.<sup>36</sup> I praktiken förefaller dock den springande punkten bli hur långt man är redo att förklara olika ideella intressen i ekonomiska termer för att möjliggöra skadestånd såsom för ekonomisk skada där det upplevs som rättsligt motiverat. Det märks bland annat att förklaringen i HD 2005:66 även innehåller inslag av spekulation.

#### 4. Tredjemansskada

En allmän princip sägs vara att skada tillfogad tredje man inte ersätts utan lagstöd. Också i motiven till den finska skadeståndslagen omnämns principen om än närmast i förbigående; ”indirekt skada eller s.k. tredje mans skada blir i allmänhet utanför de ersättningsgilla skadorna”.<sup>37</sup> Uttalandet preciseras

<sup>34</sup> Högsta domstolen hänvisade till köplagspropositionen RP 93/1986 rp, s. 120, bostadsköplagen 4:11.3 punkt 2, konsumentskyddslagen 5:10.3 punkt 3, samt till då gällande paketreselag 23.2 § om skadestånd vid förlust av resebagage. – Se även utförligt till detta och för även andra exempel Björn Sandvik i Säljarens kontrollansvar. Åbo Akademis Förlag, s. 319–323, samt Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2007, s. 441–448. Vidare hänvisade högsta domstolen till det utomkontraktuella fallet HD 2001:28, där det statliga järnvägsbolaget VR ansågs ha rätt till ersättning för stillestånds-förlust för den tid under vilken graffitimålade järnvägsvagnar varit ur bruk medan de rengjordes. – Sådan stilleståndsersättning anses vara en form av normalersättning för en fast kostnad av ekonomiskt slag som kan ersätts även ur exempelvis trafikförsäkringen. Se Björn Sandvik, Köprättsligt ansvar och ansvar utom kontrakt. I verket Severin Blomstrand m.fl. (red.), Bertil Bengtsson 90 år, s. 460. Jure Förlag 2016.

<sup>35</sup> Domskålen punkt 9.

<sup>36</sup> Se Ussing, Svensk Juristtidning 1941, s. 749–751.

<sup>37</sup> Se RP 187/1973 rd, s. 13, 23.

inte, än mindre sätts principen in i en rättshistorisk eller rättspolitisk kontext. Över huvud taget ger de ålderstigna och synnerligen bristfälliga motiven till den finska skadeståndslagen begränsad vägledning i en mängd även centrala frågor.<sup>38</sup>

Tredjemansprincipen har dock sin primära förklaring i att adekvansläran av tradition inte ansetts utgöra ett tillräckligt begränsande instrument för att hålla ansvaret inom hanterliga och förutsebara gränser.<sup>39</sup> Detta argument har betonats särskilt vid förmögenhetsskador,<sup>40</sup> men det lär bli svagare vid både person- och sakskador. Nackdelen med tredjemansprincipen är att den som en princip av närmast teknisk natur lätt kan bli alltför begränsande. Ett uttalat syftet med skadeståndslagen var dock att tillåta fortsatt rättsutveckling. Enligt motiven ankommer det ”på rättspraxis att i samverkan med doktrinen vidareutveckla t.ex. frågorna om kausalitet och adekvans”.<sup>41</sup> Något skäl att undanta tredjemansprincipen från detta mandat finns knappast. I exempelvis Sverige torde det numera genom rättspraxis vara klargjort att tredjemansprincipen över huvud taget inte gäller ”när tredje man skadats till person eller egendom; då kan han kräva ersättning för denna skada, förutsatt att orsaksambandet är adekvat”.<sup>42</sup> Men även i övrigt kan tredjemansprincipen framstå som ett alltför trubbigt instrument för att komma tillrätta med i praktiken nog så komplexa skadeståndsspörsmål. En möjlighet kan då vara att som en principiell utgångspunkt hålla fast vid tredjemansprincipen men fortsätta att utveckla undantag till den.<sup>43</sup> En annan möjlighet kan vara att ta avstånd från principen för att istället behandla skadans indirekta karaktär som *en* faktor

<sup>38</sup> Proposition RP 187/1973 rd till den finska skadeståndslagen omfattar inalles endast 34 sidor, vilket får jämföras med att t.ex. prop. 1972:5 till den svenska skadeståndslagen omfattar totalt 663 sidor.

<sup>39</sup> Se t.ex. Hans Saxén, *Adekvans och skada*. Åbo Akademi 1962, s. 178–181, Märten Schultz, *Adekvansläran*. Jure Förlag 2010, s. 60–65.

<sup>40</sup> Det återspeglas även i den svenska skadeståndslagen 1:2 som uttryckligen utesluter tredje man tillfogad allmän förmögenhetsskada. En sådan skada är i Sverige en icke ersättningsgill tredjemansskada, men i rättspraxis har också undantag förekommit. Se även för kritiska jämförelser med finsk rätt – som saknar en definition motsvarande den svenska skadeståndslagen 1:2 – Björn Sandvik, *Ren förmögenhetsskada eller allmän förmögenhetsskada? En jämförelse mellan finsk och svensk rätt*. Svensk Juristidning 2015, s. 625–641.

<sup>41</sup> Se t.ex. propositionen till den finska skadeståndslagen, RP 187/1973 rd, s. 12.

<sup>42</sup> Bertil Bengtsson – Erland Strömbäck, *Skadeståndslagen*. En kommentar. Norstedts, 6. uppl. 2018, s. 50. Se vidare även t.ex. Schultz, *Adekvansläran*, s. 60–61. Håkan Andersson, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*. Iustus Förlag 1997, bl.a. utgångspunkten s. 17.

<sup>43</sup> Se även om den svenska inställningen till allmän förmögenhetsskada i t.ex. NJA 2009 s. 16, kommenterat av Jan Kleineman i *Juridisk Tidskrift* 2009–10, s. 309–317.

i adekvansbedömningen<sup>44</sup> och samtidigt utveckla också andra begränsande hänsyn (skyddsändamål, tillitshänsyn etc.).

I Finland har emellertid högsta domstolen inte visat något intresse för principdiskussion eller rättspolitiska överväganden på detta område. Högsta domstolen förefaller uppfatta undantag till principen att tredjemansskada inte ersätts som en lagstiftningsfråga. I skadeståndslagen har med tiden – bland annat som direkt reaktion på högsta domstolens hållning – införts allt fler stadganden om skadestånd för olika indirekta skador.<sup>45</sup> Om det inte på något sätt går att finna lagstöd för ersättning uppfattar högsta domstolen synbarligen tredjemansprincipen som en närmast undantagslös princip som skär tvärsöver allt skadeståndsansvar.<sup>46</sup> Det är, kort sagt, principbundenhet in absurdum. Högsta domstolens linje har i vart fall inte odelat stöd i doktrinen.<sup>47</sup> Det skulle föra för långt att här mera öppna rättsläget. Högsta domstolens inställning illustreras dock av det senaste fallet på området, dvs. HD 2016:86.<sup>48</sup>

I detta fall hade den 12-åriga pojken A vaccinerats mot svininfluensa i november 2009 och därefter insjuknat i allvarlig narkolepsi och kataplexi som biverkningar av vaccinet. På grund av sjukdomen hade A tidvis betett sig aggressivt och oberäkneligt och då orsakat sakskadorna i hemmet medan han var i hemvård. A:s vårdnadshavare B yrkade skadestånd av staten för de uppkomna skadorna. Med hänvisning till HD 1995:53 om personskada

<sup>44</sup> Se även om den norska inställningen till allmän förmögenhetsskada i t.ex. Rt 1973 s. 1268 jämfört med Rt 2006 s. 690; se härom även t.ex. Bjarne Thorson, Erstatningsrettslig vern for rene formuestap. Gyldendal Akademisk 2011, bl.a. s. 60–61. Jfr f.ö. om ansvar inom kontrakt t.ex. Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold. Thomson 2000, s. 88–100. Iversen identifierar sammanlagt 11 olika faktorer i adekvansbedömningen mellan vilka det dock inte finns skarpa gränser. Skadans indirekta karaktär är en faktor.

<sup>45</sup> Se 5:4 a om rätt till ersättning för lidande på grund av nära anhörigs död; 5:4 b om rätt till ersättning för vårdkostnader, utgifter och inkomstförlust på grund av personskada orsakad av nära anhörigs död, samt 5:2 d om rätt till ersättning för kostnader och inkomstförluster för vård av nära anhörig.

<sup>46</sup> Se om i vart fall indirekt psykisk personskada (chockskada) t.ex. HD 1998:67, om indirekt sakskada t.ex. HD 2016:86 (ref. nedan), om indirekt ren ideell skada (lidande) t.ex. HD 1991:146, samt om indirekt förmögenhetsskada (allmän förmögenhetsskada) t.ex. HD 2003:124.

<sup>47</sup> Se redan t.ex. Hans Saxén, Skadeståndsrätt. Åbo Akademi 1975, s. 63. Se även för nog så hård kritik (dock på finska) av högsta domstolens linje Sandvik, Defensor Legis 2017, s. 777–791 med litteraturhänvisningar.

<sup>48</sup> Fallet har kommenterats på svenska (inte utan kritik) av Lena Sisula-Tulokas, HD 2016:86 – skadeståndslagen och en ”indirekt tredje mans sakskada”. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2017, s. 91–99.

orsakad av vaccin ansågs staten strikt ansvarig utan direkt stöd av stadgande i lag också för sakskada orsakad av vaccin. (Produktansvarslagen hade varit tillämplig.<sup>49</sup>) Högsta domstolen uttalade dock att ”sakskada, som den som drabbats av personskada genom sitt beteende till följd av sjukdom eller skada orsakat utomstående, kan som utgångspunkt anses som en sådan tredjemansskada som har ett så avlägset orsakssamband med det förfarande som orsakat personskadan, att ansvaret för den som orsakat personskadan inte utsträcks till sakskadan”.<sup>50</sup>

Samtidigt noterade högsta domstolen att skadeståndslagen uppställer flera undantag till principen att tredjemansskada inte ersätts och tog särskilt fasta på regeln i 5:2 d. Enligt nämnda stadgande har numera, enligt vissa särskilda förutsättningar, nära anhöriga till den som drabbats av personskada rätt till ersättning för kostnader och inkomstförluster som vården av den skadade orsakat.<sup>51</sup> Högsta domstolen fann att B:s sakskada stod ”i direkt samband med hemvården av A och kan i detta fall därför jämföras med i skadeståndslagen 5:2 d avsedda kostnader för vård av den som drabbats av personskada, även om kostnader i form av sakskada är en otypisk vårdkostnad”.<sup>52</sup> Sådana särskilda förutsättningar som hade medgett ersättning för i 5:2 d avsedda vårdkostnader ansågs föreligga även i detta fall. Genom denna analogi skulle staten ersätta B:s sakskada trots att skadan var en tredjemansskada.

Det märks bland annat att högsta domstolens skäl för ersättande av B:s skada ”i detta fall” är av utpräglat kasuistisk undantagsnatur. Inom den breda tillämpning högsta domstolen ger tredjemansprincipen kan det knappast bli på annat sätt. I doktrinen har däremot betonats att B:s skada över huvud

<sup>49</sup> Se om tolkningen av produktansvarsdirektivet senast mål C-621/15 om skada orsakad av hepatit B vaccin. Fallet har kommenterats av Estelle Brosset i *Common Market Law Review* 2018, s. 1899–1915. Notera även att produktansvarsdirektivet inte tillåter konkurrerande strikt ansvar på utomkontraktuell grund.

<sup>50</sup> Domskälen punkt 13. Notera att högsta domstolen här ger en inkorrekt beskrivning av tredjemansprincipen då principen länkas till avlägsenheten i orsakssambandet. Syftet med tredjemansprincipen har emellertid varit att avskära ansvaret för indirekt orsakad skada trots att orsakssambandet inte är avlägset.

<sup>51</sup> Stadgandet tillkom genom L 509/2004. I RP 167/2003 rd, bl.a. s. 30, uppfattas stadgandet uppenbarligen som en utvidgning av ansvaret jämfört med HD 1994:48. Se dock redan Saxén, *Skadeståndsrätt*, s. 286, samt HD 1981 II 73 där ett sexårigt barn skadats allvarligt. Moderns inkomstförlust för besök av barnet under den långvariga sjukhusvistelsen ersattes som adekvat orsakad skada. HD 1981 II 73 har emellertid inte fått den uppmärksamhet fallet hade förtjänat.

<sup>52</sup> Domskälen punkt 21.

taget inte borde ha behandlats som en tredjemansskada utan som en sakskada som är ersättningsgill förutsatt att den är adekvat orsakad.<sup>53</sup> Tidigare har inte heller i exempelvis försäkringsnämndens praxis en indirekt orsakad sakskada behandlats som en tredjemansskada.<sup>54</sup> Mot detta kunde visserligen anföras att också adekvansbedömningen kan komma att färgas av kasuistiska argument. Men att i enskilda fall neka ersättning med kasuistiska argument är ändå något avsevärt annat än att i enskilda fall medge ersättning med sådana argument vilket bland annat HD 2016:82 tycks förutsätta. Högsta domstolens linje kan – om den verkligen följs – skapa problem och få kanske oanade konsekvenser.

## 5. Avslutningsvis

Framställningen ovan visar inte minst att olika principer och pragmatiska hänsyn kan bli nog så svårhanterliga. Det kan bland annat diskuteras dels vad som egentligen är en princip på ett visst område, dels hur en viss princip förhåller sig till bland annat olika pragmatiska hänsyn som gäller på ifrågasvarande område. Undersökningen ovan bygger på ett begränsat urval rättsliga fenomen som exemplifierar hur högsta domstolen i Finland hanterat förhållandet mellan principer och pragmatism inom kontrakts- och skadeståndsrätten. Med denna metod blir givetvis alla konklusioner av mera generell karaktär osäkra. Men mitt allmänna intryck är att svårigheterna inte är utmärkande för endast ovan behandlade fenomen.

Undersökningen ovan indikerar samtidigt att högsta domstolen som prejudikatdomstol kunde visa större intresse för både principdiskussion och reella hänsyn utifrån uttalade rättspolitiska överväganden etc. Som jag ser det vore mycket att vinna på att mera utveckla domskälen i sådan riktning. Hade dylika aspekter tillmätts större betydelse kunde tolkningarna i flera av rättsfallen ovan mycket väl ha blivit annorlunda och samtidigt mera bidragit till både koherens och förutsebarhet. Behovet av precisering och fortsatt rättsutveckling genom prejudikat är i många fall påfallande. Men antalet prejudikat från högsta domstolen uppvisar av olika orsaker en fallande trend samtidigt som domstolen i betydande utsträckning beviljar besvärstillstånd

<sup>53</sup> Se särskilt Sandvik, *Defensor Legis* 2017, s. 788–790. Se även Sisula-Tulokas, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 2017, s. 99.

<sup>54</sup> Se t.ex. försäkringsnämndens rekommendation 645/13 (9.10.2014), där nämnden uttryckligen tar avstånd från att karaktärisera en indirekt orsakad sakskada som tredjemansskada.



i mål som gäller framför allt straff- och processrättsliga frågor.<sup>55</sup> Åtminstone från kontrakts- och skadeståndsrättslig synpunkt kan det i flera avseenden finnas anledning att se på sakernas tillstånd med visst bekymmer.

<sup>55</sup> En tillbakablick i tioårsperioder under de senaste 50 åren fram till år 2018 uppvisar följande trend: 107 prejudikat år 1968; 150 prejudikat år 1978; 140 prejudikat år 1988; 164 prejudikat år 1998; 119 prejudikat år 2008; 92 prejudikat år 2018. Ett och samma mål kan givetvis gälla frågeställningar som anknyter till flera olika rättsområden och gränserna mellan rättsområdena är inte alltid knivskarp. Exempelvis år 2018 gällde dock enligt mina beräkningar ca 70 procent av prejudikaten (64 fall) huvudsakligen straff- och processrättsliga frågeställningar. Andelen prejudikat om centrala förmögensrättsliga frågor uppgick enligt mina beräkningar samma år till ca 13 procent (12 fall).

