

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anders Rikard Hellstrand

Rättsteoretiska studier i anledning av
skuldprincipens frånvaro i svensk
skadeståndsrätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: Period 1 VT22

" We strive for truth, but there will be no absolute truth. But there is reasonable doubt - standards. So don't search here for absolutes, measure the case by whether or not there is reasonable doubts. "

- J. Tony Serra

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
1 INTRODUKTION	4
1.1 Bakgrund	4
1.1.1 Om uppsatsen	4
1.1.2 Om arbetets affärsjuridiska kontext	4
1.2 Teser och frågeformulering	5
1.2.1 Grundläggande teser	5
1.2.1.1 Lika fall bör behandlas lika	5
1.2.1.2 Adekvat kausalitet behövs inte	5
1.2.2 Frågeformulering	6
1.2.2.1 Allmänt om frågorna	6
1.2.2.2 Frågor	6
1.2.3 Avgränsning	7
1.2.3.1 Litteraturens behandling	7
1.2.3.2 Deskriptiv avgränsning	7
1.2.3.3 Konstruktiv avgränsning	8
1.2.4 Disposition	9
1.3 Ämne och problemställning	9
1.3.1 Ämne	9
1.3.1.1 Inledningsvis: Den processrättsliga ramen	9
1.3.1.2 Problemställningen ur praktiken	10
1.3.1.3 Skuld som grund för skadeståndsansvar	13
1.3.1.4 En skadeståndsrättslig skuldprincip	13
1.4 Forskningsuppgiften och dess syfte	15
1.4.1 Forskningsuppgift	15
1.4.1.1 Tema: Civil- respektive kriminell orätt	15
1.4.1.2 Syftet: Att förstå rätten	16
1.4.1.2.1 Skuldprincipen och culpabegreppet	16
1.4.1.2.2 Ansvarsbedömningen	18
1.4.1.2.3 Rättvisetanken	19
1.4.1.2.4 Grundnormen	20
1.4.1.2.5 Sammantaget om syftet	20
1.4.2 Avslutningsvis om studiens teoretiska utgångspunkt	21
2 METOD	23
2.1 Metodansats och teser	23
2.1.1 Metodansats	23
2.1.1.1 Skuldprincipen som institution	23
2.1.1.2 Rättssociologisk infallsvinkel	23

2.1.2	Beträffande teser	24
2.1.2.1	Allmänt om studiens grundteser	24
2.1.2.2	Relevanta samband	25
2.1.2.3	Det <i>enda</i> adekvata kausalförhållandet	26
2.2	Metod och perspektiv	27
2.2.1	Historisk-institutionell metod	27
2.2.2	Den rättsdogmatiska metoden och metodens begränsningar i studien	29
2.2.2.1	Den rättsdogmatiska metoden	29
2.2.2.2	Den dialektala metoden	30
2.2.3	Socialkonstruktionistiskt perspektiv	31
2.2.3.1	Studiens perspektiv	31
2.2.3.2	Socialkonstruktionism	31
2.3	Övriga anmärkningar	32
2.3.1	Rationalitet och koherens	32
2.3.2	Normativ koherens	33
3	ANSVAR OCH RÄTTSSYSTEMATIK	35
3.1	Civilrättsordningen	35
3.1.1	Rättsskyddsanspråk, ansvar och legitimitet	35
3.1.1.1	Inledningsvis - Grunden	35
3.1.1.2	Rättsskyddsanspråk	36
3.1.1.3	Ansvar	37
3.1.1.4	Answarets legitimitet i olika partsförhållanden	38
3.2	Processen	40
3.2.1	Bedömningen	40
3.2.2	Adhesionsprincipen	41
3.3	Vissa härtill hörande iakttagelser	43
3.3.1	Två system, två rättsföljder och rättsgrundens två sidor	43
3.3.2	Om enskilt anspråk och skada i straffrättslig bemärkelse	44
3.3.3	Skadeståndets <i>syfte</i> och restitution	45
3.4	Avslutningsvis i denna del	47
3.4.1	Sammanfattningsvis	47
3.4.1.1	Angående första forskningsfrågan	48
4	SKULD OCH ANSVAR	49
4.1	Allmänt	49
4.1.1	En översikt	49
4.1.1.1	Om analysen i kapitlet	49
4.1.1.2	Om kapitlets disposition	49
4.1.2	Det straffrättsliga anspråket	50
4.2	Rättsdogmatiska konstruktioner av skuld- och ansvar över tid	51
4.2.1	Den historiska utvecklingen av skuldprincipen i svensk civilrätt	51
4.2.1.1	Skuldprincipen ur äldre rätt	51
4.2.1.1.1	Ursprunget ur romersk- och germansk rätt	51
4.2.1.1.2	Särskilt om culpabegreppet	53
4.2.1.1.3	Medeltidslagarna i Sverige	54

4.2.1.2	Skuldprincipen under 1600- och 1700-talet	56
4.2.1.3	Skuldprincipen under 1800- och 1900-talet	59
4.2.1.4	Skuldprincipen i modern skadeståndsrätt	62
4.2.1.4.1	<u>Brytpunkten</u> : Skulden förkastas - tal om "fingerad culpa"	62
4.2.1.4.2	Preventionstanken	63
4.2.1.4.3	En reflektionsvis avslutning	64
4.2.2	Skuldens begrepp	66
4.2.2.1	Inledningsvis	66
4.2.2.2	Grundbegreppens utveckling	67
4.2.2.2.1	Något om den naturrättsliga skolan	67
4.2.2.2.2	Klassicismen	67
4.2.2.2.3	Klassicismen: Hegel och den sociologiska skolan	67
4.2.2.3	Den moderna (normativa) skolan	70
4.2.2.3.1	Den nyklassicistiska handlingsläran	70
4.2.2.3.2	Finalismen	71
4.2.3	Tre tematiska reflektioner	73
4.2.3.1	Spårbundenhet i skuldbegreppet	73
4.2.3.2	Därtill om gradskillnad och strikt ansvar	74
4.2.3.3	Skuld och vilja – särskilt om den artificiella personens vilja	76
4.2.4	Culpa som (modernt) normativt skuldbegrepp	79
4.2.4.1	Inledningsvis	79
4.2.4.2	Culpa och kausalitet	80
4.2.4.2.1	Kausaliteten i grunden	80
4.2.4.2.2	Handlingens begrepp	81
4.2.4.2.3	Skuldens begrepp	82
4.2.4.2.4	Den härskande läran	83
4.3	Till frågan om skulden och dess begrepp beträffande civil orätt	83
4.3.1	Avslutningsvis om skuldbegreppet	83
4.3.1.1	Inculpering och civilprocessens särdrag	83
4.3.1.1.1	Angående den andra forskningsfrågan	85
4.3.2	Skuldprincipen i civilrätten	85
4.3.2.1	Adekvat kausalitet – den "objektiva" metoden	85
4.3.2.2	Rättsdogmatiken och dess normativa skillnader	86
4.3.2.3	Livets regel	88
4.3.2.3.1	Angående den sista forskningsfrågan	90

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 91

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 102

Summary

This is a study regarding legal liability due to *guilt*. The two sub-disciplines of tort law and criminal law meet in terms of a legal responsibility – a legal *obligation* – to involuntarily perform something due to the legal system's disapproval of a certain course of action. But on what basis does this obligation rest? In civil law, the debt is most often spoken of as the obligation that follows from someone entering into an agreement to perform monetary or natural commitments. In criminal law on the other hand, guilt is spoken of as blame as well as the prerequisite for the criminal sanction. But in tort law is the concept of guilt long gone. Responsibility for damage rests on an assessment of the sequence of events as “adequately causal” to the damage, and in case of legal liability, the person causing the damage must be found to have acted “culpably” in relation to the cause that's thereby been stated. If the court comes to that end, the claimer has filed a lawsuit for an existent claim and the tortfeasor thereby find himself in debt to the plaintiff. But legal dogmatics feels no personal guilt in this regard. And there hasn't been any talk of a debt-principle in 100 years. The person who has been held responsible in the sense of tort law is instead guilty because it has been established that there is a kind of naturalistic connection between the act and the damage to which the tortfeasor is legally connected. This remarkable difference is the subject of analysis in this thesis. By applying a historical institutional method to discover the occurrence of guilt as well as the concept of guilt in Swedish law, the development of legal dogma over time is studied to understand why the legal responsibility for the same event cannot be assessed in a uniform way for the entire legal system.

Sammanfattning

Den här uppsatsen är ägnad en studie i rättsligt ansvar på grund av *skuld*. De två subdisciplinerna *skadeståndsrätt* respektive *straffrätt* möts i fråga om ett rättsligt ansvar – en rättslig *skyldighet* – att ofrivilligt prestera någonting på grund av rättsordningens underkännande av ett visst tillvägagångssätt. Men på vilken grund vilar denna skyldighet? Inom civilrätten talas allt som oftast om skulden såsom den skyldighet som följer av att någon träffat avtal om prestation enligt monetära- eller naturliga utfästelser. Och i straffrätten talas om skulden såsom klander tillika förutsättningen för straffsanktionen. Men i skadeståndsrätten lyser skuldbegreppet med sin frånvaro. Ansvar för skada ankommer på en bedömning av händelseförloppet såsom ”adekvat kausalt” till skadan och skadevållaren ska därtill befinnas ha agerat ”culpöst” i förhållande till den därmed konstaterade orsaken. Om prövningen utvisar detta, förs talan om en befintlig fordran och skadevållaren kan för egen del konstatera sig häfta i skuld till käranden. Men rättsdogmatiken känner ingen personlig skuld härvidlag. Och någon skuldprincip har det inte varit tal om på 100 år. Den som i skadeståndsrättslig mening ålagts ansvar är istället skyldig därför att det har konstaterats föreligga ett sorts naturalistiskt samband mellan handlingen och skadan. Ett samband vartill skadevållarens person rätteligen anknyts. Denna märkvärdiga skillnad är vad som i den här uppsatsen är föremål för analys. Genom att som metod tillämpa historisk institutionalism och undersöka skuldens förekomst och begrepp i svensk rätt över tid, studeras rättsdogmatikens utveckling i syfte att förstå varför det rättsliga ansvaret för en och samma händelse, inte kan bedömas på ett för hela rättsordningen enhetligt sätt.

Förord

Vid överlämnandet av detta arbete för granskning är det nog på sin plats att först och främst be opponenter och bedömare om ursäkt. Arbetet är i alla avseenden omfattande. Spörsmålet är illa inramat, inledningen för lång och språkbruket omodernt. Dispositionen lämnar mer att önska och arbetet är på det hela taget olämpligt att framställa inom ramen för en masteruppsats. I det sammanhanget ska dock tilläggas att studierna i första hand varit ägnade mitt eget rättsvetenskapliga intresse. Uppsatsen är i allt väsentligt ett resultat av de områden som intresserat mig mest under studietiden och de korsningar som gjorts mellan affärsjuridik och rättssociologi, mellan skadeståndsrätt och straffrätt, innebär antagligen en något udda slutprodukt. Men det är inte utan att jag funnit dessa samband av grundläggande betydelse för rättens system. För våra möjligheter att forma rätten och staten i tiden, är det enligt min mening nödvändigt att knyta an till vår rättshistoria och belysa dess formativa moment. Sådana rekapitulationer förmår skapa sammanhang, en homogenitet i vårt rättssystem, som är helt nödvändig för vår möjlighet att forma rätten. Det föranleder oss en förutsägbarhet i rättssystemet som är av framförallt kulturell betydelse och som bereder rätten såsom kulturfenomen. Och det är rätten som kulturfenomen som ytterst skänker oss rättsplikten. I det sammanhanget besitter vi i Sverige en rik och betydelsefull rättshistoria som dessutom råkar vara både enhetlig och synnerligen väl dokumenterad. Ur denna historia är framtiden sprungen. Och för denna historia är jag tacksam. Det är nämligen som Axel Hägerström uttryckte det; ”det är lättare att plöja förhårdnad mark när den väl en gång uppluckrats”.

Framställningen har fått bantas med vissa dispositionsförändringar till följd. Ett avslutande kapitel ägnat narratologisk metod samt diskursiv analys av praxis har exkluderats och förslag till tillämpning av den förespråkade metoden har fått avvaras. För läsaren upptäckes detta främst i referenserna samt en utökad omfattning av det fjärde kapitlets ändamål.

Anders Rikard Hellstrand

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

1.1.1 Om uppsatsen

Den här uppsatsen behandlar skadeståndets- respektive straffets begrepp i svensk rätt. I centrum för framställningen återfinns den för rättsområdena gemensamt relevanta och högst mänskliga frågan om *skuld* såsom grund för ansvar. Skuldanken föreligger alltså som en självklar del av straffrätten men återfinns sällan i förgrunden för en skadeståndsrättslig tillämpning. Varför? Uppsatsen avser identifiera *skuldprincipen* inom skadeståndsrättens område och förklara varför en ansvarsgrund som vilar på skuld blivit obsolet eller varför den kanske fortfarande är viktig för rätten som helhet.

1.1.2 Om arbetets affärsjuridiska kontext

Uppsatsen skrivs också¹ till förmån för examen i avslutat masterprogram vid Linköpings universitet. Mastersprogrammet representerar en affärsjuridisk profil och fordrar uppsatsarbetets harmoni med densamma. Vilka delar av rätten som med "affärsjuridik" avses, har under studietiden inte framstått som helt klart och inom utbildningen figurerar såväl kurser i offentlig rätt, som civilprocessrätt och ekonomiskt relaterad straffrätt. Den affärsjuridiska utbildningen ägnas dessutom en introduktion i allmän rättslära som till sitt innehåll ter sig likvärdig den som ges vid yrkesprogrammet. Uppsatsarbetet bör dock huvudsakligen behandla handelsrättslig civilrätt. Men som anges i avsnitt 1.4.2 och 2.1.2.2 nedan, går det härvid att uppfatta straffrätten på olika sätt. En utgångspunkt för framställningen är att straffrätten inte uppträder autonomt utan angår den civilrättsliga ordningen varför det mellan båda rättsområdena råder en *fullständig accessoritet*. Den straffrättsliga systematiken har också antagits universell i förhållande till straffbuden. Som ovan nämnts är studien koncentrerad till grunden för den enskildes rättsliga skyldighet i fråga om ansvar på grund av skada. Och om uppsatsarbetets

¹ Uppsatsen examinerar dels juristexamen om 270 högskolepoäng vid Lunds universitet, dels så kallad M.sc. om 120+180 högskolepoäng vid Linköpings universitet: Två utbildningar som tillsammans utgör författarens huvudsakliga studier under år 2016-2021.

affärsjuridiska kontext får därmed klargöras att utgångsläget för studien är skadeståndsrättsligt. Det rättssociologiska syfte varmed arbetet är förenat utgör i sig en egen disciplin, vilken härvidlag ägnats den rättsvetenskapliga utvecklingen i allmänhet och skadeståndsrätten i synnerhet.

1.2 Teser och frågeformulering

1.2.1 Grundläggande teser

1.2.1.1 Lika fall bör behandlas lika

Den här framställningen är förenad med ett antal teser vilka på olika sätt inverkat på studiens utformning. Den för framställningen grundläggande tesen är dock att en rättsligt relevant skada, för vars rättsliga ansvar en enskild söks, inte kommer att behandlas lika i det fall den enskilde söks i civilrättsprocessen respektive det fall denne söks i straffrättsprocessen. Och att skälet till en förmodad diskrepans är att rättsdogmatiken under 1900-talet kommit att utvecklas på ett sådant sätt att det för civilrättsligt ansvar ej längre anses nödvändigt att den handlande bedöms ha *skuld* till det som i civilrättslig mening anses föranlett skada. I tesen finns då ett underliggande normativt moment, vilket anger att lika fall bör behandlas lika. Vad som denna norm tjänar, avser dels den enskildes förtroende för rättsstaten, dels marknadsekonomins förtroende för det skadeståndsrättsliga institutets funktion. Bäggedera förenat med samma för rättsstaten grundläggande fel; nämligen en bristande förutsägbarhet i dess system.

1.2.1.2 Adekvat kausalitet behövs inte

En härtill hörande tes är att formen för ansvarsprövningen i modern svensk straffrätt innebär ett alternativ till den nuvarande skadeståndsrättsliga ansvarsprövningen. Den straffrättsdogmatiska utvecklingslinjen under 1900-talet har föranlett att straffets subjektiva rekvisit (skulden) nuförtiden är av sådan beskaffenhet att den i egentlig mening fyller samma funktion som det, varom den skadeståndsrättsliga utvecklingslinjen sökt finna genom uppfattat *objektiva* bevekelsegrunder. Det skadeståndsrättsliga *culpa*-begreppet är ett skuldbegrepp i samma mening som straffrättens skuldbegrepp och det är ett förhållande som för skadeståndsrättslig doktrin är helt främmande; därför att

utvecklingslinjen inom skadeståndsrätten har förkastat skulden som begrepp istället för att närmare analysera dess reella innebörd. Men denna analys har av naturliga skäl istället omhändertagits av straffrättsteoretikerna. Tesen får därmed sammanfattas på det sättet att det är överflödigt att laborera med en särskild lära om rättsligt relevanta orsaker till skada, eftersom frågor av det slaget kan lösas inom ramen för ett allmänt skuldrekvisit. Till denna tes hör antagandet att det för rättsstatens förtroende, fordras att den enskilde förmår att på ett för denne i gemen förståeligt sätt, relatera till det egna subjektiva upphovet till skadan såsom upphovet i allmänhet bedöms. Med *den enskilde* avses nu och hädanefter den person som i förhållande till staten utgör ett enskilt rättssubjekt och vilket således kan bestå av såväl enskilda fysiska personer som ett organ av fysiska personer i en privaträttslig sfär.

1.2.2 Frågeformulering

1.2.2.1 Allmänt om frågorna

Frågorna 1–2 är formulerade utifrån teserna och svaret därom avser belägga (eller vederlägga) tesernas riktighet. Till dessa – studiens huvudfrågor – och såsom ett avslutningsvist bidrag till debatten, fogas frågan huruvida en skadeståndsrättslig skuldprincip vore ägnad att tillämpas såsom grund för ansvar. Det är således en normativ diskursiv fråga som dels gör sig beroende av utfallet av fråga 1–2, dels förs av hänsyn till avgränsningen avsnitt 1.2.3.3 nedan. Det är också en fråga som avser författarens utgångspunkt med framställningen; nämligen ambitionen att med en alternativ *resorptiv metod* (åter) låta förena straffrätt och skadeståndsrätt i ansvarsfrågan och finna en enhetlig grund för allt rättsligt sanktionsansvar.

1.2.2.2 Frågor

(1.) Föreligger det en i grunden rättslig skillnad mellan civil- respektive kriminell orätt som skulle förklara och motivera en skillnad i bedömningen av sanktionsansvar? (2.) Behöver den rättsliga bedömningen åtskiljas mellan rättsområdena? (3.) Och bör skuldprincipen tillämpas som grund för ansvar i skadeståndsrätten?

1.2.3 Avgränsning

1.2.3.1 Litteraturens behandling

Framställningens primära avgränsning angår möjligheten att praktiskt förmå överblicka doktrinen. Studien intar härvid ett närmast tvärvetenskapligt förhållningssätt mellan skadeståndsrätten och straffrätten såsom två åtskilja subdiscipliner. Ehuru deras respektive utvecklingslinje härstammar från ett i grunden enhetligt rättsområde, har sedan förra sekelskiftet mycket lite talats om skadeståndsrättens reella gemenskap med straffrätten. Och angående de forskningsinsatser som under de senaste hundra åren publicerats i frågan om grunden för det skadeståndsrättsliga ansvaret, framstår det närmast som en rättspositivistisk sanning att skadeståndsrätten är exklusiv. Det har föranlett en metod vari undersökningen dels behövt identifiera en historisk brytpunkt vari de bägge rättsområdena åtskildes, dels studera den doktrin som befanns aktuell i tiden för denna brytpunkt. Jämte metodvalet (avsnitt 2.2.1 nedan) har studien därför kommit att vila på de litterära referenser som vid denna tidpunkt befunnits aktuella. I det närmaste innebär framställningen därför ett historiskt rättsdogmatiskt nedslag i en specifik tidsepok, varmed den tidens erfarenheter kommit att få ligga till grund för en modern analys av temat.

1.2.3.2 Deskriptiv avgränsning

I enlighet härmed har en större del av framställningen ägnats åt att beskriva rättens teoretiska beskaffenhet såsom den utvecklats över tid. Det har i sin tur varit förenat med ett mer vidsträckt och djupgående forskningsarbete än vad som gått att redovisa inom ramen för uppsatsarbetet. Framställningen är därför behäftad med ett rikligt antal referenser vilka var och en talar för ett större sammanhang, än vad som inom ramen för framställningen förmått beskrivas. Referenserna innebär i sin tur ett urval av vissa rättsvetenskapliga approacher som författaren konstaterat giltiga och antagit. Därför ska de på intet sätt uppfattas heltäckande. I det sammanhanget ska tydligt framhållas att hela arbetet vilar på en viss rättsvetenskaplig grund, synonym med författarens egen uppfattning om hur rätten är beskaffad. Det är således fråga om tillämpningen av en metod som omfattar hela forskningsarbetet och som till sin art är dialektisk (se avsnitt 2.2.2.2). Till detta hör även att de deskriptiva delar som behandlats i studien och vilka av utrymmesskäl endast

kunnat redovisas i sådan valda delar, uppfattas som de mest relevanta för framställningen (främst med avseende på avsnitt 4.2). Här om har det likväl varit en genomgående ambition från författarens sida att en uttömmande och allsidig förklaring ska kunna nås genom att ta del av referenserna om än dessa ej är ägnade någon examinerande bedömning i och för sig.

1.2.3.3 Konstruktiv avgränsning

Som en konsekvens av utrymmets begränsningar har den konstruktiva delen av framställningen tagit sitt uttryck i hela forskningsarbetet. Studiens syfte får ursprungligen bekännas vara att utifrån en förståelse för rätten såsom den framställts, konstruktivt bidra till debatten. Men detta har inte varit möjligt. I första hand angår detta den skadeståndsrättsliga debatt som initierades i och med utvecklingen av det så kallade *strikt* skadeståndsansvaret. Debatten är mångfacetterade och omfattar inte endast svensk rätt. Men denna debatt, tillika skildringen av de olika bevekelsegrunder vari denna består, avser ett så omfattande material att det knappast vore möjligt att sammanfatta. I andra hand angår detta den debatt som i SvJT 2020 s. 589 och SvJT 2021 s. 48 blossat upp genom Christina Rambergs inlägg respektive Johan Adestam och Niklas Arvidsson replik om skuldens förhandenvaro i så kallade inomobligatoriska förhållanden. I denna del kan beträffande avgränsning endast förklaras att det i studien inte har befunnits skäl att skilja mellan ansvar på grund av inom- respektive utomobligatorisk skada. Detta förklaras med att själva det processobjekt som studien avser, och som till sin karaktär utgör ett deliktobjekt, i grunden behärskas av helt andra regler än ett sådant anspråk som grundats på utfästelse. Käranden har i dessa fall inte endast att ange sitt rättsanspråk baserat på lagens ord, utan också att konstruera hela den rättsliga grunden för sin obligation genom att avge en förklaring till den orätt som ligger till grund för anspråket och vilken rättsordningen måste godkänna. Angående nämnda debattinlägg är det härvidlag ägnat att tro att den som åberopar anspråk på grund av *garanti*, talar om någonting annat än den som nödgas åberopa skuldprincipen. Att det i det förra fallet är själva utfästelsen i sig som är konstitutiv för ansvaret och som inculperar garanten, medan i det senare fallet att skulden är en förutsättning för ansvar på så sätt att frånvaro av skuld utesluter ansvar.

1.2.4 Disposition

Framställningens disposition har varit ett återkommande problem. Det avser en balans mellan att introducera den ovane läsaren till problemets natur samt upprätthålla en begränsning i fråga om vilken/vilka infallsvinklar som vore lämpliga att anlägga för studiens syfte. I denna del är framställningen inte heller särskilt lyckad. Påföljande avsnitt 1.3 redovisar en nödvändig praktisk sida av temat. Det avsnittet är en introduktion till den sedermera historiska och teoretiska framställningen. Men avsnittet är lika mycket en introduktion till studiens syfte. Avsnittet har därför placerats på ett sådant sätt att syftet och forskningsuppgiften presenteras först under avsnitt 1.4. Såväl avsnitt 1.3 som avsnitt 1.4 utgör, som ovan nämnts, del av forskningsuppgiften. Under det därpå följande tredje kapitlet behandlas den första forskningsfrågan. Det tredje kapitlet är indelat på ett sådant sätt att det anknyter till spörsmålen i avsnitt 1.3 och 1.4, varvid det sedermera bereder utgångspunkt för den avslutande analysen genom författarens avstamp i tre konkreta iakttagelser i avsnitt 3.3. Utifrån dessa iakttagelser bereds uppsatsens huvudkapitel i kapitel 4, vilket jämte den i avsnitt 1.2.1.2 ovan presenterade tesen, är ägnat att ge svar på de återstående två forskningsfrågorna. Av utrymmesskäl har dock den tredje forskningsfrågan tillika den i huvudsak konstruktiva delen av arbetat förlagts som ett bihang till den andra forskningsfrågan och redovisas under avsnitt 4.3 istället för i eget kapitel.

1.3 Ämne och problemställning

1.3.1 Ämne

1.3.1.1 Inledningsvis: Den processrättsliga ramen

I förmögenhetsbrotten möts civil- och straffrätt. För den vars normskyddade intresse åsidosatts föreligger i praktiken minst två alternativa möjligheter till upprättelse.² Möjligheterna till upprättelse är dock kumulativa. Den som till exempel blivit utsatt för en vilseledande handling, medförande en skada till följd, kan i praktiken välja mellan en straffrättslig respektive en civilrättslig

² Här framträder bland annat diskriminering och sanktionsavgifter. Det straffrättsligt sanktionerade förfarande förutsätter att brottet förövats näringsrelaterat. 16 kap 9 § BrB, 5 kap diskrimineringslag (2008:567) samt 1 kap 1 § skadeståndslag (1972:207); Conradsson & Nilsson, 2020.

process och utfallet av den straffrättsliga processen kan även ligga till grund för den civilrättsliga processens ändamål.³ I fråga om påföljd för ringa brott är det ofta föreskrivet böter.⁴ Ur ett skadevållandes perspektiv innebär det att påföljden blir en *ekonomisk sanktion* oavsett processform.⁵ Förfarandena har emellertid helt olika referensramar och två skilda avnämare i form av staten respektive målsäganden.^{6 7}

1.3.1.2 Problemställningen ur praktiken

Om en skadelidande kan anta att skadevållarens handlande är straffrättsligt sanktionerat, har skadelidande att se fram emot en process med många fördelar. Förutom ett indirekt biträde av åklagare samt en i princip kostnadsfri prövning av skadevållarens handlande, slipper skadelidande förhålla sig till den rent skadeståndsrättsliga tematiken. En sådan lättnad ter sig inte minst kännbar för det fall den som åsamkats en i 1 kap 2 § SkL så kallad *ren förmögenhetsskada*. Enligt den i 2 kap 2 § SkL reglerade positiva huvudprincipen, utgår nämligen alltid ersättning för sådan skada om skadan vållats genom brott; så kallad *annan rättsverkan*.⁸ Beroende av vilken grund den skadelidande väljer att åberopa för rätten till ersättning, framkallas olika processrättsliga förutsättningar. I en praktisk affärsrättslig kontext kan det till följd av den skadevållande handlingens beskaffenhet, därvid finnas skäl att uppmärksamma att en skadelidande inte sällan själv kan *välja* på vilken grund rätten till ersättning ska åberopas. Den som i till exempel ett avtalsförhållande åsamkas ekonomisk skada till följd av vilseledande enligt

³Jfr 9 kap 1 § BrB och 3 kap 30 § Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område: Ett sådant åsidosättande av handlingsnormen torde med ytterst få undantag alltid anses förenad med vinning (se NJA II 1942 s. 392–393). Dock ska märkas den juridiskt relevanta skillnaden i fråga om rättshandlings ogiltighet: Framgång i straffrättsprocessen medför inte rättshandlingens ogiltighet per se; något som bland annat sentida uppmärksammats i statens utredningar (se SOU 2015:77): Rekvisitet *skada* i vad angår bedrägeribrottet ska ej heller jämföras med skada i en civilrättslig mening, eftersom redan en så kallad beaktansvärd risk för förmögenhetsskada kan räcka för straffrättsligt ansvar, medan det för skadeståndsansvar krävs att nämnda risk har förverkligats (NJA 2014 s. 473 p. 11; NJA 2017 s.1053 p. 13). I fråga om ogiltighet medför ogiltigheten enbart en omedelbart påkallad återgång av parternas prestationer, skada kommer därför i fråga först i nästa steg.

⁴ Till exempel 9 kap 2 § BrB.

⁵ Detsamma gäller i fråga om diskriminering men sedan den här uppsatsen skrivs inom ramen för en affärsjuridisk examination, har studien koncentrerats till förmögenhetsbrotten.

⁶ Dock med undantag är just diskrimineringsfallen.

⁷ Det nu sagda ska dock inte förväxlas med respektive sanktions syfte och vad som efter nutida rättsuppfattning utgör syftet med straff respektive skadestånd. Se avsnitt 3.3.3.

⁸ Med *annan rättsverkan* förstås endast skadestånd. Övriga former av rättsverkningar av brott innebär så kallad *särskild rättsverkan*, se till exempel Ulväng, 2016, s. 223.

9 kap 1 § BrB, kan inom ramen för civilprocessen istället åberopa svek enligt 30 § AvtL.⁹ Primärt torde det bli fråga om en avvägning mellan för- och nackdelar med att inleda en straffrättslig process.¹⁰ Det är förmodligen inte alltid till gagn för den skadelidande att inom ramen för den straffrättsliga processen låta föra ett anspråk som till sin karaktär hör hemma bland reglerna för tvistemål.¹¹ Men med vilket motiv skulle en skadelidande i dessa fall kunna tillkännages ersättning för sin skada utan att en kriminaliserad gärning är vid handen? Har den skadelidande på grund av till exempel svek enligt 30 § AvtL samma praktiska möjlighet att berättigas skadestånd av medkontrahenten?¹² Utgångspunkten är härvidlag densamma;

⁹ Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 3 kap. 30 §. Lexino 2013-11-28 (JUNO): Genom bedrägeriansvar stadgas sanktionen bland annat för den som genom vilseledande förmår annan till en på grund av vilseledandet ogiltig handling, medan 30 § AvtL tar sikte på ogiltighetssanktionen. Denna skillnad medför emellertid inte att rätten till skadestånd inte föreligger på grundval av samma förutsättning; nämligen den ersättningsberättigade förlusten. I en jämförelse med 2 kap 2 § SkL har den som utsatts för svek istället rätt till ersättning för därigenom uppkommen skada på grundval av allmänna regler (se till exempel Grönfors/Dotevall, 2016, 3 kap 28 och 29 §§ punkten 8). Rätten till ersättning för skada föreligger i princip oaktat huruvida ogiltighet föreligger eller ens åberopas. Förhållandet att grund för skadestånd föreligger jämte bedrägeriansvar eller ansvar för civilrättsligt svek, är således av betydelse endast för det sätt på vilket rätten till ersättning för skada tillvaratas. Avtalsläran – till exempel i fråga om anbudsgivares vilja eller anbudsmottagares tillit - tjänar som rättsgrundsats både åtskild ogiltighetsläran och, i likhet med desamma, som en autonom rättsdogmatisk *påbyggnad* på lagtexten (jfr Grönfors/Dotevall, 2016, 3 kap *Kapitelrubrik*).

¹⁰ Lämpligheten i att hänskjuta ett skadeståndsrättsligt anspråk till biträde av åklagare, med presumtivistraff för gärningsmannen som följd, behöver vägas i förhållande till värdet av affärsförbindelse. Likaså behöver å andra sidan kostnadsperspektivet och utsikten för framgång i processen övervägas. Huruvida en skadevällande handling utifrån anmälares perspektiv också utgör en kriminell handling, är en fråga som inom den straffrättsliga processen per se bedöms på förhand (inledningsvis av Polis och sedermera åklagare); någon motsvarande förhandsbedömning om framgång i processen står inte tillbuds för den som väljer en civilrättslig process - i vart fall inte utan särskilda utredningskostnader.

¹¹ Frågan regleras i första hand av 22 kap 5 § RB. Även om väsentliga olägenheter inte föreligger för att föra talan inom ramen för straffrättsprocessen, medför det en annorlunda och strängare bevisföring samt att det annars dispositiva inslaget i processen tillika parts rätt att föra talan, går den skadelidande förlorad. Sådana frågor kan inte sällan ha betydelse i fråga om bland annat alternativa grunder för talan, kvittningsanspråk eller eljest för res *juridicata*. Fråga om åberopad skada inom ramen för ett förhållande som i och för sig omfattas av avtal om tvistelösning inför skiljenämnd, torde på grund av processhindret i 10 kap 17 a § RB emellertid utgöra en fördel för den skadelidande när saken utan kostnad kan prövas genom straffrättsprocessen.

¹² Till exempel i de fall då svek begåtts av ren välmening (se Ekström, 1921, s. 644): För bedrägeri enligt 9 kap 1 § BrB uppställs inte något krav på direkt uppsåt i subjektivt hänseende; även ett eventuellt uppsåt är tillräckligt. I förarbetena uttalas att detta ställningstagande i BrB även återverkar på tolkningen av 30 § AvtL, varmed olikheterna mellan lagrummen inte torde kunna bli av praktisk betydelse (se NJA II 1942 s. 392–393). Det avses alltså en fullständig parallellitet oaktat de bägge lagrummens olika utformning. Emellertid uppställer regeln för straffrättsligt svek ett rekvisit som regeln för civilrättsligt svek saknar; nämligen vinningssyftet. Om detta se även Strahl, 1948, s. 134-147. Härvid ska även tydliggöras att det för rätten till skadestånd i fråga om bedrägeri bort förutsättas ogiltighet men att en i och för sig straffbar handling ingalunda säkert föranleder avtalets

nämmligen rätten till ersättning för skada som vållats genom ett handlande mot vilken anspråket riktas. Det förhåller sig därmed så att en skadevållare, genom sitt handlande, har identifierats såsom ansvarig för en uppkommen skada varvid den skadelidande förfogar över olika tänkbara vägar att åberopa sin ianspråktagna rätt till ersättning från gärningsmannen. Skadeståndet framstår härvidlag dels som *ett* bland flera sanktioner varmed rätten till ersättning är förknippad, dels som autonomt i förhållande till dessa sanktioner. Den skadelidande kan följaktligen välja att utvinna sin rätt till ersättning genom att aktivera straffrättsligt- eller civilrättsligt ansvar, vilket vid sidan om gärningsmannens skyldighet att erlagga skadestånd, även renderar gärningsmannen en straffrättslig- respektive civilrättslig påföljd.¹³ Den skadelidande kan i vissa fall också välja att aktivera skadeståndet direkt gentemot skadevållaren. För denna möjlighet återfinns främst SkL och annan speciallagstiftning enligt vilken en skadelidande direkt tillerkänns ersättning för viss uppkommen skada.¹⁴ Skadeståndet vilar därvid på en självständig grund och är inte följd av att en annan sanktion riktas mot skadevållaren.¹⁵ Skadeståndets autonomi tycks under vissa förhållanden även bereda en skadelidande möjlighet att utvinna rätt till skadestånd utan stöd i lag. Hur skulle till exempel en förtroendemans obehöriga skaffande med annans egendom behandlas när sådan skada inte prövas på grundval av förskingring enligt 10 kap 1 § BrB?¹⁶ För skadestånd i ett sådant fall återfinns endast vad som betecknas som *allmänna regler* för rätt till ersättning, med vilka en civilrättslig sanktionsgrund inte sällan förenas.

ogiltighet; se till exempel Ingvarsson, 2012, s. 165 ff., Rodhe, 1951 s. 593 samt NJA 1947 s. 137); jfr NJA 1953 s. 99 samt prop. 1981/82:165, s. 238.

¹³ Till exempel ansvar för bedrägeri, 9 kap 1 § BrB, eller avtalets ogiltighet, 30 § AvtL.

¹⁴ Till denna kategori hänförs också reglerna om det strikta ansvaret och särskilda skadeståndsutfästelser.

¹⁵ Jfr Winroth, 1907, s. 75 f: Naturligen måste det utom straffrätten föreligga ett tillstötande rättsområde för så kallad civil orätt som endast föranleder skadestånd som påföljd. För skadestånd finns spridda stadganden och sådana stadganden som är förbundna med straff synes i första hand utgöra undantag från däribland.

¹⁶ Även om så kallad oaktsamhetsansvar: Jfr till exempel NJA 1996 s. 700. Se Schultz, 2017 s. 820; jfr även påföljden av avtals ogiltighet eller för all konsekvensen av avgivandet av en konstaterat obefogad hävningsförklaring: Förhållandet att rätt till skadestånd vilar på en självständig grund, framträder särskilt i de fall då avnämaren av den straffrättsliga sanktion som följer av gärningsmannens handlande, är det allmänna snarare än den av samma handling enskilt drabbade; till exempel vid brottet otillbörlig marknadspåverkan (8 § marknadsmissbrukslagen. Jfr af Sandeberg, 2002, s. 24.



Figur 1.2.1.3–1

1.3.1.3 Skuld som grund för skadeståndsansvar

Genom 2 kap 2 § SkL blir skuld lika med ansvar eftersom det enligt straffrättsliga premisser är uteslutet att kriminalisera gärningar som inte innefattar skuld (skuldprincipen). Den som därmed söker skadestånd på grund av ett straffrättsligt sanktionerat handlande samt tillerkänns sådant, erhåller rätt till skadeersättning på grund av gärningsmannens skuld. Frågan uppstår då på vilken ansvarsgrund rätt till ersättning kan tillerkännas den som söker skadestånd på civilrättslig sanktionsgrund eller på självständig grund? Och framförallt huruvida själva ansvarsbedömningen skiljer sig åt i förhållande till den straffrättsliga skuldprincipen?

1.3.1.4 En skadeståndsrättslig skuldprincip

Sedan applikationen av strikt ansvaret i svensk skadeståndsrätt, förefaller i stort sett all sentida doktrin koncentrerad kring frågor om *kausalitet* och *adekvans*. Samtidigt förefaller de stora teoretiska ansträngningar som genom åren presenterats inom skadeståndsrätten, inte förmå bringa någon egentlig förutsägbarhet i hur tillämpningen av den svenska skadeståndsrätten går till. Ramverket i 1972-års skadeståndslag lättar i den bemärkelsen heller inte vare sig rättstillämparens- eller rättsvetenskapens uppgift. Och lösningen på komplexa sakförhållanden framstår alltjämt som höjd i dunkel såväl för praktiserande jurister som vanliga medborgare eller myndigheter.¹⁷ Allt för ofta är domstolarna hänvisade till att härleda lösningen ur allmän rättslära och rättsfilosofi.

¹⁷ Särskilt i åtanke dels NJA 2013 s. 145 punkt 43; den så kallade *Landskronadomen*, dels Schultz, 2017, s 820 ff. och dens., 2016, s. 911 ff.: I NJA 2013 s. 145 närmar sig HD en möjlighetsteori (Möglichkeitstheorie) som närmast känns igen från spörsmål om *dolus eventualis*. Under punkt 43 heter det att; frågor om kausalitet och oaktsamhet överlappar varandra varvid bedömningen får normativa drag. Genomgående tycks just detta vara den springande punkten och något för framtida utveckling på skadeståndsrättens område.

I centrum för denna förvirring återfinns orsaksbegreppet.¹⁸ Utifrån en jämförelse med den på många sätt alltjämt närbelägna straffrättsdisciplinen, återfinns emellertid helt andra fokus. Hos straffrätten kretsar debatten huvudsakligen kring legitimitetsaspekten för den statliga maktutövningen tillika främjandet av medborgarnas skyddsbehov. Skuldprincipen är här inte bara central för rättstillämpningen utan också helt avgörande för möjligheten att legitimera statlig maktutövning. Förutom bevisfrågor (som i den här studien inte ägnats särskild uppmärksamhet) har det inom det straffrättsvetenskapliga området utarbetats något av en standardiserad tematik innefattande scheman för hur rättstillämpningen bör handskas med gärnings- och ansvarsrekvisiten. Icke desto mindre hanterar straffrätten frågor om kausalitet tillika dess begränsningar till det för den brottsliga gärningen relevanta orsakssammanhanget. Studiet för denna uppsats avser därför tillämpningen av svensk skadeståndsrätt i ljuset av vad den eventuellt har att skaffa från straffrätten. I förgrunden står därmed två delvis olika förhållningssätt till rättviseidealet; rättvisa i *repressivt* respektive *reparativt* syfte. Straffrättens konstitutionella anknytning bereder dock skäl att tro att en straffrättslig tillämpning besitter sådana kvaliteter att skadeståndsrätten har att lära därav. Inte minst med tanke på de bägge rättsområdenas lagstiftningsgemenskap och historiska rötter. Emedan ansvarsgrunden i fråga om skadestånd emanerar från båda rättsområdena, står det i vart fall klart att skadestånd *kan* behandlas utifrån en straffrättslig tematik.

Utifrån ett sanktionsrättsligt grundperspektiv förefaller detta märkligt i relation till det i fråga om kriminalisering så grundläggande kravet på bestämdhet, det så kallade obestämdhetsförbudet. Vari skiljer sig den rättsliga skyldigheten att utgå skadestånd beroende av huruvida en brottslig gärning förövats eller ej? Om det endast är det allmänna skuldkravet som i frånvaro av ursäktande omständigheter föreskriver gärningsmannens skyldighet att utgå skadestånd, skulle då inte rättstillämparen i ett skadeståndsrättsligt mål kunna utgå från samma premisser i sin bedömning? Eller finns det skäl att för rättstillämparen att beträffande *adekvat kausalitet*, förhålla sig mindre nyanserat till en skadevållande gärningsman än till en

¹⁸ Jfr Schultz, 2011, s. 465.

eljest handlande skadevällare? Även om inte skuldprincipen kommer till explicit uttryck i tillämpningen av svensk skadeståndsrätt, borde skuldtanken ändå utgöra en naturlig del när det kommer till att identifiera allt ansvar; till exempel vid bedömningen av uppsåt eller vårdslöshet (?). Det individuella rättviseideal som eftersträvas i modern skadeståndsrättslig doktrin,¹⁹ behöver eventuellt inte medföra att skadeståndsinstitutet utformas endast med målet för ögonen att varje uppkommande fall ska avgöras på ett sätt som tillfredsställer känslan av rättvisa. Frågan är om ett sådant förhållningssätt överhuvudtaget vore rimligt att söka upprätthålla? Handlar det inte närmast om att skapa ett rättsklimat som når över gränsen för att kunna accepteras av medborgarna?

”Om rättviseuppfattningen åtminstone i viss mån följer lagstiftningen, bör tydligen icke denna endast sträva efter att följa rättvisan. Tvärtom förefaller det angeläget, att det i samhällslivet så betydelsefulla skadeståndsinstitutet utformas så att det blir ett ändamålsenligt led i samhällets anordningar för att främja medborgarnas behovstillfredsställelse över huvud.”²⁰

1.4 Forskningsuppgiften och dess syfte

1.4.1 Forskningsuppgift

1.4.1.1 Tema: Civil- respektive kriminell orätt

Av det nu beskrivna följer som en utgångspunkt för studiet att undersöka hur rättsordningen behandlar själva *ansvarsfrågan* i civilrättslig bemärkelse oaktat traditionella skadeståndsrättsliga kategorier och systematik. Det rör sig därmed om en principiellt inriktad studie av sådana frågor som inom skadeståndsrätten kommit att behandlas under temat *adekvat kausalitet*. I centrum för framställningen återfinns naturligen förmögenhetsbrotten såsom utgörandes ett tema vari civil- respektive kriminell orätt ovillkorligen möts.²¹ Från en rättsfilosofisk och systematisk utgångspunkt är den juridiska

¹⁹ Till exempel Schultz, 2007. Jfr not 126. Se avsnitt 4.2.1.4.2 nedan.

²⁰ Ur Strahl, 1947, s. 93.

²¹ Se specialregeln i 2 kap 2 § SkL. I framställningen används genomgående *civil orätt* såsom ett begrepp för en avgränsning till sådan orätt som är kriminaliserad. Det förra består

ansvarsbedömningen närmast att uppfatta som en egen forskningsinriktning. Därför behandlas i den här uppsatsen inte ett enhetligt juridiskt problem vilket som sådant skulle kunna lösas inom ramen för uppsatsen. Det rör sig istället om att komma tillrätta med problem mellan teoribildning och praktisk tvistelösning; ett återkommande tema som kanske framförallt inom skadeståndsrättsliga studier innebär ett pedagogiskt problem. Icke desto mindre är detta ett ständigt relevant problem. Det är ett problem som handlar om nödvändigheten i att rättsordningen framträder som förståelig hos medborgarna och är inte bara en praktisk angelägenhet utan en angelägenhet för den grund på vilken hela rättssystemet vilar. Ur den insikten följer vidare uppsatsens syfte och metod.

1.4.1.2 Syftet: Att förstå rätten

1.4.1.2.1 Skuldprincipen och culpabegreppet

Mot det nu sagda ställer sig en trivial men ändå mycket betydelsefull och delvis etymologisk fråga. Har inte den som är *skyldig* någonting en *skuld*? Och kan den som inte har *skuld* till någon, ändå vara *skyldig* någon någonting? Jämte utvecklingen av det strikta ansvarets figur har det inom skadeståndsrättens område funnits en ambition att överge alla subjektiva ansvarsbedömningar. Rätten till ersättning tillika statens rätt att rättvist övervältra skadan från en skadelidande till en skadevällare, har i den skadeståndsrättsliga doktrinen utvecklats till att tätt förknippas med möjligheten att bedöma hela ansvaret objektivt. Detta i motsats till den klassiska skuldprincipen och straffrättens krav på handlingens så kallade *subjektiva täckning* (täckningsprincipen).²² Men dessa ansträngningar har av allt att döma inte lyckats. Samtidigt som den skadeståndsrättsliga bedömningen kretsar kring kausalitet och adekvans figurerar vid sidan om

därvid i att återställa ett rubbat rättsförhållande medan det senare består i att rätta en vilja som i sin yttring visat sig farlig. Jfr Winroth, 1907, s. 75.

²² Se till exempel NJA 2016 s. 702 fr. p. 8 samt betänkandet fr. p. 16. Täckningsprincipen angår kravet på huvudsaklig kongruens mellan uppsåt respektive oaktsamhet och den otillåtna gärningen sådan den anges genom de olika rekvisiten för otillåten gärning. Se till exempel Jareborg, 1994, s. 229. Emedan det för skadeståndsrättens del saknas motsvarighet till uttryckliga straffbud och rekvisiten i skadeståndslagen är allmänt hållna, är det missvisande att tala om täckningsprincipen i denna bemärkelse. Istället anføres *subjektiv täckning* på sina håll varmed kongruens avses mellan handlingen och skuldbegreppet; det vill säga skadevällarens subjektiva förhållanden såsom de jämte skuldbegreppet betraktats från tid till annan.

dessa ett förfäktat ”objektivt” orsaksbegrepp kallat *culpabegreppet*. Culpa innebär i skadeståndsrätten en sorts garant för att inte alla skador som är orsaksrelaterade (adekvat kausala) med en skadegörande handling, ska bli ersättningsgilla. Culpabegreppet tjänar således en subjektivt faroreglerande funktion som innebär att endast den för skadeståndsrätten *relevanta faran* i varje situation ska beaktas. Detta alltså i motsats till ett orsakandeansvar.²³ Culpa såsom modernt begrepp har dock sina rötter i skuldprincipen. Under framförallt 1900-talets första hälft, har dock culpa blivit föremål för en självständig utveckling varmed culpabegreppet frigjorts från skulden i vad angår den moraliska klander som begreppet inbegriper.²⁴ Culpabegreppet har således ”steriliserats” till att bli ett i och för sig normativt begrepp men utan värderingar av moralisk natur. Det nu sagda tycks inte vara lätt för någon att förstå. I förarbetet till skadeståndslagen beskrivs att culparegeln inte anvisar de aktsamhetsnormer som tillämpningen av regeln ska bygga på och departementschefen anger att rättsbildningen i den delen överlämnas åt domstolarna.²⁵ Och i sentida skadeståndsrättslig doktrin, återkommer härom allt som oftast en referens till att culpabegreppet har innebörden av att en rättslig bedömning ska ske jämte sammanställningen av fyra faktorer: i) risken för skada, ii) den sannolika skadans storlek, iii) möjligheten att förekomma skadan, samt iv) den handlandes möjligheter att inse risken för skadan.²⁶ Utifrån dessa ska alltså bedömningen göras huruvida den ifrågavarande händelsen rättsenligt påfordrade ett annat handlingssätt än det som förekommit.

För straffrättens del har detta kommit att utvecklas på ett annat sätt men i delvis samma tekniska mening. I en bedömning av så kallad *gärningsculpa* avskiljs det straffrättsliga ansvaret hos den enskilde, genom att ställa frågan huruvida den aktuella gärningen tillhör den krets av orsakande handlingar som bör kunna resultera i straffansvar.²⁷ Till skillnad från bedömningen av

²³ Jfr Caemmerer, 1956, s. 6; Andersson, 1993, s. 276.

²⁴ Angående utvecklingen och debatten, jfr till exempel Lundstedt, 1944, s. 115 ff., 25 ff.

²⁵ Prop. 1972:5, s. 21.

²⁶ Det vill säga Jan Hellners mening, se till exempel Hellner, 2014, s. 127 f.

²⁷ Här har modellen för så kallad *gärningsculpa* antagits såsom ett exempel på straffrättslig ansvarstematik. Modellen är utvecklad av uppsalaprofessorn Nils Jareborg och har sin rot i den straffrättsdogmatiska utvecklingen av skuldbegreppet. Se avsnitt 4.2.2.2. Kritik mot begreppsförvirring i fråga om gärningsculpa har bl.a. framfört av Madeleine Leijonhufvud som anför att culpa används som begrepp vid skuldbedömning på den subjektiva sidan. Se

culpa i skadeståndsrättslig mening, är dock denna bedömning fullständig och omfattar hela brottsbegreppet. Det rör sig om en särskild lära som är ägnad att bedöma ansvaret genom tre steg, vilket vart och ett korresponderar med brottsbeskrivningen. Härur framträder också en relevant skillnad i det faktum att skadeståndsrätten saknar en direkt motsvarighet till straffbuden. Denna skillnad är ägnad viss uppmärksamhet i slutet av framställningen och ett grundantagande är att ett straffrättsligt ansvarsschema, denna skillnad till trots, väl kan tillämpas också vad angår skadestånd.

1.4.1.2 Ansvarsbedömningen

Centralt för möjligheten att förstå rätten är att förstå ansvarsbedömningen. Häri ligger också det principiellt viktiga i att medborgaren accepterar lagen och inte endast att staten förutsätter att medborgaren ska acceptera lagen.²⁸ I denna bemärkelse behöver skillnaden mellan olika former av bedömningar för ansvar vägas mot den enskildes uppfattning om vad som är legitimt. Att komma tillrätta med denna uppfattning är förenat med kvantitativa studier som inte hör hemma i den här framställningen. Däremot föreligger det som ett grundantagande för den här framställningen att det behövs klara besked om när ansvar aktualiseras samt att det är upp till medborgaren, och inte domstolarna, att påverka normbildningen i samhället. Framställningen tar därför utgångspunkt i en motsatt mening om culparegelns beskaffenhet än den med vilken vår nu gällande skadeståndslagstiftning är uppbyggd.²⁹

I ansvarsbedömningen är det den utpekade skadevållarens handlande som står i fokus för prövningen. Själva ansvarsbedömningen kan sägas ske i skadevållandes intresse medan prövningen sker såväl på grund av- som i den skadelidandes intresse. Men den skadelidandes intresse går ut på att den rättsliga prövningen sker i linje med dennes förväntningar. Hos den skadelidande föreligger det nämligen en föreställning om att den förlust som skadan föranlett, rätteligen utgör en förlust för någon annan än skadelidande

Leijonhufvud, 2015 s. 65. Till detta behöver förklaras att Jareborg lanserat gärningsculpa som ett rättsstridighetsrekvisit; ett begrepp särskilt ägnat objektivitetskriteriet och inte det klassiska skuldrekvisitet vilket i modellen benämns *personlig culpa* och som är sammanhängande med det subjektiva rekvisitet culpa. Se Jareborg, 1994, s. 35 ff., 43 ff., 211 ff.; även av intresse, Frände, 2002, s. 245 ff.

²⁸ Dahlman, 2009, s. 187.

²⁹ Se departementschefens uttalande, not 25. Jfr Peczenik, 2005, s. 256 f.

själv. Ett skadeståndsanspråk brukar sägas uppstå genom den skadegörande handlingen.³⁰ Med detta förstås att i samma tidpunkt som skadan uppkommer, avlöses skadan av ett hos skadelidanden förväntat anspråk (den så kallade novationsteorin)³¹. I sin tur innebär detta att skadelidanden från och med denna kritiska tidpunkt förfogar över anspråket på motsvarande sätt som det för skadeobjektet underliggande värdet. Den rättsliga bedömningen som därmed följer in dubio, har att avgöra huruvida skadelidandes förväntan är berättigad. Skulle förväntan inte konstateras berättigad, är skadelidandes föreställning rättsligt felaktig och anspråket därmed inexigibelt.³² Men det nu sagda betyder också att båda parterna har två olika ingångsvärden i prövningen. Ur skadevällarens intresse ligger en bedömning med utgångspunkten i handlingen, och ur skadelidandes intresse föreligger en bedömning med utgångspunkt i skadan. För de personer vars motstående intressen i sanktionssammanhang rätten har att bedöma, är det av största betydelse att det till viss grad går att förutsätta hur bedömningen görs. Det handlar om att förstå rätten och innebörden av de handlingsregler (normer) som rättsordningen föreskriver.

1.4.1.2.3 Rättvisetanken

En viktig del i omtanken om rättssystemets hållfasthet, är att rättssystemet ska upplevas som rättvist hos den som anlitar rättssystemet. För denna upplevelse svarar den enskilde medborgaren. Den moderna svenska skadeståndsrätten tycks genomsyras av en grundläggande värdering, ett sorts autonomt rättviseparadigm, att göra ansvar oberoende av slumpen. Skuldprincipen är ett uttryck för denna värdering. Principen gör sig beroende av skadevällarens möjligheter och försök att påverka ett specifikt

³⁰ Ett i vissa fall missvisande påstående. Det är för rätt till skadestånd nödvändigt att den först inträffade händelsen satisfierar något av de rekvisit som är nödvändiga för ersättnings-skyldighet. Därför är det inte händelsen som sådan som skapar rätt till ersättning utan det anspråk som följer av att en rättsregel (med framgång) tillämpas på omständigheterna för den skada som skadelidande åberopar. Vid den tidpunkten uppkommer skadeståndsanspråk, och från den tidpunkten börjar till exempel ränta och preskription att löpa; jfr vid så kallat *perdurerande delikt*. Lindskog, 2002, s. 391 ff. (not 83) Jfr. till exempel NJA 2018 s. 103, NJA 2018 s. 793; även Schultz, Mårten. 2010, s. 870 ff, 872.

³¹ I motsats till den så kallade successionsteorin.

³² Genom att ur skadelidandes perspektiv betrakta det skadeståndsrättsliga förhållandet mellan parterna på det här sättet, framträder inte explicit något riskfördelningsmoment. En domare har här inte att avgöra huruvida risken för skadan vore att bäras av den skadelidande eller ej, utan om den skadelidande har fog för sin förväntan att få ersättning.

händelseförlopp i riktning mot ett sådant godtagbart handlingssätt som förväntas av det kollektiva normsystemet.

1.4.1.2.4 Grundnormen

Också ur ett straffrättsligt perspektiv torde saken förhålla sig på motsvarande sätt. Sätillvida utgångspunkten ligger i lagen som en autonom regel, det vill säga som subjekt eller – i straffrättsliga sammanhang – statlig makt, framstår lagens makt som helt naturlig och som rättsverkningarnas grund i egentlig mening.³³ Detta skapar allmänt en *förutsägbarhet* för rätten. Men rätten som regel och rätten som subjekt behöver relatera till varandra. I och med att relationen mellan regel och subjekt kan identifieras, får regeln sin signifikanta bestämdhet. Därför är det inte tillräckligt att endast åberopa att rättsförhållandet har sin grund i lagen. Det fordras också att uppvisa *det konkreta sätt* som föranleder rättsförhållandets grund i lagen och som därtill föranleder rättsförhållandets grund över huvud.³⁴ Dessa två frågor torde delvis sammanfalla. Den statliga makten får ett konkret innehåll just i och igenom uppvisandet av denna makt som grund till konkreta rättigheter och plikter. Under 1900-talets rättsfilosofiska utveckling har det närmast vederlagts att denna makt inte utgår från despotens befallningar, utan från medborgarnas deltagande i rättsordningen. Därför behöver medborgaren äga kännedom om det sätt som det rättsliga deltagandet föreskriver. Och i en konstitutionell demokrati därvidlag även förfoga över dess utformning.

1.4.1.2.5 Sammantaget om syftet

Den enskilde medborgaren som lever sitt liv utan större insikter i vare sig juridisk- eller statsvetenskaplig teoribildning, uppfattar och beaktar sådant språkbruk som ligger nära tillhands för att förstå en reell innebörd. Och den medborgaren utgör också den främste deltagaren i rättsordningen. Det är dennes upplevelse om vad som är rättvist, som bygger rättssystemet hållfast. Därför är det den medborgarens förståelse för ansvarsbedömning som den här framställningen söker efterkomma. Forskningsuppgiften är således att undersöka hur rätten är beskaffad i vad angår bedömningen av ansvar för civil- respektive kriminell orätt med syftet att undersöka om en bedömning

³³ Sjögren, 1894, s. 27.

³⁴ Den yttersta grunden för rättens auktoritet.

av ansvar för skada på grund av *skuld* vore tillämplig och lämplig. Detta därför att det har uppfattats svårtillgängligt för vem som helst att orientera sig i den rådande *kausalitetspraktikan* och därmedelst svåråtkomligt för den enskilde deltagaren i rättsordningen att förmå tillgodogöra sig upplevelsen av rättvisa i den delen av rättssystemet.³⁵

1.4.2 Avslutningsvis om studiens teoretiska utgångspunkt

Den påföljande studien tar i första hand sikte på de *regulativa* reglernas underliggande normer och skyddsintresse samt tillmäter reglernas auktoritet och allmängiltighet en högre grad av betydelse.³⁶ Utgångspunkten är här att straffrätten, i mötet mellan civilrätt och straffrätt, tjänar civilrättens syfte såtillvida straffbudet inträder när det anses behövt för att upprätthålla den civilrättsliga handlingsnormens efterlevnad.³⁷ Straffrättens särskilda uppgift i rättsordningen skänker emellertid normativiteten vissa signifikativa kvaliteter (värden).³⁸ Värdena behöver anpassas till sådana för rättssystemet likadana *typfall*, oavsett var i rättssystemet de uppträder. Civilrätten har således ingen prioritetsställning. Vad som civilrättsligt ska anses medföra viss straffrättslig påföljd, måste bestämmas med ledning av den straffrättsliga lagstiftning och likaledes bör det gå att dra slutsatser i motsatta riktningen.³⁹ Undantag från utgångspunkten måste ske i de fall då regleringen tjänar ett typiskt straffrättsligt syfte och då straffrätten besitter särskild kompetens. Härvid kan dock påpekas att någon vedertagen exakt lära om de intressen som skyddas av enskilda lagbestämmelser och hur skyddsintresset därvidlag fastställs, ännu inte har antagits i svensk skadeståndsrätt. Inom straffrätten

³⁵ Jfr. Schultz, 2011, s. 465.

³⁶ *Rules "may be started as the requirement of generality"*: Fuller, 1969, s. 46 (ur Rex). Med regulativa regler avses här sådana regler som åvilar underliggande såväl *handlingsnormer* som *målnormer*. Jfr Peczenik, 1987, s. 15.

³⁷ Binding, 1872, s. 19 ff., 81 ff., 132 ff.: Binding gör skillnad på handlingsnormen (ty. *Verhaltensnorm*) och sanktionsnormen och menar att handlingsnormen skulle hämtas från andra källor än straffrätten. Se även Häthén, 1990, s. 191 f.

³⁸ Straffrättens uppgift kan sägas vara att utöva formell social kontroll genom straffhot i avsikt att påverka individernas beteende.

³⁹ Jfr Bergdahl, 1949 s. 44 (som därvid företrädde ett i grunden annat förhållningssätt än det nu redovisade): Det sagda riskerar emellertid föranleda ett cirkelresonemang såtillvida civilrättens redan befintliga regler föreligger för en viss handlingsnorm som även är kriminaliserad. Poängen är dock att straffbudet då varken ska ersätta eller konkurrera med den civilrättsliga regeln. Istället är resonemanget tillämpligt i fråga om sådana spörsmål där civilrättsliga regler saknas eller brister i relevant hänseende.

har däremot läran om brottets skyddsintresse klara beröringspunkter med den skadeståndsrättsliga normskyddsdiskussionen.⁴⁰ Frågan förutsätter en analys av i huvudsak svensk straffrättsdogmatik, som knyter an till respektive del av problemet och åskådliggör eventuella skillnader av uppfattad betydelse för principiella frågor i skadeståndsrätten.

⁴⁰ Till exempel Heuman, 1973, s. 146 ff.; Strahl, 1976, s. 18; Asp m.fl., 2010, s. 56; Kleineman, 1987, s. 115.

2 Metod

2.1 Metodansats och teser

2.1.1 Metodansats

2.1.1.1 Skuldprincipen som institution

Utgångspunkten för den här studien är *skulden* såsom institution. Jämte den utgångspunkten föreligger ett antagande att ”skuld” är den term som i den juridiska nomenklaturen entydigt urskiljer sig såsom varande den mest välkända. Skuldprincipen följer därvid som den epistemologiska grundsats, att när skulden är fastställd, vet gemene man att därav följer en rättslig plikt.⁴¹ Skulden i kontradiktion till subjektiv rätt är i vardagligt språkbruk en genomgående och djupt rotad sanning som var och en av oss accepterar när vi applicerar och bekräftar termen i dess olika paradigmer i fråga om pengar, prestationer, tillbud eller ogärningar. Den vida spridning denna term har i vårt samhälle, är etymologisk betingad. Begreppet tycks dock ha kommit att skilja sig åt beroende på den kontext i vilken termen används. Ur en rättsvetenskaplig synvinkel tycks skuldbegreppet vara nära förknippat med ett moraliskt klander av subjektet. Samtidigt är modern rättsvetenskap förenad med viktig skillnad mellan moral och rätt (modern rättspositivism). I affärsjuridiska sammanhang talas om skuld också i ett stadium när moral saknar direkt betydelse; gäldenären häftar exempelvis i skuld till borgenären oaktat att amorteringar och räntebetalningar sköts klanderfritt. Så är även fallet när en gäldenär underlåtit att prestera avtalsenligt och dennes oaktsamhet ska ligga till grund för ansvarsbedömningen; exculpation är inte moraliskt betingad. Skuldbegreppet i etnologisk rättsvetenskaplig kontext är det som i studien betecknar skuldprincipen såsom institution. Gemensamt skapar de två redovisade utgångspunkterna ett delvis annorlunda metodval.

2.1.1.2 Rättssociologisk infallsvinkel

Skillnaden mellan det juridiska perspektivet på rätten (rätten såsom kulturellt normativt fenomen) och det samhällsvetenskapliga perspektivet på

⁴¹ Denna insikt tycks vara djupt rotad i vårt undermedvetna. Redan på barnstadiet förmår vi försvara vår oskuld genom att förfäktas: ”-Jag är *oskyldig!*”.

rätten (rätten såsom samhällelig praktik), markerar skillnaden mellan intresset för reglernas korrekta tillämpning, intresset för varför reglerna finns och vilka konsekvenser som följer av reglerna.⁴² Rätten som system är i grunden självrefererande. Och den juridiska sanningen tillskrivs endast sådana fakta som utifrån tillämpningen av en aktuell rättsregel i det aktuella fallet, tillerkänts rättslig betydelse. Det juridiska perspektivet är därför i huvudsak bestämt av vad rättskällorna problematiserar.⁴³ Rättssociologi tjänar i den bemärkelsen ett frigörande syfte och medför ett metodperspektiv med vilket annorlunda infallsvinklar kan anläggas på hur rätten kan- eller bör ordnas. Allt för att tjäna samhället dess *emancipatoriska vetenskap*.⁴⁴ Det rättssociologiska kunskapsintresset däremot, är å sin sida förbundet med ett externt perspektiv på rätten; en studie i huruvida den juridiskt skrivna rätten överensstämmer med den i verkligheten uppfattade rätten och följden av dess tillämpning. I detta avseende är den nu aktuella forskningsuppgiften förenad med en rättssociologisk ambition och infallsvinkel. Men studien syftar inte till att undersöka utfallet av tillämpad rätt. Istället föreligger det som ett grundantagande för studien att *ansvar på grund av skuld* innebär ett kulturellt normativt fenomen som i en praktisk samhällelig bemärkelse är vida accepterat. Syftet är därvidlag att förstå varför skulden inte alltid tillämpas som grund för ansvar, trots att den förekommer så frekvent i den rättsliga praktiken som utövas på olika håll i samhället. Riktigheten i detta – det *första grundantagandet* – kommer inom ramen för studien inte att kunna vederläggas. Det fordras för en sådan ansats ett (företrädesvis) kvantitativt metodval och därför frångår också studien ett rättssociologiskt metodideal.⁴⁵

2.1.2 Beträffande teser

2.1.2.1 Allmänt om studiens grundteser

Som inledningsvis sagts åvilar denna undersökning ett antal teser. Teserna är till sitt slag delvis materiella och förekommer både implicit och explicit i

⁴² Hydén, 2013, s. 226; Tuori, 2006, s. 37 f.

⁴³ Hydén, 2013, s. 228.

⁴⁴ Se härom Hydén, 1999.

⁴⁵ Grundantagandet är emellertid sprunget ur den sociala verklighet som författaren till den här uppsatsen befinner sig i och som över tid observerats och analyserats genom en sorts växelverkan mellan observationer och tolkning ur rättslivet. En sådan – kvalitativ metod – är hämtad från etnologin och föreligger som ett oredovisat förarbete till studien.

framställningen. Den för studien mest grundläggande tesen är dock av ett mer metodologiskt slag och den angår grunden till den rättsliga skyldigheten att utge skadestånd. En sådan metodologisk tes är ägnad att förstå rätten och förklara regressproblematiken i fråga om individens rättsliga skyldighet. Den är som sagts *normativ* till sin karaktär och därför inte ägnad att leda någonting i bevis. Istället är det fråga om en metodologisk målsättning i det att grunden för den rättsliga skyldigheten ska vara förståelig för den som metoden är avsedd. En sådan värdegrund är för rätten och rättsstaten helt nödvändig och det är också i den kontexten som undersökningen tillkommit.

2.1.2.2 Relevanta samband

Som metod för att undersöka ett normativt koherent system kan narrativa skillnader användas för att identifiera just huruvida systemet är normativt koherent. Det är därmed inte fråga om att i normativt hänseende värdera vissa rättsliga förhållanden, utan endast att *identifiera* normen bakom dessa och sätta normen i respektive system i relation till varandra. Det utfall som en sådan förening medför, behöver i sin tur sättas i relation till de normativa förväntningar som bärarna av systemet – det sociala kollektivet – har. Mindre strukturerade system ger upphov till mindre absolut bindande normativitet.⁴⁶ Men för att struktur överhuvudtaget ska uppfattas i ett system, behöver den samtidigt vara tillgänglig i förhållande till den individstrukturen är ämnad att tjäna. I fråga om civil- respektive kriminell orätt kan interaktionen häremellan positioneras utifrån två åtskilda betraktelsesätt. Straffrätten kan betraktas såsom antingen *i)* kriminaliserad civilrätt (fullständig accessoritet) eller *ii)* oberoende av civilrätten (fullständig autonomi). För svensk del återfinns ingen teori om kopplingen mellan straffrätt och normer från andra rättsområden och frågan om accessoritet respektive autonomi förefaller därför behandlas utifrån antingen *teoretiska* eller *pragmatiska* premisser.⁴⁷ Det teoretiska förhållningssättet innebär att utgångspunkten för den straffrättsliga ansvarsnormen framställs som en *teori* om regelns syfte att försvara vissa skyddsvärda intressen.⁴⁸ Beroende

⁴⁶ Hydén, 2002, s. 17 f.

⁴⁷ Se Almkvist, 2020, s. 156. Claes Lernestedt anger dock att retribution idag knappast kan motivera en kriminalisering men tjäna som en negativ legitimation genom dess koppling till förtjänst, se Lernestedt, 2003, s. 119.

⁴⁸ Se Lernestedt, 2003, s. 110 ff., 158 ff.

av i vad mån regelns syfte framstår som förenligt med civilrättsliga bedömningar, förblir straffrätten mer eller mindre självständig. Det pragmatiska förhållningssättet medför motsatsvis att dogmatiken inte baseras på någon teori. Istället identifieras och struktureras rättskällematerialet utifrån *relevanta samband*.⁴⁹ Sådana samband härleds ur observationer (fakta) om verkligen med en viss grad av rättslig relevans. För att den rättsliga bedömningen av dessa fakta ska vara koherent med en generell norm, behöver bedömningen innehålla skäl som härleds ur tillämpningen av normen.⁵⁰ Om de samband som en domstol har att bedöma, omfattar samma fakta i ett mål angående civil orätt respektive ett mål angående kriminaliserad orätt, är den för det relevanta sambandet bakomliggande normen i grunden densamma. Och skäl för civil- respektive straffrättslig sanktion därmed överensstämmande.⁵¹ Om därför en sådan bedömning av civil- respektive kriminell orätt sker med utgångspunkt i ett för civil orätt stadgat objektivitetskriterium respektive ett för kriminaliserad orätt stadgat subjektivitetskriterium, förenas skälen för bedömningen med tillämpningen av normen på två olika sätt givet rättsdogmatikens deduktiva logik. Och huruvida systemet då är koherent utelämnas till den hypotes mot vilken bedömningen svarar; till exempel om fråga beträffande skadestånd på grund av sak- eller förmögenhetsskada som vållats genom brott.

2.1.2.3 Det enda adekvata kausalförhållandet

I ett rättssociologiskt perspektiv är rätten att betrakta såsom standardiserad politik.⁵² Det innebär att det genom lagstiftningsproceduren på förhand fastslagits hur ett visst problem ska bedömas och därmed att problemet i värdemässiga termer är avgjort. Sådana standardiserade lösningar kräver en särskild beslutsteknik som tillgodoser förväntade resultat och därigenom

⁴⁹ Frågan om straffrättens självständighet i förhållande till andra rättsområden torde inte kunna besvaras utifrån civilrätten utan måste besvaras utifrån ett straffrättsligt perspektiv. Almkvist, 2020, s. 154. Ur äldre litteratur konstateras att straffrätten i högre grad än civilrätten är benägen att teoretiskt bestämma systemets yttersta grund "även om en del ändamålsargumentation i civilrätten förs utifrån liknande teoretiska grundpostulat", Agge, 1959, § 2 avsnitt 3.4.1: För den påföljande studien är emellertid utgångspunkten den omvända; det vill säga i vad mån denna straffrättsliga benägenhet äger relevans för vissa civilrättsliga spörsmål.

⁵⁰ Alexy/Peczenik, 1990, s. 135 f; Dahlman, 2000, s. 28.

⁵¹ Avnämaren skiljer sig åt; den civilrättsliga bedömningen sker i den enskildes intresse och den straffrättsliga bedömningen sker i statens intresse. Se nedan 3.1.1.2 och 4.1.2.

⁵² Hydén, 2002, s. 134 och 311; Hydén, 1999, kap. 2.

uppfyller kravet på rättssäkerhet.⁵³ Angående bedömningen av civilrättsligt-respektive straffrättsligt sanktionsansvar, föreligger härom en skillnad i den typ av standardisering som lagstiftningsmakten ägnat sig åt. För civil del föreligger i allt väsentligt en ramlagstiftning, medan det i straffrätten föreligger en mer detaljerad beskrivning av en värdegrundad standard som antagits i form av straffbud. Rekvisiten i straffbudet innebär att lagstiftaren i förväg sökt tänka ut hur lagstiftningen ska svara på olika problem som den utsätts för. Ramlagstiftningen å sin sida är uppbyggd på motsatt sätt och försöker endast formulera lagstiftarens ambitioner och det lagstiftningen *ska* åstadkomma. Med denna skillnad bör undersökningens inledande fråga vara huruvida detta förhållande har någon som helst betydelse för hur ansvar bedöms? Som en av teserna föreligger härvid att någon kausalitet i en förföljden adekvat bemärkelse inte kan skaffas enbart på grundval av en jämförelse mellan rättsfakta. Det relevanta sambandet är förhållandet mellan rättsfakta och rättsföljd. För att komma till rättsföljden utgår juridiken från en analys av det i lagen bundna, varigenom lagen närmast framstår som en abstrakt regel. Ju mer generell utformad denna regel är, desto mer olikartade framstår de faktiska förhållanden som regeln förväntas behärska.⁵⁴ *Det enda adekvata kausalförhållandet* är därför den rättsliga bedömningen endast av det komplex av rättsfakta som har förutsatts för den konkreta regelns uppkomst och som därmed föreligger såsom rättsgrund.⁵⁵

2.2 Metod och perspektiv

2.2.1 Historisk-institutionell metod

För att återknyta till forskningsfrågan om skuldprincipens tillämpning tillika undersökningen av eventuella skillnader mellan civil- och kriminell orätt i ansvarsfrågan, behöver rättsdogmatiken analyseras över tid. En sådan studie kan genomföras genom att anlägga ett *historiskt institutionellt perspektiv* på

⁵³ Hydén, 2013, s. 211 f.

⁵⁴ Jfr Sjögren, 1894, s. 25.

⁵⁵ Det är här fråga om att konstatera *ratio juris*. Om förhållandet skriver Johannes Kierulff (1806-1894): "*Das Gesetz ist die Verknüpfung einer Bestimmung oder rechtlichen Disposition mit bestimmten Tatsachen. Diese bilden die Voraussetzung für jene, und sind innerhalb des Gesetzes selbst der Grund (ratio) der Bestimmung (juris).*"; Kierulff, 1834, s. 27 f. Se även Strahl, 1976, s. 74.

den specifika rättsliga institution som utgör föremålet för undersökningen; i förevarande fall skuldprincipen. Den historisk-institutionella metoden är en sentida metod som utvecklats och tillämpas i statsvetenskaplig disciplin.⁵⁶ Metoden är koncentrerad till *spårbundenhet* med utgångspunkt i det institut av vilket studien avser undersöka utvecklingen.⁵⁷ Genom att koncentrera studien till ett institut och undersöka dess utveckling succesivt över tid, kan vissa så kallade *formativa moment* identifieras, vilka kan konstateras ha bidragit till institutets utveckling i den ena eller den andra riktningen. Metoden är oberoende av den typ av formation som historien påvisar och bereder i den bemärkelsen såväl en kalkylerande som en kulturell ansats. Genom att vissa formativa moment identifieras i institutets historiska utveckling, kan också tänkbara *alternativa spår* begrundas. Det handlar följaktligen om att vid en i narrativet viss kritisk tidpunkt, konstatera att utvecklingen tar en viss riktning framåt varförutan institutionen alternativt kunde ha utvecklats i en annan riktning. I litteraturen diskuteras olika typer av spårbundenhet. Främst förekommer två varianter; en *självförstärkande spårbundenhet* som innebär att ett tidigt institutionellt mönster reproduceras och stabiliseras över tid och en *reaktiv spårbundenhet* innebärande att initialt betingade händelser utlöser en kedja av kausala reaktioner vilka ger utvecklingen avgörande egenskaper.⁵⁸ Det förstnämnda (vilket primärt är det som angår den fortsatta framställningen) kan delas in i två distinkta perioder. Den första perioden – kallad *kritisk tidpunkt* – har konstituerande egenskaper och präglas av handlingskraft för institutionell förändring. Denna följs av en sekundär period som i motsats till den inledande periodens handlingskraft, avser institutionell reproduktion präglad av anpassning till institutionella incitament och begränsningar.⁵⁹ En sådan reproduktion drivs av vad som benämns *positiv feedback*, innebärande att händelseförloppet inte bara upprätthålls utan också förstärks med tiden.⁶⁰ I

⁵⁶ Sundström, 2006, s. 400.

⁵⁷ Kärnan i teorin om institutionell förändring syftar till att förklara hur det förflutna påverkar nuet och framtiden samt hur inkrementell förändring inverkar på valmöjligheterna vid en specifik tidpunkt. Mahoney, 2000, s. 507–548; Thelen, 2002, s. 208-240; Peters, 1999; Engelbrekt Bakardjieva, 2013, s. 251 f och (i vad angår skadestånd) 262 f.

⁵⁸ (Eng. Self reinforcing path dependency / Reactive path dependency). Se Pierson, 2000, s. 251–267. Utvecklingen är reaktiv i den meningen att varje händelse i händelseförloppet delvis är en reaktion på den tidigare händelsen; varje händelse i förloppet är beroende av den tidigare händelsen och orsaken till den efterföljande. Se Mahoney, 2000, s. 514.

⁵⁹ Thelen, 2003; Weir/Skocpol, 1985, s. 115 f.

⁶⁰ Sundström, 2006, s. 402.

vad nu angår den rättsvetenskapliga studien kan detta uttryckas på följande sätt: Före den kritiska tidpunkt till vilken undersökningen knyts, organiseras och regleras institutionen på ett visst specifikt sätt. Formationen genererar en specifik incitamentsstruktur som påverkar viktiga aktörer inom området att agera på specifika sätt. På grund därav förändras sättet att organisera och reglera, men för att tidpunkten ska vara kritisk måste det nya sättet att organisera och reglera generera en ny incitamentsstruktur som ånyo påverkar viktiga aktörer att agera på ett sådant sätt att den ifrågavarande institutionen som studeras upprätthålls och förstärks. Syftet med metoden är helt enkelt att illustrera betydelsen av det alternativ som faktiskt valts genom att visa att ett annat alternativ skulle ha haft annorlunda effekter.⁶¹ Särskilt belysande är denna metod när analysen förmår påvisa alternativ som förutspåts av en viss teori men inte blev av.⁶² På motsvarande sätt som i statsvetenskaplig forskning, är rättsvetenskapen och rättskällematerialet föremål för diskurs och debatt formandes riktlinjerna för rättstillämpningen. Formen för hur rättsregler tillkommer är också självklart avhängt det politiska klimatet från tid till annan. Men kanske än mer viktigt är att förstå att själva den organisatoriska agendan i sig bär en kraft med sig, som i den demokratiska staten faktiskt bereder förutsättningarna för de politiska beslut som fattas. Den rättsvetenskapliga debatten och diskursen i det rättspolitiska klimatet, har i förhållande till denna agenda mycket mer att skaffa än vad som gemene man nog förväntar sig.⁶³

2.2.2 Den rättsdomatiska metoden och metodens begränsningar i studien

2.2.2.1 Den rättsdogmatiska metoden

Att studera skuldprincipens utveckling över tid med uppgiften att förklara rätten som den ser ut idag innebär inventering av historiska rättdogmatiska uppfattningar. Rättsdogmatikens metod förknippas primärt med en sorts rekonstruktion av gällande rätt och därmed också med de begränsningar som uppställs genom maktutövning och beslutsfattande av lagstiftare och

⁶¹ Sundström, 2006, s. 403.

⁶² Mahoney 2000, s. 513.

⁶³ Jfr Hall, 2015, s. 22 ff.; Hertting, 2018, s. 197 ff.; Petersson, 2021, s. 28, 30 f.

domstolar.⁶⁴ Detta hindrar dock på intet sätt att man vid rättsdogmatisk argumentation vidgar perspektivet och går utanför gällande rätt.⁶⁵ Dock är det rättsdogmatikens uppgift att just systematisera *dogmer* på ett sätt som frambringa gällande rätt. Att med tillämpningen av en sådan metod försöka finna svaret på frågan *varför* någonting är eller inte är, kan knappast komma i fråga. I sådana studier framträder den rättsdogmatiska metodens främsta begränsning. Genom att systematisera dogmer accepteras utan vidare rättsliga normer som en sorts autonoma sanningar och likställs med sociala fakta. En sådan rättspositivistisk syn tar för mycket förgivet för att utrymme ska finnas till en undersökning av dogmernas egentliga värde. Därmed ger den rättsdogmatiska metoden i egentlig mening föga utrymme för analytiska utsvävningar; även om sådana i och för sig kanske ryms i tillämpningen av metoden. Analysen kommer alltid att vara bunden av en utgångspunkt som är på förhand bestämd. Denna utgångspunkt kan forskaren inte tänja på för mycket utan det får till följd att hela metoden omintetgörs.

2.2.2.2 Den dialektala metoden

Den rättsdogmatiska metoden kan tillämpas endast i den mån studien har att rekonstruera gällande rätt. En sådan rekonstruktion biträds i det förevarande av historisk institutionalism, vilket förmår komplettera perspektivet och redovisa historisk rättsdogmatik samt de alternativa spår i vilka rätten har utvecklats respektive inte utvecklats. I förekomsten av detta, såväl som i förekomsten av vissa för framställningen uttalade teser om hur gällande rätt är beskaffad, tillämpas dialektik. Den dialektala metoden är nödvändig för att utifrån historisk institutionalism, besvara frågorna i ett dagsaktuellt perspektiv. Tänkbart vore visserligen att tillämpa en normativ metod med värdeanalys av de argument som i institutionella formationsförändringar påträffas.⁶⁶ Men närmare forskningsuppgiften ligger istället att begrunda sådana förändringar på grundval av identifikation och värdet av de dogmer som den historisk-institutionella metoden förser undersökningen med.

⁶⁴ Jareborg, 2004 s. 4.

⁶⁵ Sandgren har förklarat att en sådan utvidgning till de lege ferenda-relaterade resonemang, förs genom en analytisk studie och kallar denna metod för rättsanalytisk. Jfr Sandgren, 2005, s. 655 f.

⁶⁶ Se härom Kellgren, 2002.

2.2.3 Socialkonstruktionistiskt perspektiv

2.2.3.1 Studiens perspektiv

Slutligen behöver något sägas om den förevarande studiens perspektiv. Det har tidigare redogjorts för att syftet med studien är att förstå rätten. Syftet är alltså pedagogiskt. Till ett sådant angreppssätt hör att studien inte kan stanna vid en förklaring som innebär att rättsnormer accepteras som sociala fakta utan att det finns någon grund därför. Följaktligen ligger det alltså i själva forskningsuppgiften att analysen av rättsregler inte kan ta sin utgångspunkt i det rättsliga systemet, utan behöver ta sin utgångspunkt hos dem för vilka det rättsliga systemet är till. Det är först hos dem som rätten blir meningsfull och det är därför med utgångspunkt i deras – samhällets – perspektiv som det blir meningsfullt att forma rätten. Den pedagogiska utmaning som angår begreppsförvirringen kring sanktionsansvar, föranleder att det finns skäl att reflektera över hur det går att överkomma ett tomt inlärande av ord till mer djupgående förståelse för varför sanktion tillika rättslig skyldighet kommer i fråga.

2.2.3.2 Socialkonstruktionism

Men en sådan djupgående förståelse får inte sammanblandas med individualism i rättssystemet. Det föreligger som en normativ utgångspunkt för den här studien att en ökad individualisering i prövningen av rättsfakta, inte understödjer ett rättviseideal. Istället är det helt nödvändighet att den teoretiska forskningen översätter sociala normer till rättsliga genom att etikettera dem, uttala dem och förklara dess förutbestämda innebörd. Det samhällseliga intresset (nyttan) är begränsat till att de som rätten tjänar, ska känna rättens terminologi och ha en tillräckligt djupgående förståelse för rätten begrepp, för att förstå dess praktiska innebörd. Ur det perspektivet tjänar rättsvetenskapen bara förberedande. Kommunikationen i allmänhet, social organisering, folkbildning och journalistik är här primära exempel på sådana instrument som samhället besitter för att den rättsliga terminologin ska bli bevingad och förstådd.

2.3 Övriga anmärkningar

2.3.1 Rationalitet och koherens

För att förstå den påföljande studien är det avgörande att uppmärksamma studiens förhållningssätt till reglernas allmängiltighet. Studien både förutsätter och eftersträvar en viss *rationalitet* och *koherens*. Grunden för denna utgångspunkt är ett antagande om att det finns en koppling mellan olika regler och dess underliggande värden. *Rationalitet* tar sikte på den av människan själv skapade normordningen och hur den återspeglas inom ramen för rättsordningen. Med ett sådant rationalitetsbegrepp avses ett målinriktat omdöme med preferens för någonting som föranleder det eftersträvansvärda, och begreppet är därför okänsligt i förhållande till moraliska dilemman.⁶⁷ *Rationalitet* avser det som utifrån mänsklig kunskap och erfarenhet framstår som *logiskt* med utgångspunkt i gällande rätt.⁶⁸ *Koherens* avser huruvida någonting framstår som begripligt och enhetligt. I studien angår det rättssystemet. Ett koherent rättssystem är emellertid inte samma sak som ett *konsistent* rättssystem.⁶⁹ Skillnad mellan koherens och konsistens uppstår när en uppsättning regler inordnas under en skyddsprincip (en generell norm); exempelvis att den som konstaterats ansvarig för skada på ett i rättssystemet skyddat intresse, är skyldig att ersätta skadan. Reglerna är då konsistenta i förhållande till principen att skada på ett i rättssystemet skyddat intresse ska ersättas, och tjänar därmed ett och samma syfte.⁷⁰ Om vi däremot tillägger att ren förmögenhetsskada

⁶⁷ Till skillnad från ”reson”. (eng. *Rational vs. Reasonable*). Jfr Wright, 1986, s. 21. Även Asp m.fl., 2009, s. 187.

⁶⁸ Härvid kan tilläggas att svaret på frågan om en enstaka norms giltighet behöver baseras på ett antagande om hela rättssystemets giltighet. Jfr Kelsen, 1960: s. 203: Begreppet *gällande rätt* kan i teorin ha två sidor: i) Den deskriptiva sidan innebär en rättsregel som har egenskapen av rättsgiltighet vilket kan konstateras genom att följa (eller inte följa) vissa i regeln föreskrivna rekvisit. ii) Den normativa sidan innebär en regel som bör följas ur juridisk synvinkel (denna kommer inte explicit beröras i studien men ligger till grund för studiens syfte). Det normativa systemet innebär en *dynamisk hierarki* av normer som reglerar alla delar av samhällslivet vari normerna i sig gör anspråk på suveränitet och tvångsmonopol. Vad som i studien närmast kommer beröras är normsystemets (nödvändiga) fullständighet. Jfr Peczenik, 1982, s. 609, 611; Peczenik, 1995, s. 196 f, 202.

⁶⁹ De flesta filosofer torde vara ense om att konsistens utgör ett nödvändigt, om än ej tillräckligt, villkor för ett koherent system. Jfr Peczenik, 1995, s. 572; Asp m.fl., 2009, s. 188 f.

⁷⁰ Till exempel MacCormick, 2005, s. 190; Alexy, 1998, s. 42 ff.: Skillnaden ligger alltså i ett system där helheten hänger samman (koherent) och ett system som är logiskt motsägelsefritt (konsistent): Alexy menar att konsistens ingår som ett minimikrav på koherens. MacCormick skiljer dock mellan koherenta och konsistenta system: En

ska ersättas såtillvida den orsakats genom brott (2 kap 2 § SkL), medför en sådan regel systemets inkoherens.⁷¹ Utgångspunkten är att rättssystemet i och för sig präglas av olika värden som av rättspolitiska- såväl som av filosofiska skäl, naturligen konkurrerar med varandra. Att så är fallet utesluter emellertid inte att full koherens kan uppnås för likvärdiga sakförhållanden som kvalificerar till olika rättsområden.

2.3.2 Normativ koherens

Icke desto mindre framstår det som onödigt att låta ett system präglas av olika konkurrerande värden om skyddsprincipen tar sikte på sakförhållanden som är motsvarande.⁷² Det går dock inte att förutsätta att ett rättssystem alltid är rationellt ordnat såtillvida det inte föreligger vare sig logiska motsägelser eller splittrade mönster. Motsatsen vore att underskatta betydelsen av hur problem formuleras och lösningar väljs.⁷³ Ett sådant ”ofärdigt” system uppmanar till sökandet efter rationella lösningar för att täcka de identifierade eller upplevda bristerna och detta sker genom argumentation, såväl inom rättsvetenskapen som hos den praktiske juristen i sökandet efter legitimitet för tänkbara lösningar. Begreppet koherens kan härvid särskiljas mellan *normativ koherens* och *narrativ koherens*.⁷⁴ I den

uppsättning konsistenta regler till förmån för ett visst skyddsobjekt kan framstå som inkoherenta om enstaka regler urskiljer sig på ett med de övriga inadekvat sätt. Utifrån MacCormicks koherensteori betraktas rättsprinciper såsom *generella normer*, vilka ger skäl för de mer *specifika normerna* i rättssystemet; MacCormick, Lund, 1984, s. 236:

Betraktelsesättet är dock inte nytt. Enligt den tyske rättslärd Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) är syftet med juristens användning av principer just att fastställa de juridiska reglernas inre sammanhang och släktskap, något som därmed skänker rättsvetenskapen dess vetenskapliga karaktär, Peczenik, 1995, s. 573.

⁷¹ Spärregeln i 2 kap 2 § SkL har i svensk rätt närmast historiska förtecken, något 1972-års skadeståndslag avstod från att ändra. I förarbetet uttalas dock att rättsutvecklingen genom praxis kunde bredda grunden för ersättning av ren förmögenhetsskada. Se prop. 1972:5, s. 568; jfr NJA 2005 s. 605. Icke desto mindre föreligger en ursprunglig tanke om spärrverkan något som fått till följd att sakförhållanden av sådant slag, som annars vore att behandla under ren förmögenhetsskada, kommit att inklämmas i andra rättsliga fallor. Jfr till exempel Winroth, 1907 s. 138; Kleinman, 1987, s. 247 ff.). Om än de specifika normerna (såsom en regel av förevarande slag) medför systemets inkoherens, faller sådana sakförhållanden som likväl avses täckas av den generella normen (skyddsprincipen) direkt under densamma; exempelvis i fråga om *culpa in contrahendo* m.fl. som så att säga lever sitt eget liv utanför SkL och reglerar förhållandet för ren förmögenhetsskada på eljest utomobligatorisk grund.

⁷² Se härom Raz, 1992, s. 286 f.: Raz slutsats är att värdepluralism inom ett system förminskar systemets möjlighet att bli koherent. Enkelt uttryckt ställs det högre krav på att på ett relevant sätt *precisera och vikta* skälen för specifika värden, i ett rättssystem där fler värden avses inordnas i en djup struktur. Ulväng, 2009, s. 207 ff.

⁷³ Ulväng, 2009, s. 189.

⁷⁴ Jfr MacCormick, 2005, 192; MacCormick, 1983, s. 236; Peczenik, 1995, s. 573, dens. 2005, s. 255 ff.

här studien är det en synkron normativ koherens som avses utifrån föreställningen om en viss praktisk rationalitet. Huruvida ett rättssystem är normativt koherent följer av i vad mån det går att rättfärdiga systemets regler utifrån systemets olika *generella* normer.⁷⁵ Koherens innebär därmed strävan efter ett system som, i vad angår sanktioner, skapas enhetligt och av rätten som helhet. Detta ideal är i framställningen begränsat till förhållandet mellan sanktioner på civil- respektive straffrättslig grund.⁷⁶

⁷⁵ Jfr MacCormick, *ibid.*

⁷⁶ ”*På sin höjd kan enstaka koherenta öar uppstå.*” Poängen är härvidlag att systemet på principnivå ska hänga ihop på ett sådant sätt att regleringen inte föranleder olika resultat beroende av var i systemet sakförhållandet appliceras. Det handlar om samordning av skäl för rationellt beteende men inte om att alltid använda samma lösningar, Alexy, 1998, a.a.

3 Ansvar och rättssystematik

3.1 Civilrättsordningen

3.1.1 Rättsskyddsanspråk, ansvar och legitimitet

3.1.1.1 Inledningsvis - Grunden

I det följande särskiljs sådana regler som bygger på sociala normer och är skapade i samverkan mellan människor och sådana regler som är medvetet skapade av någon form av lagstiftare eller domstol i syfte att frambringa en åsyftad effekt.⁷⁷ Temat har sin grund i förhållandet mellan staten (maktens perspektiv) och den enskilde individen (frihetens perspektiv). Ur balansen mellan makt och frihet formar samhällets struktur och rättsidéernas uppkomst. Tack vare en hos medborgarna *uppfattad rättvis balans*, kan rättsidéerna bestå genom det som vi i allmänhet burkar beteckna som *rättsstaten*. Ur detta framträder juridiken. Juridikens funktion är att genom implementering av vissa erforderliga begränsningar av individens frihet, tjäna den medborgerliga friheten för flera. Härvid talas främst om den typ av regler som är skapade i syfte att frambringa en åsyftad effekt. Denna typ av regler är politiskt betingade och har sin grund i ett beslut från statens sida att vissa handlingssätt nödvändigtvis behöver föranleda en rättsreaktion. För att med tillämpning av sådana regler likväl förmå upprätthålla en uppfattad rättvis balans, förutsätts ett ambitiöst men varsamt underhåll av juridiken som är förenligt med omtanken om basala principer för hållfasthet.⁷⁸ Ett grundantagande är härvid att hållfastighet försvaras genom att regler för sådana handlingssätt som betingar nödvändiga rättsreaktioner, alla behöver bedömas med samma metod. I fråga om skadestånd och straff behöver för att så ska kunna ske, det först identifieras huruvida skadestånd kvalificerar under kategorin för denna typ av regler.

⁷⁷ Hydén, 2013, s. 209 f.

⁷⁸ Detta utifrån ett betraktelsesätt hos Petter Asp, Claes Lernestedt och Magnus Ulväng varmed lagstiftningsprojektet i begynnelsen liknas vid bygget av en gigantisk Katedral, vars fortbestånd i längden förutsätter såväl ett ambitiöst men varsamt underhåll som en viss respekt för basala principer om hållfasthet. Asp m.fl., 2009.

3.1.1.2 Rättsskyddsanspråk

En grundkategori inom modern rättsvetenskap är begreppet *rättslig skyldighet*; ett begrepp som åsyftar en rättslig *plikt* att åtlyda de för rättsstaten föreskrivna åtagandena. Förståelsen för vad en rättslig skyldighet är tycks alltsomoftast ha sin grund i föreställningen att det ytterst är staten som genom civilrättslig lagstiftning förpliktigar. I själva verket förhåller det sig dock så, att det är individen själv som, genom det civilrättsliga regelverket, erhållit en kraft av staten att själv förpliktiga. Individen kan alltså själv påkalla det handlingssätt som lagen föreskriver och som genom lagen är *plikt*. Och individen har i förhållande till staten ett *anspråk* därpå.⁷⁹
⁸⁰ ⁸¹ ⁸² Men detta anspråk är emellertid inte liktydigt med en plikt till viss handling, utan ska förstås så att det är staten som förpliktigar genom att till individen ute en *subjektiv rätt* att själv förpliktiga.⁸³ Det rör sig därmed om en ideell makt som sträcker sig utöver den naturliga världen⁸⁴ och som skänkts individen av staten, därför att saken ligger i individens intresse och inte i statens.⁸⁵ Därvid är det också naturligt att en sådan plikt som i fråga

⁷⁹ Hägerström, 1934, s. 573. Om *Pliktiden*; Hägerström, 1917, s. 4ff., 60 ff.

⁸⁰ Se om principen att den som har ett berättigat intresse i saken, själv har ansvaret att i rättsstaten tillse skyddet för sitt intresse; såväl i lagen som i processen (*Selbstschutz*). Ihering, 1869, s. 338 ff. Jfr not 82: *Selbstschutz* tycks emellertid ansluta sig till den i grunden naturrättsliga föreställningen om makten att förpliktiga såsom tillhörande viljan. Emedan själva anspråket är det primärt karaktäriserande för den subjektiva rätten, är det tillika beroende av viljan hos den vars intresse saken rör, att tillvarata sitt intresse genom att aktivera anspråket. Jfr. härom Wagner, 1993; Hägerström, 1934, s. 594 ff. (597); för gällande rätt jfr Fehr, 1913, s. 283 f.; Lindskog

⁸¹ Om detta redogör den tyske juristen Adolf Wach (1843-1926) för ett statens rättsskydd till förmån för den privaträttsliga sfärens intressen (rättsskyddsintresset). Detta rättsskydd fungerar på så sätt att den enskilde mot staten har ett anspråk därpå. I den ideella mening som rättigheten uppträder genom principen om *Selbstschutz*, åligger det tillika den enskilde att själv tillvarata rättsskyddet genom att aktivera anspråket mot staten och därigenom tillvarata sin rätt (*Rechtsschutzanspruch*). Se Wach, 1885, s. 19.

⁸² På grund av den så kallade *intresseteorin*, härledd från tyske rättslärde Rudolf von Ihering (1818-1892) men i sin motsvarighet företrädd hos Jeremy Bentham (1748-1832), sedermera Neil MacCormick (1941-2009). Intresseteorin särskiljs från den något tidigare så kallade *viljeteorin*, som hos de tyska rättslärda härleddes till Savigny och Bernhard Windscheid (1817-1892), men som å sin sida i dess motsvarighet återfinns hos John Austin (1790-1859) samt sentida H.L.A. Hart (1907-1992): Bentham, 1907 (1797), s. 204 ff, 224f; Austin/Austin, 1873, s. 404 ff, 410; MacCormick, 1977, s. 189 ff, 195 ff; Hart, 1982, s. 162 ff, 181 ff. Se även Adestam, 2019, s. 282 ff.

⁸³ Som konsumeras i och med processöppningen.

⁸⁴ Om detta skriver Locke att "*Människors stora och huvudsakliga syfte, när de sluter sig samman i stater och ställer sig under styrelse, är därför att skydda sin egendom. Här brister det mycket i naturtillståndet: För det första saknas en etablerad, allmänt känd lag, som alla erkänt som norm för rätt och orätt och som gemensam måttstock för domar i alla inbördes tvister.*". Ur Locke, 2009 (1690), s. 65 f.

⁸⁵ Ur Hägerström, 1934, s. 573 f. Uppfattningen om staten såsom en gentemot individerna självständig makt är mycket gammal. Ett sådant (holistiskt) perspektiv på samhällsordningen företräddes redan av Aristoteles som menade att "det hela är före sina

om tillgångsförvärv som på förmögenhetsrättens avses, innebär ett ”tagande” av saken med avlåtarens medgivande. Rätten gentemot en viss individ betyder en ideell makt att lägga beslag på dennes totalförmögenhet, representerad av denne själv; och från vilken individen kan befria sig genom att utge en viss prestation. När prestationen utges hindras makten från att övergå i aktualitet.⁸⁶ Och frågan framstår här naturligen; när ska individen åläggas ansvaret och varför?

3.1.1.3 Ansvar

Två typer av ansvar kan tänkas, ett inomobligatoriskt ansvar respektive ett utomobligatoriskt ansvar. Skillnaden mellan de två typerna är den kontext i vilket ansvaret i första hand uppträder. Den härvid nämnda *obligationen* (obligatio) tar dock inte sikte på ansvaret som sådant. Obligationen avser en subjektiv rätt som, till skillnad från äganderätten, inte är hänförlig till en sak utan till andra personer ”sui iuris”. Denna rätt är dock inte någon absolut rätt, utan en formel för presumtion av en hos obligationsinnehavaren förestående rätt, vilken talan kan föras för- eller emot. Det till obligationen kopplade ansvaret, skyldigheten, är *fordringsrätten* och består i den makt som kan generera obligationens utfall, det vill säga förpliktiga viss person till viss handling samt vid så kallad pliktvidrighet förmå utöva tvång mot personen genom exekution.⁸⁷ Obligationen innesluter alltså i sig inte någon förpliktelse, men föreligger som förmögenhet tillika en hos innehavaren rättslig grund för förpliktelse.⁸⁸

delar” och står i motsats till reduktionismen. Någon större klarhet angående statens makt kan emellertid inte uppnås med mindre än att dess funktioner och verkningar först analyseras. Den statliga makten får sitt konkreta innehåll genom uppvisandet av denna makt såsom upphov till konkreta rättigheter och plikter för individerna, vilket också bildar staten som ett logiskt subjekt. Därmed är det inte sagt att statens makt vore större än summan av de enskilda medborgarnas makt, utan endast att det hela betraktas före delarna.

⁸⁶ Se Hägerström, 1934, s. 629; Sjögren, 1894, s. 161 f. Jfr not 227 angående ”tagande” i fråga om obligationer.

⁸⁷ På motsvarande sätt som äganderätten innesluter en makt att tvinga vem som helst till respekterande över sakens förfogande.

⁸⁸ Hägerström, 1934, s. 580 ff.: Stefan Lindskog gör emellertid gällande att obligationen innefattar en förpliktelse, se Lindskog, 2014, s. 33 ff., 56: Distinktionen emanerar från den romerska rätten och dess åtskillnad mellan processuell och materiell rätt: För att en obligation skulle kunna genomdrivas rättsligt, krävdes det att den lät sig inrymmas i en processuell formel, en *actio*. Saknades *actio* förelåg visserligen obligationen, men var inte exigibel (en *obligatio naturalis*). En sådan rätt kunde endast göras gällande försvarsvis, till exempel genom kvittning. För svensk del har denna distinktion absorberats ur den tyskromerska rätten och återfinns alltså i fråga om bland annat preskription och kvittning. Se

Beträffande egendomsöverföring och anspråk på grund av skada, föreligger typiskt sett inte något medgivande från avlåtaren. Anspråk kan visserligen förekomma på grund av avtal och åsidosättandet av en avtalad förpliktelse kan ligga till grund för ansvar. Men för att ansvar ska vara för handen är det emellertid en förutsättning att det genom avtalets tillkomst, uppstått ett ostridigt rättsförhållande mellan parterna. Det är endast på ett ostridigt rättsförhållande som förpliktelse kan grundas och fordringsrätt uppkomma. Föreligger tvist om rättsförhållandet, föreligger också tvist om obligationen. Därmed kan ett sådant skadeståndsgrundande ”avtalsbrott” även förekomma vid sådana obligationsförhållanden som uppstått i annan ordning än genom avtal. Parterna kan ju häfta i inbördes skadeståndsansvar enligt de allmänna regler för skada som återfinns för utomobligatoriska förhållanden och några skarpa gränslinjer mellan inomobligatoriska respektive utomobligatoriska ansvarsförhållanden går därför knappast att göra. Istället bör skadan utgöra utgångspunkten och utifrån skadan kan ansvaret appliceras med hänsyn till sådana föreliggande förhållanden som avtal.^{89 90}

3.1.1.4 Ansvarets legitimitet i olika partsförhållanden

Följaktligen kan det i ett inomobligatoriskt förhållande visserligen tänkas att kontrahenten vidgått visst ansvar och att ett sådant vidgående i och för sig inte rör obligationen som sådan. Det handlar då om ett på förhand avtalat ansvar som för medkontrahenten innebär en framtida trygghet att i vissa fall kunna betvinga sin motpart till ersättning.⁹¹ Obligationen är därvid fattad som ett band mellan borgenären och gäldenären, med vilken borgenären binder gäldenären och från vilket gäldenären ”löser och befriar sig” med rättsföljden att bandet till borgenären kan brytas. Denna rättsföljd fordrar att obligationen löses på ”rätt sätt”, vilket i sin tur framgår av obligationen som

därom Lindskog, 1990, s. 500f, 502; jfr. Fehr, 1913, s. 273 f, 275; Rodhe, 1956, s. 687 f. Se dock Nordling, 1877, s 26 och 114.

⁸⁹ Jfr Hellner/Radetzki, Marcus. 2021. De inomobligatoriska förpliktelseerna utgör därvid endast en ytterligare pålaga; Winroth, 1907, s. 5 ff, 7.; dens. 1895, s. 39.

⁹⁰ Jfr Winroth, 1895, s. 39: Utgångspunkten för *när* skadeståndsansvaret inträder i fråga om behandlingen av reglerna i inomobligatoriska förhållanden, är naturligen synonym med inträdet av det utomobligatoriska ansvaret. Detta kan också anses vara utgångspunkten för behandlingen av reglerna enligt hela avtalsläran.

⁹¹ Jfr till exempel Winroth, 1907, s. 5 f.

sådan samt ur den rättsordning på grund av vilken obligationen består.⁹² För att avlåtaren i ett inomobligatoriskt förhållande ska anses ha medgivit den egendomsöverföring som ett tillkommande skadeståndsanspråk omfattar, krävs att omfattningen av obligationen är förenlig med omfattningen av accepten vid avtalets ingående.⁹³ I princip torde därför kontrahentens insikt om vilken rättsföljd som (i vart fall typiskt sett) skulle förmå lösa bandet till borgenären på rätt sätt, fordras för att ett genom avtalet ostridigt rättsförhållande ska ha uppstått.⁹⁴ I ett utomobligatoriskt förhållande saknas ett sådant på förhand avtalat ansvar och någon plikt till handling på grund av uppkommen skada, kan inte härledas direkt ur ett skadevållarens medgivande. Istället innebär rätt till skadeersättning en plikt för den som orsakat skadan att med hela sin förmögenhet, svara för det anspråk som skadelidande har på ersättning till följd av skadan.⁹⁵ För det fall en persons handlande försätts såsom *orsak* till skadan, aktualiserar detta ett oändligt kausalförlopp som sprider sig åt olika håll varmed en rad olika skadeföljder kan tänkas.⁹⁶ Detta måste begränsas genom ett urval av för orsaken *relevanta* rättsfakta. Frågan blir då hur urvalet begränsas och varför. Vilken grund kan rättsordningen anta för att en rättlig skyldighet att ersätta skada därur ska kunna utvinnas? Ur denna fråga framträder civilprocessens särdrag. Rudolf von Ihering (1818-1892) presenterade med sin föreläsning *Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht* skillnaden mellan skuld och en rent civilrättslig överträdelse (ty. *Rechtswidrigkeit*). På civilrättsligt manér illustrerade så Ihering den subjektiva rätten såsom den av lagen skyddade och frågade:

*”Wie sollen wir den Zustand des gutgläubigen Besitzers einer fremde Sache bezeichnen? Ein rechtmäßiger ist er nicht, also bleibt nichts andres übrig, als ihn einen unrechtmäßigen zu nennen.“*⁹⁷

⁹² Jfr Hägerström, 1934, s. 580 ff.

⁹³ Jfr Sjögren, 1898, s. 36-83, 43 ff.; Winroth, 1907, s. 6 f.; Thyrén, 1893, s. 3.

⁹⁴ Detta följer av principen att avtalsbundenhet uppkommer först genom att parterna givit ömsesidigt uttryck för sina respektive avsikt att binda sig rättsligt och därvid när en *ovillkorad* överenskommelse om bundenhet, 1 § AvtL: Det är förmodligen inte tillräckligt att part endast givit uttryck för att göra ”någonting”, uttrycket måste innebära att part går med på att drabbas av de rättsliga följder som inträder när denne ej fullför den prestation som accepten avser. I DCFR II-1:101 heter det: *”A contract is an agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other legal effect.”*

⁹⁵ Jfr. (t.ex.) Thyrén, 1893, s. 4 f.; Lundstedt, 1935, s. 12 f.; Jfr även Sjögren, 1894, s. 161 f.

⁹⁶ Andersson, 1993 s. 15.

⁹⁷ Ihering, 1879, s. 160.

3.2 Processen

3.2.1 Bedömningen

Huruvida det intresse som den enskilde förmå tillvarata genom sitt anspråk på staten består i ett skydd för detsamma, bestäms genom processen. Den som i förhållande till annan inte förmår att tillvarata sin rätt genom att blott åberopa en rättsregel, har möjlighet att få sin rätt tillgodosedd genom tvångsexekution. För denna ordning, processordningen, fogar staten. Och såvitt staten förpliktigar, och såvitt det består i intressentens intresse, fogar intressenten över att genom processordningen själv utkräva påföljd.^{98 99} Detta är rättsstaten och den plikt som följer härav innebär en grundkategori som i sin yttersta bemärkelse är konstituerande för rättsstatens existens. Processen är förenad med en objektiv individualisering av händelseförloppet som ligger till grund dels för en bedömning av huruvida talerätt föreligger, dels för huruvida det anspråk den enskilde framställt avser ett skyddat intresse.¹⁰⁰ Om denna bedömning utfaller negativt, förs talan om en obefintlig rättighet och den enskildes anspråk är därmed inte exigibelt. I vad angår skadestånd ska det nu sagda förenas med innebörden av regeln i 2 kap 2 § SkL. Regeln anger att:

”Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan”.

Att grunden för skadestånd anges vara vållande genom brott, innebär att det händelseförlopp som den enskildes grundar sitt rättsskyddsanspråk på, ska förenas med straffrättsprocessen. Sätillvida skadevållaren befins *skyldig* till brott, behöver bedömningen härvidlag endast avse sambandet mellan skadan och brottet (normskyddsläran) samt skadans relevans i förhållande till brottet såsom orsak. Men här uppstår en märkvärdig egendomlighet. Enligt lagens uttryckliga befallning ska en sedvanlig culpabedömning tillämpas som befäster huruvida skadevållaren orsakat ren förmögenhetsskada genom brottet.¹⁰¹ En sådan bedömning anknyter till själva händelseförloppet och är

⁹⁸ Se not 88.

⁹⁹ Se not 87.

¹⁰⁰ *Obligatio naturalis*, se not 95.

¹⁰¹ Jfr. Kleineman, 1987, s. 136 f.

således samma bedömning som behöver göras för att konstatera att brott är för handen.

3.2.2 Adhensionsprincipen

När så ska ske uppkommer ett problem kring valet av processform. Anspråk på civilrättsligt ansvar hör i princip hemma inom civilprocessordningen, men genom så kallad *adhesion* tillåts ett sådant *enskilt anspråk*, som har sin grund i en kriminaliserad handling, att framställas i *ett* sammanhang.¹⁰² Det rör sig om två frågor som i grunden saknar rättslig gemenskap, men som i viss mån stödjer sig på samma sak och som – genom *kumulation* – blir processuellt sammanbundna.¹⁰³ ¹⁰⁴ Adhensionsprincipen ger härvid uttryck för tanken att huvudfrågan i ett mål bör vara bestämmande för typen av det processuella förfarandet. På grund av den så kallade officialprincipen får det anses ligga i sakens natur att en handling som är straffrättsligt relevant också är förenad med företräde framför den civilrättsliga ordningen.¹⁰⁵ Käromålet vore således grundat på den brottsliga gärningen och den *därigenom vållade* skadan.¹⁰⁶ Gällande rätt ger emellertid vid handen att ett enskilt anspråk inte utgör ett accessorium till ansvarsfrågan¹⁰⁷ och en sådan talan behöver aldrig helt grundas på åklagarens gärningsbeskrivning.¹⁰⁸ Målsäganden äger inom ramen för straffrättsprocessen sålunda på egen hand

¹⁰² Motsats till den så kallade separationsgrundsatsen som ej tillåter en förening av olikartade anspråk inom ramen för en och samma rättegång. Termen är ”enskilt anspråk”.

¹⁰³ Åklagaren är nästa aldrig part i båda målen utan för endast målsägandens talan i anspråksdelen. Om så kallad *subjektiv kumulation*, se 14 kap 2 och 4–5 §§ RB.

¹⁰⁴ Av 22 kap 1–2 § RB framgår att åklagare alltid är behörig att föra målsägandens talan. Åklagaren är då inte något rättegångsombud för målsäganden i egentlig mening och något fullmaktsförhållande föreligger inte. Istället för åklagaren målsägandens talan å tjänstens vägnar. Åklagarens själva behörighet är dock i stort sätt jämförbar med ett rättegångsombud. Jfr dock 22 kap 5 § RB om domstolens rätt att separera tvistefrågan. Om åklagarens lojalitetsplikt mot målsäganden i tvistefrågan, se Åklagarkammaren, 2013, s. 24; Fitger, 2014, 22 kap 2 § RB (s. 22:2); Bohman, 1967, s. 81; Olivecrona, 1961, s. 336.

¹⁰⁵ Jfr Agge, 1936 s. 241, s. 242; Granfelt, 1934, s. 1005 f.

¹⁰⁶ Eklöf, 2018, s. 212.

¹⁰⁷ Eklöf, 2018, s. 212 (not 115). Rättskraften hos en tvistemålsdom skiljs från brottmålsdomen och tvistemålsdomen kan vara mer begränsad eller mer omfattande än brottmålsdom. Nordh, 2019, s. 101, 70.

¹⁰⁸ Eklöf, 2018, s. 212 f. Jfr 22 kap 3 § RB; enligt bestämmelsen har rätten möjlighet att (såvida det befinns lämpligt) bestämma att ett av målsäganden redan omstämt tvistemål ska handläggas tillsammans med brottmålet inom ramen för straffrättsprocessen.

åberopa ytterligare rättsfakta eller inskränka anspråkstalan till att omfatta färre rättsfakta än vad som angår gärningsbeskrivningen.¹⁰⁹

Beträffande den därvid högst relevanta frågan om rättens avgörande, anges i 29 kap 6 § sista meningen RB att rättens avgörande i ansvarsfrågan ska vara bindande vid prövningen av det enskilda anspråket. Detta stadgande tycks bekräfta det enskilda anspråket som accessoriskt till ansvarsfrågan. Enligt processlagberedningen gäller dock stadgandet i 29 kap 6 § RB endast om utgången i ansvarsdelen är av betydelse rättens bedömning av det enskilda anspråket.¹¹⁰ När exempelvis ansvar för skada kan konstateras på grund av oaktsamhet men ej på grund av uppsåt, eller då anspråket helt eller delvis är knutet till andra rättsfakta än de för gärningsbeskrivningen relevanta, kan det enskilda anspråket bifallas trots att den åtalade frikänns i ansvarsfrågan.¹¹¹ Graden av accessoritet förefaller här vara avhängd ansvarsfrågan såsom huvudfråga i processen. Enligt processlagsberedningen är den huvudsakliga förtjänsten med en kumulation av ansvarsfrågan och det enskilda anspråket, att processmaterialet endast behöver framläggas en gång och att processgemenskapen då åstadkommer en större säkerhet för att lika sammanhängande frågor blir prövade i ett sammanhang och att lika saker blir lika avgjorda.¹¹² Men att en ansvarstalan och ett enskilt anspråk förenats utesluter inte att de olika frågorna under rättegången kommer att gå olika vägar. Frikänns den tilltalade utesluter detta inte en fortsatt prövning av det enskilda anspråket (29 kap 7 §). Om ett avgörande i lägre rätt överklagas endast beträffande tvistemålsdelen ska målet enligt 51 kap. 30 § och 55 kap. 15 § behandlas såsom ett tvistemål i högre rätt.

¹⁰⁹ Detta framgår redan av det förhållandet att ett skadeståndsanspråk beträffande många typer av brott förutsätter åberopandet av ytterligare rättsfakta utöver de som åberopats till stöd för åtalet, nämligen såvitt angår uppkomsten av skada m.m. Se Fitger, 2014, 22 kap 1 § RB. Eventuellt torde rättskraftsbegränsningen som följer av 30 kap 9 § RB gälla i fråga om sådana ytterligare rättsfakta som en målsäganden kan tillföra adhesionsmålet och som därigenom skulle falla inom ramen för begreppet *samma gärning* som den vilken åtalet avser. Bohman, 1967, s. 81–109; Ekelöf, 1996, s. 187 (not 115); Fitger, 2014, 22 kap 1 § RB; Nordh, 2019, s. 59 ff., 72 ff.

¹¹⁰ Se NJA II 1943 s. 390.

¹¹¹ Jfr då reglerna om omröstning 16 kap RB.

¹¹² Se NJA II 1943 s. 170.

3.3 Vissa härtill hörande iakttagelser

3.3.1 Två system, två rättsföljder och rättsgrundens två sidor

När ett skyddat intresse åsidosatts föreligger alltså ex post två system för upprättelse; det civilrättsliga systemet och det straffrättsliga systemet. I båda dessa system bör bedömningen vara sådan, att en rättsföljd betingas av beskaffenheten hos ett visst rättsfaktum såsom orsak i och för sig. För att så ska kunna ske måste rättsfakta i princip anges sådana utmärkande egenskaper att uppkomsten av den ifrågavarande *specifika* rättsföljden, med dess karakteristiska drag, förefaller naturlig.¹¹³ Vad som är naturligt ankommer på den upplevda relationen mellan rättsfaktas yttre och inre sida, varom den yttre sidan i verkligheten kunnat varseblivas medan den inre sidan blott består i den juridiska betydelsen av densamma.¹¹⁴ Till den inre sidan går det endast att sluta sig genom att på ett visst sätt betrakta den yttre sidan. Det ankommer då på den rättsliga bedömningen att åstadkomma den förbindelse som ska naturligen ska förena rättsfaktas yttre och inre sida. Den inre sidan är då framförallt den som har juridisk relevans och som är kausal till rättsföljden. Om därför rättsföljden i ett senare skede splittras i två delar, varvid det framstår som att samma komplex av rättsfakta har givit upphov till två olikartade rättsföljder, förblir det en uppgift för lagstiftare, domstol eller rättsvetenskapen över lag, att hos komplexen urskilja två sidor tillika upplösa komplexen i två delar; varmed olikheten i rättsföljderna kan förklaras och förstås.¹¹⁵ Om exempelvis lagens ord i 2 kap 2 § SkL således knyter an två väsentligen skilda rättsföljder; straff respektive skadestånd, är det för ett begripande av rättslivet helt nödvändigt att hos rättsgrunden urskilja två sidor varvid den ena förklarar straffet såsom rättsföljd och den andra skadeståndsskyldigheten.¹¹⁶

¹¹³ Jfr Rümlin, 1878, s. 20: "Untersucht man nun die Tatbestände des wirklichen Lebens darauf hin, ob sie geeignet sind, bestimmte juristische Wirkungen herbeizuführen, so ergibt sich von selbst die Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Elemente, da nie alle für die juristische Betrachtung erheblich sind." För en utveckling, se Sjögren, 1894, s. 37 f. Ang. härtill hörande processuella (praktiska) frågor, se Nordh, 2019, s. 72 ff.; dens. 2010, s. 52 ff., 66 f.

¹¹⁴ Sjögren, 1984, s. 34-52 (jfr s. 109).

¹¹⁵ Detta framför att nöja sig med att blott referera till "positiva lagar", Sjögren, 1894, s. 39.

¹¹⁶ Jfr Sjögren, 1894, s. 39 f.

3.3.2 Om enskilt anspråk och skada i straffrättslig bemärkelse

När så en skadegörande handling konstateras vara kriminaliserad och detta innebär att målsägandens (enskilda) anspråk handläggs tillsammans med frågan om straffansvar, utgör den kriminaliserad handlingen inte bara grund för åtalet, utan blir de facto också del av det komplex av rättsfakta som åberopas såsom rättsgrund till stöd för yrkande om enskilt anspråk. Den vanligaste typen av enskilda anspråk rör yrkanden om skadestånd och det vad åklagaren utreder under beteckningen *skada* kommer därför också den skadeståndsberättigade tillgodo.¹¹⁷ Men straffrättslig skada är annorlunda skaffad än civilrättslig skada; eftersom något anspråk däri inte finns. Om därför målsäganden väljer att föra sin talan på det sättet att hon endast åberopar gärningsbeskrivningen som grund för skadestånd, medför det att den åtalade ej kan hållas civilrättsligt ansvarig för skada med mindre än att också åklagarens utredning styrker att sådan skada faktiskt föreligger i och med brottet. Men detta är inte åklagarens uppgift. Hos åklagaren räcker det med att konstatera straffrättsligt relevant skada, vilken beträffande 2 kap 2 § SkL infrias redan vid *risk* för ren förmögenhetsskada. Civilrättslig orätt harmonierar inte med kriminaliserad orätt på grund av att straffbudet avser skydda risken för den handling som genom skadeståndet i och för sig är civilrättsligt sanktionerad. Civilrättsligt ansvar föreligger således inte i samma skede som kriminaliseringen inträder eftersom något civilrättsligt ansvar på grund av blotta risken för skada inte finns.¹¹⁸ Men att skadestånd prövas i en straffrättslig processform medför också att processmaterialet och den därav rättsliga bedömningen sker annorlunda. Vid sida om sådana självständiga frågor som rör beviskrav och ansvarstyp, angår denna skillnad inte några för straffsanktionen speciella rekvisit. Det är en tematisk skillnad i hanteringen av processmaterialet. Den straffrättsliga dogmatiken skiljer sig nämligen från den civilrättsliga såtillvida att den hos gärningsmannen söker efter handlingens *täckning* och *skuld*. Båda utgörandes del av själva rättsgrunden för straffet. Detta innebär att åklagaren för att nå framgång i

¹¹⁷ Eklöf, 2018, s. 211 f. Jfr 22 kap 1-3 §§ (1942:740) RB; Åklagarmyndighet, 2018, s. 10.

¹¹⁸ Till exempel NJA 2014 s. 473 p. 10,11; NJA 2017 s. 1053 p. 12; Kleineman, 1987, s. 287 ff.

straffrättsprocessen, behöver utgå från en funktion av tillräkneligheten för handlingens pliktvidrighet och inte graden av inträffad skada.¹¹⁹

3.3.3 Skadeståndets syfte och restitution

Idén om den enskildes rättsskyddsanspråk uppvisar såsom det framställts ovan, tydliga likheter med vad som i alldagligt språkbruk brukar betecknas som *rättigheter*. Ur det att en person har en rättighet av ett visst slag följer att en annan person innehar det aktuella rättighetskorrelatet.¹²⁰ Men i den ideella mening som en sådan subjektiv rättighet i civilrättsordningen uppträder, är denna inte direkt betingad i förhållande till den enskilde. Såväl rättigheten som rättighetskorrelatet är endast betingade hos staten och därför också beroende av förmågan hos den enskilde att gentemot staten därom framställa anspråk.¹²¹ Därmed återstår endast en typ av rättighet; nämligen den som är bestämd gentemot staten på grund av ett politiskt beslut. Sådana politiska beslut är som inledningsvis påpekats, ägnade två olika kategorier av regler. Dels sådana regler som spontant växer fram i det sociala livet och som recipieras i rättsordningen såsom institution, dels sådana regler som är avsiktligt skapade av lagstiftare eller domstolar och som är tillfogade rättsordningen i syfte att generera viss effekt i samhället.¹²² Härom kan skadeståndsinstitutet rent allmänt konstateras åvila samma grund som den som ligger bakom hela utgestaltningen av subjektiva rättigheter i den civilrättsliga egendomsordningen.¹²³ Men dess syfte är annorlunda. Och att i fråga om att identifiera skadeståndsreglernas natur för att förmå införa dessa i en kategorisering av ovan nämnt slag, är det nödvändigt att separera frågan om skadeståndets *grund* från frågan om skadeståndets *syfte*. Frågan om skadeståndets syfte ger i doktrinen inget enhälligt besked. Det har uttryckts

¹¹⁹ Se vidare under avsnitt 4.3.

¹²⁰ Adestam, 2019, s. 274 samt not 218.

¹²¹ Att därmed tala om en indelning av rättigheter i ”kravrätter” och ”kompetens”, framstår som obehövligt. Den enskildes anspråk föreligger såsom ett krav hos staten oaktat huruvida det rör sig om ett anspråk på motparten att åstadkomma något, eller om det rör sig om en förmåga att äga ändra en rättslig disposition, uppstår den makt som civilrättens regler innesluter, inte i första hand som tvång grund av exekution, utan på grund av en föreställning hos motparten om att det rättsfaktum som denne ställts inför, nog har exigibel verkan. (För sådan indelning se Hohfeld, 1913, s. 16, 59)

¹²² *The law of liberty och the law of legislation*: Se Hydén, 2013, s. 210.

¹²³ Ussing, 1937. s. 13; Karlgren, 1938 s. 356.

att skadeståndsrätten är en *korrektiv rättviseskipning*¹²⁴ i syfte att tillerkänna någon en rätt till följd av en *rättsstridig förlust*.¹²⁵ Än riktigare torde vara att definiera skadeståndet utifrån dess två tänkbara sidor. Skadeståndet är förmögenhetsminskning för skadegöraren och restitution för skadelidande, och skadeståndets syfte har två sidor. Dels en preventiv sida som ska verka förebyggande mot att skadegörande handlingar över huvud taget företas. Dels en sida förenad med ett rättighetsuppbyggande moment bestående däri att om en skadegörande handling trots prevention företas och skada uppstår, är den skadelidande tillförsäkrad gottgörelse. Den preventiva sidan, är för skadestånd och straff gemensam. Denna sida måste också uppfattas utgöra skadeståndets primära sida såtillvida det utan skada ej heller fordras något rättighetsskapande moment.¹²⁶ Men också den medborgerliga tryggheten i en av staten tillförsäkrad gottgörelse, är ägnat att föreligga som fundament för skadeståndets syfte. Huruvida också denna sida – skadeståndets andra sida – har någon gemenskap med straffet, kan förmodligen bara besvaras genom att i samhället undersöka den reparativa betydelse och funktion, som straffsanktionens har hos målsägande (reparativ rättvisa). Anser sig den som råkat ut för skada på grund av brott ha erhållit tillräcklig gottgörelse tack vare processen och det därigenom utdömda straffet, finns en gemenskap

¹²⁴ Se (till exempel) Schultz, 2007, (kap. 3, främst 3.3.2.1), s. 158. (Exeges: korrektiv rättvisa (i civilrättslig kontext) = retributiv rättvisa (i straffrättslig kontext)). Skadeståndet såsom uttryck för korrektiv rättvisa bygger på en från Schultz (m.fl.) individualistisk förklaringsmodell som i den här studien delvis frångåtts för ett mer funktionalistiskt normativt metodideal: Det korrekta tänkandet får anses ha störst betydelse på domsnivå, och att det förekommer redan initialt som en beskrivning av skadeståndsinstitutet, avspeglar väl det svåråtkomliga regelverk som skadeståndsrätten är förenad med. Skadeståndets icke obetydliga *retributiva* inslag är betingat med rättvisans förtjänst. Värt att komma ihåg är därvid att inte endast skadelidande ska förtjäna ersättning utan att även skadevållaren ska förtjäna prestationsplikt (något som blir betänkligt bland annat vid strikt ansvar). Positiv retributivism innebär att skuld alltid är förenat med sanktion ”to the full extent of their desert”, något som stämmer mindre väl med moderna sanktionssystem över lag (såväl avseende skillnaden mellan prevention och vedergällning som omständigheter, inverkan av social adekvans eller ansvarsbetingelser i övrigt). På domsnivå fungerar emellertid den retributiva teorin som en negativ legitimation i fråga om den tilltalades förtjänst, det vill säga vem (om någon) som ska utdömas ansvar för en viss rättsligt sanktionerad handling. Jfr Duff, 1994, s. 7.

¹²⁵ Eng. *Wrongful losses*). Se Colman, 1992, s. 332, 355 ff; Schultz, 2007, s. 166. Jfr dock Lundstedt kritik mot den typen av diskussionen vilken – menar Lundstedt – bygger på ett cirkelresonemang när det som förutsättning för en handling skadeståndsverkande egenskap uppställs krav på dess rättsstridighet; ett sådant krav innebär i allmänhet ingenting annat än att handlingen är just belagd med en skadeståndsreaktion: Lundstedt, 1923, s. 60; dens. 1926 (hela verket); 1935 s. 134 (om Nordling 1882).

¹²⁶ Till exempel Lundstedt, 1935, s. 104 ff.; dens., 1944, s. 208 ff.; Baldini, 1996, s. 64 not 5; jfr dock Andersson, 1993, s. 208 (jämte not 81). Den preventiva sidan förklaras som bestående av dels en *avskräckande funktion*, dels en *moralbildande funktion*: Eklöf, 1942, s. 76 ff. Se om preventionstankens utveckling, avsnitt 4.2.1.4.2 nedan.

mellan skadestånd och straff även i denna del. Straffet innebär då gottgörelse som i abstrakt mening har tillerkänts målsäganden genom processen. Den frågan kan också ställas på så sätt att målsäganden ombeds bedöma vilken påföljd, skadestånd eller straff, denne upplevt viktigast för den egna återupprättelsen. Svaret kan härom inte på förhand förutsättas relatera till målsägandens egen förmögenhet. Ett ringa tillerkänt skadestånd i förhållande till en för gärningsmannen långtgående påföljd, skulle kunna föranleda svaret att målsäganden anser straffet vara det som tjänade hennes upprättelse bäst.¹²⁷ Insikten om skadeståndets syfte talar för en gemenskap med straffet överlag. Särskilt i de utomobligatoriska fallen uppvisar de skadeståndsrättsliga sanktionsreglerna karaktären av syrningsmedel. Regler om skadestånd *kan* därför kategoriseras som en konstruerad form av social ordning med ändamålet att skapa en åsyftad effekt.

3.4 Avslutningsvis i denna del

3.4.1 Sammanfattningsvis

Sammanfattningsvis konstateras att det förhåller sig på det sättet, att såvida ett komplex av rättsfakta som i sig kan föranleda grund för straff, även kan föranleda grund för skadestånd (och vise versa), föreligger det en fullständig accessoritet mellan civilrätt och straffrätt. I grunden föreligger då ingen rättslig skillnad mellan civil- respektive kriminell orätt, vilken i sig kan förklara eller motivera skillnad i ansvarsbedömningen. Men när det komplex av rättsfakta som genom straffrättsprocessen hänskjuts till rätten att bedöma är någonting i grunden annorlunda än vad som det vore fråga om i en civilrättslig process, och därmed att grund för kriminalisering urskild från grund för skadestånd, haltar accessoriteten. Det komplex av rättsfakta som då ligger till grund för bedömningen behöver vid ett visst stadium tudelas för att nå den respektive åsyftade rättsföljden; straff eller skadestånd.

¹²⁷ Karlgren anför här att skadeståndets specifika syfte (det som skadeståndet alltid och det som straffet aldrig har) är att skadeståndssanktionen är nyttig för den skadelidande. Och att det i sig skulle medföra att skadeståndssanktionen har en högre kvalitet än straffsanktionen. Se Karlgren, 1938, s. 357; Men det är förefaller osäkert att låta grunda sin slutsats på den på förhand givna premissen att straffet saknar värde för målsäganden eller att värdet av straffet alltid är underordnat värdet av målsägandens egen förmögenhet.

Rättsgrunden är då förenad med olika karakteristiska moment, vilket var och ett är ägnat leda bedömningen till en respektive rättsföljd.

3.4.1.1 Angående första forskningsfrågan

Föreligger det en i grunden rättslig skillnad mellan civil och kriminell orätt som förklarar och motiverar skillnad i bedömningen av sanktionsansvar?

– Sådillvida skadeståndets syfte är förenligt med straffrättens syfte har undersökningen i denna del därmed föranlett att den första forskningsfrågan ska besvaras i enlighet härmed.

4 Skuld och ansvar

4.1 Allmänt

4.1.1 En översikt

4.1.1.1 Om analysen i kapitlet

Den dogmatiska konstruktionen av skuldbegreppet kan undersökas på två olika sätt. Dels genom att följa begreppets utveckling och förändring i olika samhällen över tid. Dels genom att analysera de dogmatiska konstruktioner som existerat i begreppet från tid till annan, och jämföra dessa med varandra. Straffrätten skiljer sig i detta avseende från skadeståndsrätten. I straffrätten har skuldbegreppet en naturlig plats vilket kommit att föranleda straffrättsteoretiker att inte bortse från skuldprincipen på det sätt som varit möjligt i skadeståndsrätten. Istället har rättsdogmatiska konstruktioner inom straffrätten föranlett straffrättsteoretikerna att lägga en särskild mening i skuldbegreppet. Och denna mening har i sig blivit föremål för utveckling över tid. Någon motsvarande utveckling har – såvitt kunnat utredas – inte förevarit inom skadeståndsläran.¹²⁸ Analysen av skuldens begrepp har således omhändertagits av straffrättsteoretikerna och redovisas därför på grundval av straffrättsläran. I den jämförande undersökningen konstateras att den skuldtyp som förekommer i olika rättsdogmatiska system, speglar systemets särskilda utveckling i tiden. Det medför att det är nödvändigt att i var och ett av fallen spåra de historiska faktorer som inverkat på den dogmatiska utvecklingen av skuldbegreppet från fall till annat. Nedan följer några fragmentariska nedslag i skuldbegreppets rättshistoriska utveckling. Nedslagen avser valda delar av den rättshistoriska utvecklingen som har identifierats som betydelsefulla för studien men i huvudsak baseras på sammanställningar gjorda av de författare som refereras (andrahandskällor).

4.1.1.2 Om kapitlets disposition

I kapitlets inledande avsnitt 4.2.1, redovisas den historiska utveckling som utmynnat i skuldprincipens existens i vår rättsordning. Latinets *culpa* nyttjas

¹²⁸ Jfr även Lundstedt, 1935, s. 46.

här som synonym term för skuld och *culparegeln* innebär således den eller de regler som betecknar skuldprincipen i dess historiska kontext fram till modern tid. Under avsnitt 4.2.2, redovisas skuldbegreppets utveckling. I relation till den historiska utvecklingen inom civilrätten, ska redovisning förstås på så sätt att skuldprincipen vidareutvecklats inom straffrätten under 1900-talet och tar därmed vid efter den kritiska tidpunkt, från och med vilken skuldprincipen blivit obsolet i civilrättsdogmatiken.¹²⁹ I avsnitt 4.2.3 följer författarens reflektioner utifrån analysen. I avsnitt 4.2.4 behandlas det moderna culpabegreppet varvid analysen reflekterar över det under 4.2.2 redovisade. De återstående forskningsfrågorna besvaras i delkapitel 4.3.

4.1.2 Det straffrättsliga anspråket

I vår äldsta svenska rätt stod offret i centrum för sanktion avseende såväl skada som straff. Det var offret som hade att föra talan och det var offret som straffsanktionen tillföll i form av gärningsmannens bot.¹³⁰ Därvidlag innebar boten ett sanktionsinstrument med två sidor konstruerat på så sätt att den tjänade straffrättsligt syfte samtidigt som påföljden innebar restitution för den skadelidandes förlust. Ur denna utformning kom intresset hos den enskilde att bli synonymt med huruvida någon skadlig effekt inträtt. Det var effekten som ersattes och inte gärningen som sanktioneras.¹³¹ Först när straffsanktionen frigjordes från målsägandens intresse och formade ett eget

¹²⁹ Se avsnitt 4.2.1.4.1; Andersson, 1993, s. 81 f, 87 ff. för en översiktlig redovisning härom och övergången till bedömningsgrunden av så kallad *adekvat kausalitet*.

¹³⁰ Boten var från början ingenting annat än ett lagstadgat skadestånd som tillkom målsäganden såsom en bötesrätt. Men denna rätt innebar att målsäganden förfogade över processen på det sätt att det var med målsäganden som förlikningar kunde träffas och överhuvudtaget var det målsäganden som ägde målet ("målsäganden") varmed dennes anspråk utgjorde dennes egendom. Denna tillgång hade alltså trätt istället för det som skadats (novationsteorin, avsnitt 1.3.1.2.2 ovan). I tidig svensk rätt framstod förlikningsinstitutet som en rimlig utgång sedan hämndaktioner till följd av skada eskalerat och föranlett stora förluster för släkter genom ömsesidiga fejder. I sådana fall då skadorna på båda sidor var likvärdiga, behövde ingendera anses sämre än den andra om fejden upphörde till följd av försoning. Karakteristiskt var här att skador på ömse sidor räknades och värderades varvid till exempel dräpta män värderades. Värdemässiga skillnader utjämnades genom förmögenhetsrättsliga prestationer. Tack vare möjligheten att betala sådana prestationer, kunde förlikning således nås även om endast en sida drabbats av skada. Dessa så småningom i lag reglerade böter, tillföll då skadelidande och denna påföljd utgick som såväl straff som skadestånd. Strahl, 1934, s. 877 f.; Winroth, 1907, s. 9 f.

¹³¹ Jfr teorin om rättsskyddsintresset 3.1.1.2 ovan. Den skadelidande var inte benägen att avstå från bot för det hans motpart kunde anföra omständigheter till sin ursäkt. Grunden för ansvaret var således principiellt strikt. Långsamt vann dock den uppfattningen insteg, att en förutsättning för att någon skulle åläggas en sanktion, vore att denne rått för det inträffade.

självständigt intresse, uppstod avnämaren för straffsanktion.¹³² Statens intresse koncentrerades härvid till straffet och inte direkt till skadan.¹³³ Och det framstod som utan effekt för själva sanktionen, att skadan i och för sig inte korrelerat med någon form av medvetenhet hos gärningsmannen. Så förhöll det sig därför att statens intresse inte består i att straffa, utan att prevenera. Liksom skadeståndet utgör således straffet den rättsreaktion som följer av den skadliga effekten. Och skillnaden består blott däri att effektens påföljd i skadestånd respektive straff, är betingad av intresset hos två skilda parter.¹³⁴

4.2 Rättsdogmatiska konstruktioner av skuld- och ansvar över tid

4.2.1 Den historiska utvecklingen av skuldprincipen i svensk civilrätt

4.2.1.1 Skuldprincipen ur äldre rätt

4.2.1.1.1 Ursprunget ur romersk- och germansk rätt

Den svenska skuldprincipen har tillförts vår rättsordning utifrån reception av culpareglerna i den Justinianska (romerska) rätten, där den härrör ur Lex Aquilia (omkring 286 f.kr). Principen medgav en *aktion* av straffrättslig karaktär, ägnad den privaträttsliga sfärens intressen.¹³⁵ Lex Aquilia innebar dels att däri grundade förpliktelser grundade sig direkt på vad som i lagen föreskrevs), dels att ersättningsskyldighet utgör förpliktelsens innehåll.¹³⁶

¹³² För svensk del hade under medeltidslagarnas tid ännu inte någon åtskillnad genomförts mellan bot såsom straff och bot såsom skadestånd. Å ena sidan framträngde uppfattningen av böter som straff, å andra sidan kvardröjde föreställningen om rätt för målsäganden till böter såsom gottgörelse för kränkningen. Strahl, 1934, s. 878.

¹³³ Strahl anför att medeltidslagarna nog i stor utsträckning uppfattades såsom givna av samhällsmakten för att ”näspa ogärningar”. Strahl, 1934, s. 877 f.

¹³⁴ Jfr avsnitt 3.1.1.2 samt 2.1.2.2, not 51; Dag, 1994, s. 210 f; Strahl, 1934, s. 874 ff; Strahl, 1947 s. 81: Att statens intresse är grundat på prevention av effekten, gör att statens intresse uppstår redan på ett stadium varmed fara för effekt föreligger. Således förutsätter inte skulden att skada på samma sätt som skada inte förutsätter skuld.

¹³⁵ Se till exempel Nordling, 1882, s. 197 ff.; Thyrén, 1893, s 137 f. Thyrén återger att utvecklingen av lex Aquilia, från att ha varit avhängd rent fysisk kausalitet i gärningen, till att så småningom inta en hållning vari psykisk kausalitet beaktas och att detta sker som en följd av att lex Aquilia vid tillämpningen (aktionen) får karaktären av straffrättslig påföljd.¹³⁶ (Utom hänsyn till annans vilja). Detta av betydelse för utomobligatorisk skada. Jfr dock sistnämnda i fråga om inomobligatoriska förhållanden; jfr vad som under avsnitt 3.1.1.4 anförts om räckvidden av ansvarsåtagande i ett inomobligatoriskt förhållande: det utomobligatoriska förhållandet inträder i de delar av avtalet som parterna lämnat ”öppna”.

De i denna rättsordning härvidlag rörande reglerna lämnade i arv till senare generationer att tillämpa grundsatsen att ingen ska svara för en skada som denne ej varit skuld till. Grundsatsen var ägnad rättfärdighetskänslan hos människan och rymde dessutom betydelsefulla möjligheter att ta hänsyn till samhällets, näringslivets och individernas rimliga behov av handlingsfrihet utan risk för alltför vittgående ersättningsplikter.¹³⁷ Men skulden var inte sådan att den från början var nödvändigt förenad med psykologiska förtecken hos skadevållaren vid tidpunkten för skadan. Det kausalsamband som förenade skulden med skadan var – såväl i äldre romersk rätt som i den därur senare recipierade germanska rätten¹³⁸ – förenad med fysisk kausalitet. För att någon skulle förbindas med skyldigheten att ersätta annans skada, var det härvid tillräckligt att skadan hade sin orsak i skadegörarens person eller i vad som hörde under hans vårdnad. Så kallad *subjektiv skuld* var sålunda inte villkor för ansvar. Det tillräckliga var kausalsambandet i form av *objektiv skuld* mellan skadan och den person vars ansvar relaterade till skadan.¹³⁹ Hänsyn till det psykologiska kausalsambandet växte i romersk rätt så småningom fram ur den typfråga som angick bedömningen av en skiljelinje mellan ren olyckshändelse (*casus*) och den första graden av skuld (*culpa*).¹⁴⁰ I den germanska rättens utveckling går det att följa ett snarlikt händelseförlopp i fråga om subjektiv skuld. Det framstår däri vara boten såsom ett mellanting mellan straff och skadestånd, som innebar att hänsyn till psykologiska kausalsamband kom att mäta större värde. I det att målsäganden förfogade över sanktionen på det sätt att målsäganden därur ägde anspråk på del av beloppet¹⁴¹, kom dennes andel att bero av den grad av skuld som skadegöraren ansågs ansvar för. Subjektiv skuld var i den germanska rätten visserligen inte ett villkor för ansvar, men relaterade till själva påföljden som sådan. Följden av att skuldteorin vann sitt erkännande på detta sätt blev naturligen att skuldprincipen först och främst vann sitt erkännande på straffrättens område och att skadeståndsläran endast utgjorde

¹³⁷ Jägerskiöld, 1976, s. 150.

¹³⁸ Winroth, 1907, s. 10 f.

¹³⁹ Thyren, 1893, s. 12 f.; Winroth, 1907, s. 8.

¹⁴⁰ Jfr Thyren, 1893 s. 13 f; se vidare under 4.1.1.1.2 nedan. Thyren synes mena att gränsen mellan *casus* och *culpa* i dess första stadium avsåg så kallad *culpa levis*. Av utredningen tycks det första stadiet emellertid utgöras av så kallas *culpa levissima*. Sannolikt var *culpa levissima* ägnad vissa speciella förhållanden varom det för aktsamhet föreskrevs strängare och närmast strikt krav; till exempel vid inomobligatorisk skada.

¹⁴¹ Se avsnitt 4.1.2 ovan samt not 130.

en underordnad del därav. Och den romerska rätten ävensom den germanska rätten, går i sin helhet igen i den moderna svenska rättens utformning.¹⁴²

4.2.1.1.2 Särskilt om culpabegreppet

Culpa (latin för *skuld*) kännetecknas som ett mycket viktigt begrepp inom såväl skadeståndsrätten som straffrätten. Begreppet härstammar ur romersk rätt och utvecklades däri till att fungera både som skuldbegrepp och särskild skuldform vid sidan om *dolus*.¹⁴³ All culpa avsåg ursprungligen skuld härrörande ur medvetenheten, om än graderat till lägre nivåer utifrån *dolus*; så kallade *kvasidelikt*¹⁴⁴. Culpa förelåg såsom *viljans verk* och utgjorde den ursprungliga och enda egentliga skuldformen.¹⁴⁵ Men den så kallade aktsamhetsbedömningen (aktsamhetsstandarden) kom att hamna utanför det egentliga skuldområdet.¹⁴⁶ Culpabegreppet syftade ursprungligen till vad som idag igenkänns som *culpa lata* och som, till skillnad från *negligentia* (*culpa levis*), avsåg stor eller svår skada till följd av viljans verk.¹⁴⁷ Culpa *levis* som till sin form av ren *negligentia* inte ens innehöll ett riskuppsåt,

¹⁴² Så enligt Winroth, 1907, s. 10, 17; Av intresse kan i allmänhet vara att den germanska rättens rot i objektiv skuld enligt Winroth beredde möjligheten att i vidsträckt omfattning tillkännage ersättningsrätt inte bara för förmögenhetsrättslig skada utan också för ideell skada. Jfr dock Binding som menar att hos såväl romare som germaner var den enda ursprungliga och egentliga skuldformen relaterad till viljan och att oaktsamhet från början var en kvasiskuld belägen utanför det egentliga skuldområdet såtillvida viljans inverkan saknades. Se Binding, 1919, s. 2; Thyrén, 1893, s. 13 f.

¹⁴³ Jfr Binding, 1919, s. 12. Culpa föreligger som ett mellanstadium mellan *dolus* såsom i högsta grad subjektivt beroende och *casus* såsom subjektivt oberoende. Jfr. Thyrén, 1893, s. 13, se även s. 9 angående skillnaden mellan *dolus* och culpa.

¹⁴⁴ Medvetenheten återkommer i dess renaste form vid *dolus*. Se Binding, 1919, s. 130 f (Arten der Fahrlässigkeit); Binding skriver om skuld i förhållande till culpabegreppet i romerska rätten att den sentida etableringen av detsamma är förenad med av ett stort missförstånd av det romerska *culpa lata*-begreppet, i motsats till *culpa levis*. Under begreppet *culpa lata* sammanfattade romarna, genom tillägg till deras alltför smala *dolus malus*-begrepp, en term speciellt för fall av *luxuria* (ung. hänsynslöshet/övermod) och *lascivia* (ung. lust/lättsinne). Skuldfrågan rörde här verkligt avsiktliga fall och betecknande även sådana fall av eventuell uppsåt (*dolus eventualis*). Om oaktsamhet (vårdslöshet) är det dock under inga förhållanden fråga, och inte ens grov vårdslöshet avses inom ramen för culpa lata. Beträffande kvasidelikt är denna form sprungen ur *Institutiones* och rubriken *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur*, avseende sådant ansvar som i huvudsak ankommer på annan att ersätta men som kan behöva ersättas igen på grund av ett sekundäransvar (jfr principalansvar såsom culpa in eligendo); till exempel i fråga om ansvar för en slavs handlingar (GAI. III § 225 JUST. Tit. v.).

¹⁴⁵ Jfr not 142.

¹⁴⁶ Med skuldområde betecknas här i första hand skillnaden i förhållande till grundtillståndet, det vill säga, avsaknaden av skuld (jfr tyskans ord för oaktsamhet "Fahrlässigkeit" ur ordet "Vare" (skuld) och "Losigkeit" (ung. avsaknad)). Det härvid även framhåvas att skillnaden mellan *dolus* och culpa på intet sätt är betydelselös; med *dolus* förstås ungefär vad som i engelsk rätt brukar betecknas som *recklessness Cunningham* och vad som i *civil law*-kulturen förstås som medveten culpa; Cavallin, 1999, s. 407.

¹⁴⁷ Se Cavallin, 1999, s. 406; Thyrén, 1893, s. 13 f. *Negligentia* innebär omedveten oaktsamhet (jfr *luxuria* not 144). Jfr. Asp, m.fl., 2013, s. 335.

kom därvid att utgöra en utsträckning av skuldbegreppets omfång.¹⁴⁸ Sådana företeelser kom att utvecklas ur *casusreglerna* i privatstraffrätten.¹⁴⁹ Casusbegreppet omfattade jämte culpa levis frånvaron av culpa lata (egentlig skuld) dels negligentia dels våda (olyckshändelse). Casus framstod därvid som helt negativt definierat i förhållande till egentlig skuld och till dolusbegreppet, men kunde likväl generera ansvar som miniminivån för skuld.¹⁵⁰ Brukandet av *culpa* såsom ett för ansvar enhetligt begrepp, ett huvudparadigm, som också omfattar casus, kan sannolikt härröra till en allmänt uppfattad förbundenhet mellan vad som teoretiskt betraktas som kvasiskuld (culpa levis) respektive egentlig skuld (culpa lata).¹⁵¹ I denna del har den justinianska rätten visat sig mest livskraftig och dess fordran på psykisk kausalitet för skadeståndsansvar har i hög grad påverkat den moderna rätten. Genomgång av praxis visar härvid att svensk rätt i allt väsentligt recipierat det culpabegrepp som ursprungligen växte fram ur privaträttsliga förfaranden men som bestod i en närmst offentligrättslig (straffrättslig) kontext.¹⁵²

4.2.1.1.3 Medeltidslagarna i Sverige

För svensk del kan fragment av skuldprincipen spåras i praxis åtminstone tillbaka till 1200-talet.¹⁵³ Oförrätt kunde vid denna tid vinnas genom att lika stor- eller större skada tillfogades angriparen eller dennes ätt. För den här

¹⁴⁸ Den lägsta nivån benämns *culpa levissima* och tangerar det vi idag kallar strikt ansvar (med strikt ansvar avses vidare i framställningen ansvar utan varken dolus eller culpa).

¹⁴⁹ Jfr Binding, 1919, s. 14 ff. Culpa levis härstammar från privatstraffrätten emedan begreppet uppträder i samband med lex Aquila. Med casus förstås ursprungligen sådan händelse som sorteras under ren olyckshändelse: I det romerska rättssystemet fanns två former av straffrätt, såväl en privat som en offentlig.

¹⁵⁰ Jfr Cavallin, 1999, s. 407 f: med lägsta nivå för skuld genom *culpa levissima*.

¹⁵¹ Ibid. s. 408: "På så sätt kom culpa slutligen att få betydelsen icke uppsåtlig skuld, trots att den från början avsåg enbart uppsåtlig skuld".

¹⁵² Se Stig Jägerskiöld, 1976, s. 145 ff. Se vidare Samuel Cavallin, som med referens till Beling (1912), redogör för ett "historiskt misstag" begånget av Jägerskiöld i det att culpa lata och culpa levis ställs mot varandra i lex Aquilia såsom utgörandes grov- respektive lättare culpa samt att culpa lata därvid vore motsvarande grov vårdslöshet; vilket alltså inte är riktigt. Cavallin, 1999, s. 410.

¹⁵³ Jägerskiöld, 1976, s. 152; Strahl, 1934, s. 874 ff. Jfr not 142. De skuldprocesser som avsåg sådan *gäld/skuld* grundad på utfästelse, och som därmed ligger inom området för den fornsvenska rättens obligatoriska rättsförhållanden (nuförtiden motsvarande så kallat inomobligatoriska förhållanden), har i de svenska landskapslagarna utbildat ett särskilt processuellt förfarande (*gäld* i Västragöotalagen och *skuld* i övriga landskapslagar). En sådan rättegång rörde inte delikt och inleds därför inte med angivande av den orätt för vilken svaranden anklagats. Karakteristiskt för skuldprocessen är att lagen tänker sig förhandlingen avslutad utan att svaranden i rättegången infört något processmaterial. Se härom Sjögren, 1898, s. 43 f.

tidens människor framstod hämnden som en plikt och ansvaret hos skadevållaren var sådant att denne inte endast svarade med sin person och förmögenhet, utan också med sina fränder.¹⁵⁴ Det mötte i överensstämmelse härmed därför inte något hinder, att såsom solidariskt ansvar för skada, i första hand angripa oförrätten mot någon ur skadevållarens familj. Tvärt om var hämnden betydelsefull för att anseendet hos en förfördelades sida inte skulle lida men. Hämnden som princip tycks därför ha varit av en högre rang än skuldprincipen i den mening som denna förekommer i romersk rätt. För hämnden saknade det betydelse huruvida den skadevållaren rätt för skadan eller kunde ursäktas.¹⁵⁵ Istället fästes avseende vid skadelidandes subjektiva perspektiv och utifrån det faktum att en skada överhuvudtaget ägt rum. Ett uttryck för dåtidens uppfattning ger den lärde ärkebiskopen Andreas Suneson (som likaså var påverkad av romerskrättsliga och kyrkliga föreställningssätt) i sin parafras över Skånelagen;

”Om någon icke uppsåtligen utan av olyckshändelse, causaliteter, tillfogar någon sår skall den sårade icke desto mindre erhålla full bot, då hans smärta icke blivit mindre därigenom att det förelåg olyckshändelse i stället för uppsåtlig gärning och det då icke för honom kan ligga mycken vikt uppå huruvida han blivit förorättad av våda eller av uppsåt.”¹⁵⁶

Men fragment av skuldprincipen förekom såtillvida medeltidslagarna inte var helt likgiltiga inför förhållandet att skillnad förelåg mellan uppsåtlig och ouppsåtlig skada. Någon utvecklad normstruktur i likhet med den som kan identifieras i romersk rätt, tycks det dock knappast ha varit fråga om. Det är i medeltidslagarna fråga en kategori av mindre straffvärda handlingar, som avsöndrats genom att de utmärker sig genom brist på uppsåt. Denna kategori benämns i lagarna *vådaverk* till skillnad från *viljeverk*. Förutsättningarna för bedömningen var – i likhet med de subjektiva föreställningar Suneson ger uttryck för – dock inte betingad av deterministiska förtecken. Bedömningen

¹⁵⁴ Så även i romersk rätt. Jägerskiöld, 1976, s. 167.

¹⁵⁵ Strahl, 1934, s. 875 f: Strahl anför att det var helt naturligt för den tidens folk att upphovsmannen till skadan skulle vara ansvarig för skadan utan att det frågades efter dennes skuld eller oskuld.

¹⁵⁶ Suneson, Andreas. Parafras till Skånelagen. Kap 67 (ursprungligen latin). Se Holmbäck/Wessén, 1943; Strahl, 1934, s. 879.

härörde istället ur skadevällarens egen välvilja (redobogenhet) att medgiva eller gälda bot för skadan. Ansvar i de medeltida lagarna var således inte betingat av skuld i betydelsen av någon viss viljebeskaftenhet i förhållande till orsaken till skadan, men inte heller förenad med en generell ståndpunkt om strikt ansvar för all skada. Ansvar förelåg endast när sådant vid betraktande av ifrågakommande hänsyn, ansågs motiverat.¹⁵⁷

4.2.1.2 Skuldprincipen under 1600- och 1700-talet

Med reformationen, då kyrkans inflytande förstärktes genom statskyrkan samt 1600-talets naturrättsliga idéer om hur rätten skulle anses beskaften, återkom skuldprincipen såsom vi känner den från romersk rätt.¹⁵⁸ Hugo Grotius (1583-1645) menade härom att romers rätt utgjorde kodifieringen av naturen given rätt. Skulden såsom innebärandes handling eller underlåtenhet i strid mot vad människan haft att rätta sig efter, medförde en naturrättslig förpliktelse att ersätta därmed förorsakad skada.¹⁵⁹ Likaså lät Samuel von Pufendorf (1632-1694) bekräfta skuldprincipen.¹⁶⁰ Sedan Svea hovrätt började sin verksamhet 1614 går det att i svensk praxis generellt konstatera skuldprincipens existens.¹⁶¹ I takt med att de första teoretiska arbetena i den svenska civilrätten vid 1600-talets början växte fram, tog vissa författare de i medeltidslagarna förekommande bestämmelserna om ansvarsfrihet för vissa vådaverk till utgångspunkt för en teori om en skudlös våda som ej skulle medföra ansvar.¹⁶² Det är här *vållandet* av skadan som föranleder ersättningsplikt och skuldprincipen är därvid den norm som i enlighet med den justinianska rätten dominerar bedömningen av skadeståndsansvar.¹⁶³

¹⁵⁷ Jfr Strahl, 1934, s. 883.

¹⁵⁸ I takt med utvecklingen av straffrätten vann skuldprincipen terräng varvid det framstod som naturligt att dithörande frågor förankrades i och påverkades av den kristna religionens syn på synd och skuld.

¹⁵⁹ Se Kötz, 1988, s. 9; Grotius, 1625; naturrätten innebärande den moraliska nödvändigheten som följer av människans moraliska och förnuftiga natur.

¹⁶⁰ Pufendorff, 1934 (1672), däri *De officio hominis et civis juxta legem naturalem*. Se vidare under avsnitt 4.2.2.2.2.

¹⁶¹ I var fall från mitten av 1600-talet. Se en översiktlig sammanfattning i av praxis i Jägerskiöld, 1976, s. 156 ff, 172 ff.

¹⁶² Härom Forsman, 1893, s. 82 ff.; Nehrman, 1756, s. 153. Nehrman delade inte författarnas mening; jfr s. 78. Se även Jägerskiöld, 1976, s. 173 om problemställningen och förslag till reducerat ansvar för "swijk eller lata culpa" i Kristinas lagberedning (därtill hörande hänvisning).

¹⁶³ Culpaansvaret anknöt förvisso i första hand till lagens straffsanktionerade påbud, men det områden på vilka skuldprincipen kunde tillämpas var omfattande och culpaansvaret

Culpa-regeln hyllades som grund för skadeståndplikt under avvisande av ett strängare ansvar för casus. Särskilt i utomobligatoriska förhållanden kom detta att medföra en mera snäv gräns kring rätten till ersättning än vad som tidigare hade förevarit.¹⁶⁴ Men denna förskjutning i tankesättet föranledde en olägenhet i förhållande till den ur medeltidslagarna antagna ståndpunkten att skadeståndsansvar kunde föreligga utan vållande. För att bestämmelserna någorlunda skulle överensstämja med den nya teoribildningen, kom grad av culpa att recipieras ur den då tysk-romerska rätten (*lata, levis, levissima*). Tanken att ersättningsansvar borde förutsätta fel i den ansvariges vilja, det vill säga *skuldtanken*, hade på detta sätt tagit fast gestalt i skrivna framställningar av den svenska skadeståndsrätten.¹⁶⁵ Ersättningsplikten är i 1600-talets doktrin således förenad med undantag för fall av casus men i övrigt en från romersk rätt något skild form av aktsamhetsstandard som här beses med naturrättsliga förtecken. Skuldprincipen var ägnad att grunda och begränsa ansvaret. En begränsning av ansvaret mötte dock vissa väl kända svårigheter när det kommer till dess nedre gräns. Fråga om culpa och culpa *levissima* löstes med hjälp av den också i romersk rätt förekommande figuren *bonus pater familias*, dock utan att figuren kunde förenas med något enhetligt begrepp.¹⁶⁶ Istället nyanserade kraven utifrån yrke och omständigheterna i övrigt.¹⁶⁷ Emellertid var sådana omständigheter inte subjektivt knutna och huruvida krav rimligen kunde ställas på skadevållaren med hänsyn till dennes individuella egenskaper beaktades alltjämt inte.¹⁶⁸ I fråga om nyttobetingad skada (*utilitetsgrundsatsen*), eller vid bedömning av inomobligatorisk skada, förelåg dock undantag till förmån för en strängare

kunde utformas oberoende av en bristfällig straffrätt. Satsen *nulla poena sine lege* gällde vid denna tidpunkt ännu inte. Jägerskiöld, 1964, s. 268.

¹⁶⁴ Jägerskiöld, 1976, s. 170; med referens till MELL BB 17:4-9 och 36, KrLL BB 18:3-7 och 49 angående så kallat svedjebbruk. Enligt lagarna skulle svedjande oansett egen skuld alltid ersätta sådan skada som däri var fråga om (skog).

¹⁶⁵ Strahl, 1934, s. 886.

¹⁶⁶ Termen översattes med "husman" eller "husfader". Culpa *Levissima* kom att under 1800-talet försvinna ur den svenska juridiska begreppsbyggnaden. En motsvarighet torde sedermera ha återuppstått i fråga om det som vi idag kallar för strikt ansvar. Jägerskiöld, 1976, s. 158 f. I votum den 1 augusti 1688 Codex Ratorium, angav den framstående domaren i Svea hovrätt, assessorn Lars Wadenstierna angående culpa-regeln att: "Ingen bör annan skuld utgälda eller leda för det, han intet vållande, som är allmän lag och rättvisa likmätigt".

¹⁶⁷ Så även i romersk rätt, jfr Winroth, 1893, s. 12.

¹⁶⁸ Se redovisade utdrag ur praxis, Jägerskiöld, 1976, s. 158 ff; Nehrman, 1756, s. 85.

Ansvaret för culpa skärptes även understundom genom en omkastad bevisbörda varvid presumption för skuld förelåg och svarande hade därefter att "exculpera sig", se Jägerskiöld, 1976, s. 160.

ersättningsplikt¹⁶⁹. Utilitetsgrundsatsen var här av utomordentlig betydelse för tillämpningen av skuldprincipen och culpa-regelns olika grader. Den innebar ett delvis annorlunda perspektiv emedan den talade om att särskild hänsyn skulle tas till den nytta en part haft av det skadevällande handlandet. Hade skadevällaren inte haft någon nytta alls, saknades skäl att ålägga denne förhöjt ansvar. Hade skadevällaren däremot haft nytta av sitt handlande, förelåg orsak att skärpa dennes ansvar.¹⁷⁰ Upplysningstidens kodifikationer förde tanken om skuld såsom grund för ansvar vidare.¹⁷¹ På kontinenten kom röster att höjas för skärpta krav på barn och sinnessjukas handlande varvid utgångspunkten blev en lära om ersättningsskyldighet för all skadegörelse bortsett från förhållandet till skuld. Denna tendens recipierades emellertid inte i nordisk rätt.¹⁷² I 1734-års lag behandlas dock culpaansvaret främst i förarbetet, lagkommissionens arbete och 1690-talets debatt, dock utan att i samma utsträckning komma till uttryck i själva lagen. Istället kom ett strikt ansvar att i högre grad antas och culpa-regeln att främst hänföra sig till det inomobligatoriska området. Den rättsgrundsats som skapats levde dock kvar och skuldprincipen kom att figurera som en allmän norm *ehuru ej uttryckt i lagtext*.¹⁷³ I vad angår skadeståndet kom 1734-års lag att ansluta till vid tidpunkten gällande rätt. Lagen bibehöll det gamla bötesystem och därmed ett element som genom dess ställning mellan straff och skadestånd var ägnat att slå en brygga över skillnaden mellan dessa rättsområden. För det allmänna medvetandet torde dock vid denna tid, straff och skadestånd ha framstått som i princip helt skilda rättsföljder.¹⁷⁴ Skuldtanken intar i 1734-

¹⁶⁹ Se särskilt om inomobligatorisk skada; Jägerskiöld, 1976, 172 ff.

¹⁷⁰ Jfr Jägerskiöld, s. 149, 152 ff, 161 även som med hänvisning till Nehrman. Jfr härvid betydelsen av presumtionsansvaret i sådana fall, se not 163.

¹⁷¹ *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* (Preussen 1794), *Code Civil* (Frankrike 1804), *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (Österrike 1811). Se vidare till exempel Caemmerer, 1960, s 65 ff. Betr. BGB, se förarbetet: Protokolle II s. 568 ff; Mudgan, , 1899, s. 1073: I förarbetet till den i tiden något senare tyska Bürgerliches Gesetzbuch (1900), påträffas ansvarsreglernas utformning med förtydligade om kriterierna för skuld genom uppsåt eller vårdslöshet.

¹⁷² Så i exempelvis Preussisches allgemeines Landrecht. Jfr Strang, 1919, s. 24, 41; Jägerskiöld, 1976, s. 153.

¹⁷³ 1734 års lag uppställer inte någon allmän skadeståndsregel. Nehrman anser sig dock kunna uttala ”som allmän regel att den som att den som uppsåtligen tillfogar egendom skada ska ersätta skadan efter individuell uppskattning, även om icke lagen skulle innehålla något stadgande som passar in på det ifrågavarande särskilda fallet. Se Nehrman, 1756, s. 85; Strahl, 1934, s. 889. Jfr. Jägerskiöld, 1976, s. 186 ff. Forsman, 1900, s. 429 ff.. Jfr Hellner, 1953 s. 609.

¹⁷⁴ Nehrman skiljer skarpt mellan det att en gärning blir tillräknad gärningsmannens såsom straff och det att den endast tillräknas honom till ersättning av skada. Se Nehrman, 1768, s. 78, 152.

års lag samma ställning som den i ovan nämnda doktrin. Böternas egenskap av straff befäst dock i handelsbalken och lagens hållning är på intet sätt klar.¹⁷⁵ Lagens allmänna ståndpunkt är att full våda eller våda i modern mening inte ska medföra ett straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt ansvar varpå lagen uppställer krav på att ansvar för skada ska vara förenat med vållande. Inom begreppet vållande känner lagen, liksom i den föregående tidens doktrin, skilda grader. Fall för vilka böter eller skadestånd utgick trots frånvaro av den lägsta graden av culpa, förekom dock. Beträffande måttet för ansvarigheten fäste lagen avseende vid ägarens skuld och på böternas belopp inverkade skuldgraden. Utilitetsgrundsatserna synes ha bibehållits.¹⁷⁶ Överlag kom rättspraxis under 1600- och 1700-talet att utveckla regler som avpassade den tidigare straffrättsligt relevanta skuldprincipen till civilrättens krav. Varken den justinianska rätten eller den senare tysk-romerska rätten hade härvid kommit fram till några analyser av kausala samband vid culpanavsaret.¹⁷⁷

4.2.1.3 Skuldprincipen under 1800- och 1900-talet

Under 1800-talets första hälft ägnades uppmärksamhet åt skadeståndsrätten i samband med det stora lagförslag som beredes för svensk civilrätt. På kontinenten hade röster höjts för skärpta krav på ersättningsskyldighet för bland annat barn och sinnessjukas handlande, innebärande en utgångspunkt i att ersättningsskyldighet skulle utgå för all skadegörelse och bortse från förhållandet till skulden.¹⁷⁸ Denna tendens recipierades emellertid inte i nordisk rätt.¹⁷⁹ Istället förekommer för första gången i svensk lagstiftningshistoria en allmän regel om skadeståndsskyldighet. Denna regel

¹⁷⁵ 17 kap 16 § och senare inrymd under 17 kap 18 § (lag 1736:0123 (1)). Nerhman gjorde dock skillnad mellan äkta delikt och kvasidelikt varmed de äkta brotten utgjordes av uppsåt och kvasibrotten av icke uppsåtliga brott, det vill säga i huvudsak oaktsamhetsdelikt. Se Nerhman, 1756, s. 31. Jfr avsnitt 4.2.1.1.2.

¹⁷⁶ Strahl, 1934, s. 887 f; Missgärningsbalken 33 kap 1 § och Byggingabalken 9 kap.

¹⁷⁷ Kaufman, 1958, s. 64 ff.

¹⁷⁸ Så i exempelvis Preussisches allgemeines Landrecht. Strang, 1919, s. 24, 41; Jägerskiöld, 1976, s. 153.

¹⁷⁹ Det var mot denna tendens som den Danmarks sedermera stadsminister Anders Ørstedt reagerade genom att hävda den klassiska culpa-läran. Denne har dock i doktrinen felaktigt lyfts fram såsom en förgrundsgestalt för skuldprincipens implementering i nordisk rätt. Se Ørstedt, 1832. Jfr Andersson, 1993, s. 69 ff; Jägerskiöld, 1976, s. 155 f; Ørstedt företrädde också tidigt de objektiva förutsättningarna hos rättstridigheten. Skadeståndet ska utgå dels för att handlingen i sig är olovlig, dels för att skadevällaren har skuld till handlingen och anmärkte därtill att viss adekvans mellan rättstridighet och skada var nödvändig för att utvinna skuld.

var byggd på skuldprincipen. Lagkommittén föreslog här ett uttryckligt stadgande att *skada som någon lidit genom annan vållande, skall gäldas, även i de fall, som ej i lagen särskilt utsatta äro*. I den bearbetning av den föreslagna handelsbalken som lagberedningen avlämnade 1850, var stadgandet utbyggt med det tillägget att *om skada sker av våda, må därför ej fordras ersättning i annat fall än då sådant i lag eller avtal finnes uttryckligen föreskrivet*. Ett tillägg som enligt lagberedningen syntes erforderligt för fullständigheten skull.¹⁸⁰ Bestämmelser om vite och skadestånd upptogs dock i 1826-års lagförslag utvisar en frigörelse från den tidigare sammankopplingen mellan straff och skadestånd. I 1832-års utgivna lagförslag till straffbalk handlade 8 kapitel om skadestånd. Det inleddes med ett stadgande att *för bestämmande av ersättning för skada, som någon genom brott tillfogats, i allmänhet skulle gälla de grunde, som stadgades i 15 kap. av den föreslagna handelsbalken*. Dock kom i 1844-års reviderade förslag till straffbalk att denna inledning att förändras av hänsyn till att straffbalksförslaget kunde antas tidigare än handelsbalkförslaget. Det nya stadgandet blev därför att *skada som någon genom brott annan tillfogade skulle av den brottslige gäldas, evad brottet skett med uppsåt eller vållande*. Straffbalksförslaget kom att träda ikraft 1864. Det därvid hörande förslaget om ny handelsbalk kom aldrig att fullföljas. I den nya strafflagen övergavs botsystemet och ersattes av moderna straff jämte skadestånd. Den nya allmänna regeln om skadestånd förblev ensamt instiftad genom den nya strafflagens 6 kapitel, vilket i sin helhet anslogs åt skadeståndsrätten. Straffet och skadeståndet framstår i strafflagen som helt åtskilda. I 6 kap 1 § SL stadgas skada på grund av brott. Den skada som häri åsyftas är att förstå som en ekonomisk skada. Och den ovan redovisade tillkomsten av förevarande lagregel ska också förstås som förklaringen till den förbindelse nuvarande regel i 2 kap 2 § SkL har till straffrättens område.¹⁸¹

¹⁸⁰ Strahl, 1934, s. 890; s. 60 i nämnt arbete. Jfr Nehrman's principuttalande för 1734 års lag (not 174 ovan). Överlag tycks lagförslaget inte har föranlett en någon ändring av de grundvallar på vilka 1734 års lag vilar. Istället rör det sig här om en kodifiering av den norm som tidigare förekommit outtalad. Se Würtemberg, 1934, s. 546.

¹⁸¹ Strahl, 1934, s. 892; Kleineman, 1987, s. 131 f: Stahl redovisar utifrån sin analys av lagen samma resultat som Kleineman sedermera kommer till, nämligen att; omständigheten att någon liknande regel för ersättning för ekonomisk skada utan brott inte finns i svensk lag, inte får tolkas som att ersättningskyldighet inte skulle följa av vållande även utanför det straffrättsliga området.

Med införandet av strafflagen hade skuldprincipen slagit igenom såsom den härskande i svensk skadeståndsrätt. Trots att rättsutvecklingen nått fram till en skarp åtskillnad mellan straff och skadestånd, framstod båda påföljderna som tämligen likartade rättsreaktioner till följd av samhälleligt ogillade handlingar. Till grund för både straff och skadestånd låg det förhållande att vederbörande inte handlat som samhället förväntade sig; något som i sin ordning uppfattades såsom beroende på fel i viljan. Skuldens begrepp var härvid givet knutet till viljan och viljan var i sin tur helt förknippad med det vad någon kunde rå för. I enlighet med i tiden rådande liberala åskådningar, ansågs viljan vara det egentliga uttrycket för människans personlighet. Skadeståndsrätten kom därmed att behärras under ledningen av en liberalt definierad personlighetsprincip.¹⁸² Men redan under slutet av 1800-talet kom den moderna utvecklingen av industri och kommunikationsmedel att medföra sådana skaderisker att denna personlighetsprincip ansågs otillräcklig för att grunda skadeståndsansvar. Lagstiftaren blev tvungen att på det ena området efter det andra införa specialregler som grundande ansvar för skada utan villkor av vållande hos den ersättningsskyldige. För dessa fall erbjuder den tidigare redovisade receptionen av romersk- och germansk rätt, element som inte helt omsatts i den moderna rätten. Det moderna rättssystemet känner på grund av den industriella utvecklingen här ett i allmänhet större skadeståndsansvar än tidigare rättsordningar och detta ansvar vilar tillika på en i allmänhet vittgående lagstiftning.¹⁸³ Sådan lagstiftning kom att i takt med ett ökat antal områden på vilka ansvar utan vållande bekräftades av rättsordningen, att föranleda att villkor av subjektiv skuld i allmänhet uppgavs. Något medvetet mål var det vid denna tidpunkt visserligen inte fråga om. Själva ryggraden i den vid denna tidpunkt moderna skadeståndsläran, utgick alltså från en grundsats att det för skadeståndsansvar fordrades vållande.¹⁸⁴

¹⁸² Se 4.2.2.2. Jfr Strahl, 1934, s. 893.

¹⁸³ Till exempel genom 1886 års lag om skadeståndsskyldighet för järnvägsinnehavare för det fall, att i följd av järnvägens drift någon ljugit döden eller lidit kroppskada eller gods, som ej mottagits för befördran, skadats och vållande till olyckan ligger järnvägens förvaltning eller betjäning till last (ävensom ansvar för järnvägens personal enligt 1905 års lag angående ersättning för skada till följd av olycka i arbete); det vill säga så kallat strikt ansvar. Winroth, 1907, s. 20 f.; Strahl, 1935, s. 895; Herslow, 1887.

¹⁸⁴ På grund av den moderna maskintekniken och att ägaren till företag i stor utsträckning med fog kan ursäktas sig i ett subjektivt hänseende, kom det bli svårt att anlägga måttstocken för skuldbedömningen i de moderna industri- och kommunikationssamhället. Se Winroth, 1907, s. 21; Strahl, 1935, s. 902 f.

Men ej endast de yttre förhållandena förändrades på ett sådant sätt att det vållade svårigheter för skuldprincipens upprätthållande. Också utvecklingen på områden som avsåg kunskap om människans egen natur, tärde på skuldprincipens livskraft. Inom den moderna psykologiska vetenskapen kom viljan – som historiskt legat till grund för skuldprincipen – att reduceras till psykologisk företeelse i jämvikt med andra. Därvidlag tillkom en ivrigt framförd diskussion om determinism att bidra till att skuldtaken förlorade större delen av sin aktualitet och bidra till en övertygelse om skuldprincipens ofruktbarhet som grund för ansvar.¹⁸⁵

4.2.1.4 Skuldprincipen i modern skadeståndsrätt

4.2.1.4.1 **Brytpunkten: Skulden förkastas - tal om "fingerad culpa"**

1900-talets industriella utveckling fordrade ur ett samhällsnyttig hänseende, en modell för utvinnande av skadeståndsansvar som inte var förenlig med skuldprincipen vid den tiden. Det *strikt* ansvarets intåg tillika de yttre förhållandena, var inte endast det som kom att föranleda svårigheter för skuldprincipen. Även utvecklingen av den moderna positivistiska synen på människans egen natur, innebar en kontradiktion mot tanken på subjektiv skuld såsom grund för ansvar.¹⁸⁶ Skuldprincipen som handlingsnorm kom därför att medföra debatt i frågan om huruvida culpaomdömet verkligen överensstämde med den gängse akksamhetsuppfattningen, eller om akksamhet fingerades.¹⁸⁷ Fingerad culpa angick de fall som inte var av en för skuldtanken grundläggande eller supplerande karaktär och som därmed avsåg sådana skadeståndsfall som i egentlig mening inte hörde under

¹⁸⁵ Strahl, 1935, s. 903; jfr Lundstedt, 1944 s. 4 ff. samt dens. 1935, s. 129 ff., 170 ff. I detta skede hade den tyske filosofen Johannes von Kries (1853-1928), sin avhandling *Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*, år 1888 lanserat läran om adekvat kausalitet (se avsnitt 4.3.2.1 nedan). Hans framställning angick i första hand straffrätten och han framlade en lära som synes ge ett godtagbart svar på den besvärande frågan om hur en tillfredställande begräsning av sanktionsansvar skulle kunna anläggas. I samband med teknikens utveckling och relationen mellan straffrättsligt så kallat *objektiva överskott* och civilrättens behov av någon form av utomobligatorisk garantiansvar (strikt ansvar), välkomnades läran för möjligheten att överge kravet på culpa och genom den *adekvat kausalitet* erhålla ett för olika rättsområden gemensamt avgränsande begrepp. Stahl, 1964, s. 324 f., jfr Leijonhufvud, 2015, s. 61 ff.

¹⁸⁶ Detta rör del av den intressanta debatt som pågick i Sverige under första hälften av 1900-talet och som dessvärre blivit föremål för avgränsning i denna framställning (se avsnitt 1.4.1.3 ovan).

¹⁸⁷ Se Andersson, 1993, s. 266. Debatten ansluter till akksamhetsstandarderna *bonus pater familias* såsom handlingsideal. För en kort rekapitulation av rättsfiguren samt kritiken mot densamma, se till exempel Hellner, 1953, s. 614 ff.; dens, Skadeståndsrätt, 3 Uppl. s 72 ff.

culpapregeln; det vill säga så kallat strikt ansvar. Medan den supplerande skuldtanken angick sådana culpafall som till följd av vissa i lag stadgade handlingsregler intagit en mera objektiv prägel, avsågs med strikt ansvar sådana handlingar som i och för sig inte stod i strid mot vad som i allmänhet tillämpas eller ansågs oförenligt med härskande moralföreställningar. Denna tredje kategori var därmed att betrakta som ett *fingerat culpöst handlande*.¹⁸⁸ Utifrån skuldprincipens historiska anknytning i romersk rätt samt den historiska kopplingen mellan skadestånd och straff, ansåg *fingerad culpa* härvidlag innebära skuldprincipens sista stadium. Emedan den industriella utvecklingen påfordrade ansvar utan vållande kom, i utvecklingsstadiet från och med fingerad culpa och fram till dess att skuld såsom förutsättning för ansvar helt bortfaller, sambandet mellan skadestånd och straff förminskas för att sedermera helt bortfalla.¹⁸⁹

4.2.1.4.2 Preventionstanken

De framställningar av skadeståndsrätten som under brytpunkten omkring sekelskiftet år 1900, markerar alla ett praktiskt syfte.¹⁹⁰ De föreligger härvid en gemensam ambition att på ett rättsvetenskapligt sätt framställa belägg för ett strikt ansvar tjänandes samhällets nytta.¹⁹¹ Hand i hand med den därtill hörande utvecklingen på skadeståndsrättens område figurerar en egendomlig relation till preventionstanken. Den grundläggande rättfärdighetsgrunden för skadestånd avsåg viljan såsom det egentliga uttrycket för människans personlighet.¹⁹² Denna rättfärdighetsgrund hade sitt utflöde i en enda princip – skuldprincipen – vilken på grund av skuldtanken fungerade avskräckande i meningen att en den presumtive skadevällaren avhöll sig från att förorsaka skada. Detta förhållningssätt till skadeståndsrätten kom emellertid att bestå

¹⁸⁸ Thyren, 1893, s. 138 f., 140 f.; Karlgren, 1952, s. 51, 71 ff., 71, 144; dens. 1969, s. 7ff.; 1972, s. 171 ff.; 1954, s. 245, ävensom; Schmidt, 1954 s. 467. Andersson, 1993, s. 266 f. not 90 (jfr. not 85 och 91). Karlgren, som här har fått statuera exempel på resonemanget om fingerad culpa, utgår från ”normal aktsamhet” och bonus pater familias. Utifrån den utveckling som å straffrättens sida skett under 1900-talet, frångås principen jämte insikten om den aktsammes oaktsamhet i undantagsfall kan föranleda normaltillstånd; det vill säga när den aktsammes normala aktsamhet i undantagsfall blir anormal och undantagsfallet ett normaltillstånd. Jfr NJA 1978 s 398; Asp, 2002, s. 23 ff. samt avsnitt 4.2.2.3 nedan.

¹⁸⁹ Thyren, 1893, s. 137 ff.; Hellner, 1957, s. 127. I modern svensk rätt har tanken om skadeståndets *besträffande* funktioner sällan aktualiserats. Främst angår denna diskussion skada på grund av förtal och diskriminering; jfr Schultz, 2008, s. 37 f. not 3; Kleineman, 2003, s. 328 f. och 331. Se vidare under avsnitt 4.2.1.4.3 nedan.

¹⁹⁰ Till exempel Nordling, 1882, Thyren 1893; Sjögren 1894; Hellner, 1957, hela arbetet.

¹⁹¹ Jfr till exempel Hellner, 1957, s. 127.

¹⁹² Se avsnitt 4.2.2 nedan.

trots 1900-talets utveckling i objektiv riktig och dessutom förfäktas av vissa av de främsta opponenterna mot skulden såsom rättfärdighetsgrund. Dessa hävdade att skadeståndet hade en *moralbildande* verkan och härledde preventionstanken ur det självklara logiska förhållandet att en skada inte behövde ersättas om den aldrig uppstår.¹⁹³ Den preventionstanke det härom var fråga, har inom skadeståndsrätten aldrig utretts. Istället har den skadeståndsrättsliga doktrinen tagit fasta på retributionens verktyg och en beräkning av skada som en ekonomisk förlust hos den skadelidande. Den som får bära de ekonomiska effekterna av skadan får samtidigt ett incitament att undvika skadan heter det. Och den prevention det härom är fråga, är således byggd på en enkel kostnads- och intäktsanalys baserad på så kallad *metodologisk individualism* (rational choice).¹⁹⁴ Utifrån denna hållning återstår två tänkbara elimineringspunkter varmed skadeståndets preventiva funktion blir utan verkan. Den första angår möjlig diversifiering av ansvaret. Den andra angår vad som närmast vore att betrakta som en rättsmissbrukslära där ett skadegörande handlande försätts i ett system vari retribution ingår i kalkylen; antingen såvida kostnaden finansierats eller såtillvida kostnaden är obetydlig för den som ålagts ansvar. Den sentida huvudlinjen angår det förstnämnda hotet. Ansvarsförsäkringens intåg i mitten av 1900-talet föranledde (vid avsaknaden av tal om regress) att skadeståndets syfte koncentrerades till skadelidandes perspektiv och skadeståndets rättighetsuppbyggande syfte.¹⁹⁵

4.2.1.4.3 En reflektionsvis avslutning

Den ursprungliga skuldtanken har under 1900-talet avlösts av en mer instrumentell syn på skadeståndsrätten. Att skadeståndsrättslig prevention i det sammanhanget fått träda i bakgrunden, är ett resultat av att debatten tagit

¹⁹³ Se not 128. Härvid finns klara koherenta paralleller mellan straffrättens allmän- och individualpreventiva syfte. Baldini, 1996, s. 56. Se även Eklöf, 1942.

¹⁹⁴ Baldini, 1994, s. 644; dens. 1996 s. 60 f.; Roos 1987, s. 418.

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.3.3 och not 128 ovan. Jfr Baldini, 1996, s. 57 ff. Brytpunkten kom i och med SOU 1950:16 och Ivar Strahls rättspolitiska ambitioner att implementera allmän försäkring som ett parallellinstitut till skadeståndsrätten. I metodiskt avseende erbjuder denna grundsyn ingenting som direkt avviker från tidigare huvudlinjer. Men emedan culpapregeln (med eller utan avseende av skuld) vore ägnad prevention, är försäkringen ägnad en direkt trygghet hos skadelidande i det avseendet att skadan alltid täcks av försäkringen. Hellner, 1957, s. 148 ff.; Strahl, 1952, s. 3, 29. Härvid beträffande avtal: jfr Lindskogs inställning att skadestånd till följd av avtalsbrott är en av rättsordningen godtagen och i grunden sund och nödvändig avvecklingsmöjlighet av ett avtalsförhållande; Lindskog, 2021, s. 480 (not. 3).

fasta på skadelidandes retributiva förutsättningar, först på grundval av de nya formerna av *farliga* verksamheter som utvecklingen i allmänhet bidragit till och sermera på grund av möjligheten till ansvarsförsäkring. Sentida har emellertid utvecklingen av det utomobligatoriska vitesinstitutet, förtals- och diskrimineringslagstiftningen biträtt en annan utveckling.¹⁹⁶ I dessa institut har inte endast skadeståndets preventiva funktion naturligen återinträtt. Skadeståndet har dessutom förenat graden av moralisk förkastlighet med retributionens storlek. Avsaknaden av denna koppling har tidigare förklarats utgöra den signifikanta skillnad med vilken skadeståndet och straffet åtskilts. Denna åtskillnad har identifierats med historiska belägg avseende innebörden av den justinianska rätten och *lex Aquilia*.¹⁹⁷ I jämförelse med vad som under kommande avsnitt anförs om skuldbegreppet, är det ägnat att söka skadeståndets legitimitet i en för vår tid autonom princip, uteslutande tillhörande den positiva rätten, i vilken den blott av politiska *nyttighets*skäl influerats. Ur en sådan princip kan giltigheten av rätten förstås med avseende på ett rättsinstitut vilket endast vilar på en kosmetisk tillskapad anordning. En sådan anordning är möjlig endast under förutsättning av vissa kulturförhållanden. Lämpligheten av ett sådant institut får då bedömas med ledning av det allmänna rättsbegreppet och de *normativa förväntningar* allmänheten i gemen har. I ett sådant rättssystem kan *a priori* rätten inte härledas eller förklaras ur en regel av annan beskaffenhet än den ofullkomliga och oinskränkta avfattningen av en politiskt antagen norm, baserad på nyttighets

skäl och värdeomdömen. Med ledning av det allmänna rättsbegreppet är det därvid i första hand konstitutionellt demokratisk fråga (snarare än en rättsvetenskaplig) att utreda skiljelinjen mellan ideologisk och sociologisk prevention och hur detta ska utövas.^{198 199}

¹⁹⁶ Jfr Hellner, 1972, s. 326 f.; Conradson & Nilsson, 2020, s. 44, 62 ff.

¹⁹⁷ Se Thyréns slutsats: Thyrén, 1893, s. 138. För ett praktiskt exempel jfr Kleineman, 2003, s. 331.

¹⁹⁸ Jfr Nordling, 1877 s. 26 ff.; Ross, 1953, s. 472; Roos 1987, s. 418. Härvid måste minnet av andra världskriget och den tyska politikens utveckling erinras varom rättspositivismen kom att anklagas jämte anföranden om rättsprinciper av högre validitet. Strang, 2018, s. 202 ff. För svensk del erinras motsatsvis om remissfunktionen i lagstiftningsprocessen, jfr Leijonhufvud, 2014, s. 15 ff.

¹⁹⁹ Själva idén om skadeståndsrätten förebyggande funktion har i förarbetet till nu gällande skadeståndslag ifrågasatts jämte anförande om att skadegörande handlingar troligen förhindras bättre genom upplysning och utbildning än med sanktionshot. Se prop. 1972:5, s. 80 ff.; Votinius, 2021, s. 250. Sådan utbildning angår dock just den politiska frågan (jfr Roos, not 198).

4.2.2 Skuldens begrepp

4.2.2.1 Inledningsvis

Frågan om skuldprincipens vara eller icke tycks således förenad med dess koppling till subjektiv tillräknelighet, antingen *i*) i fråga om möjligheten att med fog ursäkta sig (*exculpera sig*), eller *ii*) i fråga om den psykologiska kopplingen till klander (det vill säga handlingen såsom en överträdelse av en aktsamhetsnorm). I fråga om det sistnämnda blir skuldprincipen en naturlig begränsande faktor för ansvar endast såtillvida det för ansvar är uppställt ett preventionssyfte förenat med klander; vilket är fallet för straffrättens del. Men när rätten i allmänhet bestämmer en sanktion och till denna sanktion fäster en skulduppfattning, såväl som en uppfattning om adekvans, går det ej att undgå att rätten samtidigt åstadkommer en slutsats i vilken sanktion antingen föreligger eller inte föreligger. Så även i fråga om tillämpningen av kausalitetsbegreppet. Genom antagandet av en viss sanktionskonstruktion påverkas påföljdssystemet och bestämmandet av påföljd är sålunda endast en återspeglning av rättsreaktionen per definition. Ur juridisk synvinkel är därför detta tillstånd dialektiskt. Det informerar om verkligheten och analyserar den, men påverkar samtidigt juridiken verkligheten.²⁰⁰ Härvid kan konstateras att skuldbegreppet består av flera faktorer och att dessa under tidens lopp har ändrats i takt med att samhället och människan förändras. På vilken nivå som skuldbegreppet definieras är uteslutande en fråga- tillika ett problem som avser maktfördelningen mellan individer och i förhållande till staten. Att betrakta den skadegörande handlingen som en helhet i vilken en från skadegörarens sida subjektiv medvetenhet (vilja) inkluderades till följd av skadan, tycks genomgående ha varit uppfattning i historien. Genom att kombinera de praktiska behoven med den romerska rättsens skuldprincip, utvecklades dock en annan väg i sammanhanget av kyrkans inflytande och den kanoniska rättsens bidrag till problemen med imputabilitet (tillräknande).

²⁰⁰ Förhållandet är detsamma som för pressen. I samma stund som pressen berättar om någonting påverkar pressen det allmännas uppfattning om saken. Jfr Utriainen, 1994, s. 53.

4.2.2.2 Grundbegreppens utveckling

4.2.2.2.1 Något om den naturrättsliga skolan

Brytpunkten tycks för svensk del ha kommit under 1600-talets första hälft och intåget av den naturrättsliga skolan varvid bland annat Samuel von Pufendorf fördjupade sig i problemet med handlingens täckning av subjektiv skuld. Denne införde termen *imputation* i dogmatiken såsom en definition av tillräknande (imputabilitet) framför tillräknelighet.²⁰¹ En brist i viljebildning betydde en brist i tillräknandet och inte i tillräkneligheten.²⁰²

4.2.2.2.2 Klassicismen

Vid sidan om Pufendorf såsom en i detta avseende pionjär inom den naturrättsliga skolan, härrör den ursprungliga konstruktionen av skuld ur klassicismen och dess tankeideal. Skuldbegreppet var hos den tidens tänkare dels förenat med vilja hos den handlande, dels förenat med villkoret att påföljden (straffet) fungerar preventivt. Dessa två rekvisit hänger ihop såtillvida straffet fungerar preventivt endast då den handlande är medveten om sanktionen och förmår subsumera handlingen under definitionen av rättsreaktionen. Det fordras därvid för användningen av sanktionen att handlingen är grundad på en medveten och fri vilja. Tillsammans med den tanken recipierades den romerska rättens skuldgraderingenar från *dolus* till *casus*.²⁰³ Ett orätt handlande var härvidlag i alla delar kausalt till effekten.

4.2.2.2.3 Klassicismen: Hegel och den sociologiska skolan

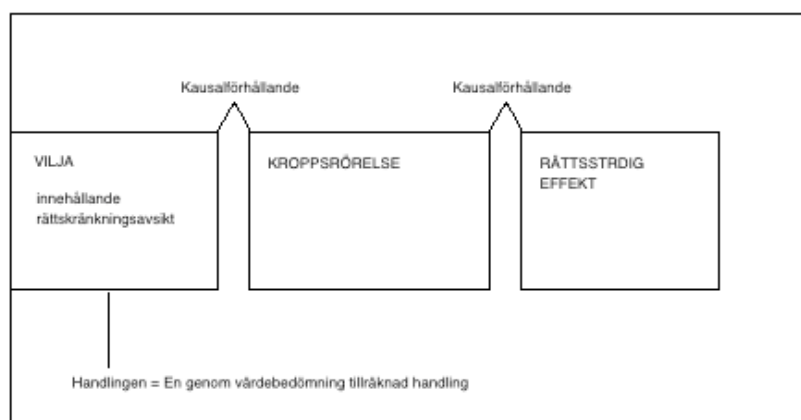
I slutet av 1800-talet anammades det ur klassicismen sprungna skuldbegreppet av den sociologiska skolan men förändrades såtillvida åtskillnad gjordes mellan skuld och kausalitet inom ramen för uppfattningen om orätt handlande. Skillnaden innebar att den kausala delen av handlingen förvisades till en objektiv del härrörande ur det i lagen bundna budet, medan skuld och intention förvisades till en subjektiv del som skulle behandlas

²⁰¹ Tillräknande (*imputation*) = i vilken utsträckning ska det för rättsreaktionen bestämda kravet på uppsåt eller vållande anses vara uppfyllt. Tillräknelighet = I vilken utsträckning det i handlingssögonblicket personliga tillståndet hos skadegöraren föranleder denne en rättsreaktion.

²⁰² Jfr. Lubbers, 1977 (1938), s. 32 ff.

²⁰³ Jfr Binding, 1919, s. 3 ff. Klassicism är i dess senare form förenat med upplysningstidens stora tyske filosof Georg Friedrich Hegel (1770-1831), varmed det talas om "Hegeliansk klassicism".

särskilt. Grunden var emellertid densamma och således kausal till effekten av handlingen. Inom klassicismen förutsattes för sanktionen vissa värderingsmomenten i den subjektiva viljan. I vad angår skadestånd torde det räcka att med att konstatera att det hos skadevällaren förutsattes en grad av kunskap eller insikt om handlingens kvalitet.²⁰⁴ Utgångspunkten var här personen bakom handlingen. Skuld inkluderades i handlingsbegreppets subjektiva sida och bildade ett fast kausalsamband i vilket den verksamhet som föranlett subjektets fria vilja relaterar till- och korrelerar med en avsikt att uppnå förändring i den yttre världens natur. Det förelåg *dels* en objektivt bestämd imputabilitet hos skadevällaren, *dels* ett målinriktat innehåll i handlingen som var styrt av skadevällarens vilja. Denna tanke föranledde att den historiska uppdelningen mellan å ena sidan tillräknandet till handlingen, å andra sidan tillräknande till skuld, smälte samman till en helhet. I den hegelianska klassicismen bildade i dessa två en gemensam och odelbar helhet, vari skuld och imputabilitet förbands inom det i lag förbjudna handlingsbegreppet.



Figur 4.2.2.2.3-1

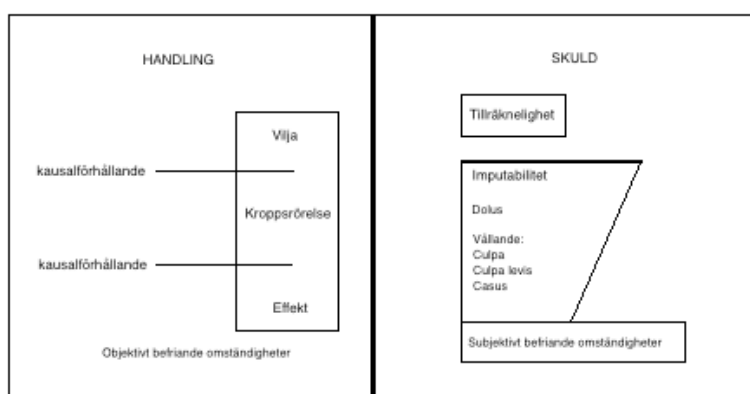
Hegels (straffrättsliga) handlingsbegrepp med gärningsmannen som utgångspunkt:²⁰⁵

Den sociologiska skolan med den tyske juridikprofessorn Franz von Liszt i förgrunden, sökte i motsats till detta skapa ett strängt vetenskapligt och

²⁰⁴ "Det Zweck des Allgemeinen im Willen des Guten und des Gewissen". Jfr. Utriainen, 1994, s. 40. Hegels lära inkluderar i princip inte vållande, men redovisas här utifrån de för vållande uppfattade gemensamma nämnarna.

²⁰⁵ Utriainen, 1994, s. 42.

slutet begreppssystem, utan några värderingselement (*causa efficiens*).²⁰⁶ Listz lyckades eliminera det ursprungliga värderingsmomentet i skuldbegreppet genom att han definierade ett handlande som enbart relaterade till den i lag rättsstridiga gärningen. Själva den fysiska handlingen kunde tillräknas vem som helst och frågan om den subjektiva kopplingen, uppsåt eller vållande, definierades därvid enbart av psykologiska argument. Handlingen som sådan blev därmed föremål för en teoretisk reducering och förenklades till att enbart handla om en kroppsrörelse till följd av en individens vilja att just röra kroppen på ett visst sätt. Kroppens rörelse föranledde det påföljande kausalsambandet medan den kontext i vilken individen befunnit sig och som föranlett viljan till kroppens rörelse, skalades bort. Imputabilitet, vållande eller uppsåt definierades enbart med hjälp av en psykologisk argumentation i det enskilda fallet.²⁰⁷



Figur 4.2.2.2.3–2

Den sociologiska skolans uppdelning:²⁰⁸

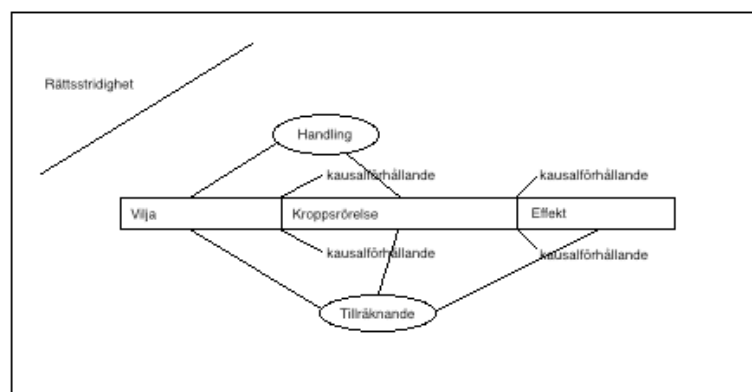
Ett orätt handlande förenades härvid genom två delar. Dels ett objektiva (naturalistiskt) handlingsbegrepp, dels ett subjektivt (psykologiskt) skuldbegrepp, vilka båda är från varandra åtskilda. Som sådant var därmed själva handlingsbegreppet i sig inte förenat med någon rättsstridighet. Imputabilitet definierades däremot som ett samband mellan den handlandes rena vilja angående (uppsåt) eller alternativ vilja/medvetande (vållande) och

²⁰⁶ Se Listz 1891, s. 140; dens. 1908, s. 115 ff, 128 ff. (Det ska tilläggas att von Liszt i ett otaligt antal upplagor av det ifrågavarande verket, utvecklade och förfinade sina argument och idéer).

²⁰⁷ Cavallin, 1999, s. 66; Utriainen, 1994, s. 40 f. Enligt Alf Ross (1899-1979) är i likhet med det nu saga, uppsåtet aldrig relaterat till effekten av ett brott utan alltid till en handling. Erenius, 1975 s. 468.

²⁰⁸ Jfr. Utriainen, 1994, s. 44.

sannolikheten för effektens uppkomst. Så skedde på grundval av psykologiskt-intellektuella kriterier och skulden graderades utifrån viljans intensitet. Olyckshändelsen inträdde därvid när förhållande ansågs saknas mellan den handlandes vilja och sannolikheten för effektens uppkomst.



Figur 4.2.2.2.3–3

Den sociologiska skolans handlingsbegrepp med utgångspunkt i handlingen och varur rättstridigheten är utesluten.²⁰⁹

4.2.2.3 Den moderna (normativa) skolan

4.2.2.3.1 Den nyklassicistiska handlingsläran

I början av 1900-talet uppstod den normativa skuldläran såsom en replik mot den sociologiska skulduppfattningen. Den tyske juristen Reinhard Frank (1860-1934) publicerade 1906 artikeln *Über den Aufbau des Schuldbegriffs* vari skuldens "väsen" framlades såsom den handlandes psykiska relation till *något* som står utanför dennes personlighet och att skulden som begrepp inte var synonymt med uppsåt eller vållande. Vid skuldbedömningen skulle istället hänsyn tas till de omständigheter som rådde vid tidpunkten för handlingen och vägas mot sådana omständigheter som förelåg utanför den handlande och som var beroende av yttre värderingar. Sammantaget innebar detta att det till handlingens subjektiva sida, behövde fogas ett *normativt element* som ett jämställbart substitut till uppsåt eller vållande. I den tyska doktrinen förekom en rad variationer på skuldens normativa element. Det normativa elementet betraktades dels såsom intagandes en självständig ställning utanför uppsåt och vållande, dels såsom befinnandes inom uppsåt och vållande, dels såsom bildat av en

²⁰⁹ Ibid.

förening av olika till rättsreaktionen hörande element (sanktionselement). Angående det sistnämnda sätt på vilket normativa element beskrevs, definierades skulden som den handlandes psykiska förhållande till den rekvisitenligt rättsstridiga handlingen. Därvid talas om straffbud och en på grund av lagstiftarna explicit precisering av vilka moment som är förbjudna. Någon sådan motsvarighet återfinns inte på skadeståndsrättens område, men befäster den sociologiska skolans åtskillnad mellan handlingens objektiva och subjektiva sida. Det typiska är här att skulden ansågs såsom ett värdeomdöme som ledde till att handlingen, på grund av subjektiva straffrihetsgrunder, kunde lämnas ostraffad trots förekomsten av uppsåt eller vållande. Härvid skiljer sig den normativa skuldläran i förhållande till den sociologiska skolans skulduppfattning i det att den senare framställts med enbart psykologiska kriterier och utan dogmatik för normativa element.²¹⁰ Istället för Franz von Listz indelning av rättsstridiga handlingar i en kroppsligt objektiv sida och en själsligt subjektiv sida, skulle enligt Reinhard Frank skulden främst vara en värdering av den aktuella gärningen såsom klandervärd. Denna tanke utvecklades sedermera till att skuld vore avhängt en pliktorm som existerade vid sidan om rättsregeln och utgjorde därvid ett outtalat men ett grundläggande aktsamhetskrav.²¹¹

4.2.2.3.2 Finalismen

Den därvid under 1930-talet tillkomna finalistiska läran kom att bli den som på allvar utmanade den ur klassicismen sprungna kausalitetsläran. Finalisterna utgick emellertid från en med klassicismen gemensam uppdelning i den rättsstridiga handlingens objektiva och subjektiva sida. Utgångspunkten var att framställa ett ontologiskt handlingsbegrepp vilket konfronterade den kausala och den sociala (normativa) handlingsläran såsom den framställts hos nyklassicisterna.²¹² Finalismen utgick från att det mänskliga handlandet präglas av en *finalitet* i handlingen som till skillnad från andra kausala skeenden styrs av viljan att vidta (styra) handlingen. Bedömningen av uppsåt eller vållande blev hos finalisterna inte en sista fas i

²¹⁰ Cavallin, 1999, s. 66 ff.; Utraiainen, 1994, s. 44 f.

²¹¹Normen krävde den handlande "... sein inneres Verhalten so einzurichten, wie es nötig ist, um den von der Rechtsordnung an sein äusseres Verhalten gestellten Anforderungen entsprechen zu können." En sorts på förhand antagen norm om *bonus pater familias*. Se Jescheck, 1978, s. 164.

²¹² Se härom Welzel, 1961, s. 5 ff.

ansvarsbedömningen, utan sammanfördes med vad som straffrättsligt skulle beskrivas som en brottsbeskrivningsenlighet; det vill säga att gärningen är förenlig med vad straffbudet anger. På detta sätt uppstår en märkvärdig skillnad i det att uppsåt och vållande ska bedömas på den objektiva sidan och således inte tillhöra skulden. Detta förhållande uppstår eftersom det ankommer såsom lagens uppgift att beskriva alla viktiga kännetecken med vilka orätt är förenad. Således tömdes skuldbegreppet på sitt psykologiska innehåll och endast de normativa elementen från Reinhard Franks skuldlära återstod. Den handlandes uppsåt och vållande är hos finalisterna därmed inte del av skulden utan av själva handlingen.²¹³ Av det sagda följer emellertid att det finns en grundläggande skillnad mellan uppsåt och vållande. Oaktsamma handlingar är inte finala i samma bemärkelse som uppsåtliga handlingar. Tvärt om är just kännetecknet för oaktsamhet att effekten av handlingen inte omfattas av den handlandes finalitet. Därför fordras härvid en särskild doktrin för oaktsamhet inom finalismens lära. Hos finalisterna föreligger oaktsamhets i två skilda delar. I dess ena del behandlas brist på erforderlig aktsamhet som orätt och intar formen av ett rättsfaktum (Unrechtstatbestand), medan i dess andra del behandlas denna brist såsom ett individuellt ansvar i skuldhanseende.²¹⁴ För klander till följd av brist på erforderlig aktsamhet, gällde klander av de medel som tillgripits för visst handlande (till skillnad från klander till följd av uppsåt, vilket gällde målstyrningen). Det finalistiska begreppet *social adekvans* fick härvid genomslag och resultatet innebar att oaktsamhetsbeskrivningen i gällande rätt – i vad angår brotten – hos finalisterna förklarades med ”öppna brottsbeskrivningar” (offene Tatbestände).²¹⁵ I linje med en teleologisk syn på straffrättens begreppsbildning, omstöptes rättsstridighetsbegreppet till att inte bara uppfattas som formellt stridande mot en rättsnorm, utan som något materiellt och socialt skadligt.²¹⁶ Prövningen skulle därför avse en intresseavvägning avseende den grad av rättsstridighet som kunde tänkas lämplig.²¹⁷

²¹³ Asp, 2001, s. 62; Cavallin s. 70 f.

²¹⁴ Jescheck, 1978, s. 170; Welzel, 1969, s. 175; Cavallin 1999, s. 70 f.

²¹⁵ Jfr Welzel, 1969, s. 131 ff.; Cavallin, 1999, s. 71 f.

²¹⁶ Jescheck, 1978, s. 165.

²¹⁷ Cavalin, 1999, s. 72. Detta finalistiska synsätt tål att jämföras med det synsätt Vilhelm Lundstedt redan på 1920-talet anlade för skadeståndsrättens del; *samhällsnyttjan*. Se härom tydligast SvJT 1933, s. 121 ff.

4.2.3 Tre tematiska reflektioner

4.2.3.1 Spårbundenhet i skuldbegreppet

Den historiska institutionalismens metod främsta förtjänst är att förmå beakta skillnader i kontexter som genom eljest ett vanligt historieberättande inte vore ägnat att uppmärksamma. Genom att följa skuldprincipens utveckling över tid för att därefter undersöka innebörden av skuldens begrepp över tid, framstår – som ovan framgått – stora skillnader i den entitet skulden avser. Rättens diskurs är någonting annat än naturvetenskapens fysik och styr vad som gör att vi på ett meningsfullt sätt kan diskutera det som är *skuld*.²¹⁸ Beses härom endast den historiska analysen av skuldprincipen, ges intrycket av att skuldprincipen figurerat enhetligt under lång tid och att den egentliga brytpunkten angående dess tillämpning inträder först omkring förra sekelskiftet. Industrin var det som vid den tidpunkten bidrog till skuldprincipens otillräcklighet eftersom den föranledde rättens oförmåga att hantera de nya skaderisker som den snabba utvecklingen medförde.²¹⁹ Men studeras även skuldens rättsdogmatiska konstruktion, framträder relevanta skillnader även i tidigare led i historien. I vår äldsta rätt uppkom skadeståndet såsom bot ur de förlikningar som träffades efter en kränkning. Den ifrågavarande boten förblev naturligt förbuden med straff och i en jämförelse med nutida rättsuppfattning utgick denna mer eller mindre oberoende av huruvida den påträffat skyldige kunde anses ha skuld till det inträffade. Den skadelidande var den som i dessa tider hade makten i egna händer och var benägen att avstå från bot endast för det hans motpart kunde anföra omständigheter till sin ursäkt. Emellertid heter det *vann långsamt den uppfattningen insteg att en förutsättning för att någon skulle förpliktas att ersätta en skada borde vara att han rått för att*

²¹⁸ En sådan *interaktiv* rättsvetenskap, såväl vad angår tidigare rättsordningar som den för oss nu aktuella, belyser hur de klassiska begreppen och de praktiska lösningarna (och deras gradvisa förändringar) kan förstås utifrån en vidare ram än den rättskälleuppreparande och definierande rättsdogmatikens. Jfr. Andersson, 2006, s. 45; även Lundstedt, 1944, s. 5; Stenlund, 2021, s. 106 (jämte not 461-463). Jfr. Schultz, 2007, s. 80 ff.; med hänvisning till Jules Colman's teori att begrepp bestäms genom empiriska undersökningar om hur begreppet används i gemen – ett förhållningssätt som synes fullständigt livsfarlig, inte minst när det därigenom vore ägnat att bestämma ansvaret pga. uppfattad kausalitet.

²¹⁹ Utvecklingen har sin motsvarighet inom straffrätten. Före industrialiseringen var culpösa brott ovanliga. Men i och med industrialiseringen kom *fara* att framstå som ett allt vanligare delikt och på civilrättens område fördes tal om ett så kallat *strikt* ansvar. Friberg, 2010, s. 51 f (jämte not 83); Strahl, 1947, s 82.

den inträffat.²²⁰ Detta kan dock inte förstås som att skuldens relation till subjektet förändras. Istället är förändringen den att själva perspektivet på skulden härom förflyttas från att tillhöra subjektet till att bli föremål för tredje mans bedömning. Skuld såsom en rättsstatens garanti, har medfört att skuldprincipen blivit bunden till en i narrativen på förhand given tidpunkt placerad *inför* händelsen. Men det vore likväl tjänligt som skuldprincip, att känslan av skuld uppstår hos subjektet i efterhand. Att känslan av skuld tillkommer subjektet såsom en reaktion på dennes handlande. Och det vore till och med tänkbart att subjektet, ur dennes perspektiv, själv skulle döma sig hårdare till den händelse som förevarit än vad som vore tänkbart hos tredje man. När så är fallet, vore skuldprincipens syfte likväl uppfyllt på den grunden att skulden alltid är subjektiv till sin karaktär.²²¹ Skuldprincipen konformitet med skuldbegreppet är det som nu förts på tal. Genom att studera inte bara förekomsten av skuldprincipen som term utan också beakta skuldens begrepp, tillkännages viktiga fakta från förr. Det är härvid ägnat att påvisa den rättsdogmatiska metodens tillkortakommanden: Såvida rättsdogmatiken endast medger regressiva ansatser i särskilt utlagda spår, vilka är sprungna ur tidigt lagda (auktoritativa) distinktioner, förstärks dessa uppfattningar just på grund av att de, i och med metoden, binder utveckling och framtida resonemang till sig.²²²

4.2.3.2 Därtill om gradskillnad och strikt ansvar

Till skuldprincipen såsom vi i nutida rättsordning känner den, uppvisar den undersökning som gjorts av skuldens begrepp ett tidigt dogmatiskt släktskap mellan skuld och vilja. En brist i viljebildning betydde brist i tillräknandet och inte i tillräkneligheten. Som social norm torde denna begreppsduo figurera oberörd av de konstruktioner som förevisas om handlingsbegreppet. Det rör sig om ett ursprungligt behov att få skadestånd rättfärdigat som en *rättvis* reaktion mot skadegöraren; att i och med kravet på skuld, införa ett reallt moment i ansvarsprövningen. Genom att anlägga en skillnad mellan

²²⁰ Strahl, 1948, s. 81; dens. 1976, s. 75. Även i fråga om romersk rätt. Jägerskiöld, 1976, s. 150; *Satserna i Corpus juris gav uttryck för ett mera primitivt rättstänkande, där skadestånd direkt knytes vid till gärningen utan hänsyn till gärningsmannens avsikter.*

²²¹ Jfr medeltidslagarnas skuld angående så kallat *vådaverk*, avsnitt 4.2.1.1.3 ovan, även Jareborg, 1992, s. 145.

²²² Detta mot vilket denne Vilhelm Lundstedt i sitt författarskap ägnat stor kraft och möda åt att påvisa.

culpa och dolus, markeras initialt en skillnad mellan å enda sidan tillräknande (imputation), å andra sidan tillräknelighet (imputabilitet). Det förra med avseende på den handlandes beskaffenhet och det senare med avseende på den handlandes förhållande till gärningen. Härvid uppträder culpaprekvisitetet såsom den erforderliga begränsningen av ansvar. För ansvar fordras ett culpöst orsakande av en effekt vari det ligger ett krav på att den handlande ska haft anledning att uppbära risken för effekt såsom eget ansvar.²²³ Ur den historiska återgivelsen och vid betraktande av såväl den justinianska- som den tysk-romerska rätten, framträder i culpabedömningen inga frågor om kausala samband. Ansvarsfrågan löstes istället genom en normativ bedömning av graden av vållande i relation till de rättsfakta som i målet förebringades. Och rättsfaktas beskaffenhet värderades med hänsyn till den handlandes beskaffenhet och den handlandes förhållande till gärningen härvid var för sig.²²⁴ Att således det varit ägnat vissa personers beskaffenhet att, i förhållande till handlingen och dess effekt, iaktta en viss försiktighetsstandard, och att denna standard graderas från dolus till culpa levissima, föranleder insikten att det sekvensvis föreligger ett strikt ansvar i den ordning och med den mening som rättsideologin anlägger.²²⁵ Därför kan det inte vara förenat med en logisk nödvändigt, att rättsdogmatiskt förkasta skuldprincipen enbart den grunden att behov uppstått som föranleder ansvar oberoende av vållande. Det hör endast härtill att detta *moderna* strikta ansvar, tilldelas ett nummer i normordningen och förläggs i stadiet innan det att culpa levissima inträder.²²⁶ Strikt ansvar innebär därför den yttersta graden av culpa. Och själva vållandet ligger däri att den handlande förbundet sig att uppbära risken för effekt såsom eget ansvar och såsom för egen skuld när denne *vält* sin vandel. I likhet med valet hos den som tecknar borgen såsom för egen skuld, och därmed åstadkommit ett i inomobligatorisk mening strikt ansvar i förhållande till borgenären, har den som genom sin livsföring förskaffar sig sådant varom det i lag är föreskrivet strikt ansvar,

²²³ Till exempel Strahl, 1976, s. 76, 74.

²²⁴ Jfr Jägerskiöld, 1976, s. 150, 156, 162 och 159 f.; vore den skadevållande exempelvis en handelsman och hade denne förvarat lätt antända varor på vinden istället för i källaren samt använt krigsfolk och annat löst folk som ifrån tobaksrökande sig svårligen hållas kunna, var det (normativt) ägnat en viss aktsamhetsstandard (ur målet Simon Blankenhagen ./ Kasper Kniper, Codex rationum (10.6.1705); däri debatten i Svea hovrätt ang. culpa levissima).

²²⁵ Jfr Lundstedt, 1944, s. 262; om än oberoende av dens. i nu förevisat sammanhang.

²²⁶ Jfr Lundstedt, 1944, VIII; "Det är överhuvud icke fråga om någon karakterisering utan blott en rent formell distinktion, fullt jämförlig med t.ex. en numrering".

att ansvara för allt vad som därinom ryms. Culparekvisitet är därmed förskaffat på ett sådant sätt att själva *valet* att inträda i det strikta ansvarets kontext, utgör handlingen och denna handling anteciperar skuld för all skada som därutur uppkommer.^{227 228}

4.2.3.3 Skuld och vilja – särskilt om den artificiella personens vilja

Ansvar för skada knöts alltså historiskt an till skadevällarens vilja, vilken ansågs som det egentliga uttrycket för människans personlighet. Därigenom behärskades skadeståndsrätten av liberalismens personlighetsprincip varpå den till skadeståndsskyldigheten korrelerade rätten ansågs vila på en bärkraftig grund.²²⁹ I skulden eller i viljan ansågs rättsgrunden förevara och genom att – på endera sättet – identifiera en koppling mellan skuld och vilja uppfattades skadeståndsrätten som ett utflöde ur en enda princip; nämligen skuldprincipen.²³⁰ Skulden vore i dess ringaste form endast ett symtom på förhandenvaro av ett sammanhang med mänsklig vilja såsom den verkliga grunden för skadeståndsskyldigheten. Och viljan kunde grunda ansvar antingen på grund av att viljan utgjorde orsak, eller såvida själva skadan vore medel för den skadeståndsskyldiges ändamål.²³¹ I det sammanhanget samt i den historiska analysen och i de ovan förevisade tematiseringarna av skuldbegreppet, förutsätts genomgående ansvar vara kopplat till minst en fysisk person. Att den historiska analysens utmynnat i konstaterandet att

²²⁷ Ur en sådan obligationsrättslig analogi går det även att förstå att höga krav ställs på lagstiftaren för upprätthållandet av det strikta ansvaret. Det ankommer på den som åläggs ansvaret att känna till dess innebörd. Som ett resultat av detta faller allt ansvar som den handlande inte haft att förutse i lagen, utanför dennes handling och är därför ej del av dennes skuld. Jfr avsnitt 3.1.1.4 ovan tillika not 96.

²²⁸ Mot denna beskrivning är det strikta ansvaret inte att jämföra med en inculperingspresumtion. Det åligger i enlighet med vad som anförts under avsnitt 3.1.1.2 ovan, den enskilde skadelidande att själv ianspråka det strikta ansvarets utkomst för egen del och har därför själv att framlägga rättsfakta därför (jfr. avsnitt 2.1.2.3). Jfr. dock härom tidigare svensk rätt; se Jägerskiöld, 1976, s. 160 f., 171; ”*Det räckte, förklarade man, att käranden kunde påvisa skadan, svaranden hade därefter att exculpera sig*”. Normen utformas som ett antal exculpationer som ytterst innehåller ett inculperande påbud. Detta inculperande påbud är *förutsägbart* och kan beaktas av den enskilde. Funktionen blir därmed att normen exempelvis uttrycker att exculpationen för alla arbetstagaers handlingar är inculperande för principalen.

²²⁹ Strahl, 1934, s. 893. Ang. korrelatet, jfr. Schultz, 2007 s. 158 f. (jämte not 306) om Aristoteles så kallade bipolära element och dess relation; samt Jareborg, 1992, s. 71; samt not 7 och not 122.

²³⁰ Angående kopplingen, jfr Lundstedt, 1935, s. 42 ff.

²³¹ Jfr Sjögren, 1894, s. 249 ff.; angående sistnämnde jfr utilitetsgrundsatsen tillika de rättspolitiska motiven till grunden för så kallat strikt ansvar.

skuldprincipen ej förmått täcka det moderna samhällets behov, har härvid endast relaterats till de nya faror utvecklingen medfört allmänheten. Men utifrån den analys som gjorts av skuldens begrepp, samt utifrån vad som i föregående avsnitt konstateras angående strikt ansvar, torde en sådan mening inte nödvändigtvis vara befogad. Däremot föreligger det ett rent tekniskt hinder i fråga om sådan skada som på grund av vilja ska relateras till annan än den fysiska personen. För straffrättens del har detta ej kommit att bli aktuellt, eftersom juridiska (artificiell) personer, i svensk rätt, än så länge inte kan bli föremål för sådana sanktioner som skuldbegreppet är ägnat att förklara. En variabel att ta hänsyn till vid val av ansvarssubjekt för sådana sanktioner, är subjektets psykiska förhållande till gärningen.²³² Målet NJA 1883 s. 118 gällde just denna fråga. I målet anförde i fråga om juridiska personers tänkbara ansvar, justitierådet Svedelius i en skiljaktig mening att:

”Dissidentens synsätt motsvarar närmast en slags identifikationsmodell där en förutsättning för straffansvar för bolaget är att någon i bolagets ledning överbevisas om skuld i förhållande till lagöverträdelsen. Möjligen kan det istället vara uttryck för den skadeståndsrättsliga principen respondeat superior, genom vilken bolagets ansvar utlöses genom culpa eligendo, instruendo eller inspiciendo hos bolagsledningen.”

I amerikansk rätt har företagens straffrättsliga ansvar i samma tidevarv godkänts.²³³ Avgörandet förenades härmed med ett avsteg från tidigare tillämpliga principer antagna på grundval av brittisk common law, vilka stipulerande att juridiska personer inte agerar och ej heller bildar sin egen vilja. I enlighet med detta tidigare förhållningssätt ansågs den juridiska personen sakna möjlighet att begå brott och kunde därmed ej underkastas ett straffrättsligt ansvar. I avgörandet konstaterades dock den ifrågavarande juridiska personen agerar genom sina anställda varmed det bildar en för den

²³²Thornstedt, 1948, passim; SvJT 1949 s. 50.

²³³New York Central & Hudson River Rail Road Co. v. U.S., 212 U.S. 481 (1909). Mot bakgrund av en rad tidigare regionala domar, godkände US Supremes Court genom domen amerikanska företags straffrättsliga ansvar.

juridiska personen *egen vilja*.²³⁴ Bevekelsegrunden angick samhällets intresse i att det vore juridiskt omotiverat att företag skulle äga skörda höga vinster på grund av sin verksamhet och samtidigt undgå ansvar för allvarliga konsekvenser som deras ekonomiska verksamhet orsakar.²³⁵ Såväl den hos Svedelius intagna ställningen som inställningen hos US Supremes Court, ansluter till sådana på obligation grundande skyldigheter. Obligationen är grundad på viljeteorin.²³⁶ Med viljeteorin förstås den lovande partens bundenhet som vilande på dennes egen vilja. Liksom vid egendomsförvärv från annans sida, är det här fråga om en makt som överförs genom den egna viljan som grund. Och den part vars utfästelse motparten grundar sin rätt på, har genom sin vilja överfört – inte som vid egendomsförvärv en makt över viss sak – utan en makt över sin vilja.²³⁷ Artificiella personer är skapade på grund av kontrakt. Den makt som genom korsvisa obligationer mellan exempelvis ett aktiebolags stiftare, knyter an till de aktiebolagslagen *konstituerande rättsreglerna* och binder de fysiska personerna till den juridiska personens organ.²³⁸ Men den makt som genom utfästelsen överförs till motparten är en naturrättslig värdeidé och inte en rättsidé. Det är intresseavvägning som sker och som ej låter sig genomföras utan den föreställningen att mottagaren av utfästelsen erhåller en makt över den lovande partens person. Och en sådan tanke är naturligen ren fiktion.²³⁹ Hos Hegel heter det därför att det som för utfästelsen är bestämmande, är den *allmänna* och gemensamma vilja som tar sig uttryck i det ömsesidiga löftesavgivandet och löftesmottagandet.²⁴⁰ I och med att denna vilja är allmän, är enligt Hegel det allmännas vilja representerad i det att löftesmottagaren gör löftet gällande mot löftesgivaren. Och för att därvid

²³⁴ Den dittills härskande romerska rättsgrundsatsen *societas delinquere non potest* byttes ut till förmån principen om *vicarious criminal liability*; underbyggd av *respondeat superior* under vilken överordnade i förhållande till den juridiska personen svarar på grund av strikt ansvar för direkta fel som de begår i företaget. Så kallat general intent = den avsiktliga orsaken till brott mot det rättsliga intresset; special intent = den delikata avsikten. Recklessness och negligence = närmast culpa. *Mens rea* och *Actus rea* leder automatiskt till företagets ansvar.

²³⁵ Se härom Wissenschaftliche Dienste., 2015, s. 12 f.

²³⁶ Till exempel Ramberg & Ramberg, 2019, s. 92 f.

²³⁷ Det objekt som överförs är alltså inte en sak utan själva viljan hos den lovande parten. Hägerström, 1917, s. 43 f.; Hägerström, 1934, s. 617 ff.

²³⁸ Genom den konstituerande regeln möjliggörs någonting som över huvud taget inte existerade före regeln. Sevelin, 2019, s. 126.

²³⁹ Jfr Hägerström, 1917, s. 43 f., 50, 52; dens., 1934, s. 594 ff.

²⁴⁰ Hegel, 1821, (§ 71) s. 110 f. Den naturliga rättigheten ansågs hos naturrättsläran själv utgöra en kvalitet hos viljan och därmed blev också allt förvärv av rättigheter genom andra beroende av en gemensam vilja. Hägerström, 1934, s. 596 f.

trygga den allmänna viljan i det fall den lovande parten ej uppfyller vad som genom utfästelsen utgivits, bör rättsordningen av hänsyn till den allmänna nyttan tillse att upprätthålla kontraktets helgd varmed den enskilde (lovande parten) bör anses förpliktigad gentemot mottagaren såsom under denna förutsättning representerande en objektiv vilja.²⁴¹ Om så rättsordningen (av vilken grundläggande anledning de än må vara fråga) duger till att upprätthålla principen om *pacta sunt servanda*, vore det på ren inomobligatorisk grund, möjligt att låta skuldprincipen få genomslag oaktat förekomsten av en artificiell person eller organisation mellan skadessubjektet vållandet i reell mening.²⁴²

4.2.4 Culpa som (modernt) normativt skuldbegrepp

4.2.4.1 Inledningsvis

Mot den undersökning av skulden som nu skett, kan det konstateras att det finalismens normativa skuldbegrepp förenar det som i modern straffrätt betecknar som *culpa*. Men hur är det för civilrättens del? Även för civil orätt förekommer en rent teknisk term som i allt väsentligt saknar koppling till skuldprincipen såsom historien beskrivit den.²⁴³ ²⁴⁴ Är det inte i själva verket så att den utveckling som inom straffrätten föranlett det moderna normativa begrepp, varmed skulden för närvarande är förbunden, till sin motsvarighet har hämtas inom civilrätten på grund av en initial och primitiv föreställning om skulden som uteslutande klander. Att civilrätten gått vilse i

²⁴¹ Jfr Hägerström, 1917, s. 52; Hägerström som ej låter passera att obligationen såsom en naturlig rätt (i likhet med äganderättsidén) endast låter sig fasthållas genom fiktionen av en mystisk överföring varom det underförstått förutsätts ”en maktfull rättsordning såsom redan för handen”.

²⁴² Detta ska dock inte uppfattas som att en skadevällare söker täcka ett eljes uppenbart ansvar bakom den juridiska personens rättsfigur. Inte sällan är skadan så att säga ansiktslös och kommen av just själva organisationen inom vilken den artificiella personen verkar; och med tiden torde detta komma gälla även den artificiella personen som sådan i takt med utvecklingen av så kallat artificiell intelligens (AI).

²⁴³ Frände, 1994, s. 15.

²⁴⁴ Ett praktiskt exempel är 27 § fjärde stycket (1990:931) Köplagen och motiven därtill. Det faktum att lagmotiven utgår från ett på förhand givet culpabegrepp gör det svårt att bedöma dess praktiska innebörden och risken finns att det utvecklas parallella, sedvane- respektive normbundna culpabedömningar som konkurrerar och som tillämpas parallellt inom ramen för den så kallade fria bedömningen. Ansvar prövas då på växelvis mellan (i köplagens fall) det ekonomiska kriteriet eller något annat kriterium som anses lämpligt, samtidigt som det inte finns någon sammanhängande bakgrundsteori om valet mellan metoderna. Jfr. Svensson, Köplagen (1990:931) 27 §, Lexino 2020-10-14 (JUNO); Dahlman, 2000, s. 10 ff.

ett virrvarr av kausalitets- och adekvansteorier i sökandet efter en grund att stå på som i själva verket funnits där redan från början. Det finns mellan handlingens begrepp och skuldens begrepp essentiella skillnader, men skuldens begrepp har en i mänskligt hänseende högre grad av giltighet än handlingens begrepp, därför att skuld relaterar till något som den enskilde alltid kan förhålla sig till ett *för denne* korrekt sätt.²⁴⁵

4.2.4.2 Culpa och kausalitet

4.2.4.2.1 Kausaliteten i grunden

Det juridiska kausalitetsbegreppet utgör grundvalen för avgörandet av culpa. En allmän bestämning av detta begrepp är dock i grunden inte det samma som betydelsen av ett kausalitetsbegrepp i filosofisk mening som en absolut och apriorisk form för mänsklig erfarenhet. Denna kausalitet rör *orsak* och *verkan*. Och mellan orsak och verkan finns ingen annan skillnad än mellan *före* och *efter*. Kausalitet är succession. Och successionen avser en serie momentana händelser i världstillståndet, vilka succederar varandra i fast och given ordning. Ur denna ordning kan inte endast delar urskiljas varmed något i det förra kan sägas vara av större eller mindre nödvändighet för det senare.²⁴⁶ Detta är det formenliga orsaksbegreppet. Det juridiska kausalitetsbegreppet utgör fastmera orsak i samma populära betydelse som ordet vanligen användes i människans praktiska liv; och vilken i dubbelt avseende skiljer sig från den formenliga orsakskategorien. Skillnaden ligger dels i dess begränsning till ett visst teoretiskt sett fullkomligt godtyckligt område av fakta för varje givet fall, dels i det därmed sammanhängande införandet av en annan synpunkt än den rent formenliga.²⁴⁷ Det praktiska kausalitetsbegreppet är varken absolut eller formenligt och dess bägge (negativa) sidor är dessutom beroende av varandra. Att så är fallet förklaras

²⁴⁵ Det vill säga det rör dennes *värdering*.

²⁴⁶ Thyrén, 1893, s. 16 f; Thyrén förklarar detta i ett händelseexempel varom en person stryker en tändsticka mot plånet och i nästa ögonblick *dels* stickan börjar brinna *dels* en vindstöt skakar fönsterrutan. Kausaliteten är en form båda dessa senare fakta vilka bägge, på alldeles samma sätt, är kausalt förbundna med handens rörelse. Handens rörelse är nämligen ett moment i det totala världstillståndet (T₁) medan stickans upplågande och rutans skallrande är moment i det totala världstillståndet (T₂). Allt som därvid inbegrips i T₂ måste med absolut nödvändighet följa på allt som inbegrips i T₁.

²⁴⁷ Thyrén, 1893, s. 17. Det rör sig inte om en världslig kraft utan en form för vårt igenkännande och erkännande av verkligheten, en enhetlighet utifrån hur vi erfar den. Se Listz, 1891, s. 140; jfr not 194.

av att när människan uppfattar världen vid en viss tidpunkt, uppfattas världen inte såsom ett integrerat totaltillstånd, men såsom en mängd realiteter vilka från varandra är mer eller mindre isolerade. När människan ånyo uppfattar världen vid en viss senare given tidpunkt, förbinder hon några av de förra realiteterna med de senare på ett sätt som för den formenliga orsakskategorin naturligtvis är fullständigt främmande.²⁴⁸ ²⁴⁹ Och genom ett dylikt införande av ett graderat sammanhang, föranlett av en hypotetisk eliminering och substitution, blir uppfattningen av det juridisk kausala en annan än uppfattningen enligt den formenliga orsakskategorin. Således är det kausalitetsbegrepp varom här allena kan vara fråga, inte en absolut erfarenhetsform. Istället rör det sig om ett kausalitetsbegrepp, förenat med en begränsning som gör det lätt förklarlig emedan människan godtyckligt (om man så vill) nekar kausalitet i fråga om varje samband som är mindre än ett visst mått av förutsägbarhet.²⁵⁰

4.2.4.2 Handlingens begrepp

Ur skillnaden mellan en *final* handlingslära och kausalpraktikan, framträder den sociala handlingsläran.²⁵¹ Handlingar ska i den sociala handlingsläran varken bestämmas av kausalitet eller efter individen. Istället ska den handling som ligger till grund för ansvar bestämmas enligt en på grundval av objektivt betingad standard:

”... die Handlungssteuerung [soll] objektiv-generalisierend ermittelt werden, dass heißt dass im Unrechtsbereich Abweichungen von dem objektiv-generalisierend festgelegten Standard zur inneren Angelegenheit des Subjekts werden.“²⁵²

²⁴⁸ Thyérén 1893, s. 18.

²⁴⁹ Jfr not 246: Med andra ord att i exemplet ovan att *lågan* vore i det senare tidsmomentet relativt nära förbunden med en viss realitet T_a *handens rörelse* i det förra tidsmomentet, varom slutsatsen blir att så att om inte handens rörelse förkommit så skulle lågan inte funnits; men därvid helt främmande för andra realiteter T_b *vindstöten* som likväl vore ägnad att släcka lågan i samma stund den eljest vore uppkommen genom handens rörelse.

²⁵⁰ Sjögren, 1894, s. 109 (även s. 34-52); Thyérén, 1894, s. 19, se dens. utveckling härom.

²⁵¹ Lanserad av den tyske rättsvetenskapsmannen Eberhard Schmidt (1891-1977) i början av 30-talet. Jeschenk, 1978 s. 165. Jfr avsnitt 4.2.2.3.2.

²⁵² Cavallin, 1999, s 80; i den vidare utvecklingen ter sig denna sociala handlingslära åter knyta an till *bonus pater familias*-principen.

Ett sådant handlingsbegrepp föranleder en sorts prima facie-bedömning av det ifrågavarande händelseförloppet utgörandes en preliminär grund för värderingen av huruvida handlingen är sanktionsrättsligt relevant.²⁵³

4.2.4.2.3 Skuldens begrepp

Den avgörande svagheten hos de kausalrelaterade metoderna ligger i att en kausal handlingslära ej förmår fånga handlingens *intentionala* aspekt. Denna aspekt fångas hos finalisten och är tillika finalismens främsta bidrag. Det vore dock ägnat att tro att den finala handlingsläran avskaffat sambandet mellan skuld och handlingens intentionalitet sedan såväl oaktsamhet som uppsåt inordnats i brottsbeskrivningsenligheten.²⁵⁴ Och kritik har framställts med invändningen att alla inslag av orätt indirekt utgör kriterier för skuld och ansvar: Att frågan huruvida överträdelse av den aktsamhet lagen ytterst kräver ska rubriceras med fakta eller skuld, således endast är avgörande för om överträdelsen ska anses förenad med ett ansvar i vidare eller i snävare mening.²⁵⁵ Och att finalisterna nyttjar skuldbegreppet som ansvarsbegrepp, om än avskalat från sitt egentligt psykologiska innehåll, samtidigt som dess återstående betydelse förenas med klander, är något som av dessa kritiker inte kunnat uppfattas som annat än begreppsförvirring.²⁵⁶ Men denna kritik framstår som missvisande. Skulden såsom ansvarsbegrepp tillika skulden såsom ett i slutet av prövningen autonomt begrepp förenat med rent klander, innebär i själva verket ett helt nödvändigt komplement. Det måste nämligen vara ägnat att uppfattas så, att den vars handlingar ska bedömas på grundval av fakta, likaledes behöver förstå att den orätta handlingen är klandervärd. Det är härvidlag den subjektiva skulden som finalisterna uteslutits ur bedömningen och vilken förskjutits till att inta ett autonomt i förhållande till utfallet. När handlingen väl prövats och orätt konstaterats, inträder klandervärdhet såsom formen för ett rättsstatens omdöme. Omdömet är

²⁵³ Jfr vidare innebörden av Nils Jareborgs *gärningsculpa* såsom rättstridighetsrekvisit. Se Jareborg, 1994, s. 25, 37 f.. Jfr Cavallin, 1999, s. 81 med vidare referat. Det normalitetskriterium med vilket den sociala handlingsläran naturligen är förenad, är i och för sig neutralt i förhållande till subjektet, men påverkas av de objektiva förhållanden varuti subjektet figurerar. Exempelvis kan subjektet såsom Polisman innebära att en eljest sanktionsbetingad handling preliminärt skulle betraktas som ursäktad och att en presumtion föreligger för handlingens ursäktande (och vice versa).

²⁵⁴ *Skuld* återstående endast som form för ren klandervärdhet (Vorwerfbarkeit). Jfr den nyklassicistiska handlingsläran och finalismen.

²⁵⁵ Roxin, 1994, s. 706 f.

²⁵⁶ Jfr kritiken tillika den hos Cavallin samstämmiga uppfattningen, Cavallin, 1999, s. 71.

allmänpreventivt och innebär att rättsstatens slutliga inställning i frågan om huruvida handlingen bör verka avskräckande och moralbildande.²⁵⁷ Därför förblir skulden generell i sitt yttrande, men angår likväl subjektet vad beträffar det enskilda fallet. Det ligger också i rättsstatens och det allmännas intresse, att bedömningen av subjektiv orätt reduceras till att förbli ett omdöme utanför prövningen av handlingens enlighet med brottsbegreppet. Detta eftersom det enda sättet varmed kriteriet om förutsägbarhet kan uppfyllas på tillfredställande sätt, är att den ena orättshandlingen gör den andra orättshandlingen lik.

4.2.4.2.4 Den härskande läran

Den härskande läran utgör i stora delar en kompromiss mellan finalistiska och kausala element. Det bestående intrycket är att finalismen segrat när det gäller skuldbegreppets normativitet och det förhållandet är vad som kan uppfattas som ett neuralt *tekniskt* skuldbegrepp utan större (reella) konsekvenser för ansvarsbedömningen och med en *deskriptivnormativ* innebörd som i det yttersta skiljer straffrättslig *skuld* från civilrättslig *skyldighet*.²⁵⁸

4.3 Till frågan om skulden och dess begrepp beträffande civil orätt

4.3.1 Avslutningsvis om skuldbegreppet

4.3.1.1 Inculpering och civilprocessens särdrag

Det återstår då att undersöka hur förhållandet vore skaffat när den så kallade brottsbeskrivningsenligheten inte är för handen. I den mån lag endast utgör avspeglings av lagstiftarens ambitioner och inte närmare anger vad som är

²⁵⁷ En till ett sådant förhållande anslutande tanke är att vi den konstitutionella demokratin ska lägga politiken framför lagen på ett sådant sätt att politiken är det som ytterst ska tjäna som moralisk grund. Det är förvisso sagt att skulden såsom värdeomdöme ska läggas sist i prövningen, men det hindrar inte att polis och åklagare, såsom tjänstemän i vad som brukar kallas den demokratiska styrkedjan, genom sin utredning anteciperar skulden å politikens vägnar, varom utfallet i en straffrättslig prövning låter avgöra huruvida denna preliminära bedömning varit riktig eller ej: Angående det inledningsvis nämnda, se Strang, 2021; Moyn, 2012. Det sistnämnda utgör ett perspektiv på ordningen som nog väl förklarar hur samhället är beskaffat. Den av (framförallt) åklagare preliminära bedömningen av skuld, är i många fall till och med så stark att den slår rot hos allmänheten trots att den visat sig oriktig i processen; så inte minst beroende av hur den uppmärksammas medialt.

²⁵⁸ Jfr Peczenik, 2005, s. 250 f.; Cavallin, 1999, s. 72; samt not 246 ovan.

ett sanktionsbetingat handlande, torde detta kunna föranleda endera av två förhållningssätt. Antingen ska bedömningen initialt omfatta inculpering av en handling under lagen, eller ska handlingen preliminärt anses inculperad varför bedömningen initialt ska omfatta en exculpering. Skillnad i fråga om förutsättningarna för å ena sidan inculperande ansvar, å andra sidan exculperande ansvar vore tänkbart emedan förutsättningarna för inculpering är vad som nödvändigt förutsätts för ansvar. Ett sådant förhållande ligger nära den civilrättsliga processens modell, varom käranden har att bevisa varför de föreliggande omständigheterna ska rendera svarandens plikt. Det vore då ett tänkbart förhållningssätt till ordningen, att det åligger käranden att uppställa de rekvisit varmed käranden menar ska utgöra gällande rätt i lagstiftarens anda. Har lagstiftaren exempelvis uttryckt att den som av vårdslöshet vållar sakskada ska ersätta skadan, har käranden att komplettera lagstiftarens ambition med de konkreta rekvisiten samt förebringa dessa inför domstolens prövning. Detta således innebärande en metod utgörandes av en teoriansats om *fingerade sanktionsbud*, som angående civil orätt får substituera de eljest förekommande straffbuden.²⁵⁹ Skuldbegreppet kvarstår i det sammanhanget som en funktion av den rättsliga anvisning som ges i det enskilda fallet. Med andra ord, i den mån käranden framställer de nödvändiga förutsättningarna för ansvar, tjänar det som en regelmaxim. Denna regelmaxim kommer bilda en princip för hur sakförhållandet ska bedömas. Mot detta svarar skuldbegreppets syfte att i fråga om svarandens ansvar peka ut den brist hos svaranden som angår dennes rättsliga motiv till handlingen. Culpabedömningen angår då en hos svaranden rättsligt definierad *godtagbar strävan* och förutsättningarna för culpa sammanfaller med förutsättningarna för skulden.²⁶⁰

²⁵⁹ Så i jämförelse med EU-rätten och hur viktiga unionsrättsliga principer kan fastställas på grundval av tolkningsfrågor som preciseras och hänskjutits av nationella domstolar.

²⁶⁰ Jfr dels 3.1.1.2; 4.2.4.2.3 ovan, dels not 217; Cavallin, 1999, 85 ff., 88; Roxin, 1994, s. 706 f., 719; Jacobs, 1991, s. 480 ff. Jareborg, 1992, s. 117 f.: Att det är den enskilde som genom sitt anspråk på staten själv förpliktigar svaranden, innebär att det härvid inte kan vara tal om ett slutligt omdöme från rättsstatens sida. Omdömet är ointressant för den enskilde käranden. För den vars plikt sakfrågan rör, tjänar däremot det normativa skuldbegreppet såsom en rättsenlig förklaring till plikten. Och det prövningsschema varmed denna förklaring förbinds, skulle då förbli densamma som vid en prövning av handlingen angående kriminell orätt.

4.3.1.1.1 Angående den andra forskningsfrågan

Behöver den rättsliga bedömningen åtskiljas mellan rättsområdena?

– I denna del har undersökningen föranlett att den andra forskningsfrågan ska besvaras i enlighet härmed. Förklaringen anknyter till vad som konstaterats i kapitel 3. Den rättsliga bedömningen behöver inte åtskiljas mellan rättsområdena och de nödvändiga skillnader som föreligger är resultatet av viss lagstiftning, vilken i grunden angår rättsstatens garantier avseende den offentliga maktutövningen och vilken tar sitt främsta praktiskt uttryck i processrättslagstiftningen.

4.3.2 Skuldprincipen i civilrätten

4.3.2.1 Adekvat kausalitet – den ”objektiva” metoden

Det har i modern skadeståndsrättslig doktrin ansetts lämpligt att avgränsa ansvaret för skada genom att kräva att handlingen ska innebära en adekvat orsak till effekten. Sätillvida kausaliteten inte anses adekvat, brister de objektiva förutsättningarna för ansvar.²⁶¹ Men adekvansläran angår en viss fixerad kunskap. Och medan kausalitetsfrågan är ägnad att besvaras säkrare ju mer kunskap som är finns för handen i prövningen, är adekvansfrågan ägnad motsatsen.²⁶² Adekvansläran såsom verktyg för ansvarsbegränsningen avser att ”objektivt” bestämma orsakbegreppet. Men adekvansläran lider till sin natur av en principiell obestämdhet och denna obestämdhet är tvungen att läkas genom subjektiva insikter. Det är därvidlag så att den objektivitet som adekvansläran förmår uppvisa, endast är en anhopning av subjektivt avpassade (samstämmiga) rekvisit för hur viss skada ska uppfattas. Dessa rekvisit är inte normativa utan bygger på *förståelse*.²⁶³ I vad mån åsikterna går isär om huruvida adekvansläran bör tillämpas eller ej, går det likväl att

²⁶¹ Jfr Strahl, 1964, s. 326 för den historiska återblicken. Begreppet är intill dags dato allmänt vedertaget. Se prop. 1972:5 s. 21 f., 88 (passim).

²⁶² Strahl, 1964, (hela arbetet); s. 328 f.

²⁶³ En insikt som för vår tid är av stor betydelse – de kausala kedjor som avser händelser involverandes modern teknologi angår kunskaper som för gemene man är helt okända och som svårligen kan uppfattas och bedömas på samma sätt som de typiska naturfenomen, varmed de klassiska kausalitets- och adekvanslärorerna exemplifieras. Jfr von Kries kusk-exempel; se till exempel Andersson, 1993, s. 32 jämte not 49. Jfr Jareborg, 1994, s 71 (2).

konstatera att den bedömning som adekvansläran är ägnad att åstadkomma, i själva verket *kan* åstadkommas genom culpabedömningen.^{264 265 266}

4.3.2.2 Rättsdogmatiken och dess normativa skillnader

För en sådan utvidgad culpabedömning återfinns i modern straffrättsdoktrin vissa relevanta paralleller till den skadeståndsrättsliga ansvarsbedömningen. Prövningen angår det finala momentet i skuldbegreppet och går ut på att konstatera huruvida det mellan risktagandet och den otillåtna följden finns ett (nödvändigt) relevans- eller risksammanhang.²⁶⁷ Trots likheterna har viss skillnad lyfts fram mellan skadeståndsrätten och straffrätten som tydligen är förenade med hinder för en likartad dogmatik där frågan om ansvars gräns inkluderas i culpabedömningen.²⁶⁸ Skillnaderna tycks dock främst relatera till straffrättens bundenhet i straffbuden, varmed den objektiva delen angår både handlingen och handlingens effekt samt att den subjektiva täckningen ska korrespondera med hela den objektiva delen.²⁶⁹ Men straffbuden är i sig ofullständiga och beskriver enbart straffsanktionerade *gärningstyper*. Även mängden straffbelagda gärningar är mycket större än vad som framgår av de enskilda straffbuden (osjälvständigt brottsformer). Och vid bedömningar av sådana nödvändiga relevans- eller risksammanhang som det härom är tal, är

²⁶⁴ Jfr Strahl, 1964, s. 332 f., 334 (not 16), 354; dens., 1976, s. 72 ff.; Agge, 1960, s. 301 ff.; Jareborg, 1994, s. 71 f. Skillnaden är att sikte här tas på handlingen och inte på den handlande, jfr Andersson, 1993, s. 139. Men därvid anläggs ett gärna ett facitresonemang; det vill säga att man utifrån den inträffade skadan – med facit i hand – närmar sig bedömningen. Så tillämpas i specialfall (jfr 6 § Patientskadslag (1996:799)), men ej i gemen; se Schultz, 2016, s. 915 jämte not 35.

²⁶⁵ Andersson, 2006 (hela arbetet); dens., 2006–1, s. 32 ff.: Det ställer därför högre krav på hur den narratologiska berättelsen anläggs inför domstolen samt parternas kännedom om densamma. I den meningen torde det ligga närmare tillhands för den svarande parten att så att säga försvara sig mot sin egen subjektiva hållning än mot ”objektiva” fakta. Svaranden torde ha större kunskap om sin egen person än verkligheten såsom den uppfattas från antagonistiskt håll.

²⁶⁶ Särskilt Andersson, 1993, s. 345 jämte anförda referenser not 9 och 10. Även NJA 2016 s. 702 angående straffrättslig subjektiv täckning och negligencia: Ansvar kunde ej utdömas trots förevarande skuld av typen, culpa strax ovanför våda (jfr den skiljaktiga meningen). Skuld förelåg således men ansvar förelåg ej.

²⁶⁷ Claus Roxin ”Objektive Zurechnung” och Nils Jareborg ”Gärningsculpa”. Se Frände, 2002, (hela arbetet) med därtill hörande referenser. För Jareborg, se särskilt Jareborg, 1994, s. 30 ff., 37 f., 43 ff. Roxin grundar bedömningen på aktsamhetsnormen (jfr Anderssons skyddsändamålslära; Andersson, 1993). Frände, 2002, s. 249 f.

²⁶⁸ Andersson, 1993, s. 347 f.

²⁶⁹ Ibid.

det primära stadiet ägnat att bestämma betydelsen hos begreppet *otillåtet risktagande*.²⁷⁰

Denna insikt ska försättas i relation till skuldbegreppet i skadeståndsrätten och den utveckling av skuldprincipen respektive skuldbegreppet som ovan redovisats. I såväl skadeståndsrättslig som straffrättslig doktrin anges att culpabegreppet utgör ett normativt begrepp. Det har i skadeståndsrättslig doktrin därvid särskilt förklarats att culpabegreppet är ett normativt begrepp och inte ett sociologiskt begrepp.²⁷¹ Men hur är en sådan skarp distinktion möjlig? Normen är ju resultatet av det sätt på vilket vi i samhället önskar förhålla oss till varandra, och en rättsregel är i sig endast en upphöjd norm. I den mån den för rättsregeln underliggande normen ej längre harmonierar med det sätt på vilket vi i gemen önskar uppträda, saknar då inte rättsregeln legitimitet? Eller kan en sorts handlingsstandard upprätthållas som en självständig norm i syfte att förevisa ett önskvärt (idealiserat) handlande med grunden i folkviljan? Svaret söks förmodligen i endera av två tänkbara förhållningssätt. Antingen formas normen utifrån hur vårt samhälle ser ut, eller konstateras normen vara befäst och formerar samhället utifrån den handlingsstandard som antagits. I det förra fallet fordras en gedigen grund i form av statistik och exempel från verkligheten. Det rör den kvantitativa konstruktivistiska metodens val. I det senare fallet är det tillräckligt att med klassisk rättsdogmatisk metod och dialektik, forma rätten med hänvisning till förment gällande principer.²⁷² Häri torde för skadeståndsrättens del även den normativa skillnaden ligga; vilken över tid medfört rättsdogmatisk åtskillnad i frågan om skuldens betydelse. Straffrättsdogmatiken har haft till uppgift att *rycka den allmänna moralen med sig*²⁷³. Men som framställningen visat är det däremot inte så att skadeståndsrätten metodiskt fördjupat sig i frågan om samhällligt önskvärda handlingsnormer. Istället har skadeståndsrätten – i vart fall i metodiskt hänseende – sökt frånträda sitt preventiva syfte och fokuserat på det rättighetsuppbyggande momentet

²⁷⁰ Jareborg, 1994, s. 73, dens. 1992, s. 120; Frände, 2002, s. 239, 245; jfr Cavallin, 2007, s. 54 f., 56.

²⁷¹ Cavallin, 2007, s. 47 ff.; Andersson, 1993, s. 267 jämte not 93.

²⁷² Jfr den av Madeleine Leijonhufvud intressanta iakttagelsen att det i fråga om remissvar finns en metodologisk skillnad mellan den juridiska fakulteten i Stockholm å ena sidan och de juridiska fakulteterna i Uppsala och Lund å andra sidan. Leijonhufvud, 2014, s. 16 f.

²⁷³ Vilhelm Lundstedts uttryck.

jämte tillämpningen av tillämpningen av en intresseavvägning. Huruvida det vore lämpligt att anlägga ett motsvarande straffrättsligt perspektiv i skadeståndsrätten, varmed där normen på förhand befästs, är en fråga som enkelt låter sig besvaras. Det är redan gjort. Dessa regler återfinns i skadeståndslagen, om än de är avfattade med färre rekvisit. Att därför söka anlägga normativa skillnader i fråga ansvar på grund av tillämpningen av regler i skadeståndslagen respektive ansvar på grund av regler i brottsbalken, kan inte vara praktiskt meningsfullt.

4.3.2.3 Livets regel

Avslutningsvis enligt författarens mening, ska det främsta intellektuella bidraget till undersökningen om rättstridighetens former tillskrivas Wilhelm Sjögren, som jämte arbeten av Axel Hägerström och Vilhelm Lundstedt haft störst betydelse för analysen och reflektionerna i den här studien.²⁷⁴ Det avslutande kapitlet är därför ägnat Wilhelm Sjögrens metodiska hänvisning till *Livets regel*.²⁷⁵ Härvid anställes då även den avgörande frågan; nämligen vilken giltighet som kan tillskrivas uppfattningen att culpa utgör grund för skadeståndsansvar?

*”Lagen skall återgiva livets regel och bör kunna i huvudsak användas av folkets flertal. Försök att lösa mera sällsynta fall bör förläggas till litteraturen och domstolarna.”*²⁷⁶

Som i föregående avsnitt konstaterats är lagen koncentrerad till att utgöra en sammanfattning av de ledande grundsatserna. Redan hos den historiska skolan var uppfattningen att det inte var juristens sak att med sitt förnuft finna det rätta, utan att utröna folkmedvetandets uppfattning om vad det rätta var; det *allmänna rättsmedvetandet*.²⁷⁷ Som ett första led definieras härvid vissa *intressen* hos det allmänna, som *konstrueras* såsom ett första filter, fristående från vad som menas med att vidare skada dem. I straffrätten

²⁷⁴ De ska givetvis sägas att de kvasiintellektuella resonemang som författaren till den här uppsatsen för, på intet sätt kan närma sig nämnda författares kompetens. Men som Petter Asp uttryckte det; *det skulle vara tomt i rabatten om bara de blommor blommade som blommade bäst*. Framställningen är således endast gjort efter bästa förmåga.

²⁷⁵ Se Sjögren, 1894. Jfr Sunnqvist, 2019.

²⁷⁶ Sunnqvist, 2019, s. 290 ref. (not 31).

²⁷⁷ Jfr Sunnqvist, 2019, s. 294 ref. (not 44).

är detta system restriktivt tillämpat, men i skadeståndsrätten är det tämligen omfattande på grund omöjligheten att förutse alla eventuella skador som kan uppkomma. Med avseende på intresset såsom objekt, anläggs sanktionen.²⁷⁸ I så måtto det objektifierade intresset hålls mera allmänt formulerat i lagen, flyttas konstruktionen av detsamma succesivt från folket till domstolen och i övrigt till rättsvetenskapen. Så är fallet för skadeståndsrättens del. När då rättsvetenskapen erhållit behörigheten att träda i lagstiftarens ställe, bör det angå rättsvetenskapen att söka sin befogenhet och legitimitet för slutsatserna hos folket. I den bemärkelsen är således rättsvetenskapen och rättspolitikerna varandras främsta verktyg. Och tillsammans ska dessa två verktyg, i olika hög grad, bilda det sociala instrument som det *allmänna rättsmedvetandet* avser.²⁷⁹ Orsaksbegrepp kan härvid inte tillskrivas högre validitet än vad som föreligger inom ramen för rättsvetenskapens kompetens.²⁸⁰ I valet av metod måste därför demokratins grundproblem beaktas och metoden förenas med viss grad av rationalitet.²⁸¹ I den mån den rationella slutsatsen inte harmonierar med uppfattningen hos delar av samhället, får beslutets legitimitet i hög grad anses åvila koherensen i systemet.²⁸² Skuldprincipens tillämpning angår denna koherens. Olika kulturer med olika kunskaper kan därvid generera olika objektiva (etnologiskt betingade) uppfattningar och vi har i studien kunnat bevittna hur skuldbegreppet förändrats över tid. Livets regel är olika för olika människor i olika kulturer och den normativa grund som Wilhelm Sjögren bevittnade under sin livstid, är – sett till samhället som helhet – en annan än den som finns idag.²⁸³ I takt med att samhället gått i pluralistisk riktning, tjänar därför skuldprincipen ett *rättvisebejakande* syfte. Härom är det rättsvetenskapen helt nödvändigt att bidra till att kontinuerlig undersöka de normativa förväntningarna, såväl i majoritet som

²⁷⁸ Jfr Lernestedt, 2003, s. 32, 158 ff., 212 ff.; (t.ex.) Jareborg, 1992, s. 141 f.: Om, som Lundstedt uttryckte det, strafflagsbågen är alltför hårt spänd, och har den brustit, gör dock lagbudet ingen nytta. I stället för att rycka moralen med sig, föranleder det kanske i stället en moralisk uppresning mot lagbudet. Jfr Riksdagens protokoll, 1938.

²⁷⁹ Jfr Lundstedt, 1944, s. 588 f.

²⁸⁰ Jfr Peczenik, 1979, s. 8; dens., 2005, 256; Leijonhufvud, 2015, s. 65. Förmodligen är det denna insikt som saknades hos Lundstedt och som föranledde dennes teorier att inte harmoniera med Sjögrens.

²⁸¹ Rationaliteten angår att normsatsen ska i sig kunna framställas som en funktion av vissa premisser förenade på grund av en logisk korrekt slutsats. För detta bör premisserna uppfattas som koherenta och rationaliteten får inte vara starkare än att det alltjämt går att föra en saklig debatt om premissernas giltighet. Jfr Andersson, 1993, s. 188 f. angående referens till Peczenik (not 49,50 och 57).

²⁸² Jfr Hägerström, 1920, s. 330 f.

²⁸³ Jfr Cavallin, 2007, s. 52 f.

i minoritet, och bevaka förändringarna. Detta lär oss Franz Kafka: Lagen är ingenting annat än ett praktiskt verktyg som tjänar samhällets syfte. Och den som tar uppdraget att bevaka lagen, måste främja dess syfte: Eljest blir den som inte förstår sig på lagen ståendes *Vor dem Gesetz*.²⁸⁴

4.3.2.3.1 Angående den sista forskningsfrågan

Bör skuldprincipen tillämpas som grund för ansvar i skadeståndsrätten?

– I den här studien har *koherens*, *prevention* och *symtomatisk skuld* antagits utgöra viktiga element för rättsstaten. Samtidigt har det gått att konstatera att den skadeståndsrättsliga utvecklingen på det hela taget utvecklats i en motsatt riktning. Men när utvecklingslinjen väl är synlig, bildar den en lämplig utgångspunkt för frågan om denna utveckling är önskvärd och i vilken mån det vore möjligt att påverka.²⁸⁵ Om vi utifrån rättighetskorrelatet förstår att det på skadevällarens sida föreligger en *paretoeffektiv* situation vilken staten biträder ett rubbande av, förstår vi samtidigt att den negativa effekt som sanktionen bringar har en för samhället större presumtiv kraft än den motsvarande positiva effekt som restitutionen medför. Den är kort sagt ägnat att skapa ett större missnöje. Skuldprincipen kan därom tillämpas inte såsom moraliskt klander, men som en rättspolitisk garant för att sanktionen accepteras hos den enskilde från tid till annan. Och detta är helt nödvändigt i ett samhälle som är ägnat möten bland skilda kulturer; därför talar man med Jürgen Habermas om den deliberativa diskursen eller Chantal Mouffe om radikal demokrati.

²⁸⁴ Franz Kafka. *Processen*. 1925. Texten återfinns i nionde kapitlet ”I domkyrkan” i samtalet med prästen men har ingen egen rubrik. Berättelsen återges såväl i skrift som i ljud på Wikipedia (tyska sidan). Jfr. härom även Dahlberg, 2003.

²⁸⁵ (Cit.) Bladini, 1996, s. 63.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Adestam, Johan. "Begreppet rättighet". *Juridiska grundbegrepp*. I Christian Dahlman & Lena Wahlberg (red.), Stockholm, 2019.
- Adestam, Johan & Niklas Arvidsson. "Avtalsbrott och skadestånd - skuldprincipen i svensk avtalsrätt". I *SvJT*, 2021, s. 48 ff.
- Agge, Ivar. "Några anmärkningar rörande skadeståndstalan i brottmål". I *SvJT*, 1936, s. 241 ff.
- Agge, Ivar. "Hans Thornstedt. Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Akad. avh. Sthlm 1948". I *SvJT* 1949 s. 49 ff.
- Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del. Föreläsningar*. Första häftet, Stockholm 1959.
- Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del, föreläsningar*, Andra häftet, Stockholm, 1960.
- Alexy, Robert. *Coherence and Argumentation or the Genuine Criterialess Super Criterion. On Theory of Law*, Lund, 1998.
- Alexy, Robert & Peczenik, Aleksander. *The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality*. *Ratio Juris*, vol. 3, no. 1, 1990.
- Almkvist, Gustaf. *Förmögenhetsbrott och förmögenhetsrätt : om straffansvaret i 8 och 10 kap. brottsbalken och dess förhållande till civilrätten*. Diss. Uppsala, 2020.
- Andersson, Håkan. "Pragmatism och formalism - simultana tendenser i rättsbildningen". I Festskrift till Bill Dufwa, Stockholm, 2006. (cit. 2006-1).
- Andersson, Håkan. "Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion". I *Interaktiv rättsvetenskap*, Uppsala, 2006.
- Andersson, Håkan. *Skyddsändamål och adekvans*. Diss. Uppsala, 1993.
- Asp, Petter m.fl. *Katedralen*. Uppsala, 2009.
- Asp, Petter. *Straffansvar vid brottsprovokation*. Stockholm, 2001.
- Asp, Petter, Jareborg, Nils, Ulväng, Magnus. *Kriminalrättens grunder*, Uppsala, 2010.
- Asp, Petter, Jareborg, Nils, Ulväng, Magnus. *Kriminalrättens grunder*, Uppsala, 2013.
- Austin, John & Sarah. *Lectures on Jurisprudence*, Band 1, 4 Uppl., London, 1873.
- Baldini, Filip. "Preventionstanken i den skadeståndsrättsliga utvecklingen". I *Vänbok till Erlands Strömbäck*. Stockholm, 1996.
- Baldini, Filip. "Trafik- och arbetsskador - ett reformförslag utifrån läran om ekonomisk prevention". I *SvJT*, 1994, s. 632 ff.

- Beling, Ernst. *Grundzüge des Strafrechts*. Tübingen, 1912.
- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* Oxford, (1797) 1907.
- Bergdahl, Ragnar. ”Anmälan av Ivar Strahl, Om rekvisiten för skada och vinning vid förmögenhetsbrotten”. I *SvJT*, 1949, s. 44 ff.
- Binding, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*. Erster band (Normen und Straffgesetz), Leipzig, 1872.
- Binding, Karl. *Die Schuld im deutschen Strafrecht*. Leipzig, 1919.
- Bohman, Robert. ”Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk”. I *SvJT*, 1967, s. 81 ff.
- Caemmerer, Ernst von. *Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht*, Freiburg i. B., 1956.
- Caemmerer, Ernst von. *Wandlungen des Deliktsrecht. Hundret Jahre deutsches Rechtsleben*, Band II, Karlsruhe, 1960.
- Cavallin, Samuel. ”Om culpanormernas enkla grund”. I Annika Norée (red.) *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Stockholm, 2007.
- Cavallin, Samuel. *Skuld*, Diss. Uppsala, 1999.
- Colman, Jules. *Risk and Wrongs*, Camebridge, 1992.
- Conradson, Wiweka Warnling & Nilsson, Annika. *Sanktionsavgifter – särskilt i näringsverksamhet*. Stockholm, 2020.
- Dag, Victor. ”Tanke och gärning – om skuldprincipens roll vid häleribrott”. I *Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Uppsala, 1994.
- Dahlberg, Leif. ”Franz Kafka framför lagen”. I *Tidskrift för litteraturvetenskap*. ISSN 1104-0556, E-ISSN 2001-094X. Nr. 3. Stockholm (KTH), 2003. s. 57 ff.
- Dahlman, Christian. *Konkurrerande culpakriteriter*. Lund, 2000.
- Dahlman, Christian. ”The Difference between Obedience Assumed and Obedience Accepted”. In *Ratio Juris*, Vol. 22 No. 2, Oxford/Malden, 2009.
- Duff, Antony & Garland, David. ”Introduction: Thinking about Punishment”. In *A Reader of Punishment*, David Duff & Antony Garland (ed.), Oxford, 1994.
- Eklöf, Per-Olof. *Rättegång. Andra häftet*, 8 uppl. Stockholm, 1996.
- Eklöf, Per-Olof. *Straffet, skadeståndet och vitet: en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*. Uppsala, 1942.
- Eklöf, Per-Olof m.fl. *Rättegång. Tredje häftet*. 8 uppl. Stockholm, 2018.
- Ekström, Fritz-Walter. *Privaträttens allmänna läror*, Helsingfors 1921.

- Engelbrekt Bakardjjeva, Antonia. "Institutionell teori och metod". I *Juridisk metodlära*. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.). Lund, 2013.
- Erenius, Gillis. "Alf Ross. *Forbrydelse og straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del*. København, 1974". I *SvJT*, 1975, s. 468.
- Fehr, Martin. *Bidrag till läran om fordringspreskription*. Uppsala, 1913.
- Fitger, Peter. *Rättegångsbalken*. Stockholm, 2014.
- Forsman, Jaako. *Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver Straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna*. 2 uppl. Helsingfors, 1900.
- Forsman, Jakko. *Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enl. finsk rätt*. Helsingfors, 1893.
- Friberg, Sandra. *Kränkningersättning - skadestånd för kränkning genom brott*. Diss. Uppsala, 2010.
- Frände, Dan. *Allmän straffrätt en introduktion*. Helsingfors, 1994.
- Frände, Dan. "Gärningsculpa och "objektive Zurechnung" – några jämförelser". I *Flores juris et legum - festskrift till Nils Jareborg*. Petter Asp. m.fl. (red.). Uppsala, 2002.
- Fuller, Lon. *The morality of Law*. Rev. Edition. New Heaven & London, 1969.
- Granfelt, Otto Hjalmar. "Adhæsiionsprincipen". I *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av rikens ständers beslut* Stockholm, 1934.
- Grotius, Hugo. *De iure belli ac pacis libri tres*. Paris, 1625.
- Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf. *Avtalslagen – En kommentar*, 5 uppl. Stockholm, 2016.
- Hall, Patrik. *Makten över förvaltningen – förändringar i politikens styrning av svensk förvaltning*. Stockholm, 2015.
- Hart, Herbert. "Legal Rights". In *Essays on Bentham - Jurisprudence and Political Philosophy*. Oxford, 1982.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. "Grundlinien des Philosophie des Rechts". I *Gesammelte Werke* (utg. Gans Verlag). Bd. VIII. Berlin, 1821.
- Hellner, Jan. "Några huvudlinjer i diskussionen om skadeståndsansvaret under 1900-talet". I *Minnesskrift utgiven av Juridiska fakulteten i Stockholm vid dess 50-årsjubileum 1957*. Stockholm, 1957.
- Hellner, Jan. "Några synpunkter på culpabegreppet inom skadeståndsrätten". I *SvJT*, 1953, s. 609 ff.
- Hellner, Jan. *Skadeståndsrätt*, 3 Uppl. Stockholm, 1976.
- Hellner, Jan. *Skadeståndsrätt*. Uppl. 9. Stockholm, 2014.

- Hellner, Jan. "Värderingar i skadeståndsrätten". I Henrik Hessler (red.), *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, Stockholm, 1972.
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus. Skadeståndsrätt. 11 uppl. Stockholm, 2021.
- Hertting, Nils. "Implementering: Perspektiv och mekanismer". I *Politik som organisation – Förvaltningspolitikens grundproblem*. Carl Dahlström (red.). Lund, 2018.
- Herslow, Ernst. *Om ansvarighet för skada i följd af jernvägs drift*. Stockholm, 1887.
- Heuman, Lars. *Målsägande*. Stockholm, 1973.
- Hohfeld, Wesley Newcomb., "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning". *Yale Law Journal*. 1913:23.
- Holmbäck, Åke & Wessén, Elias. *Svenska landskapslagar, tolkade och förklarade för nutidens svenskar. Fjärde serien: Skånelagen och Gutalagen*. Stockholm, 1943.
- Hydén, Håkan. *Normvetenskap*. Lund, 2002.
- Hydén, Håkan. "Rättsociologi som emancipatorisk vetenskap". I *Lund studies in sociology of law*, vol. 8. Lund, 1999.
- Hydén, Håkan. "Rättsociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle". I *Juridisk metodlära*. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.). Lund, 2013.
- Hägerström, Axel. "Naturrätt i straffrättsvetenskapen?". I *SvJT* 1920, s. 321 ff.
- Hägerström, Axel. "Rättsidéers uppkomst" (1917). I *Rätten och staten*. (utg. Martin Fries), (1963) 2011.
- Hägerström, Axel. *Till frågan om den objektiva rättens begrepp. I, Viljeteorien*. Uppsala, 1917.
- Hägerström, Axel. "Begreppet rättsplikt i privaträtten". Ur Nehrman-Ehrenstråles uppfattning av grunden för ett löftes juridiskt bindande kraft, belyst genom å ena sidan romersk, å andra sidan naturrättslig rättsåskådning". I *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut*. Stockholm, 1934.
- Häthén, Christian. *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik. De europeiska straffteorierna och deras betydelse för svensk lagstiftning 1906-1930*, Lund, 1990.
- Ihering, Rudolf von. *Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht, Vermischte Schriften juristischen Inhalts*. Leipzig 1879.
- Ihering, Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Zweite Teil. Leipzig, 1869.
- Ingvarsson, Torbjörn. *Ogiltighet och rättsföljd*, Stockholm, 2012.
- Jacobs, Günther. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Aufl. 2, Berlin, 1991.
- Jareborg, Nils. "Rättsdogmatik som vetenskap". I *SvJT*, 2004, s. 4 ff.

- Jareborg, Nils. *Straffrättens ansvarslära*. Uppsala, 1994.
- Jareborg, Nils. *Straffrättsideologiska fragment*. Uppsala, 1992.
- Jescheck, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. Aufl. 3. Berlin 1978.
- Jägerskiöld, Stig. "Om culpa-ansvaret under 1600- och 1700-talen". I *Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg vid hans avgång från ämbetet den 30 juni 1976*. Rättshistoriska studier Bd. 5, Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning grundat av Gustav och Carin Olin. Lund 1977 (1976).
- Jägerskiöld, Stig. "Svea hovrätts historia". I *Svea Hovrätt. Studier till 350-årsminnet*. Stockholm, 1964.
- Karlgren, Hjalmar. *Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten*. Lund, 1969.
- Karlgren, Hjalmar. "Den allmänna skadeståndsrätten". I *SvJT*, 1938, s. 356 ff.
- Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. Stockholm, 1:a uppl., 1952.
- Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. Stockholm, 5:e uppl., 1972.
- Karlgren, Hjalmar. "Skadeståndsrättsliga spørsmål. Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10. Sthm 1953". I *SvJT* 1954, s. 242.
- Kaufman, Horst. *Rezeption und Usus modernus der Actio legis Aquiliae. Forschungen zur neue Privatrechtsgeschichte*. Bd. 5. Köln-Gratz, 1958.
- Kafka, Franz. *Processen*. Berlin, 1925.
- Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*, 2 Aufl. Wien, 1960.
- Kellgren, Jan. "Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning". I *SvJT*, 2002, s. 514 ff.
- Kierulff, Johannes Friedrich Martin. *Theorie des gemeinen Civilrechts*. Hamburg (Altona), 1834.
- Kleineman, Jan. *Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan kontraktspart*, Stockholm, 1987.
- Kleineman, Jan. "Skadeståndsrättens tillväxt – ett samhällsproblem eller en rättvisefråga?". I *SvJT* 2003, s. 319 ff.
- Kötz, Hein. *Deliktsrecht*, 4 Aufl., Frankfurt a. M., 1988.
- Lackner, Karl. *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*. Aufl. 21, München, 1995.
- Leijonhufvud, Madeleine. "Rättsvetare nära verkligheten". I *Festskrift till Christian Diesen*. Stockholm, 2014.
- Leijonhufvud, Madeleine m.fl. *Straffansvar*. Stockholm, 2015.
- Lernestedt, Claes. *Kriminalisering*. Diss, Uppsala, 2003.

Lindskog, Stefan. *Betalning -om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*. Uppl. 2, Stockholm, 2014

Lindskog, Stefan. "Kvalificerad otillbörlighet – identifikation, genomsyn och lite annat". I *Festskrift till Jan Kleineman*. Stockholm, 2021, s. 479 ff.

Lindskog, Stefan. *Preskription*, 2 uppl., Stockholm, 2002.

Lindskog, Stefan. *Prekription –om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*. 2 uppl. Stockholm, 1990.

Listz, Franz von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Aufl. 4. Berlin, 1891.

Listz, Franz von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Aufl. 16 und 17. Berlin, 1908.

Locke, John. Andra avhandlingen om styrelseskicket, 1690. I Hallberg, Peter m.fl. (red.). *Tretton texter i politisk teori*. 2 uppl. Stockholm, (1690) 2009.

Lundstedt, Vilhelm. "Betraktandet av samhällsnyttan inom juridiken. Ett genmäle.". I *SvJT*, 1933, s. 121 ff.

Lundstedt, Vilhelm. *Grundlinjer i skadeståndsrätten I: Culpa-regeln*. Uppsala, 1935.

Lundstedt, Vilhelm. *Grundlinjer i Skadeståndsrätten*. Senare delen. Uppsala, 1944.

Lundstedt, Vilhelm. "Kritik mot nordiska skadeståndsläror". I *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1923.

Lundstedt, Vilhelm. *Realitetssynpunkter i skadeståndsrätten*. Stockholm, 1926.

Lubbers, Franz. *Die Geschichte der Zurechnung von Carpzov bis zur Gegenwart*. Breslau-Neukirch. 1977 (1938).

MacCormick, Neil, "Coherence in Legal Justification", *Conference on Legal Theory and Philosophy of Science, Theory of legal science: proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science* (1983). Lund, 1984.

MacCormick, Neil. *Rhetoric and the Rule of law*. Oxford, 2005.

MacCormick, Niel. "Rights in Legislation". In *Society-Essays in Honour of H.L.A. Hart*. Oxford, 1977.

Mahoney, James. *Path Dependence in Historical Sociology*. Theory and Society 29. 2000.

Moyn, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. London: 2012.

Mudgan, Benno. *Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gezezbuch für das Deutsche Reich*. Band II, Berlin, 1899.

Munukka, Jouri, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 3 kap 30 §. Avsnitt 3.5.1. Om påföljd/ogiltighet, Lexino 2013-11-28 (JUNO).

- Nehrman, David af. *Inledning til then swenska jurisprudentiam criminalem, efter Sweriges rikets lag och stadgar*. Stockholm & Upsala. 1756.
- Nordh, Robert. *Praktisk process III – Enskilt anspråk, om handläggning av civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott*. 2:a Uppl. Uppsala, 2010.
- Nordh, Robert. *Praktisk process III – Enskilt anspråk, om handläggning av civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott*. 3:e Uppl. Uppsala, 2019.
- Nordling, Ernst Viktor. *Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen*. Uppsala, 1882.
- Nordling, Ernst Victor. *Om präskription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt*. Stockholm, 1877.
- Nuutila, Ari-Matti. ”Komparativa aspekter på de culpösa brotten, Skuldfrihet och Ansvarslöshet”. I *En hälsning till Alvar Nelson på 75-årsdagen av Ane den gamles barnbarn*. Kerstin Berglund m.fl. (red.). Helsingfors, 1994.
- Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*. 2 uppl. Stockholm, 1961.
- Peczenik, Aleksander. *Causes and Damages*. Lund, 1979.
- Peczenik, Aleksander. ”Juridikens allmänna läror”. I *SvJT*, 2005, s. 249 ff.
- Peczenik, Aleksander. ”Rätt och moral”, I *SvJT*, 1982, s. 609 ff.
- Peczenik, Aleksander. *Rättsnormer*. Stockholm, 1987
- Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm, 1995.
- Peters, Guy. *Institutional Theory in Political Science. The New Institutionalism*. London, 1999.
- Petersson, Olof. *Statsbyggnad*. Lund, 2021.
- Pierson, Paul. *Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics*. In *American Political Science Review* 94(2), 2000.
- Pufendorff, Samuel v. *Libri octo de jure naturae et gentium*. 3,1,1 Lund, 1672 (utg. Walter Simons, 1934).
- Raz, Johseph. *The Relevance of Coherence*, Boston, 1992.
- Rodhe, Kunt. *Obligationsrätt*. Stockholm, 1956.
- Ross, Alf. *Om ret og Retfærdighed*. Köpenhamn, 1953.
- Ramberg, Jan & Ramberg Christina. *Allmän avtalsrätt*. Stockholm, 2019.
- Ramberg, Christina. ”Skadestånd vid avtalsbrott -förslag till analysmodell (de lege lata)”. I *SvJT*, 2020, s 589 ff.
- Rodhe, Knut. ”Svensk Rättspraxis. Obligationsrätt 1945-1949”. I *SvJT*, 1951, s. 581 ff.

- Roxin, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil 01: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. Aufl. 2, München, 1994.
- Rümelin, Gustav von. *Juristische Begriffsbildung - Akademische antrittschift*. Leipzig, 1878.
- af Sandeberg, Catharina. *Marknadsmisbruk – insiderbrott och kursmanipulation*. Uppsala, 2002.
- Sandgren, Claes. ”Är rättsdogmatiken dogmatisk?”. *Tidsskrift för Rettsvitenskap*. 2005, s. 655 ff.
- Sevelin, Ellika. ”Rättsregler”. *Juridiska grundbegrepp*. I Christian Dahlman & Lena Wahlberg (red.), Stockholm, 2019.
- Schmidt, Folke. ”Om culpabegreppet”. I *SvJT* 1954, s. 467 ff.
- Schultz, Mårten. ”Hundra år av gemenskap - Svensk Juristtidning och civilrättens ansvarsläror”. I *SvJT*, 2016, s. 905 ff.
- Schultz, Mårten. *Kausalitet – Studier i skadeståndsrättslig argumentation*. Diss., Stockholm, 2007.
- Schultz, Mårten. ”Kausalitetspraktikan”. I *SvJT*, 2011, s. 465 ff.
- Schultz, Mårten. ”Kritik mot kränkingsbegreppet”. I *SvJT* 2008, s 37 ff.
- Schultz, Mårten. ”Skadestånd för ren förmögenhetsskada utan lagstöd”. I *SvJT*, 2017, s. 820 ff.
- Schultz, Mårten. ”Skadeståndsfordrans uppkomst”. I *JT* 2010/11 nr 4, s. 870 ff.
- Sjögren, Wilhelm. ”Om den fornsvenska skuldprocessens grundformer.” I *Tidsskrift för Retsvidenskap XI*, 1898.
- Sjögren, Vilhelm. *Om rättstridighetens former, med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet*. Uppsala, 1894.
- Stenlund, Karolina. *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*. Diss. Uppsala, 2021.
- Strahl, Ivar. ”Adekvansläran”. I *Teori och praxis – skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren*. Stockholm, 1964.
- Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. Stockholm, 1976.
- Strahl, Ivar. ”Några kritiska anmärkningar om den svenska skadeståndsrätten”. I *SvJT*, 1947, s. 81 ff.
- Strahl, Ivar. *Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten*, Stockholm, 1948.
- Strahl, Ivar. *Skadestånd och försäkring – Bilaga 1 Överläggningsämne vid det nittonde nordiska juristmötet*. Stockholm 1951.
- Strahl, Ivar. ”Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten”. I *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av rikens ständers beslut*. Stockholm, 1934.

- Strang, Fredrik. *Erstatningsansvar*. Kristiania, 1919.
- Strang, Johan. "Hägerström, Uppsalafilosofin och välfärdsstatens uppgång och fall". I *Salongen Nettidsskrift for Filosofi og Idéhistorie*. Oslo, 2021.
- Strang, Johan. "Scandinavian Legal Realism and Human Rights: Axel Hägerström, Alf Ross and the Persistent Attack on Natural Law". I *Nordic Journal for Human Rights*. Vol. 36, 2018.
- Sunesson, Andreas. *Parafras till Skånelagen*. (Se Holmbäck).
- Sunnqvist, Martin. "Wilhelm Sjögren och "livets regel"". I Marianne Dahlén & Mats Kumlien (Red.). *En mänsklig rättshistoria: Vänbok till Carl Gustaf Spangenberg* Uppsala, 2019.
- Sundström, Göran. "Management by Results: Its Origin and Development in the Case of the Swedish State". In *International Public Management Journal*, 9:4, 2006.
- Svensson, Ola. Köplagen (1990:931) 27 §. Avsnitt 3.3 Frågor i anslutning till fjärde stycket; 3.3.1 Hur ska culpabegreppet inom köprätten beskrivas. Lexino 2020-10-14 (JUNO).
- Thelen, Kathleen. "How Institutions Evolve: Insights from Comparative Historical Analysis". In *Comparative Historical Analysis in the Social Science*. Mahoney, James & Rueschemeyer, Dietrich (red.), Cambridge, 2003.
- Thornstedt, Hans. *Om företagaransvar: studier i specialstraffrätt*. Diss. Stockholm, 1948.
- Thyrén, Johan. *Culpa legis Aquiliae enligt justiniansk rätt: Ett bidrag till läran utomobligatoriskt skadestånd. I. Det subjektiva rekvizitet vid culpa legis Aquiliae*. Lund, 1893.
- Tuori, Kaarlo. "Self-description and external description of the law". In *No foundations: journal of extreme legal positivism*. No. 2, 2006.
- Ulväng, Magnus. "Om straffrätt och principer". I *Katedralen – Tre texter om straffrätt* av Asp. Petter, Lernestedt, Claes, Ulväng, Magnus. Uppsala, 2009.
- Ulväng, Magnus. Straffbegreppet. I *Festskrift SvJT 100 år*, 2016, s. 223 ff.
- Ussing, Henry. *Erstatningsret*. København, 1937.
- Utriainen, Terttu. "Rättsdogmatiska konstruktioner av skuldbegreppet i skilda system". I *Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*. Uppsala, 1994.
- Votinius, Sacharias. *Det samhällsbärande kontraktet – Individuation och likriktning i den västerländska civilisationen*. Göteborg, 2021.
- Wach, Adolf. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885.
- Wagner, Herhard. "Rudolph von Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen". I *Archiv für die civilistische Praxis* 193. Bd. H. 4, 319-347, Tübingen, 1993.

Weir, Margaret & Skocpol, Theda. "State Structures and the Possibilities for 'Keynesian' Responses to the Great Depression in Sweden, Britain and the United States". In *Bringing the State Back*. Evans, Peter m.fl. (red.). I New York: Cambridge University Press, 1985.

Welzel, Hans. *Das neue bild des Strafrechtssystems*. Göttingen, 1961.

Welzel, Hans. *Das Deutsche Strafrecht* (de Gruyter Lehrbuch), Aufl. 11, Berlin, 1969

Victor, Dag. "Petter Asp. Straffansvar vid brottsprovokation. Norstedts Juridik AB, 2001, 352 s.". I *SvJT*, 2001, s. 739 ff.

Winroth, Alfred Ossian. *Om skadestånd: Strödda uppsatser IV. Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden*, Lund, 1907.

Winroth, Alfred Ossian. *Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden*, Lund, 1895.

Wissenschaftliche Dienste. "Unternehmensstrafrecht in Europa und in den USA - Ein Überblick. Sachstand/Deutsche Bundestag" I *Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung*, (WD 7 - 3000 - 195/13), Berlin, 2015.

Wright, Georg Henrik von. *Vetenskapen och förnuftet: Ett försök till orientering*, Stockholm, 1986.

Württemberg, Erik Marks von. "Revisionen av de civila balkarna i 1734 års lag" (refererat tal). I *SvJT*, 1934, s. 546 ff.

Åklagarmyndighetens RättsPM 2018:2 (utg. Utvecklingscentrum i Stockholm).

Ørstedt, Anders. *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*. Band 5. Köpenhamn, 1832.

Lagar

SFS Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (cit. AvtL).

SFS (1942:740) Rättegångsbalk (cit. RB)

SFS (1962:700) Brottsbalk (cit. BrB)

SFS (1972:207) Skadeståndslag (cit. SkL).

SFS (1990:931) Köplag

SFS (1996:799) Patientskadelag

SFS (2005:377) lag om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument. (Cit. Marknadsmissbrukslagen).

SFS (2008:567) Diskrimineringslag

Strafflag (cit. SL). 1864-års Strafflag (se under "Övriga Källor")

Offentligt tryck

NJA II 1942 s. 392–393

NJA II 1943 s. 170.

NJA II 1943 s. 390

Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m. 1972:5
(cit. prop. 1972:5)

Regeringens 1981/82:165 *med förslag till konkurrenslag.*

Riksdagens protokoll, 1938. Andra kammaren. Nr 18 (se under ”Övriga källor”).

SOU 1950:16 Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område / av Ivar Strahl

SOU 2015:77 ifråga om fakturabedrägerier

Övriga källor

Codex Rationium

Draft Common Frame of Reference, Book II. (cit. DCFR II)

Gajus Institutiones (GAI.)

Kristoffers Landslag (KrLL)

Magnus Erikssons Landslag (MELL)

NE, *delikt*. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/delikt>
(Hämtad 2022-01-24).

Riksdagens protokoll, 1938. Andra kammaren. Nr 18. <https://data.riksdagen.se/dokument/DZ9O18> (Hämtad 2022-01-24).

SL.1864-års Strafflag. <http://wisberg.se/wisberg.se/pdf/strafflagen1864.pdf>
(Hämtad 2022-01-04).

Wikipedia, *Vor dem Gesetz*. https://de.wikipedia.org/wiki/Vor_dem_Gesetz
(Hämtad 2022-01-04).

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1883 s. 118

NJA 1947 s. 137

NJA 1953 s. 99

NJA 1978 s. 398

NJA 1996 s. 700

NJA 2005 s. 605

NJA 2013 s. 145

NJA 2014 s. 473

NJA 2016 s. 702

NJA 2017 s. 1053

NJA 2018 s. 103

NJA 2018 s. 793

Övrigt

Codex rationum; Simon Blankenhagen ./ Kasper Kniper av den 20 juni 1705.

New York Central & Hudson River Rail Road Co. v. U.S., 212 U.S. 481 (1909).