

### Rättsfallsöversikter i SvJT

Bertil Bengtsson har i SvJT 1993 s. 771 ff. publicerat en rättsfallsöversikt om skadestånd utanför kontraktsförhållanden 1989–1992. Den föranleder några reflexioner om rättsfallsöversikter i allmänhet och, med denna bakgrund, om Bengtssons översikt.

Det innebär inte något nedsättande omdöme om vad som i övrigt skrivs i SvJT att säga, att rättsfallsöversikterna hör till det värdefullaste som förekommer i tidskriften. De är oundgängliga hjälpmedel för orientering bland de svenska rättsfallen, och förtjänsterna framträder särskilt tydligt vid försök att få en överblick över sådan rättspraxis som ännu inte behandlats i en översikt. Liksom andra hjälpmedel för den juridiska verksamheten förtjänar översikterna en diskussion i syfte att klarlägga i första hand för läsarna, kanske även för författarna, vad man kan vänta av dem.

Översikterna är olika till karaktären, beroende på ämnesområdena och på författarna. En likriktning är inte önskvärd, men de olika syftena bör klarläggas.

Det primära syftet får antas vara att underlätta *orienteringen* i rättspraxis. Den har två sidor. Den ena är, när en översikt först publiceras, att förse läsaren med en allmän kännedom om de senaste årens rättspraxis. Detta är av värde inte minst för den läsare som vill veta något om vad som ligger utanför hans eget intresseområde. Den andra sidan tillhör det dagliga arbetet för den som begagnar rättsfall i sin verksamhet. För detta ändamål är inte minst äldre översikter av nytta. Den som söker efter rättsfall om ett särskilt ämne som aktualiseras för tillfället vill ha en möjlighet att blicka tillbaka utan alltför stort arbete. Få människor torde ha så gott minne att de erinrar sig alla rättsfall som de en gång läst. Att göra upp privata register, eller t. ex. göra anteckningar i marginalen till de böcker man äger, fordrar både ett arbete och en uthållighet som troligen endast de som specialiserar sig på snäva områden kan uppbringa. Registren i rättsfallssamlingarna är ofta inte tillräckliga för att det skall vara möjligt att snabbt och lätt finna de rättsfall som angår ett särskilt ämne. Litteraturen har stora luckor, och inte många författare har både ambitionen och förmågan att ge en komplett rättsfallsöversikt över ett område. Ett kort referat av ett rättsfall i en översikt gör det också möjligt för en läsare att avgöra huruvida fallet har så stort intresse att det lönar sig att läsa referatet i Nytt juridiskt arkiv eller någon annan rättsfallssamling. Det är möjligt att tillgång till, och skicklighet i att utnyttja, Rättsbankens datoriserade system kan för ett antal jurister inskränka betydelsen av rättsfallsöversikterna i SvJT. Tills vidare bör man dock säkerligen bortse från denna alternativa möjlighet.

Som exempel på rättsfallsöversikter som främst tillgodoser orienteringsbehovet förtjänar i första hand Lars Welamsons över processrätten att nämnas. HDs praxis i processrätt har under många år varit så omfattande att den varit praktiskt taget oöverskådlig för andra än möjligen ett litet fåtal specialister.

Vad fordras då för att översikterna skall tillfredsställa orienteringsbehovet? Det första kravet är uppenbart att referaten av rättsfallen är korrekta, vilket enligt min mening innebär att de hellre bör säga för litet

än för mycket. Även om den som vill läsa rättsfallen som prejudikat inte bör nöja sig med vad som står i en rättsfallsöversikt, är det av vikt att läsaren inte leds att läsa rättsfallen fel.

Klart är vidare att man kan kräva ett betydande mått av fullständighet i materialet. Poängen är bl. a. att läsaren skall kunna finna även de rättsfall som han eljest skulle förbise.

Bör rättsfall även från andra instanser än de högsta tas med? På en sådan fråga kan säkerligen inte ges ett enhetligt svar. Inom vissa rättsområden, exempelvis sjörätten, fästs traditionellt stort avseende vid avgöranden från lägre domstolar. Det är då naturligt att även sådana nämns i en rättsfallsöversikt. Inom andra områden, t. ex. den allmänna avtalsrätten, är detta inte fallet. Mycket beror på vilken prejudikatverkan man vill tillmäta hovrätternas avgöranden. För egen del känner jag mig osäker på denna punkt.

Man kan göra en jämförelse med ett sådant system som det engelska. I engelsk rätt fästs stort avseende t. o. m. vid domar i första instans. Men dels är antalet domare i the High Court of Justice begränsat och de är alla högt kvalificerade genom föregående verksamhet som advokater. Dels sker tydligen ett urval bland de domar som får prejudikatverkan såtillvida som både domarnas personliga anseende och tyngden av argumenten i de särskilda yttrandena spelar en roll. Detta förklaras delvis genom att domarna voterar individuellt. Vi saknar en motsvarighet till detta system. Några av oss kanske kan säga mera privat, att vi gör skillnad mellan olika både domare och domar, men jag tror att få skulle vilja ta hänsyn till en sådan mening vid en bedömning av en doms prejudikatvärde.

Det kan sägas att de domar som publiceras i Rättsfall från hovrätterna bör förekomma i en översikt, men både urvalsprinciperna i denna rättsfallssamling — vilka är okända för de flesta läsare — och den omständigheten att avgörandena inte har prövats av högre instans manar till försiktighet vid bedömningen av ett eventuellt prejudikatvärde. Det är lätt att se att när HD ger prövningstillstånd och sedermera dömer, inte bara motiveringen utan även domslutet ofta avviker från HovR:ns. För egen del vill jag inte gå längre än till att säga, att hovrättsfallen visar hur ett antal frågor bedömts av en kvalificerad domstol, vilket är mycket nog, men därifrån till att tillerkänna avgörandena särskild auktoritet är steget långt.

Vad betyder detta för rättsfallsöversikterna? Enligt min mening finns det för flertalet områden goda skäl både för att ta med fallen från hovrätterna och för att underlåta detta. Det beror bl. a. på om översiktsförfattaren vill presentera materialet så fullständigt som möjligt, eller om han anser det viktigare att ägna utrymmet åt de fall som blir prejudikat för framtiden.

Bör översikterna ge en någorlunda fullständig uppgift om vilka olika rättsfrågor som behandlats i ett rättsfall? Mitt svar på denna fråga är obetingat jakande, därför att rubrikerna till rättsfallsreferaten i Nytt juridiskt arkiv ofta inte ger besked om mer än en eller ett par särskilt viktiga frågor när i realiteten flera har bedömts i rättsfallet. Det finns rättsfall, t. ex. "Tsesis-fallet" (NJA 1983 s. 3) och "Bergman & Beving-fallet" (NJA 1979

s. 483), som aktualiserar ett stort antal olika frågor, och eftersom inte ens allmänna systematiska framställningar kan komma in på alla dessa, bör en rättsfallsöversikt ge indikationer, även om detta leder till att ett och samma rättsfall förekommer åtskilliga gånger i samma översikt.

Orienteringsfunktionen förutsätter att de refererade rättsfallen systematiseras enligt någon princip som gör det möjligt att utan svårighet finna dem i översikten. Vidare krävs åtminstone i det stora flertalet fall uppgifter om utgången av målen i de rättsfall som tas upp. Det räcker inte att, såsom ofta i rättsfallsrubrikerna till Nytt juridiskt arkiv, endast ange de frågor som behandlats.<sup>1</sup>

En fråga av vikt för orienteringsfunktionen är vilka hänvisningar som bör förekomma till andra rättsfall och till vad som skrivits i litteraturen om de aktuella fallen. Denna fråga är kanske av mindre vikt för närvarande, eftersom en ny upplaga av Regners Rättspraxis i litteraturen just har utkommit, och läsaren kan där finna fullständiga hänvisningar. Tidigare fall kan vanligen uppspåras genom hänvisningar i domar och referat, men för senare fall är rättsfallsöversikten ett viktigt hjälpmedel. Litteraturhänvisningar är till nytta särskilt när litteraturen innehåller material för analysen.

Så långt torde inte någon principiell meningsskiljaktighet råda bland läsare och författare, även om det kan råda olika meningar om de praktiska slutsatserna. De mera kontroversiella frågorna rör om rättsfallsöversikterna bör gå längre än vad orienteringssyftet fordrar. Här visar sig olikheterna mellan ämnesområden och författare.

Vissa författare begagnar rättsfallsöversikterna som *supplement* till tidigare systematiska framställningar. Ett exempel är Knut Rodhes översikter över obligationsrätten, vid vilka supplementkaraktären klart framträder genom att systematiken i rättsfallsöversikterna ansluter sig till den i hans *Obligationsrätt från 1956*.<sup>2</sup> Det finns många goda skäl för att ge sådana supplement, framför allt att en framställning av ett ämnesområde bör hållas aktuell. Detta gäller särskilt områden för vilka det inte finns många andra tillfällen att kommentera rättspraxis. Även där det saknas övergripande framställningar, eller de som finns inte täcker mer än en del av området för översikten, är det av stort värde med en framställning som fyller luckorna i rättsvetenskaplig behandling.<sup>3</sup> Det är enligt min mening naturligt att en författare som på detta sätt kompletterar eller ersätter en tidigare framställning, vare sig andras eller sin egen, också tar ställning till de rättsfall som han kommenterar, antingen genom att ställa dem i relation till vad som skrivits tidigare eller genom att gå in på en diskussion av de principer som domstolarna tillämpat.

---

<sup>1</sup> En rättsfallsöversikt (av annat slag än som förekommer i SvJT) som är koncentrerad på utgången är Carl Oldertz' *Rättspraxis i försäkrings- och skadeståndsmål* (1979). Dess karaktär framgår av att den har ordet "register" i underrubriken.

<sup>2</sup> Mina egna översikter över försäkringsrätten kan också nämnas som exempel på översikter av supplementkaraktär, även om inte systematiken är densamma som i min *Försäkringsrätt från 1965*.

<sup>3</sup> Till denna kategori räknar jag stora delar av Kurt Grönfors översikter över sjörätt och annan transporträtt.

Men även andra rättsfallsöversikter bör säkerligen ofta gå längre än till att systematisera. Det egentliga tvivlet rörande rättsfallsöversikternas funktion uppstår när framställningen blir inte blott refererande och objektivt analyserande utan även *värderande*. Rättsfallsanalyser, vanligen med starka inlägg av värderingar, förekommer numera regelbundet i Juridisk tidskrift, men den tidskriften bör uppenbarligen inte ha monopol på sådan värderande diskussion. En annan sak är att utrymmet i en rättsfallsöversikt sällan är tillräckligt för en mera ingående analys.<sup>4</sup>

Vad som har nämnts nu aktualiserar en huvudfråga för denna framställning, nämligen hur en rättsfallsöversikt kan påverka *bedömningen av ett rättsfall som prejudikat*. Den omständigheten att ett rättsfall nämns i en översikt kan givetvis förstärka prejudikatverkan, genom att fallet blir mera känt. Detta är dock inte huvudfrågan. Här vill jag nu göra gällande att det är en betydande skillnad mellan olika författare till översikter.

Om författaren till rättsfallsöversikten är en rättsvetenskapsman torde inte, eller endast i ringa mån, den omständigheten att han framlägger sin åsikt om ett rättsfall i en översikt påverka prejudikatverkan. Detta kan inte hindra honom från att framställa sin mening. Många rättsvetenskapsmän har mer eller mindre bestämda åsikter om vad som är eller bör vara rätt inom områden med vilka de sysslar. Kommer det ett rättsfall är den normala reaktionen hos en rättsvetenskapsman att anpassa en senare framställning efter det nya fallet, vare sig avgörandet rör en fråga som han inte tidigare har skrivit om eller det går emot en mening som han tidigare uttalat. Skriver han en rättsfallsöversikt inskränker han sig vanligen till en så vitt möjligt objektiv analys, vilken skall klargöra vilket problem som avgjorts och hur det avgjorts. I några fall reagerar dock översiktsförfattaren mot Högsta domstolens avgörande eller vill endast tillägga det begränsad betydelse. Detta bör vara honom tillåtet, liksom eljest inom rättsvetenskapen. Som nyss sagts räknar han då sällan med att det kan ha någon effekt för framtiden — den faktiska prejudikatbundenheten är så stark i svensk rätt att rättsvetenskapsmännens eventuella protester sällan får effekt.

Bilden blir emellertid en annan om den som skriver rättsfallsöversikten själv är domare, särskilt om han är justitieråd. Det finns en betydande risk för att vad han skriver i rättsfallsöversikten uppfattas som en auktoritativ uttolkning av Högsta domstolens domar. I vissa rättssystem förekommer sådana rättsfallsanalyser och har en allmänt accepterad plats i rättsutvecklingen. Det närmast till hands liggande exemplet är dansk rätt, där det är vanligt att en højesteretsdommer kommenterar avgöranden av Højesteret, och där tydligen sådana kommentarer åtnjuter en betydande auktoritet. Huruvida den som skriver har sina kollegers godkännande framgår inte av det yttre. Något liknande har även förekommit i Sverige, på den tid när Högsta domstolens praxis regelbundet kommenterades i Tfr.<sup>5</sup> Numera, när HDs motiveringar ofta är mycket

---

<sup>4</sup> Det är dock en stor skillnad mellan olika rättsområden. I översikterna över försäkringsrätt har problemet närmast varit att få materialet att räcka till, och — liksom min företrädare Ph. Hult — har jag ohämmat kunnat ägna mig åt värderande analyser.

<sup>5</sup> Ett känt exempel är att enligt N. Beckman, Tfr 1950 s. 291, i NJA 1948 s. 489 HD vid culpabedömning tog hänsyn till en fysisk defekt hos en person som vållat personskada,

utförliga och det finns möjlighet för justitieråden att skriva särskilda yttranden, synes det saknas skäl för justitieråd att begagna en rättsfallsöversikt för att klargöra sin uppfattning i ett mål där han dömt.

Härmed kommer jag in på ett ämne som jag har nämnt i andra sammanhang, nämligen betydelsen av auktoritet i juridiken.<sup>6</sup> Ett justitieråd talar och skriver med auktoritet då han eller hon sitter i Högsta domstolen men har ingen sådan auktoritet i andra sammanhang. Påven är som bekant ofelbar då han uttalar sig i trosfrågor ex cathedra men inte eljest. Något liknande gäller Högsta domstolen. Utanför domstolen får justitieråden jämföras med oss vanliga rättsvetenskapsmän, dvs bedömas efter den sakliga tyngden i vad som skrivs. Detta gäller även om justitierådet skriver om ett rättsfall i vilket han själv har deltagit som domare.

Det finns dock en risk för att läsare av SvJT tillmäter justitieråden en särskild auktoritet även när de skriver rättsfallsöversikter. Läsaren kan också tro att den mening som kommentatorn uttalar delas av hans kollegor i domstolen. Härom kan vi intet veta, och inte ens gissningar bör uppmuntras. I den mån domar från hovrätt kommenteras, finns risken att ett omdöme av ett justitieråd tas som belägg för hur HD skulle ha bedömt målet om det kommit dit. Om översiktsförfattaren uttrycker ett gillande, ligger slutsatsen nära till hands att HovR:ns dom skulle ha stått sig i HD, och vice versa.

En sådan risk för missförstånd kan synas leda till slutsatsen att justitieråd inte bör skriva rättsfallsöversikter i SvJT. Mot detta talar dock betydande skäl. Uppgiften att orientera om HDs enormt omfattande praxis i processrätt under senare år skulle knappast ha kunnat lösas av någon annan än Lars Welamson. Det finns också områden inom vilka ett justitieråd är den ojämförligt mest sakkunnige experten och därför den som är bäst skickad att ge en upplysande orientering. Ett annat skäl kan vara att justitierådet är den som behöver lägga ned minst extra arbete för att skriva översikten — säkerligen en synpunkt som inte är oväsentlig för en redaktör som kan ha svårt att finna lämpliga och hugade skribenter för vad som från många synpunkter är ett ganska tråkigt arbete.

Det synes dock berättigat att framställa särskilda krav på ett justitieråd som skriver en rättsfallsöversikt. Han bör antingen strikt avhålla sig från att framställa något annat än vad som med säkerhet kan utläsas ur Högsta domstolens dom, eller, om han går utöver detta, göra klart för läsaren var gränsen går mellan vad vilken kunnig person som helst kan utläsa ur domarna och vad som är hans subjektiva mening. Dessa krav är inte andra än som ställs på andra rättsvetenskapliga författare, vare sig de skriver rättsfallsöversikter eller något annat, men det är särskilt viktigt att ett justitieråd iakttar dem.

Detta krav gäller naturligtvis i första hand rättsfall där översiktsförfattaren har dömt själv. Man kan också önska att justitierådet avhåller sig från värdeomdömen om fall vari han inte har dömt själv. Det är svårt att vara helt objektiv när man skriver om kollegor — det vet även en profes-

---

något som inte framgår av formuleringen av HDs dom. Jfr Hellner, Skadeståndsrätt (1985) s. 102.

<sup>6</sup> Se Nobelutredningen: några reflexioner, JT 1992-93 s. 729 ff. (s. 736 f.).

sor. Ett värdeomdöme, vare sig positivt eller negativt, förutsätter frihet att värdera, och en sådan frihet finns knappast i förhållande till dem som man dagligen samarbetar med.

Inte bara negativa utan även positiva värdeomdömen, som inte är grundade på en noggrann analys av problemen, är farliga. Det ligger nära till hands att det uppstår ett missförstånd om auktoriteten av en dom, om den i en rättsfallsöversikt får ett positivt värdeomdöme av en kollega till de dömande.

Såsom nämndes i inledningen är dessa allmänna reflexioner en bakgrund till ett konkret exempel, nämligen justitierådet Bertil Bengtssons rättsfallsöversikt om den utomobligatoriska skadeståndsrätten i SvJT 1993. Bengtsson är expert på skadeståndsrätt och har som domare av allt att döma utövat ett betydande inflytande inom Högsta domstolen på detta område. Han torde dock ha dömt i jämförelsevis få av de mål som refereras i hans senaste rättsfallsöversikt. Bengtsson meddelar sällan huruvida han har deltagit i dömandet i de mål som nämns i översikten. Den läsare som är intresserad av detta får därför gå till referatet i NJA för att få besked.

Även när jag såsom vanligen är fallet inte ser något skäl för kritik mot domarna som sådana, är jag ofta kritisk mot vad och hur Bengtsson skriver om dem. I det följande skall jag söka anknyta till de principiella synpunkter som nyss anförts.

Bengtsson tar med även hovrättsfall i sin översikt. Härom kan hänvisas till de allmänna synpunkter som jag tidigare anförde, utan att konkreta belägg behöver nämnas här. För egen del tycker jag att fallen ofta inte förtjänar den uppmärksamhet som Bengtsson ägnat dem, och det är då tämligen meningslöst att ägna dem ytterligare uppmärksamhet genom att kommentera Bengtssons kommentarer.

På ganska många punkter, alltför talrika för att kunna redovisas i detalj, förefaller Bengtssons framställning sakligt otillfredsställande. Även om det mesta är bagateller blir dock summan av bagatellerna ganska omfattande. De innebär i varje fall att läsaren regelbundet måste gå till författningar, förarbeten och rättsfall i original för att inte bli ledd på fel spår. Ett par mindre bagatellartade exempel skall nämnas.

S. 772 kommer Bengtsson in på produktansvarslagen 1992. Han skriver att enligt 1 § lagen inte omfattar offentlig verksamhet. Det står inte ett ord om offentlig verksamhet i denna paragraf, och även om man med litet god vilja kan föreställa sig olika situationer som Bengtsson kan ha haft i tankarna, blir läsaren undrande.

S. 773 nämner Bengtsson på tal om NJA 1992 s. 896, som rör skadeståndsansvar enligt miljöskadelagen, bevisbördan för att skadan orsakats av sprängning. I domen skriver HD (s. 902): "Av utredningen i målet framgår ...". Enligt Bengtsson lades bevisbördan beträffande kausaliteten på svaranden. Det är en vedertagen princip för tolkningen av domar att man inte får dra slutsatser om bevisbördan när domstolen funnit något styrkt. Det må så vara att Bengtsson uttrycker sig försiktigt ("tydligt"), och hans åsikt om bevisbördan har också stöd i förarbetena (vartill han hänvisar). Men här är risken stor att läsaren förväxlar Bengtssons, kanske av andra skäl välgrundade, uppfattning om bevisbördan med vad HD

verkligen sagt i domen. Detta kan ha konsekvenser inte bara för tolkningen av detta rättsfall utan också för andra fall, där det råder osäkerhet om bevisbördan.

Här har tidigare nämnts betydelsen av fullständigheten i hänvisningar av olika slag. En särskild fråga uppstår när översiktsförfattaren tidigare har skrivit om samma rättsfall. Man kan inte begära eller önska, att han upprepar allt som han redan har sagt. Men den nya framställningen bör likväl vara så fullständig att den inte blir missvisande. Under den behandlade perioden har förekommit flera fall som rört det allmännas ansvar. Bengtsson har skrivit om dessa i sin bok *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen* (1990). Läser man denna bok får man upplysning om åtskilligt som förefaller otillräckligt i rättsfallsöversikten. Dit räknar jag, för att nämna ett exempel, att Bengtsson s. 777 om NJA 1989 s. 191 nämner att domen gick emot ett uttalande av lagrådet i utsökningens balkens motiv. Detta kan sett isolerat förefalla vara ett anmärkningsvärt exempel på rättstillämpning i strid med motiv.<sup>7</sup> Läser man rättsfallsreferatet finner man att HovR:n, vars dom fastställdes av HD, åberopar såväl praxis före skadeståndslagen 1972 som uttalanden i förarbetena till denna lag (se s. 198). I sin utförligare framställning (a. a. s. 45 ff., 88 ff.) har Bengtsson upplysningar om den senare utvecklingen. Varför då nämna bara att domen gick mot ett lagrådsuttalande?

Bengtsson är inte särskilt noggrann med att redovisa tidigare uttalade åsikter, ibland inte ens sina egna. S. 777 skriver han om NJA 1989 s. 607 utan att tala om att han behandlat även detta rättsfall i den nyssnämnda boken *Det allmännas ansvar* (s. 89 f.). Jan Kleineman har (*Juridisk tidskrift* 1991-92 s. 63 ff.) skrivit utförligt om samma rättsfall angående det allmännas ansvar som Bengtsson nu behandlar, delvis med kritik av Bengtssons tidigare framställning, men härom finns ingen antydning i översikten.<sup>8</sup>

Ett ofta återkommande drag som, det måste jag erkänna, irriterar mig är Bengtssons vana att fälla värdeomdömen, låt vara oftast i försiktig form, om rättsfallen. Det förekommer ständigt omdömen att utgången i ett rättsfall "förefaller rimlig", "verkar naturlig", "inte är överraskande" eller att bedömningen "stämmer väl" med motivuttalanden, annan rättspraxis och dylikt. Ofta ges inga motiveringar; värderingarna träder i stället för en närmare analys av problemen och bedömningen. Det finns kanske domare och advokater som är nöjda med dylika uttalanden; de har inte bara rättsfallen att begagna som prejudikat utan dessutom ord av en framstående specialist på skadeståndsrätt som belägg för att avgörandena är efterföljansvärda. Detta är dock inte det slag av auktoritetstroende som bör uppmuntras.

---

<sup>7</sup> Bengtsson ger ingen hänvisning till var lagrådsuttalandet står att finna, men av den i HovR:ns dom (s. 196) återgivna partspläderingen kan man utläsa, att det är prop. 1980/81:8 s. 1163. Lagrådets uttalande föranledde inte något uttalande av departementschefen i slutprotokollet. Se a. prop. s. 1233 f.

<sup>8</sup> Ett par andra exempel. J. Ramberg har skrivit i *Juridisk tidskrift* 1991-92 om rättsfallet NJA 1991 s. 217, men det nämns inte (se s. 781). Själv lade jag ned åtskilligt arbete på att i en uppsats i festskriften till Grönfors (1991, s. 229 ff.) analysera rättsfallet NJA 1989 s. 796 från andra utgångspunkter än de som Bengtsson nu anlägger, men Bengtsson nämner inte detta (se s. 778).

Utöver dessa allmänna anmärkningar vill jag särskilt ta upp tre frågor om vilka Bengtsson uttalat sig på sätt som förefaller diskutabelt. Ett sådant område är betydelsen av bristande samtycke till medicinsk behandling. En kvinna krävde skadestånd för att hon fått en nerv avskuren vid en operation, utan att hon i förväg blivit underrättad om risken. Hennes talan ogillades av HD (*NJA 1990 s. 442*). Bengtsson nämner att man i litteraturen haft delade meningar om fallet och anför vad Agell och jag skrivit.<sup>9</sup> Till detta säger Bengtsson (s. 774) att han "nog anser HDs (och Hellners) bedömning rimlig, trots att min uppfattning i dessa frågor annars brukar ligga nära Agells". Man frågar sig till en början vad som menas med "i dessa frågor". Men vidare: vad är avsikten med ett sådant uttalande utan motivering i en starkt omstridd fråga?

*NJA 1990 s. 569* rör skadeståndstalan mot väghållare på grund av skada på en bil. Den viktigaste frågan var om skadeståndet skulle jämkas på grund av att den skadelidande hade strikt ansvar (mera exakt uttryckt, därför att trafikskadeersättning utgår ur bilistens trafikförsäkring oberoende av någon vållandebedömning). En motsvarande fråga bedömdes första gången av HD i rättsfallet *NJA 1985 s. 309*, som rörde skada på en bil vållad av en cyklist. Ett senare rättsfall, *NJA 1987 s. 349*, rörde skada på en buss vållad av en hjullastare (ett fordon som vid denna tid inte var underkastat trafikskadelagen). I samtliga tre fall jämkades skadeståndet trots att intet vållande låg föraren av det skadade fordonet till last. Därefter har frågan varit föremål för en livlig diskussion.<sup>10</sup> Eftersom Bengtsson själv som domare medverkat till utgången i rättsfallen *NJA 1985 s. 569* och *1987 s. 349*, har det ett särskilt intresse att se vad han nu skriver om 1990 års fall, där han inte deltog som domare. Den som väntar sig något principiellt ställningstagande till den tidigare debatten blir dock besviken. Bengtsson säger sig gärna vilja framhålla, att han knappast skulle ha gjort en motsvarande jämkning när vägverket ansvarade som när skadan vållats av en cyklist (s. 774 f.). Om skälet, liksom till frå-

---

<sup>9</sup> Rättsfallet har också behandlats av Elisabet Rynning, JT 1990-91 s. 630 ff., och av Lotta Westerhäll, *An Introduction to Medical Malpractice in the United States and Sweden* (1992) s. 101 ff.

<sup>10</sup> Se B. Dufwa, JT 1990-91 s. 456 ff., A. Agell, *Festskrift till Grönfors* (1992) s. 9 ff., Hellner, JT 1991-92 s. 262 ff., J. Lind, *Festskrift till Bertil Bengtsson* s. 314 ff., samt Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans* (1993) s. 579 ff. (sistnämnda bidrag till diskussionen kom efter det Bengtsson publicerat sin rättsfallsöversikt). Agell, Lind och Andersson har anslutit sig till HDs bedömning, om ock på något olikartade grunder. Jag har däremot kritiserat HDs praxis. Enligt Bengtsson (s. 774) har Dufwa uttryckt en annan mening än jag om 1985 års rättsfall. Såvitt jag kan finna har Dufwa inte uttalat en sådan bestämd mening. Dufwas uppsats är dock alltför lång för att kunna refereras i korthet.

gan om han skulle ha gjort någon jämkning alls, lämnas läsaren dock i okunnighet.<sup>11</sup>

Ett skadeståndsrättsligt problem som Bengtsson själv (s. 788) betecknar som "klassiskt" rör skadeståndets "skyddsändamål"; man talar också om "skyddsnormen". Bengtsson anför en del fall som kan hänföras till detta problemkomplex, vilket onekligen är svåravgränsat. Han skriver (s. 788) att principen inte "tillämpats" i fallet *NJA 1991 s. 138*. Detta måste tydligen förstås så, att skadeståndsskyldighet *inte har utslutits* med hänvisning till principen. Däremot ger motiveringen klart stöd för att principen har *prövats* av HD, som skriver att skadan har "drabbat ett sådant intresse som skyddas av den handlingsnorm" som hade åsidosatts.<sup>12</sup> Bengtssons ordval hade väl inte behövt föranleda missförstånd, men senare har han ett allmänt uttalande som uppväcker tvivel om vad han egentligen menar (s. 789): "Det är klart att man ibland kan behöva en grundsats av detta slag att hänvisa till i situationer, där ersättning tycks mindre rimlig men inte någon annan allmän princip om inskränkning av ansvaret — t. ex. om medvållande eller adekvans — finns att tillgå. Som jag ser saken kan det dock ofta vara betänkligt att falla tillbaka på ett så lösligt resonemang som detta utan stöd av lag. Åtminstone tills vidare — frågan håller på att behandlas ingående i en doktorsavhandling<sup>13</sup> — bör en domstol nog vara återhållsam när det gäller att ta fasta på invändningar av detta slag." Även bortsett från att uttalandet synes uttrycka en något förvånande inställning till hur sådana begrepp som medvållande och adekvans fungerar, är det, för att använda Bengtssons eget ord, lösligt. Det är ägnat att skapa förvirring på ett område där det föreföll som om, genom motivuttalanden och rättspraxis samt i någon mån litteraturen, en icke obetydlig klarhet hade vunnits, låt vara att frågor av denna typ säkerligen aldrig kan besvaras med absolut säkerhet. Även om Bengtssons avsikt inte varit att uttrycka en definitiv ståndpunkt i frågan, något som hänvisningen till den kommande doktorsavhandlingen antyder, frågar läsaren sig hur uttalandet skall förstås. Dimma har utbrett sig över slagfältet.

Det skall gärna erkännas att Bengtssons rättsfallsöversikt i stort sett tillgodoser den orienteringsfunktion som här tidigare betecknades som den viktigaste. I talrika detaljfrågor skapar den dock mera oklarhet än klarhet. Det förefaller, för att uttrycka saken enkelt och utan förbehåll, som om Bertil Bengtsson denna gång haft alltför bråttom.

*Jan Hellner*

---

<sup>11</sup> Bengtsson deltog själv som domare i det fall som enligt min mening tydligast visar ohållbarheten i den princip som HD tillämpat, nämligen *NJA 1987 s. 749* (jfr Hellner, a. a. s. 263 ff.), där dock jämkningen inte skedde till hälften, såsom i de båda andra fallen.

<sup>12</sup> Jfr J. Kleineman, *JT 1991-92 s. 82 ff.* (vartill Bengtsson inte hänvisar) samt Hellner, *Speciell avtalsrätt II:2 s. 209* (som utkom efter det att Bengtsson publicerat sin rättsfallsöversikt).

<sup>13</sup> Bengtsson åsyftar uppenbarligen Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans* (Uppsala 1993), som framlades efter det att Bengtsson skrivit sin rättsfallsöversikt.