

Ersättning för s.k. chockskada

Av universitetsadjunkten JONNY FLODIN¹

Under de senare femton åren har det skett en utveckling när det gäller möjligheten att få ersättning för s.k. chockskada. Med chockskada avses personskada som drabbar någon till följd av att någon annan person lider personskada. Utvecklingen har till stor del skett i rättspraxis. År 2002 skedde dock en ändring av 5 kap. 2 § skadeståndslagen, genom vilken närstående till den som avlidit genom en skadeståndsgrundande handling kan få ersättning för chockskada. Närståendes rätt till ersättning har därefter preciserats i praxis. Det har också skett en utveckling när chockskada uppkommit till följd av att någon närstående lidit personskada utan att avlida. I den här artikeln diskuteras möjligheten att få ersättning för chockskada mot bakgrund av den rättsutveckling som har ägt rum.

1 Inledning

1.1 Ämnet för framställningen

Inom skadeståndsrätten görs en åtskillnad mellan att någon direkt tillfogas en skada och att någon åsamkas en skada indirekt eller medelbart. Om t.ex. A slår B i huvudet med ett järnrör och B som en följd av slaget får en skallfraktur är det uppenbart att A har tillfogat B en personskada. Skadan är i detta fall direkt. B:s skada kan i sin tur medföra att någon annan person, C, drabbas av skada. C kan t.ex. vara B:s arbetsgivare, vilken drabbas av kostnader till följd av att B inte kan utföra sitt arbete. C kan också vara en till B närstående som drabbas av psykiska besvär till följd av att B blivit skadad.² B:s skada kan benämnas *initialskada*, medan C:s skada utgör en *följdskada* av A:s handling.³ En annan benämning på C:s skada är *tredjemansskada*. Normalt avses emellertid med tredjemansskada endast de fall då C:s skada utgörs av en ekonomisk förlust och inte av sakskada eller personskada. Det första exemplet ovan skulle därmed utgöra en tredjemansskada. När följdskadan utgörs av personskada i form av psykiska besvär har ter-

¹ Adjunkt vid Kungliga Tekniska högskolan och doktorand i civilrätt vid Umeå universitet. Jag vill tacka docent Mårten Schultz och universitetslektor Ronney Hagelberg som har läst utkast till artikeln och kommit med värdefulla synpunkter.

² Se dock Conradi, Om adekvans, SvJT 1984 s. 189 som menar att en chockskada enligt svensk rätt inte anses som en följdskada utan som en direkt skada.

³ Man kan också tala om initialskada och följdskada när samma person drabbas av en initialskada och därefter av en följdskada som har samband med initialskadan. En person kan t.ex. drabbas av en skada i en trafikolycka och senare under en posttraumatisk demens begår självmord. Frågan här är om det föreligger sådant samband mellan initialskadan och följdskadan att den senare skall ersättas. Denna typ av skador faller utanför den fortsatta framställningen. Se Conradi, Om adekvans, SvJT 1984 s. 177 ff.

men *oegentlig tredjemansskada* kommit till användning.⁴ Jag kommer fortsättningsvis att använda tredjemansskada endast för sådana fall där följdskadan är en ekonomisk förlust.

Man kan urskilja olika typfall beroende på vilken typ av skada som initialskanan respektive följdskadan består av. En första variant är att B har drabbats av personskada eller sakskada och att den skadan ger upphov till en ekonomisk förlust, s.k. allmän förmögenhetsskada, hos C.⁵ Det rör sig då om en typisk tredjemansskada. Ett exempel är det ovan nämnda, att B har tillfogats en personskada och som en följd därav drabbas hans arbetsgivare C av ett ekonomiskt avbräck.⁶ En andra variant är att B har drabbats av en ren förmögenhetsskada och att den leder till en allmän förmögenhetsskada för C. Följdskadan klassificeras fortfarande som en tredjemansskada.⁷ Ett exempel är att B har utfäst sig att ge lån till C men genom bedrägeri blir B frånlurad sina tillgångar. Det får till följd att C går miste om en vinstgivande affär.

C:s skada behöver emellertid inte endast bestå i en ekonomisk förlust. Följdskadan kan även utgöras av en personskada eller en sakskada. En variant som har tilldragit sig stor uppmärksamhet i rättspraxis — och som är föremålet för denna här framställning — är att B drabbas av personskada vilken leder till att även C drabbas av personskada i form av psykiska besvär.

Det kan ifrågasättas om endast initialsador som utgörs av personskada skall behandlas i en framställning som inriktas på en viss typ av följdskada. Borde inte även andra typer av initialsador, exempelvis saksador, behandlas? Skall man i sådant fall göra åtskillnad mellan fall där sakens ägare drabbats av psykiska besvär och de där de psykiska besvären drabbar någon annan? Jag kommer att hålla mig till personskador i den fortsatta framställningen. Skälet är att det främst är sådana skador som har uppmärksamats i praxis och som framstår som det i praktiken förekommande problemet. Det hindrar naturligtvis inte att även sakskada kan ge upphov till psykiska problem. Det finns ett hovrättsfall där ersättning tillerkändes en hundägare för psykiskt lidande till följd av att hunden hade blivit ihjälbiten av andra hundar, RH 2000:17.⁸

⁴ Se Andersson, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus Förlag 1997 (Trepartsrelationer) s. 249.

⁵ Det är inte en ren förmögenhetsskada eftersom följdskadan har samband med en person- eller sakskada, se 1 kap. 2 § skadeståndslagen.

⁶ Detta och det följande exemplet är hämtat från NJA II 1972:3 s. 558.

⁷ Här skulle man annars kunna tänka sig att tala om ren förmögenhetsskada enligt den i 1 kap. 2 § skadeståndslagen uppställda definitionen.

⁸ Vid följdskada till sakskada kan man diskutera om följdskadan skall behandlas enhetligt eller om man skall skilja mellan att de psykiska besvären drabbar sakens ägare och att de drabbar någon annan.

1.2 Förutsättningar för ersättning

Förutsättningarna för att få ersättning för följdskada skiljer sig åt beroende på vilken typ av skada som följdskadan utgörs av. Huvudregeln när det gäller *allmän förmögenhetsskada* är att den som har vållat initialskanan inte är skyldig att ersätta tredje man för sådan skada.⁹ Denna huvudregel kommer till uttryck i NJA 1988 s. 62.¹⁰

NJA 1988 s. 62. En grävmaskinist grävde av oaktsamhet av en elkabel. Kabeln tillhörde Statens vattenfallsverk och försåg Volvo Flygmotor AB med kraft. Genom kabelbrottet uppstod strömavbrott med produktionsstopp som följd. Volvo ansågs inte ha rätt till ersättning för förlusten till följd av produktionsstoppet. Högsta domstolens majoritet konstaterade att huvudprincipen är att allmän förmögenhetsskada inte ersätts och att det inte fanns skäl att frångå den principen.

Från huvudregeln har i några fall av elkabelbrott undantag gjorts när den som lidit allmän förmögenhetsskada haft ”konkreta och närliggande intressen knutna till kraftledningen”.¹¹

När följdskadan i stället består av *sakskada eller personskada* är huvudregeln en annan. Enligt förarbetena till skadeståndslagen får ”flertalet av culporegelns handlingsnormer ... nämligen antas ge ett obetingat skydd mot varje kränkning av en persons integritet till person eller egendom som sker genom en överträdelse av dessa normer”.¹² Huvudregeln innebär således att följdskadan i dessa fall ersätts på samma sätt som initialskanan.¹³ Även denna huvudregel framgår av NJA 1988 s. 62.

NJA 1988 s. 62. Strömavbrottet hos Volvo medförde förutom den allmänna förmögenhetsförlusten även sakskada genom att material måste kasseras. Volvo tillerkändes ersättning för den skadan. Det fördes inget resonemang om att skadan var en följdskada, utan det konstaterades att skadan var adekvat orsakad av grävmaskinistens vållande.

Undantag från huvudregeln när följdskadan utgörs av personskada gäller i de fall då personskadan består i psykiska besvär. Jag kommer fortsättningsvis något oegentligt att använda mig av beteckningen *chockskada* för sådan följdskada.¹⁴ Ett typexempel — taget från NJA 1993 s. 41 I — är att föräldrarna drabbades av psykiska besvär till följd av att deras dotter hade våldtagits och mördats. För chockskada har tidigare den principen gällt, att skadevällaren inte är skyldig att utge

⁹ Se NJA II 1972:3 s. 558 och NJA 1993 s. 41 I och II.

¹⁰ Se även NJA 2004 s. 609.

¹¹ Se NJA 1966 s. 210. Jfr NJA 1972 s. 598 där en hyresgäst ansågs direkt drabbad av ett brott på en fastighetsägaren tillhörig elledning. Rättsfallen har behandlats av Andersson, Trepartsrelationer, s. 194 ff.

¹² NJA II 1972:3 s. 558 f. Jfr dock Högsta domstolens dom den 28 november 2007 i mål nr T 2246-05.

¹³ Jfr Hellner, Ersättning för psykiska besvär, SvJT 1993 s. 455 och Conradi, Om adekvans, SvJT 1984 s. 189.

¹⁴ Jfr Andersson, Trepartsrelationer s. 250.

ersättning till den chockskadade.¹⁵ Med början i pleniavgörandena NJA 1993 s. 41 I och II har en utveckling ägt rum såväl i praxis som genom senare lagstiftning när det gäller rätten till ersättning för chockskada. En ändring av 5 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) genomfördes år 2002.¹⁶ Ändringen innebär att om personskada har lett till döden, skall ersättning betalas för personskada som till följd av dödsfallet åsamkats någon som stod den avlidne särskilt nära. Även efter denna lagändring har ett antal rättsfall kommit som belyser chockskadeproblematiken, främst NJA 2003 s. 508, NJA 2004 s. 26, NJA 2006 s. 181, NJA 2006 s. 736, och Högsta domstolens dom den 4 december 2007 i mål nr T 4165-05. Det bör inte råda någon tvekan om att en fortsatt utveckling i rättspraxis är att vänta. Det kan emellertid vara lämpligt att nu sammanfatta och analysera den rättsutveckling som hittills har skett.

1.3 Rättspolitiska skäl att vägra ersättning vid chockskador

Man kan fråga sig vilka rättspolitiska skäl som bär upp den restriktiva inställningen till att medge ersättning för vissa typer av personskada, dvs. när skadan utgörs av psykiska besvär. Ett skäl som har framförts är det s.k. flodvågsargumentet. Skadeståndsansvaret skulle kunna svämma över alla bräddar om inte kretsen av ersättningsberättigade avgränsas på någon sätt.¹⁷ Ett annat skäl som framförts tar sikte på att det är svårt att fastställa att en person lidit personskada till följd av initialskanan.¹⁸ Detta argument tar framför allt sikte på svårigheterna att bevisa orsakssamband och att följdskadan når upp till personskada. Om beviskraven sänks finns en risk för simulering och ogrundade påståenden om psykiska besvär. Man kan också peka på att skadeståndsrätten som historisk utgångspunkt har haft fysiska krafterns påverkan på fysiska kroppar och att psykiska skador har betraktats med misstänksamhet.¹⁹

Flodvågsargumentet torde vara det skäl som starkast talar mot att medge ersättning för chockskada. Det är uppenbart att skadeståndsskyldigheten skulle kunna svälla över alla bräddar om det inte finns några restriktioner inbyggda. Inte minst gäller det när initialskanan förmedlas till en stor krets personer, t.ex. genom television eller via Internet. Flodvågsargumentets tyngd avtar dock om skadeståndsskyldigheten begränsas i olika avseenden, t.ex. vad gäller initialskanan, den skadelidande kretsen, krav på orsakssamband osv. Om rätten till ersättning för chockskada är snävt avgränsad, torde inte längre flodvågsargumentet ha någon större tyngd.

¹⁵ Se Hellner, Ersättning till tredje man vid sak- och personskada, SvJT 1969 s. 332.

¹⁶ Ändringen genomfördes genom SFS 2001:732 vilken trädde i kraft den 1 januari 2002. Förarbetena till ändringen av paragrafen finns i prop. 2000/01:68, bet. 2000/01:LU19 och SOU 1995:33.

¹⁷ Se Andersson, Trepartsrelationer s. 253.

¹⁸ Se Andersson, Trepartsrelationer s. 253.

¹⁹ Se Andersson, Trepartsrelationer s. 257.

En alltför snävt avgränsad rätt till ersättning för chockskada, kan emellertid framstå som godtycklig och därför orättvis. Om man över huvud taget skall medge ersättning för chockskada är det med hänsyn till flodvågsargumentet ofrånkomligt att en avgränsning av det ersättningsberättigade området måste ske. Det får till följd att det alltid kommer att kunna uppkomma gränfall där ersättning framstår som berättigad. Risken är påtaglig att den som faller utanför det skadeståndsberättigade området kommer att uppfatta regeln som orättvis. Samtidigt är det väsentliga enligt min uppfattning att klargöra var gränserna går för att därefter kunna föra en rättspolitisk diskussion där olika typfall jämförs med varandra i syfte att undvika att likvärdiga fall behandlas olika. Varje fall är unikt och för att kunna jämföra olika fall måste omständigheterna i varje enskilt fall generaliseras i större eller mindre utsträckning.²⁰ En sådan diskussion faller dock utanför ramen för denna framställning.

1.4 Översikt över den fortsatta framställningen

Eftersom en chockskada definitionsmässigt är en följdskada till en initialskada, uppkommer gränsdragningsproblem mellan sådana fall där den som har drabbats av personskada har gjort det indirekt, som en följd av initialskadan, och sådana fall där han anses vara direkt drabbad av skadan. I det senare fallet skulle man med stöd av NJA 1995 s. 269 kunna hävda att den skadegörande handlingen är riktad mot den som lidit personskadan. När en person anses vara direkt skadelidande, gäller inte de restriktioner som gäller för att få ersättning för chockskador. Enligt culparegeln är det tillräckligt att skadan vållats av oaktsamhet. Det kan i många fall vara svårt att avgöra mot vem en skadegörande handling har företagits. Gränsdragningsfrågor har vid chockskada behandlats i NJA 1971 s. 78, NJA 1995 s. 269 och i NJA 2003 s. 508. Denna frågeställning behandlas nedan i avsnitt två.

Chockskada skiljer sig från tredjemansskada genom att den som drabbas av följdskadan vid chockskada drabbas av personskada medan han vid en tredjemansskada drabbas av ekonomisk skada.²¹ Det krävs således att följdskadan kan klassificeras som en personskada. Kravet på att det skall föreligga en personskada diskuteras i avsnitt tre.

Före NJA 1993 s. 41 I och II var möjligheten att få ersättning för chockskada mycket begränsad.²² Genom dessa rättsfall ökade möjligheten till skadestånd. När väl möjligheten till skadestånd utökas koncentreras uppmärksamheten och intresset till de outforskade gränstrakterna och ett tryck uppstår att flytta fram tidigare fastslagna gräns-

²⁰ Jfr Strahl, Adevkansläran i Teori och praxis, skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, Norstedts, 1964 s. 324 ff.

²¹ Möjligheterna att få ersättning för tredjemansskada är mycket begränsade, se NJA 1988 s. 62 och Andersson, Trepartsrelationer, passim.

²² Det sagda hindrar inte att det numera torde vara möjligt att tillämpa de principer som kommit till uttryck i praxis före 2002 års lagändring på handlingar som begåtts före NJA 1993 s. 41 I och II, jfr RH 2002:10. Däremot är inte 2002 års lagändring retroaktivt tillämplig, se NJA 2003 s. 9.

positioner. I avsnitt fyra ges en kronologisk översikt över hur dessa gränser genom praxis och lagstiftning successivt har förskjutits i riktning mot ökad rätt till skadestånd för chockskada. Syftet är att ge en bakgrund till den lagändring som genomfördes år 2002 men också för diskussionen av sådana chockskadefall som inte direkt faller in under 2002 års lagändring.

Vid en analys av vilka begränsningar som finns i möjligheten att få ersättning för chockskada är flera omständigheter av betydelse och flera olika typfall kan urskiljas. En första omständighet avser initialskadan. Man kan här skilja mellan dels olika slags skada, dels olika grunder för skadeståndsansvar. Bestämmelsen i 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen förutsätter att initialskadan utgörs av personskada som har lett till döden. Däremot uppställs inte några krav på grunden för skadeståndsansvaret.²³ Regeln är tillämplig såväl vid culpaansvar som vid strikt ansvar. I förarbetena sägs att bestämmelsen inte får tolkas motsatsvis.²⁴ Som en konsekvens härav förskjuts uppmärksamheten till sådan personskada som inte ledd till döden och vilka grunder för skadeståndsansvaret som krävs för att ersättning skall kunna utgå. Man skulle också kunna tänka sig att initialskadan utgörs av en sakskada, men något belägg för att ersättning kan utgå vid sakskada finns inte i rättspraxis.²⁵ Dessa frågor behandlas nedan i avsnitt fem.

En annan omständighet av betydelse för att begränsa möjligheten till ersättning för chockskada avser den skadelidande kretsen. Enligt 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen krävs att den som drabbas av chockskadan stod den avlidne ”särskilt nära”. Denna omständighet tas upp i avsnitt sex.

En tredje begränsande omständighet avser sambandet mellan initialskadan och följskadan. I 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen uppställs inte några särskilda krav på orsakssambandet, utöver vad som följer av allmänna principer om logisk och adekvat kausalitet eller skyddsändamål. Före 2002 års lagändring kunde man urskilja tre typfall, då ersättning kunde utgå.²⁶ Det första var att någon tillfogats en chockskada genom att bevittna att en nära anhörig dödats eller skadats allvarligt genom våldsbrott. Det andra typfallet, aningen mer avlägset från initialskadan, var att någon tillfogats en psykisk chock när han strax efteråt kommit till platsen och sett en nära anhörig död eller skadad. Det tredje, ännu mer avlägsna, typfallet utgjordes av att någon drabbats av en psykisk chock av underrättelsen om att en nära anhörig hade dödats eller skadats allvarligt. I det fallet hade den tids- och rumsmässiga anknytningen till den skadegörande handlingen mjukats upp. Hänvisningen till principen om adekvat kausalitet an-

²³ Se prop. 2000/01:68 s. 71.

²⁴ Se prop. 2000/01:68 s. 72.

²⁵ Notera dock det tidigare nämnda RH 2000:17.

²⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 31.

vändes tidigare för att motivera begränsningar i rätten till ersättning. Kravet på orsakssamband behandlas i avsnitt sju.

I avsnitt åtta behandlas kortfattat frågan om jämkning på grund av medvållande.

I avsnitt nio sammanfattas rättsläget och görs även några försök att skåda in i framtiden för att försöka identifiera på vilka punkter trycket på utvidgning av ersättningsmöjligheterna kan förväntas bli särskilt stort.

2 Direkt skada eller följdskada

I 2 kap. 1 § skadeståndslagen som innehåller culparegeln, stadgas att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan. Det görs inte någon begränsning avseende chockskada, men en sådan begränsning har ändå kommit till uttryck i praxis. Eftersom chockskada är indirekt till sin karaktär, den är en följdskada till initialskadan, verkar det som om gränsdragningen mellan sådan skada som faller under culparegeln och chockskada handlar om mot vem den skadegörande handlingen riktar sig.²⁷ För denna diskussion är följande rättsfall av särskilt intresse, NJA 1971 s. 78, NJA 1995 s. 269 och NJA 2003 s. 508.

NJA 1971 s. 78. Vid krock mellan två bilar, varav den ena kördes av E och den andra av J, skadades såväl J som dennes föräldrar, vilka medföljde som passagerare. J kastades vid sammanstötningen ur sin bli och blev liggande vid sidan av den. Han såg föräldrarna i vad som var kvar av bilen och fick intryck av att de båda var döda. J:s föräldrar avled senare under olycksdagen av de skador som de ådrog sig i samband med sammanstötningen. I anslutning till olyckan utvecklade J en psykogen depression. E var ensam vållande till sammanstötningen. Högsta domstolen tillerkände J skadestånd. Som skäl för att utdöma skadestånd åberopades att J själv var i uppenbar livsfara vid olyckan, att händelseförloppet inneburit en chockartad och skräckfylld upplevelse för J och att intensiteten i upplevelsen förstärktes av att han fått uppfattningen att föräldrarna var döda. Med hänsyn härtill fick depressionen — oavsett i vilken grad föräldrarnas död medverkat till denna — anses stå i ”så direkt och nära samband med olyckan” att J hade rätt till skadestånd.

Högsta domstolen verkar alltså ha ansett, att J:s psykiska besvär var en följd av olyckan och att de skulle ha uppkommit oavsett om föräldrarna dött eller inte.²⁸ Att föräldrarnas död medverkat eller försvårat denna skada har inte ändrat de psykiska besvärens karaktär av direkt skada. Däremot är det tveksamt om rättsfallet kan ges den tolkningen

²⁷ Jfr Andersson, Kausalitetsproblem — kausalitet eller problem?, i Festskrift till Anders Agell, s. 37 ff. Andersson ställer sig kritisk till distinktionen mellan initialskada och följdskada. Jfr även prop. 2005/06:66 s. 19 ff.

²⁸ Denna typ av följdskada behandlas av Conradi, Om adekvans, SvJT 1984 s. 189.

att J skulle ha fått ersättning om chockskadan uppkommit enbart på grund av åsynen av föräldrarnas skador.²⁹

NJA 1995 s. 269. J var fader till en ettårig son. Modern G var ensam vårdnadshavare. J gjorde sig skyldig till egenmäktighet med barn enligt 7 kap. 4 § brottsbalken genom att bortföra och lämna sonen i Tunisien. Högsta domstolen tillerkände modern skadestånd för personskada i form av psykiskt lidande. Domstolen konstaterade att brottet — egenmäktighet med barn — inte kunde anses riktat mot modern, men ansåg att särskilda omständigheter förelåg som gjorde att brottet fick anses vara i betydande grad riktat mot henne. De särskilda omständigheter som anfördes var 1) att vid tidpunkten för bortförandet förelåg sedan en tid svåra motsättningar mellan fadern och modern, 2) att fadern tidigare samma år olovligen hade skilt modern från barnet under viss tid, 3) att fadern vid det tillfället hade misshandlat modern, 4) att fadern vid ytterligare två tillfällen misshandlat modern, 5) att moderns umgänge och kontakter med den ännu ej ettåriga sonen genom bortförandet till Tunisien avbröts för en högst oviss framtid.

Det bör noteras att grunden för moderns skadeståndsyrkande var den brottsliga gärningen, egenmäktighet med barn genom att bortföra barnet till Tunisien. Av Högsta domstolen nämnda omständigheter tyder på att den brottsliga gärningen av domstolen åtminstone till viss del — jämte det tidigare misshandlandet och bortförande av sonen — uppfattats som ett medel att skada modern, som ett led i en systematisk ”psykisk misshandel”.³⁰ Hellner har i sin analys av rättsfallet förklarat utgången, att Högsta domstolen tillämpat normskyddsläran i utvidgande riktning.³¹ Inte endast den mot vilken en gärning är begången utan även den mot vilken den är riktad har ett skadeståndsrättsligt skyddat intresse. Däremot ställer Hellner sig skeptisk till värdet av de kvalificerade subjektiva omständigheterna hos fadern. Rättsfallet kan jämföras med NJA 2003 s. 508.

NJA 2003 s. 508. B.A. hade gjort sig skyldig till människorov av en fyraårig pojke genom att bemäktiga och föra bort honom från Täby, där han lekte utanför familjens hus, till B.A:s bostad i Norrtälje. Frihetsberövandet pågick till påföljande morgon då pojken lämnades i närheten av sin bostad. Pojkens föräldrar, C och D, begärde ersättning för personskada i form av psykiska besvär som förorsakats dem genom människorovet. Högsta domstolen konstaterade att brottet inte kunde i betydande grad anses vara riktat mot föräldrarna och att skadestånd därför inte kunde utgå på den grunden. Högsta domstolen anförde som skäl för sin ståndpunkt att brottet människorov är konstruerat som ett skydd för pojken mot att bli bortförd. Vidare an-

²⁹ Se Agell i SvJT 1973 s. 804.

³⁰ Termen kommer från Hellner, Psykiska besvär än en gång i JT 1995–96 s. 101. Se även RH 2006:75.

³¹ Se Hellner, Psykiska besvär än en gång i JT 1995–96 s. 97 f.

fördes att B.A. haft planer på att skaffa sig en pojke under ett par månaders tid men att det var en impuls att just den aktuella pojken valdes.

Högsta domstolen anser att bortförandet av barnet utgjorde en impulshandling. B.A. var intresserad av barnet, men inte av att skada föräldrarna. Det fanns inte något uppsåt att genom bortförandet skada dessa. Brottet kunde därför inte anses vara riktat mot föräldrarna.

Principen om "psykisk misshandel" har kritiserats för att den ger vidgade möjligheter till skadestånd för anhöriga jämfört med vad som gäller vid chockskada.³² Samtidigt torde det otvivelaktigt vara som så att den som direkt utsätts för misshandel — även om det rör sig om "psykisk misshandel" — är ersättningsberättigad. Det rör sig ju då om en uppsåtligt tillfogad personskada, något som faller under culparegeln i 2 kap. 1 § skadeståndslagen. Problemet i NJA 1995 s. 269 synes främst vara processuellt. Modern till barnet krävde inte ersättning på grund av att fadern misshandlat henne utan på grund av brottet egenmäktighet med barn. Om man endast utgår från själva brottet utgör syftet att skada modern ett överskjutande subjektivt rekvisit.

Det bör i sammanhanget noteras att Högsta domstolen i NJA 2003 s. 508 hänvisade till NJA 1995 s. 269. Det senare rättsfallet kan därmed inte ses som någon udda, isolerad företeelse, utan Högsta domstolen upprätthåller distinktionen mellan att en gärning i betydande grad är riktad mot annan än den mot vilken gärningen är begången och att så inte var fallet. Denna distinktion följs i RH 2006:75. Det stora problemet i sammanhanget är naturligtvis att gränsen mellan att drabbas av en skadegörande handling och att handlingen i betydande grad är riktad mot någon är oklar.

Det bör också beaktas att initialsskadan kan utgöra ett medel för att åstadkomma följskadan. Som exempel kan förutsättningarna i NJA 1995 s. 269 varieras så att fadern är medveten om att modern lider av ett svagt hjärta och att ett bortrövande av sonen riskerar att medföra att modern drabbas av en hjärtinfarkt. Antag vidare att fadern eftersträvar moderns död och att döden också inträder. I detta fall är bortrövandet av sonen endast ett medel för att åstadkomma moderns död. I sådana fall torde moderns personskada anses vara direkt åsamkad.

Även rättsfallen NJA 2005 s. 712 kan nämnas i sammanhanget. Det är visserligen ett brottmål men illustrerar problematiken. En man dömdes för bl.a. grov kvinnofridskränkning och våldtäkt av sin hustru. Barnen hade bevittnat våld och hot mot mamman och en av frågorna i målet var om mannen hade gjort sig skyldig till ofredande av barnen genom att låta dem bevittna våld och hot. Enligt Högsta domstolen kunde det inte betvivlas att det för barn generellt sett innebär en allvarlig påfrestning att behöva bevittna övergrepp från den ena förälderns sida mot den andra. Det skulle dock innebära en utvidgning av det straffbelagda området genom en pressad tolkning av bestämmel-

³² Se Hellner, Psykiska besvär än en gång i JT 1995–96 s. 101.

sen om ofredande, vilken skulle kunna leda till besvärliga gränsdragningsfall. Det ansågs därför inte finnas tillräckliga skäl för att i straffutlämpningen utvidga utrymmet för bestämmelsen om ofredande.

Det framstår som troligt att man vid en skadeståndsrättslig bedömning skulle komma fram till att barnens skada i ett sådant fall är indirekt.

3 Chockskada

I 2002 års lagändring diskuteras vad som avses med personskada. I propositionen uttalas.

”Till personskada räknas såväl kroppsliga som psykiska defekttillstånd. Psykiska besvär kan bestå i chockverkan av en viss händelse men också i efterföljande traumatiska neuroser. För att psykiska besvär skall anses som personskada krävs att en medicinskt påvisbar effekt föreligger. Det är alltså inte tillräckligt med sådana allmänna känslouttryckningar som är en normal följd av en skadeståndsgrundande handling, såsom den naturliga vrede, rädsla, oro eller sorg som vanligen upplevs i samband med en skadegörande handling.”³³

Det krävs således inte att några fysiska skador kan påvisas för att psykiska besvär skall kunna klassificeras som personskada.³⁴ Däremot måste de psykiska besvären i princip vara medicinskt påvisbara.³⁵ Om en chockskada kvalificeras som personskada, skall beräkningen av skadeståndet ske i enlighet med 5 kap. 1 § skadeståndslagen. Chockskadan kan ge upphov till såväl ekonomisk som ideell skada. Ersättningsgilla poster vid personskada är 1) sjukvårdskostnad och andra kostnader för den skadelidande, inbegripet skälig kompensation till den som står den skadelidande särskilt nära, 2) inkomstförlust, 3) fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk) eller av bestående art (lyte eller annat stadigvarande men) samt särskilda olägenheter till följd av skadan. De första två posterna avser ekonomisk skada medan den tredje posten främst avser ideell skada.³⁶ Utmärkande för ideell skada är att den inte låter sig mätas i pengar på samma sätt som ekonomisk skada. Ersättning för sveda och värk samt lyte och men bestäms i regel schablonmässigt enligt tabeller som fastställs av Trafikskadenämnden.

Det är uppenbart att det många gånger kan vara svårt att avgöra vad som är att anse som personskada och sådana allmänna känslouttryckningar som inte når upp till den nivån.

Den som har drabbats av en chockskada torde inte vara berättigad till ersättning för kränkning.³⁷ Förklaringen är att en kränkings-

³³ Prop. 2000/01:68 s. 17 f. Se även SOU 1995:33 s. 61 f.

³⁴ Jfr Hellner, Ersättning för psykiska besvär, SvJT 1993 s. 454.

³⁵ Reservationen i princip görs därför att Högsta domstolen i NJA 2000 s. 521 har uppställt en presumtion enligt vilken personskada i vissa fall presumeras föreligga trots att det inte finns någon utredning om skada. Se nedan i avsnitt 7.2.

³⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 18.

³⁷ Se prop. 2000/01:68 s. 37, NJA 1993 s. 41 I och II och SOU 1992:84 s. 208 f.

grundande handling riktar sig mot den initialt skadade och inte den chockskadade.

När skadan utgörs av psykiskt lidande kommer frågor om bevisbörda och beviskrav ofta i förgrunden. Dessa frågor återkommer jag till nedan.

4 Rättsutvecklingen fram till 2002 års lagändring

För detta avsnitt kan utgångspunkten tas i rättsfallen NJA 1971 s. 78 och NJA 1979 s. 620. Det första rättsfallet har refererats ovan. Av Högsta domstolens domskäl framgår att den person som drabbats av psykiska besvär ansågs direkt skadelidande. Rättsfallet ger därför inte något stöd för slutsatsen att det skulle vara möjligt att erhålla ersättning för chockskador. Det bekräftades i det senare rättsfallet.

NJA 1979 s. 620.³⁸ A dömdes för dråp av B. B:s dotter drabbades vid underrättelse om moderns dödsfall av psykiska besvär och neuros och blev sjukskriven. Hon krävde ersättning av A för förlorad arbetsförtjänst. Högsta domstolen ogillade hennes talan. Som skäl anfördes att dottern vistades på annan ort när dråpet förövades och att hon därför inte "i något avseende kommit att direkt beröras av A:s handling". Dotterns depression hade uppstått först sedan hon fått underrättelsen om moderns bortgång. De psykiska besvären kunde enligt Högsta domstolen därför inte anses ha sådant samband med A:s handling att A skulle kunna bli skadeståndsskyldig mot dottern.

Högsta domstolens motivering, avsaknad av tillräckligt samband mellan gärning och den psykiska skadan, får förstås som så att psykisk skada som uppkom genom underrättelsen om dödsfallet inte ansågs adekvat och därför inte ersättningsgill. Domskälen antyder att utgången skulle kunna ha blivit en annan om dottern haft närmare rumsmässig anknytning till den skadegörande handlingen. Avgörandet har kritiserats för att det gömmer rättspolitiska skäl under adekvansbegreppet. Detta brukar användas för att begränsa orsakssamband som är svårförutsebara eller osannolika.³⁹

I pleniavgörandena NJA 1993 s. 41 I och II utdömde Högsta domstolen ersättning för personskada som uppkommit genom underrättelse om dödsfallet.

NJA 1993 s. 41 I. T dömdes för mord och grov våldtäkt av 16-åriga S. Efter att ha underrättats om dödsfallet drabbades S föräldrar och 14-åriga syster av personskada i form av psykiska besvär. Var och en av föräldrarna och systern tillerkändes 25 000 kr i skadestånd.

NJA 1993 s. 41 II. P dömdes för mord på en åtta- eller nioåriga grannflicka, B. B:s föräldrar, som drabbades av psykiska besvär till följd av underrättelsen om dödsfallet, erhöll skadestånd för psykiskt lidande med 25 000 kr.

³⁸ I rättsfallet hade Svenska försäkringsbolags riksförbund och Sveriges advokatsamfund styrelse avgivit yttranden, där hänvisningar gjordes till äldre doktrin och praxis.

³⁹ Adekvansbegreppets innebörd är omstridd, jfr nedan avsnitt 7.1.

Högsta domstolen konstaterade att domskälen i 1979 års rättsfall ger uttryck för att adekvanskravet inte är uppfyllt när någon drabbas av chock och andra psykiska besvär vid underrättelse om en anhörigs död. I 1993 års rättsfall fann Högsta domstolen att det inte längre fanns skäl att upprätthålla det synsättet, eftersom psykiska besvär hos de närstående är en typisk och närliggande skadeföljd när en person har dödat genom uppsåtlig handling. Skadestånd borde därför kunna utgå även om de närstående inte har bevittnat dödsfallet eller i övrigt vistats på eller i närheten av brottsplatsen och även om det har förflutit viss tid innan de har fått underrättelse om det inträffade.⁴⁰ 1993 års fall innebär en utvidgning av möjligheterna att få ersättning för chockskador. Av domskälen framgår emellertid att Högsta domstolen inte velat utvidga möjligheterna till ersättning alltför långt, därför att en sådan utvidgning enligt Högsta domstolen ansågs kräva överväganden av både principiell och praktisk natur och att dessa därför borde ankomma på lagstiftaren. Enligt Högsta domstolen borde en närstående ha rätt till ersättning för psykiska besvär till följd av att någon blivit uppsåtligen dödad. 1993 års rättsfall ger således stöd för att den chockskadade har rätt till ersättning under förutsättning att 1) de psykiska besvären kan karakteriseras som personskada, 2) han är närstående till någon som blivit 3) uppsåtligen 4) dödad.⁴¹

I NJA 1996 s. 377 uppkom frågan om det var en nödvändig förutsättning, att gärningsmannen handlat uppsåtligen.

NJA 1996 s. 377. En elvaårig pojke blev bakifrån påkörd av H, som var påverkad av bl.a. alkohol. Pojken avled senare av de skador han drabbades av. H dömdes för grovt vållande till annans död, grov vårdslöshet i trafik, grovt rattfylleri och grovt obehörigt avvikande från olycksplats. Pojkens föräldrar och hans yngre syster krävde skadestånd av H för personskada som uppkommit på grund av psykisk chock. Högsta domstolen tillerkände dem ersättning för dels inkomstbortfall, dels 30 000 kr vardera för de psykiska besvären. Som skäl för att utdöma skadestånd betonade Högsta domstolen närheten i rum och tid till olyckan. Systemen hade bevittnat olyckan, modern hade kommit till platsen mindre än en minut efter olyckan och fadern hade anlänt till olycksplatsen innan pojken hade förts in i den ambulans som tillkallats. Härutöver hänvisade domstolen å ena sidan till betänkandet Ersättning för ideell skada (SOU 1995:33), som innehöll förslag till den regel som numera finns i 5 kap. 2 § skadeståndslagen, och å andra sidan till uttalandena i 1993 års fall, att man borde vara försiktig med att utvidga möjligheterna för närstående att få ersättning för psykiska besvär. Med hänsyn till att frågan om lagstiftning på grund av betänkandet inte var avgjord, ansåg Högsta domstolen att det fanns

⁴⁰ Hovrätten för Övre Norrland har med hänvisning till NJA 1993 s. 41 I och II tillerkänt dottern till en mördad kvinna skadestånd för psykiska besvär när gärningen inträffade 1988, se RH 2002:10.

⁴¹ Den ändrade bedömningen bekräftades i NJA 1996 s. 509.

skäl att upprätthålla den restriktiva inställningen som kom till uttryck i 1993 års fall. Trots det borde — särskilt med hänsyn till att dödsfallet åsamkats genom en grov vårdslöshet från skadevällarens sida som låg mycket nära ett uppsåtligt handlande — skadestånd utgå till de närstående. Två justitieråd var skiljaktiga i fråga om motiveringen och ansåg att skadestånd borde utgå även när dödsfall orsakats genom oaktsamhet.

Den utvidgning som 1996 års rättsfall innebär får anses vara begränsad. Det beror dels på att Högsta domstolen betonar närheten i tid och rum till olyckan, det var inte endast underrättelsen om dödsfallet som åberopades, dels att den grova vårdslösheten ansågs ligga mycket nära ett uppsåtligt handlande. Rimligen får rättsfallet tolkas som att det inte hade räckt med ”vanlig” grov vårdslöshet. Man får nog ställa sig frågande till möjligheten eller det meningsfulla i att gradera grov vårdslöshet i flera steg.

I 1996 års rättsfall var två justitieråd skiljaktiga i fråga om motiveringen och ville tillerkänna ersättning för personskada till närstående vid dödsfall som orsakats genom oaktsamhet. Med hänsyn härtill kunde man förvänta sig att den frågan snart skulle komma under Högsta domstolens prövning. Så skedde också år 1999.

NJA 1999 s. 632. V fälldes till ansvar för vållande till annans död. Han hade på ett bristfälligt sätt satt upp ett par metallgrindar. En grind hade fallit ner och skadat en pojke, som avled av skadorna. I målet yrkade pojkens föräldrar och hans två systrar skadestånd för psykiskt lidande. Som grund för talan åberopades närheten i tid och rum till olyckan. Fadern och modern hade kommit till platsen medan sonen låg kvar på marken. Systrarna hade kommit till platsen senare men hade sett blodfläcken på marken. Högsta domstolen ogillade skadeståndstalan. Som skäl anfördes att det — med hänvisning till tidigare rättsfall — fanns skäl att vara återhållsam med att utvidga skadeståndsmöjligheterna ytterligare genom rättspraxis. Två justitieråd var skiljaktiga och ville bifalla käromålet.

Möjligheten till skadestånd vid oaktsamhet, som inte var grov, fick därmed anses vara mer eller mindre stängd. Huruvida det krävdes att den grova oaktsamheten skulle ligga mycket nära ett uppsåtligt handlande eller om det räckte med ”vanlig” grov oaktsamhet aktualiserades möjligen i NJA 2000 s. 521.

NJA 2000 s. 521. Å dömdes för mord på S. J dömdes för grovt rån och medhjälp till vållande till annans död. Vållandet var att anse som grovt. Å och J hade rånat S. Å hade haft ett avsågat hagelgevär och i samband med rånet hade han skjutit S i ryggen. S avled av skadorna. Högsta domstolen hänvisade till NJA 1996 s. 377 och 1999 s. 632 samt till att J vid sin medverkan till gärningen måste ha insett att det förelåg en betydande risk att det medförda vapnet kunde komma att användas och att S kunde komma att dödas. Med hänsyn till gärningens art ålades J skadeståndsskyldighet mot ett antal närstående till S.

Det framgår inte av domskälen om Högsta domstolen ansåg att J:s grova oaktsamhet legat mycket nära ett uppsåtligt handlande, eller om det var tillräckligt att oaktsamheten ansågs som grov. Hänvisningen i domskälen till J:s insikt om risken för dödsfall skulle möjligen kunna ses som att hans grova oaktsamhet ansågs vara av mera kvalificerat slag.

I NJA 2000 s. 521 uppkom två andra frågeställningar, dels vilket beviskrav som skulle ställas på utredningen om att närstående drabbats av personskada, dels hur närståendekretsen skulle avgränsas. Den personkrets som krävde skadestånd i målet bestod av föräldrar, fästmön och sex vuxna syskon, vilka inte sammanbodde med S. Föräldrarna och fästmön tillerkändes skadestånd genom hovrättens lagakraftvunna dom. I Högsta domstolen prövades endast syskonens anspråk. I målet ansågs den medicinska utredningen om att syskonen lidit personskada vara bristfällig. Högsta domstolen inledde med att ställa upp en presumtionsregel. Högsta domstolen uttalade: "I sådana fall där det inte är aktuellt att ersätta andra skadeföljder än sveda och värk och smärre belopp avseende kostnader eller inkomstförlust bör man utan närmare utredning kunna presumera att dessa besvär är att hänföra till personskada." Denna presumtionsregel bör enligt Högsta domstolen inte vara generellt tillämplig utan är motiverad endast när den skadelidande är en så nära anhörig att det är naturligt att utgå från att dödsfallet leder till psykiska besvär. Anhöriga som omfattas är i första hand medlemmar av en etablerad hushållsgemenskap, make, sambo, förälder, barn och sammanboende syskon. I målet ansågs de sex vuxna syskonen på grund av speciella förhållanden berättigade till skadestånd och de ansågs också omfattade av presumtionsregeln, trots att de inte bodde tillsammans med den avlidne.

Redogörelsen har nu kommit fram till 2002 års lagändring. Ändringen och den utveckling som därefter har skett skall behandlas i följande avsnitt. Det bör därvid nämnas att 2002 års lagändring inte har retroaktiv verkan.

NJA 2003 s. 9. J.G. opererades för svårartad handsvett. Under operationen uppstod en akut blödning med kraftigt blodtrycksfall. Som en följd därav avled J.G. Såväl den läkare som utförde operationen som chefsöverläkaren ansågs ha vållat dödsfallet genom oaktsamhet, som inte ansågs vara grov. J.G:s make och makarnas tre barn krävde skadestånd för psykiska besvär av landstinget i egenskap av arbetsgivare för läkarna. Högsta domstolen konstaterade med hänvisning till förarbetena till lagändringen, att lagändringen inte var tillämplig på skadefall som inträffat före den 1 januari 2002, då lagändringen trädde i kraft.

För skadefall som inträffat före lagändringen gällde i enlighet med 1999 s. 632 att förutsättningar för ersättning saknades när dödsfallet inte orsakats uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet som ligger mycket nära ett uppsåtligt handlande.

5 Krav på initialskanan

När man diskuterar vilka krav som ställs på initialskanan kan man skilja mellan skadans karaktär och den skadegörande handlingens karaktär.⁴² Den senare frågeställningen avser i första hand om och i sådant fall vad som skall krävas i subjektivt hänseende av skadevällaren.

5.1 Skadans karaktär

År 2002 ändrades som tidigare nämnts 5 kap. 2 § skadeståndslagen. I 1 st. 3 p stadgas att, om en personskada har lett till döden, skall ersättning betalas för personskada som till följd av dödsfallet åsamkats någon som stod den avlidne särskilt nära. Det centrala är enligt lagtexten att initialskanan utgörs av en personskada som har lett till döden. Däremot spelar inte ansvarsgrunden någon roll. Lagändringen har medfört att de fall där initialskanan har lett till döden numera måste anses vara opproblematiska.

Den fråga som numera är den intressanta är i vilken utsträckning en personskada som inte har lett till döden kan vara tillräcklig. I propositionen till lagändringen framhålls att 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen inte är avsedd att ligga till grund för motsatslut i andra fall än sådana där initialskanan lett till döden.⁴³ Som exempel på fall där skadestånd skulle kunna tänkas utgå nämns att någon har fått en chock av att bevittna att en nära anhörig har skadats allvarligt.⁴⁴ Ett annat exempel som nämns är att den nära anhörige har överlevt efter att ha svävat mellan liv och död.⁴⁵

Av de två exemplen att döma krävs att initialskanan har lett till allvarlig personskada. Det är också den uppfattning som ges uttryck för i propositionen.⁴⁶ Det sker emellertid inte genom en diskussion av vilka typer av initialskanor som kan ge rätt till ersättning för chockskador. I stället förs diskussionen indirekt, som en fråga om adekvans. Det sägs:

”Givetvis kan psykiska besvär också framkallas av att en nära anhörig har skadats. Det är emellertid då inte lika säkert att besvären är en förutsebar och typisk följd av skadehändelsen. Klart är att så inte är fallet när en nära anhörig har skadats lindrigt. Däremot torde besvären inte vara oväntade och atypiska när den nära anhörige har tillfogats en allvarlig personskada. Men det går inte att dra en lika fast gräns mellan allvarliga och lindriga fall av personskador som mellan dödsfall och andra fall.”⁴⁷

Jämförelsen mellan allvarliga och lindriga personskador med gränsdragningen mellan dödsfall och andra fall framstår som missvisande.

⁴² Se Andersson, Juridisk verklighetsbild — realitet eller simulacrum?, JT 2000–01 s. 898 ff.

⁴³ Se prop. 2000/01:68 s. 72.

⁴⁴ Se prop. 2000/01:68 s. 33 och 72.

⁴⁵ Se prop. 2000/01:68 s. 33.

⁴⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 33.

⁴⁷ Prop. 2000/01:68 s. 33.

Gränsen mellan liv och död är klar. Genom att hänvisa till denna gräns kan läsaren av uttalandet få intrycket av att gränsen mellan lindrig och allvarlig personskada visserligen inte är lika klar som gränsen mellan liv och död, men att den är någorlunda klar. Det kan man emellertid knappast anta. Gråzonen mellan vad som är lindrigt och vad som är allvarligt framstår tvärtom som omfattande. Med hänsyn till detta uttalande framstår det som om endast lindrig personskada är utesluten från det ersättningsgilla området.

I rättspraxis finns två rättsfall från tiden efter 2002 års lagändring där initialskanan inte har lett till döden.

NJA 2006 s. 181. G dömdes för försök till dråp av M.B. Han hade försökt beröva M.B. livet genom att slå honom i huvudet med ett järnrör. M.B. hade fått livshotande skador och under ca två veckors tid legat i koma. Han överlevde dock. Modern tillerkändes skadestånd med yrkade 10 000 kr.

Förhållandena i målet överensstämmer väl med det exempel som anges i propositionen till 2002 års lagändring. Det är därför föga förvånande att Högsta domstolen utvidgade rätten till ersättning till denna typ av allvarliga personskada.

NJA 2003 s. 508. B.A. gjorde sig skyldig till människorov av pojken B. B.A. hade bemäktigat sig B, som då ännu inte hade fyllt fem år, i närheten av dennes bostad med uppsåt att föröva sexualbrott mot honom och behålla honom till vuxen ålder. Frihetsberövandet pågick till följande dag då B.A. lämnade av B i närheten av dennes bostad. B:s föräldrar krävde ersättning för psykiska besvär som orsakats av människorovet. Högsta domstolen ogillade föräldrarnas talan. Högsta domstolen hänvisade till de exempel som angavs i propositionen och konstaterade att föräldrarnas skada visserligen fick anses vara adekvat men en utvidgning av rätten till skadestånd skulle medföra svåröverskådliga konsekvenser.

Det är svårt att inte sympatisera med föräldrarna i detta fall. Samtidigt får man erkänna att initialskanan skiljer sig från dem som tidigare nämnts, nämligen dödsfall eller allvarlig personskada. Av tingsrättens i denna del inte överklagade dom framgår att pojken hade fått betydande psykiska problem till följd av händelsen. Även om det är svårt att jämföra psykiska och fysiska skador framstår pojkens personskada som betydligt mindre allvarlig än i NJA 2006 s. 181. Om detta godtas kan två andra argumentationslinjer väljas. Den första är att brottet människorov är sådant att det inte bara riktar sig mot den bortrövade pojken utan även mot dennes föräldrar. Den möjligheten förkastade emellertid Högsta domstolen.⁴⁸

Det hade nog kunnat bli en annan utgång om det inte hade rört sig om enbart ett bortrövande av pojken utan även ingått någon omständighet riktad mot föräldrarna, såsom att syftet med bortförandet hade varit att förmå föräldrarna att betala en summa pengar för att

⁴⁸ Se ovan avsnitt 2.

återfå pojken. I ett sådant fall kan man säga att det finns ett mer eller mindre uttalat hot riktat mot föräldrarna, jfr NJA 1995 s. 269.

Den andra argumentationslinjen är att hänsyn inte bara bör tas till brottet människorov eller den skada som pojken faktiskt tillfogades utan även *till risken för vad som kunde ha hänt* om B.A. fullföljt sin plan i enlighet med sitt uppsåt. Den frågan synes — troligen på grund av processuella skäl — inte ha behandlats av Högsta domstolen.

I doktrinen har ifrågasatts om det krävs fullbordad personskada eller om inte redan *risken* för personskada skall kunna utgöra tillräcklig initialskada och då framförallt risken för dödsfall.⁴⁹ Därvid har hänvisats till NJA 1995 s. 269.⁵⁰ Förhållandena i det fallet är emellertid särpräglade genom att initialskadan — faderns bortförande av en ännu inte ettårig son till Tunisien — ansågs i betydande grad riktad mot modern som ett led i en psykisk misshandel.⁵¹ Då är nog NJA 2003 s. 508 mera representativt. Risken för att ett barn skall komma till skada får allmänt sett anses vara större när det rövas bort av en okänd person än av fadern, som nog i de flesta fall hyser sådana känslor för barnet, att risken för att barnet skall komma till skada inte framstår som alltför överhängande. Som framgått var emellertid bortrövandet i NJA 2003 s. 508 inte tillräckligt för att föräldrarna skulle kunna få skadestånd.

Ser man till rättspraxis före 2002 års lagändring krävdes — i vart fall när den anhörige inte bevittnat initialskadan — att initialskadan har lett till döden för att skadestånd skulle utgå. Det är möjligt att man skulle kunna se NJA 2003 s. 508 som en antydning om att det inte är tillräckligt att det finns en påtaglig eller övervägande risk för en icke dödlig personskada. Däremot skulle man möjligen kunna tänka sig att ersättning skulle kunna utgå när det finns en övervägande risk för dödsfall.

Ett exempel där ersättning enligt min mening borde kunna utgå är följande. X kastar ut Y från en balkong på tionde våningen. Detta bevittnas av Z som omedelbart meddelar en Y närstående om det inträffade. Det visar sig därefter att Y såsom genom ett under klarat fallet utan livshotande skador.

Frågan om och i sådant fall i vilken utsträckning närstående kan få ersättning när initialskadan utgörs av risk för personskada är oklar. Avslutningsvis skall endast noteras att Högsta domstolen i flertalet av fallen som gäller chockskada har framhållit att det finns anledning att vara försiktig med att i rättspraxis utvidga det ersättningsberättigade området. Någon större utvidgning när initialskadan inte har lett till döden är därför inte att vänta.

⁴⁹ Se Andersson, Trepartsrelationer s. 264 och densamme i Juridisk verklighetsbild — realitet eller simulacrum? IJT 2000–01 s. 899.

⁵⁰ Se Andersson, Trepartsrelationer s. 264.

⁵¹ Se ovan avsnitt 2.

5.2 Den skadegörande handlingens karaktär

När det gäller den skadegörande handlingens karaktär kan man lämpligen skilja mellan sådan initial personskada som har lett till döden och sådan som inte har gjort det.

Personskada som har lett till döden omfattas av 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen. Ersättning utgår här oberoende av ansvarsgrund, dvs. såväl vid uppsåtligt eller oaktsamt vållande som vid strikt ansvar.

Personskada som inte har lett till döden omfattas inte av bestämmelsens tillämpningsområde. I förarbetena framhålls, som tidigare nämnts, att 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen inte får tolkas motsatsvis, att ersättning inte skulle kunna utgå när personskada inte har lett till döden. Som exempel anges att den skadade svävat mellan liv och död respektive att en närstående har bevittnat initialskan. Någon närmare diskussion om vilken ansvarsgrund som skulle vara tillämplig i sådana fall innehåller inte propositionen.

I vart fall bör man kunna utgå från att de principer som fastslagits i rättspraxis före 2002 års lagändring kan tillämpas.⁵² Det skulle innebära att det krävs att skadevällaren vållat skadan uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. En ytterligare utvidgning skulle kunna tänkas om man utgår från att 2002 års lagändring inte skall tolkas motsatsvis och att uttalandet primärt riktar sig mot den skada som drabbat den skadelidande. Man skulle i sådant fall kunna hävda att det skulle vara tillräckligt med oaktsamhet av normalgraden, på samma sätt som krävs enligt lagtexten när personskadan lett till döden. Den senare möjligheten framstår med hänsyn till Högsta domstolens försiktiga inställning till att utvidga det skadeståndsberättigade området som mindre sannolik. Det troliga är att det skulle krävas uppsåt eller grov oaktsamhet som ligger mycket nära ett uppsåtligt handlande i enlighet med NJA 1996 s. 377. I de två rättsfall som har avgjorts av Högsta domstolen efter 2002 års lagändring har initialskan vållats uppsåtligt.⁵³

Överskjutande subjektiva rekvisit hos skadevällaren att skada en närstående, kan såsom påpekats tidigare medföra att handlingen riktar sig i sådan grad mot den närstående att denne anses ersättningsberättigad på den grunden.⁵⁴

6 Rekvisitet särskilt nära

Risken för att skadeståndsskyldigheten skall svämma över alla gränser vid chockskada, det s.k. flodvågsargumentet — kan reduceras genom att man begränsar den ersättningsberättigade kretsen personer.⁵⁵ I 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen har detta skett genom kravet att

⁵² Se Dufwa, Ideell ersättning vid personskada i ett europeiskt perspektiv i Festschrift till Gösta Walin, Norstedts, 2002, s. 82.

⁵³ Se NJA 2003 s. 508 och NJA 2006 s. 181.

⁵⁴ Se ovan avsnitt 2.

⁵⁵ Jfr ovan avsnitt 1.3.

endast den är berättigad till ersättning, som stod den avlidne ”särskilt nära”.

Närståendebegreppet har till följd av utvecklingen i rättspraxis och uttalanden i förarbetena till 2002 års lagändring fått en något komplicerad struktur. Det används dels för att avgränsa en viss personkrets, dels för att hos en viss personkrets — som inte nödvändigtvis måste vara densamma (men troligen är det) — presumera personskada till följd av initialskadade. Presumptionsregeln hör närmast till frågan om orsakssamband mellan initialskada och följdskada liksom frågan om beviskrav beträffande orsakssambandet och skadan och behandlas nedan. Här diskuteras endast vilka personer som skall anses som närstående i det första avseendet.

I propositionen till 2002 års lagändring sägs att med särskilt närstående avses i första hand make, registrerad partner, sambo, barn och föräldrar.⁵⁶ Det framhålls också att det i första hand är medlemmar i samma etablerade hushållsgemenskap som den initialskadade som omfattas. Med hänvisning till praxis före 2002 års lagändring sägs vidare att även andra personer någon gång kan anses ersättningsberättigade. I NJA 2000 s. 521 ansågs sex vuxna syskon till en mördad ha rätt till ersättning, trots att de inte bodde tillsammans med den dödade.⁵⁷ Högsta domstolen hänvisade till att speciella förhållanden förelåg och tillerkände syskonen ersättning. Beträffande vad som ansågs utgöra speciella förhållanden uttalade Högsta domstolen:

”[Den mördade] var vid sin död 30 år och bodde sedan några år i egen lägenhet. Syskonen var 36–53 år och hade alla utom [ett syskon] egna familjer. Vissa av syskonen hade aldrig bott tillsammans med [den mördade]. Alla bodde emellertid på samma ort eller i en ort alldeles intill. De arbetade alla i samma taxiföretag, som hade startats av deras föräldrar, vilka fortfarande bodde i anslutning till rörelsens lokaler. Syskonen träffades dagligen i samband med sina arbeten. [Den mördade] var där — såvitt framgår av förhör med syskonen — en central person, eftersom han var den datakunnige, som alla hade kontakt med i samband med hantering av taxametrar och fakturer. Som ensamstående lillebror fanns han dessutom alltid till hands för skiftande arbetsuppgifter. Den äldsta systern ... har uppgivit att hennes första barn var jämnårigt med [den mördade] och att hon betraktade sig som en extramamma åt honom. Flera av syskonen har uppgivit att de, förutom vid sedvanliga familjehögtider, umgicks med [den mördade] på fritiden.”

De anförda omständigheterna framstår inte som särskilt anmärkningsvärda, men det är klart att flertalet av de anförda förhållandena är ägnade att stärka samhörigheten mellan den mördade och hans syskon. Det bör dock noteras att det inte handlar om att allmänt fram-

⁵⁶ Se härom prop. 2000/01:68 s. 37 och 72. Jfr Högsta domstolens skäl i NJA 2000 s. 521.

⁵⁷ Förutom till detta rättsfall hänvisas i propositionen, s. 72, till NJA 1996 s. 509. Någon prövning av närståendebegreppet skedde emellertid inte i det fallet, eftersom den skadeståndsskyldige hade medgivit att målsägandena var närstående till den initialskadade.

hålla samhörigheten mellan den initialskadade och någon annan person i allmänhet, utan just om vad som krävs för att icke sammanboende syskon skall ha rätt till ersättning. Redan genom kravet på att det skall vara syskon uppnås en avsevärd avgränsning. Huruvida ett syskon som inte är sammanboende med den initialt skadade skall omfattas av rätten till ersättning, är ur flodvågsperspektivet en marginell fråga.

Sammanboende syskon faller inom närståendekretsen, varför det då inte torde krävas lika mycket för att icke sammanboende syskon skall anses närstående som om förhållandena hade varit tillämpliga på en mera avlägsen släkting.

I NJA 2005 s. 237 gällde frågan om en flickvän till en person som mördats föll inom närståendekretsen.

NJA 2005 s. 237. D.D. dömdes för dråp av M.M.Z. Den dräptes flickvän krävde skadestånd för psykiskt lidande. Flickvännen lärde känna M.M.Z. i februari 2003. Hon flyttade till M.M.Z., som bodde hos sin far i augusti-september 2003. Skälet var att hon inte kom överens med sin familj. M.M.Z. avtjänade ett fängelsestraff från slutet av oktober 2003 fram till april 2004. M.M.Z. dödades i mitten av maj 2004. Högsta domstolen konstaterade att flickvännen inte var medlem i samma etablerade hushållsgemenskap som M.M.Z. Trots det tillerkändes hon skadestånd. Som skäl anförde Högsta domstolen att de hade inlett ett fast förhållande och att hon "nu har ett barn" med M.M.Z. Dessa två omständigheter var tillräckliga för att hon skulle anses ha stått M.M.Z. särskilt nära.

Det var således två skäl som åberopades av Högsta domstolen för att flickvännen skulle anses stå den avlidne särskilt nära. Det första skälet var att den avlidne och flickvännen hade inlett ett fast förhållande. Det skälet framstår som ganska svagt och kan i sig inte gärna leda till ersättning. Det skulle ju innebära att de flesta flick- och pojkvänner skulle inbegripas i närståendekretsen. Det skulle innebära en avsevärd utvidgning av närståendekretsen. Med hänsyn till Högsta domstolens restriktiva inställning till att medge ersättning vid chockskador kan man nog avfärda tanken att avsikten varit att åstadkomma en sådan väsentlig utvidgning av närståendekretsen. Att de inlett ett fast förhållande bör därför inte anses vara en tillräcklig förutsättning för att personen skall anses vara närstående. Det är här det andra skälet kommer in. Uppenbarligen var flickvännen vid dödsfallet gravid med den avlidnes barn, vilket sedermera föddes vid liv. Högsta domstolens uttryck att flickvännen "nu har ett barn med" den avlidne, skulle möjligen kunna tas som ett stöd för argumentet, att det inte var tillräckligt att flickvännen vid dödsfallet var gravid, utan det skulle därjämte krävas att graviditeten slutade lyckligt, i den bemärkelsen att barnet föddes levande. Samtidigt framstår ett sådant argument kanske inte som helt övertygande. Antag att flickvännen skulle ha drabbats av missfall efter att hon hade underrättats om dödsfallet. Att i det läget

frånkänna henne skadestånd på den grunden att barnet inte efter dödsfallet fötts vid liv, framstår som godtyckligt och närmast grymt. Det väsentliga bör, utifrån omständigheterna i målet, vara att flickvännen var gravid med den avlidnes barn.

Samtidigt skulle man kunna hävda att problematiken inte är trivial. Antag att flickvännen under inga omständigheter ville behålla barnet och att hon strax efter dödsfallet lät utföra en abort. Det framstår då inte som befogat att låta det förhållande att hon var gravid ensamt utgöra ett skäl för att anse dem närstående.

I NJA 2006 s. 181 hade G gjort sig skyldig till försök till dråp genom att slå ett järnrör i huvudet på M.B. Högsta domstolen uttalade att kretsen av ersättningsberättigade när initialskadorna inte leder till döden bör vara densamma som i det fall brottet lett till döden. Närståendebegreppet skall således bedömas enhetligt vid chockskada. Modern till M.B. tillerkändes skadestånd. Brodern T.B. som visserligen hade ett mycket gott och nära förhållande till sin bror, men som inte bodde tillsammans med brodern, fick inte något skadestånd. Högsta domstolen hänvisade till att omständigheterna — till skillnad från NJA 2000 s. 521 — inte kunde anses avvika från vad som normalt gäller mellan syskon i sådan mån att ersättning skall utgå.

Om man jämför dessa fall torde tendensen vara att snävt avgränsa kretsen av närstående. Undantaget avser flick- eller pojkvänner som synes behandlas relativt liberalt. Man kan emellertid inte utesluta att andra personer, såsom far- och morföräldrar kan vara ersättningsberättigade om särskilda förhållanden föreligger. En omständighet som därvid torde kunna tillmätas vikt, är om de bor tillsammans med den avlidne. Även barnbarn bör — om hushållsgemenskap råder med den avlidne — kunna tänkas falla inom närståendebegreppet. Det avgörande bör dock vara en bedömning av hur nära relationen har varit i det konkreta fallet, såsom den bedömning som gjordes i NJA 2000 s. 521, och inte enbart släktskapets närhet.⁵⁸

Med hänsyn till Högsta domstolens restriktiva inställning torde möjligheten för den som inte är närstående till den initialskadade ha mycket begränsade möjligheter att få ersättning, möjligen skulle det faktum att de har bevittnat initialskadorna kunna tala för att ersättningsmöjligheten inte skall vara utesluten.⁵⁹

7 Orsakssamband

7.1 Adekvansfrågan

I en artikel från 1969 diskuterar Hellner den rättspolitiska grunden för att tredje man inte får ersättning under samma förutsättningar som den omedelbart skadelidande. Han konstaterar att grunden är oklar men att hänvisningar görs till bristande adekvans, att förluster som drabbar tredje man kan anses vara svårberäknliga, och till norm-

⁵⁸ Se Andersson, Trepartsrelationer, s. 269.

⁵⁹ Se Andersson, Trepartsrelationer, s. 269.

skyddsläran, att syftet med skadeståndsreglerna inte är att skydda tredje man.⁶⁰ Han anser vidare att skälen för att medge ersättning vid chockskador är starkare än vid tredjemansskador och att chockskador borde ses som en särskild typ av personskador.

I NJA 1979 s. 620 vägrades en person ersättning för chockskada som hon drabbades av genom underrättelsen om att en nära anhörig blivit dödad. Högsta domstolens ansåg att chockskadan inte kunde "anses ha haft sådant samband" med gärningsmannens handling att denne kunde åläggas skadeståndsskyldighet för chockskadan. Utta-landet ger intryck av att skälet för att inte medge skadestånd till per-sonen var att orsakssambandet inte ansågs vara adekvat.⁶¹

Använder man adekvansbegreppet för att skära bort följder som är ovanliga eller osannolika kan det ifrågasättas om en chockskada skall anses vara inadekvat.⁶² I plenimålen NJA 1993 s. 41 I och II kom Högsta domstolen fram till att chockskador i vissa fall skall anses vara adekvata.⁶³ När en person har dödats genom en uppsåtlig handling är psykiska besvär hos de närstående en typisk och närliggande skade-följd. Högsta domstolen uttalar: "Det gäller även om de närstående inte har bevittnat dödsfallet eller i övrigt vistats på eller i närheten av brottsplatsen och även om det har förflutit en viss tid innan de har fått underrättelse om det inträffade." Även om Högsta domstolen tar avstånd från bedömningen i NJA 1979 s. 620, framstår det emellertid som om domstolen använder sig av samma typ av argument. Vid upp-såtligt dödande är chockskada hos närstående en adekvat följd. Utta-landet skulle kunna tolkas motsatsvis, att det brister i adekvans om inte de angivna förutsättningarna är uppfyllda, t.ex. om dödsfallet or-sakats genom oaktsamhet.⁶⁴ Uttalandet bör emellertid inte tolkas mot-satsvis. Att försöka avgränsa rätten till ersättning genom allmänna hänvisningar till adekvans kan lätt framstå som svepskäl. Det är rimligt att utgå från att psykiska besvär uppstår hos de närstående i fler fall, t.ex. när en närstående utsätts för grov våldtäkt eller andra grova våldsbrott. I NJA 2003 s. 508 konstaterade Högsta domstolen att för-

⁶⁰ Se Hellner, Ersättning till tredje man vid sak- och personskada, SvJT 1969 s. 332 på s. 335 ff.

⁶¹ En sådan tolkning av domskälen görs av Högsta domstolen i NJA 1993 s. 41 I och II.

⁶² Begreppet adekvans är omstritt och det finns flera olika uppfattningar om vad som avses med detta begrepp, se t.ex. Strahl, Adekvansläran i Teori och praxis, skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, s. 324 ff., Conradi, Om adekvans — än en gång i SvJT 1984 s. 177 ff. och Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt, 6 uppl., 2000, s. 205 ff. Något försök att analysera detta begrepp skall inte göras i detta sammanhang.

⁶³ Rättsfallen är kommenterade av Hellner, Ersättning för psykiska besvär, i SvJT 1993 s. 449 ff. och Kleineman, Skadeståndsansvar vid psykiska depressioner — HD ändrar sin praxis, i JT1992/93 s. 814 ff.

⁶⁴ Jfr Heller, Ersättning för psykiskt lidande, SvJT 1993 s. 457. Hellner uttalar: "Det får betraktas som något förvånande att vid en *adekvansbedömning* så stort av-seende har fästs vid att skadan orsakats genom uppsåtligt dödande, inte genom någon annan skadeståndsgrundande handling".

äldrarnas chockskada till följd av att deras son utsattes för människo-
rov var adekvat.

En begränsning av rätten till ersättning kan enligt Högsta domstolen åstadkommas med åberopande av normskyddsläran i stället för bristande adekvans. En allmän hänvisning till normskyddsläran torde emellertid ge föga vägledning. Det intressanta är de skäl som kan anföras för att chockskada i vissa fall inte skall vara ersättningsgill. Högsta domstolen har inte heller fallit för den enkla utvägen att på ett svepande sätt hänvisa till adekvans eller normskydd för att begränsa rätten till ersättning.⁶⁵

Som skäl för att begränsa rätten till ersättning för chockskada har Högsta domstolen i stället åberopat att en långtgående utvidgning av skadeståndsmöjligheterna förutsätter så ingående övervägande av både principiell och praktisk natur att de lämpligen bör ankomma på lagstiftaren. Högsta domstolen ansåg sig således inte ha möjlighet att bedöma konsekvenserna av en utvidgning av skadeståndsansvaret. Detta argument framfördes första gången i NJA 1993 s. 41 I och II och har därefter upprepats vid flera tillfällen.⁶⁶ Det framstår numera närmast som ett mantra. Det är tydligt att detta argument inte har att göra med adekvans eller normskydd i egentlig mening. Det är också klart att argumentet har en konserverande effekt.

Genom 2002 års lagändring utvidgades rätten till ersättning för chockskada till sådana fall där initialskanan lett till döden. Rätten till ersättning är oberoende av ansvarsgrund. I förarbetena diskuteras rätten till ersättning där initialskanan inte har lett till döden men slutsatsen blev att lagregleringen inte borde omfatta sådana fall. Som skäl härför angavs:

”Givetvis kan psykiska besvär också framkallas av att en nära anhörig har skadats. Det är emellertid då inte lika säkert att besvären är en förutsebar och typisk följd av skadehändelsen. Klart är att så inte är fallet när en nära anhörig har skadats lindrigt. Däremot torde besvären inte vara oväntade och atypiska när den nära anhörige har tillfogats en allvarlig personskada. Men det går inte att dra en lika fast gräns mellan allvarliga och lindriga fall av personskador som mellan dödsfall och andra fall. En generell rätt till skadestånd för psykiskt lidande till följd av att en nära anhörig har skadats allvarligt skulle dessutom kunna få kostnadskonsekvenser som är svåra att överblicka.”⁶⁷

Här återkommer adekvansresonemanget, i detta fall för att begränsa den lagstadgade rätten till ersättning för chockskada. Även om hänvisning görs till att kostnadskonsekvenserna skulle vara svåröverblickbara om en generell rätt till skadestånd för psykiskt lidande till följd av att en nära anhörig skadats allvarlig, framstår adekvansdiskussio-

⁶⁵ Jfr dock NJA 1979 s. 620.

⁶⁶ Se t.ex. NJA 1999 s. 632 och 2003 s. 508.

⁶⁷ Prop. 2000/01:68 s. 33.

nen som det reella (eller kanske formella) skälet för utformningen av 5 kap. 2 § 1 st. 3 p SkL.

Detta sätt att utforma regeln kan kritiseras på systematiska grunder. Enligt culparegeln skall den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har vållat person- eller sakskada ersätta skadan. Av culparegeln framgår inte uttryckligen att en begränsning av skadeståndsansvaret följer av principen om adekvat kausalitet, men det är uppenbart att adekvanskravet ändå gäller. Adekvansen används som en generell begränsning såväl av skadeståndsansvaret som av ersättningen för osannolika följder av en skada. Mot bakgrund av att adekvans utgör en allmän skadeståndsrättslig princip kan man ifrågasätta det lämpliga i att ”bakvägen” föra in adekvanskriteriet i 5 kap. 2 § 1 st. 3 p SkL så att endast typiskt sett adekvata chockskador omfattas av regeln. Innebär detta att det inte är nödvändigt att göra någon adekvansbedömning beträffande de fall som ryms under det lagreglerade området, eller skall en ”dubbel” prövning äga rum?⁶⁸ Om inte någon begränsning hade skett till ”adekvata” fall i lagbestämmelsen, dvs. till dödsfall, skulle det uppenbarligen vara nödvändigt att inom ramen för adekvansprövningen beakta initialskadans karaktär. En sådan prövning skulle naturligtvis kunna leda till det utfall som anges i propositionen, men då finns enligt mitt förmenande inte något behov av att i förväg utesluta vissa initialskador från det lagstadgade området.

7.2 Sambandet mellan initialskadan och följdskadan

För att en närstående skall vara berättigad till ersättning för personskada till följd av en initialskada krävs att det föreligger ett (adekvat) orsakssamband mellan initialskadan och följdskadan.⁶⁹ Det kan i många fall vara svårt att bevisa att psykiska besvär hos nära anhöriga är en följd av en initialskada.

I propositionen till 2002 års lagändring diskuteras i anslutning till NJA 2000 s. 521 vilket krav som skall ställas på bevisning om orsakssamband mellan initialskada och följdskada och att följdskadan verkligen når upp till personskada. I propositionen uttalas:

”Vid en lagstadgad rätt till ersättning för psykiskt lidande till följd av att en nära anhörig dödats bör det alltså normalt inte krävas läkarintyg eller liknande utredning för att styrka att de psykiska besvären är att hänföra till personskada. När det inte är aktuellt att ersätta andra skadeföljder än sveda och värk och smärre belopp avseende kostnader eller inkomstförlust bör man utan närmare utredning kunna utgå från att dessa besvär innebär en personskada.”⁷⁰

⁶⁸ Jfr Hellner i SvJT 1993 s. 455 som diskuterar dubbla adekvansbegränsningar på ett sätt som skulle kunna motsvara en yttre adekvansgräns i enlighet med det lagstadgade området och en inre individuell adekvansprövning. Man kan dock ifrågasätta värdet av dubbla adekvansgränser när den yttre gränsen inte är oklar och ”öppen”.

⁶⁹ Se härom Conradi, Om adekvans — än en gång, SvJT 1984 s. 177.

⁷⁰ Prop. 2000/01:68 s. 36.

Dessa uttalanden har godtagits av Högsta domstolen i NJA 2004 s. 26. Rättsläget kan beskrivas som att en närstående i princip anses ha lidit personskada vid en närståendes död utan att någon särskild bevisning behöver förebringas. Det gäller dock endast under förutsättning att ersättning inte krävs för mer än sveda och värk — enligt schablon — och smärre belopp för kostnader. Man kan starkt ifrågasätta om detta handlar om en presumtionsregel eller en materiell regel. Vilka möjligheter har skadevållaren att föra bevisning om att de närstående inte har lidit personskada? Krävs högre ersättning gäller inte bevislättningen utan då torde den skadelidande ha att styrka att han lidit personskada till följd av initialskadan och personskadans omfattning.

Det är tveksamt om man kan tillämpa samma presumtionsregel vid personskada som inte har lett till döden. Presumtionsregeln motiveras med hänvisning till förutsebarhetsargument.⁷¹ Detta argument är inte lika starkt vid personskada som inte har lett till döden som i de fall då skadan har lett till döden. Vid lindrig personskada torde argumentet sakna tyngd.⁷²

8 Jämkning på grund av medvållande

6 kap. 1 § 1 st. skadeståndslagen innehåller bestämmelser om jämkning av skadestånd på grund av den skadelidandes medvållande. För att jämkning skall kunna komma ifråga vid personskada krävs att den skadelidande själv har medverkat till skadan uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Om en förare av motordrivet fordon har gjort sig skyldig till rattfylleri eller grovt rattfylleri är vårdslöshet av normalgraden tillräckligt för att jämkning skall få ske.

Genom 2002 års lagändring infördes i 6 kap. 1 § 1 st. 3 p skadeståndslagen en möjlighet att jämka den chockskadades ersättning på grund av medvållande av den initialskadade. För att jämkning skall få ske krävs att den avlidne medverkat uppsåtligen till dödsfallet. Vad som avses är således att den avlidne begått självmord.

Jämkning kan också ske på grund av den chockskadades medverkan till initialskadan. Jämkningsgrunden grundar sig då på 6 kap. 1 § 1 st. 1–2 p skadeståndslagen, om jämkning av personskada.

⁷¹ Se NJA 2000 s. 521.

⁷² Se prop. 2000/01:68 s. 33.

9 Sammanfattning och slutsatser

Genom 2002 års lagändring har rätten till ersättning för chockskada utvidgats väsentligt. Enligt 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen har, när personskada lett till döden, närstående rätt till ersättning för personskada i form av psykiskt lidande. Det gäller — till skillnad från vad som var fallet före lagändringen — oavsett ansvarsgrund. Den utvidgning som har skett genom lagändringen är välkommen och står säkert i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet.

Problemet med lagändringen är att lagstiftaren har valt en alltför enkel utväg. I stället för att behandla chockskador generellt krävs att initialskan har lett till döden. Samtidigt framhålls i förarbetena att 5 kap. 2 § 1 st. 3 p skadeståndslagen inte får tolkas motsatsvis. Genom detta uttalande har de oklarheter och gränsdragningsproblem som tidigare fanns när en personskada lett till döden flyttats över till de fall då personskada inte har lett till detta. Om och under vilka förutsättningar närstående kan få ersättning för chockskada när initialskan utgörs av en personskada som inte har lett till döden framstår som ganska oklart och några klagörande uttalanden finns inte i propositionen till lagändringen, med undantag av två exempel som inte är särskilt klagörande.

Med hänsyn till dessa oklarheter är det inte någon djärv gissning att anta att det kommer att uppstå ett tryck på domstolarna att klargöra dessa frågeställningar. Det är naturligtvis svårt att förutsäga hur resultatet av en sådan utveckling kommer att utfalla, men det är nog möjligt att identifiera några typfall där möjlighet till ersättning kan tänkas.

Ett första typfall, som framhålls i propositionen, är att en person drabbas av allvarlig kroppsskada och att en närstående bevittnar den skadegörande handlingen. På samma sätt som skedde före 2002 års lagändring kan man tänka sig att nästa steg är att en närstående kommit till platsen i nära anslutning till den skadegörande handlingen medan den skadade alltjämt är kvar på platsen.

Ett andra typfall är att en person lider allvarlig personskada och att skadevållaren hade överskjutande subjektivt rekvisit, att ta livet av den skadelidande. Det kan lätt framstå som ett pedagogiskt problem att förklara varför en förutsättning för att närstående skall få ersättning är att skadevållaren förverkligat sin plan. Möjligen får man därutöver kräva att det funnits en avsevärd risk att planen skulle förverkligas. Över huvud taget skulle man nog kunna tänka sig att en mycket hög risk för dödsfall är en omständighet som kan tillmätas stor betydelse, särskilt när det framstår som en tillfällighet att risken inte förverkligades.

Möjligheten till ersättning för chockskada när initialskan utgörs av en allvarlig personskada är ett angeläget och betydelsefullt område. Den nuvarande situationen framstår som otillfredsställande, vil-

ket huvudsakligen beror på att Högsta domstolen har intagit en alltför försiktig inställning till möjligheten att utvidga det ersättningsberättigade området. Här krävs enligt min mening att Högsta domstolen intar en självständigare, rättsskapande hållning och därmed utnyttjar det i propositionen till 2002 års lagändring lämnade mandatet.⁷³

⁷³ Se prop. 2000/01:68 s. 33.