

Avtalsbrott och skadestånd — skuldprincipen i svensk avtalsrätt

Av jur.dr JOHAN ADESTAM och docenten NIKLAS ARVIDSSON¹

Sedan länge är skuldprincipen den rådande huvudregeln i svensk rätt i fråga om skadestånd till följd av avtalsbrott. Detta innebär att svensk avtalsrätt bygger på ett oaktsamhetskrav. Det skriver författarna i denna replik till Christina Ramberg (SvJT 2020 s. 589).

1 Inledning

Avtalsbrott är inte ett tillräckligt villkor för skadeståndsskyldighet. Ibland bejakar och ibland förnekar rättsordningen en rätt till skadestånd av den som brutit mot ett avtal. Därmed uppstår frågan under vilka villkor avtalsbrott aktualiserar skadeståndsskyldighet. Flera villkor måste vara uppfyllda för att skadestånd ska utgå. Det måste föreligga ett *giltigt avtal*. Avtalsbrottet måste ha orsakat en *ersättningsgill skada* och skadan måste uppvisa en tillräcklig *närhet* till avtalsbrottet uppfattat i termer av *adekvans* och *normskydd*.² Om avtalsbrottet beror på omständigheter som konstituerar *force majeure* utgår som huvudregel inte skadestånd och under vissa förutsättningar utgår skadestånd inte heller om avtalsbrottet orsakats av omständigheter som ligger utanför den avtalsbrytande partens kontroll utan att nödvändigtvis utgöra *force majeure*.

En särskild och under senare tid omdiskuterad fråga är om skadeståndsskyldighet dessutom förutsätter *oaktsamhet eller uppsåt* hos den avtalsbrytande parten (A).³ Om så är fallet går A fri från skadestånd om A *trots erforderlig aktsamhet* orsakat sin medkontrahent skada genom ett avtalsbrott. Detta skulle följaktligen innebära ett snävare skadeståndsansvar i jämförelse med ett rättsläge enligt vilket *force majeure* eller kontrollansvar vore de enda befrielsegrunderna. A skulle inte bara vara befriad om avtalsbrottet beror på omständigheter som ligger utanför dennes kontroll, utan även när avtalsbrottet beror på omständigheter som ligger inom dennes kontroll, under förutsättning att A agerat *aktsamt*.

¹ Adestam är jur.dr och lektor vid Örebro universitet. Arvidsson är docent i civilrätt och lektor vid Lunds universitet.

² För att en skada ska vara ersättningsgill krävs enligt NJA 2016 s. 900 att den rör den skadelidandes "avtalsintresse", se p. 33.

³ Se härom bl.a. J. Ramberg och C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, Norstedts, 11 uppl., 2019, s. 261–266, B. Bengtsson, *Om allmänna skadeståndsrättsliga principer*, JT 2017–18 s. 267, J. Herre, *Köprättens divergerande innehåll*, SvJT 100 år. Festskrift, 2016, s. 57 f. och B. Bengtsson, H. Ullman och S. Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure, 3 uppl., 2019 s. 21 och 26 f.

Enligt vår mening bygger svensk avtalsrätt på ett oaktsamhetskrav. I NJA 2020 s. 115 ("De försvunna korna") uttalar Högsta domstolen följande.

20. Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer gäller att en avtalsbrytande part är skadeståndsskyldig för skador till följd av ett avtalsbrott men att skadeståndsskyldighet i allmänhet förutsätter oaktsamhet, såvida det inte finns någon garanti eller annan särskild utfästelse eller annat följer av särskild lagstiftning (jfr t.ex. NJA 2012 s. 725 p. 21 med hänvisningar).

Detta innebär att inomkontraktuellt skadestånd som dispositiv huvudregel förutsätter oaktsamhet. Christina Ramberg har nyligen, i artikeln *Skadestånd vid avtalsbrott — förslag till analysmodell (de lege lata)*⁴, hävdad att så inte är fallet och i stället presenterat en analysmodell som bygger på "[t]esen [...] att *avtalsbrottet* (inte vårdslösheten) utgör skadeståndsansvarsgrunden".⁵

Enligt Ramberg är det felaktigt att ställa frågan om vilka förutsättningar som gäller för inomkontraktuellt skadeståndsansvar. Det riktiga är att vända på saken och i stället resa frågan när en avtalsbrytande part kan *undgå* skadeståndsansvar.⁶ Ramberg förklarar inte varför den första frågan skulle vara felställd på annat sätt än genom att framhålla att den har ett "enkelt" svar: avtalsbrott medför (normalt) skadeståndsskyldighet i och för sig, oavsett vilket slags avtalsförpliktelse som överträtts och vad för slags avtal förpliktelsen är en del av. Den senare och riktiga frågan är däremot "svår" eftersom den kräver ett ställningstagande till när skadeståndsansvar trots avtalsbrott *inte* aktualiseras. Men är det inte samma fråga? Om vi vet när en skadeståndsskyldighet inträder, vet vi också när den inte inträder och omvänt. Frågan är vilka villkor som är nödvändiga respektive tillräckliga för att ett avtalsbrott ska medföra skadeståndsskyldighet för den avtalsbrytande parten.

Det skulle visserligen kunna vara på det sättet att den "svåra" frågan i praktiken sällan aktualiseras och att avtalsbrott följaktligen normalt medför skadeståndsskyldighet. Det är möjligt att de allra flesta avtalsbrott som orsakar skador sker i situationer som enligt gällande rätt innebär att skadestånd ska utgå. På liknande sätt kan en undantagsregel aktualiseras oftare än en huvudregel, utan att det innebär att det är undantagsregeln som är "huvudregel" och huvudregeln som är "undantagsregel". Men frågor om hur vanligt det är att regler eller rättigheter aktualiseras är empiriska och inte rättsliga till sin karaktär och måste skiljas från frågor om hur gällande rätt är beskaffad.

I det följande utvecklar vi vissa grundläggande skillnader mellan olika rättsordningar i fråga om synen på inomkontraktuellt skadestånd

⁴ SvJT 2020 s. 589.

⁵ C. Ramberg, a.a., avsnitt 2.

⁶ C. Ramberg, a.a., avsnitt 2 och 3.

(avsnitt 2). Därefter diskuteras betydelsen av avtalsförpliktelsens närmare utformning, och då särskilt betydelsen för skadestandsfrågan av om det är fråga om en resultat- eller en omsorgsförpliktelse och om det är fråga om en garantiförpliktelse (avsnitt 3). Slutligen förklarar vi kortfattat vad som enligt vår uppfattning är utgångspunkten i svensk rätt och vilken betydelse som bör tillmätas NJA 2020 s. 115, ”De försvunna korna” (avsnitt 4). Artikeln avrundas med några sammanfattande synpunkter (avsnitt 5).

2 Skuldprincipen och garantiansvarsprincipen

Det går en skillnad mellan rättsordningar som i avtalsrättsligt hänseende ansluter sig till *skuldprincipen* och sådana som ansluter sig till *garantiansvarsprincipen*.⁷ Enligt garantiansvarsprincipen är avtalsförpliktelser att betrakta som garantiutfästelser i den meningen att de är strikt skadeståndssanktionerade. Principen är kännetecknande för common law-system och kommer kanske till sitt främsta uttryck i engelsk rätt.⁸ Enligt skuldprincipen är däremot oaktsamhet ett nödvändigt villkor för att ett avtalsbrott ska medföra skadeståndsskyldighet. Principen härrör ur den bearbetning av det romerska rättsarvet i Corpus Juris Civilis som påbörjades under medeltiden och har påverkats av thomistisk moralfilosofi och kanonisk rätt.⁹ I förlängningen kom den att influera de framväxande kontinentaleuropeiska rättsordningarna och kännetecknar många civil law-system.¹⁰ Skuldprincipen kommer till uttryck i tysk lagstiftning.¹¹ Rudolph von Jhering framhöll på 1860-talet att skuld är lika oumbärligt för skadestånd som syre för en brinnande låga.¹² Där emot fick principen aldrig riktigt samma fotfäste i den franska Code civil, som numera — efter lagändringarna 2016 — endast föreskriver force majeure som ansvarsfrihetsgrund.¹³

Det är viktigt att uppmärksamma att principerna är huvudregler och därtill huvudsakligen dispositiva. Att de är *dispositiva* innebär att det enskilda avtalet inom avtalsfrihetens ramar kan föreskriva annat. Vad avtalet innebär beror i sin tur på hur det ska tolkas enligt den aktuella rättsordningen. Om en avtalsförpliktelse enligt en korrekt tolkning uttrycker en utfästelse att vid överträdelse betala skadestånd oberoende av oaktsamhet ska skuldprincipen inte tillämpas. På motsvarande sätt

⁷ För en komparativrättslig redogörelse, se GH Treitel, *Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account*, Clarendon Press, 1988.

⁸ Se H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2 ed., 2017, s. 252 ff. och R. Zimmerman, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, s. 814–817.

⁹ Se J. Gordley, *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2006, s. 337 ff., Thomas Rübner, *Art 8:108, i: Commentaries On European Contract Laws*, ed. N. Jansen & R. Zimmermann, Oxford University Press, 2018, s. 1165 ff. (särskilt s. 1168).

¹⁰ Se H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2 ed., 2017, s. 244 ff.

¹¹ Se BGB § 280 (1) jämfört med § 276 (2).

¹² R. von Jhering, *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, 1867, s. 40.

¹³ Se Code civil § 1231-1 jämfört med § 1218. Enligt § 1218 definieras ”force majeure” som ett kontrollansvar. Jfr PECL 8:108 (1).

ska garantiansvarsprincipen inte tillämpas om en korrekt tolkning föranleder slutsatsen att skadestånd utgår endast vid oaktsamma överträdelser.

Att principerna är *huvudregler* innebär att de inte heller ska tillämpas om det finns skrivna eller oskrivna undantagsregler. Sådana kan avse särskilda avtalstyper, särskilda typer av avtalsförpliktelser eller en kombination av dessa. I kombinationsfallet gäller undantagsreglerna för en viss typ av avtalsförpliktelser inom ramen för en viss avtalstyp. I likhet med principerna är även undantagsreglerna dispositiva inom avtalsfrihetens ramar. Ett kommersiellt köpavtal kan exempelvis enligt svensk rätt begränsa säljarens skadeståndsansvar till att endast avse oaktsamt orsakade avtalsbrott.¹⁴

Trots de fundamentalt motsatta utgångspunkterna går det alltså inte att utan närmare undersökning uttala sig om hur stora skillnaderna i praktiken är mellan två rättsordningar som bygger på respektive princip. Sådana jämförelser kräver studier både av avtalstolkningsnormerna och förekommande materiella undantagsregler i de jämförda rättsordningarna. Av allt att döma är också skillnaderna allmänt sett avsevärt mindre än vad de olikartade principiella utgångspunkterna antyder.¹⁵ Teoretiskt — om än inte i praktiken — är det till och med möjligt att två rättsordningar medger respektive förnekar skadestånd enligt exakt samma villkor, trots att den ena bygger på skuldprincipen och den andra på garantiansvarsprincipen.

För rättsordningar som bygger på skuldprincipen uppkommer dessutom frågan hur den relevanta aktsamhetsstandard ser ut och i så fall hur den skiljer sig mellan olika avtalstyper och, mer allmänt, avtals-situationer. Ytterligare en viktig fråga för sådana rättsordningar är vem som har bevisbördan för oaktsamheten. Skillnaderna mellan två rättsordningar som båda bygger på skuldprincipen är stora, om den ena inte bara presumerar oaktsamhet vid avtalsbrott, utan även ser oaktsamhet där den andra ser aktsamhet.

3 Centrala typer av förpliktelser

Oavsett vilken princip en rättsordning bygger på är det viktigt att skilja mellan *omsorgsförpliktelser* och *resultatförpliktelser*. Exakt hur indelningsgrunden bör se ut är en fråga som spränger ramarna för denna artikel. I sammanhanget är det tillräckligt att framhålla att omsorgsförpliktelser är skyldigheter att *omsorgsfullt sträva efter* att åstadkomma ett visst resultat, medan resultatförpliktelser är skyldigheter att *åstadkomma* ett visst resultat.¹⁶ I denna form har distinktionen sitt ursprung i den

¹⁴ Se 3 § köplagen (1990:931), jfr 27 och 40 §§ samma lag.

¹⁵ GH Treitel, *Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account*, Clarendon Press, 1988, s. 8 och H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2 ed., 2017, s. 254 ff.

¹⁶ Jfr NJA 2013 s. 1174 p. 10, där Högsta domstolen uttryckligen nämner distinktionen. I svensk rättsvetenskap har Knut Rodhes framställning av distinktionen kommit att bli inflytelserik. Se dens., *Obligationsrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1956,

franska rättsens åtskillnad mellan *obligations de moyens* och *obligations de résultat*.¹⁷

Skillnaden mellan omsorgs- och resultatförpliktelser har med förpliktelsens föremål att göra; det vill säga den handling gäldenären är skyldig att företa eller underlåta. Med användning av en annan indelningsgrund går det att urskilja en dikotomi mellan *garantiförpliktelser* och andra förpliktelser. Med ”garantiförpliktelser” avser vi förpliktelser som är förenade med ett strikt skadeståndsansvar i den meningen att skadestånd utgår oberoende av oaktsamhet vid pliktöverträdelser.¹⁸ Indelningsgrunden är här om oaktsamhet av gäldenären är ett nödvändigt villkor för skadeståndsskyldighet vid förpliktelseöverträdelse eller inte.¹⁹ Att det föreligger en garantiförpliktelse innebär inte nödvändigtvis att gäldenären under alla omständigheter är skadeståndsskyldig vid överträdelser. Ansvar kan vara förenat med undantag för omständigheter som exempelvis har karaktär av *force majeure* eller ligger utanför gäldenärens kontroll.

Det finns också anledning att nämna *särskilda skadeståndutfästelser*. En sådan föreligger om och endast om gäldenären åtagit sig strikt skadeståndsansvar för skador som orsakas borgenären av att vissa fakta föreligger (eller inte föreligger) vid en viss tidpunkt. Gäldenären är inte enligt en sådan utfästelse förpliktad att åstadkomma eller att med omsorg sträva efter att åstadkomma det faktum som utfästelsen avser, utan endast att betala skadestånd om det visar sig att det angivna faktumet inte föreligger. Utfästelsen skapar alltså inte en resultat- eller omsorgsförpliktelse med avseende på det skadeståndsutlösande faktumet. Det förekommer att sådana utfästelser kallas *garantier* eller *särskilda utfästelser*, och i det följande används dessa termer synonymt med vad som ovan betecknats som särskilda skadeståndsutfästelser.²⁰ Därmed inte sagt att den skadeståndsskyldighet som följer av särskilda utfästelser nödvändigtvis är rent strikt i den meningen att det saknas befrielsegrunder. I likhet med garantiförpliktelser kan även särskilda utfästelser

s. 20 f. En liknande distinktion har dock gjorts tidigare, se t.ex. Wikander, *Bidrag till läran om arbetsbetingingsaftalet enligt svensk rätt*, Almqvist och Wiksells Boktryckeri-aktiebolag, 1913, s. 215–218. Jfr även H. K. L. Hammarskjöld, *Om fraktavtalet och dess viktigaste rättsföljder*, 1886, R. Almqvist och J. Wiksell's Boktryckeri, s. 25–27.

¹⁷ Se J. Gordley, *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2006, s. 341, Thomas Rüdner, *Art 8:108*, i: *Commentaries On European Contract Laws*, ed. N. Jansen & R. Zimmermann, Oxford University Press, 2018, s. 1171, H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2 ed., 2017, s. 248 ff.

¹⁸ Det kan påpekas att denna terminologi inte stämmer överens med hur Rodhe använder termen ”garantiförpliktelse”, dvs. som en beteckning på förpliktelse där ”gäldenären ansvarar för att vissa fakta föreligger vid en viss tidpunkt”; se K. Rodhe a.o., s. 14. Rodhes ”garantiförpliktelser” uppvisar däremot likheter med vad vi i det följande kallar ”särskilda skadeståndsutfästelser”.

¹⁹ Med ”förpliktelseöverträdelse” menar vi icke-uppfyllelse eller bristande uppfyllelse.

²⁰ Se t.ex. det inledningsvis återgivna citatet ur NJA 2020 s. 115 (”De försvunna korna”). Ibland reserveras termen ”garanti” för sådana utfästelser som föreskriver ett rent strikt ansvar, jfr J. Hellner, R. Hager och A. H. Persson, 2020, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktetsrätt. 2 häftet*, Norstedts Juridik, 2020 s. 212.

vara villkorade exempelvis av att skadan inte orsakats av omständigheter som utgör *force majeure*. Om och i så fall hur en särskild utfästelse är villkorad beror i första hand på hur åtagandet ska tolkas i det enskilda fallet.

Särskilda utfästelser kan delas in i två huvudtyper, beroende på om det faktum som utfästelsen utpekar också utgör avtalsbrott mot en annan och sålunda primär avtalsförpliktelse. Om så är fallet utgör utfästelsen en avtalad *påföljd* för avtalsbrott.²¹ Detta innebär att den primära förpliktelsen är att klassificera som en garantiförpliktelse. I annat fall är utfästelsen *fristående*; skadeståndsskyldigheten utgör då inte en påföljd för avtalsbrott eller rättsstridigt agerande.²² Anta exempelvis att A lovar B att ersätta de skador som eventuellt orsakas av att det stormar vid en viss framtida tidpunkt T. I en sådan situation kan löftet inte tolkas som att A åtagit sig att se till att det inte stormar vid T eller att med omsorg sträva efter att det inte stormar vid T. I stället kan A sägas vid äventyr av skadestånd ha garanterat att det inte kommer att storma vid T. En annan sak är att den skadeståndsskyldighet som följer av särskilda utfästelser (fristående eller inte) kan överträdas; om gäldenären inte betalar i tid föreligger dröjsmål.

Ett avtalsförhållande kan innehålla olika typer av förpliktelser för en och samma avtalspart. Avtalsparten kanske har vissa resultatförpliktelser (varav någon är en garantiförpliktelse), vissa omsorgsförpliktelser och kanske även har avgett någon särskild fristående utfästelse. Andra avtalsförhållanden är mer renodlade på det sättet att parternas respektive huvudförpliktelser tillhör en och samma typ. Parternas huvudförpliktelser i köpavtal är exempelvis enligt dispositiv rätt resultatförpliktelser (säljaren ska i rätt tid leverera en felfri vara och köparen ska i rätt tid betala köpeskillingen). Professionella rådgivningsuppdrag bygger

²¹ Se t.ex. ur rättspraxis NJA 2002 s. 477, i vilket en felaktig uppgift om lägenhetsytan i ett hyresavtal, med hänvisning bl.a. till ytans betydelse för fastställelse av hyran, tolkades som en "utfästelse av sådant slag att den som lämnat uppgiften — vanligen naturligtvis hyresvärden — skall ansvara strikt för dess riktighet". Särskilda utfästelser som utgör påföljder för avtalsbrott liknar avtalsviten, men skiljer sig från dessa genom att vara villkorade av att avtalsbrottet orsakat skada. Till skillnad från vitesborgenären måste skadeståndsborgenären bevisa skada (och adekvat kausalitet) för att ha rätt ersättning. Ett annat illustrativt fall är NJA 1992 s. 403, där frågan var om avtalet skulle tolkas på ett sådant sätt att en part (J) lämnat en "skadeståndssanktionerad garanti" att köpa en viss minimikvantitet varor av den andra parten (K). Högsta domstolen avgjorde emellertid aldrig frågan om J i och för sig begått avtalsbrott mot K genom att inte köpa den föreskrivna kvantiteten. Såsom talan hade utformats hade dock Högsta domstolen inte anledning att ta ställning till annat än om det lämnats en skadeståndssanktionerad garanti.

²² Fristående särskilda utfästelser liknar s.k. oegentliga avtalsviten ("non-genuine conventional penalty clauses"). Se R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, s. 98 f. Skillnaden är, återigen, att fristående skadeståndsutrustelser är villkorade av skada. Den tidigare gällande 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område reglerade både "egentliga" och "oegentliga" avtalsviten. Se Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m., 1914, s. 151.

däremot — som de normalt sett får tolkas — på att omsorgsförpliktelser åvilar uppdragstagaren och resultatförpliktelser i form av penningförpliktelser åvilar klienten. Exempelvis har advokater en grundläggande skyldighet att omsorgsfullt ta till vara klientens intressen.²³ Det kan tilläggas att enligt svensk rätt är penningförpliktelser som dispositiv huvudregel garantiförpliktelser.²⁴ Felansvaret för en säljare enligt köplagen (1990:931) utgör en hybrid. Direkt förlust till följd av fel är underkastad ett garantiansvar i form av ett kontrollansvar och indirekt förlust är underkastad ett ansvar för oaktsamhet.²⁵

För att gäldenären ska anses ha överträtt en omsorgsförpliktelse och därigenom ha begått ett avtalsbrott krävs att gäldenären brutit i omsorg vid utförandet av sitt åtagande. Redan den omständigheten att det åsyftade resultatet inte åstadkommit är inte tillräckligt för att avtalsbrott ska föreligga.²⁶ Det innebär också att omsorgsförpliktelser definieras av att gäldenären är förpliktad att iaktta en viss aktsamhetsstandard vid utförandet av sitt åtagande. Förutsatt att denna standard stämmer överens med den tillämpliga skadeståndsrättsliga standarden i en rättsordning som bygger på skuldprincipen krävs därför ingen fristående oaktsamhetsbedömning. Har gäldenären brutit mot en omsorgsförpliktelse har vederbörande i så fall per definition varit vårdslös.²⁷ I fråga om omsorgsförpliktelser blir utfallet då detsamma oavsett om den aktuella rättsordningen bygger på skuldprincipen eller garantiansvarsprincipen.

En grundläggande poäng med att uppmärksamma att det finns olika typer av förpliktelser är att det ökar insikten om att de praktiska skillnaderna mellan rättsordningar som bygger på olikartade utgångspunkter inte behöver vara stora. I fråga om garantiförpliktelser och särskilda utfästelser är oaktsamhet inget krav för inomkontraktuellt skadestånd ens i rättsordningar som bygger på skuldprincipen. Och beträffande omsorgsförpliktelser utgår inte inomkontraktuellt skadestånd utan oaktsamhet ens i rättsordningar som bygger på garantiansvarsprincipen.

I fråga om resultatförpliktelser är situationen en annan. Redan det förhållandet att resultatet inte stämmer överens med avtalet eller med vad som krävs av tillämplig utfyllande rätt innebär då att avtalsbrott föreligger, även om den avtalsbrytande parten agerat aktsamt. I detta fall

²³ Se NJA 2018 s. 414 p 20–21 och NJA 2019 s. 877 p. 26. Dessa fall illustrerar även tydligt hur nära sammankopplad frågan om avtalsbrott är med frågan om skadeståndssanktionerad oaktsamhet vid påstådda överträdelser av omsorgsförpliktelser. Se härom även J. Heidbrink, *Logistikavtalet*, Jure, 2005, s. 91–98.

²⁴ Se Förslag till lag om skuldebrev m.m., 1935, s. 65, NJA 1991 s. 217 och om denna fråga S. Lindskog, *Betalning*, Norstedts, 2 uppl., 2018, avsnitt 11.5.1.

²⁵ 40 § köplagen (1990:931).

²⁶ Ett avtalsbrott mot omsorgsförpliktelser kan föreligga även om det åsyftade resultatet har åstadkommit. Även en kirurg som utför en operation i strid mot vetenskap och beprövad erfarenhet kan lyckas med operationen, men det innebär inte att kirurgen agerat rättsenligt.

²⁷ Se bl.a. J. Heidbrink, a.a., s. 94–99, B. Sandvik, *Finns det en allmän princip om kontrollansvar?*, JT 2014 s. 388–390 och J. Ramberg och C. Ramberg, a.a., s. 262.

kan det göra praktisk skillnad om den aktuella rättsordningen bygger på skuldprincipen eller inte. Gör den det kan gäldenären gå fri från skadeståndsansvar om hen agerat med erforderlig aktsamhet, men så behöver inte vara fallet. Skadestånd kan nämligen utgå oberoende av aktsamhet om något av följande villkor är uppfyllt.

1. Den överträdde förpliktelsen är enligt vad som följer av en korrekt avtals-tolkning förenad med skadeståndsansvar oberoende av oaktsamhet (det är då fråga om en garantiförpliktelse).
2. Den överträdde förpliktelsen faller enligt gällande rätt under en undantagsregel från skuldprincipen.

Avgörande är i fråga om punkt 1 vad parterna enligt en korrekt tolkning av avtalet har kommit överens om. Medför tolkningen att det är fråga om en garantiförpliktelse krävs inte oaktsamhet, om rättsordningen inte mot förmodan innehåller en tvingande utfyllande regel av innebörd att oaktsamhet är ett krav. Om det inte går att besvara frågan genom avtalstolkning måste den besvaras genom utfyllning. Den allmänna utfyllande regeln i rättsordningar som bygger på skuldprincipen är att oaktsamhet krävs. Men en undantagsregel kan vara tillämplig (punkt 2). Sådana regler kan vara av olika slag. Det kan exempelvis röra sig om att förpliktelser av ett speciellt slag, såsom penningförpliktelser, är underkastade en speciell reglering. Det kan också röra sig om att förpliktelser av ett visst slag hänförliga till ett visst slags avtal är underkastade en speciell reglering, som exempelvis i fråga om direkt förlust till följd av dröjsmål eller fel enligt köplagen (1990:931). Det är också möjligt att vissa fall bedöms i analogi med någon sådan undantagsregel som nu nämnts, även i rättsordningar som bygger på skuldprincipen.²⁸

4 Skuldprincipen i svensk avtalsrätt

Svensk förmögenhetsrätt har påverkats av romersk rätt redan under medeltiden och ännu en reception ägde rum genom hovrättspraxis under 1600-talets andra hälft.²⁹ Till detta kommer den starka påverkan som den romerskrättsligt färgade tyska rätten hade på svensk och övrig nordisk förmögenhetsrätt under 1800-talet och början av 1900-talet.³⁰

²⁸ I fråga om svensk rätt, se t.ex. B. Bengtsson, H. Ullman och S. Unger, a.a., s. 27. I motiven till konsumenttjänstlagen (1985:716) förespråkas exempelvis en analog tillämpning av lagen i vissa typer av fall, se SOU 1979:36 s. 108 f. och prop. 1984/85:110 s. 142, härom B. Bengtsson, H. Ullman och S. Unger, a.a. s. 48–56.

²⁹ Se t.ex. R. Nygren, *Vad är egentligen "riktigt svenskt" i den svenska rätten?*, SvJT 1998 s. 103 ff. Ett vittnesbörd om utvecklingen är den lärobok i den "svensk-romerska" rätten som gavs ut år 1650; se M. O. Wexionius (adlad Gyldenstolpe), *Brevis eisagoge ad studium juris civilis Sveco-Romani; cum collatione utriusque secundum tria objecta*. Wexionius var professor vid akademien i Åbo och senare även assessor i Åbo hovrätt.

³⁰ Se t.ex. L. Björne, *Brytningstiden. Den nordiska rättsvetenskapens historia*, del II 1815–1870, Rättshistoriskt bibliotek, Lund, 1998, s. 1 ff. och s. 269 ff. och dens. *Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia*, del III, 1871–1910, Rättshistoriskt bibliotek, Lund, 2002, s. 2 ff. och s. 216 ff. Se även J.O. Sundell, *Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914*, Rättshistoriskt bibliotek, Lund, 1987. Sundells undersökning avser påverkan på ett antal utvalda svenska rättsvetare.

Enligt Pehr Assarssons undersökning av medeltida lagbestämmelser tycks svensk och övrig nordisk rätt ursprungligen ha byggt på ett strikt ansvar: "[...] och regeln var: *periculum rei est debitoris*".³¹ Under påverkan av romersk rätt kom de med tiden att tolkas mildare för att så småningom producera ett rättsläge som snarare byggde på regeln "*periculum rei est creditoris*".³² Vid tidpunkten för undersökningen, år 1867, tvekade Assarsson inte inför att uttala att den allmänna grunden för såväl utom- som inomobligatorisk skadeståndsskyldighet är "uppsåt och vållande" och att det inomobligatoriska ansvaret i likhet med romersk rätt känner "[...] två arter av vållande, culpa, nemligen konkret och abstrakt, samt af det abstrakta tvänne grader, nemligen groft och ringa".³³ En allmän culparegel för utom- och inomkontraktuellt skadestånd ingick även i de kodifikationsförslag som utarbetades av lagkommittén (1826) och den äldre lagberedningen (1850).³⁴

Med influenser från tysk rätt diskuterade nordisk rättsvetenskap under 1900-talets första hälft vilka *undantag* från skuldprincipen (culparegeln) som bör gälla. Bakgrunden var det strängare ansvar som gällde för leveransförpliktelser enligt 24 och 43 §§ äldre köplagen (1905:38 s. 1) och frågan var om och i så fall när analogier var berättigade.³⁵ Beträffande det strängare skadeståndsansvaret för leveransförpliktelser uttalade Tore Almén och Rudolf Eklund att det "nog" är ett uttryck för principen att själva avtalet i detta hänseende in dubio "måste anses inefatta en *garantiutfästelse* av säljaren [...]".³⁶ På motsvarande sätt ansågs

³¹ P. Assarsson, *Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag*, Lund, 1867, s. 11. Assarsson går sedan igenom regleringen av ett antal avtalstyper; se s. 14 ff.

³² P. Assarsson, a.a., s. 12.

³³ P. Assarsson, a.a., s. 12. Se även A. Winroth, *Strödda uppsatser IV. Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden*, Lund, 1895, s. 5, s. 17 f. och s. 39. Winroth uttalar bl.a. att hans utredning om när utomobligatorisk skadeståndsskyldighet inträder ger den "[...] naturliga utgångspunkten för behandlingen av reglerna om skadestånd i obligatoriska rättsförhållanden och efter hvad, som redan antydts, äfven av hela avtalsläran" (s. 39).

³⁴ Se 15 kap. 5 § HB *Förslag till allmän civillag*, Stockholm, 1826 samt 15 kap. 5 § HB *Förslag till handelsbalk och utsökningsbalk m.m.*, Stockholm, 1850. Av motiven framgår uttryckligen att regeln även tar sikte på skador som orsakats av avtalsbrott, se s. 209 i motiven till 1826 års förslag och s. 59 f. i motiven till 1850 års förslag (instämmande). I det senare förslaget uttalades också att detta innebär att skada som orsakas av "wåda" inte skulle ersättas, om inte annat "uttryckligen" framgår av lag eller avtal. Begreppet "wåda" definierades i 1850 års förslag på ett sådant sätt att det inte bara omfattar olyckshändelser, utan även skador som orsakas av "öfverwåld" eller andra "tillfälligheter" som den förmenta skadevållaren inte kunnat förebygga eller avvärja (se 15 kap. 6 § HB). Tolkat i ljuset av den allmänna culparegeln åsyftade "tillfällighet" alla skador som inte med tillbörlig aktsamhet kunnat förebyggas eller avvärjas. Det kan även framhållas att lagförslagen krävde uppsåt eller *grovt* vållande för att "fullt skadestånd" (numera betecknat som det "positiva intresset" eller "förväntningsintresset") skulle utgå.

³⁵ Se bl.a. J. Lassen, *Obligationsretten. Almindelig Del*, 3 udg., GEC Gads, Köpenhamn, 1917–1920, s. 241 f., 391, 393, H. Ussing, *Dansk Obligationsret. Almindelig Del*, 3 udg., GEC Gads, Köpenhamn, 1946, s. 125 f., s. 129–141, K. Rodhe, a.a., s. 528, H. Karlgren, *Anmeldelser: Henry Ussing: Dansk Obligationsret*, TfR 1938 s. 471 f.

³⁶ T. Almén och R. Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, 4:e uppl., 1960, s. 286 och s. 609 f.

det strikta skadeståndsansvar förenat med agerande som falsus procurator enligt 25 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område behöva motiveras med att den som uppträder som fullmäktig för annan får anses ha iklätt sig en garanti för att han är berättigad att handla på den uppgivne huvudmannens vägnar.³⁷

Som Ramberg noterar finns också flera prejudikat i svensk rätt där skuldprincipen kommer till tydligt uttryck. I synnerhet gäller detta det ovan nämnda prejudikatet NJA 2020 s. 115 ("De försvunna korna").³⁸ I det inledningsvis återgivna citatet uttalas att huvudregeln i svensk rätt är att skadeståndsskyldighet till följd av avtalsbrott förutsätter oaktsamhet. Högsta domstolen tillämpade i fallet denna rättsnorm för att ålägga den avtalsbrytande parten skadeståndsansvar. Däremot finns inget prejudikat som ansluter sig till garantiansvarsprincipen i någon form, men väl fall rörande frågor som faller under punkt 1 eller 2 i den ovan diskuterade uppräknningen (se avsnitt 3); dvs. där Högsta domstolen tolkningsvis ansett en resultatförpliktelse vara en garantiförpliktelse eller där den tillämpat en särskild utfyllande regel som inte kräver oaktsamhet för skadestånd.³⁹

Ramberg stödjer sin slutsats att skuldprincipen ändå inte gäller på att de relevanta uttalandena i samtliga prejudikat haft karaktären av obiter dicta och därför inte är "bindande".⁴⁰ Argumentationen förefaller bygga på ett resonemang av följande slag. Endast domskäl som är avgörande för utgången i målet (eller i förekommande fall beslutet) — dess *ratio decidendi* — är bindande. Inget uttalande som ger uttryck för skuldprincipen i prejudikat har varit av avgörande betydelse för utgången och samtliga är därmed att betrakta som *obiter dicta*.

Någon form av distinktion mellan "för utgången avgörande" och "för utgången överflödiga" domskäl (*ratio decidendi* respektive *obiter dicta*) med betydelse för huruvida och i vilken mån avgöranden är prejudicerande är utan tvekan en del även av den i svensk rätt gällande rättskälleläran. Med "prejudicerande" menar vi att de aktuella domskälen tillhandahåller auktoritetsskäl för hur rättsliga frågor ska besvaras; det vill säga normativa skäl för hur gällande rätt är beskaffad.⁴¹ Termen

³⁷ Se Förslag till lag om avtal och andra rättshandling på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. s. 107 f. Se även T. Almén och R. Eklund, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 9:e uppl., Stockholm, 1968, s. 87 vid och under not 3. I noten uttalar Almén och Eklund att den aktuella garantiutfästelsen nog allmänt anses vara en "ren konstruktion". Anledningen är uppenbar: om fullmäktigen har avgett en garantiutfästelse till tredje man finns ett avtalsförhållande även mellan fullmäktigen och tredje man.

³⁸ Se även NJA 2012 s. 725 och NJA 2013 s. 271.

³⁹ I fråga om avtalad garantiförpliktelse, se t.ex. NJA 2002 s. 477 och NJA 2001 s. 309 (det senare dock avseende garanti för avsaknad av skadevällande egenskaper i vara, dvs. produktansvar). Jfr även NJA 1992 s. 403, i vilket Högsta domstolen, i motsats till vad som gjorts gällande av käranden, inte ansåg att en viss klausul kunde tolkas som en särskild skadeståndsutfästelse.

⁴⁰ C. Ramberg, a.a., avsnitt 2.

⁴¹ I fråga om auktoritetsskäl, se C. Dahlman, *Begreppet rättskälla*, s. 65–67, i: Juridiska grundbegrepp, 2019, red. Dahlman och Wahlberg, Studentlitteratur.

”bindande” är i sammanhanget onyanserad, eftersom prejudikat kan tillhandahålla auktoritetsskäl utan att nödvändigtvis vara normativt utslagsgivande vid ställningstaganden till den aktuella rättsfrågan.⁴² Inte heller är det så att avgörande domskäl *alltid* är prejudicerande eller att överflödiga domskäl *aldrig* är det. Det är knappast möjligt att beskriva distinktionens normativa betydelse mer precist än vad som framgår av följande formuleringar, som alltså enligt vår mening beskriver gällande rättskällenorner:

- Avgörande men inte överflödiga domskäl är *som huvudregel* prejudicerande.
- Avgörande domskäl har *som huvudregel* också en starkare prejudikatverkan än de överflödiga domskäl som undantagsvis är prejudicerande.

Att avgörande domskäl som huvudregel har ”starkare” prejudikatverkan än de överflödiga domskäl som i förekommande fall har prejudikatverkan innebär att de tillhandahåller starkare skäl för hur gällande rätt är beskaffad. Annorlunda uttryckt krävs som huvudregel starkare ”motskäl” för att inte som gällande rätt acceptera vad som följer av avgörande domskäl än vad som krävs för att inte acceptera vad som följer av överflödiga domskäl.

För att tillämpa dessa regler krävs för det första att den rättsfråga som målets utgång avgör identifieras. Detta ställer vanligen inte till några bekymmer eftersom domslutet alltid gör anspråk på att besvara den. För det andra krävs ett ställningstagande till vilka delar av domskälen som är ”avgörande” och vilka som är ”överflödiga” för att besvara frågan. Detta gäller även om man har en annan uppfattning om innehållet i rådande rättskällenorner, så länge man är beredd att i något relevant hänseende tillmäta avgörande och överflödiga domskäl olika betydelse i normativt hänseende. Det kan emellertid vara svårt att avgöra vilka delar av domskäl som är ”avgörande” och vilka som är ”överflödiga” och det är också en fråga som delvis är oklar och även omstridd.⁴³ Klart är emellertid att en del av domskälen enligt gällande rätt är avgörande och därmed tillhör målets *ratio decidendi* om den *enligt domskälen* ger uttryck för nödvändiga eller tillräckliga villkor för utgången i målet.⁴⁴ Med detta synsätt är domskälen i NJA 2020 s. 115 (”De försvunna

⁴² Samma sak gäller även övriga rättskällor, inklusive författningstext.

⁴³ Se t.ex. L. Alexander, *Constrained by Precedent*, Southern California Law Review, 1989, vol. 63 s. 1–64, J. F. Harty, *Rules and reasons in the theory of precedent*, Legal Theory, vol. 17, no. 1, 2011, s. 1–34, och, med avseende på svensk rätt, L. Heuman, *Prejudikattolkning av kortfattade domar och betalning som eftergift*, JT 2006–07, s. 592 ff. och C. Ramberg, *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, 2017, Wolters Kluwer, s. 171–173 och 279 ff., med vidare hänvisningar.

⁴⁴ Liknande J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford University Press, 2 ed., 2009, s. 184, som framhåller följande: ”Essentially the *ratio* is the reason(s) by which the court justifies its decision.” Se även O. Svensson, *Begreppet normgivning*, s. 90, i: Juridiska grundbegrepp, 2019, red. Dahlman och Wahlberg, Studentlitteratur.

korna”) att betrakta som avgörande (p. 20 och 27).⁴⁵ Enligt huvudregeln är de därmed prejudicerande.⁴⁶ Att gäldenärerna oaktsamt orsakat det i målet aktuella avtalsbrottet var enligt domskälen och därmed enligt den norm som tillämpas i rättsfallet nödvändigt för utgången i målet, dvs. att skadestånd utdömdes.

Ramberg accepterar inte detta. I stället kräver hon att domslutet förnekar skadestånd på den grunden att oaktsamhet inte har förelegat.⁴⁷ Hon förefaller därmed uppställa ett krav på att domstolen varit *tvungen* att ta ställning till utformningen av det aktuella rekvisitet i den tillämpade regeln för att den delen av domskälen ska vara avgörande. Det innebär i så fall att hon endast accepterar domskäl som avgörande om de ger *tillräckliga* villkor för att motivera utgången.⁴⁸ Ett sådant synsätt utesluter att ett prejudikat som tillerkänner skadestånd kan tillföra något om de nödvändiga villkoren för att skadestånd enligt gällande rätt ska föreligga i sina avgörande domskäl.⁴⁹ Enligt Ramberg finns inget exempel på prejudikat där avtalsrättsligt skadestånd inte utdömts med hänvisning till att oaktsamhet inte förelegat. Så kan det vara. Men synsättet att domskäl är avgörande endast om de ger tillräckliga villkor för att motivera utgången är enligt vår mening inte en rättvisande beskrivning av den vikt prejudikat har för att fastställa innehållet i gällande rätt. Ett sådant synsätt bygger på ett snävare begrepp om ”avgörande” domskäl än det gängse och vidare begreppet.

Anta att skadestånd nekats på den grunden att oaktsamhet inte föreligger. I så fall tillhör denna grund domens avgörande domskäl enligt såväl det snäva som det vida begreppet.

Anta i stället att skadestånd beviljas på bland annat den grunden att oaktsamhet föreligger samtidigt som domstolen i domskälen uttryckligen uttalar att den inte hade tillerkänt skadestånd om oaktsamhet inte hade förelegat och att den därför funnit det nödvändigt att företa en

⁴⁵ I fråga om NJA 2012 s. 725 beror statusen hos uttalandet på om det culpaansvar som anses förenat med oriktigt lämnande av uppgift ska ses som härlett ur den mer allmänna regeln om att skadestånd på grund av avtalsbrott förutsätter oaktsamhet, eller om det i stället ska anses röra sig om en speciell regel rörande lämnande av oriktiga uppgifter till avtalsparten, vilket vi inte här har för avsikt att gå in närmare på, jfr även NJA 2020 s. 115 (”De försvunna korna”) p. 22.

⁴⁶ Det finns ingenting som talar för att ett undantag är tillämpligt som skulle medföra att just dessa avgörande domskäl inte ska tillmätas prejudicerade verkan. De strider exempelvis inte mot några överordnade rättsnormer.

⁴⁷ C. Ramberg, *Skadestånd vid avtalsbrott — förslag till analysmodell (de lege lata)*, SvJT 2020 s. 589, avsnitt 6.

⁴⁸ I så fall förespråkar Ramberg åtminstone för förevarande typ av fall i artikeln en s.k. regelmodell för fastställande av ratio decidendi som är förenad med snäva villkor i fråga om vilka delar av den av domstolen tillämpade regeln som är att betrakta som avgörande. Se t.ex. C. Ramberg, *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, 2017, Wolters Kluwer, s. 174 f. och om ”the rule model” och andra teoretiska modeller för fastställande av ratio decidendi som diskuterats, se L. Alexander, a.a. och, Horty, a.a., s. 1–4. Även Zetterquist synes förespråka en liknande snäv syn på vad som ska räknas som avgörande, O. Zetterquist, *Begreppet prejudikat*, s. 171 f., i: Juridiska grundbegrepp, 2019, red. Dahlman och Wahlberg, Studentlitteratur.

⁴⁹ Omvänt utesluter ett sådant synsätt också att ett prejudikat i vilket skadestånd inte medges i sina avgörande domskäl kan tillföra något om vad som enligt gällande rätt är tillräckligt för att skadeståndsskyldighet ska föreligga.

aktsamhetsbedömning. Med det snäva begreppet följer i så fall att prejudikatet i sina avgörande domskäl över huvud taget inte berör frågan om skadestånd förutsätter oaktsamhet.

Det kan också framhållas att det snäva begreppet skulle motverka möjligheten till rättsbildning genom prejudikat. Det rättsbildningsmandat som de högsta dömande instanserna har begränsas i så fall till att endast avse sådana rättsfrågor som domstolen givet utgången varit tvungen att uttala sig om. Anser domstolen att nödvändiga förutsättningar för utdömande av en viss rättsföljd föreligger skulle domstolen sakna möjlighet att med prejudicerande verkan klargöra innebörden av dessa nödvändiga förutsättningar. Det kan givetvis vara förenat med olika för- och nackdelar, men konsekvenserna vore långtgående.

5 Avslutande ord

Svensk avtalsrätt har länge byggt på skuldprincipen. Även om det tidigare skulle ha varit oklart utpekar numera auktoritativa domskäl i prejudikat från Högsta domstolen skuldprincipen som den rådande huvudregeln i fråga om skadestånd till följd av avtalsbrott. En annan sak är att någon särskild skadeståndsrättslig aktsamhetsbedömning vanligen inte erfordras när avtalsbrottet avser överträdelser av omsorgsförpliktelser. Själva avtalsbrottet ”borgar” i så fall normalt även för den skadeståndsrättsligt relevanta oaktsamheten. Men skuldprincipen hindrar inte heller att det finns åtskilliga undantag som föreskriver ett strängare skadeståndsansvar, i synnerhet i lagstiftning rörande särskilda avtalstyper men också i fråga om specifika typer av förpliktelser. Därutöver är skuldprincipen huvudsakligen dispositiv. Avtalsparter har stora möjligheter att komma överens om undantag, exempelvis i form av särskilda skadeståndsutfästelser eller genom att i kontraktshandlingar uttryckligen klargöra om det handlar om garantiförpliktelser, och då eventuellt också precisera vilka snävare skadeståndsrättsliga befrielsegrunder som gäller.

I och med att svensk avtalsrätt bygger på skuldprincipen uppkommer viktiga frågor både om hur aktsamhetsbedömningen ska ske (hur aktsamhetskravet är utformat och hur det påverkas av avtalstyp med mera) och vem som bär bevisbördan för de omständigheter som enligt gällande rätt medför att avtalsbrottet varit oaktsamt. Rättsordningar som baserar sig på skuldprincipen *presumerar* vanligen oaktsamhet vid avtalsbrott.⁵⁰ Har borgenären bevisat avtalsbrott åvilar det galdenären att styrka omständigheter som medför att vederbörande trots avtalsbrottet agerat med erforderlig aktsamhet. En sådan lösning förefaller högst rimlig, men det är inte så Högsta domstolen ser på saken. I NJA 2020 s. 115 (”De försvunna korna”) anges allmänna principer innebära att det är försäkringstagaren som ska bevisa att försäkringsbolaget, som brutit mot avtalet, agerat oaktsamt.⁵¹

⁵⁰ H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2 ed., 2017, s. 245.

⁵¹ Se NJA 2020 s. 115 (”De försvunna korna”) p. 33.