

Magisteruppsats från Affärsjuridiska programmet med Europainriktning
LIU-EKI/AJP-D--06/021--SE

**Principalansvaret med inriktning på att en handling
skall vara utförd i tjänsten – en komparativ studie
och en kritisk analys av det svenska rättsläget**

Caroline Björk

Engelsk titel: Vicarious liability with focus on the circumstance
that an act must be within the course of the employment – a
comparative study and a critical analysis of the current Swedish
legal situation

Innehåll

1. Introduktion.....	4
1.1 Problembakgrund	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Syfte	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod	6
1.6 Disposition	7
2. Principalansvaret i svensk rätt	8
2.1 Inledning.....	8
2.2 Skadeståndets syften	8
2.3 Historisk bakgrund	9
2.4 Behovet av ett oinskränkt principalansvar	11
2.5 Principalansvaret enligt gällande rätt	13
2.5.1 "I tjänsten".....	14
2.5.1.1 Allmänt.....	14
2.5.1.2 Det funktionella sambandet.....	14
2.5.1.2.1 Bedömning av och krav på det funktionella sambandet	16
2.5.1.3 Uppsåtliga handlingar	17
2.5.1.4 Abnorma handlingar.....	18
2.5.2 Personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada	19
2.5.2.1 Det utom- och inomobligatoriska förhållandets betydelse vid ren förmögenhetsskada.....	20
2.5.2.2 Tillämpningsproblem av "utfört i tjänsten" vid ren förmögenhetsskada.....	20
2.5.3 NJA 2000 s 380	22
2.5.3.1 Bakgrund	22
2.5.3.2 Tingsrättens bedömning	24
2.5.3.3 Föredragandens bedömning	25
2.5.3.4 Högsta Domstolens bedömning	26
2.5.3.5 Diskussion angående NJA 2000 s 380	27
2.5.4 NJA 2000 s 639	30
2.5.4.1 Diskussion angående NJA 2000 s 639	31
2.6 Sammanfattning	33
3. Principalansvaret i engelsk rätt	35
3.1 Inledning.....	35
3.2 Principalansvaret	35
3.3 Motiven för ett principalansvar	36
3.4 In the course of the employment.....	37
3.4.1 Uppsåtliga handlingar och brottsliga handlingar	39
3.4.2 Lloyd v. Grace, Smith & Co	39
3.4.2.1 Sakomständigheter	39
3.4.2.2 Domslut och domskäl.....	40
3.4.2.3 Jämförelse mellan Lloyd v. Grace, Smith & Co och NJA 2000 s 380.....	42
3.5 Sammanfattning och jämförelse mellan svensk och engelsk rätt.....	43
4. Principalansvaret i tysk rätt.....	44
4.1 Inledning.....	44
4.2 Motiven för ett principalansvar	44
4.3 Principalansvaret	44
4.3.1 § 831 BGB och "In Ausführung der Verrichtung"	45

4.3.1.1 Uppsåtliga handlingar	46
4.3.1.2 Arbetsgivarens exculpationsmöjlighet	46
4.3.1.3 § 831 BGB kontra § 278 BGB	47
4.4 Sammanfattning och jämförelse mellan tysk och svensk rätt	49
5. Vägen mot ”The European Civil Code”	50
5.1 Inledning	50
5.2 Principalansvaret	50
6. Analys	52
6.1 Motiven till principalansvaret	52
6.2 Utfört i tjänsten	53
6.3 Kan en brottslig gärning vara utförd i tjänsten?	54
6.4 Det funktionella sambandet	54
6.4.1 Kontrollmöjligheter kontra brott	55
6.4.1.1 Brotts	56
6.4.1.2 Försiktighet påkallat vid brott	57
6.4.2 Beräknelig risk vid uppsåtliga handlingar	58
6.4.3 Till vilken grad bör försiktighet tillämpas?	60
6.4.4 Uppenbara situationer	60
6.4.4.1 ”Normalt i sedvanliga anställningsförhållanden”	61
6.4.5 Den skadelidandes uppfattning	61
6.5 Den skadelidande – kontraktspart eller tredje man?	63
6.6 Jämförelse mellan svensk, tysk och engelsk rätt	64
6.7 Försäkringsmöjligheter	66
6.8 Min bedömning avseende NJA 2000 s 380	66
6.8.1 NJA 2000 s 380 kontra NJA 2000 s 639	68
6.9 Framtida tolkning	70
6.10 Avslutning	70
7. Slutsatser	71
8. Referenser	73

1. Introduktion

1.1 Problembakgrund

Låt mig inleda med två scenarion. En bankkund går in på banken och blir där betjänad av en anställd, en banktjänsteman. Banktjänstemannen förskingrar kundens pengar, vilket således leder till ren förmögenhetsskada för kunden. Vem skall ansvara för skadan, banktjänstemannen eller banken? I nästa scenario företräder en jurist sin klient. Juristen, som är anställd vid en advokatbyrå, använder sig av sin klient för att begå bedrägeri gentemot en tredje man, vilket leder till att tredje mannen orsakas ren förmögenhetsskada. Vem skall i det fallet ansvara för tredje mannens skada, juristen eller advokatbyrån?

Svensk rätt tillämpar ett så kallat principalansvar, vilket innebär ett ansvar för annans culpa. Principalansvaret är med andra ord ett arbetsgivaransvar. Ansvaret är reglerat i 3 kap 1 § skadeståndslagen (1972:207) vari stadgas att den som har arbetstagare i sin tjänst skall ersätta skada som arbetstagaren vållar i tjänsten.

Att skadan skall ha vållats i tjänsten framstår som en naturlig begränsning av ansvaret. En arbetsgivare skall naturligtvis inte behöva ansvara för vad en arbetstagare gör på fritiden. Men gränsdragningen av detta rekvisit kan ändå bli svårt att genomföra, vilket har visat sig tydligt i ett rättsfall, NJA 2000 s 380. Rättsfallet behandlade frågan om ett bedrägeri, utfört av en biträdande jurist, kunde anses vara utfört i tjänsten. Vad som är intressant att reflektera över är vad som egentligen är att se som en handling utförd i tjänsten och vilket omfång rekvisitet har. Gränsdragningen har stor betydelse, eftersom det finns två intressen att ta hänsyn till, den skadelidandes och arbetsgivarens. Vems intressen skall anses väga tyngst vid gränsdragningen?

Det spelar roll, för ansvarets tillämplighet, vilken typ av skada som arbetstagaren vållar. Gäller det personskada eller sakskada räcker det att arbetstagaren varit culpös, det vill säga vårdslös, i tjänsten för att arbetsgivaren skall bli ansvarig. Gäller det å andra sidan ren förmögenhetsskada krävs det, för att arbetsgivaren skall bli ansvarig, att arbetstagaren vållat denna genom brott. Detsamma gäller vid skada på grund av kränkning. Ansvaret kan även se olika ut beroende på vilket förhållande som råder mellan arbetsgivaren och den skadelidande. Råder ett kontraktsförhållande svarar arbetsgivaren för ren förmögenhetsskada även om den orsakats genom arbetstagarens vårdslöshet.

Även tysk och engelsk rätt tillämpar ansvarsbegränsningen att den skadevållande handlingen skall vara utförd i tjänsten. I engelsk rätt benämns det att handlingen skall vara utförd ”within the course of the employment”, medan det i tysk rätt sägs att handlingen skall ha utförts ”in Ausführung der Verrichtung”.

1.2 Problemformulering

Principalansvar för arbetsgivaren förutsätter att arbetstagaren har utfört den skadevållande handlingen i tjänsten.

1. Vad innebär ”utfört i tjänsten” och vilket omfång har rekvisitet?
2. Vilka likheter och skillnader finns i tysk och engelsk rätt jämfört med svensk rätt, beträffande principalansvaret, i synnerhet vad gäller motiven för ett principalansvar samt den omständigheten att den skadevållande handlingen skall ha varit utförd i tjänsten?
3. Vilka konsekvenser inträder för såväl den skadelidande som arbetsgivaren vad gäller gränsdragningen mellan vad som är utfört i tjänsten och vad som ej är utfört i tjänsten.
4. Är en vid tolkning av vad som skall anses vara utfört i tjänsten att föredra eller bör tolkningen vara snäv?

1.3 Syfte

Det övergripande syftet med uppsatsen är att göra en kritisk analys av principalansvaret med inriktning på rekvisitet att den skadevållande handlingen skall vara utförd i tjänsten. Härigenom kan fyra delsyften utrönas.

Det första delsyftet är att utreda vilket omfång rekvisitet ”utfört i tjänsten” har enligt svensk gällande rätt.

För det andra skall jag utreda hur tysk och engelsk rätt behandlar principalansvaret, i synnerhet ifråga om att en handling skall vara utförd i tjänsten, men även vilka motiv och syften som påverkat dessa länders rättstillämpning ifråga om principalansvaret. Denna komparativa utredning syftar till att bidra med nya perspektiv till min analys. Om den utländska rätten behandlar principalansvaret annorlunda jämfört med svensk rätt, kan infallsvinklar från den utländska rätten bidra med redskap till min analys om det svenska

principalansvaret och dess funktion idag, av vilken skall framgå om principalansvarsreglerna fungerar på ett tillfredsställande sätt eller ej. Meningen med denna komparation är således inte att fullständigt redogöra för det tyska och engelska principalansvaret, utan snarare att finna likheter och skillnader i vissa valda delar som skall analyseras och sedan jämföras med svensk rätt. Att jag har valt engelsk och tysk rätt beror på att dessa rättssystem är av två skilda slag och att det på den grunden är en god idé att jämföra dem med den svenska rätten. Även om fokus ligger på England och Tyskland i den komparativa delen ämnar jag även undersöka vad som gäller på det EG-rättsliga planet. Även om ingen gemensam skadeståndsrätt finns inom EU har en eventuellt kommande sådan betydelse för samtliga medlemsstater.

För det tredje ämnar jag analysera vilka konsekvenser rekvisitet ”utfört i tjänsten” får för såväl den skadelidande som arbetsgivaren med dagens tolkning, för att till sist, som ett fjärde syfte, ta ställning till hur rekvisitet enligt min mening bör tolkas.

1.4 Avgränsningar

Jag kommer främst att behandla ansvaret för skador som arbetstagare orsakar tredje man, det vill säga arbetsgivarens ansvar i utomobligatoriska förhållanden. Uppsatsen kommer dock även i viss mån att omfatta arbetsgivarens ansvar för skada som en arbetstagare vållar en kontraktspart till arbetsgivaren. Uppsatsen kommer däremot inte att behandla skador som en arbetstagare vållar en annan arbetstagare.

Enär uppsatsens syfte är en kritisk analys av rekvisitet ”utfört i tjänsten” kommer övriga rekvisit i 3 kap 1 § skadeståndslagen inte att behandlas särskilt utförligt utan kommer enbart att nämnas vid behov för en vidare förståelse.

1.5 Metod

Jag avser att inleda uppsatsen med en översiktlig genomgång av principalansvarets ursprung, framväxt och aktuella utformning i den svenska rätten, med inriktning på rekvisitet ”utfört i tjänsten”. Detta gör jag i enlighet med den traditionella juridiska metoden, vilket innebär studerande av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Förarbetena till skadeståndslagen är inte av särskilt hög ålder och vid en redogörelse av principalansvarets utformning för tiden före år 1972 kommer doktrin och eventuell rättspraxis att verka som

ledning. Vad gäller doktrin är det främst skadeståndsrättslig sådan som är användbar. När det gäller den utländska rätten kommer jag att använda mig av det aktuella landets lagstiftning, rättspraxis, i den mån sådan går att finna, samt utländsk doktrin. Översättningar och tolkningar kommer med anledning av detta att vara egenhändigt gjorda. Där det finns möjlighet kommer jag dock att använda mig även av svensk litteratur som behandlar utländsk rätt.

I min analys kommer jag att se rättsläget ur två perspektiv. Dels den skadelidandes, dels arbetsgivarens. Ur den skadelidandes perspektiv är det av intresse att undersöka vilket skydd principalansvaret ger denne, i synnerhet med tanke på att skadeståndet generellt sett skall verka reparativt för denne och vara ett slags skydd. Härigenom ämnar jag analysera om rekvisitet ”utfört i tjänsten” de facto bidrar till denna skyddande funktion. Det är dock även av intresse att analysera arbetsgivarens situation, i den meningen att ett utvidgat principalansvar ökar dennes ansvar. Ur arbetsgivarens synpunkt kan diskuteras huruvida principalansvaret bygger på en rättvis grund, det vill säga om det kan anses vara rättvist att en arbetsgivare skall svara för arbetstagares culpa och i sådana fall hur långt en sådan rättviseteori kan sträcka sig. Analysen kommer således att vara av normativ karaktär med tydliga normativa inslag, jämfört med de inledande kapitlen, vilka till sin karaktär är deskriptiva.

1.6 Disposition

Uppsatsen är traditionellt indelad i en referensdel och en analysdel. Referensdelen, kapitel två till och med fem, kommer att vara av deskriptiv karaktär. I kapitel två kommer jag att behandla såväl äldre principer som idag gällande rätt i fråga om det svenska principalansvaret. I kapitel tre till fem kommer den utländska rätten att behandlas. Som avslutning på varje kapitel kommer jag att sammanfatta det viktigaste för att senare, i kapitel sex, genomföra en analys. Sammanfattningarna i varje kapitel är till för att läsaren inte skall tappa tråden. I uppsatsens sjätte kapitel kommer jag att genomföra en analys, vari diskussion kommer att föras om gränsdragningen av rekvisitet ”utfört i tjänsten”, vilken utveckling som har skett och om dagens tolkning av begreppet är den mest ändamålsenliga.

2. Principalansvaret i svensk rätt

2.1 Inledning

Principalansvaret regleras i 3 kap 1 § skadeståndslagen, där det stadgas att den som har arbetstagare i sin tjänst skall ersätta skada som denne vållar i tjänsten. Genom allmänna grundsatser, utformade av rättstillämpningen, har principalansvaret existerat i Sverige sedan slutet av 1800-talet. Ansvar lagstadgades dock generellt först i samband med skadeståndslagen år 1972.¹

2.2 Skadeståndets syften

Ett skadestånd har flera funktioner och syften och några av de viktigaste funktionerna är reparation, prevention och kostnadsplacering.² I en skadeståndssituation kommer den som orsakat skadan att åsamkas förmögenhetsminskning. Här kan utläsas en viktig funktion nämligen det gottgörande, det reparativa, det vill säga ersättningen till den skadelidande, som även skall verka som en trygghet för denne. Att skadeståndsinstitutet innebär ett åläggande av skadeståndsskyldighet medför dock även en preventiv funktion,³ med innebörd att folk i allmänhet undviker sådant handlande som skulle kunna medföra skadeståndsskyldighet.⁴ En annan viktig funktion är att placera kostnaden för skadorna hos rätt subjekt, vilket oftast är den som orsakat skadorna. Här intar principalansvaret lite av en särställning eftersom det inte är den skadevållande som kostnaderna placeras hos, utan hos dennes arbetsgivare, det vill säga principalen⁵. Å andra sidan uppstår skada på grund av arbetsgivarens verksamhet, varför det kan anses naturligt att placera kostnaden hos denne. Hellner resonerade att en arbetsgivare och arbetstagare skall ses som en enhet i förhållande till de skadelidande, med följden att de grundläggande funktionerna, de syften som nämnts ovan, på bästa sätt tillgodoses.⁶

¹ Prop 1972:5 s 23 f.

² Hellner Jan, Skadeståndsrätt, s 37 f.

³ Karlgren Hjalmar, Skadeståndsrätt, s 15.

⁴ Hellner Jan, Skadeståndsrätt, s 40.

⁵ I uppsatsen kan arbetsgivaren även komma att benämnas som principal.

⁶ Hellner Jan, Skadeståndsrätt, s 152.

2.3 Historisk bakgrund

Den svenska skadeståndsrätten bygger idag på den så kallade culparegeln, det vill säga att skadestånd endast skall utgå om den skadevällande orsakat skadan genom vårdslöshet eller uppsåt. Culparegeln växte fram i den romerska rätten och slog fullständigt igenom på kontinenten och i Sverige under 1800-talet. Förmodligen berodde principens genomslagskraft på att den passade bra ihop med de tankegångar som speglades av liberalismen och individualismen; skötsamhet och individuellt ansvar var två viktiga delar. En person som inte hade varit tillräckligt ansvarsfull i en situation, exempelvis varit vårdslös, var det lätt att skuldbelägga. Principen kunde dock även ses från motsatt håll, det vill säga att den ledde till betydande inskränkning av den enskildes skadeståndsskyldighet, vilket som en följd främjade rörelsefriheten i samhället. Tankegången ”intet ont utan skuld” blev härmed dominerande.⁷

Culparegelns dominans varade dock inte så länge i Sverige. Det dröjde inte länge förrän man i linje med bland annat industrialismen ville återgå till att i viss mån tillämpa ett ansvar utan culpa, ett så kallat ”strikt skadeståndsansvar”. Det ansågs att det i samband med den nya moderna storindustrin krävdes en effektiv prevention mot skadegörande beteenden och att culparegeln inte tillgodosåg en sådan prevention. Regeln innebar ju att skadestånd endast kunde utgå såvida skadan orsakats uppsåtligt eller genom vårdslöshet. Med hänsyn till den moderna storindustrin ansågs bland annat att det var oundvikligt att stora skador skulle kunna komma att inträffa, även genom rena olyckshändelser, och att ett strikt skadeståndsansvar var att föredra framför culparegeln. Det ansågs även att gottgörelse inte skulle kunna garanteras om den endast skulle kunna hämtas från skadevällaren personligen. Den culpöse skadevällaren var ju oftast en vanlig anställd och så gott som alltid var denne oförmögen att betala skadestånd. Med dessa synpunkter som grund ansågs att det fanns ett behov av ett strikt skadeståndsansvar, men även att se till att företaget självt, i viss utsträckning, skulle kunna pådra sig skadeståndsansvar och detta oberoende av om ägaren eller, om företaget var en juridisk person, ledamöter i olika organ förfarit vårdslöst.⁸

I samband med försäkringsväsendets framväxt blev det också ett motiv till att frånga den vanliga culparegeln till fördel för ett principalansvar. Det ansågs mindre riskfyllt med en möjlighet att ålägga en företagare skadeståndsansvar då denne kunde skydda sig mot de ekonomiska konsekvenserna av ansvaret genom att teckna en ansvarsförsäkring.

⁷ Karlgren Hjalmar, Skadeståndsrätt, s 9 f.

⁸ Karlgren Hjalmar, Skadeståndsrätt, s 11.

Konsekvenserna av ansvaret, och den ekonomiska bördan härav, skulle då begränsas till de premier som företagaren fått erlægga.⁹ Kontentan av synpunkterna och resonemangen ovan blev således en önskan om ett principalansvar, det vill säga ett arbetsgivaransvar; ett ansvar för annans culpa.

Den allmänna grundsatsen om principalansvaret utformades i samband med rättstillämpningen. Det slogs där fast, i en serie av avgöranden, att en arbetsgivare skulle svara för skada som vållats tredje man av en arbetstagare i tjänsten, då arbetstagaren tillhörde arbetsgivarens drifts- eller arbetsledning.¹⁰ Principen om arbetsgivarens ansvarighet ansågs också gälla ifråga om skada som vållats av en arbetstagare, som inte tillhörde drifts- eller arbetsledning men som ändå hade anförtrotts en, från risksynpunkt, särskilt ansvarsfull uppgift.¹¹ Det bör tydliggöras att detta gällde för skada som vållats tredje man. I kontraktsförhållanden ansågs arbetsgivaren ansvara för alla sina arbetstagare, oberoende av dessas ställning, i enlighet med kontraktsrättsliga regler.¹²

En person som har spelat stor roll för principalansvarets utveckling och resonemanget i ovanstående stycke är Alexandersson. Han menade exempelvis att det inte skulle vara möjligt för en företagare eller annan arbetsgivare att delegera företags- eller arbetsledande uppgifter till en underordnad person med den verkan att undslippa ansvar om den som uppgiften delegerades till i sin tur vållade skada.¹³ Resonemanget utmynnade i så kallade identifikationsgrundsatser, det vill säga att arbetstagaren i vissa situationer skulle identifieras med sin arbetsgivare.¹⁴ Dock identifierades inte alla arbetstagare med arbetsgivaren. Endast vårdslöshet av drifts- eller arbetsledning kunde ju enligt principen föranleda ansvar för arbetsgivaren. Detta synsätt kom att ifrågasättas såväl i doktrin som under förberedelsen till den nya skadeståndslagen.

⁹ Karlgren Hjalmar, Skadeståndsrätt, s 12.

¹⁰ NJA 1881 s 211. Aktiebolag blev i målet skyldigt att ersätta skada som vållats fiskevatten, på grund av att föreståndare för bolagets fabrik utsläppt avfall i anslutande vattendrag. NJA 1899 s 247. En brand hade uppkommit på en lastplats på grund av gnistor från en ångbåt och därmed orsakat skador på ett magasin beläget i närheten av lastplatsen. Bolaget (rederiet) blev skadeståndsskyldigt. Enligt Lundstedt (Band II:1, s 391) är det otvivelaktigt att befälhavaren på ångaren handlat culpöst, men det är dock inte helt uteslutet att det culpösa handlandet även skulle hänföras till en enkel anställd. NJA 1918 s 604. En gäst på ett hotell överlämnade till en portier att inlämna ett förseglat brev innehållande 1000 kr till ett postkontor. Portiern anförtrodde vidare uppdraget till en på hotellet anställd pojke. Pojken lämnade dock inte in brevet till postkontoret utan tillgrep sig olovligen pengarna. Hotellets ägare blev skadeståndsskyldig då han var ansvarig för att dennes anställda utförde anförtrodda uppdrag. Sådana uppdrag som i det här fallet får anses vara sedvänja inom hotellbranschen.

¹¹ Prop 1972:5 s 24.

¹² Bengtsson, Nordenson, Strömbäck, Skadestånd – lagstiftning och praxis med kommentarer, s 112.

¹³ Alexanderson Nils, Ett par skadeståndsproblem i svensk rättsskipning, s 37.

¹⁴ Prop 1972:5 s 24.

2.4 Behovet av ett oinskränkt principalansvar

Kritiken gentemot den rättspraxis som framarbetats i den svenska rätten växte sig stark under mitten av 1900-talet. En kritiker var Lundstedt som exempelvis ifrågasatte vilken saklig kärna som låg bakom den begränsning av principalansvaret att arbetsgivare ej behövde svara för enkel anställds culpa. Han menade att domstolarna säkerligen var medvetna om att ståndpunkten som utarbetats av dem var ohållbar ur en vetenskaplig synvinkel, men att de förmodligen ändå ansett den vara nyttig och därför känt ett praktiskt behov av att hålla fast vid begränsningen, kanske av samhällsekonomiska skäl.¹⁵ Domstolarna ansåg förmodligen att en allmän regel skulle vara alltför vidsträckt, bland annat med hänsyn till arbetsgivare, och att en sådan skulle kunna medföra bakslag för det praktiska livet självt. En naturlig gränslinje för ansvaret skulle därmed vara att göra skillnad mellan anställda av högre och lägre grad. Med hänsyn till arbetsgivare skulle detta förmodligen stämma överens med rättsideologiska rättviselinjer.¹⁶

Alternativ till den ”situation” svensk rätt befann sig i var dock nödvändig enligt Lundstedt. Han var dock inte sprudlande positiv över en allmän regel om principalansvar, ett oinskränkt principalansvar.¹⁷ En nackdel Lundstedt såg med ett oinskränkt principalansvar var en eventuell ökad otrygghet för företagare, i den bemärkelsen att dessa skulle bli mer återhållsamma ifråga om anlitan av andra för utförande av prestationer och tjänster av ena eller andra arten. Å andra sidan påpekade han att ansvar kan anses vara av dubbelsidig natur. Ansvarets ena sida kan vara nyttig medan den andra kan vara onyttig ur det allmännas synpunkt. Samtidigt som en ansvarsregel kan vara ägnad att stärka den vanliga allmänhetens trygghetskänsla gentemot skaderisker kan denna regel också vara ägnad att försvaga den företagande allmänhetens trygghetskänsla genom att ansvaret skapar vissa risker för arbetsgivare.¹⁸ Även Ussing, verksam i Danmark, framförde den nackdel som Lundstedt anförde som stöd mot ett oinskränkt principalansvar, men påpekade slutligen att det är i allmänhetens intresse att en allmän regel om principalansvar införs eftersom en sådan tjänar till att minska skadeförkommandet. Och han påpekade vidare att om regeln skulle göra nytta

¹⁵ Lundstedt A.Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 342 f.

¹⁶ Lundstedt A.Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:1, s 397 f.

¹⁷ Med oinskränkt principalansvar menas att arbetsgivaren svarar för vållande av samtliga arbetstagare, oavsett dessas ställning.

¹⁸ Lundstedt A.Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 343.

så måste den vara så omfattande som följer av det oinskränkta principalansvaret.¹⁹ Lundstedt var dock svår att övertyga men höll ändå med om att den ersättande eller reparerande funktionen hos regeln skulle göra sig starkare om denna var allmän. Vidare menade han att det tyngsta argumentet för införandet av en sådan regel var möjligheten för företagare att genom ansvarsförsäkring skydda sig. Den otrygghet för arbetsgivare, som Lundstedt propagerat för skulle inträffa, skulle minska avsevärt om det fanns möjlighet till försäkring. Å andra sidan skulle försäkringsmöjligheten, enligt Lundstedt, medföra att principalansvaret i sig skulle förlora en viktig social funktion, den preventiva.²⁰

Under förberedelsen till nya skadeståndslagen framfördes också att de regler som framarbetats i praxis vållade stora gränsdragningssvårigheter i praktiken. Det kunde till exempel vara svårt att avgöra vem som skulle anses tillhöra arbetsledning eller om det egentligen förelåg ett kontraktsförhållande mellan arbetsgivaren och den skadelidande, vilket i sådana fall skulle föranleda principalansvar oberoende av vilken arbetstagare som vållat skada. Dessa oklarheter var dock inte de största anledningarna till att en reform behövdes. Snarare behövdes en reform för de skadelidandes skull eftersom man ansåg att de principer som fanns gav ett otillräckligt skydd för dem. Om endast möjligheten till skadeersättning fanns att hämta hos den skadevållande, vilken ofta var en enkel anställd utan högre rang, var chansen ofta minimal att kunna erhålla ersättning, med tanke på att den anställde oftast hade svårt att betala. För den skadelidande skulle således en ersättningsmöjlighet från arbetsgivaren vara mer värd. Det ansågs även vara rimligt att lägga ersättningsbördan på arbetsgivaren då denne har att organisera verksamheten. Genom organisationen skulle han kunna minska riskerna för skador och han skulle även kunna skydda sig mot skadeståndskrav genom att teckna ansvarsförsäkring mot sådana krav. Om skador uppstår på grund av vårdslöshet i arbetsgivarens verksamhet skulle det mest rationella vara att placera kostnaderna för skadorna hos arbetsgivaren.²¹

Skadeståndskommittén påpekade också i sin utredning att det svenska principalansvaret, med dess utformning i rättspraxis, intagit en väldigt restriktiv hållning jämfört med många andra jämförbara industriländers rättssystem. I allmänhet medförde dessa länders rättssystem ett oinskränkt principalansvar, vilket visat sig vara ett fördelaktigt system för de skadelidande.

¹⁹ Lundstedt A.Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 351 f.

²⁰ Lundstedt A.Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 353 ff.

²¹ SOU 1964:31 s 34.

Genom att införa ett oinskränkt principalansvar skulle resultatet bli påtagliga förbättringar avseende de skadelidandes ställning jämfört med de hittills framarbetade principerna.²²

2.5 Principalansvaret enligt gällande rätt

Det, i skadeståndslagen, stadgade principalansvaret kom alltså att bli oinskränkt, med följd att arbetsgivaren skall ersätta skador som samtliga dennes arbetstagare, oberoende av dessas ställning, åsamkar någon eller något. Ansvaret kan dock inte vara så långt gående att en arbetsgivare skall tvingas ansvara för allt vad dennes arbetstagare gör, vilket har fått till följd att lagstiftaren begränsar ansvaret till att endast gälla för skador som arbetstagaren vållar i tjänsten.²³ 3 kap 1 § skadeståndslagen reglerar tre viktiga delar; att arbetsgivare ansvarar för arbetstagare²⁴, att arbetsgivare enbart ansvarar för vad arbetstagaren utfört i tjänsten, och att vem som helst förutom arbetsgivaren kan vara skadelidande²⁵.

Den rättspraxis som framarbetades under tiden före år 1972 får till viss del anses vara överspelad, med tanke på att principen om principalansvaret ändrats till att numera innebära oinskränkt ansvar. Det är dock inte sagt att alla rättsfall från den tiden är irrelevanta för modern rättstillämpning. Exempelvis kan de vara av intresse vid vållandebedömningen i vissa situationer. Vidare bör det påpekas att dagens skadeståndslag till stor del är en kodifiering av vad som tidigare gällde. Det går dock inte att komma ifrån att förarbetena till skadeståndslagen, inte minst författningskommentaren, spelar en stor roll för det nuvarande rättsläget, eftersom alla motiven finns samlade där. Det finns ej heller mycket rättspraxis avseende tillämpningen av 3 kap 1 § skadeståndslagen, vilket är ytterligare en anledning till att motiven spelar stor roll.²⁶

²² SOU 1964:31 s 33 och s 37.

²³ SOU 1964:31 s 76.

²⁴ 3 kap 1 § skadeståndslagen utgår från det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, vilket innebär att som arbetstagare räknas såväl okontrollerade arbetstagare som beroende uppdragstagare. Om anställningen är tillfällig eller varaktig spelar därmed ingen roll. Vidare finns även en möjlighet till utvidgning av principalansvaret genom regeln i 6 kap 5 § skadeståndslagen där det räknas upp ett antal fler personer som med hänsyn till sina arbetsuppgifter bör räknas som arbetstagare samt i övrigt andra omständigheter som kan medföra att en person bör ses som arbetstagare. Se Bengtsson, Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, s 77.

²⁵ Den skadelidande kan vara såväl tredje man som kontraktspart. Detta följer av 1 kap 1 § skadeståndslagen.

²⁶ Bengtsson, Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, s 76 f.

2.5.1 "I tjänsten"

Begreppet "i tjänsten" skall ses som en ansvarsbegränsning i den meningen att en arbetsgivare inte ansvarar för sådant som faller utanför begreppet. Först och främst är det en självklarhet att en ansvarsbegränsning måste finnas eftersom en arbetsgivare exempelvis inte skall behöva ansvara för vad dennes arbetstagare företar sig på fritiden. Inte heller skall arbetsgivaren behöva ansvara för handlingar som visserligen företas under arbetets gång men som helt saknar samband med arbetsgivarens verksamhet. Med detta som grund menade kommittén att begreppet "i tjänsten" skulle tillgodose arbetsgivarens intresse och skada måste således vållas häri för att kunna härleda ansvar till arbetsgivaren.²⁷

2.5.1.1 Allmänt

Skadeståndskommittén framhäver i sin utredning att den skadegörande handlingen inte måste avse ett fullgörande av ett tjänsteåtagande för att principalansvaret skall träda in. Så länge den skadegörande handlingen inte innebär ett mera markant avsteg från arbetsgivarens verksamhet, men ändå företas under arbetet, bör principalansvaret inträda. Arbetsgivaren kan därmed åläggas ansvar för den brandskada som vållas av den rökande arbetstagaren. Arbetsgivaren bör även bli ansvarig för skada som arbetstagaren orsakar när denne utför något åt någon, som visserligen inte hör till arbetstagarens arbetsuppgifter, men som ändå har nära samband med arbetet. En målares arbetsgivare ansvarar således för skador som målaren orsakar exempelvis då han måste flytta möbler för att kunna fullgöra sitt egentliga arbete. En annan viktig sak är att arbetsgivarens ansvar inte heller utesluts även om han uttryckligen förbjudit arbetstagaren att handla på visst sätt eller om arbetstagaren i övrigt brutit mot direkta instruktioner.²⁸

2.5.1.2 Det funktionella sambandet

Principalansvaret får inte tidsbegränsas. "I tjänsten" får inte tolkas som att ansvaret endast föreligger för arbetsgivaren mellan exempelvis klockan åtta på morgonen och klockan fem på eftermiddagen, det vill säga under så kallad arbetstid. Det förutsätts således inte att skadan måste ha vållats under arbetstid för att den skall anses vara vållad i tjänsten. Till stöd för detta finns även ett känt rättsfall, NJA 1948 s 262.

²⁷ SOU 1964:31 s 76.

²⁸ SOU 1964:31 s 76 f.

En spårvagnsförare, som inte var i tjänst, följde med en spårvagn och avvisade en berusad person som försökte stiga på vagnen. Han varnade dock inte den tjänstgörande spårvagnsföraren om detta, vilket ledde till att den berusade personen skadades när den tjänstgörande spårvagnsföraren satte igång vagnen. HD ansåg att de båda spårvagnsförarna ådragit spårvagnsbolaget skadeståndsskyldighet genom sin underlåtenhet att se till att spårvagnen inte sattes igång så länge det kunde medföra fara för den berusade passageraren.

Av intresse är det faktum att den spårvagnsförare som inte var i tjänst ändå ådrog sin arbetsgivare skadeståndsskyldighet.

Även om det sägs att skadan inte behöver ha orsakats under arbetstid är utgångspunkten att arbetsgivaren inte skall ansvara för skador som arbetstagaren vållar under färd till eller från arbetet.²⁹ Detta får anses vara huvudregeln, men den är inte undantagslös. Vad som menas är att en arbetstagare, på väg till sitt arbete eller på väg därifrån, oftast inte utför handlingar som har samband med arbetsgivaren och dennes verksamhet, varför arbetsgivaren naturligtvis inte bör svara för dessa. Å andra sidan kan en arbetstagare till exempel utföra ett ärende åt arbetsgivaren efter slutförd arbetstid, som äger visst samband med arbetsgivarens verksamhet. Om skada vållas under utförandet av detta ärende bör arbetsgivaren svara för detta, trots att arbetstiden är slut för dagen och trots att arbetstagaren förmodligen ej heller erhåller ersättning för utförandet av ärendet. Detta resonemang framgår tydligt av såväl SOU:n som propositionen och är således ett undantag från ovan nämnda huvudregel. För att tydliggöra vikten av undantaget framhävs att det är tillräckligt att det arbete som arbetstagaren utför har ett funktionellt samband med dennes tjänst för att arbetsgivaren skall ansvara för eventuella skador.³⁰ I det ovan nämnda spårvagnsfallet förelåg således ett funktionellt samband.

Flera remissinstanser önskade ett striktare principalansvar än vad skadeståndskommittén föreslog i sin utredning, ett oinskränkt principalansvar även till och från arbetet. Detta fick dock ej genomslag i propositionen. Det bör enligt propositionen helt enkelt gälla som minimikrav att det till väsentlig del är just på grund av tjänsteförhållandet eller de konkreta arbetsuppgifter som arbetstagaren haft att utföra som han har kommit att vålla skada. Med

²⁹ SOU 1964:31 s 76 f.

³⁰ SOU 1964:31 s 76 f, Prop 1972:5 s 481.

andra ord är det funktionella sambandet grunden för principalansvaret.³¹ Det funktionella sambandet är alltså ett bedömningsredskap, av stor vikt, för att bedöma huruvida den skadevållande handlingen utförts i tjänsten. Det bör dock påpekas att det inte är problematiskt i alla situationer att bedöma huruvida en handling varit utförd i tjänsten. I vissa fall är det uppenbart, vilket får till följd att det funktionella sambandet mellan den skadevållande handlingen och arbetsgivarens verksamhet också är uppenbart. I mer osäkra fall är det dock motiverat med en mer ingående undersökning.

Ett fall där funktionellt samband ej kan ansetts ha förelegat är NJA 1949 s 46. En hotellgäst hade givit en nattvakmästare i uppdrag att, då det rådde sträng kyla och garage inte kunnat anskaffas till gästens bil, då och då under natten starta bilmotorn och köra bilen en sträcka. När vaktmästaren utförde uppdraget förstördes motorn. Frågan blev därmed huruvida vaktmästaren ansågs ha handlat å hotellföretagets vägnar och därigenom föranlett att företaget skulle vara skadeståndsskyldigt. Av domskälen framgår att sådant uppdrag som vaktmästaren utförde faller utanför vad hotellpersonal normalt åtager sig för hotellgästers räkning. Därför kunde vaktmästaren ej anses ha handlat å hotellföretagets vägnar.

Sammanfattningsvis skall, och detta tål att upprepas, ”utfört i tjänsten” likställas med förekommandet av ett funktionellt samband. För att illustrera anger propositionen som exempel att en arbetsgivare inte skall behöva svara för att en arbetstagare kör på en cyklist på vägen till sitt arbete. Det är ju här fråga om en trafikskada som inte har anknytning till arbetsgivarens verksamhet. Hade arbetstagaren å andra sidan vårdslöst kört på cyklisten med ett motorredskap som används i arbetsgivarens verksamhet, kan det föreligga ett funktionellt samband. Viktigt är alltså att finna en anknytning mellan den av arbetstagaren skadevållande handlingen och arbetsgivarens verksamhet.³²

2.5.1.2.1 Bedömning av och krav på det funktionella sambandet

När det gäller det funktionella sambandet beror det i första hand på den skadevållande handlingens karaktär om det skall anses föreligga ett sådant samband mellan den och arbetstagarens tjänst/arbetsuppgifter att principalansvar bör åläggas arbetsgivaren. Viktigt är därmed på vilket sätt, och i vilken grad, en handling, som vare sig direkt eller indirekt syftar

³¹ Prop 1972:5 s 480 f.

³² Prop 1972:5 s 481.

till ett tjänsteåliggandes fullgörande, framstår som någorlunda beräknelig i en verksamhet.³³ Enligt propositionen bör principalansvaret omfatta sådana vardagliga handlingar, som visserligen inte hör till ett led i verksamheten, men som ändå kan tänkas förekomma. Med andra ord skall handlingen vara någorlunda beräknelig i den verksamhet det är fråga om, dock utan att handlingen behöver avse de exakta arbetsuppgifterna.^{34,35}

Att det skall föreligga ett funktionellt samband mellan den skadevållande handlingen och tjänsten är således en självklarhet för ansvarets inträdande, men nästföljande fråga blir då vilket krav som kan ställas på detta funktionella samband. Enligt propositionen kan kravet ställas lägre om arbetsgivaren åtminstone typiskt sett har haft faktiska möjligheter att övervaka arbetstagaren och dennes förehavanden. Detta får till följd att principalansvaret kan sträckas ganska långt. Å andra sidan får kravet på ett funktionellt samband ställas högre när det gäller skador som vållats av arbetstagaren under mer tillfälliga premisser, som exempelvis vid väntjänster i privatlivet eller vid arbetsbyten. Ur arbetsgivarens synpunkt är det exempelvis ovidkommande vilka handlingar en anställd företar då han hjälper en bekant att renovera en sommarstuga, såvida inte handlingen som den anställde utför kan härledas direkt till arbetsgivaren. Det får dock anses vara rimligt att ett högre krav ställs på det funktionella sambandet i en sådan situation. I propositionen framhävs att väntjänster och dylika situationer i allmänhet skiljer sig från vad som är normalt i sedvanliga arbetsförhållanden, vilket gör det uppenbart även för tredje man att arbetsgivaren inte är att se som ansvarig om skada skulle inträffa.³⁶

2.5.1.3 Uppsåtliga handlingar

I fråga om uppsåtliga skadevållande handlingar företagna av en arbetstagare framgår att sådana kan föranleda principalansvar.³⁷ Det krävs dock, enligt propositionen, försiktighet i bedömningen av om principalansvar skall åläggas vid uppsåtliga handlingar. Ett alltför vidsträckt principalansvar i sådana situationer skulle ofta kunna leda till oskäliga resultat för arbetsgivaren. I fall där uppsåt varit för handen bör det därför inte enbart krävas ett

³³ En skada som uppstår på grund av de faktiska arbetsuppgifterna torde oftast vara uppenbara fall av ”utfört i tjänsten”.

³⁴ Prop 1972:5 s 481.

³⁵ Jämför exemplet i avsnitt 2.5.1.1 angående målaren som måste flytta möbler för att kunna utföra sina arbetsuppgifter. Skador på möblerna får ses som beräkneliga i en målarverksamhet.

³⁶ Prop 1972:5 s 480 ff.

³⁷ Prop 1972:5 s 482.

funktionellt samband mellan den skadevållande handlingen och arbetsgivarens verksamhet, utan även att det är fråga om en sådan risk som framstår som åtminstone i viss mån beräknelig och inte helt onormal för verksamheten i fråga.³⁸

2.5.1.4 Abnorma handlingar

Det finns även sådana skadevållande handlingar som ligger så långt utanför vad arbetsgivaren skäligen bör ta i beräkning, att sådana rimligen inte bör kunna utlösa principalansvar. Sådana handlingar benämns som abnorma eller extraordinära och kan naturligtvis företas av arbetstagaren i samband med arbetsgivarens verksamhet, men bör ändå inte föranleda principalansvar på grund av handlingarnas karaktär. Därför föreslogs av skadeståndskommittén att den nya skadeståndslagen skulle innehålla en bestämmelse om att principalansvaret ej skulle omfatta handling som det, med hänsyn till verksamhetens eller arbetsuppgiftens art, saknades skälig anledning för arbetsgivaren att taga i beräkning. Denna bestämmelse skulle fordra en bedömning om handlingen är av den typ att den kan anses höra till beräknliga risker för sådan verksamhet eller arbetsuppgift som är i fråga. Sabotage och misshandel är exempel på handlingar som ansågs vara abnorma.³⁹

I propositionen framhävdes samma åsikt. En arbetsgivare skall ej behöva svara för en arbetstagares skadevållande handlingar när dessa är att se som abnorma, även om de står i ett visst tidsmässigt samband eller praktiskt samband med arbetsgivarens verksamhet. Å andra sidan ansågs det inte nödvändigt att låta detta komma till uttryck i en särskild bestämmelse. Istället skulle denna ansvarsbegränsning kunna tillgodoses genom en rimlig tolkning av begreppet ”utförd i tjänsten”. Skadeståndskommitténs förslag kritiserades även på den grund att förslaget skulle kunna medföra problem då två rekvisit skulle tvingas korrespondera. Dels skulle den skadevållande handlingen ha varit utförd i tjänsten, dels skulle den ha varit beräknelig från arbetsgivarens sida. Vissa handlingar skulle genom en sådan tillämpning komma att uteslutas från lagens tillämpning trots att de haft ett så nära samband med arbetsgivarens verksamhet att de skulle kunna anses vara utförda i tjänsten, men på grund av att de ej varit beräknliga för arbetsgivaren. Tillämpningen skulle härmed bli alltför

³⁸ Prop 1972:5 s 482.

³⁹ SOU 1964:31 s 77.

komplikerad. Det framhölls därför att det är bättre att låta arbetsgivaren bära de ekonomiska följderna av att arbetstagaren avvikit från vad som normalt kunnat ha förväntats av honom.⁴⁰

2.5.2 Personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada

Lagregeln om principalansvar gör åtskillnad mellan å ena sidan personskada och sakskada och å andra sidan ren förmögenhetsskada. Vad gäller person- och sakskada krävs enbart att arbetstagaren vållat skada genom fel eller försummelse i tjänsten för att principalansvaret skall träda in.⁴¹ För att arbetsgivaren skall ansvara för ren förmögenhetsskada krävs det att skadan vållats genom brott.⁴² Definitionen av brott finnes i 1 kap 2 § BrB, vari stadgas att en gärning, som huvudregel, anses som brott endast när den begås uppsåtligen.⁴³ Vad gäller ren förmögenhetsskada framgår ej av paragrafen att brottet som grundar denna skada skall ha varit utfört i tjänsten. Det får dock anses vara en självklarhet att så är fallet.⁴⁴

Att åtskillnad görs mellan de olika skadetyperna har samband med bland annat arbetsgivarens försäkringsmöjligheter. Ren förmögenhetsskada omfattas som huvudregel inte av grundläggande ansvarsförsäkringar, till skillnad från person- och sakskada. Med hänsyn till arbetsgivarna ansågs i förarbetena att ren förmögenhetsskada ej skulle falla in inom principalansvaret, såvida den inte orsakats genom brott.⁴⁵ Jag nämnde ovan att 3 kap 1 § skadeståndslagen givit upphov till ett väldigt lågt antal rättsfall. Förmodligen beror det på att försäkringsbolagen själva reglerar skador och att process i domstol därför inte behövs. Åtminstone torde detta vara fallet vid person- och sakskador, eftersom dessa täcks av en vanlig ansvarsförsäkring. Annorlunda torde det bli ifråga om rena förmögenhetsskador, med tanke på försäkringsbolagens ovilja att ansvara för sådana.

⁴⁰ Prop 1972:5 s 470 f.

⁴¹ 3 kap 1 § p 1 skadeståndslagen.

⁴² 3 kap 1 § p 2 skadeståndslagen. Jämför även 2 kap 2 § skadeståndslagen.

⁴³ Det bör dock påpekas att det till huvudregeln tillkommer undantag. Det krävs inte uppsåt i alla situationer för att en handling skall benämnas för brott. Jämför 1 kap 2 § BrB.

⁴⁴ Egen anmärkning.

⁴⁵ Prop 1972:5 s 192.

2.5.2.1 Det utom- och inomobligatoriska förhållandets betydelse vid ren förmögenhetsskada

Att ren förmögenhetsskada endast ersätts vid brott gäller dock endast när skada vållats tredje man. Skulle den skadelidande vara kontraktspart till arbetsgivaren svarar denne för skadan på grund av det inomobligatoriska förhållandet, det vill säga enligt kontraktsrättsliga regler, vilket innebär att han kan få svara även för arbetstagarens vårdslöshet och inte bara för brott. Detta har visat sig i ett rättsfall, där arbetsgivaren blev ansvarig när en anställd, i egenskap av ombud till den skadelidande, vållat ren förmögenhetsskada genom vårdslöshet.⁴⁶ Så länge det är helt fastställt att den skadelidande befinner sig i ett sådant inomobligatoriskt förhållande till arbetsgivaren krävs det således inte mer än vårdslöshet i tjänsten för att arbetsgivaren skall svara för ren förmögenhetsskada. Att avgöra huruvida två parter befinner sig i ett kontraktsförhållande eller ej har dock inte visat sig vara ett stort problem i rättstillämpningen.⁴⁷ Jag förmodar att det helt enkelt får avgöras genom att tolka det avtal som finns mellan parterna. Om den aktuella skadan har tillräckligt samband med avtalet bör principalansvar åläggas, såvida skadan orsakats vårdslöst.

2.5.2.2 Tillämpningsproblem av ”utfört i tjänsten” vid ren förmögenhetsskada

Det kan dock uppstå komplikationer i tillämpningen av ren förmögenhetsskada när det inte är fullständigt utrett vad som faktiskt hör till begreppet ”utfört i tjänsten”. Med ren förmögenhetsskada avses skada som uppstår utan att ha föranletts av en person- eller sakskada.⁴⁸ En företagare som blir utsatt för blockad erhåller mindre inkomster av rörelsen. Den som blir utsatt för bedrägeri satsar pengar i något som sedan visar sig vara värdelöst. Exemplen är många.⁴⁹

Om en arbetstagare vållar ren förmögenhetsskada utom ramen för sådana avtal som arbetsgivaren normalt brukar ingå får skadan oftast anses sakna samband med arbetsgivaren och dennes verksamhet. Bengtsson och Strömbäck menar dock att det kan finnas situationer

⁴⁶ T 96-01, Karlstad Tingsrätt. I HovR förlikades parterna, men domen avslöjar ej några detaljer. Åt vilken riktning förlikningen gick är därför för mig okänt. TR gjorde bedömningen att den hos Ernst & Young anställde affärsjuristen, när han företrädde käranden som ombud i viss affär, förfarit vårdslöst och därigenom orsakat sina klienter skada. Ernst & Young blev därmed, som principal, skyldigt att ersätta klienterna för denna skada.

⁴⁷ Bengtsson, Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, s 86.

⁴⁸ 1 kap 2 § skadeståndslagen.

⁴⁹ Hellner, Skadeståndsrätt, s 66.

där det de facto finns samband mellan skadan och arbetsgivarens verksamhet, vilket gör 3 kap 1 § skadeståndslagen tillämplig. De ifrågasätter till och med om inte 3 kap 1 § skadeståndslagen bör tillämpas i vissa typer av situationer. Exempelvis nämns situationer där en arbetstagare gör sig skyldig till bedrägeri eller annat oredligt förfarande i samband med privataffärer men då dessa privataffärer företas på arbetstid i samband med det riktiga arbetet. Det kan även föreligga situationer där arbetstagaren ägnar sig åt utpressning eller förtal vid kontakter med arbetsgivarens kundkrets eller i övrigt sysslar med häleriverksamhet i arbetsgivarens lokaler. Här får då frågan ställas hur pass nära samband med arbetsuppgifterna den brottsliga gärningen haft. Om den skadegörande handlingen begåtts i samband med att arbetstagaren utfört sina ordinarie arbetsuppgifter, kanske till och med i arbetsgivarens intresse, blir arbetsgivaren ansvarig.⁵⁰

Om skada vållats i anslutning till arbetstagarens arbete, exempelvis då arbetstagaren utnyttjat sin anställning för att begå brott får det dock anses vara mer tveksamt om principalansvar skall åläggas arbetsgivaren. Enligt Bengtsson och Strömbäck borde det förmodligen krävas ett mycket nära samband med själva arbetsuppgifterna för att arbetsgivaren skall kunna hållas ansvarig. Som exempel nämns att det inte kan vara tillräckligt om en anställd ringer ett ärekränkande samtal från sin kontorsplats. Inte heller det fallet att en arbetstagare mottar förskingrade medel på sin arbetsplats.^{51,52} Några exempel på situationer där principalansvar borde kunna komma ifråga när det gäller ren förmögenhetsskada ges ej. Förmodligen beror detta på att det verkar krävas en tolkning i varje enskilt fall huruvida principalansvar skall åläggas och att det därför är svårt att ge exempel. Jag tolkar Bengtssons och Strömbäcks uttalande om ”ett mycket nära samband” som att ett högt krav skall ställas på det funktionella sambandet.

Sammantaget är det inte helt lätt att avgöra om en skadevållande handling varit utförd i tjänsten. När det gäller ren förmögenhetsskada skall den dessutom vara orsakad genom brott. Det verkar därjämte vara ren förmögenhetsskada som orsakar störst huvudbry i tillämpningen.

⁵⁰ Bengtsson, Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, s 86.

⁵¹ Bengtsson, Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, s 87.

⁵² Diskussionen om principalansvar vid brott fördes även år 1985 av Bengtsson, Nordenson och Strömbäck i Skadestånd – lagstiftning och praxis med kommentarer, se s 124. De menade redan då att vid utnyttjande av anställning för att begå brott bör man allmänt sett vara ganska återhållsam med att sträcka ut arbetsgivares ansvar. I synnerhet i sådana fall där arbetsgivarens övervakningsmöjligheter är begränsade och försäkringsmöjligheterna är begränsade.

2.5.3 NJA 2000 s 380

Ett mycket intressant rättsfall som behandlade frågan huruvida en arbetstagare handlat i tjänsten avgjordes år 2000. Fallet får anses vara principiellt viktigt för framtida tolkning och vems intressen, den skadelidandes eller arbetsgivarens, som främst bör tillgodoses vid frågan huruvida en arbetstagare vållat skada i tjänsten.

2.5.3.1 Bakgrund

En biträdande jurist vid en advokatbyrå hade gjort sig skyldig till bedrägeri mot en tredje man och dömts, av Stockholms Tingsrätt (TR), att till denne betala skadestånd. I en efterföljande process, NJA 2000 s 380, behandlades frågan huruvida juristen hade handlat i tjänsten när han utförde bedrägeriet och därmed föranlett principalansvar för arbetsgivaren.

Bakgrunden var följande. Peter S var anställd som biträdande jurist vid H:s Advokatkontor AB (advokatkontoret). Grigori B var klient hos advokatkontoret och var även innehavare av ett klientmedelskonto hos kontoret. Grigori B hade givit advokatkontoret i uppdrag att för hans räkning förvärva två bostadsrätter. Peter S biträdde Grigori B och förvärvade, i enlighet med uppdraget, bostadsrätterna. Köpeskillingen för den ena bostadsrätten erlades med medel som Grigori B hade betalat in till klientmedelskontot. När köpeskillingen för den andra bostadsrätten skulle erläggas hade Peter S förskingrat de medel som av Grigori B betalats in till klientmedelskontot, 1,225 miljoner kronor. För att ändå kunna erlägga köpeskillingen för den andra bostadsrätten upptog Peter S ett lån hos Kungshallen Bingokonsult AB (Kungshallen) i Grigori B:s namn, men utan dennes vetskap eller uppdrag. Kungshallen har härefter inte fått tillbaka något av det lånade beloppet. Peter S dömdes i Stockholms TR för grovt bedrägeri och förpliktades att utge skadestånd till Kungshallen med 1,5 miljoner kronor jämte ränta.

Kungshallen hävdade i den förevarande processen att Peter S vållat Kungshallen ren förmögenhetsskada genom brott, och att denna skada vållats i tjänsten, då han förmått Kungshallen att betala 1,5 miljoner kr till honom under påståendet att han företrädde Grigori B avseende kreditupptagandet. Principalansvar skulle därför vara för handen.

Advokatkontoret, å sin sida, hävdade att Peter S inte handlat i tjänsten vid upptagandet av krediten eftersom advokatkontoret inte hade haft något uppdrag av klienten avseende upptagande av lån.

Kungshallen framförde vidare i utvecklingen av talan att det var Peter S som tagit kontakt med Bo P, styrelseledamot i Kungshallen. Peter S berättade för Bo P att advokatkontoret hade fått i uppdrag av en klient, Grigori B, att uppta ett lån och undrade därmed om Kungshallen var villig att låna ut 1,5 miljoner kronor till denne. Lånets löptid skulle endast vara fyra månader och mycket god säkerhet och hög ränta erbjöds. Peter S förklarade för Bo P att Grigori B inte hade möjlighet att ta lån hos en bank, då han var rysk medborgare och lånet skulle röra kortare affärer som oljehandel men även spekulation. Bo P besökte sedan Peter S på advokatkontoret vid tre tillfällen. Vid samtliga tillfällen omnämndes lånet till Grigori B. Bo P ringde också Peter S vid ett flertal tillfällen, samtliga gånger till advokatkontoret. Då Grigori B företräddes av en välrenommerad advokatbyrå beslutade sig Kungshallen för att bevilja lånet till denne, varefter en revers på 1,812 miljoner kr (1,5 miljoner kr inklusive ränta för viss tid) utställdes på advokatkontorets firmapapper. Peter S framlade två fullmakter för Bo P, vilka avsåg rätten för Peter S att företräda Grigori B. Den ena var dagtecknad i Riga, den andra i Stockholm. Båda fullmakterna var utställda på advokatkontorets firmapapper och var generella i den meningen att de avsåg alla jurister på advokatkontoret. Peter S berättade för Bo P att pantsättning av en bostadsrätt hade skett i syfte att ställa säkerhet och bekräftade detta genom att visa det brev varigenom bostadsrättsföreningen denunitierats om pantsättningen. Även detta brev var utskrivet på advokatkontorets firmapapper. I samband med att lånet sedan skulle återbetalas tog Peter S kontakt med Bo P och uppgav att återbetalningen skulle bli något fördröjd, på grund av vissa problem med överföring av medel från Ryssland. Förklaringen godtogs av Kungshallen och förlängning av krediten medgavs. När lånet inte betalades vid nästa tidpunkt gav Kungshallen in en stämningsansökan mot Grigori B till Stockholms TR. Det uppdagades då i målet att Peter S hade förfalskat fullmakterna. Kungshallen återkallade talan gentemot Grigori B och erhöll vidare 1,6 miljoner kronor ur en försäkring⁵³ som meddelats av Trygg-Hansa. Trots detta åsamkades Kungshallen, på grund av Peter S:s handlande, en förlust uppgående till minst 361 507 kronor.

⁵³ Förmögenhetsbrottsförsäkring. Jämför nedan avsnitt 2.4.3.5.

Kungshallen menade att biträdande jurister i allmänhet står under övervakning, kontroll och handledning av delägare på en advokatbyrå. Peter S var just biträdande jurist. Han hade använt sig av bland annat advokatkontorets firmapapper och fullmaktsblanketter vid brottet. Den förfalskade fullmakten gav sken av att innebära en vidsträckt behörighet för advokatkontoret att företräda Grigori B och advokatkontoret hade, då ingen kontroll vidtagits, låtit Peter S förfoga över denna fullmakt. Peter S hade även fritt kunnat förfoga över klientmedel. Trots att Peter S endast varit anställd på advokatkontoret en kortare tid, knappt ett år, när den aktuella gärningen begicks, hade ingen övervakning eller ledning av dennes arbete skett från advokatkontorets sida. Om advokatkontoret hade företagit en kontroll av Peter S vid anställningstillfället hade det uppdragats att Peter S tidigare varit styrelseledamot i flera bolag som gått i konkurs. På grund av ovan sagda menade Kungshallen att advokatkontoret borde ses som ansvarigt för Peter S:s handlande.

Advokatkontoret å sin sida menade att Peter S till viss del arbetade självständigt men att advokatkontoret på sedvanligt sätt registrerade alla uppdrag och klienter som Peter S biträdde. Uppdragen gick kontinuerligt igenom och diskuterades med övriga advokater och biträdande jurister, däribland Peter S. Peter S hade vid anställningstillfället goda referenser, varför fler kontroller av denne ej gjordes. Advokatkontoret var därför ej medveten om att Peter S var spelberoende eller att han hade suttit i styrelser i bolag som gått i konkurs.

Ostridigt i målet är att Peter S varit arbetstagare hos advokatkontoret samt under denna tid vållat Kungshallen ren förmögenhetsskada genom ett uppsåtligt brott.

2.5.3.2 Tingsrättens bedömning

Vad TR ansåg sig ha att ta ställning till var huruvida Peter S handlat i tjänsten då han förmådde Kungshallen att låna ut 1,5 miljoner kronor. Vid bedömningen uttalades vikten av ett föreliggande av ett funktionellt samband mellan arbetstagarens handlande och dennes tjänst för att principalansvar skall kunna åläggas arbetsgivaren. Vid uppsåtligt handlande bör det därtill krävas att det är fråga om en risk som framstår som åtminstone i någon mån beräknelig för arbetsgivaren och inte helt onormal för verksamheten ifråga. I det förevarande fallet menar TR att den omständigheten att Peter S förskingrat Grigori B:s pengar inte är något som rör Kungshallen. Advokatkontoret har vidare inte haft något uppdrag av Grigori B att uppta kredit hos Kungshallen. Peter S har därför inte lånat pengarna i sin anställning utan

som privatperson. Att han använde sig av en förfalskad fullmakt vid upptagande av krediten samt brukade advokatkontorets firmapapper och lokaler var inte en risk som advokatkontoret borde ha räknat med. Risken för ett sådant handlande är heller inte normal för en advokatverksamhet. Den brottsliga verksamhet som Peter S sysslat med har därför legat helt utanför hans arbete på advokatkontoret och han har därmed inte handlat i tjänsten.

Efter överklagande till hovrätten gjordes samma bedömning där som i TR, varför domen endast fastställdes.

2.5.3.3 Föredragandens bedömning

Högsta Domstolen (HD) meddelade prövningstillstånd i frågan huruvida handlandet hade utförts i tjänsten. Föredraganden föreslog följande dom och domskäl.

Ifråga om bedömningen av det funktionella sambandet mellan skadan och arbetstagarens tjänst gäller att skadan skall vara någorlunda beräknelig i en verksamhet av det aktuella slaget. Kravet på ett funktionellt samband kan sättas lägre om det åtminstone typiskt sett föreligger faktiska möjligheter för arbetsgivaren att övervaka arbetstagarens förehavanden. I det här fallet har det förelegat ett uppdragsförhållande mellan advokatkontoret och klienten, Grigori B. När Peter S tog lånet hos Kungshallen gjorde han det i Grigori B:s namn. Han förebringade en förfalskad fullmakt för Kungshallen, vilken gav sken av att ge honom behörighet att pantsätta Grigori B:s bostadsrätt. Även i övrigt förefaller det sig så att Peter S, i sina möten med företrädare för Kungshallen, har använt sig av advokatkontorets verksamhet. En förutsättning för att Peter S kunde ta upp lånet hos Kungshallen var det faktum att denne, såsom företrädare för advokatkontoret, hade Grigori B som klient. Hade inte detta förhållande funnits hade Peter S sannolikt inte kunnat fullfölja brottet mot Kungshallen. Därför finns det ett funktionellt samband mellan Peter S:s handlande och hans tjänst på advokatkontoret och därmed är handlingen utförd i tjänsten.

I enlighet med förarbetena till skadeståndslagen krävs det dock en tolkning av handlingen. Om handlingen anses vara en abnorm handling kan den ej föranleda principalansvar, trots att handlingen begås eller har begåtts i anslutning till arbetsuppgifterna. I doktrin⁵⁴ har nämnts att om en arbetstagare begår bedrägeri mot en utomstående kan arbetsgivaren få ersätta

⁵⁴ Föredraganden hänvisar till Bengtsson, Skadestånd – lagstiftning och praxis med kommentarer, s 112.

skadan, så snart skadan har tillräckligt nära samband med arbetet. Att en biträdande jurist skulle kunna komma att engagera sig i olaglig verksamhet som i förevarande fall får ändå vara en risk som måste ha varit åtminstone urskiljbar för advokatkontoret och handlingen kan därför inte betraktas som abnorm. Den brottsliga verksamhet som Peter S sysslade med skulle åtminstone kunna ha försvårats om advokatkontoret hade haft en mer närgående kontroll och övervakning rörande Peter S och dennes handlingar, i synnerhet till hans rätt att handha klientmedel. Då handlingen ej är abnorm är den att se som utförd i tjänsten, och principalansvar skall därför åläggas advokatkontoret.

2.5.3.4 Högsta Domstolens bedömning

HD gick dock inte på föredragandens linje överhuvudtaget. En enig Högsta Domstol menade att handlingen inte var utförd i tjänsten och att det därmed ej förelåg principalansvar, på grund av följande omständigheter.

När det gäller kriteriet ”utförd i tjänsten” påpekar HD att uttrycket de facto syftar till att begränsa en arbetsgivares ansvar och att ansvaret för sin tillämpning kräver det funktionella sambandet mellan skadan och handlingen. Det framgår av förarbetena att arbetsgivaren skall bära ett ganska vidsträckt ansvar för handlingar som arbetstagaren företar även utanför sina egentliga tjänsteåligganden men då krävs det, för att ansvar skall inträda, att det till väsentlig del är just på grund av tjänsteförhållandet eller arbetsuppgifterna som han kommit att vålla skada. Viss försiktighet måste dock vidtas vid en arbetstagares uppsåtliga handlande, då det skulle kunna leda till oskäliga följder för arbetsgivaren om denne skulle ansvara för alla sådana handlingar. Det bör i sådana fall krävas att det är fråga om en risk som framstår som i vart fall beräknelig och inte helt onormal för verksamheten ifråga. Vid avtalsförhållande mellan principalen och den skadelidande kan det medföra att bedömningen blir strängare mot principalen.

I det här fallet rör det sig om en ren förmögenhetsskada. När det gäller ansvar för sådan skada, förutsätter det att skadan vållats genom brott och i linje med vad som sagts om uppsåtliga handlingar finns det anledning att vara återhållsam med att ålägga arbetsgivaren skadeståndsskyldighet, i synnerhet om övervakningsmöjligheterna gentemot arbetstagaren är begränsade. I målet framgår att Peter S:s handlande hade ett visst samband med advokatkontorets verksamhet. Han var anställd på byrån och utnyttjade sin klients namn vid

utförandet av bedrägeriet. Han använde även handlingar som härrörde från det uppdrag som klienten hade lämnat till advokatkontoret. Till sist utnyttjade han advokatkontorets lokaler för möte med långgivarens representant. Även om det fanns samband mellan handlandet och skadan har det inte gjorts gällande i målet att advokatkontoret haft vetskap om Peter S:s förehavanden. Peter S har missbrukat sin ställning som biträdande jurist vid advokatkontoret och begick brottet bakom ryggen på sin arbetsgivare. Det får därför anses ha varit svårt för advokatkontoret att övervaka Peter S:s förehavanden på så sätt att hans handlingar skulle kunna ha hindrats. Det finns, som nämnts ovan, skäl att vara återhållsam vid åläggande av skadeståndsskyldighet för arbetsgivare när det rör sig om ren förmögenhetsskada som vållats genom brott. Det måste i en sådan situation krävas ett nära samband med arbetsgivarens verksamhet för att brottet skall anses vara begånget i tjänsten. Det är visserligen ostridigt att det brott som Peter S begick förutsatte att han hade den anknytning till advokatkontoret som hans anställning gav. Det är dock lika ostridigt att Kungshallen inte var klient hos advokatkontoret och inte heller i övrigt hade något form av kontraktsförhållande med kontoret. Vidare måste beaktas att det var Peter S som tog kontakt med Kungshallen, utan arbetsgivarens vetskap eller för dennes räkning. Att arbetsgivarens möjligheter att förebygga brottet var små har påpekats. Med dessa omständigheter som grund kan brottet inte ha haft ett så nära samband med Peter S:s tjänst att det skall medföra principalansvar för advokatkontoret.

2.5.3.5 Diskussion angående NJA 2000 s 380

HD påpekade alltså att när en ren förmögenhetsskada har orsakats av en arbetstagare genom brott bör skadeståndsskyldighet för arbetsgivaren åläggas med stor återhållsamhet. Detta uttalande innebär enligt min mening att HD som utgångspunkt främst ser till arbetsgivarens intresse. Detta kan i och för sig tyckas vara naturligt eftersom motiven till skadeståndslagen framhäver att det annars kan leda till oskäliga resultat för arbetsgivaren. När det gäller ren förmögenhetsskada täcks ju sådan inte av en vanlig ansvarsförsäkring varför arbetsgivaren i en skadeståndspliktig situation får ersätta den skadelidande med egna medel. Å andra sidan finns det en så kallad förmögenhetsbrottsförsäkring⁵⁵ inom advokatkåren, vilken hade täckt

⁵⁵ För advokatbyråer finns två obligatoriska försäkringar att teckna. Den ena är en ansvarsförsäkring för ren förmögenhetsskada som träder in när den försäkrade eller dennes anställda tillfogar klient eller tredje man skada genom fel eller försummelse. Den andra obligatoriska försäkringen är en förmögenhetsbrottsförsäkring. Denna försäkring skall skydda en klient eller tredje man som drabbas av att advokat eller annan anställd på advokatbyrå

den aktuella förmögenhetsskadan för arbetsgivaren. Sådan förmögenhetsbrottsförsäkring finns dock inte i alla branscher, varför det inte är det starkaste av motiv för att överge en arbetsgivarskyddsvänlig utgångspunkt. Försäkringsperspektivet skall egentligen ej heller blandas in förrän det till fullo utretts vem som skall ses som ansvarig.

Jan Kleineman har analyserat rättsfallet och kritiserade HD:s arbetsgivarskyddsvänliga tolkning.⁵⁶ Han påpekar att HD i sin bedömning framförde flera argument men att man inte fäste större vikt vid den skadelidandes tillitssynpunkter. Kleineman skriver: ”Att det för Kungshallen rimligen måste ha framstått som om Peter S haft Grigori B som klient och att Peter S:s åtgärder i förhållande till Kungshallen därför framträder som om han företrätt Grigori B:s intressen inför klientens medkontrahent, tycks inte ha bekymrat HD.” Att Kungshallen således trodde sig ha varit i förbindelse med sin medkontrahents advokat spelade mindre roll för HD i sin bedömning. HD fann visserligen att Peter S:s agerande hade ett visst samband med advokatkontorets verksamhet men fäste större vikt vid att advokatkontoret inte hade haft möjlighet att förebygga brottet.

Kleineman diskuterar först den skadelidandes situation. I fallet var det fråga om ett förmögenhetsbrott där Kungshallen, tredje man, rimligen måste ha uppfattat saken så att Peter S, boven i dramat, utnyttjade sin tjänsteställning för att begå brottet. Peter S hade ju använt sig av advokatkontorets organisation och verksamhet på alla möjliga sätt för att begå brottet. Det vore konstigt om Kungshallen inte hade uppfattat det som att Peter S verkligen företrädde advokatkontoret och sin klient Grigori B.⁵⁷ Trots den skadelidandes uppfattning om att denne varit i förbindelse med sin medkontrahent, Grigori B, samt besökt sin, vad han trodde, medkontrahents jurist, har inte större vikt lagts vid detta av HD. Kleineman påpekar att det, enligt hans uppfattning och enligt rådande internationell uppfattning, inte bara föreligger en lojalitetsplikt för en advokat⁵⁸ gentemot sin klient, utan även gentemot klientens medkontrahent.⁵⁹ För svensk del framgår detta främst genom de vägledande regler som framarbetats av advokatsamfundet om god advokatsed. Enligt 41 § i de vägledande reglerna får en advokat inte vilseleda motparten genom att lämna uppgifter, om faktiska förhållanden

begått vissa förmögenhetsbrott, till exempel tillgrepps-, oredlighets- eller trolöshetsbrott.
http://www.advokatsamfundet.se/advokaten/new/tema_adv.asp?ID=663, 2006-05-04

⁵⁶ Kleineman Jan, Arbetsgivarnas s.k. principalansvar – två nya avgöranden i HD, Juridisk Tidskrift 2000/01 nr 4, s 920 ff.

⁵⁷ Kleineman Jan, s 923.

⁵⁸ Peter S var visserligen inte advokat utan biträdande jurist. Skillnaden i titel torde dock inte vara av betydelse när det gäller lojalitetsplikten.

⁵⁹ Kleineman Jan, s 923.

eller innehållet i rättsregler, som han vet är oriktiga.⁶⁰ Enligt Kleineman borde paragrafen innefatta att en advokat ej heller falskeligen får påstå för tredje man att hans klient är i behov av kredit. Tredje man har ju anledning att i betydande utsträckning förlita sig på en advokats påstående rörande en klients önskemål. Vad Kleineman menar är att det skapas en relation, grundad på lojalitet, mellan en advokat och medkontrahenten till advokatens klient.⁶¹

Detta lojalitetsgrundande förhållande har visat sig i ett annat rättsfall⁶², där det dock rådde ett kontraktsförhållande mellan den skadevållandes arbetsgivare och den skadelidande. I det fallet gjorde TR bedömningen att den anställde affärsjuristen hade haft i uppdrag att tillvarata sina huvudmäns intressen på bästa sätt. Då han på ett vårdslöst sätt underlåtit detta ansågs arbetsgivaren få svara för den rena förmögenhetsskada som drabbat huvudmännen. Observera att arbetsgivaren på grund av kontraktsförhållandet fick svara för arbetstagarens vårdslöshet. En av kärandens grunder i målet var dock även bedrägeri. TR gjorde bedömningen att affärsjuristen gjort sig skyldig till såväl bedrägeri som trolöshet mot huvudman men att det ej utretts i målet att affärsjuristen haft uppsåt. Därför kunde inte kärandens skadeståndstalan vinna bifall på den grunden. Jag anser att rättsfallet är intressant eftersom det påvisar det lojalitetsgrundande förhållande som uppstår mellan ombud och klient. Mer intressant är dock frågan huruvida ett sådant lojalitetsgrundande förhållande enbart kan uppstå mellan just ombud och klient, eller om ett ombud även kan grunda sådant förhållande med tredje man? Enligt Kleineman torde svaret bli jakande.

För HD, i NJA 2000 s 380, verkade inte den skadelidandes tillit till förhållandet ha spelat större roll. Istället verkade advokatkontorets skyddsintresse viktigare då möjligheterna för kontoret att förebygga brottet varit små. Kleineman menar att det oftast är svårt att förebygga brott som begås av personer som befinner sig i förtroendeställning. När det gäller exempelvis bedrägeri bygger ju gärningen på ett slags utnyttjande av förtroende hos den skadelidande.⁶³

Även Bertil Bengtsson har uppmärksammat fallet.⁶⁴ Han anser dock att HD:s tillvägagångssätt i målet stämmer väl överens med synsättet bakom skadeståndslagen, det vill

⁶⁰ <http://www.advokatsamfundet.se/platform/components/upload/consume/streamFile.asp?id=308>, 2006-04-26.

⁶¹ Kleineman Jan, s 924.

⁶² T 96-01, Karlstad Tingsrätt.

⁶³ Kleineman Jan, s 924.

⁶⁴ SvJT 2002, s 33 f.

säga att kräva ett närmare samband med tjänsten när det gäller principalansvar för ren förmögenhetsskada.

2.5.4 NJA 2000 s 639

Sedan en amerikansk medborgare, med hemvist i USA, hade avlidit hade dödsboet som enda tillgång i Sverige en fastighet. Tommy S, advokat och anställd vid advokatfirman Kurt L KB⁶⁵, förordnades av tingsrätten till boutredningsman för att förvalta dödsboet. Den avlidne hade upprättat testamente, i vilket var stadgat att fastigheten, värd 500 000 kr, skulle tillfalla syskonbarnen. Enligt Ärvdabalken (ÄB) skall testamente bevakas vid domstol på visst sätt och inom viss tid, vilket Tommy S ej gjorde, vilket ledde till att syskonbarnen förlorade sin rätt enligt testamentet. Käranden, syskonbarnen, hävdade att Tommy S brustit i sin förvaltning genom att inte ha bevakat testamentet i tid och att Kurt L KB, i egenskap av arbetsgivare, därmed hade principalansvar för den rena förmögenhetsskada på 500 000 kr som käranden lidit.⁶⁶

TR ansåg att skadeståndslagen kan tillämpas trots speciallagstiftning (*lex specialis*) på området och därmed blev principalansvarsfrågan aktuell. Enligt ÄB är det rätten som förordnar boutredningsman och det är vidare endast rätten som kan entlediga en boutredningsman. Ett förordnande som boutredningsman får sålunda ses som ett personligt uppdrag där boutredningsmannen utför arbetet för ett dödsbos räkning och inte för en arbetsgivare. Arbetsgivaren har inga förpliktelser avseende förordnandet, kan inte skilja boutredningsmannen från uppdraget, samt torde sakna egentliga kontrollmöjligheter över hur uppdraget utförs. Boutredningsmannen bör därför ses som en förtroendeman för enskilda som själv svarar för fel som han begått. TR ålade därmed ej principalansvar. HovR fastställde TR:s dom med hänvisning till i princip samma skäl.

HD påpekade att även om ett uppdrag som boutredningsman är av personlig art och att det därmed ej finns ingripandemöjlighet för arbetsgivaren utesluter det ej att principalansvar kan föreligga. Ett boutredningsmansuppdrag faller inom ramen för normal advokatverksamhet och kan därför sägas ingå i en advokats normala arbetsuppgifter. Att uppdraget är av personlig art

⁶⁵ I advokatfirman Kurt L KB ingick Kurt L AB som komplementär samt Kurt L som kommanditdelägare.

⁶⁶ Enligt 19:18 ÄB stadgas ersättningsplikt för boutredningsman då han uppsåtligen eller av vårdslöshet vållat dödsboet eller någon vars rätt är beroende av utredningen skada. Det krävs således ej brott jämligt 3 kap 1 § skadeståndslagen för att ren förmögenhetsskada skall kunna ersättas.

är inte något som gör det unikt och vidare får många uppdrag inom en advokatverksamhet anses vara personliga. Att det knappast görs någon skillnad mellan personliga uppdrag och andra fall är också en inom Sveriges Advokatsamfund företrädd mening.⁶⁷ Ett uppdrag av personlig karaktär bör därför inte hindra att det kan anses vara utfört i tjänsten. Vikten av arbetsgivarens kontrollmöjligheter bör ej överdrivas i det här fallet. Kontrollmöjligheter torde visserligen ha relevans när frågan exempelvis gäller brottsliga handlingar. HD påpekade även att principalansvar kan föreligga trots att den anställde inte är skyldig att lyda order. Till sist måste hänsyn tas till den skadelidandes reparationsintresse. På grund av detta ålade HD kommanditbolaget principalansvar avseende Tommy S:s handlande.

Justitierådet Westlander var skiljaktig. Principalen skall enligt förarbetena ha befogenhet att bestämma över arbetets utförande samt befogenhet att utöva kontroll över detta. Hänsyn måste därför tas till i vilken mån principalen rent faktiskt har haft möjlighet till detta. Kommanditbolaget har inte givit Tommy S uppdraget som boutredningsman eller haft behörighet att ge Tommy S anvisningar avseende uppdragets utförande eller haft behörighet att övervaka eller kontrollera dennes utförande av uppdraget. Ersättning för uppdraget har ej heller erlagts från bolaget. Bolaget har med andra ord i väsentliga avseenden inte kunnat utöva de funktioner som en arbetsgivare normalt kan göra i förhållande till en arbetstagar. Även om Tommy S varit anställd av bolaget kan han, ifråga om uppdraget som boutredningsman, inte ha ansetts handlat i tjänsten, varför principalansvar ej kan åläggas.

2.5.4.1 Diskussion angående NJA 2000 s 639

Kleineman har analyserat även detta rättsfall och påpekar att den kontrollmöjlighet som framhölls som så viktig i NJA 2000 s 380 här får direkt motsatt betydelse.⁶⁸ Kontrollmöjligheterna skall enligt HD inte överdrivas i det här fallet, vilket kan tyckas väldigt märkligt. HD påpekar dock i domskälen att kontrollmöjlighetens betydelse skall väga tyngre vid exempelvis brottsliga handlingar, vilket enligt min mening pekar på den ståndpunkt som framkom i NJA 2000 s 380, det vill säga att brott är svåra att förebygga. Kleineman påpekar

⁶⁷ Samfundet uttalade sig även i målet och menade att ståndpunkten torde grunda sig på att klientens intresse skall stå i fokus. Ståndpunkten torde också grundas på praktiska överväganden och erfarenheter snarare än strikt juridiska överväganden. För övrigt måste alla jurister i en advokatrörelse erlagga serviceavgift, vilken bland annat innefattar en premie för ansvarsförsäkring. Många byråer torde därutöver även ha ett försäkringsskydd utöver det grundläggande för sådana uppdrag som kan sägas vara personliga. En annan av samfundet företrädd mening är att det rör sig om ett personligt uppdrag som inte kan överlåtas och som ingen annan heller kan ingripa i varför ansvaret bör vila på boutredningsmannen och honom endast.

⁶⁸ Kleineman Jan, s 926 f.

vidare att vare sig majoriteten eller minoriteten i HD tar fasta på det personliga betalningsansvar som delägare i aktiebolag, som bedriver advokatverksamhet, har enligt aktiebolagslagen (2005:551). Effekten av domen blir att delägare får bära ett personligt ansvar för skador vållade av andra, trots att delägarna inte kan bestämma över arbetets utförande eller kontrollera utförandet. Enligt Kleineman är detta en synpunkt som talar för att ej ålägga principalansvar. Frågan är dock till stor del ett rättsekonomiskt problem, där frågan måste ställas vem som är den bästa kostnadsbäraren. Enligt uttalandena i förarbetena torde svaret vara arbetsgivaren. Även om advokater i allmänhet inte är organiserade på ett sådant sätt att arbetsgivarrollen är särskilt utmärkande har dessa alltid ansvarsförsäkring, vilket medför att ansvarsfrågan för den enskilde advokaten inte blir så allvarlig.⁶⁹ Jag måste även påpeka att HD i det här fallet, till skillnad från NJA 2000 s 380, de facto argumenterade för att hänsyn måste tas till den skadelidandes intresse. Varför detta intresse spelade större roll i NJA 2000 s 639 är för mig oklart, men kommer diskuteras nedan.⁷⁰ Med hänsyn till vad som sagts synes majoritetens slutsats, enligt Kleineman, vara berättigad. Dock anser Kleineman att slutsatsen som drogs av HD, i NJA 2000 s 639, borde leda till att även när det föreligger brott borde principalansvaret gälla, åtminstone under förutsättning att den skadelidande haft anledning att uppfatta situationen som så att advokaten eller juristen handlade i tjänsten. Åter igen påpekar Kleineman att det, när det gäller ren förmögenhetsskada, är viktigt att fästa vikt vid tillitsfaktorer och att ansvarsreglerna, med hänsyn till den skadelidande, bör ta fasta på dessa faktorer.⁷¹

Bertil Bengtsson menar att det är oklart vilken räckvidd HD:s avgörande i NJA 2000 s 639 har eftersom ansvaret inte vilade på de vanliga reglerna i skadeståndslagen, då dessa kräver brott för att ren förmögenhetsskada skall ersättas.⁷² Av intresse är dock, enligt min mening, de argument som framfördes i de båda fallen, i synnerhet kontrollargumentet. Även den omständigheten att den skadelidandes reparationsintresse endast togs upp i NJA 2000 s 639 är intressant.

⁶⁹ Kleineman Jan, s 927.

⁷⁰ Se avsnitt 6.8.1.

⁷¹ Kleineman Jan, s 927.

⁷² SvJT 2002, s 34.

2.6 Sammanfattning

Som jag redogjort för ovan är det inte alltid helt klart vad som skall anses vara ”utförd i tjänsten”. Naturligtvis är det i vissa skadesituationer helt klart att den skadeorsakande handlingen varit utförd i tjänsten, men i vissa fall kan det vara svårt att bedöma. Den omständigheten att en handling inte behöver vara ett fullgörande av ett tjänsteåtagande kan exempelvis komplicera bedömningen. Motiven till skadeståndslagen framställer dock lösningen; det måste föreligga ett funktionellt samband mellan den skadeorsakande handlingen och arbetsgivarens verksamhet.

Även uppsåtliga handlingar som företas av en arbetstagare kan föranleda principalansvar. Dock framgår det av motiven att viss försiktighet i bedömningen måste vidtas. Vid uppsåtligt skadehandlande krävs det därmed inte bara att det föreligger ett funktionellt samband utan även att det föreligger en sådan risk för sådant handlande, vilken får anses vara åtminstone i viss mån beräknelig och inte helt onormal för verksamheten i fråga.

Med tanke på försäkringsmöjligheterna är det främst rena förmögenhetsskador som skulle bli föremål för rättsprocess eftersom sådana som regel inte omfattas av försäkringsbolagens grundläggande ansvarsförsäkringar. Därför motiverades i förarbetena att rena förmögenhetsskador endast skulle kunna föranleda principalansvar om arbetstagaren orsakat förmögenhetsskadan genom brott.

År 2000 dömde HD i två fall avseende ren förmögenhetsskada.⁷³ I det ena hade skadan orsakats genom bedrägeri, det vill säga brott och i det andra hade en förordnad boutredningsman försummat sin skyldighet att bevaka ett testamente. Utgången i fallen blev olika. I NJA 2000 s 380 ansåg HD att handlingen inte var utförd i tjänsten, men erkände ändå att det förelåg ett visst samband mellan bedrägeriet och arbetsgivarens verksamhet, med tanke på att arbetstagaren var tvungen att utnyttja sin anställning för att kunna begå brottet. Dock menade HD att det för arbetsgivaren varit svårt att förebygga brottet och att det i förevarande fall var arbetstagaren själv som tagit kontakt med den skadelidande utan arbetsgivarens vetskap eller för dennes räkning. Därmed var handlingen inte utförd i tjänsten. I NJA 2000 s 639 ansåg HD att arbetsgivarens kontrollmöjligheter spelade mindre roll och att hänsyn måste tas till den skadelidandes reparationsintresse. I det fallet ålades principalansvar. Dock vilade

⁷³ NJA 2000 s 380 och NJA 2000 s 639.

inte ansvaret i det senare fallet på skadeståndslagens regler då skadan ej vållades genom brott. En kritisk analys av rättsfallen, med betoning på NJA 2000 s 380, kommer att ske nedan.⁷⁴

⁷⁴ Se kapitel 6.

3. Principalansvaret i engelsk rätt

3.1 Inledning

Det engelska rättssystemet bygger till stor del på common law⁷⁵, som etablerades redan i mitten av 1200-talet. Detta system är inte skapat genom lagstiftning utan genom prejudikat. Under den här tiden utvecklades en princip, nämligen den att tidigare avgjorda liknande fall bör följas vid rättsskipningen. Principen kallas stare decisis-principen och innebär således att prejudikat bör respekteras. Eftersom engelsk rätt saknar lagfästa regler inom många rättsområden är denna princip en viktig förutsättning för att det engelska rättssystemet skall kunna anses vara förutsebart, det vill säga en förutsättning för rättssäkerhet.⁷⁶

3.2 Principalansvaret

Precis som i den svenska rätten är en arbetsgivare, the master/employer, ansvarig för fel som begåtts av en arbetstagarare, the servant. Ansvaret benämns som vicarious liability. Det engelska principalansvaret kan härledas så långt tillbaka som till 1200-talet. Doktrinen har av naturliga skäl utvecklats sedan dess men sedan åtminstone början av 1900-talet, kanske till och med tidigare än så⁷⁷, är det fastställt att en arbetsgivare, på grund av att denne anställt någon, får ansvara för vad denne företar i samband med sin tjänst.⁷⁸

De allmänna förutsättningarna för ett principalansvar är att det skall föreligga ett anställningsförhållande arbetsgivaren och arbetstagararen emellan. Dock räknas ej som arbetstagarare självständiga entreprenörer av något slag. Vidare krävs minst culpa av arbetstagararen samt att den skadeorsakande handlingen företas som ett led i det arbete som arbetstagararen skall utföra för arbetsgivarens räkning. Handlingen skall med andra ord vara utförd i tjänsten, ”within the course of the employment”.⁷⁹ Just frågan huruvida den skadeorsakande handlingen varit utförd i tjänsten har varit den svåraste frågan att besvara i fråga om principalansvaret. Som grund anses dock att en arbetsgivare inte får hävda att en arbetstagarare endast var anställd för att utföra sina arbetsuppgifter på ett lagenligt sätt och att

⁷⁵ Common law kan översättas som den gemensamma rätten.

⁷⁶ Bogdan Michael, Komparativ rättskunskap, s 93.

⁷⁷ Jämför exempelvis Barwick v. English Joint Stock Bank [1867].

⁷⁸ Heuston R.F.V, Salmond on the law of torts, 21st edition, s 430.

⁷⁹ SOU 1964:31, bilaga 4, s 5.

alla skadehandlingar därför borde hamna utanför ramen för anställningen och arbetsgivarens ansvarsskyldighet.⁸⁰

3.3 Motiven för ett principalansvar

Trots att principalansvaret länge har varit en av de mest etablerade rättsprinciperna i England har det funnits ett starkt behov av att rättfärdiga dess existens. Förmodligen har svårigheten legat i att acceptera det faktum att någon blir ansvarig trots att denne personligen inte orsakat skada. Det har därför lagts fram flera skäl som skulle motivera existensen av principalansvaret.

Ett motiv är kontrollfaktorn. Det faktum att en arbetsgivare på ett visst sätt kontrollerar sina arbetstagares aktiviteter har sedan länge varit ett motiv för principalansvaret. I modern tid har kontrollfaktorn setts som viktig just med tanke på att en person med kontroll oftast är den som kan vidta skadeförebyggande åtgärder.⁸¹ Andra traditionella motiv för principalansvarets existens har ansetts vara att arbetsgivaren de facto drar nytta av arbetstagaren och därför bör ansvara⁸² eller att arbetsgivaren själv väljer sina arbetstagare och därmed får stå som förlorare om han valde ”fel”. Identifikationsgrundsatser har också diskuterats som motiv, det vill säga att arbetsgivaren och arbetstagaren skall identifieras med varandra på så sätt att en arbetstagares handling skall ses som arbetsgivarens handling. I många situationer kan det även vara svårt att bevisa vem som de facto orsakade skadan och att den skadelidande därför borde kunna hålla arbetsgivaren ansvarig på grund av dennes kontrollmöjlighet. Vidare har det diskuterats att en person som inte förmår sig själv att utföra sitt arbete får ta konsekvenserna av de skador som dennes arbetstagare orsakar. Till sist har det ansetts att en arbetsgivare med största sannolikhet är mer förmögen än en arbetstagare och därmed är kapabel att betala för uppkomna skador medan en arbetstagare oftast inte har möjligheten.⁸³

⁸⁰ Youngs Raymond, English, French & German Comparative Law, s 291 f.

⁸¹ Atiyah P.S, Vicarious liability in the law of torts, s 15 f.

⁸² Det kan i och för sig resoneras som så att det föreligger ett ömsesidigt förhållande mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. Även en arbetstagare kan dra nytta av sin arbetsgivare i den meningen att denne erhåller lön, förmåner med mera för utfört arbete. I relation till principalansvaret får dock arbetsgivaren sägas dra mer nytta av arbetstagare än åt motsatt håll, med tanke på att arbetsgivaren i de flesta fall är beroende av sina arbetstagare för att kunna fortskrida med sin produktion eller med sina tjänster. Med den utgångspunkten drar arbetsgivaren större nytta av arbetstagaren än tvärtom.

⁸³ Atiyah P.S, Vicarious liability in the law of torts, s 17-22.

Dessa nämnda motiv spelar en viss roll även idag, annars hade vi förmodligen inte haft ett principalansvar, men som modern rättfärdigandeteori får ändå ”the principle of loss-distribution”⁸⁴ sägas vara den mest omtalade. I de allra flesta fall där en arbetsgivare blir skadeståndsansvarig behöver han inte ersätta skadorna ur egen ficka. Kostnaden för att ersätta skador är fördelat på flera grupper i samhället och även fördelat över en lång tidsperiod. Att detta kan ske beror först och främst på det moderna försäkringsväsendet samt att de flesta arbetsgivare idag inte är individer utan företag. När en arbetsgivare försäkrar sig mot ansvar kommer han samtidigt att placera kostnaden för försäkringen, premien, på de produkter eller tjänster han erbjuder. Generellt skulle detta alltså innebära att kostnaden skjuts vidare i form av högre priser till köparen. Med tanke på att alla köpare inte behöver vara individer, utan exempelvis kan vara företag, kommer kostnaden att spridas till en större del av samhället och även tunnas ut ju längre ner i leden vi kommer.⁸⁵

3.4 In the course of the employment

När det gäller kravet på att en handling skall vara utförd i tjänsten måste det undersökas vilken typ av koppling som skall finnas mellan arbetstagarens handling och arbetsgivarens verksamhet för att binda arbetsgivaren till ansvaret. Generellt sett har det ansetts att en arbetsgivare bör bli ansvarig för alla skador som uppkommer, om det kan finnas en skälig risk att sådana skador kan uppkomma i den verksamhet han bedriver.⁸⁶

Även om det kan tyckas viktigt under vilken tid och på vilken plats en arbetstagare orsakar skada finns det ingen generell princip som stadgar att arbetstagaren måste ha orsakat skadan under arbetstiden eller på arbetsplatsen. Det anses heller inte gå att begränsa ansvaret på ett sådant sätt.⁸⁷ Lord Atkin uttryckte sig på följande sätt i ett rättsfall: ”The employment may run on its own momentum beyond the actual stopping place. There may be some reasonable extension in both time and space.”⁸⁸ Å andra sidan kan en arbetstagare företa en handling under arbetstid på sin arbetsplats som inte har något som helst att göra med arbetet och som görs helt för sitt eget syfte. Under sådana omständigheter behöver det inte vara fråga om en

⁸⁴ Som översättning torde ”principen om fördelning av kostnader” vara godtagbar.

⁸⁵ Atiyah P.S, Vicarious liability in the law of torts, s 22 f.

⁸⁶ Atiyah P.S, Vicarious liability in the law of torts, s 171.

⁸⁷ Atiyah P.S, Vicarious liability in the law of torts, s 175.

⁸⁸ Weaver v. Tredegar Iron and Coal Co. Ltd, [1940].

handling som är utförd i tjänsten. Det går dock inte att komma ifrån att tiden och platsen är viktiga faktorer och kan i många fall tydliggöra huruvida en handling är utförd i tjänsten.⁸⁹

I den utsträckning som en generell definition kan göras har det nedan stadgade vid upprepade tillfällen använts av domstolarna.

”It is clear that the master is responsible for acts actually authorised by him; for liability would exist in this case, even if the relation between the parties was merely one of agency, and not one of service at all. But a master, as opposed to an employer of an independent contractor, is liable even for acts which he has not authorised, provided they are so connected with acts which he has authorised that they may rightly be regarded as modes – although improper modes – of doing them. On the other hand if the unauthorised and wrongful act of the servant is not so connected with the authorised act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible; for in such case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside of it.”⁹⁰

Av uttalandet kan tre olika typer av fall urskiljas. För det första finns det situationer där arbetsgivaren själv har auktoriserat handlingen som orsakat skada. För det andra finns det situationer där arbetstagarens handlande fortfarande anses vara utfört i tjänsten, trots att det inte var en korrekt metod för fullgörandet av de uppgifter som anförtrotts honom. Metoden kanske rent av var olämplig, vilket dock ändå inte resulterar i ansvarslätnad för arbetsgivaren. Till sist finns det situationer där arbetstagarens handlande saknar anknytning till tjänsten så att handlandet får ses som självständigt, vilket leder till att arbetsgivaren inte kan åläggas principalansvar. Engelska domstolar menar i sådana fall att arbetstagaren ”was on a frolic of his own”, vilket kan översättas som att arbetstagaren var på egna upptåg. Van Gerven menar att den engelska rätten, med hänsyn till det ovan stadgade, favoriserar och tillämpar en vid konstruktion av begreppet ”within the course of the employment” för att säkerställa ett bättre skydd för tredje man. I gränsfall tenderar nämligen domstolarna att döma till de skadelidandes fördel snarare än arbetsgivarens. Det framhävs dock att även om en handling är utförd i tjänsten eller konstituerar ett ”eget upptåg” kommer det hela till sist inskränkas till att bli en fråga om omständigheter i det enskilda fallet, vilket i sin tur innebär att inga strikta regler kan framställas.⁹¹

⁸⁹ Atiyah P.S, Vicarious liability in the law of torts, s 176.

⁹⁰ Heuston R.F.V, Salmond on the law of torts, 21st edition, s 443.

⁹¹ Van Gerven Walter, Tort Law, s 508 f.

3.4.1 Uppsåtliga handlingar och brottsliga handlingar

Vad gäller uppsåtliga handlingar framhålls att principalansvaret sträcker sig till att omfatta bedrägerier och andra uppsåtliga olagligheter, exempelvis misshandel och mordbrand.⁹² På ett relativt strikt sätt hävdas att om arbetstagaren agerar bedrägligt avseende något som han är anställd för att utföra på ett hederligt sätt måste arbetsgivaren svara för bedrägeriet.⁹³ En anställning i sig ger möjlighet för en arbetstagare att begå skadevållande handlingar. Likaså kan en anställning i sig ge möjlighet för arbetstagaren att bedra en arbetsgivares klienter på grund av den kontakt med dessa som anställningen medför. Blotta möjligheten är dock inte tillräckligt för att en handling skall anses vara utförd i tjänsten. Istället anses det i praktiken att det krävs skenbar behörighet⁹⁴ hos arbetstagaren. Detta innebär att arbetstagaren handlar på visst sätt vilket ger tredje man uppfattningen att den anställde de facto har behörighet avseende det han företar sig.

3.4.2 Lloyd v. Grace, Smith & Co

Ett intressant rättsfall i England som berör bedrägeri av arbetstagare och som behandlar huruvida bedrägeriet var utfört i tjänsten är Lloyd v. Grace, Smith & Co⁹⁵. Rättsfallet, som är från 1912, är förvisso av hög ålder men tjänar som en bra jämförelse i förhållande till NJA 2000 s 380.

3.4.2.1 Sakomständigheter

Mrs. Lloyd ägde två små fastigheter och en fordran. Hon var missnöjd med inkomsten härifrån och konsulterade därför en juridisk byrå och fick träffa Mr. Sandles, huvudnotarie på byrån, som även styrde de löpande affärerna på byrån utan någon övervakning. Hans egentliga arbetsuppgifter på byrån, vilka han hade behörighet (authority)⁹⁶ att utföra, var att

⁹² Heuston, R.F.V, Salmond on the law of torts, 21st edition, s 448.

⁹³ Heuston, R.F.V, Salmond on the law of torts, 14th edition, s 663 f.

⁹⁴ I den engelska doktrinen använder man sig av begreppet ostensible authority. Se Atiyah P.S, Vicarious liability, s 177 samt Heuston R.F.V, Salmond on the law of torts, 21st edition, s 445.

⁹⁵ Lloyd v. Grace, Smith & Co, [1912].

⁹⁶ En ren översättning av "authority" ger "befogenhet". Den som är van juridikstuderande eller juridikpraktiserande kan dock bli konfunderad om jag använder "befogenhet" i det här sammanhanget, då det i sammanhanget diskuteras vad Mr. Sandles "fick" göra. Inom juridiken torde begreppet "behörighet" spegla det förhållandet bättre och användandet av det begreppet torde, åtminstone så lite som möjligt, komplicera framställningen.

arrangera försäljningar av fast egendom, förhandla vid försäljning och även avsluta försäljningar. Han hade även behörighet att motta överlåtelsehandlingar avseende den fasta egendomen för säker förvaring på byrån. Byrån företräddes egentligen bara av en enda person, Mr. Smith. Då Mr. Smith hade andra åtaganden utanför byrån var Mr. Sandles ansvarig för byrån i dennes frånvaro, dock utan behörighet att agera som ombud. Gentemot Mrs. Lloyd agerade han ändock som om han vore ombud för byrån vilket således gav Mrs. Lloyd uppfattningen att han hade behörighet härför. Mr. Sandles förmådde Mrs. Lloyd att ge honom instruktioner att sälja fastigheterna och även att driva in den fordran som Mrs. Lloyd hade utestående. För dettas genomförande skulle, enligt Mr. Sandles, krävas att hon till byrån gav in sina handlingar avseende såväl fastigheterna som fordran och även skriva under två dokument som upprättades på byrån men som varken lästes upp för henne eller förklarades för henne. Mrs. Lloyd skrev under i tron att dokumenten var nödvändiga för att försäljningen av fastigheterna skulle kunna fortskrida. Dokumenten var i själva verket överlåtelsehandlingar till Mr. Sandles, avseende fastigheterna och fordran. Mrs. Lloyd erhöll efter undertecknandet ett kvitto, i Mr. Sandles namn, att handlingarna fanns förvarade hos byrån. Så fort överlåtelsen var klar intecknade Mr. Sandles en av fastigheterna för att själv säkra ett personligt lån. Mrs. Lloyd hörde någon dag senare av sig till byrån för att få ett kvitto av byrån, och inte bara av Mr. Sandles själv, på att hon överlämnat sina handlingar. Mr. Sandles förklarade att de handlingar hon överlämnat var säkra hos byrån men han skrev ändå ut ytterligare ett kvitto på att handlingarna fanns där. Denna gång stod kvittot i byråns namn. Någon månad senare erhöll Mrs. Lloyd en check avseende ränta på den fordran hon hade utestående. Mr. Sandles påstod att låntagaren skickat den och meddelade även att lånet skulle återbetalas till Mrs. Lloyd i april. Lånet hade de facto återbetalats, dock till Mr. Sandles, som använde pengarna till att betala av en privat skuld. Mr. Sandles skickade i sin tur en daterad check till Mrs. Lloyd, i sitt eget namn, som skulle täcka hennes fordran och meddelade att lånet snart skulle återbetalas. Checken saknade dock täckning varefter bedrägeriet upptäcktes.

3.4.2.2 Domslut och domskäl

I "House of Lords" blev domslutet att en arbetsgivare är ansvarig för sin arbetstagares bedrägliga handlingar och utan betydelse om bedrägeriet är utfört till förmån för arbetsgivaren eller till förmån för arbetstagaren. Vad som främst är relevant med hänsyn till jämförelsen med den svenska rätten är det faktum att knäckfrågan i rättsfallet inte var huruvida bedrägeriet var utfört av Mr. Sandles i tjänsten – det ansåg man vara en självklarhet – utan snarare om det

var fråga om ett principalansvar på den grund att Mr. Sandles utfört bedrägeriet till sin egen förmån. Ett tidigare rättsfall⁹⁷ hade tolkats på så sätt att en arbetsgivare bara kunde bli ansvarig för bedrägeri, utfört av arbetstagaren, om bedrägeriet företogs till förmån för arbetsgivaren. Detta menade man nu var en missuppfattning av rättsfallet och att så inte var fallet. En arbetsgivare kan alltså bli ansvarig för sin arbetstages bedrägeri, gentemot en klient, trots att bedrägeriet utfördes till förmån för arbetstagaren själv.⁹⁸

Ur domskälen kan plockas ut vissa omständigheter som tycks ha varit mer betydelsefulla än andra för domslutet.

Earl Loreburn anförde: "Mr. Sandles took advantage of the opportunity so afforded him as the defendant's representative to get her to sign away all that she possessed and put the proceeds into his own pocket. In my opinion there is an end of the case. It was a breach by the defendant's agent of a contract made by him as defendant's agent to apply diligence and honesty in carrying through a business within his delegated powers and entrusted to him in that capacity. It was also a tortious act committed by the clerk in conducting business which he had a right to conduct honestly, and was instructed to conduct, on behalf of his principal."

Lord Macnaghten anförde vidare: "The fraud of which Mrs. Lloyd complained was committed by his accredited representative, a clerk in the office, one Sandles, in the course of the business which Mrs. Lloyd had put into the hands of the firm, and which was undoubtedly a solicitor's legitimate business. Mrs. Lloyd thought Sandles was a member of the firm. He was really conveyancing manager and managing clerk.[...] Throughout the whole history of the transaction Mrs. Lloyd believed she was dealing with Messrs. Grace, Smith & Co.[...] It was agreed by the parties that any supplementary finding of fact which it became necessary to decide should be made by the learned judge. Under that agreement the learned judge, as he says, "found as facts that it was within the scope of Sandle's employment to advice clients who came to the firm to sell property as to the best legal way to do it and the necessary documents to execute; that the client did rely on the representations of Sandles professing to act on behalf of the firm; that the documents in question were necessary to facilitate and carry out the sale of the land for her; that she did not know that she was signing conveyances to Sandles outside the scope of his employment, and that she was justified in relying on the representation of Sandles without reading and trying to understand the documents tendered to her." That seems to

⁹⁷ Barwick v. English Joint Stock Bank, [1867].

⁹⁸ Lloyd v. Grace, Smith & Co, [1912].

me to be a clear finding that the fraud was committed in the course of Sandle's employment and not beyond the scope of his agency."

Jag tolkar de ovanstående domskälen som att mycket stor hänsyn tagits till den skadelidandes, Mrs. Lloyd's situation och hennes uppfattning. Att hon trodde sig göra affärer med firman, eftersom hon fick uppfattningen att Mr. Sandles var ett legitimt ombud⁹⁹, verkar ha varit ett viktigt skäl till att Mr. Sandles' handlande ansågs vara utfört i tjänsten och att principalansvar därmed kunde åläggas.

3.4.2.3 Jämförelse mellan Lloyd v. Grace, Smith & Co och NJA 2000 s 380

Rättsfallet som nu har behandlats är i många avseenden likt NJA 2000 s 380. Den största, och kanske den viktigaste, skillnaden är dock att Lloyd v. Grace, Smith & Co behandlar bedrägeri gentemot en klient, en kontraktspart till arbetsgivaren, medan det i NJA 2000 s 380 är tredje man som är skadelidande. I den engelska rätten har det dock fastslagits att principalansvar för bedrägeri även kan föreligga om den skadelidande är tredje man, som skadats genom att denne litade på att arbetstagaren hade den behörighet som han gjorde sken av att ha (ostensible authority).¹⁰⁰

I rättsfallet, där arbetstagare orsakade tredje man skada, var det fråga om förfalskning och det diskuterades vida om förfalskning kunde anses likställas med bedrägeri. Slutsatsen var jakande. Om förfalskningen utfördes med antingen skenbar behörighet (ostensible authority) eller uppenbar behörighet (apparent authority¹⁰¹) blir arbetsgivaren ansvarig.¹⁰² Enligt engelsk rätt spelar det således ingen roll om den skadelidande är kontraktspart eller tredje man ifråga om bedrägeri.

Att Mrs. Lloyd erhöll ersättning berodde till stor del på hennes tillit gentemot firman. Hon förutsatte, och litade på, att Mr. Sandles var legitimt ombud och att allt var i sin ordning. Han

⁹⁹ "Ostensible authority" var för handen.

¹⁰⁰ Uxbridge Permanent Benefit Building Society v. Pickard, [1937].

¹⁰¹ I den engelska doktrin jag har använt mig av förekommer inte "apparent authority". Dock används "implied authority", vilket betyder underförstådd behörighet. Med hänsyn till vissa uttalanden i rättsfallet skulle de båda uttrycken kunna anses vara likvärdiga. Den skenbara behörigheten är dock av större vikt i det här sammanhanget.

¹⁰² Uxbridge Permanent Benefit Building Society v. Pickard, [1937].

agerade ju på ett sådant sätt att det inte fanns anledning att tvivla. Samma tillitsperspektiv fanns i NJA 2000 s 380, där det dock inte fästes särskilt stor vikt vid den omständigheten.¹⁰³

3.5 Sammanfattning och jämförelse mellan svensk och engelsk rätt

Svensk och engelsk rätt får efter ovanstående redogörelse anses ha samma grundprinciper ifråga om principalansvaret men åsikterna går isär i slutändan. Frågan som kan ställas är om den svenska rätten är för restriktiv i fråga om att ålägga arbetsgivaren principalansvar vid brottsliga eller uppsåtliga handlingar, eller om det är de engelska domstolarna som är för frikostiga med att ålägga arbetsgivaren principalansvar?

Vad som verkar spela stor roll i engelsk rätt, till skillnad från svensk rätt, är vilken uppfattning den skadelidande hade i skadesituationen. Hur betedde sig egentligen den anställde gentemot den skadelidande? Var det fråga om att utnyttja sin anställning i den meningen att den anställde företog handlingar som den skadelidande inte skulle kunna uppfatta som handlingar i tjänsten, exempelvis ringa ärekränkande samtal från sitt kontor, eller var det fråga om att utnyttja sin anställning på så sätt att den skadelidande verkligen trodde att den anställde företog handlingarna som ett led i arbetsgivarens verksamhet. Det är här jag anser att kärnfrågan ligger.

¹⁰³ Se avsnitt 2.5.3.5.

4. Principalansvaret i tysk rätt

4.1 Inledning

Den tyska rättsordningen bygger, precis som den svenska rätten, i första hand på skrivna rättsregler. Prejudikat som fastslagits är inte bindande men följs ändå oftast i rättstillämpningen, och spelar således stor roll för att få en enhetlig tolkning av rättsreglerna.¹⁰⁴

4.2 Motiven för ett principalansvar

Precis som för svensk och engelsk rätt har industrialismens framfart haft påverkan i tysk lagstiftning. I samband med den ekonomiska tillväxten, industrialiseringen, kommersialism och ekonomisk aktivitet i allmänhet fanns ett behov av ett mer genomtänkt arbetarsystem, som skulle medföra att personer eller företag skulle kunna använda andra personers tjänster för att tillse sina egna ekonomiska intressen. Då arbetsgivarna, vilka kunde vara såväl enskilda som företag, inkasserade nyttan av det som arbetstagarna utförde åt dem var det bara naturligt att göra arbetsgivarna ansvariga för de tillfällen då arbetstagarna orsakade skada i samband med utförandet. Det ansågs även att det var arbetsgivarna som var i den positionen att de kunde förhindra skador genom diverse åtgärder eller, om skadan redan var skedd, åberopa sin ansvarsförsäkring. Det framhävs även att detta skulle vara till förmån för den skadelidande på så sätt att det ur ersättningssynpunkt var mer värt att kräva arbetsgivaren på ersättning än arbetstagaren då arbetstagaren ofta var utfattig eller åtminstone inte hade medel till att betala skadestånd.¹⁰⁵

4.3 Principalansvaret

Principalansvaret regleras i tysk rätt i § 831 BGB, där följande är stadgat: ”Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt”.¹⁰⁶ § 831 BGB reglerar

¹⁰⁴ Bogdan Michael, Komparativ rättskunskap, s 169.

¹⁰⁵ Markesinis B. S, A Comparative Introduction to the German Law of Tort, s 349 f.

¹⁰⁶ Den som anställer någon annan för uträttande av något är förpliktad att ersätta skador som den andre, det vill säga den anställde, lagstridigt tillfogar tredje man vid genomförandet av utförandet, det vill säga i tjänsten. Egen översättning.

således ej situationer där skada vållas kontraktspart. För skador som åsamkas kontraktspart finns en särskild regel, § 278 BGB¹⁰⁷.

4.3.1 § 831 BGB och "In Ausführung der Verrichtung"

Även i den tyska rätten har det i vissa fall varit svårt att avgöra vad som skall anses vara utfört i tjänsten. För att fastställa detta har det framställts riktlinjer.¹⁰⁸ Riktlinjernas tillkomst verkar ha inneburit ett mer liberalt synsätt på begreppet samtidigt som en utvidgning av den ram av handlingar som skall anses vara utförda i tjänsten har företagits. Utvidgningen tros delvis bero på att utrymmet för en acceptabel risk har utvidgats sedan olika bolagsformer i många fall har tagit över arbetsgivarrollen som tidigare innehades av enskilda.¹⁰⁹

Ansvar för arbetsgivaren föreligger ej för sådana handlingar som kunnat vidtas blott på grund av att anställningen tillhandahållit tillfälle eller möjlighet för arbetstagaren att företa handlingarna.¹¹⁰ Å andra sidan kan arbetsgivarens ansvar kopplas in även om arbetstagarens handling inte omfattar vad han exakt blivit anförtrodd att utföra, så länge som handlingen faller inom räckvidden för sådana åtgärder som lämpligen kan länkas till utövandet av de anförtrodda uppgifterna. Precis som i den svenska rätten kan alltså utläsas ett användande av ett funktionellt samband i samband med bedömningen av "utfört i tjänsten". I den tyska rätten benämns sambandet dock som att det skall föreligga adekvat kausalitet. Det skall föreligga ett sådant inre, direkt samband mellan den uppgift som tilldelats arbetstagaren och handlingen som orsakat skadan.^{111,112} Om adekvat kausalitet föreligger spelar det därefter ingen roll om handlingen inte varit lämplig eller nödvändig för uppdragets fullgörande. Arbetsgivaren kan ändå bli ansvarig. Likaså om den anställde överskridit sin behörighet eller i övrigt gått utanför uppdragets gränser.¹¹³ Det ovan stadgande innebär i praktiken att om en arbetstagares utförande av anförtrodd uppgift visar sig vara ett "dåligt sätt" att utföra den på, med tanke på

¹⁰⁷ § 278 BGB. Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Den som, för fullgörande av en förpliktelse, använder sig av företrädare eller andra personer för fullgörandet, ansvarar för dessa i samma omfattning som han själv hade fullgjort förpliktelsen. Egen översättning.

¹⁰⁸ Hur dessa riktlinjer har framställts, och av vem, framgår ej, men det torde ha skett genom domstolarnas rättstillämpning.

¹⁰⁹ Markesinis B. S, A Comparative Introduction to the German Law of Tort, s 353 f.

¹¹⁰ Markesinis B. S, A Comparative Introduction to the German Law of Tort, s 354.

¹¹¹ BGH NJW 1971, 31. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?06oct1970,2006-04-19.

¹¹² Bassenge m fl, Bürgerliches Gesetzbuch, s 1281.

¹¹³ Esser Josef, Schuldrecht – ein Lehrbuch, s 879 f.

att den inneburit skada för tredje man, kommer arbetsgivaren att vara ansvarig för resultatet, såtillvida att övriga förutsättningar i § 831 BGB är uppfyllda.¹¹⁴

4.3.1.1 Uppsåtliga handlingar

I fråga om uppsåtliga handlingar är det till viss del svårt att tolka huruvida sådana omfattas av det tyska principalansvaret eller ej. I enlighet med det ovan sagda avseende adekvat kausalitet torde uppsåtliga handlingar omfattas. Enligt Esser svarar arbetsgivaren dock regelmässigt ej för en arbetstagares uppsåtliga otillåtna handlingar.¹¹⁵ Lundstedt, å sin sida, hävdar att inget annat förutsätts i den tyska judikaturen än att principalen, enligt § 831 BGB, kan bli ansvarig för sin anställdes uppsåtliga handling.¹¹⁶ Lundstedts hävdande kan tyckas logiskt med tanke på att paragrafen endast kräver att en handling utförts lagstridigt¹¹⁷ i tjänsten för att arbetsgivaren skall åläggas ansvar.¹¹⁸ På samma sätt som att detta stadgande kan anses omfatta uppsåtliga handlingar, måste det i sådana fall även omfatta handlingar som inte utförts culpöst överhuvudtaget. Det är ett strängt synsätt jämfört med andra rättsordningar, men det kan eventuellt bero på den exculpationsmöjlighet som finns i tysk rätt och som skall behandlas nedan.¹¹⁹

4.3.1.2 Arbetsgivarens exculpationsmöjlighet

Tysk rätt innehåller en speciell regel som kan förhindra att arbetsgivarens principalansvar träder in. § 831 I S. 2 innehåller en så kallad exculpationsmöjlighet. Lagregeln stadgar att skadeståndsansvar inte inträder om arbetsgivaren kan visa att han var noggrann när han valde ut arbetstagaren för att utföra uppgiften. Skadeståndsskyldighet inträder ej heller om han utövade godtagbar omsorg i de situationer där han var förpliktigad att tillhandahålla redskap eller utrustning eller ordna med övervakning. Det är alltså fråga om ett presumtionsansvar, det vill säga att arbetsgivaren hålls ansvarig för vad dennes arbetstagare orsakar tredje man i tjänsten såvida han inte kan bevisa sin ”oskuld”.¹²⁰ Följden av en lyckad exculpation blir att

¹¹⁴ Markesinis B. S, A Comparative Introduction to the German Law of Tort, s 354.

¹¹⁵ Esser Josef, Schuldrecht – ein Lehrbuch, s 880.

¹¹⁶ Lundstedt A. Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 410.

¹¹⁷ Se avsnitt 4.3.

¹¹⁸ Lundstedt A. Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 409 f.

¹¹⁹ Lundstedt A. Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2, s 530.

¹²⁰ Von Bar Christian, The Common European Law of Torts, s 202.

den vårdslöse arbetstagaren blir ersättningsskyldig i enlighet med den allmänna skadeståndsregeln i § 823 BGB¹²¹.

4.3.1.3 § 831 BGB kontra § 278 BGB

Tysk rätt gör, som nämnts ovan, skillnad på principalansvar gentemot kontraktspart och tredje man. Skillnaden mellan lagreglerna är att det för arbetsgivaren i ett kontraktsförhållande inte finns möjlighet till exculpation.¹²²

Principalansvaret i § 831 BGB, med dess exculpationsmöjlighet, kan av domstolarna inte ansetts ha varit en alltför genomtänkt rättslig konstruktion, då det har utvecklats olika metoder för att kringgå denna lagregel. En metod har varit att hävda att det föreligger ett kontraktsförhållande mellan arbetsgivaren och den skadelidande, med följd att skadeståndssituationen genast blir behandlad enligt § 278 BGB, med den vidare följden att arbetsgivaransvar på grund av culpa in contrahendo kan vara för handen. Anledningen till denna metods utveckling, och flera andra metoder därtill, har varit att trots att domstolarna har infört strikta krav för att frikänna arbetsgivare enligt § 831 BGB, kan framläggandet av exculpationsbevis medföra resultatet att den skadelidande till sist endast kan framställa krav mot den oftast mindre bemedlade arbetstagaren. Ett sådant resultat stämmer inte överens med det som ibland kallas för det rationella och äkta principalansvaret, det vill säga principalansvaret i enlighet med de motiv som ovan nämnts.¹²³ Det är även ett icke välgrundat synsätt ur ett ekonomiskt perspektiv med hänsyn till arbetsgivarens större möjligheter att försäkra sig samt dennes möjligheter att sprida kostnaderna utan större förluster.¹²⁴ Med tillämpning av denna metod har fördelarna för den skadelidande ansetts öka, exempelvis då bevisbördan kan anses vara mer fördelaktig med tillämpning av § 278 BGB. Å andra sidan krävs det för tillämpande av § 278 BGB ett kontraktsförhållande.¹²⁵

I det kända linoleum-fallet¹²⁶ från 1911 besökte den skadelidande svarandens affär med avsikt att köpa linoleummattor. Avsikten talades även om för den anställde expediten.

¹²¹ § 823 BGB stadgar att den som uppsåtligen eller genom vårdslöshet på ett rättsstridigt sätt skadar någons liv, kropp, hälsa, frihet, egendom eller liknande rätt är skadeståndsskyldig beträffande uppstående skada.

¹²² Von Bar Christian, *The Common European Law of Torts*, s 205.

¹²³ Se avsnitt 4.2.

¹²⁴ Markesinis B. S, *A Comparative Introduction to the German Law of Tort*, s 353 f.

¹²⁵ Markesinis B. S, *A Comparative Introduction to the German Law of Tort*, s 360.

¹²⁶ RGZ 78, 239.

Medan kunden, sedermera skadelidande, undersökte flera linoleummattor föll två rullar ned på denne och skada var för handen, allt på grund av expeditens vårdslöshet. Rechtgericht (RG) intog den ställningen att bevis till förmån för svaranden (arbetsgivaren), i exculpationssyfte, var irrelevanta då situationen skulle behandlas i enlighet med § 278 BGB. Parterna hade redan ingått ett sorts legalt förhållande avseende det preliminära köpet av linoleummattor, vilket var att likställa med ett kontrakt.¹²⁷

Rättsfallet är det första någonsin, åtminstone i tysk rätt, som utvidgar ett kontraktsförhållande att även omfatta förkontraktuella förhandlingar inom konceptet culpa in contrahendo, samt att även omfatta andra personer än enbart de omedelbara parterna.¹²⁸ Frågan är dock hur långt § 278 BGB kan sträcka sig. Ett förhållande som inte under några omständigheter kan ses som annat än utomobligatoriskt torde enligt min mening inte kunna omfattas av paragrafen. Hade tysk domstol haft att avgöra exempelvis NJA 2000 s 380 hade fallet aldrig kunnat tillämpas med annan paragraf än § 831 BGB. Det finns ju inget i det fallet som påvisar något kontraktsförhållande. För att § 278 BGB skall kunna bli tillämplig torde det röra sig om gränsfall, det vill säga fall där det är svårt att avgöra om ett kontraktsförhållande är för handen.

Även om domstolarna hellre vill härleda ansvaret till § 278 BGB än till § 831 BGB har jag förstått det som att det finns ett krav på att handlingen måste ha varit utförd i tjänsten, även om det inte uttryckligen står så i paragrafen.¹²⁹ Ett rättsfall som stöder detta är BGH, 12 Juli 1977, som behandlar bedrägeri av en bankman. Bankmannen hade, i egenskap av kontorschef vid ortens bank, bland annat uppgiften att sköta placeringsaffärer och framförallt att värva bra kunder för att utvidga bankens affärsförbindelser. Bankmannen utnyttjade sitt uppdrag för att komma åt klienternas pengar men då hans agerande, utåt sett, var av normal art för den aktuella branschen måste hans felaktiga uppträdande ingå i den risk som arbetsgivaren har att räkna med, och som arbetsgivaren får svara för i enlighet med § 278 BGB inom ramen för avtalsförhandlingar. Arbetsgivarens ansvar hade naturligtvis fått bedömas annorlunda om pengarna inte hade betalats till bankmannen i enlighet med hans uppdrag från banken, utan i egenskap av privatperson.¹³⁰

¹²⁷ Von Bar Christian, *The Common European Law of Torts*, s 206.

¹²⁸ Markesinis B. S, *A Comparative Introduction to the German Law of Tort*, s 360 f.

¹²⁹ Se not 107.

¹³⁰ BGH, 12 Juli 1977.

4.4 Sammanfattning och jämförelse mellan tysk och svensk rätt

Det tyska principalansvaret ser annorlunda ut jämfört med principalansvaret i den svenska rätten. Tysk lagstiftning stadgar två former av principalansvar, ett gentemot kontraktspart och ett gentemot tredje man. Skillnaden är att det gentemot tredje man stadgats ett presumtionsansvar med möjlighet för arbetsgivaren att undkomma ansvar genom exculpation. Sådan möjlighet finns inte gentemot kontraktspart.

Ifråga om begreppet ”utförd i tjänsten” framhålls att det skall föreligga adekvat kausalitet, det vill säga ett direkt samband mellan den uppgift som tilldelats arbetstagaren och handlingen som orsakat skadan, för att principalansvar skall kunna åläggas. Trots olika benämningar torde den tyska rättens adekvata kausalitet kunna likställas med vad vi i den svenska rätten kallar funktionellt samband. Att handlingen skall ha varit utförd i tjänsten verkar vara ett krav såväl i utomobligatoriska förhållanden som i inomobligatoriska förhållanden, trots att uttrycket inte nämns i § 278 BGB. Det viktiga är att adekvat kausalitet är för handen.

Vad som gäller vid uppsåtliga handlingar är osäkert. Delade meningar verkar råda. Åtminstone har jag tolkat doktrinen på så sätt. Dock har principalansvar ålagts i ett fall rörande bedrägeri av en bankman. Detta talar dock endast för att § 278 BGB omfattar uppsåtliga handlingar, medan det fortfarande är osäkert ifråga om § 831 BGB. Enligt min tolkning torde dock uppsåtliga handlingar kunna omfattas, såvida det föreligger adekvat kausalitet. Med en sådan tolkning får den svenska och tyska rätten, åtminstone i detta avseende, sägas stämma överens.

5. Vägen mot "The European Civil Code"

5.1 Inledning

Inom EU finns ännu ingen gemensam övergripande skadeståndsrätt, även om det inom vissa områden finns speciallagstiftning. Det diskuteras dock livligt huruvida en gemensam civilrättslig lagstiftning, med tillhörande skadeståndslag, bör införas, i vilken i sådana fall principalansvaret skulle komma att implementeras. Inom EU verkar en politiskt oberoende grupp, "Study group on a European Civil Code"¹³¹. Gruppens övergripande mål är att producera en samling av kodifierade principer för kärnområdena inom den europeiska civilrätten. Principerna skall formuleras på ett sådant sätt att de så långt som möjligt skall kunna fungera som lagtext för hela unionen.^{132,133}

5.2 Principalansvaret

Principalansvaret har av gruppen stadgats i artikel 3:201.

Article 3:201: Accountability for Damage Caused by Employees and Representatives

(1) A person who employs or similarly engages another, is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third person when the person employed or engaged

(a) caused the damage in the course of employment or engagement, and

(b) caused the damage intentionally or negligently, or is otherwise accountable for the causation of the damage.

(2) Paragraph (1) applies correspondingly to a legal person in relation to a representative causing damage in the course of their engagement. A representative is a person who is authorised to effect juridical acts on behalf of the legal person by its constitution.

Enkelt sagt kan sägas att den gemensamma grundprincipen inom medlemsstaterna är den som de facto redan råder i åtminstone Sverige och England. Medtaget är att den skadeorsakande handlingen skall ha varit utförd i tjänsten samt att den skall ha orsakats uppsåtligen eller genom vårdslöshet för att kunna föranleda principalansvar. En liten nyhet måste dock

¹³¹ Gruppen är ett nätverk av akademiker, vilka är verksamma på olika platser inom hela EU-området.

¹³² <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.htm>, 2006-05-03.

¹³³ Det är viktigt att inse att det än så länge bara är principer som utformats av gruppen. Det handlar således inte om bindande lagtext och gruppen menar att de bara vill bidra till debatten om en gemensam civilrättslig lag inom EU, genom att producera en för framtiden möjlig lagtext.

uppmärksammas. Enligt (b) krävs först och främst uppsåt eller vårdslöshet för att binda arbetsgivaren till ansvar. Detta är vi vana vid. Härtill är dock tillagt att arbetsgivaren kan bli ansvarig om arbetstagaren på annat sätt är ansvarig för skadans orsakande. Med tanke på att detta är principer som utformats under senare tid och som lades fram så sent som december år 2005 finns ännu inga kommentarer till texten. Vad som menas är därmed svårt att svara på.

Den slutsats jag anser mig kunna dra är att principalansvaret inom EU, om gemensam lag är ett mål, kommer att se ut som det svenska gör idag. Hur tolkningen av "utfört i tjänsten" kommer göras är dock omöjligt att svara på. Vi vet ju ej heller än om det finns en lag att tolka. Det vore dock intressant om EU införde en gemensam skadeståndslag. Inte intressant i den bemärkelsen att det blir just en gemensam lag utan snarare att EG, som överordnat rättssystem, sui generis, med EG-domstolen kommer att tolka begreppet på ett sätt som kanske inte stämmer överens med den tolkning som hittills gjorts i de olika medlemsstaterna. Då EG-rätt är överordnad nationell rätt kommer Sverige att tvingas följa EG-domstolens tolkning i den egna rättstillämpningen.

6. Analys

6.1 Motiven till principalansvaret

Författarna till skadeståndslagens förarbeten är noga med att framhäva vikten av ett principalansvar till förmån för den skadelidande. Med tanke på att skadestånd i allmänhet skall verka reparativt, det vill säga att den skadelidande skall erhålla ersättning för sin skada, och att arbetsgivaren är den som har bäst möjlighet att tillgodose detta, torde det vara ett starkt motiv till att ålägga arbetsgivare principalansvar. Frågan är dock hur långt denna reparativa funktion skall sträcka sig. Med andra ord är frågan hur långt den skadelidandes intresse skall tillgodoses.

Det går inte att komma ifrån att de flesta motiven avseende principalansvaret pekar mot att arbetsgivaren är den som skall ta ansvar för sina arbetstagare. Detta ansvar skall även vara relativt vidsträckt. Det är ju arbetsgivaren som har störst möjlighet att förebygga skador i verksamheten. Han har även en kontrollmöjlighet över sina arbetstagare, vilken jag förmodar existerar för att se till att arbetstagarna sköter sig och sitt arbete. Om arbetsgivaren uppfyllt allt som går att uppfylla ifråga om dennes ansvarsskyldighet att övervaka och kontrollera kan det diskuteras huruvida ett åläggande av principalansvar är skäligt. Det krävs också en tolkning av vilken handling som företagits av arbetstagaren. Ur arbetsgivarens synvinkel blir frågan därmed hur vidsträckt ett principalansvar kan vara utan att samtidigt vara oskäligt för denne.

När jag började studera förarbetena till skadeståndslagen fick jag uppfattningen att det främst är den skadelidandes intressen som bör tillgodoses ifråga om principalansvaret. Detta på grund av att ett oinskränkt principalansvar är det absolut bästa för denne ur ersättningssynpunkt. Å andra sidan framgår det aldrig av förarbetena hur långt detta intresse bör tillgodoses. Enligt min uppfattning förtäljer förarbetena egentligen inte mer än att den skadelidandes intressen inte tillgodosågs innan det oinskränkta principalansvaret lagstodades, det vill säga innan år 1972, och att en reform därför behövdes. Genom dagens lagstiftning skall den skadelidandes intressen tillgodoses på ett bättre sätt och med ledning av vad som sägs i förarbetena skall det syftet slå igenom i rättstillämpningen.

Jämförs de svenska motiven för ett principalansvar med de engelska och tyska motiven är de i mångt och mycket desamma. Det måste dock erinras att motiven egentligen endast är en grund för att ålägga arbetsgivaren ansvar istället för den egentlige skadevällaren, den anställde. Dock kan vissa av motiven få betydelse även i ett senare skede, då det skall avgöras om arbetsgivaren de facto kan hållas ansvarig.

En analys av principalansvaret kräver således en insikt i flera parters intressen och målet måste vara att uppnå en balans mellan dessa intressen. Utan balans skulle det bli oskäligt för ena parten och alltför fördelaktigt för den andre.

6.2 Utfört i tjänsten

För att det inte skall bli ett för oskäligt resultat för arbetsgivaren måste den skadevällande handlingen ha varit utförd i tjänsten. Samtliga rättssystem som jag har undersökt tillämpar den ansvarsbegränsningen. Även om begreppet inte tolkas enhetligt länderna emellan verkar det ändå som att samtliga rättssystem är överens om att "utfört i tjänsten" skall likställas med ett föreliggande av ett funktionellt samband mellan den av arbetstagaren skadevällande handlingen och arbetsgivarens verksamhet. Att tillämpa ett funktionellt samband anser jag är välbetänkt, då det exempelvis inte begränsar arbetsgivarens ansvar i för hög grad. Genom att inte kräva att den skadevällande handlingen skall avse ett fullgörande av ett tjänsteåtagande kan även nära relaterade handlingar till en verksamhet omfattas, vilket enligt min mening innebär att "utfört i tjänsten" som utgångspunkt inte är att tolka helt strikt. Det vore vidare, enligt min mening, oskäligt om en skadelidande endast skulle kunna kräva arbetsgivaren på ersättning för skador som uppkommit på grund av arbetstagarens exakta arbetsuppgifter. Det skulle vara att begränsa ansvaret alltför mycket eftersom det i praktiken aldrig går att finna situationer där arbetsuppgifterna utförs exakt i enlighet med instruktioner eller i övrigt utförs på samma sätt varje gång. Det förekommer allt som oftast modifikationer i hur någon utför exempelvis en arbetsuppgift, varför ett funktionellt samband är ett utmärkt sätt att bedöma om principalansvar bör åläggas.

Ett annat exempel på varför det är klokt att använda sig av ett funktionellt samband är att det inte är ett så precist begrepp. Det torde vara allmänt känt att lagstiftaren helst inte tränger in sig i ett hörn och med det här begreppet måste en tolkning göras i varje enskilt fall utifrån varje enskild omständighet, vilket jag anser även är en nödvändighet med hänsyn till

upprätthållande av balansen. Som även nämnts i samband med den engelska rätten vore det svårt att upprätta strikta regler eftersom det till syvendes och sist kommer att vara enskilda omständigheter som avgör ansvarsfrågan.

6.3 Kan en brottslig gärning vara utförd i tjänsten?

Jag har i uppsatsen främst kommit att behandla rena förmögenhetsskador. Ett skäl till denna utveckling är att det finns möjlighet att ansvarsförsäkra sig mot person- och sakskador, vilket kan vara en anledning till att tvister avseende sådana skador ofta inte blir en fråga för rätten utan regleras direkt av försäkringsbolag. Rena förmögenhetsskador försäkras som huvudregel dock ej, varför lagstiftaren ansett det vara mest skäligt att en arbetsgivare endast skall svara för sådana om de orsakats genom brott. Detta kan naturligtvis ses som skäligt, med hänsyn till de knappa försäkringsmöjligheterna och att det torde vara vanligare att rena förmögenhetsskador orsakas genom vårdslöshet än genom brott. Å andra sidan bör det diskuteras om det kan anses skäligt att en arbetsgivare skall behöva svara för sina anställdas brottsliga handlingar. Arbetstagarna är ju knappast anställda för att begå brott. Stadgandet bidrar dock till den enda möjligheten för skadelidande att få ersättning för ren förmögenhetsskada. Utan den möjligheten skulle balansen inte vara upprätthållen.

Det kan klinga lite falskt när det sägs att den brottsliga handlingen måste vara utförd i tjänsten, med tanke på att arbetsgivaren, förhoppningsvis, inte anställer någon för att begå brott. Det krävs dock en närmare titt på ordet "brott" och dess innebörd. För att ett brott skall anses vara begånget krävs som huvudregel att gärningen begåtts med uppsåt. Inget uppsåt, inget brott och därmed inget principalansvar. I förarbetena till skadeståndslagen framhävs att uppsåtliga handlingar kan föranleda principalansvar men att försiktighet i bedömningen bör vidtagas i sådana situationer. Uttalandet medför således att en brottslig handling, det vill säga en handling där uppsåt är för handen, kan vara utförd i tjänsten. Det som spelar roll är huruvida det funktionella sambandet är uppfyllt, och inte om handlingen är brottslig eller ej. Detta verkar även vara den åsikt som råder i den tyska och engelska rätten.

6.4 Det funktionella sambandet

Det funktionella sambandet är alltså grunden för åläggande av principalansvaret. Det funktionella sambandet är inte, och får heller inte ses som, ett precist begrepp. Olika

omständigheter kan medföra olika bedömning avseende sambandet. Det viktiga är i vilken grad en handling framstår som någorlunda beräknelig i en verksamhet, om handlingen inte direkt eller indirekt avser ett tjänsteåtagande. Bedömningen stannar dock inte där utan olika krav kan ställas på det funktionella sambandet. Det framhålls först och främst att kravet på ett funktionellt samband kan sättas lägre om arbetsgivaren ”typiskt sett har haft faktiska möjligheter att övervaka arbetstagaren och dennes förehavanden”. Detta uttalande medför alltså att principalansvaret kan sträcka sig långt.

I propositionen ges även exempel på sådana situationer där kravet på det funktionella sambandet kan ställas högre, det vill säga där det kan finnas skäl att vara återhållsam med att ålägga principalansvar. De situationer som nämns, exempelvis väntjänster, är sådana som i allmänhet skiljer sig från vad som är normalt i sedvanliga arbetsförhållanden, varför det är uppenbart att arbetsgivaren inte är att se som ansvarig. Detta tolkar jag som att när vissa omständigheter är för handen, och dessa inte är att se som normala i det aktuella arbetsförhållandet, är det uppenbart att arbetsgivaren inte är ansvarig.

6.4.1 Kontrollmöjligheter kontra brott

Att kravet på det funktionella sambandet kan sättas lägre beroende på arbetsgivarens kontroll- och övervakningsmöjligheter är intressant. Vad innebär kontrollmöjligheter och vilka krav kan ställas på denna kontroll? Om arbetsgivaren typiskt sett har haft faktiska möjligheter att övervaka arbetstagaren och dennes förehavanden och om arbetsgivaren brustit i detta är det enligt min åsikt naturligt att principalansvar kan åläggas. Härmed har ju arbetsgivaren inte uppfyllt sin skyldighet, vilket jag inte tycker skall drabba den skadelidande. Naturligtvis måste det vara fråga om kontroll- och övervakningsmöjlighet ur en objektiv synvinkel. Vilka övervakningsmöjligheter finns det för en viss typ av arbetsuppgift? Vad är rimligt att kräva av en arbetsgivare i en viss typ av bransch? Inom till exempel advokatkåren har en advokat skyldighet att, i den utsträckning som rimligen kan begäras, övervaka att hos honom anställd biträdande jurist fullgör sina skyldigheter. Övervakningen skall ske kontinuerligt men på sådant sätt att intressekonflikter undanröjs. Det krävs därför att advokaten går igenom aktuella ärenden med juristen och lämnar instruktioner om hur dessa bör handläggas. Uppdrag som inte går att förena med sådan övervakning skall inte antas.¹³⁴ Jag anser att det säger sig självt att det är ett skäl att ålägga principalansvar om en arbetsgivare brustit i kontroll, och skada till

¹³⁴ <http://www.advokatsamfundet.se/platform/components/upload/consume/streamFile.asp?id=469>, 2006-05-17.

följd av detta uppkommit. Detta hör ju samman med att det är arbetsgivaren som har att organisera verksamheten och att han är den som har lättast att vidta skadeförebyggande åtgärder. Vad som dock kan bli särskilt komplicerat är då en skada uppkommer på grund av brott.

6.4.1.1 Brot

Brott torde vanligen begås bakom ryggen på sin arbetsgivare och i sådana situationer är det naturligtvis svårt med kontroll. När skall arbetsgivaren anses ha uppfyllt sitt kontrollansvar i sådana situationer? För att undvika att ålägga arbetsgivaren ansvar som skulle kunna ses som oskäligt är min åsikt att om han uppfyllt den kontrollmöjlighet som objektivt sett finns, råder inga direkta skäl att ålägga honom ansvar.

Bedömningen kan dock bli mer komplicerad än så. I NJA 2000 s 380 framhöll HD svårigheten för arbetsgivaren att övervaka förehavanden på så sätt att den anställde betogs möjligheten att begå brott. Det var med andra ord svårt att förebygga brottet. Kleineman har påpekat att det i allmänhet är svårt att förebygga brott som begås av personer som befinner sig i förtroendeställning. Jag skulle snarare vilja påstå att det i allmänhet finns en svårighet i att förebygga brott då brott så gott som aldrig begås framför näsan på sin arbetsgivare. Dock torde en närmare övervakning och kontroll av anställda verka förebyggande. Enbart för att det kan vara svårt att förebygga brott är det ingen anledning att minska på övervakningen och kontrollen. Snarare anser jag att det borde motivera till mer övervakning.

Med den inställning som HD visade i NJA 2000 s 380 skulle det enligt min mening vara mycket svårt att kunna ålägga principalansvar vid brott, som orsakar ren förmögenhetsskada och där den skadevållande innehar en form av förtroendeposition. Exempel på sådana brott är bedrägeri¹³⁵ och förskingring¹³⁶. HD påpekar i sina domskäl att det de facto fanns en anknytning mellan arbetsgivarens verksamhet och den brottsliga handlingen, men att den omständigheten att brottet begicks bakom ryggen på arbetsgivaren även måste spela in. Arbetsgivarens möjligheter till övervakning av arbetstagaren, och därmed möjligheter att förebygga brott, var i det här fallet små. Detta uttalande anser jag medför att HD har satt sig själv i ett trångt läge, det vill säga har begränsat sig för mycket, med hänsyn till framtida

¹³⁵ BrB 9:1-3.

¹³⁶ BrB 10:1-3.

rättsfall avseende brottsliga handlingar. Det torde vara vanligast att brott begås bakom ryggen på arbetsgivaren, om de begås i anslutning till tjänsten. Konstigt vore det annars. Att förebygga brott är därmed i allmänhet svårt. Men skall detta ses som att kontrollmöjligheterna över arbetstagaren också har varit små, eller skall kontrollmöjligheterna bedömas på ett annat sätt? Som den skadelidande, Kungshallen, anförde till grund för sin talan skall biträdande jurister i allmänhet stå under övervakning, kontroll och handledning av delägare på en advokatbyrå. Det är denna kontrollmöjlighet som enligt min åsikt måste ligga till grund för hur långt principalansvaret skall sträcka sig. Detta behöver dock inte vara positivt för den skadelidande. Eftersom brottet begås bakom ryggen på arbetsgivaren kanske det inte finns tecken på att något misstänksamt pågår. Skall då arbetsgivarens subjektiva bedömning av att det ej förelåg anledning att vidta kontroller vara nog för att undslippa ansvar? Jag är inte av den åsikten och det vore, genom att tillämpa ett sådant synsätt, också att begränsa sig för mycket. Ifråga om övervakning och kontroll torde möjligheterna härtill, och det faktiska utförandet av det, spela roll för bedömningen om principalansvar skall åläggas.

Jag har dock svårt att godta att hela bedömningen avseende det funktionella sambandet skall förlitas på arbetsgivarens övervakningsmöjligheter och om dessa uppfyllts. Om HD:s uttalande står sig kan det innebära att framtida fall kan komma att avgöras beroende på om det varit svårt för arbetsgivaren att förebygga brottet eller ej. Detta tycker jag är ohållbart, eftersom principalansvaret för rena förmögenhetsskador då kommer att tillämpas alldeles för restriktivt. Jag tror till och med att tillämpningen skulle bli mer restriktiv än vad man i förarbetena menat. Jag efterfrågar därför ytterligare någon bedömningsgrund för ansvarsfrågan eller ett mer liberalt synsätt avseende bedömningen.

6.4.1.2 Försiktighet påkallat vid brott

Vid uppsåtliga skadevällande handlingar i allmänhet är det påkallat med försiktighet vid principalansvarsbedömningen. Då resonemanget om uppsåtliga handlingar i förarbetena främst tar sikte på ansvar för person- och sakskador tillägger HD, i NJA 2000 s 380, att samma linje bör gälla vid brott, i synnerhet när övervakningsmöjligheterna är begränsade. Detta anser jag är mycket intressant och visar att förarbetena inte förtäljer särskilt mycket om rena förmögenhetsskador och brott. HD lägger således fram en egen tolkning, med återhållsamhet som huvudregel.

Ur arbetsgivarens synpunkt ter sig HD:s ståndpunkt avseende återhållsamhet naturligt. Brott begås sällan framför näsan på arbetsgivaren, vilket måste innebära att det är svårt för arbetsgivaren att veta vad som de facto försiggår. Enligt HD torde det även vara svårt att förebygga brottsliga handlingar. Om nu samma linje skall hållas avseende brott som vid uppsåtliga handlingar i övrigt menas alltså att återhållsamhet är av vikt eftersom det annars skulle kunna medföra oskäligen resultat för arbetsgivaren. Jag ställer mig dock frågan om domarna i HD verkligen menar att brott skall komma lindrigare undan i bedömningen på den grund att de kan vara svåra att förebygga. En sådan tankegång är för mig främmande. Snarare är det enligt min mening av vikt att undersöka om arbetsgivaren uppfyllt de möjligheter till kontroll som finns. Jag påstår alltså att det var fel av HD att uttala att det är svårt att förebygga brott och att arbetsgivaren på denna grund bör undslippa ansvar. Istället anser jag att arbetsgivaren måste ha gjort vad som ankommit på honom för att undkomma ansvar, vilket alltså innebär att han skall ha vidtagit kontroll och övervakning på bästa sätt om möjlighet till sådan fanns.

Ur den skadelidandes synpunkt är det naturligtvis inte fördelaktigt med återhållsamhet. Denne har ju förlitat sig på den skadevållande, men om tillämpningen görs med den teori att arbetsgivaren undkommer ansvar om han gjort vad som på honom ankommit väger vågskålen över och den skadelidande kan endast kräva ersättning av den skadevållande personligen. Det är tyvärr så att båda parter inte kan vinna. Någon måste förlora i den meningen att antingen får arbetsgivaren ersätta skadan eller så kommer ersättningen för den skadelidande att utebli, åtminstone från arbetsgivaren. Min tanke och fråga är dock om det är skäligen att den skadelidande skall "förlora" endast på grund av att brott är svåra att förebygga då de begås bakom ryggen på arbetsgivaren. Detta menar jag sätter den skadelidande i en väldigt trång position.

6.4.2 Beräknelig risk vid uppsåtliga handlingar

När det är fråga om en uppsåtlig handling bör försiktighet vidtagas i bedömningen. Denna försiktighet innebär att det inte bara skall föreligga ett funktionellt samband utan det skall även vara fråga om en sådan risk som framstår som åtminstone i viss mån beräknelig och inte helt onormal för verksamheten i fråga. Risken att någon begår exempelvis ett förmögenhetsbrott skall alltså vara i viss mån beräknelig och inte helt onormal för verksamheten i fråga. Även om förarbetena i det här avseendet främst reglerar person- och

sakskada sägs det ingenting om att detta inte heller skall kunna tillämpas på rena förmögenhetsskador som orsakats genom brott. Att HD utformade en sorts egen regel om återhållsamhet var därför enligt min mening onödigt. Genom att istället tillämpa det ovanstående som utgångspunkt, det vill säga ett funktionellt samband samt en riskbedömning, vilket ju föreskrivs i förarbetena, medför det enligt min åsikt att balansen mellan arbetsgivaren och den skadelidande upprätthålls, till skillnad mot vad som blir fallet vid tillämpning av HD:s uttalande om återhållsamhet och övervakningsmöjlighet. Genom att kräva att det, förutom ett funktionellt samband, även skall vara fråga om en risk som skall vara någorlunda beräknelig och inte helt onormal för den aktuella verksamheten medför, enligt min mening, att det blir en objektiv bedömning av själva verksamheten och risken för missbruk. Domarna i HD utgick visserligen från förarbetena när linjen om återhållsamhet framlades. Dock tillämpades aldrig själva riskbedömningen. Detta måste ha berott på att HD inte ansåg att det förelåg ett tillräckligt starkt funktionellt samband, varför riskbedömningen aldrig behövde vidtas.

Det torde enligt min mening vara fallet att så fort det är pengar inblandade i en verksamhet, finns risk för brott. Risken behöver inte aktualiseras men den finns. Risken kan vidare bedömas olika beroende på omständigheterna. I NJA 2000 s 380 hade Peter S tillgång till Grigori B:s klientmedelskonto. Enligt min mening innebär den omständigheten att det finns en potentiell risk för att missbruk kan förekomma. Bara för att det rör sig om en advokatbyrå, som praktiserar lagen, anser jag inte att den risken kan minimeras. Det kanske inte är en risk som ofta aktualiseras men det är ändå en risk som får anses vara beräknelig. Samma tankegång fanns hos föredraganden i målet, vilket dock inte uppmärksammades av HD, förmodligen på grund av att riskbedömningen aldrig behövde göras.

En annan synpunkt är att då det de facto finns obligatoriska försäkringar som täcker såväl rena förmögenhetsskador som orsakats genom vårdslöshet som rena förmögenhetsskador som orsakats genom brott, borde det vara ett tecken på att det inom advokatverksamhet finns en viss risk för brott. Som föredraganden i NJA 2000 s 380 påpekade, så borde risken ha varit åtminstone skönjbar för advokatkontoret. Jag delar föredragandens uppfattning.

6.4.3 Till vilken grad bör försiktighet tillämpas?

Att det skall finnas en benägenhet till försiktighet vid uppsåtliga handlingar i allmänhet ställer jag mig positiv till. Oftast torde det väl vara fråga om handlingar som, även om de kan anses ha anknytning till arbetsgivarens verksamhet, inte företas i arbetsgivarens intresse. Jag förstår också att det kan uppstå oskäligen resultat för arbetsgivaren i den meningen att han måste ersätta den skadelidande med medel ur egen ficka om det inte finns försäkring. Men blir inte detta lite av en motsägelse? Arbetsgivaren svarar endast för ren förmögenhetsskada om den orsakats genom brott. Brott innebär, som huvudregel, uppsåt. Å ena sidan skall man vara försiktig att ålägga arbetsgivare principalansvar vid uppsåtliga handlingar. Å andra sidan är den enda möjligheten att ålägga principalansvar vid ren förmögenhetsskada att skadan orsakats av arbetstagaren genom brott. Genom att vara alltför försiktig, underförstått arbetsgivarskyddsvänlig, i bedömningen, skulle konsekvensen av försiktigheten enligt min mening bli att rena förmögenhetsskador väldigt sällan kommer att ersättas genom principalansvaret. Detta anser jag inte stämmer överens med de motiv som ställts upp i förarbetena, vilka förespråkar ett principalansvar till viss fördel för den skadelidande. Innan det oinskränkta principalansvaret lagstodades var det svårt att få ersättning, ty den skadevållande var ej tillräckligt bemedlad. Med ett alltför försiktigt synsätt idag avseende ansvarsfrågan kommer den skadelidande ha svårt att få ersättning på den grunden. Ur ett sådant perspektiv har inte den skadelidandes situation förbättrats. Å andra sidan gäller försiktigheten endast uppsåtliga handlingar, men vad spelar handlingens culpösa eller dolösa karaktär för roll för den skadelidande? Knappast någon skulle jag vilja påstå. Sammanfattningsvis anser jag att rättstillämpningen måste vara försiktig med att själv vara alltför försiktig.

6.4.4 Uppenbara situationer

Som det har framställts ovan kan det tyckas att det endast är arbetsgivaren som aktivt måste agera, genom exempelvis kontroll och övervakning, för att undkomma principalansvar. Visst är det en sanning i sig, men som nämnts finns det även situationer där det är uppenbart att arbetsgivaren inte skall behöva svara för sina arbetstagare. I propositionen nämns de som situationer som i allmänhet skiljer sig från vad som är normalt i sedvanliga anställningsförhållanden. I sådana situationer är det oftast så uppenbart att arbetsgivaren inte skall behöva svara för en eventuell skada. Det viktiga är alltså situationen i sig och att denna skiljer sig så till den grad att det är uppenbart att arbetsgivaren inte skall behöva svara.

6.4.4.1 ”Normalt i sedvanliga anställningsförhållanden”

Vad som är normalt i sedvanliga anställningsförhållanden är något som får bedömas från bransch till bransch, men typexemplet på vad som är onormalt i sedvanliga anställningsförhållanden är en väntjänst i privatlivet. När en skada uppkommer på grund av en väntjänst torde det vara uppenbart för den skadelidande att det inte är den skadevållandes arbetsgivare som skall svara för skadan, trots att skadan uppkommit på grund av en sådan handling som även företas i arbetsgivarens verksamhet. I samband med detta vill jag rikta kritik mot propositionens författare. Exemplet de ger är på tok för övertydligt. Det borde vara en självklarhet att arbetsgivaren inte borde bli ansvarig för en väntjänst, i synnerhet inte när den vidtas i privatlivet. När det gäller privata relationer i allmänhet borde det vara uppenbart i vilka situationer en arbetsgivare svarar och inte svarar. Istället borde författarna till propositionen ha koncentrerat sig på att hitta ett exempel som verkligen relaterar till ”sedvanliga anställningsförhållanden”. Jag bidrar härmed med ett eget exempel. Om en fastighetsmäklare uppmanar sin klient att köpa en andel i en häst och andelen sedan visar sig vara en bluff, torde det vara uppenbart för den skadelidande, det vill säga klienten, att det inte var att se som en handling utförd i tjänsten. Om fastighetsmäklaren å andra sidan bedrar sin klient genom att lura honom att köpa ett hus i Spanien, där huset senare visar sig vara en värdelös tomt, då återkommer problematiken huruvida bedrägeriet var utfört i tjänsten eller ej. I båda exemplen utnyttjar visserligen arbetstagaren sin anställning för att begå brottet eftersom det är genom arbetsgivarens verksamhet möjligheten finns. Dock torde det vara uppenbart att en fastighetsmäklare, normalt sett, inte sysslar med hästförsäljning för arbetsgivarens räkning. I NJA 2000 s 380 kan det enligt min mening inte ansetts ha varit uppenbart för Kungshallen, den skadelidande, att det som Peter S gjorde var fel. Han gav ju sken av att företräda sin klient och utföra sådana uppgifter som en jurist normalt gör.

6.4.5 Den skadelidandes uppfattning

I propositionen diskuteras inte mycket huruvida den skadelidandes uppfattning om skadesituationen skall spela någon roll för åläggande av principalansvar. Dock förmodar jag att den skadelidande inte blandas in eftersom ”utfört i tjänsten” skall likställas med det funktionella sambandet. Det funktionella sambandet i sin tur berör ju endast sambandet mellan den skadevållande handlingen och arbetsgivarens verksamhet. Därmed har den

skadelidande lämnats utanför bedömningen. Den skadelidande har med detta synsätt ingenting att göra med huruvida en handling utförts i tjänsten eller ej. Jag ställer mig dock frågan om detta är helt genomtänkt. Om den skadelidande lämnats utanför i bedömningen, på grund av ovanstående motiv, ställer jag mig helt förstående till detta. Den skadelidande har ju de facto ingenting att göra med det funktionella sambandet. Så långt är jag överens med de motiv som ställts upp i förarbetena. Går man dock ett steg längre anser jag att utelämnandet snarare kan stjälpas istället för att hjälpa.

I NJA 2000 s 380 lades ej särskilt stor vikt vid att den skadelidande trots sig ha haft en medkontrahent och att allt var i sin ordning när denne förhandlade med sin medkontrahents jurist. Angående det funktionella sambandet kan diskuteras om inte den skadelidandes uppfattning skall spela någon roll ifråga om vilka krav som kan ställas på bedömningen av sambandet. I den engelska rätten har den skadelidandes uppfattning haft betydelse för huruvida principalansvar skall åläggas eller ej. I *Lloyd v. Grace, Smith & Co* hade det betydelse att Mrs. Lloyd trodde sig göra affärer med firman, när hon i själva verket lurades på all sin förmögenhet av en anställd.

Jag menar inte att den skadelidandes uppfattning skall styra helt i bedömningen om principalansvar skall åläggas eller ej. Vad jag menar är dock att även om arbetsgivaren fullgjort vad som ankommit på honom i form av kontroll och övervakning kan det ju fortfarande, för den skadelidande, ha verkat, i mer eller mindre grad, som att den skadevällande handlingen varit utförd i tjänsten. Är de båda intressena fortfarande i balans med varandra i en sådan situation? Det är tveksamt, men en följdfråga blir då om den skadelidandes uppfattning skall kunna vara mer värd än att arbetsgivaren fullföljt sitt kontroll- och övervakningsansvar gentemot arbetstagaren? Det är enligt min mening en avvägning som får göras i varje enskilt fall på basis av varje enskild omständighet. Än en gång uppkommer diskussionen om brott som fordrar någon form av förtroendeposition gentemot den skadelidande. Brotten är i allmänhet svåra att förebygga för arbetsgivaren och en för liberal syn kan medföra många oskäligen resultat. Den skadelidande å sin sida förlitar sig på att den anställde företar lagenliga handlingar i sin tjänst. Denne har ju uppfattningen att den anställde utför handlingen för sin arbetsgivares räkning, eller som i NJA 2000 s 380, för sin klients räkning, vilken i sin tur är kontraktspart till arbetsgivaren. Vems intressen skall då tillgodoses? Någon kanske skulle hävda att arbetsgivaren är kapitalstark och därför borde vara mindre skyddsvärd. Det argumentet anser jag inte håller i det praktiska livet, åtminstone inte

där det saknas möjlighet till försäkring. Då det kan röra sig om stora belopp kan det vara ödesdigert för en arbetsgivares framtid om principalansvar åläggs. Å andra sidan kan det vara lika ödesdigert för en skadelidande som satsat sitt kapital på en bluff i tron att det varit i en verksamhet. Precis som jag nämnde ovan borde inte den skadelidandes uppfattning styra helt i bedömningen. Dock tycker jag ändå att lite mer hänsyn borde tas till den, och detta beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

6.5 Den skadelidande – kontraktspart eller tredje man?

Vad som är mycket intressant är om det spelar roll vilken ställning den skadelidande har, det vill säga om det spelar någon roll om denne är kontraktspart av något slag till arbetsgivaren eller om denne är tredje man.

Det finns en viss skillnad. Är den skadelidande kontraktspart till arbetsgivaren blir arbetsgivaren ansvarig för ren förmögenhetsskada även om den har orsakats vårdslöst. Ansvar är alltså utvidgat i den bemärkelsen. Men nästföljande fråga blir då om bedömningen av det funktionella sambandet skall vara annorlunda på grund av den skadelidandes ställning? Om arbetstagaren begår ett brott, låt oss säga bedrägeri, spelar det då roll i bedömningen av det funktionella sambandet om den skadelidande är kontraktspart eller tredje man?

HD nämner i NJA 2000 s 380 att om det föreligger ett avtalsförhållande mellan principalen och den skadelidande kan det medföra att bedömningen blir strängare mot principalen. Motsatsvis skulle det alltså innebära att den skadelidande skulle ha lättare att erhålla skadestånd om denne var kontraktspart med arbetsgivaren. Vad beror detta på? Förhållandet i sig, eller kanske tilliten som en kontraktspart ställer till sin medkontrahent, och som han skall ha rätt att ställa? När det gäller brott, och i synnerhet brott som orsakar ren förmögenhetsskada, kan denna inställning enligt min mening komplicera tillämpningen av principalansvaret. Brott som kan leda till ren förmögenhetsskada för den skadelidande är exempelvis trolöshetsbrott, där till exempel bedrägeri ingår. Trolöshetsbrott kräver i sig ett förtroendeförhållande och skall det då spela någon roll om den skadelidande är kontraktspart eller tredje man? Tilliten från den skadelidandes sida torde innan brottet begicks ha varit

densamma, oavsett partsställning. Att skillnad skulle göras i sådana situationer är enligt min mening felaktigt. Av samma åsikt verkar Kleineman vara.¹³⁷

I fallet med den vårdslöse affärsjuristen som nämnts ovan fanns tillitsperspektivet då den skadelidande haft uppfattningen att affärsjuristen varit dennes ombud.¹³⁸ Då det av TR fastställdes att affärsjuristen givit den skadelidande intrycket att han var ombud för denne räckte det vidare med vårdslöshet vid skadevållandet för att arbetsgivaren skulle åläggas ansvar för ren förmögenhetsskada. Dock diskuterades även brott i målet. Affärsjuristen ansågs skyldig till såväl bedrägeri som trolöshet mot huvudman men då det ej ansågs utrett att han företagit handlingarna med uppsåt lämnades skadeståndstalan därhän avseende dessa grunder. Detta tycker jag är beklagligt. Det hade nämligen varit intressant att läsa motiveringen till en dom med brott som grund. Låt oss dock leka med tanken att TR i målet fann det utrett att affärsjuristen begått gärningarna med uppsåt och att det var möjligt att grunda domen på brott. Omständigheterna i det enskilda fallet spelar naturligtvis roll, men det är svårt att se vilka generella motiv som skulle medföra att tilliten som den skadelidande ställer i ett bedrägerifall skulle vara annorlunda beroende på dennes ställning. Vad jag således menar är att det i många fall av brott inte borde spela någon roll huruvida den skadelidande är kontraktspart eller tredje man. Den enda åtskillnad som enligt min mening bör göras är att bibehålla den utvidgning som redan finns avseende arbetsgivarens ansvar för ren förmögenhetsskada då arbetstagaren åsamkat kontraktspart denna genom vårdslöshet. Har uppsåt varit för handen, det vill säga ett äkta brott har begåtts, borde arbetsgivaren svara för detta, visserligen beroende på de enskilda omständigheterna i varje fall, men oberoende av den skadelidandes ställning. Denna åsikt delar inte HD i NJA 2000 s 380. Då det ej var fråga om ett avtalsförhållande samt det var Peter S själv som tog kontakt med Kungshallen, utan arbetsgivarens vetskap, ansågs den skadelidande ej lika skyddsvärd som arbetsgivaren.

6.6 Jämförelse mellan svensk, tysk och engelsk rätt

Låt mig göra en avstickare och analysera vad som framkommit avseende tysk och engelsk rätt. Den engelska rätten får anses ligga närmare den svenska rätten jämfört med den tyska. Detta på grund av att den tyska rätten valt att utforma det utomobligatoriska principalansvaret som ett presumtionsansvar. Av Sverige, England och Tyskland är England det land som

¹³⁷ Se avsnitt 2.5.3.5.

¹³⁸ Se avsnitt 2.5.2.1 samt avsnitt 2.5.3.5.

verkar ha det mest liberala synsättet på vad som är utfört i tjänsten. I gränsfall ser man helst till den skadelidande och dennes intressen och ålägger därmed gärna principalansvar. En viktig del i den engelska rätten har funnits vara vilken uppfattning den skadelidande hade ifråga om situationen. Ifråga om den tyska rätten är det svårt att göra en jämförelse då institutet inte har samma utformning. Dock pekar mångt och mycket på att den skadelidande skall skyddas, med tanke på många av de metoder som utvecklats för att undvika arbetsgivarens exculpationsmöjlighet. Å andra sidan är det osäkert till vilken grad den skadelidande skall skyddas, varför den tyska rätten olyckligtvis får mindre utrymme i analysen.

Det mest intressanta jag har funnit i min utredning av den utländska rätten är att principalansvaret, precis som i Sverige, i grund och botten har två funktioner; skydd för den skadelidande samt en metod för att se till att arbetsgivaren inte smiter undan sitt ansvar för skador som de facto uppkommer på grund av dennes verksamhet. Dessa funktioner försöker uppnås på olika sätt i de olika rättssystemen, vilket även måste ha medfört att tolkningen av begreppet ”utfört i tjänsten” inte blivit hundra procent densamma. En annorlunda tolkning i ett visst land kan således bidra till en annorlunda balans mellan den skadelidandes och arbetsgivarens intressen. Klart är dock att samtliga länder tillämpar ett sorts funktionellt samband, även om just den definitionen inte används, vilket vidare innebär att det är bedömningen av detta samband som bidrar till att ”utfört i tjänsten” fått olika tolkning. Med tanke på den engelska rätten och dess liberala synsätt kan som slutsats sägas att det ställs lägre krav på ett funktionellt samband jämfört med svensk och tysk rätt, samt att större hänsyn tas till den skadelidandes uppfattning vid bedömningen om principalansvar skall åläggas arbetsgivaren. Åtminstone gäller det sista vid bedrägeri. I England läggs således den skadelidandes uppfattning in i bedömningen. Om det är fråga om en bedömning som skall vara en del av ”utfört i tjänsten” eller en bedömning på egen grund är för mig oklart. Den torde dock stå på egen grund eftersom den skadelidandes uppfattning om situationen, enligt min mening, inte hör samman med huruvida det funktionella sambandet är för handen eller ej. Å andra sidan skulle bedömningen kunna läggas in som en självständig del i ”utfört i tjänsten” men utanför bedömningen av om det föreligger ett funktionellt samband. Detta skulle innebära att ”utfört i tjänsten” är ett mer vidsträckt begrepp än endast det funktionella sambandet och att begreppet i sig innehåller mer än bara bedömningen av ett samband. Med det synsättet får ”utfört i tjänsten” inte tolkas strikt utan förutsätter en mer liberal tolkning. Vidare tas i den engelska rätten ej heller hänsyn till om den skadelidande är kontraktspart

eller tredje man. Vad som vore intressant att veta, men som jag inte lyckats hitta, är vilken åsikt man i England har ifråga om principalansvaret. Anser man att dagens utformning är skälig eller att "utfört i tjänsten" tillämpas alltför liberalt? Svaret påverkar visserligen inte HD:s ställningstagande men skulle ändå vara intressant avseende framtiden och hur liberal en tolkning skulle kunna bli.

6.7 Försäkringsmöjligheter

Det har nämnts ovan att rena förmögenhetsskador som huvudregel inte går att försäkra, vilket är ett skäl till att vara återhållsam med åläggande av principalansvar. Huvudregler följs dock allt som oftast av undantag. I vissa branscher finns det ansvarsförsäkringar för rena förmögenhetsskador, exempelvis inom advokatbranschen. När det finns möjlighet att teckna försäkring, vilken bransch det än handlar om, talar det för att låta försäkringen täcka skadorna, det vill säga principalansvar kan åläggas. Genom möjligheten för arbetsgivaren att teckna försäkring försvinner, enligt min mening, incitamentet till återhållsamhet. Å andra sidan är en försäkring inte en grund för att ålägga någon principalansvar. Försäkringen träder ju enbart in om ansvar de facto ålagts någon. Jag anser dock att när en försäkring är obligatorisk finns den till för en anledning. Anledningen måste vara risken för inträffande av det som försäkrats. Även om försäkringen i sig inte är en grund för att ålägga principalansvar anser jag att den linje som HD förespråkar i NJA 2000 s 380, återhållsamhet, får kliva åt sidan utan att det för den delen blir för fördelaktigt för den skadelidande. En ansvarsbedömning måste fortfarande göras, dock med den skillnaden att domstolen som utgångspunkt inte behöver vara arbetsgivarskyddsvänlig, utan snarare neutral. Metoden torde dock inte vara att föredra när det inte förekommer obligatoriska försäkringar.

6.8 Min bedömning avseende NJA 2000 s 380

HD ansåg inte att Peter S:s bedrägeri var utfört i tjänsten. Trots ett erkännande av ett visst samband mellan handlingen och verksamheten var skälet att arbetsgivarens möjligheter att förebygga brottet varit små. I linje med skadeståndslagens förarbeten såg man också en anledning att vara återhållsam med åläggande av principalansvar.

Efter att ingående studerat förarbeten, relevanta rättsfall, doktrin, samt utländsk rätt anser jag att HD:s bedömning i NJA 2000 s 380 var alltför strikt. Med andra ord anser jag att

bedömningen de gjorde var felaktig. Min åsikt är att Peter S:s bedrägeri var utfört i tjänsten. Det övergripande skälet är att jag anser att det föreligger ett funktionellt samband mellan den skadevållande handlingen och verksamheten. I det funktionella sambandet kan sedan utrönas flera delmoment.

Vid rena förmögenhetsskador, där det krävs brott för principalansvar, krävs enligt förarbeten och doktrin ett mycket nära samband med arbetsgivarens verksamhet. Peter S hade utnyttjat sin anställning för att kunna begå brottet. Utnyttjandet skedde genom användande av verksamheten i form av firmapapper, lokaler med mera. Än viktigare var dock att brottet inte hade kunnat begås om inte Grigori B hade varit klient hos advokatkontoret. Dessa omständigheter anser jag motsvarar vad som i förarbetena och doktrin benämns som att den skadevållande handlingen måste ha ett mycket nära samband med arbetsgivarens verksamhet. Vad skulle annars kunna definieras som ”mycket nära samband”? Om inte detta är att se som ett mycket nära samband tror jag HD i kommande fall får svårt att finna något som är.

I bedömningen av det funktionella sambandet kan olika krav ställas. Här spelar kontrollmöjligheter in. Biträdande jurister skall stå under övervakning och kontroll. Frågan är då om arbetsgivaren uppfyllt detta ifråga om Peter S. HD var av den åsikten och framhävde även att det är svårt att förebygga brott som begås bakom ryggen. Detta argument tycker jag är lite av ett nödargument. Så gott som alla brott begås bakom ryggen på arbetsgivaren och naturligtvis är de svåra att förebygga, men frågan blir ändå om arbetsgivaren uppfyllt sin kontroll och övervakning på ett godtagbart sätt. Det finns egentligen inget i målet som inte tyder på det, vilket alltså borde tala för att HD gjorde rätt i sin bedömning genom att inte ålägga advokatkontoret principalansvar. Jag menar dock att bedömningen inte bör sluta där.

I och med att bedömningen görs avseende det funktionella sambandet utreds ingenting ifråga om den skadelidandes uppfattning. Detta tycker jag är fel, med hänsyn till den balans man skall försöka uppnå. Genom att bara utreda det funktionella sambandet tas hänsyn bara till förhållandet mellan den skadevållande handlingen och arbetsgivaren. Visserligen är det svenska principalansvaret uppbyggt på det sättet att ansvar endast skall åläggas om den skadevållande handlingen varit utförd i tjänsten, och genom ett strikt synsätt borde den skadelidandes uppfattning inte spela någon roll. Genom ett lite mer liberalt synsätt skulle den skadelidandes uppfattning dock kunna spela roll för ansvarsfrågan. Min fråga är då vilket synsätt som bidrar till den bästa balansen. Som tidigare nämnts kan inte båda parter vinna i

den här situationen, det är ingen win-win-situation. Med hänsyn till skadeståndsinstitutet i allmänhet är dock en viktig funktion det reparativa. Samtidigt skall principalansvaret vara relativt vidsträckt i den meningen att det skall vara ”till väsentlig del just på grund av tjänsteförhållandet som den anställde kommit att vålla skada”. Sammantaget anser jag att utfört i tjänsten inte skall tolkas på det striktaste av striktaste sätt utan mer liberalt. En mer liberal tolkning är även vidtagen i den engelska rätten, där man i gränsfall hellre ålägger principalansvar.

Genom mitt tolkningssätt av utfört i tjänsten skulle således utredas huruvida det funktionella sambandet är för handen, fortfarande med bedömning av kontrollmöjligheter men med tillägget att även den skadelidandes uppfattning till viss del bör vara relevant för bedömningen. Ifråga om brott som orsakar rena förmögenhetsskador krävs ofta ett tillitsförhållande och jag anser att detta förhållande skall kunna spela roll vid bedömningen, och detta oavsett om den skadelidande är kontraktspart eller tredje man.

Jag har ovan diskuterat att det i vissa branscher, exempelvis för advokatverksamhet, finns särskilda försäkringar som täcker rena förmögenhetsskador. Även om möjligheten finns för arbetsgivaren att teckna sådan försäkring, spelar det ingen roll för ansvarets åläggande. Försäkringsmöjligheten har ingen som helst relation till huruvida en skadevållande handling varit utförd i tjänsten eller ej, varför det är förståeligt att HD inte tog upp försäkring i domskälen. För att en ansvarsförsäkring skall träda in måste ju först utrönas att försäkringstagaren är ansvarig, vilket han inte ansågs vara i det här fallet. Förfarandet var således korrekt. Det kan dock diskuteras om inte en obligatorisk försäkring inom en bransch skulle kunna medföra en icke återhållsam bedömning, då arbetsgivaren inte behöver ersätta skadan ur egen ficka.

6.8.1 NJA 2000 s 380 kontra NJA 2000 s 639

Utgången i de båda rättsfallen blev som bekant olika. I NJA 2000 s 380 intog HD en mer restriktiv hållning, vilket i och för sig kan tyckas naturligt då det rörde sig om brott. I NJA 2000 s 639 framhölls av HD i stort sett samma argument som i NJA 2000 s 380, exempelvis arbetsgivarens kontrollmöjligheter, vilka dock den här gången tolkades till förmån för den skadelidande. Det framhölls att ”vikten av arbetsgivarens kontrollmöjligheter inte bör överdrivas”. Vidare framhölls den skadelidandes reparationsintresse. HD menar att

kontrollmöjligheterna skall väga tyngre vid exempelvis situationer där arbetstagaren begått brott. Vad vi har framför oss är två fall med fokusering på olika intressen. I NJA 2000 s 380 fokuserades på arbetsgivarens intresse medan det fokuserades på den skadelidandes intresse i NJA 2000 s 639. Av intresse är det faktum att praktiskt taget samma argument används i båda fallen men att de tillmäts olika tyngd. Arbetsgivarens kontrollmöjlighet tillmäts exempelvis mindre tyngd i det senare av de två fallen med motivering att kontrollargumentet, som är till fördel för arbetsgivaren, är av större relevans vid brott. Detta uttalande kan jag tycka är lite märkligt då kontrollargumentet, enligt propositionen, är till för att bedöma det funktionella sambandets förekommande. Å andra sidan är det, precis som Bengtsson påpekat, svårt att säga vilken räckvidd uttalandena i NJA 2000 s 639 har då det rör sig om en ren förmögenhetsskada som inte orsakats genom brott. Ansvaret härleds således inte från skadeståndslagen. Ansåg sig HD ha fritt spelrum på grund av den omständigheten?

Att HD, i det senare fallet, tog mer fasta på den skadelidandes reparationsintresse är också intressant. Varför reparationsintresset var viktigt i det senare av de två fallen men inte i det första är svårt att svara på, men klart är åtminstone att HD, i NJA 2000 s 380, inte ens bemödade sig att diskutera situationen utan konstaterade endast att Kungshallen inte var klient hos advokatkontoret. Detta tyder enligt min mening på en alltför arbetsgivarskyddsvänlig inställning. Att HD, i NJA 2000 s 639, lade vikt vid den skadelidandes intresse kan tyda på en förändring av inställningen ifråga om principalansvaret, vilket även är vad jag efterfrågar.

Enligt skadeståndslagen krävs att en ren förmögenhetsskada orsakats av arbetstagaren genom brott för att principalansvar skall kunna åläggas. I propositionen påpekas även att försiktighet är påkallat vid brott då det annars skulle kunna leda till oskäligen resultat. Jag ställer mig då frågan om inte avgörandet i NJA 2000 s 639 skulle kunna ses som mer oskäligt gentemot arbetsgivaren än om principalansvar hade ålagts arbetsgivaren i NJA 2000 s 380? I NJA 2000 s 639 var det fråga om ren förmögenhetsskada, dock utan att denna orsakats genom brott. Att arbetsgivaren kan åläggas principalansvar för ren förmögenhetsskada när den orsakats vårdslöst medför enligt min mening mer oskäligen resultat än om man, vilket jag har argumenterat för, tar mer hänsyn till den skadelidandes uppfattning när dennes skada uppstått på grund av brott. Räckvidden av uttalandena i NJA 2000 s 639 är dock, som sagt, svår att avgöra då det rör sig om principalansvar med *lex specialis* som grund. 3 kap 1 § skadeståndslagen kan inte ensamt tillämpas på rena förmögenhetsskador som orsakats vårdslöst.

Jag anser mig kunna dra slutsatsen att de argument som HD ställt upp i de båda fallen kan användas både till för- och nackdel för en part. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan ett visst argument väga tyngre. Vi har nu sett prov på två fall, varav ett tagit fasta på arbetsgivarens intresse och ett på den skadelidandes intresse. Kanske behöver ytterligare ett fall tas upp för att kunna urskilja den svenska rättens ståndpunkt ifråga om principalansvaret.

6.9 Framtida tolkning

I och med det EG-rättsliga samarbetet kan medlemsstaterna i framtiden eventuellt få en gemensam civilrättslig lag, vari ett principalansvar återfinns. Detta principalansvar torde innehålla samma ansvarsbegränsning för arbetsgivaren som i den svenska, engelska och tyska rätten idag, det vill säga handlingen måste vara utförd i tjänsten för att kunna binda arbetsgivaren till skadeståndsansvar. När såväl de svenska domstolarna som de engelska och tyska tolkar begreppet på olika sätt blir det intressant att se hur EG-domstolen, om det införs en gemensam lag, kommer att tolka begreppet. Samtliga medlemsstater är i sin tur bundna att följa denna tolkning. Detta innebär att den tolkning som idag råder i de olika länderna med medföljande praxis på området kan komma att omkullkastas.

6.10 Avslutning

Låt mig avsluta analysen med att knyta an till de två scenarion jag inledde med. Kommer principalansvar att åläggas i något utav fallen? I det första scenariot var den skadelidande kund hos banken. Med tanke på kontraktsförhållandet torde banken, arbetsgivaren, få ansvara för försäkringeringen. Nästa scenario är medvetet detsamma som i NJA 2000 s 380. Åsikterna avseende åläggande av principalansvar går isär. Förelåg ett funktionellt samband eller ej? Var bedrägeriet utfört i tjänsten? Jag efterfrågar en mer liberal tolkning utifrån de omständigheter som var för handen och svarar ja, medan HD gick på en mer försiktig linje med en nekande utgång. Det får dock inte glömmas bort att det till syftandes och sist kommer att handla om enskilda omständigheter i varje enskilt fall. Jag tror därför att vi inte har sett slutet på diskussionen om vad som skall anses vara utfört i tjänsten.

7. Slutsatser

Under arbetets gång och medan uppsatsen tagit form har jag insett att principalansvaret handlar om balans. Balans i den meningen att det finns en skadelidande som vill erhålla ersättning samt en arbetsgivare som inte själv de facto vållat skada, men som ändå kan få ansvara för skada. På grund av detta kräver ansvars- och ersättningsfrågan en bedömning som inte får bli oskäligen vore sig mot den skadelidande eller arbetsgivaren.

Begreppet utfört i tjänsten och det underliggande funktionella sambandet var ett klokt drag av vår lagstiftare. Begreppet innebär att det skall föreligga ett funktionellt samband mellan skadan och arbetsgivarens verksamhet. Omfånget kan därmed, på grund av olika omständigheter, variera och det är här som rättstillämparen kommer in i bilden. Jag anser att HD, i NJA 2000 s 380, var alltför arbetsgivarskyddsvänlig i den meningen att domstolen ej tog större hänsyn till den skadelidande. Denne hade ju all anledning att tro att Peter S, den anställde, företrädde sin klient, med tanke på hur Peter S använde sig av advokatkontorets verksamhet. Hade det funnits ett avtalsförhållande mellan advokatkontoret och den skadelidande hade det med största sannolikhet blivit en positiv utgång för den skadelidande. Man hävdar att det då finns ett lojalitetsskapande förhållande mellan parterna. Ett sådant förhållande menar jag även kan vara för handen när den skadelidande är tredje man, varför bedömningen ingalunda borde vara olika. Vid brott stadgas att det krävs ”ett mycket nära samband” för att principalansvar skall kunna åläggas, det vill säga det ställs ett högt krav på det funktionella sambandet. I fallet utnyttjade Peter S sin anställning på många olika sätt, bland annat genom användande av blanketter och lokaler. Att han även påstod sig representera sin klient, Grigori B, gör att jag anser att det finns ett mycket nära samband, och därmed är kravet på det funktionella sambandet uppfyllt. Utan Grigori B som klient hade Peter S de facto aldrig kunnat begå brottet.

Genom att även se till den skadelidandes uppfattning och tillit i sammanhanget närmar sig svensk rätt den engelska, vilken ifråga om principalansvaret är känd för att tillämpa en liberal tolkning av ”utfört i tjänsten”. Det behöver dock inte bli en total efterrapning i svensk rätt, då jag fortfarande hävdar att det krävs en bedömning utifrån varje enskild omständighet i varje enskilt fall huruvida en handling varit utförd i tjänsten.

”Utfört i tjänsten” bör enligt min mening tillämpas mer vitt än vad som gjordes i NJA 2000 s 380. Jag anser att större hänsyn bör tas till den skadelidandes uppfattning avseende skadesituationen. Även om den skadelidandes uppfattning inte är något som ingår i bedömningen av det funktionella sambandet skulle den skadelidandes uppfattning kunna vara en självständig del av ”utfört i tjänsten”. En mer liberal tolkning kan med andra ord omfatta den skadelidandes uppfattning, vilket jag anser bidrar till att balansen mellan intressena upprätthålls. Om hänsyn tas till den skadelidandes uppfattning behöver inte det automatiskt leda till fördel för denne. Det är enligt min mening snarare ett sätt att upprätthålla balansen mellan de olika intressena.

8. Referenser

Offentligt tryck

Proposition 1972:5, Skadeståndslag

SOU 1964:31, Skadestånd II, Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar

Litteratur

Alexanderson Nils, *Ett par skadeståndsproblem i svensk rättsskipning*, Stockholm 1926

Atiyah Patrick Selim, *Vicarious liability in the law of torts*, Butterworth & Co. Ltd, Storbritannien 1967

Bassenge Peter m fl, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 63. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004

Bengtsson Bertil, Nordenson Ulf, Strömbäck Erland, *Skadestånd – lagstiftning och praxis med kommentarer*, 3 uppl, Liber Förlag, Uddevalla 1985

Bengtsson Bertil, Strömbäck Erland, *Skadeståndslagen – en kommentar*, upplaga 2:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006

Bogdan Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003

Esser Josef, *Schuldrecht allgemeiner und besonderer Teil – ein Lehrbuch*, 2. vollkommen neuarbeitete Auflage, Karlsruhe 1960

Hellner Jan, Johansson Svante, *Skadeståndsrätt*, 6 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006

Heuston R.F.V, Salmond John Williams, *Salmond on the law of torts*, 14th edition, Sweet & Maxwell Limited, Storbritannien 1965

Heuston R.F.V, R.A. Buckley, *Salmond & Heuston on the law of torts*, 21st edition, Sweet & Maxwell Limited, Storbritannien 1996

Karlgrén Hjalmar, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl, P.A Norstedt & Sönders förlag, Stockholm 1972

Lundstedt A. Vilhelm, *Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:1*, Almqvist & Wiksell, Uppsala 1948

Lundstedt A. Vilhelm, *Grundlinjer i skadeståndsrätten – Strikt ansvar Band II:2*, Almqvist & Wiksell, Uppsala 1953

Markesinis B. S, *A Comparative Introduction to the German Law of Tort*, Storbritannien 1986

Van Gerven Walter, *Tort Law*, Hart Publishing Ltd, Storbritannien 2000

Von Bar Christian, *The Common European Law of Torts, Volume One, The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System*, Oxford University Press, Storbritannien 2003

Youngs Raymond, *English, French & German Comparative Law*, Cavendish Publishing Limited, Storbritannien 1998

Tidskrifter

Bengtsson Bertil, *Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1997-2000*, Svensk Juristtidning 2002

Kleineman Jan, *Arbetsgivarnas s.k. principalansvar – två nya avgöranden i HD*, Juridisk Tidskrift 2000/01 nr 4

Rättsfall

Svenska

NJA 1881 s 211

NJA 1899 s 247

NJA 1918 s 604

NJA 1948 s 262

NJA 1949 s 46

NJA 2000 s 380

NJA 2000 s 639

T 96-01, Karlstad Tingsrätt

Engelska

Barwick v. English Joint Stock Bank, [1867]

Lloyd v. Grace, Smith & Co, [1912]

Uxbridge Permanent Benefit Building Society v. Pickard, [1937]

Tyska

BGH NJW 1971, 31

BGH, 12 Juli 1977

RGZ 78, 239

Internet

http://www.advokatsamfundet.se/advokaten/new/tema_adv.asp?ID=663, 2006-05-04

<http://www.advokatsamfundet.se/platform/components/upload/consume/streamFile.asp?id=308>, 2006-04-26

<http://www.advokatsamfundet.se/platform/components/upload/consume/streamFile.asp?id=469>, 2006-05-17

<http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.htm>, 2006-05-03

http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?06oct1970, 2006-04-19