

LARRY AND THE LAW # 2 - NOTARUM GESTIO

Av Anonymous¹

Det vore tjugigt, på gränsen till suspekt, att här inledningsvis upprepa vad som i föregående nummer sagts om värdet av serien *Curb Your Enthusiasm* för det juridiska livet. Läsaren kunde till äventyrs misstänka en illa dold marknadsföring, om än aldrig så oombedd, eller i bästa fall bara en fix läggning hos författaren, uttryckt i en överuppskattning av en aspekt av vad som aldrig haft anspråk på att vara annat än en förströelse. Det vore snarare på sin plats med konkreta exempel. Ett sådant är Juan Catalan. År 2003 blev denne frikänd från anklagelse om överlagt mord (*premeditated murder*)² - för vilket han riskerade dödsstraff - efter att en bortklippt scen från *Curb*-avsnittet "Carpool Lane" visat honom och hans dotter i publiken på en baseballmatch mellan Los Angeles Dodgers mot Atlanta Braves vid tidpunkten för mordet, drygt 30 km

1 Carl Lidquist är *Anonymous*.

2 I USA är uppdelningen mellan *murder* och *premeditated murder* giltig i de flesta delstater, även om kravet på tiden mellan överläggningens påbörjande och mordet ifråga för uppfyllande av rekvisitet *premeditation* varierar från stat till stat (begreppet började tas i bruk fr o m 1963, då Mark Richardson dömdes för *premeditated murder* till livstids fängelse efter att ha mördat sin fru Cindy Cleave, vilket han överlagt i tre år, med början på bröllopsdagen). En liknande gränsdragning skiljer t ex i Frankrike mellan *un meurtre* och *un assassinat*, där det senare, liksom *premeditated murder* i USA, betingar högre straff än ett vanligt, mindre överlagt mord (Code Pénal, art. 221:1, 3 stadgar max 30 års fängelse för mord respektive livstids fängelse för överlagt mord). En sådan gränsdragning fanns även i äldre svensk strafflagstiftning, med skillnad mellan dödande av annan med berätt mod respektive hastigt mod. Dödande med berätt mod bedömdes som mord enligt 1864 års strafflag (SL) 14 kap. 1 § medan dödande med hastigt mod bedömdes som dråp enligt SL 14 kap 3 §. I o m den nya brottsbalken (SFS 1962:700) förklarades gränsen mellan mord och dråp inte lämpligen kategoriskt dras vid dödande i berätt eller hastigt mod. Som straffrättskommittén framhöll, kan ett dödande i berätt mod mycket väl anses som mindre försåtligt än ett i hastigt sådant, exempelvis om någon efter att länge ha utsatts för misshandel efter viss tids planerande gör sig av med sin plågoande, jämfört med om någon exempelvis hastigt skjuter en bankkamrer för att åtkomma bankens pengar, utan att det varit del av rånplanen. Avgörande för den svenska gränsdragningen mellan mord och dråp är numera istället huruvida brottet med hänsyn till samtliga omständigheter vid gärningen framstår som mindre grovt. (NJA II 1962 s. 92). Det faktum att dödandet föregicks av och varit resultatet av utarbetandet av en diabolisk plan, innehållande gift eller särskilda anordningar, är enligt straffrättskommittén alltså sådant som bör sätta mord i fråga.

från mordplatsen. Juan Catalan släpptes med livet i behåll och 320 000 dollar i skadestånd efter förlikning.³

Det är inte envar förunnat att oombedd, och som i det här fallet omedvetet, genom vad som bedömts som värdelösa resultat av sitt arbete få rädda någon undan överhängande dödshot och samtidigt erbjuda vad som borde vara ännu ett mördande argument mot dödsstraffet som företeelse.⁴ Ett oauktorerat arbete av det slaget torde också typiskt sett vara välkomnat av den gynnade parten. Det är förvisso emellertid inte alltid som en oombedd välgörarens ansträngningar, om än aldrig så välmenade och gynnande, kan hoppas på att emottagas lika reservationslöst. Ett exempel på ett sådant föga uppskattat *negotiorum gestio*, dyker upp i seriens femte avsnitt, "Interior Decorator". Larry besöker sin advokat (spelad av Nia Vardalos), och passar på att fråga vad en post om 1500 dollar i den senaste fakturan avsett, och får då veta att hans advokat tagit betalt för att oombedd ha ägnat tre timmar åt att läsa hans manus, samt att han kan emotse ytterligare debitering för tid hon oombedd ägnat åt skriftliga kommentarer till detsamma. Larry vägrar att betala, men blir till sist ändå tvingad till det, då advokatens man tillika Larrys läkare annars vägrar behandla hans brutna pekfinger (Incidenten med advokaten bygger på en verklig händelse; Larry David hade verkligen en gång en advokat som tog betalt för att ha läst hans manus, vilken, liksom i tv-versionen, fick sparken). Till skillnad från sko-incidenten refererad i förra numret, får denna *negotiorum gestio*-, eller, om man så föredrar, *notarum gestio*-incident, sägas vara av en tämligen *open and shut*-natur. Att t ex kommissionslagen⁵ för svensk

3 <http://abcnews.go.com/US/wireStory?id=2935710>.

4 Under åren 1973-1999 har i snitt 3,1 dödsdömda personer per år släppts ut från amerikanska *Death Row* efter ha bevisats oskyldiga. Under 2000-2007 har i snitt fem oskyldiga personer om året klarat sig undan avrättning (<http://www.deathpenaltyinfo.org/innocence-list-those-freed-death-row>). Sedan 1976 har 1179 personer avrättats i USA. Det går inte att säga hur många av dessa som kan ha varit oskyldiga, en lista på åtta fall med "strong evidence of innocence" har upprättats av Death Penalty Information Center, <http://www.deathpenaltyinfo.org/executed-possibly-innocent#also>. I en undersökning bland amerikaner från 2007 utförd av RT Strategies på uppdrag av Death Penalty Information Center ansåg 58 % att verkställighet av dödsstraff skall upphöra och att lämpligheten av dess fortsättande bör nogt utvärderas. Av de amerikaner som under de senaste tio åren ändrat till en kritisk uppfattning om dödsstraffet uppgav 62 % att anledningen härtill var risken för att oskyldiga döms till döden, (Dieter, Richard C., *A Crisis of Confidence: Americans' Doubts About the Death Penalty*, Death Penalty Information Center Report, 2007, s. 9 f., 15.)

5 Lag (1914:45) om kommission.

del inte medger att en advokat lämnar sin klient utan bistånd i en kritisk tid (ej heller för den delen att en läkare avsäger sig sitt uppdrag med sin patient i nöd, exempelvis med ett brutet pekfinger)⁶, kan ju här inte tas som stöd för att ta betalt för oombedd manuskript, hur angelägen den än kunnat framstå. Överhuvudtaget anses som bekant inte en negotiorum gestor ha rätt till ersättning, annars än när den oombedda åtgärden varit nödvändig och rimlig och tid för inhämtande av principalens samtycke inte funnits.⁷ Även om alltså ingetdera av detta skulle kunna göras gällande i bemälda fall, kan man ändå med anledning av advokatens krav fråga sig om det överhuvudtaget skulle kunna gå att tänka sig en situation då det vore möjligt att utkräva ersättning för oombedda manusbidrag?

En upphovsman kan aldrig mot sin vilja enligt lag tvingas se sitt manus skrivas färdigt av någon annan, än mindre tvingas betala för en sådan oombedd tjänst. Det oombedda arbete med en upphovsmans manus som upphovsmannen skulle kunna tänkas ersättningsskyldig för enligt principerna om negotiorum gestio måste därför avse insatser som inte inkräktar på dennes upphovsrätt, vilket då i praktiken inte torde kunna avse annat än korrektur. Om man således skulle ändra förutsättningarna i bemälda avsnitt på så vis, att

1. Larry med sitt brutna pekfinger förfärdigat ett handskrivet manuskript som på grund av detta handikapp blivit i det närmaste oläsbar, och
2. därefter inte bara brottats med sin nyligen sparkade inredningsarkitekt, som i avsnittet ifråga, utan i samband därmed även blivit ”body-slamad” så hårt att han för viss framtid blivit icke-kommunicerbar,⁸ och
3. hans advokat, med det i det närmaste oläsliga manuset i sina händer, genom en unik bekantskap och kännedom

6 Jfr Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II*, Kontraktsrätt, 2:a häftet, Stockholm 1996, s. 151.

7 Jfr NJA 1952 s. 63, se även Tiberg, Hugo, *Fordringsrätt*, 7 uppl, Stockholm 1996, s. 20 f., Håstad, Torgny, *Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s k negotiorum gestio*, Stockholm 1973, passim, Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar, *Fordran och skuld*, 7 uppl, Uppsala 2004, s. 34 f. Jämföras kan även det utkast till förslag till en europeisk referensram för bedömning i denna fråga som Study Group on a European Civil Code lagt fram och som finns som pdf-fil under http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm.

8 En sanktion Larry för övrigt villkoras av den professionelle wrestleren Thor Olson i den andra säsongens andra avsnitt.

om Larrys handstil likväl lyckas renskriva texten till allmän läslighet - dock alltså utan att innan dess kunna inhämta samtycke från den bodyslammade principalen till denna tjänst...

så skulle man kunna tänka sig att advokaten för denna oombedda korrektur skulle kunna ha ett giltigt krav på ersättning. Det rekvisit som här kvarstår att uppfylla är då kravet på nödvändigheten av en sådan tjänst. Det går naturligtvis att tänka sig flera fall där det vore mer eller mindre nödvändigt för en författare att inkomma med ett färdigt, läsligt manus. Att missa en deadline kan äventyra författarens eventuella anställning, arvode, framtida uppdrag m m. Redan inför sådana påräkneliga följder torde man kunna tala om en nödvändighet av en oombedd korrekturtjänst av ovanstående slag. Att författare för övrigt även utan brutna pekfingrar kan ha handstilar som komprometterar deras alsters begriplighet, och som därmed kan öppna fältet för en *notarum gestor*, finns det flera berömda exempel på. H. P. Lovecraft hade t ex en notoriskt svårläsbar handstil, och därtill flera egenpåhittade ord. Vid färdigställandet av dennes sista (och enligt somliga bästa) stora roman *The Shadow Out of Time*, hade Lovecraft så dåligt självförtroende att han vägrade att maskinskriva rent sina kråkfötter. Det föll istället på en 17-årig weird fiction fanboy vid namn R. H. Barlow, som gjorde vad han kunde, vilket inkluderade flera felaktigheter. (Lovecrafts originalmanus försvann därefter, men hittades igen år 1995, och har sedan dess tjänat för en reviderad nyutgåva, dock utan någon garanterad fullständig överensstämmelse med vad Lovecraft egentligen avsett berätta). Huruvida Barlow här inträdde som en oombedd *notarum gestor* är för undertecknad emellertid obekant. Någon som emellanåt kunde ha behövt en sådan, och som vid tillfälle då möjligen just varit för döv för att kunna lämna samtycke utan farligt dröjsmål, var Beethoven. Dennes oregerliga klotter föranledde ständiga tryckfel - och skäll från Beethoven på sina stackars kopister. Till sin förläggare skrev han: "misstag -- misstag -- du själv är ett unikt misstag --". Till exempel är titeln till hans "Für Elise" en felläsning - den var egentligen döpt till "Für Therese".⁹

9 Ytterligare exempel är matematikern Bernhard Riemann, vars formula för att beräkna en asymptotisk formula för Riemann-Siegel funktionen, som det ju idag vore svårt att tänka sig en värdig vardag utan, på grund av Riemanns dåliga handstil hotade att gå världen förbi, tills Carl Ludwig Siegel 1932 lyckades uttyda hans opublicerade upptäckter och därmed fick den känd för eftervärlden som Riemann-Siegel formulan. Siegel hade emellertid aldrig chansen att bli en ersättningsgill *notarum gestor*, då hans uttydning skedde nära 70 år efter Riemanns död.

Frågan om nödvändigheten för en författare att bli färdig med sitt alster i läsligt skick - och därmed förutsättningen för en notarum gestors rättmätiga ersättningskrav - föranleder frågan precis hur hårda tumskruvarna på en författare, lagligen, kan bli. Om en författare dömts att vid vite skriva färdigt ett läsligt manus, torde man kunna tillåta sig att tala om en särskilt pressande nödvändighet i denna prestation. Så även i det fall ett inte obetydligt vite vid försenad eller utebliven prestation varit del av avtalet. Vad det gäller vite enligt en avtalad ersättningsklausul, har sådana i doktrinen normalt ansetts tillämpliga även vid tjänster av starkt personlig karaktär, såsom upphovsrättsskyddade prestationer.¹⁰ Exempel på tämligen präktiga tumskruvar av det avtalade slaget saknas inte. När t ex målaren Viktor "Vicke" Andrén år 1898 skulle påbörja arbetet med plafondmålningen i Kungl. Operans salong var det bråttom - Andrén fick fem månader på sig för färdigställande, vid äventyr av bonus på 30 kr (motsvarande i runda slängar 1500 kr i dag) för varje dag tiden underskreds och skadestånd om 15 kr för varje överskriden dag. Att döma av operabyggets räkenskaper blev Andrén färdig på precis utsatt tid. I den allmänna brådskan med operabyggets färdigställande hade emellertid inte murbruket i taket hunnit torka ordentligt innan Andrén satte igång med målningen, vilken därför rasade ner 1918. I samband med Operans jubileum 1922 blev det plötsligt återigen brådska med att återställa den stora plafondmålningen. Under bara några sommarveckor målades på nytt 1898 års plafond upp - men nu på duk. Andréns arvode var 28 000 kr, jämförligt med det på 10 000 kr för den ursprungliga målningen tjugo år tidigare, men den här gången vid äventyr av skadestånd om 1000 kr för varje dag som den fastställda tiden överskreds. Det blev långa arbetspass för Andrén. Mat levererades upp till byggnadsställningen i taket från Operakällaren. Tidspressen gjorde att den nu 65-årige Andrén fick svår eksem över hela kroppen, men den nya plafonden blev klar inom utsatt tid, och sitter för övrigt ännu kvar i Operans salong.¹¹ (Förutsättningen för en *pictorae gestor* att ersättningsgillt ingripa med förtydligande måleri för det hypotetiska fall att Andréns eksem inverkat på hans penselföring så pass att målningen till sina delar blivit "oläslig" och således ej kontraktsenlig, och Andrén därpå kollapsat under tidspressen och således varit ur stånd att ge samtycke till den måleriske gestorns räddning undan skadestånd för dröjsmål, torde upphovsrättsligen vara mindre än för motsvarande litterär gestor).

10 Se Olsen, Lena, *Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, Stockholm, 1993, s. 91.


11 Forsgren, Nils, *Ständigt denne Andrén, Vicke Andrén och en gränslös bildvärld*, Uddevalla 2002, s. 117 ff.

Antagligen skulle en vitesklausul som den som gällde mot Andrén för den andra plafonden idag kunna bli föremål för jämkning enligt den 1918 ännu ej påfunna 36 § avtalslagen. I förhållande till upphovsrättsligt skyddade prestationer har emellertid åtminstone rimliga vitesklausuler ansetts vara till båda parter fördel. Till uppdragsgivarens vad avser den påtryckande och ersättande funktionen, där det normerade skadeståndet må fungera som ett förutsebart straff istället för en svarberäknad skadeståndsskyldighet för relevant ekonomisk ersättning. Även upphovsmannen kan ha intresse i den ersättande funktionen då vitet blir en övre gräns för skadeståndsansvaret - vilket då förvisso ett vite av plafond-typ för varje försenad dag inte kan tjäna som.¹²

Även om en vitesklausul vid upphovsrättsliga prestationer således kan vara en giltig tumskrub i båda parter intresse, torde Andrén eksem i vart fall kunna tas som stöd för den åtminstone i Norden allmänt omfattade meningen att intellektuellt och konstnärligt arbete lämpligen ej bör framtvingas. Om avtalade viten av rimlig sort trots detta vunnit visst erkännande, så har däremot offentligrättsliga exekutiva viten i förhållande till en upphovsmans personliga frihet setts som desto mer drakoniska i doktrinen. I svensk praxis finns också bara ett enda exempel på att en upphovsman vid exekutivt vite dömts att göra färdigt sitt verk – SvJT 1957 rf. s. 24. I fallet hade en Carl-Erik Lindgren av någon anledning vägrat att skriva färdigt ett kapitel om Duke Ellington i bokverket "Jazzen går vidare". Regeringsrätten förpliktade Lindgren att vid vite om 1000 kr inom tjugo dagar förfärdiga kapitlet åt sitt förlag, utan effekt på den motsträvige författaren. Ärendet gick till Hovrätten, som fann att Lindgrens uraktlåtenhet att ställa sig vitesföreläggandet till efterrättelse uteslutande var att tillskriva tredska från Lindgrens sida, och att då författarrättsliga principer och Lindgrens kvalifikationer som jazzkännare hindrade förlaget från att låta annan avhjälpa bristen i manuskriptet, Lindgren gott kunde förpliktas att utge det genom berörda underlåtenhet försuttna vitet. Detta hovrättsfall är en udda fågel, vars principiella betydelse särskilt Strömholm sökt att marginalisera till dront-nivå.¹³ Dock – då det i detta fall rörde sig om avslutande åtgärder, som upphovsrättsligt inte kunde överlåtas å annan, kan hovrättens offentligrättsliga färdigställandekrav sägas ligga väl inom vad utökningsbalkens förarbeten

12 Se Olsen, s. 29 & 91 och t ex Almén, Tore & Eklund, Rudolf, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, Stockholm 1968, s. 139, där vitet förordas som särskilt lämplig sanktion i samband med scenuppträdanden.

13 Strömholm, Stig, Några rättsfrågor kring beställning av konstverk, *Tidsskrift för Rettsvetenskap*, 1980, s. 593.

lämnat till domstolarnas gottfinnande,¹⁴ och det synes också förenligt med köplagens och kommissionslagens principer avseende fullgörandekrav på avslutande åtgärder.¹⁵ Slutsatsen måste därför bli att kunde det hända redaktör Lindgren, kan det hända vem som helst. Inför detta faktum, och inför chefredaktör Dangoors alltmer otåliga sms, ser sig undertecknad föranledd att härmed sätta punkt, medan alla fingrar ännu är i behåll och jag alltjämt är någorlunda läslig. Notarum gestores göre sig icke besvär. 

14 Prop. 1980/81:8 Utsökningsbalk, s. 799.

15 Utifrån köplagens 23 § skulle uppföringarna från säljarens sida kunna ses som allt mer rimliga i förhållande till köparens intresse av fullgörande i den grad det rör sig om uppföringar för avslutande åtgärder. Kommisionslagen medger som nämnts ovan inte att en uppdragstagare lämnar uppdragsgivaren i sticket under en kritisk tid. Jfr även Rosén, Jan, Förlagsrätt, Åbo, 1989, s. 190 och Saxén, Hans, Förlagsavtalet, Åbo 1955, s. 90.