



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG

HÅKAN ANDERSSON

Kausalitet som evigt fräscht – eller evinnerligt eländigt
och onödigt – juridiskt problem

Särtryck ur häfte 2/2015

KAUSALITET SOM EVIGT FRÄSCHT – ELLER EVINNERLIGT ELÄNDIGT OCH ONÖDIGT – JURIDISKT PROBLEM

Av Håkan Andersson¹

Det finns rättsliga problem och frågeställningar – och därtill begrepp och principer för att lösa dem – som för alla jurister (även juriststudenter) är så välbekanta, att orden enkelt och vant lägges sig tillrätta och frambesvärjer ett ”svar”. En tillvänjd praktik (av närmast missbrukande beroendekaraktär) kan i sådana lägen ytterligare vilja spika fast teserna i en singular teoriformulering, som på språkets ytplan summerar och bekräftar de enklaste och (därigenom) minsta gemensamma nämnarna. Då känns det tryggt, för ingen kan motsäga det självvidenta. Problemet är bara, att statusen av välkänd självklarhet alltid nås genom att mångfalden av faktiska omständigheter och rättsliga värderingar nedtonas (eller undviks) – just genom favoriseringen av de entydigt definierande ”orden” i det redan givna språkspelet. Man får då svar (i singularis) istället för frågor (i pluralis). Kausalitetsspörsmålet inom rätten kan tas som typexempel på företeelsen. Så när JP:s redaktion bad mig om en artikel, som kunde utmana juristernas (inklusive juriststudenternas) invanda tankeramar, fann jag kausalitetsfrågorna som ett lämpligt tema – varvid den bakomliggande tanken är att söka demonstrera, att man avseende komplexa juridiska frågor alltid kan finna olika gestaltningar (bortom den först, såsom ”skolläxa”, inlärd traditionens formulering). Eftersom alla jurister redan under första läsåret som studenter stiftat bekantskap med kausalitetens problemformulering – via Hellners framstående och välförtjänt välansedda lärobok i skadeståndsrätt – inbjuds i denna artikel till några fördjupande tankar. Den framställningstekniska idén är att lyfta fram många olikartade frågor, som alla – i den givna traditionen – pressas in i kausalitetsteorin och därmed ges ”svar” i kausala termer.

I. PROBLEMFORMULERINGEN INITIALT – PROBLEMET ATT STÄLLA FRÅGORNA

I.1 PROBLEMFORMULERINGENS BEROENDE AV TRADITIONENS MAKT

Först som sist: Kausaliteten i sig inom juridiken är kanske den allra största frågan som finns ... av karaktären *icke-fråga*. Kausaliteten upplevs gärna som ett stort juridiskt och filosofiskt problem; med lite fantasi kan tämligen givna orsaksförklaringar vändas ut och in respektive fram och tillbaka. Är författaren av en text (exempelvis denna artikel) orsak till att läsekretsen läser den, eller är läsekretsen orsak till att författaren skriver? Tydligt båda och – det skulle

¹ Professor i civilrätt, Uppsala universitet.

i vart fall inte ha skrivits många rättsliga analyser utan en publik och ett forum. Dessutom är dylika kausala förklaringar aldrig uttömmande, utan varje effekt är beroende av en mängd andra faktorer än dem som blicken först faller på. Åtminstone hypotetiskt kan man vidare ifrågasätta, om det som ändå skulle ha inträffat efterhand, från och med detta senare tillfälle verkligen orsakats av den faktor som dessförinnan reallt orsakat en skadlig verkan.

Många problem inom juridiken antar sålunda kausala formuleringar; men frågan kan också ställas, huruvida de svar man erhåller alltid är svar på frågor om orsakande. Kanske svaren – och vägen till dem – snarare behandlar värderingar kring ansvar och ändamålsenligt skydd respektive riskfördelning. Kanske kan juristen rent ”terapeutiskt” lämna kausalitetens språk ”som det är”, för att istället – vilket blir temat nedan – reflektera kring innebörden i strukturspelet med *juridiska frågor*, där man söker *ge kausala svar*.²

Kausaliteten i sig är således nästan per definition ett ”tidlöst” – dvs evigt elementärt eroderande – och därför ständigt närvarande tema, men det innebär inte att de frågor vi jurister diskuterar i kausala termer nödvändigtvis är desamma från tid till annan. Beroende på intellektuella och pragmatiska trender, kan man se en benägenhet att inom – eller utom – kausalitetstemat diskutera diverse *faktiska respektive värderingsmässiga rättsfrågor*.³ Nedan följer en

2 Att lämna något ”som det är” ska givetvis inte missförstås såsom att man ”lämnar det ifred”, utan innebörden är istället att man överväger dess tankemått och språkliga tillämpningshorisont. Se om dylik terapi i Wittgensteins anda inom rättsvetenskapen, J Samuelsson, Tolkning och utfyllning (Uppsala 2008) s 35 ff, 54 ff, 161 ff och 172 ff.

3 En ingående och ihärdig diskussion av rättsliga kausalitetsfrågor förekom under 1950-talet, men även tidigare och senare har diverse rättsfall och doktrintexter gett upphov till att dessa spörsmål – då och då – upplevts angelägna och avgörande. Teman kring realskedet, den hypotetiska situationen orsaken förutan, faktiska verkningar, kostnadernas och förlusternas kausalitet, differensbestämning, skadebegrepp, ansvarsrelevanta respektive befriande faktorer etc, blev inom 1950-talets debatt penetrerade för att åstadkomma kriterier och riktlinjer för rättstillämpningen. Denna diskussion var till stor del olika författares förklarande eller kritiska förhållningssätt till rättsfallet NJA 1950 s 650. Det kan dock noteras, att HD genom NJA 2009 s 104 tämligen uttryckligt tog avstånd från, att de kausalitetsresonemang som beledsagade 1950 års fall – och diskussionen kring denna dom – kan ge någon vägledning för dagens skadeståndsrätt, där andra värderingar och fokuseringar kommit att förändra bilden av vilka frågor och argument som är relevanta; för en analys av 1950 och 2009 års fall, se H Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten (Uppsala 2013) s 109 ff. Här ska inte – utöver de strax ovan nämnda temana – 1950-talets diskussion rekapituleras; men för en intellektuellt stimulerande och givande studie av den tidens tankegods – där förvisso även uppslag finns till dagens advokater som vill problematisera eller hitta retoriskt vinnande formuleringar – kan dessa texter fortfarande starkt rekommenderas. Se Hult, Juridisk debatt (Uppsala 1952) s 90 ff; Lech, Till debatten om orsaksp Problemen (SvJT 1955 s 1 ff) s 11 ff; Lundstedt, Några anmärkningar om skadeståndsrättens systematisering och om kausalitetsfrågan i juridiken (Festskrift till Ussing s 328 ff, Köbenhavn 1951) s 334 ff;

kortfattad probleminventering av vad det är man diskuterar i kausala termer. Någon läroboksframställning av kausalitetsdefinitioner och bevisregler kommer inte att ges; syftet är istället att fästa uppmärksamheten på vissa egenheter i resonemangen som tar sig kausala uttryck, men som ofta går att analysera i mer värderande termer.⁴

Rättsfallen om kausalitet handlar oftast om *bevisfrågor*,⁵ men man bör ha i åtanke, att många spörsmål kring rättslig – vad man ibland till och med kallar ”rättvis” – riskfördelning kan gömmas bakom kausalitetsbevisningen. Överhuvudtaget kan man uppmärksamma, att materiella värderingsfrågor inte så sällan synes förborgade under den formella, processuella ytan avseende faktafrågor; det är helt enkelt lättare att finna ord för att hävda, respektive bestrida, faktiska förlopp än att formulera de rättsliga resonemangen kring riskfördelandets värderingar.

1.2 PROBLEMFORMULERINGENS PLATS INOM DEN RÄTTSLIGA ARGUMENTATIONEN KRING ”VARAT” OCH ”BÖRAT”

Det finns – och det bör också finnas – en mängd olika inriktningar inom rättsvetenskapen, såväl mer pragmatiskt beskrivande som teoretiserande och ifrågasättande. En viktig aspekt är därvidlag problematiserandet och problemformulerandet. Med det avses här egenskapen att – istället för det endast direkta sökandet efter lösningar (och predikandet av svar ... eller till och med det enda svaret) – ringa in ett problem och göra det begripligt. Därmed skapas också förutsättningar, för att se den *mångsidiga diskursen* och dess *differenterade innehåll*.⁶ Det kan förvisso ofta vara populärare, att anslå en entydig respektive pragmatisk ton och att därmed förespråka ideala eller åtminstone så kallade ”praktiska lösningar”; men det är också av vikt för rättsutvecklingen, att mer pluralistiska frågor ställs och att det skärskådas, huruvida de givna frågeställningarna verkligen belyser problemen på ett givande sätt.

Persson, Skada och värde (Lund 1953) s 93 ff, 190 ff och 210 ff; Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier (Stockholm 1962) s 100 ff; Schmidt, Orsakproblemet under debatt (SvJT 1954 s 209 ff), passim; Wälin, Anm av Hult (SvJT 1953 s 98 ff), passim.

⁴ Artikeln är baserad på min framställning i boken H Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten.

⁵ Se närmare om bevisfrågorna inom skadestånds- och försäkringsrätten, H Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten s 59 ff och 78 ff.

⁶ Se vidare H Andersson, Pluralistisk syn på utveckling och funktion inom skadeståndsrätten (JP 2014 s 247 ff) s 250 ff och 253 ff, om vikten av pluralism och mångsidigt tänkande inom rätten och rättsvetenskapen.

Problemformulerandets funktion är att tjäna som ett redskap på det juridiska tänkandets väg, såväl till förståelse av rättsproblemen som till lösning av konkreta konflikter. Man kan se det juridiska tänkandet – eller den juridiska argumentationen – som en länk mellan planen för de faktiska företeelserna och den normativa regleringen. Det går alltså, för överskådlighetens skull, att söka tänka sig rättens totalitet såsom bestående av tre nivåer, där ytterplanen kan rubriceras ”varat” och ”börat” – eller ”*realplanet*” och ”*det normativa planet*”. Längst ned finns varats värld, dvs allt det som är – kort sagt fakta, företeelser och händelser. Exempelvis ingår i varats värld fastställelsen av att en person utfört en viss handling, att denna handling fört med sig vissa följder samt att dessa följder för en viss person kan mätas som ekonomisk förlust. Svaret på frågan om denna förlust ska ersättas, kan inte sökas i varats värld; i börats värld, däremot, innefattas den uppsättning av regler, principer och värderingar som styr den rättsliga synen på varats faktauppgifter. Vore nu allt helt okomplikerat skulle man kunna söka bedöma, huruvida de faktiska realiteterna i varats värld motsvaras av den normativa regleringen i börats värld. En sådan subsumtionsmässig korrespondens existerar dock aldrig, åtminstone inte utanför de orealistiska teoriernas logiskt kalkylerande elfenbenstorn.⁷ Därmed måste en operation tillskjutas på en mellannivå, för att värderingarna ska kunna konkretiseras och användas på realplanet. Det är på denna nivå – som man alltså kan kalla ”*den juridiska argumentationen*” eller ”*diskursen*” – som metoden, begreppen och överhuvudtaget sätten att formulera och lösa problemen inryms.⁸

Ibland skapas på planet för den juridiska argumentationen (dvs nivån mellan varat och börat) diverse tvistefrågor och frågeställningar, vilka inte på ett rationellt sätt an knyter till den värderingsmässiga kopplingen mellan de faktiska omständigheterna och de normativa utgångspunkterna. Då är *risk*en för *skenproblem* stor; man får med andra ord en problemformulering, som inte förmår vara ett gott redskap för att nå lösningar av de konkreta rättsfrågorna. Det kan tyckas, att etiketteringen ”kausalitetsproblem” är ett typexempel på denna risk. Genom att inrikta den juridiska diskursen på det kausala förloppet – med diverse distinktioner avseende konkurrerande och samverkande orsaker,

7 Och det kan man ju för rättsvetenskapens del vara glad över. Även de praktiserande juristerna och juriststudenterna bör med stolthet omfamna den komplicerade juridikens komplexa värld, eftersom de nödvändigt svåra resonemangen visar, att den långa och krävande utbildningen verkligen är betydelsefull. Det mångsidigt avvägande juridiska hantverket kan ju inte ersättas av ett dataprograms logiska slutsatser – eller en räknenisses kalkyleringar. Vi jurister har en ädelt humanistisk uppgift, att fredligt kunna föra diskussioner och lösa upp mänskliga problem ... i en värld där problemen aldrig tar slut (och även det kan man ju, lite egoistiskt, vara tacksam över).

8 Jag har mer utförligt och exemplifierande beskrivit den juridiska argumentationen och dess funktioner med hjälp av en på detta sätt tredelad bild i H Andersson, Skyddsändamål och adekvans (Uppsala 1993) s 183 ff.

förutsebarheten av ett förlopp, direkta och indirekta orsaker eller verkningar etc – anpassas argumentationen mer till att undersöka egenheter på realplanet, än till att finna differentierade värderingar angående dessa kausalförlopp på det normativa planet. Inom diskursen kan man då finna ett betecknandesystem av mycket komplicerad natur ... som faktiskt lever sitt eget liv – utan kontakt med de två plan som argumentationen egentligen har till syfte att sammanbinda. I sådana sammanhang skulle man kunna tala om ett retoriskt ”överskott” – eller kanske hellre ”underskott”.⁹

1.3 PROBLEMFÖRMULERINGENS INRIKTNING PÅ FAKTAOMSTÄNDIGHETER RESPEKTIVE VÄRDERINGAR

Nedan kommer problemformuleringen ”kausalitet” att problematiseras utifrån frågan, huruvida kausalitetsfokuseringen riskerar att resonemangen inriktas på diverse omständigheter av faktisk natur – istället för de normativa värderingarna. Tesen är att *värderingarna* kring dessa *reala förhållanden* alternativt, med fördel, kan färgas av *andra problemformuleringar och begrepp*.

Man kan iaktta en klar skiljelinje mellan förespråkare av *kausala* respektive *icke-kausala betraktelsesätt*.¹⁰ De senare kallar sig ibland alogiska, vilket inte betyder att de hyllar det ologiska, utan bara att de inte lägger tonvikten enbart på det logiska.¹¹

9 Den rättsliga retoriken innefattar två olika aspekter, nämligen konsten att ”övertala” respektive att ”övertyga”. Den förra aspekten – som närmast är förknippad med retorik som talekonst – betonar förmågan att hitta faktiskt vinnande argument, med vars hjälp man kan lyckas påverka motparten eller domaren. Den senare aspekten – som förknippas med det rättsvetenskapliga utredandet – betonar en, genom uttömmande rationell diskurs framkommen, övertygelse sedan alla ”för” och ”mot” utjämnats. Om man använder den första aspekten kan man säga, att det föreligger ett retoriskt överskott för det fall bruket av kausalitetstermer leder till en lösning, som inte intellektuellt kan motiveras genom återkoppling till ett konsistent värderingssystem; i så fall har man å andra sidan samtidigt ett retoriskt underskott, utifrån rättsvetenskapliga utgångspunkter. Se vidare om dessa aspekter på den rättsliga retoriken, H Andersson, *Topisk retorik inom juridiken* (Mellqvist/Persson, red, Retorik och rätt s 111 ff, Uppsala 1994) s 113 ff.

10 Bland de förra kan nämnas Peczenik och Åqvist samt från senare tid Schultz och Kjelland. Se Kjelland, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten* (Oslo 2008); Peczenik, *Causes and Damages* (Lund 1979); Schultz, *Kausalitet* (Stockholm 2007); Åqvist, *Kausalitet och culpaansvar inom en logiskt rekonstruerad skadeståndsrätt* (Uppsala 1973). Bland de kausalitetskritiska har vi Andersen och Lundstedt. Se Andersen, *Angrep og synspunkter i erstatningsretten* (TfR 1941 s 299 ff); Andersen, *Skadeforvoldelse og erstatning* (Oslo 1970) s 31 ff; Lundstedt, *Några anmärkningar om skadeståndsrättens systematisering och om kausalitetsfrågan i juridiken*. Som torde ha framgått, placerar jag mig själv i den senare kategorin; se H Andersson, *Skyddsändamål och adekvans, särskilt s 344–595*, där jag angående ett antal skadeståndsrättsliga gränsdragningsproblem söker rättsliga värderingar bortom kausalitetsmotiveringarna.

11 Se exempelvis Astrup Hoel, *Risiko og ansvar* (Oslo 1929) s 30 f. Om de skeptiska åsikterna

För att förtydliga att man ofta diskuterar (minst) två olika frågor såsom orsakspöblem, kan man skilja mellan (a) *den egentliga kausalitetsbedömningen* – vars mål är att undersöka om en ansvarsgrundande faktor var orsak till den skada som är föremål för ersättningskrav – och (b) *de rättsliga värderingarna* avseende om den orsakade skadan ska ersättas. Förvisso ska man inte förenkla därhän, att man tror fråga (a) ligger bortom juridiken; (a) är en rättslig fråga, men frågan berör det faktiska. Denna fakticitetsinriktning kan jämföras med ledet om (b) ansvaret och dess gräns, där den rättsliga frågan berör det värderingsmässiga avseende ansvaret för den – i första ledet – sålunda konstaterade faktiska kausaliteten. Skiljelinjen mellan (a) vilket faktum som alls kan ses som orsak och (b) värderingen av vad som ska ersättas – dvs vad som ska ligga inom, respektive utom, ansvarets gräns – påvisar likväl, att den (a) empiriska kausalitetsfrågan endast befattar sig med en mindre del av de mångfacetterade spörsmål, vilka måste lösas avseende gränsen för en given ansvarsgrund.¹²

avseende kausalitet i juridiken – om godtyckliga val, bevisvärigheter etc – samt bemötande av kritiken, se Peczenik, *Causes and Damages* s 367 ff.

12 Även Schultz, *Kausalitet* s 254 ff, når konklusionen att kausalitetsbedömningen endast inbegriper en begränsad del av den skadeståndsrättsliga ansvarsbedömningen, varför han förordar en "kausalminimalistisk" teori; denna minimalistiska inställning innebär, att man inte kan använda kausalitetsbegreppet för att avgöra rättsliga gränsdragningar avseende vilka handlingar som bör leda till ansvar. Kausalitet i en sådan minimalistisk version avgör endast det ovan nämnda första ledet – (a) vad som hänt och vilka faktorer som är kausalt relevanta – medan de (b) normativa övervägandena om ansvaret och dess gräns hör till det andra ledet bortom den faktiska kausalitetsbestämningen. Så långt delar jag till fullo den därmed anbefallna "kausalminimalistiska" inriktningen. Hos Schultz finns emellertid en viss ambivalens avseende kausalitetsfrågans status i skadeståndsrätten – en central respektive en minimal roll. Å ena sidan inleds hela avhandlingen med meningen "Kravet på orsakssamband är skadeståndsrättens viktigaste byggsten" (a a s 27), och motsvarande accentueringar av kausaliteten såsom det mest centrala och grundläggande begreppet är legio. Å andra sidan förordas alltså en kausalminimalistisk inställning, som öppet deklarerar att "kausalitetsbedömningen är en tämligen begränsad del av den skadeståndsrättsliga ansvarsbedömningen" och att kausalitetsbegreppet inte är till någon hjälp vid svårare gränsdragningar, avseende vilka handlingar som bör respektive inte bör leda till ansvar (a a s 254, se även exempelvis s 37 f, 505 och 509). Denna åtskillnad mellan den (a) faktiska kausalitetsbedömningen och (b) de andra rättsliga värderingarna framhålls av Schultz, och en stor enighet om denna tudelade frågeställning kan uppvisas i doktrin och praxis (a a s 371 ff och 505). Därav skulle någon – exempelvis jag (enligt ovan och i enlighet med tidigare framställningar, främst avhandlingen H Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*) – kunna finna störst intresse i de rättsliga värderingarna inom det andra ledet (just eftersom dessa varierar och därför kunde tänkas begripliggöra de varierande, mångsidiga argumentationerna och lösningarna i olika skadeståndsmål), men utifrån den invanda traditionens synsätt kan man alltså istället nå slutsatsen, att orsakskravet inom det första ledet är det mest centrala begreppet inom hela skadeståndsrätten. Se vidare H Andersson, *Anm av Schultz (SvJT 2007 s 466 ff)* s 471 ff, där dessa spörsmål diskuteras inom ramen för en uppskattande recension.

Om kausalitetsformuleringen inte som sådan löser problemen, är dock den logiska, kausala infallsvinkeln av största värde för att klarlägga vad det är för sakförhållanden och relationer man diskuterar. Vidare tjänar alltid logiken som ett *kontrollinstrument*, för att upphäva direkta motsägelser och inkonsekvenser. Men det som utifrån ett visst entydigt logiskt förklaringsätt kan upplevas som en inkonsekvens, kan ofta förklaras i icke-kausala termer såsom utslag av en specifik värdering för särskilda sakförhållanden – dvs för det fall att den rättsliga diskursen öppnas för dylika pluralistiska influenser.

2. ENHETLIG PROBLEMFÖRMULERING OM ORSAKANDE – VARIERANDE KONTEXTER, BEGREPP OCH DEFINITIONER

2.1 KAUSALITET INOM OLIKA KONTEXTER

Det torde inte vara svårt, att i en *mängd olika sammanhang* – filosofiska, sociala, psykologiska etc – leta upp ett antal olika tillämpningar av begreppet ”*orsak*”. Å andra sidan kanske vi, såsom varande just jurister, inte finner så stort intresse i alla dessa orsaksförklaringar.¹³ I vilket fall som helst lär det väl vara tämligen okontroversiellt, att i vardagliga sammanhang – dvs utan alltför stort mått av filosofisk finess – utgå från föreställningen, att det finns något som man skulle kunna kalla orsakande; åtminstone i någon mening kan man acceptera sentensen ”*nihil ex nihilo*”, dvs intet kommer ur intet eller allt har en orsak.¹⁴

Om man alltså börjar bakvänt med verkningarna, torde innebörden av begreppet orsak knappast seriöst ifrågasättas av någon, utan vi ställer oss bara frågan ”vad” som faktiskt orsakade följden. Vidare kan man, som en självklarhet, godta kausalitet i betydelsen ursprung; orsak till allt vad en människa företar sig är primärt det faktum att hon är född – och detta har i sin tur hennes förfäder orsakat. Dylika oomtvistliga orsaker är dock för juristen tämligen ointressanta. Knappast ointressanta, men kanske inte för oss jurister så givande, variationer på sätten att diskutera kausalitet, kan uppletas hos olika tiders filosofer. Hos *Aristoteles* – för att ta ett inte alltför godtyckligt exempel – finner vi ett antal olika orsakskategorier, såsom ”*verkande*” orsak (exempelvis skulptörens verksamhet med ett marmorblock), ”*materiell*” orsak (i detta exempel marmorn), ”*formell*” orsak (formen för den färdiga statyn) samt ”*ändamålsorsak*” (målet med att skulptören bearbetar marmorn).¹⁵

13 Jfr exempelvis Astrup Hoel, *Risiko og ansvar* s 23 f, om att det allmänvetenskapliga orsaksproblemet tvingat in rättsvetenskapen i vanskliga fundamentsoverväganden, som inte lett till några definitiva resultat.

14 Jfr Jareborg, *Handling och uppsåt* (Stockholm 1969) s 134 ff, om problematisering av denna sentens.

15 Se Wedberg, *Filosofins historia. Antiken och medeltiden* (2 uppl, Stockholm 1968) s 91 ff. Se

Kausalitet är alltså inte något helt givet och axiomatiskt, såsom algebra etc.¹⁶ Man kanske därför kan dämpa förväntningarna på logikens, matematikens, statistikens och semantikens förklaringar, för att omvänt utgå från tämligen *enkla upplevelser* av de *kausala kategorierna*.¹⁷ Det synes som om rättsvetenskapens sätt att diskutera kausalitetsfrågorna, färgats av mer problematiska områden – exempelvis statsvetenskapens och sociologins förklaringar av orsak-verkan för större samhälleliga skeenden och utvecklingstendenser – där mer komplicerade beskrivningar av orsaksförhållanden är nödvändiga.

Är det då möjligt att ha ett entydigt orsaksbegrepp inom juridiken? Frågan återkommer efterhand, men det kan förutskickas att svaret beror på om vi jurister verkligen söker ett *orsaksbegrepp* eller om vi söker *förklara något annat* – innefattande värderingar av olika slag – genom att istället för ett ”rent” orsaksbegrepp använda ett så kallat ”juridiskt” dito.

2.2 KAUSALITET INOM JURIDIKENS MEST TRADITIONELLA TRADITIONER
Utfall man i korthet,¹⁸ och utan att söka komplikationer, ska beskriva de sedvanliga sätten att försöka definiera kausaliteten inom juridiken, kan uttrycken tillräcklig och nödvändig betingelse begagnas.¹⁹ Om en faktor är en ”*tillräcklig*

vidare Peczenik, Causes and Damages s 328 ff, för en kort översikt över filosofins syn på kausalitet; jfr även Wahlberg, Legal Questions and Scientific Answers (Lund 2010) s 112 ff och 135 ff.
16 Jfr Lødrup, Lærebok i erstatningsrett (6 utg, Oslo 2009) s 327, om de delade meningar som råder kring hur långt logiken kan hjälpa juristen – varvid det understryks att det för oss handlar om rättsliga problem, som måste avgöras utifrån reglerna som gäller för lösandet av rättsfrågor. Jfr även Stang, Erstatningsansvar (Oslo 1927) s 6 f, om att orsaksläran inte hör till rättsvetenskapen, utan filosofin, samt att det medför stora bekymmer att rättsläran måste falla tillbaka på begrepp som den inte själv helt behärskar.

17 Se vidare Jareborg, Handling och uppsåt s 223 ff, för en problematisering av sannolikhetsutsagorna samt angående att det i regel är ”omöjligt eller meningslöst” att därvidlag sätta siffervärden; se även Astrup Hoel, Risiko og ansvar s 50 ff, jfr a s 240 f, om de stora talens lag.

18 Jämför det framställningstekniska ideal som ges av Andersen, Angrep og synspunkter i erstatningsretten s 303: ”Den ’årsakslære’ som man har behov for i erstatningsretten må etter min mening ha en praktisk formålsbestemt karakter og kan klarlegges på en enkelt trykkside.” Jag kan i princip hålla med men överskrider likväl idealet, emedan det just är de olika sätten att ställa frågor kring kausalitet – dvs att gestalta kausalitet såsom en materialitet i diskursen – som är föremål för framställningen.

19 Om kausalitet och kausalitetsproblemen finns ganska mycket skrivet (... för att överdrivet uttrycka en underdrift). Den nu följande långa fotnoten med källor kan eventuellt tyckas överdimensionerad, men den skrivs ut i det medvetna syftet att visa, att frågan verkligen har diskuterats mångsidigt – och att någon enkel ”lösning” (med bortseende från denna komplexa diskursmängd) vore ett tämligen egocentriskt och ytligt projekt. Den moderna rättsvetenskapliga framställning som mest ingående belyser, och teoretiskt inramar, de olika konkreta situationer som praxis reellt behandlat – vad avser både kausalitetsfrågan i sig och bevisningen – är Mia Carlsson, Arbetskada (Stockholm 2008) s 265–504; avhandlingen innehåller även en

betingelse” för en följd, betyder det att faktorns förhandenvaro – enligt naturens lagar och enligt de konkreta förhållandena runt händelsen – för med

grundlig genomgång av skadebegreppet och dess förhållande till orsaksfaktorer, med konkretiserad inriktning på de olika former av arbetsskada som dessa kausalitets- och skadefrågor aktualiserar (a a s 165–264). En bred framställning om olika sätt att – i olika tider och i olika länder – behandla orsaksfrågan, finns hos Dufwa, *Flera skadeståndsskyldiga* (Stockholm 1993) s 929–1068 samt passim. Vissa kortare ”nedslag” i praxis görs även i Schultz, *Kausalitet* s 470–494, medan inriktningen i den framställningen annars mest berör begreppsbestämningen (a a s 263 ff), ett förordande av Wrights strax nedan berörda NESS-alternativ (a a s 405 ff) samt en kontextualisering utifrån ett ”rättviseparadigm” (a a s 101 ff) och andra övergripande teorispörsmål. Orsaksfrågor behandlas även i Radetzki, *Orsak och skada* (Stockholm 1998) s 13 ff, 85 ff, 107 ff, 132 ff, 152 ff och 249 ff, som är en avhandling med inriktning på försäkringsgivares ansvar för följdskador. En rättsteoretisk framställning med en analys av möjliga regler bakom praxis samt metodologiska förslag för en korrekt hantering ges i Peczenik, *Causes and Damages*. Den i mitt tycke elegantaste och stringentaste framställningen av dessa kausalitetsfrågor är Agell, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten* (Festskrift till Ekelöf s 1 ff, Stockholm 1972), passim; artikeln är senare kompletterad med Agell, *Efterskrift* (De lege, Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 1993 s 159 ff) s 192 ff. I de heltäckande framställningarna av skadeståndsrätten finns goda översikter av de nu berörda frågorna; se Andersen, *Skadeforvoldelse og erstatning* s 31 ff; von Eyben/Isager, *Lærebog i erstatningsret* (8 udg, København 2015) s 297 ff; Hagstrøm/Stenvik, *Erstatningsret* (Oslo 2015) s 348 ff, 394 ff och 401 ff; Hellner/Radetzki, *Skadeståndsrätt* (9 uppl, Stockholm 2014) s 184 ff; Jørgensen, *Erstatningsret* (2 udg, København 1972) s 196 ff; Karlgren, *Skadeståndsrätt* (5 uppl, Stockholm 1972) s 37 ff; Lassen, *Haandbog i obligationsretten, Almindelig del* (3 udg, København 1917–1920) s 251 ff; Lødrup, *Lærebog i erstatningsrett* s 325 ff; Nygaard, *Skade og ansvar* (6 utg, Bergen 2007) s 322 ff; Platou, *Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del* (Kristiania 1914) s 534 ff; Saxén, *Skadeståndsrätt* (Åbo 1975) s 53 ff och 328 ff; Stang, *Erstatningsansvar* s 64 ff och 338 ff; Ståhlberg/Karhu, *Finsk skadeståndsrätt* (Helsingfors 2014) s 334 ff; Ussing, *Erstatningsret* (2 optryk, København 1944) s 142 ff; Vinding Kruse, *Erstatningsretten* (5 udg, København 1989) s 136 ff; Winroth, *Om skadestånd* (2 uppl, Uppsala 1907) s 92 ff; Øvergaard, *Norsk erstatningsrett* (2 utg, Oslo 1951) s 22 ff, 334 ff och 363 ff. Se även exempelvis H Andersson, *Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem?* (Festskrift till Agell s 19 ff, Uppsala 1994) s 25 ff; H Andersson, *Skyddsändamål och adekvans* s 290 ff; Astrup Hoel, *Risiko og ansvar* s 29 ff och 199 ff; Bonnevie, *Adekvanslæren og beslektede rettsfelter* (Oslo 1942) s 44 ff; Ehlers, *Om adækvanslæren i erstatningsretten* (København 2011) s 46 ff; 199 ff; Hager, *Värderingsrätt* (Stockholm 1998) s 250 ff; Hagland, *Erstatningsbetingende medvirkning* (Oslo 2012) s 162 ff; Heuman, *Målsägande* (Stockholm 1973) s 138 ff; Kjelland, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten* s 110 ff; Persson, *Skada och värde* s 93 ff och 190 ff; Persson, *Skadestånd- och försäkringsrättsliga studier* s 100 ff; Radetzki, *Skadeståndsberäkning vid sakskada* (2 uppl, Stockholm 2012) s 146 ff; Wahlberg, *Legal Questions and Scientific Answers* s 84 ff; Wilhelmssen, *Årsaksproblemer i erstatningsretten* (Oslo 2011) s 21 ff och 41 ff. Jfr även möjligen H Andersson, *Skyddsändamål och adekvans* s 361 ff och 468 ff, för en typfallsgenomgång av praxis kring ansvarets gräns, varvid författaren (dvs jag) dock explicit anger, att denna mängd av differentierade värderingsfrågor kring olika konkreta problemsituationer – vilka traditionellt delvis diskuterats utifrån adekvansformuleringen – inte är frågor om orsakssamband och kausalitetsbegrepp respektive ensidiga adekvansformler; se även H Andersson, *Gränsproblem i skadeståndsrätten*, passim. För en diskussionsskrift med förslag om en mer enhetlig adekvanslära, jfr Schultz, *Adekvansläran* (Stockholm 2010), passim.

sig följden; utifall en bilist med viss hastighet kör på en fotgängare blir denne skadad. Om en faktor är en ”nödvändig betingelse” för en följd, betyder det att frånvaron av faktorn skulle ha medfört, att följden inte skulle ha inträffat; tänker man bort trafikolyckan, skulle personskadan och dess konsekvenser ha uteblivit. Men det är inte säkert att påkörningen är en nödvändig betingelse för inkomstförlusten; personen led kanske av en sjukdom som skulle ha brutit ut endera dagen och gjort denne sjukskriven, varför en borttränkt trafikolycka inte nödvändigtvis ändrar skadebilden.

Som synes av exemplen, ligger det en tyst förutsättning bakom formuleringarna när orsakssambandet anges, nämligen att de kringliggande omständigheterna runt händelsen är av viss beskaffenhet. Man talar om ”den normala bakgrunden” för faktorns verkande i ett skeende.²⁰ Exempelvis är det av betydelse om den skadade har anställning och sådana arbetsuppgifter, att det inte går att arbeta på grund av den aktuella skadan; om den skadelidande istället redan är invaliderad eller pensionär, har också dessa omständigheter betydelse för frågan om skadan orsakat inkomstförlust.²¹ De omständigheter som ingår i den normala bakgrunden, kan vara hänförliga såväl till faktorer på orsakssidan, vilka skadevällarens åtgärder kommer i kontakt med, som till faktorer på följsidan, vilka påverkar omfattningen av skadan för den skadelidande. I det förra fallet kan man diskutera huruvida skadevällaren överhuvudtaget orsakat något, medan man i det senare fallet kan ifrågasätta om någon skada verkligen uppkommit genom orsakstillskottet eller om det som skett ändå skulle ha inträffat. Vad som i sådana sammanhang ska ses som orsaken och vad som ska ses som den normala bakgrunden där orsaken verkar, kan uppenbarligen inte fastslås på något logiskt entydigt sätt.

Både orsak och verkan – liksom den kontextualiserande utgångspunkten för synen på dessa företeelser – kan alltså variera med åskådarens faktuala,

20 Se M Carlsson, *Arbetskada* s 352 ff; von Eyben/Isager, *Lærebog i erstatningsret* s 329 f; Hellner/Radetzki, *Skadeståndsrätt* s 203 ff; Peczenik, *Causes and Damages* s 345 f; Schultz, *Kausalitet* s 341 f.

21 Peczenik har nyanserat kausalitetsfrågan, bland annat genom att i definitionen införa den normala bakgrunden. Han talar om ”stark orsak” i de fall faktorn inte är en del av den normala bakgrunden och om frånvaron av faktorn möjliggör att följden inte uppträder. En ”svag orsak” är inte del av den normala bakgrunden, och dess närvaro är tillräcklig för att följden ska inträda. Stark orsak liknar nödvändig betingelse, medan svag orsak liknar tillräcklig betingelse; den normala bakgrunden är i dessa fall den miljö i vilken kausaliteten utspelas. Man måste alltså av pragmatiska skäl fastställa en bakgrund, vilken inte utpekas såsom en stark eller svag orsak, utan som något orsaksmässigt irrelevant. Se Peczenik, *Causes and Damages* s 13 ff, för definitioner av ”strong cause” och ”weak cause”.

normativa eller psykologiska horisont.²² Man brukar även, i samband med stegvisa skadeförlopp, tala om att det kan uppkomma en ”färdig skada”. Beroende på från vilket perspektiv man betraktar denna färdiga skada, kan den antingen vara att se som fullbordandet av en viss skadevållares orsakade förlopp – varvid inga senare händelser konkurrerar – eller som den neutrala startpunkten för betraktandet av en annan skadevållares orsaksled – varvid man alltså kan se denna färdiga skada som den normala bakgrunden, vilken de senare förvecklingarna utgår från (och inte konkurrerar med).²³

För att återvända till begreppsparet tillräcklig–nödvändig betingelse, kan noteras att det för ett förhållande av följden räcker med att ta bort den nödvändiga betingelsen, men för att med säkerhet åstadkomma följden krävs en tillräcklig betingelse. Om det bara finns en enda orsaksfaktor och om denna uppfyller kraven på både tillräcklig och nödvändig betingelse, så har man i vart fall inga (a) kausalitetsproblem – även om givetvis detta enkla orsakskonstaterande inte i sig löser (b) problemen kring ansvaret och dess gräns, dvs frågan om någon eller några av de förvisso orsakade skadorna ska ersättas. På den första nivån finns då en klar orsakskandidat; däremot kan man för olika fall diskutera adekvans och andra mer värdebemängda frågor kring det ändamålsenliga skyddsomfånget. Nu krävs dock inte alltid en sådan *dubbel rekvisituppfyllelse* – att faktorn är både tillräcklig och nödvändig betingelse – men genom de två begreppen erhålles i vart fall redskap, dvs ord, att diskutera diverse olika ”brister” i denna idealbild. Istället för att vara ”positiva” krav, kan således begreppen användas som ”negativa” tester i de fall något av dem brister. Vid flera möjliga orsaksfaktorer kan man lämpligen tematisera kausalproblemet, såsom att antingen den tillräckliga eller den nödvändiga betingelsen saknas; dessa två invanda begrepp bör således endast användas som redskap för diskussionen, inte som fixerade ”definitioner” på vad kausalitet ”är”. Begreppen kan inte positivt utpeka den rättsligt relevanta orsaken, men just genom att man istället negativt kan formulera frågor kring olika situationer då den ena eller andra betingelsekategorin inte är uppfylld, ser man åtminstone det faktuala

22 Ett välkänt litterärt exempel är de olika förhållningssätten som Nalle Puh och hans lite illmarige vän Kanin intog, den gången då den förre fastnade i dörren hos den senare; Kanin menade att det berodde på att Nalle Puh ätit för mycket och blivit för tjock, medan Nalle Puh hävdade att tillbudet orsakats av att dörren varit för smal. Jfr Jørgensen, *On Concepts in Law* (Scandinavian Studies in Law, vol 40 2000, s 135 ff) s 143, för ytterligare en tolkning av Nalle Puh och dennes syn på de kausala förklaringarna.

23 Se vidare H Andersson, *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s 117 ff; M Carlsson, *Arbetskada* s 358 ff; Dufwa, *Flera skadeståndsskyldiga* s 975 ff; Schultz, *Kausalitet* s 317 ff.

utgångsläget.²⁴ Dessa problem med bristande dubbel rekvisituppfyllelse uttrycks ofta genom termerna ”samverkande” och ”konkurrerande” orsaker.²⁵

Om den under prövning aktuella faktorn inte är en tillräcklig betingelse – dvs om det krävs ytterligare en eller flera faktorer för att åstadkomma den aktuella verkan – kan man tala om problemet med ”*samverkande kausalitet*”. Den faktor som själv brister i att vara en tillräcklig betingelse, måste ”samverka” med minst en ytterligare faktor. I det fall två (eller flera) sådana icke-tillräckliga faktorer samverkar till effekten, är båda faktorerna nödvändiga betingelser; om man tänker bort den ena så hade ju ingen effekt uppkommit. Problemformuleringen ”samverkande kausalitet” visar alltså i denna situation där ingen tillräcklig betingelse finns, att det krävs två (eller flera) nödvändiga betingelser i samverkan för att åstadkomma skadan.

24 En annan variant av teoribildning kring hur man ska tematisera och kombinera kraven utifrån tillräcklig respektive nödvändig betingelse, har i Amerika diskuterats av Wright genom konceptet NESS (Necessary Element of a Sufficient Set); se Wright, *Causation in Tort Law* (California Law Review 1985 s 1735 ff), passim. Wrights lära har i svensk doktrin fått en stark förkämpe genom Schultz, som i sin avhandling förespråkar Wrights empiriska kausalitetsmodell; se Schultz, *Kausalitet* s 405 ff. Se även M Carlsson, *Arbetskada* s 286 ff; Ehlers, *Om adækvanslæren i erstatningsretten* s 47 f; Hagland, *Erstatningsbetingende medvirkning* s 208 ff; Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett* s 349 ff; Wahlberg, *Legal Questions and Scientific Answers* s 87 ff, 176 ff och 197 ff; Wilhelmssen, *Årsaksproblemer i erstatningsretten* s 25 f, 28 f, 39 f och 76. Bokstavs-kombinationen NESS omskrivs av Schultz, *Kausalitet* s 415, såsom ”nödvändigt element av ett tillräckligt set, eller komplex”. Man känner igen de två vanliga betingelsebegreppen – tillräcklig och nödvändig betingelse – men i Wrights NESS-modell nyttjas inte dessa koncept för att definiera orsaken (i bestämd form), utan för att finna en orsak (av många möjliga) till skadan. Läran avser endast att behandla (a) den faktiska kausaliteten, ej de normativa värderingarna kring (b) ansvarets gräns. Genom att NESS endast berör det första ledet, behöver man inte avgränsa den potentiella mängden möjliga orsakskandidater alltför starkt – eftersom de för ansvaret relevanta avgränsningarna likväl sedan görs inom det andra ledet via de rättsliga värderingarna bortom NESS och orsaksfrågan. De två begreppen nödvändig respektive tillräcklig betingelse kan därför modifieras och kombineras, för att undvika deras annars alltför exkluderande resultat. Jfr H Andersson, *Anm av Schultz* s 466 f och 471 f; Wahlberg, *Legal Questions and Scientific Answers* s 200 ff, om olika nedtoningar av kausalitetskraven.

25 Om dessa frågor, se litteraturreferenserna ovan i fotnot 19. Det kan noteras, att Hellner i sin lärobok använder termen ”konkurrerande” skadeorsaker avseende samtliga fall då fler än en orsakskandidat finns; se Hellner/Radetzki, *Skadeståndsrätt* s 203 ff och 205 ff. Se vidare M Carlsson, *Arbetskada* s 283 ff, om de olika modifieringar som måste göras inom juridiken vid applicering av de logiska betingelsekomponenterna. För en konkretisering av samverkans- och konkurrensproblem avseende specialfrågan om skadelidandes känslighet, se M Carlsson, *Arbetskada* s 395 ff; Ehlers, *Om adækvanslæren i erstatningsretten* s 243 ff; Kjelland, *Særlig sårbarhet i personskauderstatningsretten* s 157 ff och 283 ff; Vinding Kruse, *Erstatningsretten* s 148 ff och 161.

Om den aktuella faktorn visar sig brista i att vara en nödvändig betingelse – dvs om den skadliga verkan skulle ha inträffat även för det fall man tänker bort faktorn – kan problemet diskuteras i termer av ”*konkurrerande kausalitet*”. Då det finns flera faktorer som var och en är tillräcklig betingelse för skadan, blir ju ingen nödvändig. Man kan därmed uttrycka saken såsom att dessa faktorer ”konkurrerar” om att vara orsak. Problemformuleringen ”konkurrerande kausalitet” visar därmed i denna situation utan någon nödvändig betingelse, att två eller flera tillräckliga betingelser konkurrerar om att åstadkomma skadan.

Att fastställa *entydiga regler* för dessa samverkans- respektive konkurrensfall är inte lätt – ja, det är helt enkelt inte ens möjligt. Alla orsaksförlopp utspelas i ett betingelsesammanhang, och en ”ren” kausalitet, utan några samverkande faktorer, kan vi aldrig tänka oss – förutom i ett hypotetiskt-forensiskt rent vakuum (... men i en sådan tom värld lär ju inte mycket hända). Det rättsliga problemet är om en eller några men inte alla, om alla, eller om ingen av personerna bakom betingelserna ska åläggas skadeståndsansvar. Vid avgörandet av dessa frågor, kan ett antal olika omständigheter tänkas vara betydelsefulla:²⁶ Är alla, eller bara någon eller några, av betingelserna att tillskriva en ansvarsgrundande faktor? Eller med andra ord, hur ska man se på om den ena eller andra faktorn utgörs av en culpahandling respektive en casushändelse? Verkade faktorerna samtidigt eller efter varandra? Kan följderna av de olika faktorerna särskiljas reellt eller åtminstone skönsmässigt? Vilken betydelse har det i vilken ordning de olika momenten dyker upp i tiden?²⁷

Etc etc och så vidare. Konkreta exempel på problem kan tänkas i oändlighet, och lösningen ligger mer i *värderingen av fallspecifika omständigheter* än i svaret ”Ja” eller ”Nej” på någon av de ovanstående frågorna. Lösningen ges åtminstone inte ur en faktisk kausalitetsdefinition, hur sinnrik dess utformning än är. Även om vissa *tumregler* kan uppställas, är det omöjligt att i dessa situationer av samverkande och konkurrerande kausalitet konstruera en entydig regel om vilken av faktorerna som ska räknas som orsak – eller om båda eller ingen ska räknas – så att ett ansvar kan konstitueras (eller uteslutas).

26 Se vidare nedan, avsnitt 4, för en sammanfattande utvärdering av vilka kausalitetsfrågor som hellre bör hänföras till ansvarsfrågorna.

27 Om dessa frågor, se främst M Carlsson, *Arbetskada* s 296 ff, 308 ff, 328 ff och 366 ff. Se vidare exempelvis Agell, *Orsakerekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten* s 4 ff; Ehlers, *Om adækvanslæren i erstatningsretten* s 93 ff; von Eyben/Isager, *Lærebog i erstatningsret* s 330 ff, 333 ff och 337 f; Hellner/Radetzki, *Skadeståndsrätt* s 205 ff; Jørgensen, *Erstatningsret* s 203 ff; Karlgren, *Skadeståndsrätt* s 40 ff; Kjelland, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten* s 195 ff; Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett* s 342 ff; Nygaard, *Skade og ansvar* s 333 ff och 336 ff; Peczenik, *Causes and Damages* s 38 ff; Persson, *Skada och värde* s 229 ff; Stang, *Erstatningsansvar* s 347 ff; Winroth, *Om skadestånd* s 96 ff.

3. OLIKA PROBLEM FORMULERADE I KAUSALA TERMER

3.1 FYSISK RESPEKTIVE PSYKISK KAUSALITET

De ovan relaterade sätten att uttrycka kausalitet – genom begreppen tillräcklig och nödvändig betingelse – anknyter i första hand till en rent *fysisk kausalitet* mellan diverse *händelser eller företeelser*. Tanken går till kausalkedjor av typen att snookerspelaren stöter till en biljardboll, som i sin tur stöter till ytterligare en boll och så vidare.

En betydligt svårare fråga är hur man ska se på *psykisk kausalitet*, dvs frågan huruvida nyssnämnda händelser eller företeelser *föranlett en människa* till viss handling. När det gäller orsak till handling, kan man inte gärna tala om förlopp enligt naturens ordning, för att fråga sig vad som är tillräckligt eller nödvändigt för att en viss person genom en specifik händelse psykiskt ska föranledas att fysiskt orsaka något. Att entydigt förklara de psykiska orsakskategorierna och inordna dem i en betingelsesmodell är helt enkelt en omöjlig uppgift.²⁸

Spörsmål om den psykiska kausaliteten kan uppkomma i ett antal olika sammanhang inom skadeståndsrätten. Det kan gälla frågan vad som fått skadevållaren att handla, frågan huruvida den primära skadevållaren genom sin handling orsakat att en mellankommande person agerat på ett sätt som medfört skada – vilken i sig kan vara av fysisk eller icke-fysisk natur²⁹ – samt frågan om det är den utpekade skadevållaren som förmått den skadelidande till visst handlande, som lett till eller förvärrat skadan. Dessutom kan som en del av den vanliga medicinska bevisningen frågan uppkomma, vad som är orsak till diverse psykiska reaktioner hos den skadelidande. Otvivelaktigt är det svårt att på *realplanet* fastställa vad som förevarit i huvudena på de aktuella personerna; de nämnda frågorna aktualiserar dessutom olikartade värderingar på det *normativa planet*, varför det synes lönlöst att söka rättsfrågornas lösning genom en sinnrik kausalitetsbestämning. Vad gäller den första frågan om psykisk kausalitet beträffande skadevållaren, är själva kausalitetsfrågan dessutom irrelevant; det handlar snarare om en ansvarsfråga, och därvidlag kan

28 För en översikt av handlingskäl samt frågan om mänsklig påverkan, se Jareborg, Allmän kriminalrätt (Uppsala 2001) s 72 ff och 158 ff; dens, Handling och uppsåt s 101 ff. Se även Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon (Oslo 2002) s 85 ff; Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga s 1060 och 1371 ff; Ehlers, Om adækvanslæren i erstatningsretten s 88 ff; Færstad, Erstatningsansvar for villedende informasjon (Oslo 2014) s 108 ff och 366 ff; Strahl, Orsaksrekvisitet i straffretten (Festskrift till Agge s 271 ff, Stockholm 1970) s 273 och 286; Thorson, Erstatningsrettslig vern for rene formuestap (Oslo 2011) s 107 ff.

29 Jfr exempelvis Kleineman, Ren förmögenhetsskada (Stockholm 1987) s 166 ff och 417 ff, om vilseledande som orsak till personskada, sakskada respektive ren förmögenhetsskada. Jfr även Færstad, Erstatningsansvar for villedende informasjon s 44 f; Hagland, Erstatningsbetingende medvirkning s 175 ff.

konstateras att det subjektiva rekvisitet inom culpabedömningen överhuvudtaget inte berör den handlades vilja till viss effekt, utan blott dennes insikter om vissa förhållanden.³⁰ Vad gäller handlingar företagna av en mellankommande tredje man eller den skadelidande själv, kommer värderingarna snarare att handla om överväganden avseende riskavgränsningar istället för ett ställningstagande till själva kausalitetsfrågan; de olika riskmoment som en tredje man eller den skadelidande själv tillför eller förstärker, kan värderas utan att man genomför en kategorisering av olika psykiska kausalitetskedjor.³¹

Som exempel kan nämnas *NJA 1980 s 670*, där skolpojken A blev ansvarig för ögonskada på C, sedan B med gummiband skjutit en av ett antal märflor – som A tagit med till skolan – mot C. A ansågs ha ”genom ovarsamhet medverkat till skadan”. Som kommer att beröras nedan,³² kan man alltså istället för att göra ett ”kausalitetsproblem” av situationen, fokusera den rättsliga bedömningen på ansvarsfrågan om förekomsten av culpa. Eftersom A varit medveten om riskerna med att märflor kunde fara omkring i oönskad riktning vid avskjutningar med gummiband, kan man säga att han skapade en relevant risk för diverse olika skottskador genom att sprida märflor på skolan – även om han alltså inte psykiskt uppmuntrade B till det aktuella skottet.

Alla exempel ovan och nedan berör psykisk kausalitet utifrån en handlande människas perspektiv. Något udda blir situationen, då man avseende djur har att avgöra vad som orsakat ett visst rörelsemönster. Ett exempel är *NJA 1983 s 606*, där en hundägare slapp stå det annars strikta ansvaret för skada orsakad av hund. I rättsfallet hade en älg kommit ut på vägbanan, där en kollision med ett antal bilar inträffade; men då det inte var utrett att hunden haft en så bestämmande inverkan på älgen, att den kunde anses ha varit orsak till att älgen kom ut på vägen, blev hundägaren inte ansvarig. Den för älgjakt tränade hunden var inlörd, att genom skall få en älg att stanna, men inte att driva jaktbytet framför sig. Även om hundens psykiska inverkan på älgen – eller omvänt älgens psykiska påverkan av hunden – inte till fullo kan jämföras med människors handlingsskäl, belyser fallet likväl en motsvarande svårighet, att avgöra hur något påverkar och styr nästa steg i ett förlopp.

30 Se H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten (Uppsala 2013) s 69 ff, om culpabegreppets objektiva och subjektiva komponenter. Se vidare Agell, Samtycke och risktagande (Stockholm 1962) s 95 ff; jfr Hellner/Radetzki, Skadeståndsrätt s 101 f och 128.

31 Se vidare H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 434 ff, om olika tredjemansingripanden samt s 472 ff och 498 ff, om olika åtgärder av den skadelidande. Jfr även Ehlers, Om adekvanslären i erstatningsrätten s 100 ff; Jørgensen, Erstatningsret s 274 ff.

32 Se nedan, avsnitt 4.

3.2 HANDLING RESPEKTIVE UNDERLÅTENHET

En annan svårlöst fråga – åtminstone i teorin – är underlåtenhetens kausalitet.³³ Kan valet att inte företa en handling som skulle ha kunnat medföra något, ses som orsak till att något annat istället inträffade? Frågan har ofta diskuterats som ett kausalitetsproblem, med resonemang kring en infogad hypotetisk orsakskedja. Men vad som ”kunnat inträffa” – om inte det som hänt reellt skett – är inte en fråga på realplanet; och även om man i en ideal situation skulle kunna fastställa de olika hypotetiska utfallen, så har man därmed likafullt inte lösningen på frågan, huruvida skadeståndsansvar ska åläggas den underlåtande. Det avgörande är inte (a) kausalitetsfrågan, utan (b) ansvarsfrågan.³⁴ Det juridiska problemet berör egentligen inte frågan, huruvida underlåtenhet kan ses som en orsak, utan frågan om vissa *riskfaktorer kan orsaka något* och om dessa risker normativt kan *anknytas till visst subjekt* samt om denna part i så fall – enligt ansvarsbedömningen – bör bära risken på grund av underlåtenhet att ingripa för att förhindra att skada inträffar.³⁵ Frågan kan alltså inrymmas i culpabedömningen, genom att man med denna söker fastställa avvikelserna – exempelvis genom underlåtenhet – från det beteende som riskerna motiverade;³⁶ handlar det om den skadelidandes underlåtenhet, blir motsvarande fråga aktualiserad inom medvållandebedömningen.³⁷

Utöver de faktiska omständigheter som nu nämnts, kan även den ovan berörda normala bakgrunden befinna sig på det normativa planet, på så sätt att värderingarna kring anknytningen till, och ansvaret för, risker medför att juristen överhuvudtaget reflekterar över om en viss underlåtenhet – det finns givetvis

33 Om underlåtenhet och kausalitet, se vidare H Andersson, Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem? s 131 f; Hagland, Erstatningsbetingende medvirkning s 193 ff; Jareborg, Allmän kriminalrätt s 131 f och 157; Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten, Förra delen (Uppsala 1935) s 113; Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten, Senare delen II:2 (Uppsala 1953) s 312, 320 f, 322 f och 333 f; Peczenik, Causes and Damages s 361 f; Schultz, Kausalitet s 513 ff; Ussing, Erstatningsret s 146 f; Vinding Kruse, Erstatningsretten s 111 ff; Øvergaard, Norsk erstatningsrett s 25 f och 79 ff.

34 Se vidare H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 206 ff, om dessa ansvarsfrågor kring kontrollen över en farokälla etc.

35 Nygaard, Skade og ansvar s 182 ff, påvisar övertygande hur frågan om underlåtenhet i realiteten är en fråga om ”skadevaldarens tilknytning til risikoen” som förde till skadan. Det finns olika anknytningspunkter till risken, och i det sammanhanget är spørsmålet om handling respektive underlåtenhet inte avgörande för ansvarsfrågan.

36 Se vidare H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 211 ff, om konkretiseringen av underlåtenheten inom culpabedömningen. Jfr H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 264 ff, jfr s 421 f.

37 Agell, Samtykke og risktagande s 199. Jfr även Frøseth, Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten (Bergen 2013) s 216 ff, för en tematisering av den skadelidandes ”passiva” exponering för risker.

i varje ögonblick en oändlig mängd sådana³⁸ – är relevant för diskussionen av skadeståndsansvaret för den skada som timat. Överhuvudtaget kan det tämligen ofta ses som godtyckligt, huruvida man ska beskriva en viss företeelse som en ”*handling med beledsagande fel*” eller som en ”*ren underlåtenhet att företa någon handling*”.

Som illustration kan nämnas *NJA 1987 s 710*, där en kommun blev skadeståndsskyldig sedan utrustning blivit stulen från en lokal som hyrts ut till ett musikband. En företrädare för kommunen hade felaktigt uppgett att lokalen var larmad – vilket varit av avgörande betydelse för ungdomarnas val att lämna kvar utrustningen – men denna uppgift i sig kunde inte anses vara en garantiutfästelse. Emellertid fann HD, att kommunen bort se till att befattningshavare som skötte lokalupplåtelse var tillräckligt instruerade, för att kunna ge korrekta svar på frågor om larmanordningarna. Förvisso handlar fallet om ansvar på olika organisatoriska nivåer, men det illustrerar likväl, att en handling (att lämna en felaktig uppgift om larm) och en underlåtenhet (att inte instruera personalen korrekt angående uppgifter om larm) kan tematiseras kring en och samma riskfaktor (stölderna som larmet ska skydda mot).

Kort sagt, en *handlingsbeskrivning* kan involvera den utelämnade åtgärden, medan en *underlåtenhetsbeskrivning* går direkt på detta utelämnande. Och eftersom vi alla alltid gör ”någonting” – någonting ”annat” (exempelvis sover, sitter på café eller läser en artikel i Juridisk Publikation) – så torde i de flesta fall möjligheten finnas, att beskriva denna handling samt därvidlag inkludera vad det valda handlings verbet ”inte” innefattar i olika säkerhetshänseenden. HD:s domar *NJA 2001 s 755* (skolpersonals bristande åtgärder för att motverka mobbning)³⁹ och *NJA 2007 s 891* (häktespersonals bristande kontroll när en intagen tog sitt liv)⁴⁰ visar också, att man kan gestalta en och samma omständighet som antingen underlåtenhet eller handling. Den rena underlåtenheten i sig ”orsakar” ingenting, utan det är jämförelsen med alternativhandlandet som får ingå i det hypotetiska testet i formeln ”om inte” – ”utan istället” – ”så skulle skadan inte ha uppstått”. Och detta ”andra” möjliga handlande ställs mot vad som faktiskt utförts, men det är i sig ingen orsaksfråga, utan för att

38 Om den presumtivt ansvarige underlåtit att handla, och om den tänkta handlingen skulle ha medfört att följden aldrig inträffat, kan man naturligtvis konstatera att även alla andra människor faktiskt underlåtit att utföra denna skadeförhindrande handling; ett konstaterande som, utan den normativt värderade normala ansvarsbakgrunden, är tämligen – milt sagt – ointressant. Tänk på det nästa gång du utropar ”Vem är det som inte stängt dörren?” eller ”Vem är det som inte har städad upp här?”.

39 Se H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 387 ff, för en fallanalys.

40 Se H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 197 ff, för en fallanalys.

besvara om skadeståndsskyldighet ska uppstå får man därvidlag utföra ansvärvärderingen inom ramen för culpabedömningen eller den ansvarsregel som råkar gälla i situationen.

3.3 SKADEBEGREPPETS KAUSALA TERMER

Utöver att orsaksförloppen och kausaliteten i sig ofta upplevs som – och därmed även formuleras som – ett problem, kan man också förmärka att skadebegreppet stundtals definieras och diskuteras i kausala termer. Man kan dock starkt ifrågasätta om dessa distinktioner beskriver ett kausalförlopp, eller om andra kategoriseringar av följderna egentligen aktualiseras.⁴¹ Man talar exempelvis om *primär- och följdskada, direkt och indirekt skada* samt *omedelbar och medelbar skada*.⁴²

Begreppet ”följdskada” har en något *vacklande innebörd*. Skadan är alltså en följd, men inte bara en följd av handlingen, utan tydligen förmedlad över något annat däremellan. Oftast avses den allmänna förmögenhetsskadan som blir följden av en person- eller sakskada.⁴³ Men det kan också finnas behov av att utpeka ett förlopp av reala skador som följer på varandra: Här används som alternativ till följdskada ibland uttrycken ”följdförlust”⁴⁴ eller ”följder” av personskada eller sakskada;⁴⁵ den inledande person- eller sakskadan kan i så fall kallas ”initialskada” eller ”primärskada”.⁴⁶ När det gäller sakskadorna, har begreppet följdskada ännu en ambivalent innebörd; vid sakskada är det nämligen brukligt, att dela upp den ekonomiska skadan i ”direkt skada” respektive ”följdskada” (eller ”följdförlust”).⁴⁷ Till den förra kategorin hör värdeersättningen,

41 Jfr Strahl, Orsaksrekvisitet i straffrätten s 282; Strandberg, Skadelidtes hypotetiske inntekt (Bergen 2005) s 37 ff, om differensberäkning och orsakande av ekonomisk skada.

42 Se om denna indelning, delvis med kritik, H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 297 f; Astrup Hoel, Risiko og ansvar s 112 ff, 117 och 201 f; Ehlers, Om adækvanslæren i erstatningsretten s 90 ff; Hager, Värderingsrätt s 198 ff; Heuman, Målsägande s 151 ff, 389 ff och 417 ff; Kjelland, Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten s 195 ff, 213 ff och 301 ff; Persson, Skada och värde s 47 ff; Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s 100 ff; Platou, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del s 561 ff; Sisula-Tulokas, Ren økonomisk skada (Helsingfors 2012) s 190 f; Thorson, Erstatningsrettslig vern for rene formuestap s 273 ff; Ussing, Erstatningsret s 148 och 155; Winroth, Om skadestånd s 92 ff och 298 ff.

43 Uttryckligen så Hellner, Skadeståndsrätt (3 uppl, 1976) s 31.

44 Hellner, Skadeståndsrätt 3 uppl s 154 ff. Detta uttryck, som ej används i senare upplagor av Hellners lärobok, kan dock missuppfattas såsom åsyftande ekonomisk förlust.

45 Hellner/Radetzki, Skadeståndsrätt s 198 f. Under denna rubrik behandlar Hellner både senare inträffad fysisk skada och allmän förmögenhetsskada.

46 M Carlsson, Arbetsskada s 299 ff; Hellner/Radetzki, Skadeståndsrätt s 198.

47 Bengtsson/Strömbäck, Skadeståndslagen (5 uppl, Stockholm 2014) s 382 ff. Jfr Hellner/Radetzki, Skadeståndsrätt s 386 ff. I sammanhanget kan även noteras den notoriskt svåra gränsdragningen avseende direkt respektive indirekt förlust inom kontraktsrätten, dvs regleringen

dvs återanskaffnings- eller reparationskostnader jämte värdeminskning. Till den senare kategorin hör övriga kostnader samt inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet, med andra ord stilleståndsersättningen.

Dessa termer föranleder vanligen inte några problem, eftersom det av sammanhanget framgår vad som avses. Begreppen tjänar rent *framställningstekniska syften*, men saknar – vilket framgår nedan – rättslig relevans, emedan den faktiska uppdelningen inte följs av en motsvarande uppdelning av rättsföljder.

Ett snabbt ögonkast på konkreta situationer som förts in under följdskadekonceptet eller liknande, visar att viss osäkerhet råder kring gränsdragningen. Vad tillhör exempelvis det initiala och vad är följden? Om personskadan delvis får sin omfattning bestämd av förhållanden på den skadelidandes sida – exempelvis känslighet, neurotisk läggning eller diverse ekonomiska förhållanden – är det inte givet hur man ska särskilja, vad som är den inledande skadan och vad som är ett förlopp därefter. Förutom svårigheten att definiera innebörden av en följdskada etc, kan också ett *visst godtycke* konstateras redan avseende beskrivningen av vad som tillhör *orsaks- respektive verkanssidan*.⁴⁸ Man kan vid beskrivningen av en situation inkludera ett antal omständigheter i startögonblicket, men man kan också beskriva handlingen mer avskalat och såsom en följd se realiserandet av dessa andra omständigheter. Ovan har ”den normala bakgrunden” för ett kausalförlopp berörts, och en motsvarande tankefigur kan således även problematisera själva skadebegreppet. Att ”slå en person med exceptionellt tunt kranium i huvudet” och att ”slå en person i huvudet” med följd att ”slaget ledde till allvarliga följder eftersom han hade tunt kranium” är samma sak, men den senare beskrivningen för tankarna till ett successivt förlopp. Därmed föreligger risken, att man gör bruk av läran om den adekvata kausaliteten med dess oklarhet angående användningen av en abstrakt respektive konkret beskrivning av orsak och verkan, vilket kan leda till slumpmässiga avgöranden.⁴⁹ Utöver den allmänna adekvanskritiken, har alltså nu poängterats att inte ens distinktionen orsak–verkan är något självklart och av naturen givet – och att därmed även kausala skadebegrepp är godtyckliga.

i 67 § KöpL; se vidare Herre, Ersättningar i köprätten (Stockholm 1996) s 421 ff.

48 Se Jareborg, Handling och uppsåt s 91 ff, om distinktionen mellan handling och följd, varvid det betonas att dessa ord är avhängiga såväl våra varierande beskrivningar som våra sociala begrepp – varför slutsatsen blir att ”gränsen mellan handling och följd i princip är helt godtycklig”. Se även M Carlsson, Arbetskada s 282 f och 362 ff; Stang, Erstatningsansvar s 301. Jfr även Heuman, Målsägande s 140 ff, om det värderande momentet i beskrivningen av handling och effekt.

49 Jfr H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 107 ff; Jareborg, Allmän kriminalrätt s 235 f; Karlgren, Skadeståndsrätt s 50; Peczenik, Causes and Damages s 168; Strahl, Adekvansläran (Festskrift till Karlgren s 324 ff, Stockholm 1964) s 328 och 332 f.

Genom att välja en beskrivning av ett förlopp steg för steg eller en enhetligt formulerad följd, kan man retoriskt frammana en invecklad kausalitet respektive en enkel skada – vilket för olika situationer kan gynna den skadevällande eller den skadelidande parten.

Problemformuleringen kan lätt leda till resultatet, att en ”följdskada” eller en ”medelbar skada” blir att anse som något mindre skyddsvärt än en ”primärskada” eller en ”omedelbar skada”. De förra ligger längre bort vid ett kausalt betraktelsesätt, men kausalitetsbedömningen är en utsaga om fakta, och fakta föreskriver ingenting. Därför kan man iakta hur *ordets makt över tanken* gör sig gällande när kausaliteten får en *normativ betydelse*.

3.4 KAUSALA FORMULERINGAR AV ANSVARETS GRÄNS

I mina texter om skadeståndsrätten bygger jag på en framställningsteknisk uppdelning av skadeståndsproblem i frågeställningarna (1) ansvarsgrund, (2) ansvarsgräns och (3) ersättningsbestämning.⁵⁰ Den ovan berörda distinktionen mellan (a) *kausaliteten i sig* (dvs vad som kan räknas som orsak till en skada) och (b) *värderingsfrågan* avseende vilken eller vilka av skadeverkningarna som ska ersättas sedan väl en ansvarsgrund etablerats (dvs vad som omfattas av ansvaret och vad som ligger utanför dess gräns) kan alltså ses som en uppdelning av (2) ansvarsgränsen i de traditionella kategorierna (a) kausalitet och (b) adekvans – eller vilket gränsuttryck man nu vill nyttja inom (b).

Traditionen har gett oss det i sig enkla uttrycket ”adekvat kausalitet” för att igenkänna de i realiteten inte så enkla, utan ytterst mångdifferentierade, problem som har att göra med att sätta en (2) gräns där en given (1) ansvarsgrund – culpa, strikt ansvar eller motsvarande försäkringsordning – redan visat att viss handling eller verksamhet principiellt kan etablera ett ansvar; och i den klassiska utformningen anknyter detta ord till sannolikhetsomdömen.⁵¹ Det förekommer att man i detta språkspel talar om de empiriska eller rena (a) kausalitetsfrågorna såsom ”*logisk kausalitet*”, medan adekvansfrågan inom (b) ledet därefter uttrycks som ett spörsmål om ”*juridisk kausalitet*”.⁵² Dessa uttryckssätt

50 Se H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 29 ff och 56 ff, för en närmare presentation av dessa tre led.

51 Se vidare om den ”klassiska” adekvanslärens frågor, H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 87 ff; Bonnevie, Adekvanslæren og beslektede rettsfelter s 17 ff; Ehlers, Om adækvanslæren i erstatningsretten s 41 ff, 81 ff och 124 ff; Peczenik, Causes and Damages s 153 ff, 206 ff och 254 ff; Saxén, Adekvans och skada (Åbo 1962) s 44 ff och 77 ff; Schultz, Adekvansläran s 18 ff och 29 ff.

52 Se exempelvis Karlgren, Skadeståndsrätt s 37 ff och 44 ff. Jfr Schultz, Kausalitet s 397 ff, för en kritik av ett antal ”missriktade” orsaksbestämningar, bland annat uttryckssättet ”logisk kausalitet”; se även Saxén, Adekvans och skada s 19. Se redan Lundstedt, Grundlinjer

skulle visserligen kunna tas till intäkt för en skiljelinje mellan (a) kausalitet och (b) juridisk värdering,⁵³ men samtidigt kan problemformuleringen leda till föreställningen, att det skulle finnas en särskild normativ innebörd av kausaliteten eller att man inom juridiken kan blanda synpunkterna för att erhålla ett ”common sense-bestämt” orsaksbegrepp.⁵⁴ Värderingarna har dock i själva verket ofta inte alls med orsakandet i sig att göra.⁵⁵ Vid ett traditionellt bruk av adekvansläran visar det sig dock, att dessa sannolikhetsformuleringar ibland också kan komma att handla om de tidigare problemen, exempelvis om orsaksfaktorn kommit att samverka med andra betingelser som bidragit till skadan.⁵⁶

Frågan som ska lösas är alltså, var man av olika skäl ska sätta en gräns för skadeståndsansvaret. Det betyder att *problemformuleringen* ”adekvat kausalitet” mest fungerar som en igenkänningssignal – en ihåligt klingande trumpetstöt – som på ytplanet betecknar problemet.⁵⁷ Likväl antyder uttryckssättet, att dessa olika skäl skulle kunna förbindas med egenskaper hos kausaliteten. Till detta kan ånyo påpekas det retoriska misstaget, att koncentrera den juridiska argumentationen på realplanet, istället för på det normativa planet där

i skadeståndsrätten, Senare delen II:2 s 326, som menar att ”man förfar rent ut sagt komiskt”, när man i diskussionen om ansvar dryftar orsaksfrågan för att utfinna dennas rättsligt relevanta moment.

53 Just skiljelinjen mellan det faktiska och det värderande betonas av Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s 82 f, 100 ff och 125 ff. Jfr även Ehlers, Om adekvansläran i erstatningsretten s 148 ff.

54 Se Peczenik, Causes and Damages s 379 f; Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s 114 ff, om den oklara innebörden av orsaksbegreppet genom hänvisningar till ”ordinary people” eller ”vardagstänkandet”. Jfr även Schultz, Kausalitet s 89, 249 ff och 422 ff.

55 Se H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 162 ff och 305 ff; M Carlsson, Arbetskada s 272 ff och 305 ff; Jareborg, Allmän kriminalrätt s 149 ff och 164; Thorson, Erstatningsrättslig vern for rene formuestap s 269 ff; Ussing, Erstatningsret s 151 f.

56 Jfr Hellner/Radetzki, Skadeståndsrätt s 187; Peczenik, Causes and Damages s 160 f och 220 ff.

57 Se H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 116: ”Adekvanslärans förmåga att överleva även de mest intensiva och välriktade angrepp är frapperande; största hotet är väl snarast att den överlever sig själv. I realiteten är det inte en lära utan ett uttryckssätt som fortlever. Att hitta beteckningen ’adekvat kausalitet’ i en rättsfallssamling, lärobok eller monografi är inte svårt. Uttrycket har helt enkelt blivit synonymt med problemet – behovet av en begränsning av skadeståndsansvaret.” Se Bonnevie, Adekvansläran och beslektede rettsfelter s 9 f, om rättsspråkets nyttjande av det säkra ordet ”påräknelighet” bara i de osäkra fallen; jfr a a s 32, om att beteckningen ”adekvans” används utan att man ens försöker att vara uttömmande. Angående adekvansorden såsom beteckning på problemställningen, se även Astrup Hoel, Risiko og ansvar s 203 f; Kjelland, Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten s 225 f; Lødrup, Lærebok i erstatningsrett s 371; Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s 71 f; Saxén, Skadeståndsrätt s 134. Saxén, Adekvans och skada s 67: ”Till dess man lyckas konstruera en bättre term kan man likväl gott fortsätta att bruka den gamla och för alla bekanta termen adekvans, låt vara att den ger rum för invändningar.”

värderingarna finns. Problemformuleringen inom planet för den juridiska argumentationen bör hellre ge förutsättningar, för att koppla utslagsgivande värderingar på ett situationsanpassat sätt till mängden av disparata skadefall på realplanet.

Men om man nu valt att problematisera utifrån spörsmål kring kausaliteten, infinner sig slutligen frågan vad det är för slags förklaringar man erhåller. Som man frågar får man nämligen svar. Svaret på de angivna frågorna – om en viss betingelse är ”tillräcklig eller nödvändig” eller ”kausalt utkonkurrerad”, om en viss omständighet ska räknas som del i ”orsaken eller följden”, om följden är ”omedelbar”, ”adekvat” etc – blir ett ”Ja” eller ”Nej” avseende någon av de efterfrågade kategorierna. Det är förstås i sig *svårt att ge ett svar*.⁵⁸ Adekvanslärans prövning av sannolikheten med avseende på förlopp i det förflutna är helt enkelt inte så realistisk; den idealbetraktare som adekvansläran utgår ifrån torde sällan, med sitt totala fakta- och erfarenhetsunderlag, komma fram till att det realt inträffade kausalförloppet sannolikt inte kunnat inträffa.⁵⁹ Men – och det är detta som är huvudpoängen – även om man levererar ett ”Ja” eller ”Nej” angående kausalitet eller sannolikhet,⁶⁰ har man likväl *inte besvarat*

58 Jfr Grönfors, Om trafikskadeansvar (Uppsala 1952) s 53, med uppgift om att det tydligen i äldre tider hände ”att man resignerade och nöjde sig med att avgöra besvärliga situationer av detta slag genom lottkastning”. Måhända är det inte så stor skillnad – tillägger jag – mot att i moderna tider använda stelbenta kausalitetsdefinitioner och en traditionell adekvanslära.

59 För att belysa sannolikhetsspråkets tillkortakommanden citerade jag i min avhandling – H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 163 f – Tage Danielssons klassiska monolog ”Om sannolikhet” som handlar om olyckan i kärnkraftverket Harrisburg (och som troligen var det inlägg i debatten som gjorde folkomröstningen i frågan nödvändig). Och eftersom ingen efter Tage Danielsson formulerat dilemmat bättre, slagfärdigare eller stiligare, så får jag upprepa citatet: ”Alltså, sannolikhet, va, det betyder väl nåt som är likt sanning. Och då är det synd, tycker jag, att man tydligen från och med i år – på grund av dom rådande konjunkturerna – inte har råd med några riktiga sanningar längre, utan att man måste nöja sig med sannolikhetskalkyler. För dom är inte riktigt lika pålitliga. Dom blir till exempel väldigt olika före och efter. Jag menar till exempel, före Harrisburg... och då var det ju ytterst osannolikt, att det som hände i Harrisburg skulle hända, men så fort det hade hänt, då raka sannolikheten upp till inte mindre än hundra procent, så att det blev... det blev nästan sant att det hade hänt.” [...] ”Tala alltid sanning, barn, sa nog deras föräldrar till dom. Det får inte vi säga till våra barn. Vi måste lära våra barn, att alltid tala sannolikt, så att dom förstår, att det som hände i Harrisburg inte kan hända här. Eftersom det inte ens kunde hända där, vilket hade varit mycket mera sannolikt med tanke på att det var där det hände.” Se även Astrup Hoel, Risiko og ansvar s 80, om dessa sannolikhetsbedömningars olika bedömningsgrunder ”före” och ”efter” händelsen ifråga såsom ett problem om den ”prospektiva” respektive ”retrospektiva” synen på en möjlighets realiserande; jfr Saxén, Adekvans och skada s 50 ff, om bedömningar ”ex ante” och ”ex post”.

60 I rättsekonomiska idealmodeller kan man visserligen laborera med rättsliga skillnader beroende på om sannolikheten är 3,5 eller 7 % etc – jfr exempelvis Wilhelmsen, Årsaksproblemer i erstatningsretten s 37 – men det torde vara svårt att nå dessa förvisso i sig klara siffror.

frågan om den rättsliga skadeståndsskyldigheten, vare sig frågan om någon ska (1) ansvara för viss handling eller frågan (2) vilka skadeföljder en i och för sig ansvarig skadevållare ska ersätta – och inte heller frågan om (3) ersättningsbestämningen har blivit besvarad.

4. PROBLEMFORMULERINGEN (IGEN) – PROBLEMET ATT GE SVAREN

Om kausaliteten kanske man sammanfattningsvis skulle kunna uttrycka sig som den rättframme titanen Vilhelm Lundstedt: ”Såvitt skadeståndet förutsätter ett orsaksförhållande mellan viss person och skadan, har juristen sannerligen icke behov av andra kunskaper angående orsaks*begreppet*, än vilken förnuftig bonddräng som helst är i besittning av.”⁶¹ Vad den store Uppsalajuristen sätter fingret på, är att själva *begreppsbestämningen* inte löser de *juridiska problemen*. Någon principiell ansvarsgräns står inte att finna genom användningen av de diskuterade begreppen. Vad man vill uppnå är endast – och det är förvisso inte så lite – att skilja ersättningsbara från icke ersättningsbara skador. Men som upprepats, att inom rätten finna någon erkänd, slutlig orsaksdefinition synes utsiktslöst.

Som ovan visats, finns en stor uppsättning argument, som på olika plan sätts in i de juridiska resonemangen om skadeståndsansvarets (1) grund och (2) gräns respektive avseende (3) ersättningsbestämningen.⁶² Utan att här och nu utveckla alla dessa argument, ska dock försöket göras att – åtminstone för de frågor som brukar uppkomma under diskussion av kausaliteten – ställa upp ett *enkelt schema (I)-(II)-(III)* för hur man kan inordna *frågorna* i ett antal *olika värderingsfallor*.⁶³ Kronologin nedan följer det reala skeendet, medan det kan vara en smakfråga vilket av leden (I) och (II) man tar ställning till först. Som kommer att framgå utgör led (I) det som ovan kallats (1) ”ansvarsgrund”, medan led (II) utgör den (a) enkla ”kausaliteten i sig” och led (III) motsvarar

61 Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten, Förra delen s 200; se vidare Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten, Senare delen II:2 s 311 ff.

62 Dessa tre led (1)-(2)-(3) – dvs ansvar-gräns-ersättning – i resonemangen om skadeståndsfrågorna ligger också till grund för min uppdelning av böckerna i trilogin ”Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer”, nämligen H Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten; Gränsproblem i skadeståndsrätten; Ersättningsproblem i skadeståndsrätten (utkommer 2016).

63 Jfr Jareborg, Allmän kriminalrätt s 164 f, med ett annat schema som även för straffrättens del påvisar, att de erforderliga begränsningarna åstadkoms genom andra värderande frågor istället för någon lära om så kallad juridisk kausalitet. Jfr även Platou, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del s 518 f och 540 f; Strahl, Orsaksrequisitet i straffrätten s 290 ff. Jfr vidare Schultz, Kausalitetspraktikan (SvJT 2011 s 465 ff) s 467 f, 472 ff och 491 ff, för ytterligare ett utkast till ett förenklat schema, genom att ”skära bort onödiga begrepp och principer från orsaksdebatten” för att ”formulera en praktiskt användbar orsakslära”.

(2) och (b), vilka båda står för ”ansvarets gräns”. Bara för (över)tydlighetens skull – så att inga onödiga missuppfattningar orsakas (genom att problemformuleringen kausalt skapar nya onödiga problem)⁶⁴ – får jag betona att uppdelningen (1)-(2)-(3) avseende den totala skadeståndsrättens frågeställningar, inte är parallell till uppdelningen (I)-(II)-(III) avseende den nu behandlade mindre delfrågan.

(I) Man undersöker om det finns en *ansvarsgrundande handling eller verksamhet*. Det ska således göras en prövning av om ett visst subjekt överhuvudtaget kan göras ansvarig för vissa riskmoment på dennes sida – vare sig det handlar om culpaansvar eller strikt ansvar. Redan vid denna prövning kan ansvaret bortfalla, om den aktuella faktorn bidragit med så lite riskmoment, att dessa inte når upp till culpatröskeln.⁶⁵ Principiellt är därmed frågan inte hänförlig till kausaliteten i tiden efter handlingen, utan utgör en värdering av själva *riskskapandet*. Istället för en fråga om konkurrerande eller samverkande kausalitet, kan man exempelvis i ett konkret fall koncentrera argumentationen på en riskbedömning av skadevällarens handling, och därmed fråga om den sålunda värderade riskbilden innefattade att även andra korsande orsakskedjor kunde ingripa i det skapade läget. Om exempelvis det inom culpabedömningens riskprövning beaktas, att handlandet inkluderar risker för diverse naturkrafter inverkan (kyla, värme, vind, vattenflöde etc) ter det sig tämligen meningslöst, att såsom ett separat spörsmål fråga sig om ett dylikt inträffande av dessa naturrisker är konkurrerande respektive samverkande med själva handlingen. Kausalitetsfrågan fokuserar istället (enligt nedan) på den enklare frågan, huruvida handlingen som innefattade dessa – enligt ansvarsvärderingen relevanta – riskmoment alls är kausal i förhållande till skadan.

(II) Man prövar vidare om den *ansvarsgrundande faktorn* har *verkat reallt* på något sätt, såsom en omständighet vilken ensam (tillräcklig och nödvändig betingelse), tillsammans med andra faktorer (nödvändig men inte tillräcklig betingelse, dvs samverkande kausalitet) eller vid sidan av andra faktorer (tillräcklig men inte nödvändig betingelse, dvs konkurrerande kausalitet) faktiskt förekommit i flöppet till skadan. Ett dylikt *okvalificerat minimikrav* på

64 Vilket ju vore dubbelt ironiskt, då artikelns huvudbudskap är att terapeutiskt frigöra tankarna från de onödiga problem som den traditionella problemformuleringen förorsakat.

65 Om förhållandet mellan culpa och adekvans, jfr H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 103 ff och 351 ff; Ehlers, Om adækvanslæren i erstatningsretten s 53 ff; von Eyben/Isager, Lærebog i erstatningsret s 317 f; Nygaard, Skade og ansvar s 326 f och 358; Persson, Skadestånd- och försäkringsrättsliga studier s 84 ff; Saxén, Adekvans och skada s 17 ff och 64 ff; Strahl, Adekvanslæran s 337 ff; Øvergaard, Norsk erstatningsrett s 50 ff. Jfr även Schultz, Kausalitet s 236 f, om kausalitetskravets förhållande till ansvarsgrunden.

kausalitet inrymmer således inga normativa ställningstaganden till om kausaliteten i sig är av sådant slag, att den rättsligt ska anses ansvarsrelevant. Det enda vi jurister – såsom Lundstedts omförmälda bonddräng – behöver notera, är om den under prövning stående orsaksfaktorn alls kan sägas ingå i det komplex som reellt varit verksamt då skadan inträffade.⁶⁶

(III) Därefter är det en *rättslig värderingsfråga*, huruvida den i och för sig culpöse eller strikt ansvarige ska bli *skadeståndsskyldig* för alla eller några – eller ingen – av *skadeföljderna* som ingår i förloppet där den ansvarsgrundande faktorn på något sätt verkat. En ram för dessa åtskiljandeoperationer kan vara, att dra en första skiljelinje mellan omständigheter och argument som berör skadevållarens respektive skadelidandes sida; inom dessa två huvudkategorier kan mer detaljrika typfall avseende skadevållarperspektiv⁶⁷ och skadelidandeperspektiv⁶⁸ inordnas. För vissa riskförverkliganden kan man finna rättsliga värderingar och argument, vilka påvisar en påtaglig anknytning till de riskmoment som skadevållaren enligt culpaoprövningen (respektive regeln om strikt ansvar) ska ansvara för. För vissa skadeverkningar – fysiska eller ekonomiska – kan det dock anföras argument med innebörden, att den skadelidande inte får övervältra skadan; eller med andra ord, att denne med hänsyn till diverse värderingar kring riskfördelningen inom skadeståndsrätten får bära risken själv. Här finns givetvis inte plats för att utreda förutsättningarna för denna riskfördelning mellan parterna. Traditionellt har man sökt lösningen genom den så kallade adekvansläran – dvs utan att tematisera den nu nämnda partsdualismen avseende perspektiv – men personligen tror jag att man har större förutsättningar att finna den avgörande, finmaskiga väven av argument och värderingar kring riskfördelningen inom ramen för, vad som kan kallas,

66 Även inom mer kausalt inriktade undersökningar, kan denna inkluderande orsaknotering göras. Schultz, Kausalitet s 440 ff, visar exempelvis att man vid anammande av Wrights NESS-modell kan använda ett antal metaforer och uttryck för att gestalta denna minimalistiska kausalitetsformulering, innan man går vidare med de värderande momenten. Istället för frågan om B:s skada "orsakades" av A:s handling eller om den "följde" av A:s agerande etc, så förordas de mer öppna frågorna "Bidrog A:s handling till effekten?", "Medverkade A:s agerande till skadan?" eller "Bidrog A:s agerande (eller den faktor för vilken A svarar) över huvud taget till resultatet?" (a a s 441 f). Andra medvetet förenklade frågeuttryck som kan fånga det förordade orsakskravets innebörd är "Spelade handlingen en roll i skadans historia?", "Bidrog handlingen, över huvud taget, till att skadan inträffade?" och "Medverkade faktorn till att skadan utlöstes?" (a a s 510). Som synes tonas de alltför exkluderande rekvisiten ned, till förmån för inkluderande vändningar såsom "bidra", "medverka", "spela roll" etc.

67 Se vidare H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 365 ff, 374 ff, 409 ff, 415 ff, 423 ff, 437 ff och 446 ff. Se även H Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten s 140 ff.

68 Se vidare H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 472 ff, 478 ff, 493 ff, 521 ff, 550 ff, 558 ff, 560 ff, 574 ff och 579 ff. Se även H Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten s 276 ff, 345 ff och 402 ff.

en skyddsändamålslära. En sådan teoribildning är ingen kausalitetslära, utan den hämtar sitt argumentationsstöd från andra delar av skadeståndsrätten, nämligen kopplingen till ändamålen med ansvarsgrund och ersättning samt rättsområdets övergripande funktionssamband. Istället för det yttre kausal-sambandet, ska det inre rättsliga sambandet etableras – ett öppet rättspolitiskt och ändamålsenligt inriktat värderingsmoment. Det är inte den kausala vägen till den enskilda följden som ska undersökas, utan följden och dess argumentativa relation till ansvarsgrund, ersättningsändamål och skadeståndsrättens funktionsöverensstämmelse i varje ersättningsfall. En argumentation som anknyter till kausalitet som problemformulering, riskerar emellertid att erhalla ett ensidigt skadevällarperspektiv, i det att man koncentrerar värderingarna till skadans uppkomst samt till enskildheter i förloppet efter skadevällarens handling. För att utesluta en följd från ansvarsomfånget, räcker det dock aldrig exempelvis med det blotta konstaterandet, att faktorn inte ensam skulle ha lett till skada eller att skadan skulle ha inträffat även för det fall faktorn inte verkat. Ibland räcker det med en samverkande faktor, ibland inte; ibland utesluts en konkurrerande faktor, ibland inte.

Med denna tredelade väg – (I) rättslig värdering av ansvarsfrågan avseende den utpekade skadegöraren, (II) faktisk prövning av ett rättsligt okvalificerat minimikrav för kausalitet samt (III) rättslig värdering av vilka skadeföljder som ska bäras av den under (I) utpekade ansvarige skadevällaren och vilka som får bäras av den skadelidande – bör man ha förutsättningar att ställa ett stort antal differentierade frågor och därmed berika den juridiska diskursen. Tonvikten kommer därmed att läggas på en *mångfacetterad värderingskarta* som växer fram, när man undersöker avgörandena av skadeståndsansvarets gräns. Själva kausalitetsfrågan och dess distinktioner – under steg (II) – får därmed en jämförelsevis modest betydelse.⁶⁹ Förvisso krävs ett ställningstagande till om minimikravet avseende real kausalitet är uppfyllt, men det är sällan problematiskt och i vilket fall som helst kan man hålla de rättsliga värderingsproblemen utanför denna fastställelse. Om kausalitet är förhanden, återstår således olika problem; och för dessa problem aktualiserar argumentationen ett stort antal rättsliga värderingsfrågor, dock utan att svaret följer de olika distinktionerna avseende kausaliteten. Värderingarna riskerar tvärtom att döljas med en sådan kausalitetsformulering, vilket motverkar en medveten vidareutveckling av den rättsliga diskursen inom området. Som sagt: Kausaliteten i sig inom juridiken är kanske den allra största frågan som finns ... av karaktären icke-fråga. 🙄

⁶⁹ Se vidare H Andersson, Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem? s 41 ff; dens, Skyddsändamål och adekvans s 309 ff, för ytterligare exempel på diverse klassiska konstruerade "skolexempel" avseende krångliga faktiska kausalitetsproblem, som ofta kan omvandlas till någon av de ovannämnda värderingsfrågorna.