

Kränkningbegreppet inom skadeståndsrätt

En utredning av dess innebörd, funktion och oklarheter

Polina Lico
2015

Filosofie kandidatexamen
Rättsvetenskap

Luleå tekniska universitet
Institutionen för ekonomi, teknik och samhälle

Sammanfattning

I denna uppsats har kränkingsbegreppet inom skadeståndsrätt blivit utrett avseende dess innebörd, funktion och oklarheter. Syftet har varit att sammanställa en klar bild av kränkingsbegreppet i förhållande till skadeståndslagen samt att utreda de svårigheter av att ersätta något som är oersättligt, lagens krav på orsakssamband samt huruvida syftet för kränkingsersättning stämmer överens med det övergripande syftet för skadestånd. Arbetet är av deskriptiv art med vissa kritiska och jämförande inslag. Domstolspraxis har fortlöpande behandlats i syfte att göra exemplen levande och lättförståeliga. Uppsatsens syfte och dess frågeställningar har blivit uppfyllda med hjälp av lagtextstudier, propositioner, praxis samt relevant doktrin. Även artiklar har behandlats i syfte att samla material. De slutsatser som har dragits är att kränkingsbegreppet till viss del är problematiskt men problemen är inte oöverkomliga. Trots de redovisade svårigheterna med begreppet har det kunnat konstateras att det är ett mycket användbart verktyg och potential finns för att det skall utvecklas ytterligare.

Innehållsförteckning

1. Inledning	1
1.1 Syfte och frågeställningar.....	1
1.2 Avgränsning.....	1
1.3 Metod och disposition	2
2. Skadeståndslagen (1972:207).....	3
2.1 Skadeståndslagens bakgrund	3
2.2 Inom- och utomobligatoriska förhållanden	3
2.3 Ekonomisk kontra ideell skada	4
2.4 Kausalitet.....	5
2.5 Adekvans	5
3. Skadeståndets funktion	6
3.1 Prevention	6
3.2 Reparation.....	7
4. De olika skadetyperna	8
4.1 Allmänna förutsättningar	8
4.2 Person- och sakskada	8
4.3 Ren förmögenhetsskada	9
4.4 Kränkning.....	9
4.5 NJA 1997 s.315	11
5. Kränkningensbegreppet	12
5.1 NJA 2007 s. 540	13
5.2 Kränkningensbegreppet och orsakskravet.....	14
6. Kränkningensersättningens storlek och bestämmande	16
6.1 SkL 5:6 st.1.....	17
6.2 SkL 5:6 st.1 p.1.....	19
6.3 SkL 5:6 st.1 p.2.....	19
6.4 SkL 5:6 st.1 p.3.....	19
6.5 SkL 5:6 st.1 p.4.....	20
6.6 SkL 5:6 st.1 p.5.....	21
7. Kränkningensersättningens syfte	22
7.1 Att ersätta det oersättliga	23
7.2 Medling.....	23
7.3 Schabloner.....	24
7.4 Väl motiverade beslut	25

8. Avslutande diskussion	26
9. Referenser.....	29

Förkortningar

SkL	Skadeståndslag (1972:207)
BrB	Brottsbalken (1962:700)
MB	Miljöbalk (1998:808)
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
BrOM	Brottsoffermyndigheten
SvJT	Svensk juristtidning
NFT	Nordisk forsäkringstidskrift

1. Inledning

De senaste 10 åren har kränkingsbegreppet blivit utsatt för stor uppmärksamhet, såväl juridiskt som socialt. Inom juridiken har skadestånd för kränkning varit något som tilldragit sig intresse från såväl lagstiftare som rättstillämpare. "Någonting är fundamentalt fel med kränkingsbegreppet" är ett påstående av juristen och forskaren Mårten Schultz.¹ Frågan är då varför och hur skall detta åtgärdas? Även socialt sett har kränkingsbegreppet utsatts för stort tryck, främst från massmedia.² Ett flertal skadeståndsrättsliga fall har uppmärksammats och föranlett intensiva diskussioner: vad innebär en kränkning? Hur kan man ersätta någon som blivit kränkt när skadan inte kan värderas i pengar? Det blir ofta en krock mellan de domslut som jurister bedömt som riktiga gentemot allmänhetens och den skadelidandes bedömning av samma händelse.

Slutligen går det att konstatera att såväl skadeståndslagen som skadestånd vid kränkning tillkommit svensk rätt av en anledning. Man vill att dessa regleringar skall tillföra något till samhället. Om de funktioner som lagstiftaren tänkt sig blir de facto uppfyllda är däremot inte lika uppenbart. Särskilt intressant med beaktande av detta är således att undersöka huruvida kränkingsbegreppet i realiteten fyller sin funktion i enlighet med skadeståndsrätten.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna utredning är i huvudsak att klargöra hur kränkingsbegreppet förhåller sig till skadeståndslagen samt att lyfta fram den problematik som kränkingsbegreppet medför för rättstillämpningen. I syfte att fastställa gällande rätt och för att möjliggöra en analys skall besvarandet av nedanstående frågeställningar vara en målsättning.

- Vad innefattar kränkingsbegreppet?
- Vilken funktion har skadeståndslagen i allmänhet och skadestånd för kränkning i synnerhet samt blir denna funktion tillgodosedd?
- Vad syftar kränkingsersättningen till att ersätta samt hur skall det gå till?

1.2 Avgränsning

Det är endast skadeståndsförhållanden inom svensk rätt som kommer att behandlas trots att en jämförelse med övriga nordiska länders motsvarande ersättning kunnat bli intressant. Anledningen till avgränsningen är främst baserad på att uppsatsen inte skall bli alltför omfattande.

¹ Schultz, M. 2008, Kränkning - studier i skadeståndsrättslig argumentation, s. 27.

² Se exempelvis: Schultz, 2008 s. 18.

1.3 Metod och disposition

Jag har i enlighet med den rättsdogmatiska metoden först och främst utgått från relevant lagstiftning. I detta fall, skadeståndslagen (1972:207) med tillhörande lagkommentarer, rättsfall och offentliga utredningar. Dessa har jag huvudsakligen funnit genom att studera lagen via den moderna rättsdatabasen *Karnov*. Med hjälp av denna har jag även funnit propositionen *2001/01:68 - Ersättning vid ideella skador* som varit relativt uttömmande och betydelsefull för framställningen. Övrigt material består av juridisk doktrin och artiklar där olika infallsvinklar och förklaringar har tagits tillvara på. Avseende rättsfall har ett antal blivit utvalda av den anledning att de antingen visar på de relevanta problemen som diskuteras eller i övrigt på ett tydligt sätt förklarar hur tillämpningen av kränkingsbegreppet i praktiken går till.

För att uppnå syftet med studien, att bland annat lyfta fram kränkingsbegreppet i förhållande till skadeståndslagen, har först en allmän beskrivning av skadeståndsrättens bakgrund och vissa allmänna principer, som jag ansett relevanta för studien, kortfattat beskrivits. Detta för att underlätta förståelsen för de frågetecken och den problematik som en fördjupning i ämnet kan medföra. Studien är därmed huvudsakligen av det deskriptiva slaget men under arbetets gång har även, till viss del, kritiska infallsvinklar presenterats. Det är främst Mårten Schultz genom hans arbete *"Kränkning, studier i skadeståndsrättslig argumentation"* som fungerat som en inspirationskälla när jag valde att fördjupa mig i kränkingsbegreppet och dess tillämpning. Avslutningsvis skall en sammanfattande diskussion av de slutsatser och problem som framkommit under studiens gång att redogöras för.

2. Skadeståndslagen (1972:207)

Skadeståndslagen (1972:207) är den lag som står i centrum för skadeståndsrätten och det är även den första allmänna svenska skadeståndslagen.

2.1 Skadeståndslagens bakgrund

Det är möjligt att från historien och specifikt från de medeltida lagarna uttyda något som är synnerligt märkbart även idag. Detta är skadeståndsrättens nära anknytning till straffrätten.³ Redan på medeltiden fanns det system som påminner om dagens sanktioner. De medeltida lagarna utgav en slags bot vid specifika gärningar, denna bot kunde ses som ett mellanting av skadestånd och straff. På 1800-talet avskaffades botsystemet. Reformen ledde dock inte till en självständig skadeståndslag utan de allmänna bestämmelserna infördes i 6:e kapitlet i 1864 års strafflag. Strafflagens 6:e kapitel fortsatte att verka även då strafflagen i sig blivit ersatt av brottsbalken år 1962. Detta fortsatte fram till 1972 då skadeståndslagen infördes och blev självständig.⁴ Sambandet som idag föreligger mellan skadestånd och straff är främst rättstekniskt i och med att skadeståndsskyldighet uppkommer vid ett brottsligt handlande.

Skadeståndslagen, som den är uppbyggd idag, kom till främst genom ett nordiskt samarbete mellan Sverige, Norge och Danmark. Finland och Island var dock inte intresserade av att medverka i lagstiftningsarbetet, varför framkommer däremot inte av propositionen till lagen.⁵

Trots att skadeståndslagen historiskt sett haft en nära koppling till straffrätten och till viss del har än idag, finns det vissa grundläggande skillnader. Inom skadeståndsrätten skall varken gärningen eller gärningsmannen vara i fokus, utan offret. Denna åtskillnad tyder även på att de olika rätternas primära målsättningar skiljer sig åt. Skadeståndsrätten syftar till att ersätta den skada som offret drabbats av medan straffrätten syftar till att bestraffa den som är ansvarig för skadan som har skett.⁶ Mer om skadeståndets syfte och funktioner kommer att utredas längre fram i uppsatsen.

2.2 Inom- och utomobligatoriska förhållanden

En gränsdragning inom skadeståndsrätten utgörs av inomobligatoriska och utomobligatoriska skadeståndsförhållanden. De inomobligatoriska förhållandena täcks i princip alltid upp av ett kontrakt. Detta innebär att parter som har ett kontraktsförhållande skall följa de regler som avtalet eller kontraktet tillhandahåller. Här har inte skadeståndslagen någon vidare funktion annat än att rent språkligt hänvisa till avtal och liknande när det blir fråga om inomobligatoriskt skadeståndsansvar. Man kan med andra ord påstå att skadeståndslagen är dispositivt uppbyggd, den skall inte tillämpas om det finns andra rättsregler som reglerar ett sådant förhållande.⁷

³ Via Karnov: Friberg, S. Ny Juridik. Kränkningersättning - vad åsyftas och vad är det? Nr 3:11 s.40.

⁴ Hellner, J, Radetzki, M. Skadeståndsrätt 2006, s.30-31.

⁵ Prop. 1972:5 s. 6 – med förslag till skadeståndslag m.m.

⁶ Schultz, 2008 s. 25.

⁷ SKL. 1:1 not.2, Bengtsson, B, hämtad 6/11.

Detta följer av lagens portalparagraf, 1 kap 1§ SkL:

"I denna lag meddelade bestämmelser om skadestånd tillämpas, om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av reglerna om skadestånd i avtalsförhållanden."

Skadeståndslagen tillämpas därmed först och främst när parter inte har ett kontraktbundet förhållande, med andra ord vid utomobligatoriska skadeståndsförhållanden.⁸

Skadeståndslagen i övrigt är en ramlag vilket innebär att det som reglerats är allmänt formulerade regler. Detaljreglerna går istället dels att finna i annan lagstiftning och dels i allmänna rättsprinciper. Lagstiftningen i andra typer av lagar brukar dock vara av betydligt strängare karaktär när det gäller skadeståndsansvaret. Där tillämpas ofta ett strikt ansvar. Strikt ansvar innebär att skadeståndsansvar föreligger oberoende av huruvida den skadeståndsskyldige agerat culpöst (vårdslöst) eller inte.⁹ Miljöbalkens 32:a kapitel om skadestånd för vissa miljöskador och andra enskilda anspråk är ett exempel på detta.¹⁰

Att skadeståndslagen är allmänt konstruerad på detta vis leder till att den inte är helt klar och tydlig vilket innebär att man förutom att se till allmänna rättsprinciper ofta även får vända sig till rättspraxis samt lagens förarbeten för vidare vägledning.¹¹

2.3 Ekonomisk kontra ideell skada

En ytterligare gränsdragning avseende skadeståndsrättsliga principer är den mellan ideell och ekonomisk skada. Vad de olika uppdelningarna innefattar är inte helt självklart men förslagsvis innefattar ideell skada sådana skadeverkningar som inte är av ekonomisk natur, i de flesta fall handlar det om en individs känslomässiga upplevelser. Ekonomisk skada innefattar däremot sådana verkningar som kan värderas i pengar efter allmänna schabloner.¹² Ekonomisk skada i sin tur förutsätter inget särskilt stöd i lag eller avtal för att den skadelidande skall utfå ersättning medan det för ideell skada är en förutsättning. Samtidigt medges i svensk doktrin att gränsen för de båda är allt annat än skarp. Varför denna princip tillämpas uttrycks inte särskilt ingående av varken lagtext eller doktrin. En motivering av att stöd i lag eller avtal krävs för ideella skador beror delvis på svårigheten att bedöma den icke-ekonomiska förlusten när den inte kan mätas i pengar. Rättspolitiskt anses det vara lämpligare att prioritera en sådan skada som direkt eller indirekt kan mätas och ersättas pengamässigt.¹³

Om detta förfarande är moraliskt riktigt går att diskutera vidare men med det sagt bör även tilläggas att principen inte är undantagslös. Praxis från Högsta Domstolen har tillkommit där skadeståndsskyldighet för ideell skada har utdömts utan något särskilt stöd i svensk lag men på den grund att individens mänskliga rättigheter enligt Europeiska konventionen bedömts blivit kränkta.¹⁴

⁸ Hellner & Radetzki, 2006 s.25.

⁹ Hellner & Radetzki, 2006 s. 171.

¹⁰ Miljöbalk 32:1 not. 1004, Bengtsson. B, hämtad 7/11.

¹¹ Hellner & Radetzki, 2006, s.30 jfr. Skl. 1:1 not. 2 Bengtsson. B, hämtad 7/11.

¹² Hellner & Radetzki, 2006 s.367.

¹³ Hellner & Radetzki, 2006 s. 367.

¹⁴ NJA 2005 s.462 jfr. Hellner & Radetzki, 2006 s.366.

2.4 Kausalitet

En av de viktigaste rättsprinciperna inom skadeståndsrätt som utgör en grund för skadeståndsbedömningen är kravet på adekvat kausalitet, även kallat orsakssamband. Detta har viktig status trots att det inte är lagstadgat utan återfinns främst i praxis och juridisk doktrin.¹⁵ I de fall där tvist föreligger huruvida skadeståndsskyldighet har uppkommit är kausaliteten det som skall beaktas för ett avgörande. Kausalitetskravet innebär att det inte kan bli fråga om skadeståndsansvar om man inte kan koppla händelse A med skada B. Ett exempel kan vara om X kastar en sten mot en glasruta och glasrutan går sönder så går det även att konstatera att glasrutan inte hade gått sönder där och då om inte X hade kastat stenen. När dessa förutsättningar blir uppfyllda är kravet på kausalitet tillgodosett. X skulle därmed kunna bli skadeståndsansvarig.

Det är dock inte tillräckligt att någon uppsåtligen försöker orsaka skada men misslyckas, då blir det inte tal om skadeståndsansvar. Det ska vara möjligt att se det direkta orsakssambandet.¹⁶ Detta är bland annat en märkbar skillnad gentemot straffrätten där ett uppsåt att utföra något brottsligt som misslyckas ändå kan bli straffbart enbart på den grund att man haft uppsåt.¹⁷

En analys av kausalitetskravet går att åstadkomma genom begreppen tillräcklig betingelse och nödvändig betingelse. Tillräcklig betingelse är en händelse när det går att konstatera att det ena har lett till det andra som exemplet ovan med X som kastat sten på glasruta. Att en händelse är en nödvändig betingelse däremot innebär att den senare händelsen är beroende av den första händelsen och skulle därmed inte ha kunnat inträffa utan den.¹⁸

2.5 Adekvans

Det finns fall då en händelse kan ha varit såväl tillräcklig som nödvändig betingelse men tveksamheter uppstår likväl kring orsakssambandet och om det är tillräckligt för att motivera skadeståndsansvar. Detta sker främst i sådana lägen där händelsen framstår som allt för osannolik för att ha utlöst den inträffade skadan. Vid liknande svåra fall är det adekvansen som står inför utredning.¹⁹

Ett exempel vore att A frågar B efter vägen som leder denne på fel väg. B som följer väganvisningarna från A hamnar i ett oväder och blir träffad av blixten. Klart i detta fall är att A varit vårdslös som väglett B felaktigt däremot kan man inte påstå att A haft uppsåt till att blixten skulle slå ner och träffa B då det är alldeles för osannolikt. Detta benämns då som en inadekvat händelse och detta får den skadelidande stå för på egen hand, liksom en ren olyckshändelse. Grunden till adekvanskravet baseras främst på strävan att undvika att belasta någon med skadeståndsansvar för slumpmässiga och oförutsägbara händelser.²⁰

¹⁵ Prop:1972:5 s.21.

¹⁶ Hellner & Radetzki, 2006 s. 195.

¹⁷ Jfr. med BrB 13:6, om allmänfarlig vårdslöshet.

¹⁸ Hellner & Radetzki, 2006 s.197.

¹⁹ Hellner & Radetzki, 2006 s. 198.

²⁰ Hellner & Radetzki, 2006 s. 203.

3. Skadeståndets funktion

Skadeståndslagen har sedan dess införande i svensk rätt, präglats av en diskussion kring reglernas funktion i samhällslivet, om de anses vara allmännyttiga och lämpliga i realiteten.²¹ Det brukar vara tal om att skadeståndet antingen har en reparerande eller en preventiv funktion men det går att påstå att det även kan inneha båda samtidigt. Skadeståndets primära syfte anses vara att ersätta den som lidit skada med en summa pengar för att balansera förlusten som konsekvensen av skadan innebär. Man kan därför påstå att reparation är den huvudsakliga funktionen inom skadeståndsrätt men det kan förekomma preventiva inslag.²²

3.1 Prevention

Påståendet att skadeståndet har en preventiv funktion innebär i korthet att skadeståndet skall kunna förhindra sådana skador som ger upphov till skadeståndsansvar. Om detta fungerar i praktiken är däremot svårbedömt. Det är möjligt att den som någon gång blivit skadeståndsskyldig i framtiden kommer vara mer aktsam för att undvika att det upprepas men det finns inga bevis på att det faktiskt är så, denna form av prevention kallas individualprevention. Det kan även konstateras att även om så vore fallet för en individ så går det inte att anta att det fungerar på samma sätt generellt i ett samhälle. Någon funktion av allmänprevention torde därmed inte föreligga. Nedan skall presenteras några motargument till prevention som huvudsaklig funktion för skadestånd.

1. För att någon skall bli skadeståndsansvarig är det tillräckligt att denne är oaktsam. Skadeståndsansvar kan dock även åläggas någon på grund av strikt ansvar. Det är därför svårt att se den preventiva funktionen då någon kan bli ansvarig oavsett om denne varit oaktsam eller inte. Ett exempel är arbetsgivarens principalansvar, denne kan bli skadeståndsskyldig för något som en anställd gör utan att själv ha medverkat i det hela.²³
2. Även sådana obetänksamma personer som exempelvis barn och psykiskt sjuka kan åläggas skadeståndsansvar. Dessa torde inte ha en sådan förmåga att inse vad en handling kan få konsekvenser och det är således svårt att anta att skadestånd har någon preventiv funktion på dessa.²⁴
3. Ofta är det ett försäkringsbolag och inte den skadeståndsskyldige själv som betalar ersättningen. Faktum är att i de fall den skadeståndsskyldige är insolvent eller oförmögen att betala så utgår ersättningen från BrOM och inte från den skadeståndsskyldiges egen ficka, även detta kan motverka att skadeståndet har en sådan preventiv eller avskräckande funktion.²⁵ För att denna punkt skall vara hållbar förutsätts dock att brott föreligger, vilket inte alltid är fallet vid fråga om skadestånd.

²¹ Hellner & Radetzki, 2006 s.39.

²² Schultz, 2008 s. 57.

²³ Friberg, S Kränkningersättning – skadestånd för kränkning genom brott, 2010 s. 95 jfr Hellner & Radetzki, 2006 s. 152.

²⁴ Friberg, 2010 s. 95 jfr. Friberg, 2010 s.769.

²⁵ Friberg, 2010 s. 95 jfr. Schultz, Framtidens brottsskadeersättning SvJT 2012 s. 592.

En som däremot försvarar den preventiva funktionen och även menar att den är den viktigaste är Vilhelm Lundstedt (1882-1855).²⁶ Denne jurist och professor menade att om inte skadestånd skulle existera och föranleda ansvar vid vårdslösa eller oaktsamma handlingar så skulle dessa typer av handlingar bli allt vanligare i samhället. Han menar således att då allmänheten är medveten om att sådana handlingar kan ge upphov till skadeståndsansvar är det fler som avstår ifrån dessa. Detta medför också en allmän trygghet i samhället att man inte ständigt behöver oroa sig för att bli drabbad av skador. Lundstedts teori är dock ohållbar av den enkla anledning att vi aldrig haft ett samhälle där det varit tillåtet att orsaka skada utan att få någon slags sanktion emot oss. Möjligtvis skulle ett sådant samhälle innebära betydligt fler skador än vad vi är vana att se, men det är tämligen svårbevisat.²⁷ Trots att preventionsargument kan förekomma hos domstolar och vara relevant i vissa fall har den som funktion fått träda tillbaka till förmån för reparationsargumentet.²⁸

3.2 Reparation

Det finns ett flertal olika uttryck för att beskriva det som anses vara skadeståndets främsta funktion, exempelvis ersättning, kompensation och restitution. Dessa olika termer uttrycker i själva verket en och samma sak, nämligen att skadeståndet syftar till att återställa situationen som den skadelidande befinner sig i till den situation som denne skulle ha befunnit sig i om inte den skadeutlösande händelsen hade ägt rum.²⁹

Vid personskada syftar skadeståndet till att bland annat täcka upp för eventuella läkar- och sjukvårdskostnader men även för den inkomstförlust man kan drabbas av när man råkat ut för en sådan skada. Vid sakskada syftar skadeståndet främst till att möjliggöra för den skadelidande att kunna ersätta eller införskaffa motsvarande egendom för det som skadats eller förlorats. Inom svensk skadeståndsrätt är det i huvudsak de ekonomiska skadorna som ersätts enligt skadeståndslagen. Vad gäller personskador har det blivit desto vanligare att dessa ersätts på andra sätt än genom skadestånd. Numera finns socialförsäkringen och andra former av enskilda försäkringar som en individ kan ha tecknat som ersätter denna typ av skador. För ideella skador krävs som tidigare nämnt att det finns ett särskilt stöd i lagstiftningen men försäkringarna ersätter i regel inte sådana skador. Det har därför till stor del blivit en av skadeståndets främsta uppgifter.³⁰

²⁶ Hellner & Radetzki, 2006 s.42.

²⁷ Hellner & Radetzki, 2006 s. 43.

²⁸ Schultz, 2008 s. 61.

²⁹ Schultz, 2008 s. 63.

³⁰ Prop. 2000/01:68 s.17 – Ersättning för ideell skada, hämtad 24/11.

4. De olika skadetyperna

4.1 Allmänna förutsättningar

Det finns ett flertal förutsättningar som skall vara uppfyllda för att skadeståndsansättning överhuvudtaget skall kunna utgå, bland annat objektiva förutsättningar. Dessa förstås som sådana förutsättningar vilka är oberoende av skadevållarens individuella eller personliga omständigheter. Det ska med andra ord vara möjligt att konstatera att skadeståndsansvar föreligger utan att gå in något djupare på vad skadevållaren insett eller bort inse samt utan att beakta dennes individuella egenskaper.³¹ Bland annat skall det för det första vara uppenbart att skada har uppstått samt att skadan som uppstått är på någon annan än skadevållaren eller dennes egendom. Det är naturligtvis inte möjligt att kräva skadestånd för skador orsakade av sig själv, på sig själv eller sin egendom.³² Utöver de objektiva förutsättningarna finns de subjektiva, det är även här som den viktiga culpa-regeln gör sig påmind.

Det som culpabedömningen innefattar är främst huruvida skadevållaren haft uppsåt eller varit oaktsam när skadan inträffade. Culpa-ansvar kan dock föreligga även vid underlåtenhet att handla, så kallad passivitet.³³ Det bör dock tilläggas att uppdelningen mellan objektiva och subjektiva förutsättningar till stor del är rättsteknisk. I realiteten är uppdelningen inte lika skarp utan existerar främst för att underlätta utredningen kring vilken fråga tyngden skall läggas på först i syfte att bedöma om skadeståndsansvar skall föreligga.

En sammanfattning av de allmänna förutsättningarna för skadeståndsansvar kan uppställas på detta vis:

1. Krav på orsakssamband, adekvat kausalitet.
2. Skada skall ha drabbat annan än skadevållaren.
3. Culpa-regeln: uppsåt eller oaktsamhet.

4.2 Person- och sakskada

Liksom kravet på att de allmänna förutsättningarna skall vara uppfyllda skall också den påstådda skadan klassificeras. Skadeståndslagen som sådan är uppdelad i ett flertal kategorier där den främsta är person- och sakskada. Detta följer av SkL 2:1:

”Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan.”

Vad som avses som personskada framkommer inte specifikt av lagstiftningen men brukar utgöras av sådana fysiska eller psykiska skador som kan uppkomma på människokroppen. Några svårigheter att bedöma om en skada skall klassificeras som sådan brukar således inte uppkomma. Fysiska personskador kan exempelvis vara sår, brutna ben, utslagna tänder, sjukdomar, hjärnskador och så vidare. Som psykiska personskador kan nämnas exempelvis depressioner och chocktillstånd.

³¹ Hellner & Radetzki, 2006 s.140.

³² Hellner & Radetzki, 2006 s. 107-108.

³³ SkL 2:1 not. 5, Bengtsson, hämtad 26/11.

Till sakskador hör fysiska skador på fast egendom samt på lösa föremål. Exempelvis sönderslagna saker, bucklor och repor på fordon, förstörda kläder med mera. Här kan således även estetiska förändringar innebära sakskada även om själva föremålet inte förlorat sin funktion. Utöver detta har även förlust av egendom, exempelvis stöld räknats in som sakskada.³⁴

4.3 Ren förmögenhetsskada

Rekvisiten för ren förmögenhetsskada framkommer dels av SkL 1:2:

”Med ren förmögenhetsskada förstås i denna lag sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.”

Med detta förstås sådana skador som orsakats genom exempelvis bedrägeri, otillbörlig marknadsföring, upphovsrättsintrång med mera.³⁵ Det är med andra ord sådant som kan leda till stora förluster för företag exempelvis ökade utgifter utan motsvarande nytta. Alla förluster skall dock ha uppstått utan koppling till person- eller sakskada.³⁶ Ren förmögenhetsskada är i vissa lägen även tillåtet att ”åsamka” andra. Ett företag skulle kunna konkurrera ut ett annat företag med tillåtna medel för ekonomisk konkurrens utan att skadeståndsansvar skall uppkomma. Om ett företag är ensamt i sin bransch inom en viss ort är det således fullt möjligt för ett annat företag att etablera sig inom samma ort och konkurrera ut det första. Gränsdragningen för en ren förmögenhetsskada föranleder skadeståndsansvar dras därmed genom SkL 2:2. Här återfinns rekvisitetet ”vid brott” som ett krav för ersättningskyldighet:

”Den som vållar ren förmögenhetsskada vid brott skall ersätta skadan”.

Det går härmed att konstatera att skadeståndslagen fortfarande är starkt influerad av sin historiska förbindelse med straffrätten där brottsrekvisitetet för ren förmögenhetsskada är ett ytterligare bevis på detta.

4.4 Kränkning

Slutligen lagstadgas kränkningsskadeståndet som denna uppsats syftar att behandla något närmare, genom SkL 2:3:

”Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär”.

Precis som det går att utläsa av SkL 2:3, förutsätter ett skadeståndsansvar på grund av kränkning att brott skall ha inträffat. Detta kan jämföras med rekvisiten för ren förmögenhetsskada som på samma sätt förutsätter en brottslig handling. Däremot krävs det inte att skadevällaren blir dömd för brottet och det är även oviktigt i de fall skadevällaren överhuvudtaget inte kan bli dömd exempelvis på grund av låg ålder, mental hälsa eller preskriberat brott för att kränkningens ersättning skall utgå.³⁷

³⁴ Hellner & Radetzki, 2006 s.103.

³⁵ SkL 1:2, not. 4, Bengtsson, hämtad 27/11.

³⁶ Hellner & Radetzki, 2006 s.65.

³⁷ Prop. 2000/01:68 s.48.

Till det faktum att en kränkning förutsätter brottsligt handlande finns en viss begränsning. Denna är att brottet skall vara av allvarlig karaktär. Det vill säga, bagatellartade kränkningar kan inte medföra skadeståndsansvar.³⁸ Vad som i realiteten utgör en allvarlig respektive bagatellartad kränkning är en bedömningsfråga som skall avgöras baserat på samtliga omständigheter. Det kan därför variera från fall till fall beroende på de omständigheter som framkommer i det specifika fallet. Vissa brott tillfaller dock regelmässigt under kategorin för allvarliga kränkningar, exempelvis sexualbrotten och ett flertal av våldsbrotten. Det som är särskilt viktigt avseende bedömningen kring huruvida ett brott skall anses vara allvarligt är inte genom att beakta den skadelidandes egen upplevelse av kränkningen som man först skulle kunna tro. Det viktigaste är istället att bedöma vilken grad av kränkning som det aktuella brottet typiskt sett kan innebära.³⁹ Vägledande för denna bedömning är de rekvisit som uppställs i SkL 5:6:

”Skadestånd med anledning av kränkning skall bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Därvid skall särskilt beaktas om handlingen

- 1. haft förnedrande eller skändliga inslag,*
- 2. varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa,*
- 3. riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet,*
- 4. inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller*
- 5. varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet”*

Vad de enskilda rekvisiten innebär skall utredas senare under uppsatsen.

Tilläggas bör att till bedömningen av om en kränkning skall anses bagatellartad eller allvarlig skall viss vikt även läggas på den skadelidandes beteende vid tidpunkten för skadan. Om den skadelidande på något sätt har provocerat fram en brottslig handling från en annan individ genom exempelvis hot så kan denne anses ha förlorat sin rätt till normalt anspråk på skadestånd. Kränkningen som skulle kunna utlösas av den skadelidandes provokation kan därmed inte anses vara av allvarlig karaktär om provokationen är av allvarligare slag än själva våldet.⁴⁰ Skulle däremot våldet eller brottet vara allvarligare än provokationen kan det likväl bli tal om kränkingsersättning. Det kan i det läget istället leda till att provokationen tas i beaktande vid bestämmandet av ersättningens storlek. En sådan jämkning av ersättningens storlek följer av bestämmelsen i SkL 6:1 om egen medverkan. Det finns dock undantag där betydelse saknas kring hur den skadelidande har betett sig. Detta undantag gäller främst olika typer av sexualbrott där det som tidigare nämnt regelmässigt anses ha inneburit en allvarlig kränkning.⁴¹

De brott som kan ligga till grund för kränkingsersättning är sådana som angriper en individs personliga integritet, privatliv och människovärde.⁴² Med andra ord är det sådana brott som framkallar känslor hos den skadelidande i form av skam, förnedring, rädsla och så vidare. Det finns dock inget krav på att dessa känslor skall ha övergått till personskada i form av psykiskt

³⁸ Prop. 2000/01:68 s.49.

³⁹ Via Karnov: Friberg, Ny Juridik Nr 3:11 s.41, hämtad 29/11.

⁴⁰ Hellner & Radetzki, 2006 s. 82 jfr. NJA 1995 s.661.

⁴¹ Prop. 2000/01:68 s.65.

⁴² Prop. 2000/01:68 s.48.

lidande för att ersättning ska vara möjligt.⁴³ Till brott som angriper personen och dennes kroppsliga integritet räknas sådana allvarliga brott som exempelvis mordförsök, misshandel, våldtäkt och våld mot tjänsteman för att endast nämna ett fåtal. Angrepp mot annans frihet utgörs av angrepp på den enskildes rörelse- och handlingsfrihet. Hit räknas brott som exempelvis människorov, olaga frihetsberövande, rån och utpressning. Angrepp mot frid utgörs av sådana brott som kränker den enskildes rätt till privatliv. Detta kan utgöras av bland annat hemfridsbrott, ofredande, olovlig avlyssning och olaga hot.⁴⁴ Slutligen skall angrepp mot äran definieras som angrepp mot en individs anseende eller självkänsla. Brottsligt är i detta fall först och främst förtal. Även mened, falsk eller obefogat åtal och falsk eller obefogad angivelse kan anses som ärekränkande och ligga till grund för skadeståndsansvar under förutsättning att gärningsmannen haft uppsåt att skada.⁴⁵ Kravet på uppsåt är dock inte absolut, exempel på detta ges i nästa delavsnitt. Det finns avgöranden från HD där kränkingsersättning betalats ut även vid vissa brott som inte varit uppsåtliga.⁴⁶ Även oaktsamhetsbrott kan medföra skadeståndsansvar, men då gäller att oaktsamheten varit av mycket allvarlig karaktär.⁴⁷

4.5 NJA 1997 s.315

Ett exempel där skadeståndsansvar utdömts trots att det inte förelåg uppsåt är rättsfallet NJA 1997 s. 315. Rättsfrågan som uppkom i målet var huruvida brottet "vållande till kroppsskada" kunde grunda skadeståndsansvar ensamt eller i samband med andra brott, för kränkning enligt SkL 1:3, numera SkL 2:3. Vållande till kroppsskada skall tilläggas, är ett oaktsamhetsbrott.

HD konstaterade i fallet att bestämmelsen gav utrymme att utdöma skadeståndsansvar för kränkning även vid oaktsamhetsbrott, fast huvudregeln är att det skall vara ett uppsåtligt brott. HD ansåg att oaktsamhetsbrott kunde bli aktuellt för kränkingsersättning endast om det varit tal om så pass grov vårdslöshet att handlingen närmar sig uppsåt och därför kan anses ha samma kränkande innebörd som ett uppsåtligt brott skulle tänkas ha. Därmed kunde HD konstatera att den skadevållande orsakat den skadelidande omfattande kroppsskador genom grov vårdslöshet när denne i alkoholpåverkat tillstånd kört på den skadelidande och sedan smitit från platsen. HD ansåg att gärningen var så pass kränkande för den skadelidandes människovärde på den grund att den skadevållande borde ha förstått att den skadelidande kan ha blivit svårt skadad.

Skadeståndsansvar utdömdes därmed. Vad gäller ersättningen kunde den utdömas till ett något lägre belopp än om brottet skulle ha klassificerats som uppsåtligt.⁴⁸

⁴³ Hellner & Radetzki, 2006 s. 79

⁴⁴ Hellner & Radetzki, 2006 s. 80

⁴⁵ Hellner & Radetzki, 2006 s. 80 jfr. Prop. 2000/68:1 s.65

⁴⁶ Prop. 2000/68:1 s.49

⁴⁷ Hellner & Radetzki, 2006 s. 80

⁴⁸ Hellner & Radetzki, 2006 s. 81

5. Kränkningensbegreppet

Kränkningsskadeståndet har numera blivit såväl populärt som omdiskuterat. Detta framkommer tydligt i artikeln "Om kränkning och diskriminering" av Bertil Bengtsson, framstående skadeståndsjurist som menar att begreppet kränkning som det används idag har utvecklats så pass mycket att det till och med kan förvirra en gammal skadeståndsjurist som han själv.⁴⁹ Svårigheten utgörs av att "kränkning" kan innebära både en gärning (att kränka någon) och en effekt, det vill säga skadan (att bli kränkt). Problematiken speglar sig därför också i den rättsliga regleringen och tillämpningen.⁵⁰

I den tidigare lagen från 1972 betecknades "skada" som "lidande" men detta ändrades i och med 2002 års lagreform.⁵¹ Anledningen till begreppsändringen utfördes på två grunder:⁵²

1. Begreppet "lidande" kan förutom kränkning också utgöra en personskada i skadeståndsrättslig mening.
2. Begreppet "lidande" anses betona den kränktes personliga upplevelse i för stor omfattning. Kränkningens ersättning skall nämligen baseras främst på den kränkning som den brottsliga handlingen medfört.⁵³

Förutom att begreppet varit utsatt för lagstiftarintresse är det även omdiskuterat avseende vad som räknas som en kränkning. Det tycks vara så att det krävs mindre idag än vad det gjorde igår för att man skall känna sig kränkt. Bertil Bengtsson uttrycker det som:

"Det är korrekt att vara kränkt, inte som förr bara känna sig irriterad, sur eller nedslagen av myndigheters negativa beslut och företags bristande tillmötesgående".⁵⁴

Det verkar istället som att folk uppfattar allt möjligt som kränkande och att uttrycket används i det närmaste så fort som någon blir upprörd över något.⁵⁵ Det skulle även kunna vara så att kränkningensbegreppet fått stor uppmärksamhet till viss del på grund av medias framställning. Maciej Zaremba är en journalist och även ett bra exempel på någon som uttryckt sig särskilt kritiskt mot kränkningensbegreppet och menar att det endast är ett verktyg för människor att få pengar för bisarra anklagelser.⁵⁶

Även Mårten Schultz, som nämndes inledningsvis, har ställt sig kritisk till kränkningensbegreppet och dess tillämpning i svensk rätt, därav påståendet att "något är fundamentalt fel med kränkningensbegreppet". Det finns ett särskilt domstolsavgörande, som såväl Schultz som andra verksamma jurister inom området har uppmärksammat, vilket tar upp ett par grundläggande frågetecken med kränkningensbegreppet vilka jag önskar lyfta fram.⁵⁷

⁴⁹ Bengtsson, Om kränkning och diskriminering, Nordisk Forsikringstidsskrift (NFT) nr 4/2007 s. 299.

⁵⁰ Friberg, 2010 s. 27.

⁵¹ SkL 2:3 not. 13, Bengtsson, hämtad 2/12.

⁵² Prop. 2000:68:1 jfr. SOU 1995:33 s. 438.

⁵³ Hellner & Radetzki, 2006 s.79 jfr. Prop. 2000/01:68 s. 49.

⁵⁴ Bengtsson, NFT 4/2007 s. 299.

⁵⁵ Schultz, 2008 s. 27.

⁵⁶ Schultz, 2008 s. 18.

⁵⁷ Schultz, 2008 s.28 & Friberg, 2010 s. 352.

5.1 NJA 2007 s. 540

Bakgrunden till målet utgjordes av att en treårig flicka blivit utsatt för sexuellt utnyttjande av en äldre manlig bekant i hennes hem. Brottet bedömdes som grovt med hänsyn till flickans låga ålder, att brottet skedde i hennes eget hem upprepade gånger samt de sexuella gärningarnas art. Mannen skall vid upprepade tillfällen ha vidrört den sovande flickan med sitt könsorgan på olika sätt. Utöver detta har det framkommit i målet att inget våld eller liknande hade förekommit i samband med gärningarna. Man kunde därför konstatera att flickan sovit sig genom övergreppen utan vetskap om dem. Brottet torde ha kommit till moderns insikt när hon funnit fotografier som mannen tagit under övergreppen. Enligt modern visade inte flickan i efterhand på något tecken av att ha vetskap om vad som har hänt henne, modern menade att hon inte heller har i åtanke att meddela flickan detta i framtiden. HD beslöt att utdöma kränkningsskadestånd på 50 000 kr mot de 75 000 kr som yrkades.

Rättsfrågan som HD hade att ta ställning till var i detta fall huruvida flickan kunde anses vara berättigad till kränkningsskadeersättning då hon varit, och även vid tidpunkten för målet var, ovetande om gärningen. SkL 2:3 stadgar som tidigare nämnt att den som orsakat en allvarlig kränkning skall ersätta skadan som kränkningen innebär. Förarbetena till denna lag betonar att ordet "innebär" syftar till att det är själva kränkningen som skall vara ersättningsgrundande även om det ordagrant är formulerat som att skadan skall ersättas enligt lagtexten. Motiveringen är enligt propositionen att lagtexten utformats så endast av skäl av systematisk art.⁵⁸ Därmed konstaterade HD att kränkningsskadeersättningen skall ersätta den integritetskränkning som brottet innebär till skillnad från exempelvis ersättning för person- eller förmögenhetsskador vilka syftar på att ersätta de efterföljande konsekvenserna. Därför stadgades även att det inte var nödvändigt att flickan var medveten om kränkningen för att det skulle bli fråga om ersättning. HD konstaterade även att för att skadeståndsersättning överhuvudtaget skall kunna utgå skall också ett orsakssamband föreligga mellan den ansvarsutlösande handlingen och skadan, så kallad adekvat kausalitet, och detsamma gäller för kränkningsskadeersättning. Då flickan inte visste och mest troligt aldrig skulle få veta om den kränkning hon drabbats av så var det heller inte möjligt att definiera en skada. Med andra ord har flickan aldrig såvitt man kunnat se visat sig uppleva sådana känslor av skam, rädsla och förnedring som definierar "att vara kränkt". En sådan tolkning i förening med HD:s dom innebär att vikt inte har lagts på hur och om flickan upplevt sig blivit kränkt utan snarare på att någon faktiskt har utfört en kränkande handling.⁵⁹

Vad gäller den skadeståndsrättsliga bedömningen har det i förarbetena framkommit att viss betydelse skall läggas på offrets enskilda upplevelser av kränkningen, men det är inte riktigt att lägga detta uttalande till grund för fall som innefattar barn i lägre ålder, och även exempelvis handikappade, då dessa inte har samma möjlighet att verbalt uttrycka sina upplevelser och känslor.⁶⁰ Domstol får i sådana fall istället för att ta hänsyn till den skadelidandes egna upplevelser göra en strikt objektiv bedömning av kränkningen. Trots detta är det inte helt uppenbart att kränkningsskadestånd skall kunna utdömas även till den som inte är medveten om att denne överhuvudtaget har blivit utsatt för skada som i flickans fall ovan. Det är således viss skillnad på att inte uttryckligen kunna beskriva sin upplevelse

⁵⁸ Prop. 2000/68:1 s. 49.

⁵⁹ Friberg, 2010 s. 356.

⁶⁰ Schultz, 2008 s. 31.

och att inte veta om att man överhuvudtaget haft någon slags upplevelse.⁶¹ Dock avser de fall där man bör ta hänsyn till den enskildes egna upplevelser av kränkningen i syfte att påverka kränkningssättningen, främst sådana händelser där den skadelidande kan antas ha avstått från att värna om sin egen integritet. Dessa fall är, som tidigare nämnt, bland annat sådana att den skadelidande själv har provocerat fram en händelse eller själv angripit gärningsmannen. Med andra ord då det kan konstateras att den skadelidande inte varit värlös.⁶² Även med beaktande av detta hindrades inte flickan från att bli erkänd kränkningssättning fastän hon var ovetandes om kränkningen i sig.⁶³

5.2 Kränkningssättningen och orsakskravet

En slutsats som går att dra från fallet ovan är att kränkningssättning har utdömts trots brist på orsakssamband. Det var uppenbart att flickans integritet blivit kränkt genom brottet men huruvida brottet hade inneburit skada för henne var däremot inte lika enkelt att konstatera då hon vid tidpunkten för övergreppen inte varit vid medvetande. Innebär detta då att HD har förbisett orsakskravet helt? Är orsakskravet inte längre nödvändigt?

Enligt HD:s dom är orsakskravet lika gällande nu som det var innan NJA 2007 s.540 av den anledning att man tar sikte på att ersätta den integritetskränkning som brottet innebär, inte att ersätta de efterföljande konsekvenserna som vid exempelvis personskada. Som redogjort ovan har HD alltså klargjort att det är själva kränkningen i sig som innebär skada. Detta kan tyckas logiskt och klargörande men det finns invändningar även mot denna förklaring.

Jag skall härmed presentera den invändning som framförs av Schultz i hans arbete "Kränkning – studier i skadeståndsrättslig argumentation". Schultz menar att det är obegripligt att överhuvudtaget tala om ett orsakskrav inom området för kränkningssättning.⁶⁴ Till att börja med måste man fråga sig vad det egentligen är för skada som kausalitetsbedömningen (orsakskravet) skall utgå ifrån. Han menar därefter att det skulle kunna antagas att kränkningssättning är en speciell typ av ersättning för personskada av ideell natur. Det vill säga sådant psykiskt och fysiskt lidande av övergående natur, tidigare benämnt sveda och värk.⁶⁵ HD motsätter sig dock denna förklaring genom att ställa personskada och kränkningsskada i motsats till varandra, en kränkningssättning kan därför inte ersätta en personskada. Nästa fråga som uppkommer enligt Schultz är, vad är då en kränkning om inte en personskada? Ofta är det sådana brott som sexualbrott och våldsbrott som leder till en kränkningssättning och man kan även konstatera att dessa till viss del även utgör personskador, frågan är i min mening därför ytterst relevant. Svaret som HD erbjuder dessa typer av frågor är citerat från Schultz "smått chockerande". HD menar nämligen att kränkningen är samma sak som själva gärningen.⁶⁶

Problematiskt blir det då man skall följa bestämmelsen i SkL 2:3 där kränkningssättningen syftar till att ersätta de skador som kränkningen (gärningen) inneburit men kränkningen är som tidigare konstaterat detsamma som skadan. Vad detta resulterar i är en omöjlig bedömning av orsakssamband. För att orsakssamband skall kunna existera skall A orsaka B.

⁶¹ Friberg, 2010 s. 354.

⁶² Friberg, 2010 s. 354.

⁶³ Schultz, 2008 s. 30.

⁶⁴ Schultz, 2008 s. 31.

⁶⁵ SkL 5:1 not.97, Strömbäck. E, hämtad 20/11.

⁶⁶ Schultz, 2008 s. 33.

Men med HD:s förklaring ser det snarare ut som att A skall orsaka B men B är detsamma som A. Det blir en cirkelrörelse som inte leder någonvart. Enligt Schultz är det i lagstiftningen för kränkningersättning uttryckta kravet på orsakssamband därmed en bluff.⁶⁷

Väljer man att förhålla sig kritiskt på samma sätt som Schultz i frågan kring orsakskrav vid kränkningersättning är det mycket riktigt att kränkningensbegreppet inte är helt klart och innehåller många inre motsättningar. Genom denna tolkning går det även att hålla med honom om att någonting kanske är fundamentalt fel med kränkningensbegreppet.

Icke att förglömma är dock att kränkningensbegreppet trots allt är ett praktiskt begrepp, detta anser även Schultz själv. Anledningen är att det kan användas som samlingsbegrepp för flera olika typer av beteenden som det kan finnas skäl att sanktionera emot i skadeståndsrättslig mening.⁶⁸ Det kan alltså anses som ett praktiskt verktyg för att åstadkomma lämpliga resultat då begreppet innebär att öppna tolkningar är möjliga. Kränkningensbegreppet kommer därför förmodligen inte stanna upp.⁶⁹ Något som bör beaktas är däremot att öppna tolkningar också banar vägen för oförutsägbara beslut och detta är inte något man vill ha i rättslivet.

En annan tolkning av hur kränkningensbegreppet förhåller sig till orsakskravet erbjuds av Sandra Friberg i hennes avhandling "Kränkningersättning – skadestånd för kränkning vid brott". Även Friberg har uppmärksammat NJA 2007 s.540 av samma anledning som Schultz: det är tämligen svårbegripligt hur kränkningersättning som förutsätter skada kunnat utdömas i det specifika målet. Friberg förklarar bland annat att även då flickan vid tidpunkten för brottet inte varit medveten om vare sig kränkning eller skada så betyder det inte att skada inte har skett. Det kan exempelvis undermedvetet hos flickan existera tecken på att något traumatiskt har skett utan att hon kan kommunicera detta. Dessa tecken skulle i sin tur kunna leda till att flickan upplever känslor av skam, förnedring eller rädsla även om hon i realiteten inte vet vad som föranleder dessa känslor. Dock redogörs det i rättsfallet inte särskilt ingående huruvida dessa faktorer har beaktats annat än att de blivit omnämnda. Det är således uppenbart i detta fall att skadeståndet inte har utdömts för att reparera eller lindra känslorna som flickan eventuellt har upplevt utan snarare att civilrättsligt sanktionera gärningsmannens brott utöver den straffrättsliga sanktionen.⁷⁰

Genom att betrakta fallet på detta vis inser man att kränkningensbegreppet har, framförallt i detta specifika fall, fått en annan innebörd. Det väsentliga i fallet har som tidigare nämnts, inte varit att flickan har blivit kränkt utan att någon har kränkt henne. Argumentationen att det har skett en förskjutning från skadan till gärningen innebär att då det har konstaterats att ett brott av allvarlig och kränkande karaktär har inträffat är det inte av lika stor betydelse huruvida den skadelidande verkligen drabbats av någon skada. Med andra ord är orsakssambandet inte alltid nödvändigt om man skall följa denna typ av praxis.⁷¹

Schultz erbjuder inte själv någon specifik lösning på orsakskravets oklarheter i tillämpningen, men han menar att det fortsättningsvis bör vara skadan och inte gärningen som skall läggas till grund för skadeståndsbedömningen.

⁶⁷ Schultz, 2008 s. 34.

⁶⁸ Schultz, 2008 s. 27.

⁶⁹ Schultz, 2008 s. 18.

⁷⁰ Friberg, 2010 s. 356.

⁷¹ Friberg, 2010 s. 357.

Han sammanfattar det hela som:

"I skadeståndsrätten skall vi fokusera på enskilda offer och individualiserade ansvarsmoment – inte på gärningar, gärningsmän eller samhället".⁷²

6. Kränkingsersättningens storlek och bestämmande

Att kränkingsbedömningen skall ske på så pass objektiva grunder som möjligt har sedan tidigare framkommit, dock skall även den enskildes egna upplevelser beaktas till viss mån. Varför någon större vikt inte skall läggas på de enskildas egna utfästelser är nämligen på den grund att det förefaller sig vara svårt att avgöra vilken beskrivning av skadan som är den korrekta. Hänsyn måste tas till att vissa individer har större förmåga än andra att kunna uttrycka deras känslor och upplevelser. Särskilt svårt blir det då barn eller förståndshandikappade är inblandade. Sedan finns också den möjligheten att en enskild antingen medvetet eller undermedvetet kan överdriva sina upplevelser i syfte att erhålla högre ersättning. Utöver detta måste det även tas i beaktande att olika personer upplever händelser på olika sätt.⁷³ Det sistnämnda är dock ur skadeståndsrättslig synvinkel inte särskilt märkvärdigt.

Exempelvis kan två personer som lidit samma typ av skada vid ett våldsbrott ha olika upplevelser där en av dem möjligen inte ser på det särskilt allvarligt och är tillbaka på sitt arbete kort efter skadan medan den andra känner sig så pass orolig och ängslig att denne måste sjukskrivas. Personskadeersättningen kommer i detta fall självfallet att skilja sig åt för dessa även om de råkat ut för samma brott, anledningen är att det då är skadan som den enskilde råkat ut för som man försöker kompensera. Kränkingsersättningen för det brottsliga angreppet kommer däremot att vara detsamma för båda.⁷⁴ Detta beror på det faktum att i regel behöver inte konsekvenserna av skadan i det enskilda fallet undersökas när det gäller kränkning. Istället skall bedömningen utgå efter de känslor av exempelvis rädsla, oro och obehag som den skadevällande handlingen i allmänhet kan medföra. Med andra ord, den momentana känslan som den skadelidande har upplevt under tiden själva brottet utfördes.⁷⁵

Med beaktande av de svårigheter som angivits med att göra enskilda bedömningar av de skadelidandes upplevelser, skall enligt förarbetena utgångspunkten för bestämmandet av kränkingsersättningen göras genom en skönsmässig bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar.⁷⁶ Detta innebär förenklat att ersättningen fortsättningsvis skall bestämmas på objektiva grunder och detta innebär även ett schablonartat betraktelsesätt. I nuläget är det möjligt att finna vissa schablonbelopp (normalbelopp) i praxis som fungerar som riktlinjer för domstolar och BrOM:s ersättningsbedömningar. Kränkingsersättningarnas storlek varierar stort i praxis beroende på omständigheterna i det

⁷² Schultz, 2008 s.46.

⁷³ Prop. 2000/68:1 s. 51.

⁷⁴ Friberg, 2010 s. 738.

⁷⁵ Friberg, 2010 s. 739.

⁷⁶ Prop. 2000/68:1 s. 51.

enskilda fallet. Där har belopp från 5 000 kr vid enklare fall till 500 000 kr vid synnerligt allvarliga våldsbrott utdömts.⁷⁷

Det finns dock skäl att i vissa fall frångå de schablonmässiga bedömningarna. Detta kan vara nödvändigt exempelvis då kränkningen antingen är mycket allvarligare eller mycket lindrigare än i normalfallet. I vissa lägen skall även subjektiva faktorer beaktas där kränkningens ersättning bör utgå till ett högre belopp än vad som är normalt. Detta kan vara då exempelvis den skadelidande påverkats särskilt mycket av en kränkning på grund av tidigare upplevelser eller att denne eller dennes situation är särskilt sårbar. Vad som i huvudsak skall avgöra kränkningens ersättnings storlek är som tidigare nämnt bland annat de uppställda omständigheterna och punkterna i SkL 5:6 samt utefter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Denna regel tillkom med 2002 års lagändring och avser att lyfta fram de omständigheter som kan påverka graden av kränkningen och därmed även ersättnings storlek.⁷⁸ I vissa fall kan det vara på det vis att flera av punkterna i SkL 5:6 blir uppfyllda. Detta kan i sin tur leda till att graden av kränkning förstärks och ersättningsnivån utdöms till ett högre belopp än om endast en av punkterna vore tillämplig.⁷⁹ Nedan skall de enskilda omständigheterna i SkL 5:6 konkretiseras, till viss del genom exempel från rättspraxis.

6.1 SkL 5:6 st.1

De första omständigheterna avser *handlingens art* och *varaktighet*. Vad gäller en handlingens art har det anförts i förarbetena att vissa brott regelmässigt anses ha inneburit en allvarlig kränkning av en individs personliga integritet än andra. Dessa typer av brott är även som tidigare nämnt olika vålds- och sexualbrott.⁸⁰ Inom ramen för dessa brottstyper går det att räkna in flera typer av gärningar som i sin tur kan omfatta sig i olika grader av kränkning. Ett exempel är misshandel som kan bedömas som lindrigt såväl som tortyrliknande beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Vad gäller ersättningsnivån för allvarliga våldsbrott ligger denna på en relativt jämn nivå. Undantaget är främst mordförsök som utgör ett i särfall allvarligt våldsbrott.⁸¹

I rättsfallet NJA 1991 s.766 hade Gärningsmannen M angripit två personer med kniv. Bakgrunden till målet var att M tidigare haft ett förhållande med en av de skadelidande, L. När förhållandet upphörde tog det hårt på denne som visade stora tecken på kontrollbehov och svartsjuka. När L och hennes nuvarande partner L.F, en kväll gick på promenad mötte de M som vid tillfället tillfogade dem båda livshotande skador i form av ett tiotal hugg mot kropp och ansikte. HD anförde i sina domskäl att brott som riskerar en medmänniskas liv tillhör ett av de mest allvarliga som existerar då det innefattar en synnerligen allvarlig kränkning av de skadelidandes integritet. HD fortsatte att poängtera att brottet har medfört att de skadelidande känt stark dödsångest och betydande obehag. I enlighet med de rådande etiska och sociala värderingarna var det lämpligt att utdöma ett förhållandevis högt kränkningsskadestånd. Detta slutade på 100 000 kr för envar jämte ränta.

⁷⁷ Hellner & Radetzki, 2006 s. 84.

⁷⁸ Hellner & Radetzki, 2006 s. 83.

⁷⁹ Friberg, 2010 s.760.

⁸⁰ Prop. 2000/68:1 s. 52 jfr. Friberg, 2010 s. 760.

⁸¹ Friberg, 2010 s. 761.

Praxis, både för domstolar och BrOM, avseende ersättningsstorleken för kränkning vid mordförsök är 100 000 kr men kan sluta på både en högre eller lägre nivå beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.⁸²

Att ersättning skall bestämmas även med beaktande av handlingens *varaktighet* innebär att en handling som pågått under en lång tid, eller som upprepas flera gånger under en längre tidsperiod, ofta innebär en allvarligare kränkning än om motsvarande handling endast skett vid ett tillfälle eller har genomförts på ett hastigt vis. Vad som avses med "lång tid" kan variera beroende på vad det är för brott samt omständigheterna därtill.⁸³ Ett exempel på brott som bedömts ha pågått under en lång tidsperiod framkommer av rättsfallet NJA 1996 s.461.

Den tilltalade F bedömdes ha utsatt styvdottern S för sexuellt utnyttjande. De sexuella övergreppen pågick från det att flickan var i 10 års ålder till dess hon var 15-16 år. Flickan kunde i början inte uppfatta att det som pågick var fel då F oftast uttryckte det som att de skulle "mysa" eller "gosa". Det var först när hon blev äldre och fick vetskap genom bland annat sexualundervisning i skolan att det hon gått igenom var sexuellt utnyttjande. S visade även att det hon gått igenom gav henne starka obehagskänslor. Hon visade även tecken på att hon försökt förtränga minnena, samt redogjorde för ett flertal desperata försök till att få människorna omkring henne att hjälpa henne ur situationen genom att exempelvis lämna sin dagbok framme med beskrivningar av hennes upplevelser. S framförde i förhören att hon inte visste exakt hur många gånger övergreppen ägde rum, men att det var minst 2 till 3 gånger i veckan i flera års tid. Det var uppenbart att övergreppen, förutom att de pågick under en lång tidsperiod också var frekventa och organiserade. HD dömde därför den tilltalade till grovt sexuellt utnyttjande av underårig och kränkningskadestånd utfärdades på 80 000 kr.

Ett exempel på ett kränkningskadestånd som utdömts då händelseförloppet inte ansågs pågå under en lång tid är bland annat rättsfallet NJA 2000 s.278.

Den tilltalade F dömdes för grov misshandel efter att ha orsakat skada genom att mycket kraftigt slå den skadelidande D i huvudet med en glasflaska. D har bedömts blivit utsatt för livsfara genom skador av bland annat medvetslöshet, hjärnblödning, hjärnsvullnad och hjärnkontusion som följd. F har vid utförandet av gärningen även visat särskild hänsynslöshet och råhet. Domstol bedömde att D utsattes för en grov integritetskränkning och utöver det fysiska lidandet har han även blivit traumatiserad av händelsen. Domstol kunde dock inte bedöma att han skulle ha upplevt någon form av dödsångest då gärningen skedde på ett skyndsamt sätt. Skadeståndet slutade på 40 000 kr.

Genom att jämföra dessa två rättsfall går det att konstatera att bestämmandet för ersättningens storlek speglar syftet med kränkningskadeståndet; att ersätta den kränkning som uppkommer just i samband med angreppet. Ett angrepp som har överfallsliknande karaktär bedöms därför mindre allvarligt än ett som pågått under ett långdraget förlopp. Detta märks således även i ersättningsnivåerna.⁸⁴

⁸² Friberg, 2010 s. 761 jfr. SkL 5:6 not. 127, Strömbäck, hämtad 15/12.

⁸³ Friberg, 2010 s.763.

⁸⁴ Friberg, 2010 s. 764.

6.2 SkL 5:6 st.1 p.1

Den första punkten i SkL 5:6 avser om handlingen haft *förnedrande eller skändliga inslag*. Det är huvudsakligen olika sexualbrott som åsyftas i dessa fall.⁸⁵ Gruppvåldtäkter, sexuella övergrepp med utdragna händelseförlopp och om den skadelidande varit utsatt för hot är bland annat sådana handlingar som bedömts som särskilt förnedrande eller skändliga.⁸⁶

Ett exempel är en dom från Göta Hovrätt där en flicka blev våldtagen av två pojkar under tiden som en tredje pojke filmade händelsen. Domstolen framhöll att flickan blivit utsatt för övergrepp av flera gärningsmän och att hon utsatts för visst våld och därmed blivit djupt kränkt.⁸⁷ Att ett övergrepp har filmats eller på annat sätt dokumenterats har i vissa fall ansetts som särskilt kränkande och förnedrande. Bestämmelsen riktar sig även mot vissa våldsbrott där förnedrande eller skändliga inslag kan förekomma. Det handlar ofta om sådant våld som innebär någon form av tortyr eller stympning.⁸⁸

6.3 SkL 5:6 st.1 p.2

Nästa punkt anger att det skall beaktas om handlingen varit *ägnad att framkalla allvarlig fruktan för liv eller hälsa*. Det är framförallt allvarliga våldsbrott som genomförts med särskild hänsynslöshet som bestämmelsen avser. De flesta fall av försök till mord och dråp gäller härmed och likaså fall av grov misshandel. Det tidigare uppmärksammade rättsfallet NJA 1991 s.766 är ett bra exempel på när denna punkt varit tillämplig vid bedömningen för kränkingsersättning. Även hot kan ha sådana omständigheter som kan framkalla känslor av rädsla för liv eller hälsa som kan påverka bedömningen samt ersättningsnivån. Detta avser framförallt vapenhot.⁸⁹

6.4 SkL 5:6 st.1 p.3

Den tredje punkten att beakta avser om handlingen riktat sig mot någon med *särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet*. Bestämmelsen riktar sig framförallt till brott mot barn eller äldre men även mot personer med fysiska eller psykiska handikapp.⁹⁰ Tillfälliga oförmågor att värja sin integritet på grund av exempelvis sömn, alkohol eller medvetslöshet beaktas likväl för kränkingsersättning och det gäller framförallt i de fall då gärningsmannen av egen vilja försatt offret i en sådan position. Det finns bland annat ett exempel från BrOM där en flicka blivit utsatt för sexuella övergrepp när hon varit berusad av alkohol som gärningsmannen bjudit henne på.⁹¹

Ett annat exempel då denna punkt varit särskilt viktig framkommer av ett rättsfall från Hovrätten i Nedre Norrland.

Bakgrunden till målet var att en anställd på ett gruppboende för förståndshandikappade hade våldtagit en kvinna med gravt förståndshandikapp som därmed befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Kvinnan hade blivit utsatt för omfattande våld och skador vilket ansågs

⁸⁵ Prop. 2000/01:68 s.52 samt s.74

⁸⁶ Friberg, 2010 s. 766

⁸⁷ Göta Hovrätt 2006-05-16, mål nr B 972-06 via: Friberg, 2010 s. 767

⁸⁸ Friberg, 2010 s. 767

⁸⁹ Friberg, 2010 s. 769

⁹⁰ Friberg, 2010 s. 769

⁹¹ BrOM ref.samling 2009 ref. 25, Dnr 8617/06.

kunde bero på det faktum att hon, trots sitt handikapp hade viss förmåga att strida emot. Kvinnan hade däremot ingen förmåga att uttrycka sig i tal och skrift. Personalen på boendet blev uppmärksammade om händelsen när de funnit den anställde sovandes på kvinnan som låg hjälplös i sitt rum. Därefter kunde de vittna om att hon inte uppträdde som sig själv utan var ledsen, upprörd och sov dåligt. Domstolen bedömde att det var svårt att bedöma graden av lidande som kränkningen medförde för kvinnan. De beslutade således att dra en parallell till den ersättning som normalt utdöms vid grova sexuella övergrepp på barn, då kvinnan liksom ett barn inte kunde uttrycka sig. Kränkningserättningen blev därmed av högre slag, närmare bestämt 150 000 kr.⁹²

Även här kan paralleller dras till bland annat NJA 2007 s.540 med den underåriga flickan som blev utsatt för övergrepp medan hon sov samt NJA 1996 s.461 med den underåriga flickan som blev sexuellt utnyttjad av en nära bekant under flera års tid som redogjort för ovan. Det faktum att det kan föreligga svårigheter att ge uttryck för sin upplevelse på grund av diverse orsaker utesluter inte att den skadelidande utfår kränkningserättning.⁹³ Anledningen kan till stor del vara på den grund att domstolen skall utgå från objektiva kriterier. En oförmåga att uttrycka sin upplevelse har därmed i kränkningfallen mindre betydelse, det är snarare tvärtom. En kränkning kan ses som mer allvarlig om det sker på någon med sådan oförmåga och kan leda till högre ersättningsnivåer än normalt. Denna aspekt förstärker även bilden av att kränkningsskadeståndet inte till fullo stämmer överens med det allmänna skadeståndets syfte av reparation eller kompensation. Anledningen är att vid kränkning, och framförallt de fall där någon angripit någon som varit försvarslös eller oförmögen att uttrycka sina tankar och känslor, har det i princip bortsetts från effekterna av skadan. Skadeståndet har snarare utdömts som en bestraffande sanktion för gärningsmannen utöver själva straffet för brottet.⁹⁴

6.5 SkL 5:6 st.1 p.4

Den fjärde punkten avser främst om handlingen har inneburit *missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande*. Bestämmelsen gäller främst för barn och unga som blir utsatta för brott av någon de litar på eller någon som skall verka för deras trygghet. Ofta har barn svårare att förstå vad som är ett förväntat beteende från vuxna och kan således lättare tro att de gärningar de utsätts för är normala och något som alla får uppleva.⁹⁵ Detta var bland annat fallet i det tidigare uppmärksammade NJA 1996 s.461. Flickan litade på den manlige bekante och övergreppen skedde under så pass lång tid att hon trodde det tillhörde det normala.

Ett annat exempel kommer från Göta Hovrätt från 2007. Bakgrunden till målet var att en lärare utnyttjat sin ställning för utnyttjande av barn. Barnen var elever på skolan där läraren undervisade. Barn A hade utsatts för samlagsliknande övergrepp och sexuellt ofredande. Barn B för sexuella övergrepp. För skadeståndsbedömningen beaktades särskilt att läraren var omtyckt samt någon som barnen såg upp till. Gärningarnas art hade därmed inneburit att ett stort förtroende hade brutits. Barnen hade även utsatts för allvarligt psykiskt lidande.

⁹² Hovrätten Nedre Norrland, 2007-03-29, mål nr B126-07 via: Friberg, 2010 s. 770.

⁹³ Prop. 2000/68:1 s.51.

⁹⁴ Friberg, 2010 s. 771.

⁹⁵ Friberg, 2010 s. 772.

Läraren dömdes därmed för våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp mot barn samt sexuellt ofredande och kränkningsskadestånd utdömdes på 75 000 kr till A och 40 000 kr till B.⁹⁶

Ofta innebär en situation där någon missbrukat ett beroende- eller förtroendeförhållande enligt punkt 4 även att brottet riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet enligt punkt 3, ofta gäller detta just barn. De bägge punkterna i förening kan således innebära en allvarigare kränkning och därmed en högre ersättningsnivå.⁹⁷

6.6 SkL 5:6 st.1 p.5

Den femte och sista punkten avser om handlingen varit *ägnad att väcka allmän uppmärksamhet*. Det som åsyftas är främst ärekränkingsbrott. Enligt BrB definieras dessa brott som sådana som siktar mot att kränka eller skada en persons ära. Detta kan gälla såväl den objektiva äran, det vill säga ens namn, rykte och bild hos andra människor som den subjektiva äran, ens egen självkänsla och självbild.⁹⁸ Det som väger tyngst är under vilka omständigheter som kränkningen har ägt rum. Exempelvis om den skett offentligt eller vid enskild samvaro.⁹⁹

För att ansvar för kränkningsskadestånd skall föreligga krävs det att någon utpekats och den som utpekats skall kunna identifieras av andra än den angripne själv. Detta medför dock inte att spridning av kränkande uttalanden eller liknande via exempelvis Internet automatiskt leder till högre skadeståndsnivå, även om det potentiellt kan nå ett mycket stort antal människor än vad det skulle genom något annat medium med svagare genomslagskraft. Anledningen är att en sådan bedömning skulle medföra att varje form av förtal på Internet skulle bedömas som grovt brott. Det som är av särskild vikt för bedömningen är således hur stor kretsen av människor är som kan ta del av det kränkande uttalandet.¹⁰⁰

I vissa fall kan det vara på det viset att gärningsmannen inte haft uppsåt att uppgiften skulle få någon spridning. Detta leder inte till ansvarsfrihet, men det kan leda till förmildrande omständigheter vad gäller ersättningsnivån.¹⁰¹ Ett exempel är en dom från Hovrätten för Nedre Norrland från 2008. Den tilltalade dömdes till grovt förtal efter att genom Internet ha lämnat uppgifter om att målsäganden skall ha strippat framför honom via webbkamera. Efter förhör med den tilltalade kunde man bedöma att hans avsikt inte varit att skada målsäganden utan var enbart ett försök till att få kontakt med en annan person som varit intresserad av att strippa. Denna omständighet beaktades vid bestämmandet av ersättningsnivån.¹⁰²

En annan omständighet som särskilt beaktas, avseende om handlingen varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet, är om den skadelidande har en sådan ställning eller bedriver en sådan verksamhet som gjort denne särskilt känslig för kränkande informationsspridning. I sådana fall kan det vara motiverat med en högre skadeståndsnivå än normalt. Så har fallet varit i NJA 2003 s.567. Målet rörde förtal av den svenska partiledaren Gudrun Schyman. Den

⁹⁶ Göta Hovrätt 2007-01-22, mål nr. B2871-06 via: Friberg, 2010 s. 771.

⁹⁷ Friberg, 2010 s. 773.

⁹⁸ BrB 5:1 not. 201 Nilsson. G hämtad, 27/12.

⁹⁹ Prop. 1972:5 s.572 – med förslag till skadeståndslag m.m.

¹⁰⁰ Friberg, 2010 s. 774.

¹⁰¹ Friberg, 2010 s. 775.

¹⁰² Hovrätten Nedre Norrland, 2008-03-25 mål nr. T1187-07 via: Friberg, 2010 s. 775.

ansvarige utgivaren var en kvällstidning som på dess första sida tryckte bland annat texten (Gudrun Schyman gör erotisk film: ”jag ställer upp på allt”). HD bedömde att uppgifterna som publicerats av tidningen varit, enligt allmänna värderingar, ägnad att utsätta henne för andra människors missaktning. Tidningen dömdes därmed till förtal och kränknings-skadeståndet utdömdes på 50 000 kr. Motiveringen till det relativt låga beloppet var på den grund att den kränkning som förtalsbrottet inneburit torde varit mindre än vid fall av våld- och sexualbrott enligt HD. I domen fanns två skiljaktiga justitieråd. De ansåg att då den förtalade i fallet var en sådan välkänd person som intresserar allmänheten borde det kränkande förtålet fått förstärkt effekt och därmed bör ett betydande skadestånd istället utdömas. De skiljaktiga anförde att skadeståndet skulle utdömas på 100 000 kr istället för de 50 000 kr som HD beslutade.¹⁰³

De fem omständigheterna som redogjorts ovan är således de viktigaste att beakta vid bestämmandet av skadeståndets storlek. Därutöver skall domstol utifrån förhärskade etiska och sociala värderingar närmare besluta vad som är lämpligt att fokusera på vid bedömningen.

7. Kränkningssersättningens syfte

Skadestånd för kränkning syftar som bekant till att kompensera de känslor eller upplevelser av exempelvis skam, förnedring och rädsla som den skadelidande erhållit genom kränkningen.¹⁰⁴ Med andra ord är det den momentana upplevelsen av kränkningen, det som den skadelidande känner just vid skadetillfället som skall ersättas och inte upplevelsen av lidande som kan tillkomma därefter. Att det endast är den momentana upplevelsen som skall vara underlag för kränkningssersättning visar även på en skillnad gentemot syftet för ideella skador i allmänhet. Fokus ligger där främst på att lindra och kompensera de verkningar som tar sig uttryck av exempelvis förlust av livskvalitet, smärta och oförmåga att leva ett normalt liv igen, med andra ord konsekvenserna av gärningen.¹⁰⁵ I förarbetena har främst denna principiella utgångspunkt angivits för kränkningssersättning:

”En överordnad princip för kränkningssersättningen är att denna skall vara en kompensation för den kränkning som den enskilde utsatts för genom brottet”¹⁰⁶

Något som är särskilt känsligt, specifikt avseende kränkningsskador, är tanken att pengar skall ersätta en kränkning. Det är således svårt att begripa hur någon kan anse att en summa pengar skall kunna kompensera för en sådan fruktansvärd upplevelse som den utsatte förmodligen aldrig skulle kunna glömma även om denne fick obegränsat med pengar.¹⁰⁷ Är det överhuvudtaget möjligt att ersätta det oersättliga? Faktum är att denna aspekt även har tagits i beaktning av lagens proposition 2000/01:68. Där betonas att det inte är fråga om att försöka suddas ut kränkningen på något sätt genom att överföra pengar då det är självfallet att detta inte är möjligt. Själva syftet med kränkningssersättningen enligt propositionen avser istället att ge den skadelidande möjlighet till upprättelse och tillåta ersättningen att verka

¹⁰³ Karnov, NJA 2003 s.567.

¹⁰⁴ Prop. 2000/01:68 s.48.

¹⁰⁵ Friberg, 2010 s. 372.

¹⁰⁶ Prop. 2000/01:68 s.51.

¹⁰⁷ Schultz, 2008 s. 64.

som medel för att jobba mot att återställa den skadade självkänslan. Den skadelidande kan exempelvis unna sig något särskilt för att distrahera sig själv från tankarna på kränkningen och obehagskänslan man blivit utsatt för och det kan även vara en möjlighet för den skadelidande att göra nödvändiga förändringar i sin livssituation för att på längre sikt kunna må bättre.¹⁰⁸

Argumentet till syftet med kränkningersättning så som den framkommer i propositionen visar även på att lagstiftaren inte är helt övertygad om att kränkningsskadeståndet uppfyller det allmänna skadeståndets funktion av reparation. Som tidigare nämnts skall ersättningen ligga till grund för att den skadelidande skall återställas till den situation som denne skulle ha befunnit sig i om inte den kränkande gärningen hade inträffat. Problemet är då, också som lagstiftaren påpekar, att det inte går att sudda ut kränkningen. Detta leder i sin tur till att den skadelidande aldrig kan försättas i samma situation som före kränkningen. Möjligtvis blir inte den ekonomiska situationen förvärrad, men situationen kan aldrig bli densamma. Särskilt svårt är det när skadan är av det emotionella slaget.¹⁰⁹ Slutsatsen blir därmed att kränkningersättningen strider mot skadeståndets övergripande syfte och därmed även mot den reparerande funktionen.

7.1 Att ersätta det oersättliga

Det som kan konstateras efter en utredning av kränkningsskadeståndets funktion och tillämplighet i förhållande till skadeståndslagen, är att det råder en viss tveksamhet kring varför det tillämpas på det sätt som det i nuläget gör. Det är uppenbart att en summa pengar varken kan kompensera eller ersätta en sådan skada som en kränkning kan medföra för exempelvis den enskildes människovärde, men ändå är det den typen av ersättning som erbjuds.¹¹⁰ Sannolikheten är att det krävs fler insatser än ett ekonomiskt stöd för att en skadedrabbad skall kunna ställas i en överhuvudtaget jämförbar situation som innan skadan. Bedömningar av vad dessa insatser skulle kunna utgöras av är däremot inte av det enklaste slaget att peka ut. Schultz framför i sitt arbete ett par tänkbara strategier som möjligtvis kan vara tillämpliga vid sidan av kränkningersättningen eller som kan bidra till att underlätta för kränkningsskadeståndet som ersättningsmetod. Jag skall nedan presentera ett urval av dessa.

7.2 Medling

Studier har visat att många skadelidande ser på upprättelse som den viktigaste faktorn när de blivit utsatta för brott. I många av dessa fall är pengar överhuvudtaget inte i de skadelidandes intressen utan de uppvisar snarare ett behov av erkännande och att bli sedda. Kanske borde skadeståndsrätten möta de skadelidandes önskningar och fokusera även på annat än skadeståndssanktionen.

Något som kan tänkas fungera, särskilt i olika brottmål är samtalsterapi mellan offer och förövare eller eventuellt någon annan form av upprättelse som inte fokuserar på den pengamässiga ersättningen. Detta skulle kunna möjliggöras genom att exempelvis införa

¹⁰⁸ Prop. 2000/01:68 s.48.

¹⁰⁹ Schultz, 2008 s. 71.

¹¹⁰ Schultz, 2008 s. 75.

obligatorisk medling för brottsutövaren som kan leda till en ursäkt, förståelse och slutligen upprättelse för den skadelidande.¹¹¹

7.3 Schabloner

Schabloner för bestämmandet av skadeståndets storlek är vanligt förekommande inom området för skadestånd. Särskilt vad gäller ersättning för sveda och värk, lyte och men har schablonisering utvecklats långt. Avseende dessa skador används ofta tabellerna som tas fram av Trafikskadenämnden. Se figur 1 nedan för ett urklipp av hur dessa schabloner kan se ut.¹¹²

Ersättning för utseendemässiga skadeföljder 2014

	A Fram- trädande	B Klart fram- trädande	C Van- pyrdande	D Klart van- pyrdande	E Uppenbart vanpyrdande	F Frånstötande
1 Bål	3 000 - 5 400	5 500 - 9 100	9 400 - 13 700	13 800 - 19 800	19 900 - 27 400	27 600 - 35 100
2 Fötter/ överarm	3 900 - 6 100	6 300 - 10 700	10 900 - 15 200	15 500 - 30 500	30 600 - 48 800	48 900 - 68 500
3 Ben/ underarm	5 400 - 10 700	10 900 - 15 200	15 500 - 22 900	23 000 - 41 900	42 000 - 73 900	74 000 - 105 000
4 Händer	7 600 - 13 700	13 800 - 19 800	19 900 - 30 500	30 600 - 53 400	53 500 - 91 400	91 500 - 137 000
5 Ansikte/ hals	15 200 - 22 900	23 000 - 32 000	32 100 - 53 400	53 500 - 137 000	137 200 - 243 600	243 700 - 350 100

Figur 1: Schablon hämtad från trafikskadenämnden.se, 2014-12-2

Liknande schabloner kan således underlätta bedömningen men avseende kränkningsersättning är sådana inte fullt lika utvecklade. Användning av schabloner på ett liknande sätt kan dock leda till minskad oförutsägbarhet samt förkortade handläggningstider vid rättstillämpningen.¹¹³ De schabloner som i nuläget finns och som tillämpas är de som framkommer av domstolspraxis. Det är med andra ord inte tabeller på motsvarande sätt som ovan utan snarare belopp som domstolar normalt utdömer för en specifik handling. Icke

¹¹¹ Schultz, 2008 s. 88.

¹¹² http://www.trafikskadenamnden.se/globalassets/ersattningstabeller/2014/nya-skador/binder_utseendemassiga-skadefoljder.pdf hämtad, 2/12.

¹¹³ Schultz, 2008 s. 88.

att förglömma är dock att kränkingsbedömningen också skall lägga viss vikt på den skadelidandes egna upplevelser. Att utgå efter schabloner vid bedömningen för kränkingsersättning i för stor utsträckning är därför inte önskvärt. Den skadelidande skall i de fall man utgår efter schabloner ha rätt till en motivering avseende domslutet och schablonanvändningen i det enskilda fallet.¹¹⁴

7.4 Väl motiverade beslut

Domstolar har rent allmänt ett ansvar att kommunicera och motivera skälen till sina beslut. När det gäller ideell skada kan man däremot finna att liknande motiveringar är bristfälliga. Ett exempel är om man tittar tillbaka på rättsfallet NJA 2007 s.540 som utretts ovan. Där framkommer att den skadelidande flickan yrkat på ersättning för 75 000 kr, domstol biföll dock endast 50 000 kr. Någon motivering kring varför man ”prutat” på den yrkande summan framkommer dock inte men det bör det göra såväl för de drabbades skull som för domstolarnas legitimitet.¹¹⁵

Vad gäller motiveringar bör det vara lika betydelsefullt att motivera varför en ersättning har utgått som att motivera en som inte har utgått eller varför den inte blivit högre än vad domstolen har beslutat. Domstolen måste med andra ord jobba på att finna metoder att kommunicera motiveringar till dem som besluten riktar sig till. Att göra detta skulle bidra till att den skadelidande får den upprättelse som denne ofta önskar få.¹¹⁶ En ökad kommunikation bör i slutändan även leda till att omvärlden får ökad förståelse för de domslut som tas. Intrycket av godtycklighet som ofta framkommer på grund av brist på motiveringar kan med andra ord slopas och den negativa debatten som man kan stöta på i massmedia skulle därmed inte få lika stor omfattning, vilket bör vara viktigt för kränkingsbegreppet och dess rättskraft.¹¹⁷

Ökad tydlighet i domskälen bör därmed vara en målsättning och detta torde inte vara allt för problematiskt att genomföra. Ett exempel vore att domstol genom att förklara att den summan som utdömts genom kränkingsersättning, på grund av brott, inte på något sätt innebär att det är vad domstol anser att den skadelidande eller dennes personliga integritet är värd utan att summan enbart är ett hjälpmedel för den skadelidande att kunna gå vidare i livet.¹¹⁸

¹¹⁴ Schultz, 2008 s. 88.

¹¹⁵ Schultz, 2008 s. 83.

¹¹⁶ Schultz, 2007 s.89.

¹¹⁷ Friberg, 2010 s. 740.

¹¹⁸ Schultz, 2008 s. 90.

8. Avslutande diskussion

Syftet med detta arbete är som jag inledningsvis har nämnt, att försöka få en klar och tydlig bild över kränkingsbegreppet inom skadeståndsrätten. Jag syftade med andra ord till att klarlägga förhållandet mellan begreppet och skadeståndslagen samt lyfta fram de problem, men även positiva aspekter som kränkingsbegreppet medför till rättstillämpningen vid skadestånd. Detta skulle genomföras genom att försöka besvara de uppsatta frågeställningarna. Jag anser vid denna tidpunkt i arbetet att frågeställningarna, genom tillämpning av traditionell juridisk metod har blivit besvarade och nedan skall en sammanfattning av resultaten presenteras.

Den första frågeställningen att besvara var: vad innefattar kränkingsbegreppet?

Vid arbetets början visste jag att kränkingsbegreppet var ifrågasatt mycket på den grund att det är aningen oklart vad som skall räknas som en kränkning. I vardagslivet händer det ofta att man hör eller ser någon ange att de känner sig kränkta av både det ena och det andra. Efter närmare studier av begreppet inser man att det egentligen inte är så enkelt som det verkar vara att anse sig berättigad att kalla sig kränkt per juridisk definition. Bagatellartade kränkningar ger inte upphov för kränkingsersättning. Det som gäller är att kränkningen är av allvarlig karaktär. Detta innebär i princip att ett brott skall ha begåtts mot en annan person som vid tidpunkten för brottet känt starka känslor av obehag, skam, förnedring och så vidare. För att kunna bedöma om en kränkning varit av allvarlig karaktär finns det tydliga riktlinjer i lagen samt, enligt vad jag kan se mycket utvecklad praxis inom området.

Nästa problem avseende vad kränkingsbegreppet innefattar beror på det allmänna språkbruket. Som konstaterat kan begreppet innebära två skilda saker. Dels gärningen (att kränka någon) men även effekten och skadan (att bli kränkt). Varför detta är ett problem beror först och främst på det, i lagen angivna rekvisitet på orsakssamband. Detta rekvisit gäller dock inte enbart för kränkingsersättning utan för alla typer av skador som kan ersättas enligt skadeståndslagen. Det är med andra ord en av de viktigaste skadeståndsrättsliga principerna. Det är även därför som det uppstod sådana stora diskussioner och frågetecken när HD i NJA 2007 s.540 dömde ut kränkningsskadestånd i ett fall där den skadelidande flickan (så vitt man vet) inte varit medveten om vare sig gärningen eller skadan. Domslutet visade tendenser av att kränkningsskadestånd har utdömts utan att ett tydligt orsakssamband funnits. HD kunde med andra ord inte konstatera att gärningsmannens handlingar inneburit skada för flickan. Det är även därför som juristen Mårten Schultz reagerade med att i sin kritiska bok påstå att orsakskravet för kränkning är en bluff.

Min personliga inställning till det hela är inte helt i enlighet med Schultz påstående. Jag anser att behovet av ett orsakssamband är nödvändigt och utifrån de rättsfallsstudier jag har genomfört inför detta arbete så har det även tydliggjorts för mig att orsakssambandet varit en viktig grundsten och det har i det närmaste alltid beaktats av domstolarna. Med andra ord skulle jag påstå att NJA 2007 s.540 varit ett mycket svårt men nödvändigt undantagsfall. Jag har försökt att se målet från flera synvinklar, bland annat att domstolen möjligtvis beaktade det faktum att flickan undermedvetet kan ha känt av någon form av obehag vid brottet. En sådan vinkling medför att skada hade kunnat konstateras, särskilt om man tagit hjälp av sakkunniga psykologer, beteendevetare eller liknande för att slå fast påståendet. Detta var dock inte fallet i målet. Även om HD adresserade detta faktum var det inte det som

var avgörande och därför håller jag med Schultz om att orsakskravet i detta specifika mål har förbisetts. Jag instämmer även med Sandra Friberg om att det, i detta specifika mål, skett en förskjutning från att beakta skadan som kränkningen inneburit till att handla om gärningen. En sådan förskjutning innebär i min mening att domstol kan, omedvetet ha glidit in mer på den straffrättsliga banan än den skadeståndsrättsliga. Om de hade följt angivelserna i SkL 2:3 till punkt och pricka hade någon ersättning förmodligen inte dömts ut. Problemet, i min mening beror på kravet på objektivitet. De människor som sitter i domstolarna är trots allt bara människor. Trots att de innehar en medvetenhet om att de skall vara objektiva och professionella i sina bedömningar så finns det även en viss moral. Jag kan mycket väl tänka mig samt förstå om de ansett att gärningarna varit så pass kränkande mot flickans integritet (även om skada inte har uppstått) att gärningsmannen bör sanktioneras även med ett skadestånd. Med det sagt bör detta fall betraktas som ett undantag som man kan ta lärdom av och i framtiden bör man precis som Schultz påstår, fokusera på enskilda offer och ansvarsmoment, inte gärningar och gärningsmän.

Nästa frågeställning lydde såhär: Vad syftar kränkingsersättningen till att ersätta samt hur skall det gå till?

Resultatet är att kränkingsersättningen syftar att ersätta annat än skadeståndersättningen för person- och saksador samt ekonomiska skador. Kränkingsersättningen fokuserar på den momentana skadan. Det vill säga de negativa känslorna som ett offer upplever precis vid tidpunkten för kränkningen. Inte som vid person- och saksador eller ekonomiska skador där syftet är att ersätta konsekvenserna av skadan.

Ersättningens storlek och bestämmande utgörs med beaktande av de uppställda omständigheterna i SkL 5:6 st.1 p.1-5 och det är främst genom en objektiv bedömning som man skall gå tillväga. Anledningen till varför subjektiva aspekter inte får lika stort utrymme beror på att man inte kan tillförlita sig på att allt som folk beskriver stämmer. Vissa kan överdriva, vissa kan ljuga och vissa har överhuvudtaget inte möjlighet att uttrycka sina känslor och upplevelser. Jag anser därför att det är rimligt att utgångspunkten är de objektiva förutsättningarna. Det andra alternativet skulle förmodligen leda till fler problem än lösningar.

Ett problem med kränkingsersättningen är dock det faktum att pengar inte kan ersätta någon upplevelse, detta är även lagstiftarna medvetna om. Kränkingsersättningen fungerar därmed snarare som ett försök till kompensation för den skadelidande genom att låta pengarna verka som ett plåster på såren. Den skadelidande kan exempelvis unna sig något för att kunna distrahera sig själv från de jobbiga känslorna och minnena. Nästa problem avseende pengarna är att det är enkelt att missförstå summorna som att det motsvarar värdet på ens integritet, på det som har blivit kränkt. Jag anser att detta missförstånd till stor del beror på att domstolarna ibland har bristfälliga motiveringar till domsluten avseende skadeståndets storlek. Ofta är det inte summan som yrkas på som utdöms, då är det även väsentligt att domstolarna adresserar vad detta beror på. Jag anser att ett sådant förfarande skulle kunna leda till ökad förståelse hos allmänheten och hos media. Kanske skulle det leda till att journalister som exempelvis Maciej Zaremba, inte längre skulle anse att kränkingsbegreppet är ett sätt för människor att få pengar för löjliga anklagelser utan snarare leda till en ökad förståelse att det krävs mycket för att det överhuvudtaget skall vara fråga om kränkingsersättning och nivån beror på såväl schabloner som rådande etiska och sociala värderingar i samhället.

Jag anser att ekonomisk ersättning är ett mycket bra sätt att ersätta någon för personskada, sakskada eller ekonomisk skada då pengarna kan hjälpa att exempelvis ersätta förlorade saker eller inkomster på grund av skada. Men avseende kränkning anser jag inte att det är det ultimata sättet att hjälpa en skadedrabbad på. Däremot tror jag att det ändå för tillfället är bra då något alternativ inte har utforskats ännu, dock bör skadeståndet för kränkning kunna kombineras med andra alternativa hjälpmedel för bästa möjliga resultat. Ett exempel vore som nämnt, medling.

Många brottsoffer anser att de viktigaste är att de fått upprättelse för sitt lidande. Pengar kan ge detta till viss del men ett medlingsmöte skulle kunna ge ytterligare lite mer. Självklart bör medlingen vara frivillig för offret men obligatorisk för gärningsmannen. Anledningen att jag tror på medling vid sidan av skadeståndet är på den grund att brottsoffer får under hela rättsprocessen sitta med och lyssna på vad gärningsmannen har gjort, hur denne har gått tillväga, varför och så vidare. Sedan är det dags för den skadeståndsrättsliga bedömningen där domstolarna försöker vara så objektiva som möjligt, fortfarande får inte brottsoffret delge sin upplevelse i någon större mån. I ett medlingsmöte får brottsoffret däremot känna kontroll och få konfrontera (om de vill) gärningsmannen som i sin tur, vid bästa fall kanske är mycket ångerfull. Detta bör om något ge känslor av upprättelse. Självklart bör ett medlingsmöte anpassas efter vilken typ av brott som det är fråga om. Vid sexual- och våldsbrott bör inte medling vara lämpligt. Där bör istället någon form av terapi för den skadelidande vara önskvärt då denne får känna att fokus ligger på den själv och på detta sätt finna upprättelse med sina känslor.

Den slutliga frågeställningen var: Vilken funktion har skadeståndslagen i allmänhet och skadestånd för kränkning i synnerhet samt blir denna funktion tillgodosedd?

Den huvudsakliga funktionen för skadeståndslagen i allmänhet är reparation. Skadeståndslagen syftar att försätta den skadelidande till samma situation som den var innan skadan inträffade. I vissa fall talar man även om att skadeståndet kan ha preventiv verkan. Detta är dock svårbevisat på den grund att man inte vet om människor skulle begå fler brott om skadeståndssanktionen inte fanns. Personligen tror jag att skadeståndet har viss preventiv funktion, men jag anser att straffrätten till större del fyller den funktionen än vad skadeståndsrätten gör.

Vad gäller skadestånd för kränkning har det visat sig att den reparerande funktionen inte direkt blir uppfylld. Problemet är att en kränkning eller negativa upplevelser och känslor omöjliga kan repareras. Det går således inte att exempelvis försätta någon som genomgått en våldtäkt till samma situation som innan våldtäkten. Denne är ärrad för evigt oavsett summan av pengar som denne kan bli berättigad till. Kränkningsskadeståndets funktion är därmed inte att reparera skadorna utan enbart att verka som lindrande hjälpmedel.

Trots de ovan anförda problemen för kränkningsskadeståndet anser jag att begreppet är nödvändigt inom skadeståndsrätten och i många fall välfungerande. Om det i framtiden bland annat utvecklar sig på så vis att exempelvis domstolar motiverar sina beslut så att såväl allmänheten som den skadelidande får förståelse för beslutet och andra alternativa åtgärder tillsätts vid sidan av skadeståndet så finns stor potential för att det skall fungera utmärkt.

9. Referenser

Offentligt tryck

Proposition 1972:5 – med förslag till skadeståndslag m.m.

Proposition 2000/01:68 – Ersättning för ideell skada

SOU 1995:33 s. 438 – Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)

Litteratur

Bengtsson, Bertil (2007) Om kränkning och diskriminering, NFT (Nordisk Forsikringstidsskrift) Nr. 4/2007 s. 299 – 305.

Brottsoffermyndighetens referatsamling (2009) ref. 25, Mål: Dnr 8617/06. Fritzes, Umeå.

Friberg, Sandra (2010) Kränkningersättning – skadestånd för kränkning vid brott. Iustus förlag AB, Uppsala.

Friberg, Sandra (2010) Kränkningersättning – vad åsyftas och vad är det? Ny Juridik. Nr 3:11 s. 40 – 55.

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2006) Skadeståndsrätt. Norstedts juridik AB, Stockholm.

Schultz, Mårten (2008) Kränkning – studier i skadeståndsrättslig argumentation. Jure Förlag AB, Stockholm.

Schultz, Mårten (2012) Framtidens brottsskadeersättning. SvJT s. 591 – 606.

Internetkällor

Karnov Internet: Lagkommentar BrB 5:1 not. 201, Nilsson, Göran. Hämtad 2014-12-27

Karnov Internet: Lagkommentar MB 32:1 not. 1004, Bengtsson, Bertil. Hämtad 2014-11-07

Karnov Internet: Lagkommentar SkL 1:1 not.2, Bengtsson, Bertil. Hämtad 2014-11-06

Karnov Internet: Lagkommentar SkL 1:2 not. 4 Bengtsson, Bertil. Hämtad 2014-11-27

Karnov Internet: Lagkommentar SkL 2:1 not. 5, Bengtsson, Bertil. Hämtad 2014-11-26

Karnov Internet: Lagkommentar SkL 2:3 not. 13 Bengtsson, Bertil. Hämtad 2014-12-02

Karnov Internet: Lagkommentar SkL 5:1 not. 97 Strömbäck, Erland. Hämtad 2014-11-20

Karnov Internet: Lagkommentar SkL 5:6 not. 127 Strömbäck, Erland. Hämtad 2014-12-15

Trafikskadenämndens hemsida:

http://www.trafikskadenamnden.se/globalassets/ersattningstabeller/2014/nyaskador/binder_utseendemassiga-skadefoljder.pdf Hämtad: 2014-12-02

Rättsfallsregister

NJA 1991 s.766

NJA 1995 s.661

NJA 1996 s. 461

NJA 1997 s. 315

NJA 2000 s.278

NJA 2003 s.567

NJA 2005 s. 462

NJA 2007 S.540

Övriga domar

Hovrätten, Nedre Norrland, 2007-03-29, mål nr. B126-07

Hovrätten Nedre Norrland, 2008-03-25 mål nr. T1187-07

Göta Hovrätt 2006-05-16, mål nr. B 972-06

Göta Hovrätt 2007-01-22, mål nr. B2871-06