

AIDA-kollokvium 2000

Ersättning för ideell personskada – Norden och utvecklingen i Europa

av **Lena Sisula-Tulokas**, professor i civilrätt vid Helsingfors universitet



Lena Sisula-Tulokas

I. Var står vi i dag?

I Norden har vi en tendens att utgå från att i grunden är vår skadeståndsrätt, på liknande sätt som vår köprätt, konsumenträtt, avtalsrätt osv., mer eller mindre likadan. Dock vet vi alla att detta i dag är en sanning med modifikationer. Vid en närmare jämförelse kan man peka på djupgående skillnader. Men allt beror ju på med vad man jämför. Jämför man t.ex. den finska skadeståndslagen med skadeståndslagarna i Norge och Danmark finns det uppenbara skillnader, jämför man den med den svenska skadeståndslagen är skillnaderna små, men de finns där. Men jämför man den finska skadeståndslagen med sydeuropeisk eller angloamerikansk rätt förändras perspektivet helt: vår nordiska rätt framstår

plötsligt som en homogen och harmonisk rättslig kärnfamilj.

Här kommer jag ganska nonchalant att behandla Norden som en enhetlig rättslig familj och gå svepande förbi bestämmelserna i de olika länderna.

Det ser ut som om personskadebestämmelserna i våra samtliga länder för tillfället skulle vara underkastade diskussion. I Danmark har vi ett färskt betänkande, med flera viktiga ändringsförslag¹, i Norge föreligger en utredning från år 1994² och i Sverige föreligger tre stora betänkanden³ och inom kort torde en proposition avges. I Finland pågår som bäst ett omfattande reformarbete av personskadebestämmelserna.⁴ Gemensamt för dessa revisionsprojekt är att de präglas av en introvert, nationell inriktning. Kommittéerna är medvetna om lagstiftningen, lagstiftningsprojektet och normerna i de olika nordiska länderna

men för tillfället ser det ut att finnas ett ganska svalt intresse att samordna arbetet och att upprätthålla och utveckla den gemensamma grunden.

Trots detta dystra konstaterande vill jag understryka att vi fortfarande har gemensamma grundsatser som starkt präglar den nordiska skadeståndsrätten sedan flera sekel och som förstärkts genom en likriktad samhällsutveckling. Då mitt framförande kommer att kon-

Artikelns baserar sig på ett föredrag som hölls vid AIDA-kollokviet i Stockholm 18-19 september 2000.

Innehållet är även publicerat i Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, JFT 2000, sid 634-651.

centreras vid ideella personskador förbigår jag stora principiella ställningstaganden såsom den obligatoriska och den frivilliga försäkringens framträdande roll i vår ersättningsrätt. Vid en möjlig europeisk harmonisering av skadeståndsrätten kommer den nordiska betoningen av försäkringsaspekter sannolikt att vara svårhanterad.

I samband med ideella skador är det däremot i dag svårt att helt kringgå diskussionen om skadeståndets syfte. I Norden har vi haft likriktade tankar. I skadeståndsrätten har tendenserna varit att framhäva den reparativa funktionen. Skadeståndets preventiva funktion har ifrågasatts. Vi har tagit avstånd från att i skadeståndet se inslag av moraliskt fördömande eller straff. Skadeståndets funktion är framför allt att reparera skadan, inte att straffa eller moraliskt klandra skadevållaren. Vi förnekar mer eller mindre enstämmit varje tanke på ett straffskadestånd, ”punitive damages”.⁵ Utgångspunkten är att samma skada skall ersättas på samma sätt oberoende av hur den uppkommit, ersättningen för en bruten arm skall i princip vara densamma oberoende av om skadan uppkommit vid en trafikolycka eller vid en sadistisk indrivning av en spelskuld. Kränkningersättningen kan visserligen ge ett visst spelrum. I samband med ideella skador är det på sin plats att nu och då ifrågasätta dessa utgångspunkter.

Behandlar man i dag ideella personskador kan man inte undgå att också komma in på grundläggande frågor som:

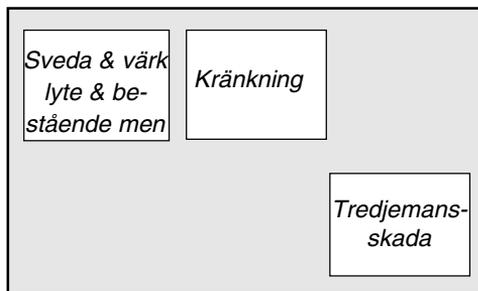
- Vad är egentligen en ideell skada, en ersättningsbar ideell skada?
- Hur mäter vi i kronor och mark en ideell skada?
- Vem är egentligen skadelidande och vem är s.k. tredje man? Man opererar ofta med tredjemanskonstruktioner. Norsk rätt, och numera också finsk, gör vissa undantag.

Min avsikt är att kort försöka skissera upp någonting man kunde se som en nordisk linje

och därefter fråga hur denna linje, som varken är rät eller enkel, står sig i den pågående europeiska utvecklingen.

II . Vad förstås med ideell personskada?

Men låt oss börja från början. Vad förstås egentligen med begreppet ideell personskada? Det har sagts att det är fråga om icke objektivt mätbara skador eller att det är fråga om personskador av icke-ekonomisk art. De svensk-finska skadeståndslagarna känner två huvudtyper av ersättningsbara ideella personskador: som en grupp sveda och värk, lyte och bestående men, som en annan den så kallade kränkningersättningen. Tredjemansskador kan, om man så vill, identifieras som en separat grupp.



1. Sveda och värk, lyte och bestående men

Den ena huvudgruppen omfattar sveda och värk, lyte och bestående men.⁶ Grovt generaliserande kunde man säga att dessa motsvaras av indelningen är ”svie og smerte” och ”varagtigt men” i Danmark⁷ och menerstatning i Norge.⁸

Idag täcker dessa skadetyper såväl fysiska som psykiska skador. Den allmänna uppfattningen torde vara att det skall var fråga om medicinskt påvisbara skador.⁹ Terminologin, i varje fall den svensk-finska, känns föråldrad i dag, låt vara att den språkligt är poetiskt vacker. Tiden är mogen att fråga om vi behö-

ver denna skenbart exakta indelning i fyra olika skadetyper. Den svenska lagen har ytterligare en femte grupp, ”olägenheter i övrigt”.

En närmast enhällig uppfattning i doktrinen är att i denna skadekategori är det fråga om en ren ersättning av en skada,¹⁰ utan inslag av moralisk upprättelse eller straff. I princip är ersättningen för sveda och värk, lyte och bestående men densamma oberoende av om skadan uppstått vid en trafikolycka eller vid en sadistisk rituell misshandel. Ser man på rättspraxis blir man ibland lite mer tveksam.

När man närmare kommer över till frågan hur skadorna ersätts, hur ersättningen bestäms i kronor och mark, kan vi konstatera att våra nordiska ersättningsystem alla bygger på schematiska tabeller men här slutar enhetligheten. Tabellerna är uppgjorda på helt olika sätt. De svensk-finska SkL säger ingenting om hur man kommer fram till de konkreta ersättningsbeloppen. Domstolspraxis visar mycket snabbt att domstolarna tar hänsyn till, och ganska långt följer, de schematiska normerna som utarbetats av trafikskadenämnderna. Men de svenska och de finska normerna är uppbyggda på helt olika sätt. I Norge, men framför allt i Danmark, säger själva lagtexten betydligt mer om hur man kommer fram till de konkreta ersättningssummorna.

2. Kränkningserättningen

Den andra gruppen av ideella skador är kränkningserättningen – ersättningen för lidande – som utgår i samband med vissa typer av personlighetskränkande brott. Det finska systemet är här mest restriktivt och bygger, såsom det svenska, på förutsättningen att skadan skall ha uppstått i samband med en straffbar handling, ett brott. Vi är ännu något mer försiktiga än svenskarna vad gäller brotts typer som kan ge rätt till denna ersättning. De största grupperna fall som förekommer i praktiken gäller olika sexual- och ärekränkings-

brott. Igen grovt generaliserande kunde man säga att ersättningen för lidande motsvaras i Danmark av tort eller godtgørelse vid rättsstridig kränkning¹¹ och i Norge av opprejsning vid kränkning som skett uppsåtligt eller genom grovt vållande.¹²

I princip är också ersättningen för lidande ett skadestånd utan inslag av straff, men här tenderar distinktionen mellan straff och skadestånd att bli allt suddigare.¹³ Skadeståndets traditionella syfte är att ge offret kompensation för den skada han lidit, försätta honom så nära som möjligt i en likartad situation som före det att skadan inträffade. Utgångspunkten är alltså att offrets skada skall repareras. I praxis hittar man emellertid exempel där skadeståndet inte bara relateras till själva skadan och till den skadeframkallande handlingens grovhet och karaktär, utan också till ekonomiska preventions- och straffankegångar.

Den suddiga gränsdragningen mellan traditionellt skadestånd och straff kommer, tycker jag, ganska väl fram i de svenska HD-fallen om massmedias ansvar. I Hustler-fallet, NJA 1994 s. 637, hade den s.k. herrtidningen Hustler monterat ihop kändisars ansikten med nakna kroppar och kallade reportaget ”En smygitt i kändisars hemliga fotoalbum”. Skadeståndet för lidande till envar kändis uppgick till 100 000 kr. HD motiverade skadeståndsbeloppet bl.a. med att det med hänsyn till ”de ekonomiska överväganden som kan antas ha legat bakom publiceringen finns skäl att bestämma skadestånden på en så hög nivå att de också kan väntas verka preventivt och sålunda bidra till att förebygga fortsatt spridning av samma art i framtiden.” En liknande motivering finns i det nyare Björnens Magazin-fallet, NJA 1999 s. 749, där en känd skådespelares bild användes i reklam för en s.k. herrtidning. Ersättningen för lidande var 50 000 kr.

Personligen är jag en anhängare av ekonomisk prevention i denna typ av fall, men vi skall vara medvetna om att vi här går utöver

det traditionella skadeståndets ramar. Den norska opprejsnings-ersättningen kan öppet inkludera penaltiva inslag.

Vi har haft liknande massmediafall i Finland. Ett gällde exempelvis en bankdirektör som enligt en skandaltidning var huvudstjärnan vid en vild fest med prostituerade i den finska skärgården, HD 1997:185.¹⁴ Bankdirektörens namn och fotografi var mycket väl framme i tidningen, men problemet var att han överhuvudtaget inte hade varit närvarande vid den vilda festen. Ett annat fall, som sannolikt kommer att vara betydelsefullt med tanke på den framtida utvecklingen, är fallet om skidlöparen Jari Räsänen.¹⁵ Finska Notisbyrån gick ut med uppgifter om att Räsänen använde förbjudna hormoner och att nyckelpersoner inom skidförbundet var medvetna om detta. Räsänen blev i första instans tilldömd ett skadestånd på 350 000 mk. Skadestånden har väckt kraftig diskussion i media, inte så mycket för Räsänens egen del, utan framför allt för att personer i skidförbundet ledning tilldömdes kännbara skadestånd. Inalles 19 personer tilldömdes skadestånd och ersättningssummorna uppgick i sin helhet till 1,5 miljoner mark. För tillfället behandlas saken i HovR men den går med största sannolikhet upp till HD. Det finns liknande fall i Norge¹⁶ och Danmark.

Mot finsk bakgrund kan man påstå att kränkningersättningsanslagens belopp överlag är i stigande. Skadeståndens storlek synes vara ännu mer individualistiska än sveda- och värk-, lyte- och men-ersättningarna, t.o.m. inom ett och samma lands gränser. ”Massmedialidande” är i sin egen klass, även om man inte ens här, i varje fall för Finlands del, kan tala om en klar och fast linje. Det nya HD-fallet 2000:83 visar hur vi ännu söker gränser och riktlinjer.

Privatlivets skydd

I en nyhetssändning i TV publicerades myndighetsinformation om antalet könssjukdomar som konstaterats i Finland och om smittokällorna. Sedan redaktören nämnt att sjukdo-

marna spreds främst av prostituerade, visades ett reklamfoto av A som uppträtt som stripteasedansös. Fråga därom huruvida sättet att visa bilden i samband med programinslaget hade varit tendentiöst på ett sätt som kränkte A:s privatliv och om TV-bolaget och den ansvarige programredaktören var skyldiga att betala ersättning till A för själsligt lidande. (Omröstn.)¹⁷

I nyhetsinslaget hade konstaterats att könssjukdomarna spreds framför allt av utländska prostituerade. Efter att reklamen med A hade visats, förflyttades kamerabilden till ett närliggande hotell. A krävde att den ansvariga huvudredaktören skulle åläggas att betala 250 000 mk i skadestånd för lidande. Ingen rättsinstans ansåg att det var fråga om kränkning av privatliv i den mening som avses i strafflagen 27:3 a¹⁸, vilket också innebar att ingen rättsinstans biföll A:s skadeståndsykande.¹⁹ I HD förrättades emellertid omröstning. Tre kvinnliga ledamöter ansåg att det inte var fråga om kränkning av privatliv och att sålunda inget skadestånd skulle utgå, de två manliga ledamöterna, dvs. minoriteten, röstade för ett 20 000 marks skadestånd.

3. Tredjemansskador

Den tredje gruppen, om man så vill, som kan föras in under ideella skador är tredjemansskador, framför allt skador som drabbar närstående när någon dödats eller allvarligt skadats. Närståendes ideella skada kan vara en medicinskt påvisbar skada, en svår depression, handlingsförlamning osv. och kan sålunda falla in under sveda och värk, lyte och bestående men, men den kan också ha drag av integritets- och personlighetskränkning och givetvis naturlig sorg och saknad.

Också gällande tredjemansskador har de nordiska länderna valt olika linjer. Norska skadeståndslagen går längst, vid uppsåt och grov vårdslöshet kan skadevällaren åläggas att betala skadestånd av typ opprejsning till den avlidnes make, sambo, barn eller föräld-

rar.²⁰ I svensk rättspraxis har under vissa förutsättningar tillerkänts ersättning till föräldrar och syskon när en närstående brutalt dödsats.²¹

I Finland har vi en ny paragraf i skadeståndslagen 5:4 a. Orsaken till den nya bestämmelsen är ganska långt ett HD fall från början av 90-talet, HD 1991:146, där en äldre man med pedofila böjelser lockade till sig två 8-åriga flickor som lekte på gården, körde dem till sin sommarstuga och småningom förgiftade och ströp dem, varefter han brände deras kroppar. Finska HD förkastade mödrarnas ersättningsyrkande ”för lidande jämförbart med sveda och värk, vilket drabbade dem då de fått kännedom om gärningen ... eftersom det saknade stöd i lag.”

Enligt den nya finska paragrafen har vissa närstående till den dödade rätt till ersättning för lidande. Rätten till skadestånd har begränsats på ett flertal sätt; en förutsättning är att dödsfallet orsakats uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet, personkretsen är begränsad osv.

FiSkL 5:4 a. Föräldrar, barn och make till den som har omkommit samt andra med dem jämförbara personer som stått den omkomne särskilt nära har rätt till ersättning för det lidande som dödsfallet orsakat, om personens död vållats uppsåtligen eller av grov oaktsamhet och dömandet av ersättning prövas skäligt med beaktande av det nära förhållandet mellan den omkomne och den som yrkat ersättning, gärningens art samt övriga omständigheter.

Bestämmelsen i 1 mom. begränsar inte en närståendes rätt till ersättning för personskada enligt 2 § i detta kapitel.²²

III. Vart är vi på väg?

1. En europeisk harmonisering?

Det är ingen nyhet att vi är på väg mot en allt längre gående harmonisering av den europeiska rätten. Hittills har harmoniseringen rört

sig på en nivå som inte i nämnvärd grad berört en vanlig civilrättsjurists världsbild. Jag tror att vi håller på att komma in i en ny fas i utvecklingen. Civilrättens traditionella kärnområden har blivit intressanta. Här avser jag inte bara områden som är utpräglat internationella, europeiska, såsom distansköp, pakke-rejser, produktansvar, transporträtt osv., inte heller områden som hör till den dispositiva avtalsrätten eller köprätten, såsom CISG-konventionen och Lando-principerna, Principles of European Contract Law. Nej, jag avser nu uttryckligen områden såsom den traditionella skadeståndsrätten. I Europa pågår som bäst intensiva harmoniseringsprojekt. Jag kommer här att beröra två av dem och spegla den nordiska rätten mot det som pågår i Europa.²³

Det ser ut som om en del av det vi inte kunnat uppnå på nordisk nivå kommer att genomdrivas på en europeisk nivå. I dystra stunder befarar jag att vår inbördes individualism kan betyda att nordisk rätt kommer att ha mindre påverkningsmöjligheter och tyngd i det pågående intensiva harmoniseringsarbetet.

2. Trier-projektet och ersättningsskalorna

Det ena centrala projektet inom EU går ut på att utarbeta en skala för ersättning av medicinskt påvisbara fysiska eller psykiska skador av icke-ekonomisk art, framför allt – så har jag förstått arbetet – i detta skede för ersättning av trafikskador, men eventuellt också andra skador. Initiativtagare till projektet har varit bl.a. Europa-parlamentarikern Willy Rothley. Arbetet har utförts av en professorskommitté bestående av många ”stora” namn i Europa, från Norden professor Bill Dufwa.

Det är inte min avsikt att gå in i detaljerna i detta projekt som ännu är i sin början. Själva skalan är ännu inte utarbetad, dvs. själva substansen är inte klar. Enligt den tidtabell som nämnts tar det flera år innan vi har den färdiga produkten. Låt mig bara peka på vissa

centrala punkter i det vi har i dag.

I projektet är det alltså fråga om ersättning av icke-ekonomiska skador. Syftet är att bygga upp ett system där lika skador behandlas lika.²⁴ Strävan är att uppnå en objektiv och enhetlig värdering av hur medicinskt påvisbara fysiska eller psykiska skador skall graderas.²⁵

I mycket grova drag är tanken att konstruera en skala från 0–100, där olika typer av medicinskt påvisbara skador har blivit poängsatta.

Varje land kan själv bestämma hur många kronor, mark, euron som t.ex. 45 poäng motsvarar. Det finns också möjligheter, i den mån en stat det önskar, att förbehålla domstolarna rätt att med hänsyn till särskilda omständigheter i fallet avvika från skalan, inom ramen för plus minus 20 %.²⁶

Förslaget definierar icke-ekonomiska, ideella förluster, som ger rätt till ersättning förutsatt att skadan är medicinskt identifierbar eller möjlig att förklara. Förutom ersättning för själva den fysiska och/eller psykiska skadan skulle också särskilda former av skada vara ersättningsbara. I förslaget kategoriseras som ”särskilda former av skada” t.ex. förfulande ärr och förlust av glädjeämnen:

1. Definitions

...

c) *Non-economic loss*: non-economic loss means any damage other than the economic loss suffered as one result of an impairment, provided that it can be medically identified and explained.

Non-economic losses include first and foremost losses resulting from the impairment of an individual's physical and/or mental integrity in itself; as well as various particular forms of damage.

d) *Particular forms of damage*: Particular forms of damage are consequences of impairments other than strictly physical or mental impairments, providing that such consequen-

ces can be medically identified and/or explained. Such impairments include: disfigurement, loss of sexual enjoyment, loss of enjoyment of specific recreational activities, and unusually severe pain.

Förslagets begreppsbildning och systematik avviker givetvis från vad t.ex. en finsk jurist är van vid, men innehåller trots det knappast någonting som kan upplevas som chockerande. Det mesta känner vi igen från det som i dag i praktiken ersätts under ”sveda och värk, lyte och bestående men”. Exempelvis har ”kosmetiskt men” genom trafikskadenämndens normer fått en etablerad ställning i finsk domstolspraxis som en särskild ersättningskategori, trots att den inte nämns som en självständig grupp i skadeståndslagen.

Det ser alltså ut som man på ett europeiskt plan försöker uppnå ett konkret harmoniseringssystem av skadeståndsberäkningen, som går längre än den harmonisering vi uppnått inom Norden. I Norden har vi ganska likadana grundprinciper i våra lagar, men när vi kommer till följande skede, hur de konkreta ersättningarna bestäms, så har vi ingen uniform linje.

Vi är vana att operera med schabloner och skalor i Norden och vi är väl medvetna om systemets fördelar och nackdelar. I sig är skalor ingenting nytt. Skalornas innehåll och uppbyggnad har en synnerligen stor styrande verkan både på vad som kommer att ersättas och hur det kommer att ersättas. Principiellt är en europeisk skala, förutsatt givetvis att den är välgjord, knappast omöjlig att leva med, låt vara att den medför mycket extra arbete och anpassning.

3. En europeisk skadeståndslag?

Ett annat svindlande stort projekt är arbetet på European Civile Code.²⁷ Projektet är ett akademiskt initiativ, men har stöd av uttalanden från Europaparlamentet.²⁸ Ett av projektets syften är skapa bättre homogenitet, bättre

balans och systematik på alla de sporadiska och till sin kvalitet varierade lagstiftningsprodukter som kommit och kommer från EU. Projektet är ideologiskt besläktat med de framgångsrika Lando-principerna men ambitionerna är ännu högre. I ett långt perspektiv är avsikten att täcka civilrättens traditionella kärnområden. Man har börjat med områden såsom kreditsäkerheter, serviceavtal, osv. Här kommer jag bara att beröra vissa delar av skadeståndsprojektet men kan inte låta bli att nämna att arbetet på gemensam försäkringslagstiftning redan pågår.

Drivkraften för bl.a. skadeståndsbiten och egentligen projektet i sin helhet är den tyska professorn Christian von Bar. Grunden i detta arbete är von Bars tidigare omfattande komparativa analyser av europeisk skadeståndsrätt.²⁹ von Bars förslagsutkast till en europeisk skadeståndslag bygger inte på skadeståndssystemet i något av de stora juridiska familjerna, inte det franska, tyska eller engelska systemet, utan är ett försök att hitta den bästa medianen i de europeiska systemen. Nordisk rätt kan inte, lika lite som något annat rätts-system, räkna med att ingenting ändras, att man inte kommer att vara tvungen att tänka om på vissa punkter.

Arbetet på en europeisk Tort Law pågår som bäst intensivt. I detta skede finns det ett artikelförslag, där enbart rubrikerna är uppskisserade men det finns också artikelförslag som är mer eller mindre klara. I detta sammanhang vill jag bara peka på några punkter i den föreliggande texten.

3.1 Sveda och värk, lyte och bestående men?

Det är givet att Norden får bara beredd till ett visst omtänkande exempelvis vad gäller begreppsbildningen vid ersättning för ideella personskador, men omtänkandet visar sig bli mindre genomgripande än vad man kunde befara. ”Sveda och värk, lyte och bestående

men” får visserligen nya namn men går fortfarande att identifiera under konsekvensskador.

*Art. 2 : 101: Personal Injury*³⁰

(1) In cases of injury to body or health, the injured party is to be compensated for the injury as such and for consequential damage. Consequential damage includes the costs of health care encompassing the expenses of close relations for the care of the injured party, loss of income, the pain suffered and the impairment of the injured party's amenity of life.

Under konsekvensskadebegreppet – ett begrepp som bland annat p.g.a. debatten kring KöpL § 67 i nordiska öron klingar något främmande – har hänförts bl.a. ”pain suffered” och ”amenities of life”. Uttrycket ”pain suffered” kommer mycket nära det nordiska ”sveda och värk”, kanske också ”lyte och bestående men”. Men vad innehåller ”amenities of life”? Många av oss får säkerligen spontana associationer till amerikansk skadeståndsrätt, där till synes vad som helst kan ersättas.

Skadeståndsgruppen har diskuterat tolkningen av ”amenities of life” men den har inte, i varje fall inte ännu, velat slå fast begreppets närmare innehåll och dess förhållande till ”pain suffered”. Sannolikt är avsikten att täcka någonting av vårt ”bestående men” och den svenska lagens tillägg ”olägenheter i övrigt”. Men frågan är huruvida här också kommer att ingå någonting mer. När texten föreligger i färdig form kommer varje artikel att åtföljas av klagörande kommentarer och exempel. De är säkerligen på sin plats t.ex. här, då artikeln innehåller flera öppna begrepp såsom konsekvensskada, pain suffered och amenities of life.

Icke-ekonomiska ersättningsbara skador kommer eventuellt att närmare definieras i en senare artikel som dock ännu är i skisserings-skedet.³²

3.2 Kränkingsersättning?

Projektets motsvarigheter till det vi brukar kalla kränkingsersättningen/oppresningsersättningen är betydligt mer ingående än vad vi är vana vid i Norden. Som helhet ser det nya förslaget ut att innehålla påfallande många bestämmelser om skadestånd vid personlighetskränkningar. Skadeståndsrättsligt är vi inne på ett delikat område. Massmediafallen har, såväl hos oss som ute i Europa, väckt mycket diskussion.³³ Såväl i ett nordiskt som i ett europeiskt perspektiv kommer man lätt in på ytterst brännande frågeställningar om pressens frihet kontra skydd för privatliv.

I förslaget knyts skadeståndsansvaret bara i en artikel till kriminaliseringsrekvisitet: kriminaliserad ärekränkning och kriminaliserat frihetsberövande.³⁴ Då den straffrättsliga lagstiftningen inte är harmoniserad, kommer här givetvis att finnas nationella olikheter. Detta mildras delvis av bestämmelsen om ansvar för publicering av felaktig information.

Art. 2: 104: Publication of incorrect information

A person who publishes incorrect information to another's disadvantage without such prior research as was appropriate in the circumstances is liable for the damage which publication causes. The same applies when the information is not demonstrably correct.

Denna bestämmelse om ansvar för publicering av inkorrekt information kan fånga upp betydligt fler situationer av angrepp på heder och ära än kriminaliseringsartikeln, genom att påföljden bundits till bristande förhandsundersökning. Oberoende av den straffrättsliga sidan skulle t.ex. det finska Räsänen-fallet, varför inte också bankdirektör- och stipteasedansöfallen, kunna vara typiska exempel på spridning av felaktig skadlig information.

Förslagets grundläggande artikel om personlighetskränkning är givetvis art. 2:106 "Personal Dignity and Privacy" som innehåller

ler välkända moment från grundlagar och människorättskonventioner.³⁵

Art. 2: 106: Personal Dignity and Privacy

(1) An infringement of a person's right to respect for his or her personal dignity, such as the right to privacy, constitutes damage. Compensation is due only where the infringement is serious.

Artikeln har byggts ut med ett speciellt post-mortem-skydd. Den föreslagna formuleringen ger närstående till en avliden person rätt att kräva eliminering/förhindrande av den skadliga effekten.³⁶

3.3 Tredjemanssskador

En klar förändring i jämförelse med traditionell nordisk syn, i varje fall svensk, finsk och dansk, är inställningen till tredjemanssskador, närståendes skador. Enligt artiklarna 2:101 (2)³⁷ och 2:102 (3)³⁸ kan närstående till en skadad få skadestånd också för icke-ekonomisk skada. Skadestånd kan utgå vid dödsfall, men det är inte begränsat till dödsfall, såsom i dag t.ex. enligt den nya finska paragrafen. När en person allvarligt skadats har närstående rätt till skadestånd för icke-ekonomisk, ideell skada. Också personkretsen är betydligt öppnare, det talas endast om personer i särskilt nära förhållande. Ett särskilt nära förhållande i Sydeuropa och i Nordeuropa kan, tror jag, få mycket olika tolkningar.

3.4 Tidtabell och status

Tidtabellen för skadeståndsprojektet är ambitiös. Skadeståndstexten torde vara klar inom cirka ett år. Men den största frågan i hela European Civil Code-projektet är ännu öppen. Vilken status skall texterna få? Vilken status skall exempelvis den nu berörda Tort Law-texten ha? Om det är fråga om en modelltext, som de europeiska länderna kan beakta vid eventuella reformer av sin egen lagstiftning, så innebär detta inga som helst problem.

Denna metod för sannolikt på sikt långsamt fram mot en större harmonisering av lagstiftningen inom Europa. Om de slutliga texterna däremot skall få formen av ett traditionellt EU-instrument – von Bar har framfört som sin vision formen av EU-förordning³⁹ – så är situationen helt annan. Låter man fantasin flyga så skulle detta innebära att EU-domstolen någon gång i framtiden verkligen kunde bli Europas Högsta domstol och avge prejudikat om central civilrättslig lagstiftning. Denna diskussion har ännu inte på allvar kommit i gång.

IV. Slutsatser och strategi

Inom skadeståndslagarnas område håller mycket på att ske i våra nordiska länder men reformprojekten i varje land ser ut att leva sina egna självständiga liv, utan större intresse för vad som sker i grannländerna. Samtidigt pågår intensiva harmoniseringsprojekt inom Europa. De nordiska ländernas tyngd, varför inte också kapacitet, i de europeiska sammanhangen vore större om vi strukturerat kunde samarbeta oberoende av EU-gränser utgående från gemensamma linjedragningar. De projekt jag här har tangerat drivs effektivt och har redan kommit ganska långt. Vill vi påverka arbetet så skall vi göra det nu, innan produkterna föreligger i färdig form.

Noter

- ¹ Revision af erstatningsloven m.v., Betænkning nr.1383, København 2000.
- ² Utredning fra et udvalg til å vurdere reformer i regelverket om utmålning av erstatning for personskader, NOU 1994:20.
- ³ HIV-smittade – ersättning för ideell skada, SOU 1991:34, Ersättning för kränkning genom brott, SOU 1992:84 och Ersättning för ideell skada vid personskada, SOU 1995:33.
- ⁴ År 1998 gjordes på justitieministeriets försorg en utredning över behovet av att revidera

SkL, Selvitys vahingonkorvauslain uudistus-tarpeesta. Våren 2000 tillsattes en kommission som bl.a. har till uppgift närmare bedöma personskadebestämmelserna. Personskadekommissionen bör avge sitt betänkande senast 1.10.2001

- ⁵ Se om ”punitive damages” t.ex. H. Honka, Amerikaniseras den finska skadeståndsrätten?, JFT 2000 s. 69 ff. och där nämnda hänvisningar.
- ⁶ FiSkL 5:2, SvSkL 5:1.
- ⁷ Lov om erstatningsansvar §§ 3 och 4.
- ⁸ Lov om skadeserstatning §§ 3-2 och 3-2a.
- ⁹ Detta framgår uttryckligen i den norska skadeserstatningsloven § 3-2.
- ¹⁰ Se dock den norska lagen enligt vilken vid bestämmandet av menersättningens storlek hänsyn kan tas till bl.a. ”forholdene ellers”.
- ¹¹ Lov om erstatningsansvar § 26.
- ¹² Lov om skadeserstatning §§ 3-5 och 3-6.
- ¹³ Endast den norska oppreisningen kan ha öppet penaltiva inslag.
- ¹⁴ Det i underrätten utdömda skadeståndsbeloppet uppgick till 75 000 mk. Bankdirektören besvärade sig inte till HD. Det oaktat konstaterade HD om skadeståndsbeloppet att det inte kan anses vara alltför högt. I HD:s årsbok ”Avgöranden av Högsta domstolen” 1997 II s. 1128 finns följande svenskspråkiga rubrik:
Skadestånd. Tryckning av dom. Hovrätten hade, då den dömde en tidnings huvudredaktör och redaktör till bötesstraff för publicering av en artikel som kränkte målsägandens ära, ålagt tidningens förläggare, huvudredaktör och redaktör att solidariskt ersätta målsägandens kostnad för tryckning av domen i en tidning. Förläggaren befriades från ersättningsskyldighet, emedan en sådan skyldighet endast kan gälla den som dömts till straff för ärekränkning.
- ¹⁵ Se även t.ex. HD 1997:80 och HD 1997:81. Det nyaste fallet är HD 2000:54:
En handikappinstruktör vid en namngiven läroinrättning stämplades i en FNB-nyhet (Fin-

ska notisbyrån) som skyldig till förskingring, medan behandlingen av saken var på hälft och åtalet, som bestridits, sedermera förkastades. Redaktören dömdes för offentlig smädelse, eftersom närstående kunde känna igen instruktören och andra intresserade lätt kunde veta vem han var.

Fråga även om vad som inverkade på ersättningen för lidande.

Det utdömda skadeståndet var 20 000 mk.

¹⁶ Se t.ex. Rt. 1994 s. 518, Rt. 1994 s. 174, Rt. 1994 s. 348.

¹⁷ I den indragna texten har jag direkt citerat HD:s ”rubrik”. Rubrikerna publiceras av HD på svenska i slutet av varje års HD-årsbok. Rubrikerna till nya prejudikat hittar man också på Internet, i dag visserligen enbart på finska på adressen www.finlex.edita.fi/oik-tap/fkko men enligt uppgifter från justitieministeriet inom kort även på svenska på adressen www.finlex.om.fi, rättspraxis.

¹⁸ SL 27:3a:

Den som utan laga rätt med användande av massmedium eller på annat liknande sätt om annans privatliv offentligen sprider uppgift, antydan eller bild, som är ägnad att orsaka denne skada eller lidande, skall för kränkning av privatliv dömas till fängelse i högst 2 år eller till böter. ...

HD motiverade sin ståndpunkt bl.a. med att TV-illustrationen visade en gatuvy. Denna typ av bildinslag är vanliga. Detta inslag avvek inte tekniskt från andra liknande bakgrundsillustrationer. A:s reklambild fyllde ungefär halva bildrutan och visades ca 6 sekunder. HD konstaterade att A i sitt yrke och då hon gjorde reklam för sitt yrkesutövande delvis hade avstått från skyddet för privatliv. Det faktum att A eventuellt kunde kännas igen under nyhetssändningen på grund av den reklambild som filmats på en offentlig plats och visats en kort stund under nyhetssändningen kunde inte anses utgöra ett särskilt skäl att uppfatta inslaget för A:s del såsom kränkande.

¹⁹ Jämför det gamla fallet HD 1980 II 123.

Den åtalade hade ur en tidnings bildarkiv tagit målsägandens fotografi och offentliggjort det, utan att därför införskaffa målsägandens samtycke, i en valreklam som han hade utarbetat. Han dömdes till straff för kränkning av privatliv och förpliktades att solidariskt med de politiska organisationer som handlat såsom utgivare till målsägande utge skadestånd för psykiskt lidande.

Det utdömda skadeståndet uppgick till 5 000 mk. Bilden hade använts i folkdemokraternas valreklam.

²⁰ Lov om skadeserstatning § 3-5. Linjen fastställd redan i det gamla hästrillafallet Rt. 1933 s. 110.

²¹ Se t.ex. NJA 1993s. 41 I och II för ”medicinskt påvisbara psykiska besvär som var att hänföra till personskada”.

²² Sålunda t.ex. sveda och värk, lyte och bestående men.

²³ Se om andra projekt såsom t.ex. den s.k. Tilburg-gruppens arbete, The European Tort Law Group, som behandlas av Bill W. Dufwa, Rättsstridighet och det europeiska harmoniseringsarbetet i skadeståndsrätt, Festskrift till Ulf K. Nordenson, Stockholm 1999, s. 75 ff. Observera även projektet Common Core in European Law, se närmare t.ex. Klaus Peter Berger, The Creeping Codification of the Lex Mercatoria, Kluwer 1999, s. 126 ff.

²⁴ Förslagets bakomliggande filosofi har beskrivits enligt följande:

Recommendation to the European Commission, The European Parliament and Council
A) Explanatory memorandum

1. The protection of human dignity and health should encourage the European Union and the Member States to recognise the right of any person who has suffered impairment following an accident to receive specific compensation for the resulting non-economic loss.

2. ...

3. The principle of equality imposes the need for an objective assessment of such impairments; in this regard, victims want equal treatment.

4. Medical science provides the basis for an objective assessment by establishing a medical scale to assess the impairment of an individual and/or mental integrity.

5. The aim of harmonised compensation can be achieved by adopting a compensation scale expressed in points, which would enable every Member State to assign monetary value to the results of a medical assessment.

6. It is desirable for Member States to leave judges a fair margin of discretion when the latter apply the compensation scale.

²⁵ I det föreliggande ”Proposals for the European Legislator” konstateras bl.a. angående förslagets syfte i punkt b) 1:

The aim of the directive should be to harmonise the rules in Member States to compensation for non-economic damage resulting from impairments following road traffic accidents.

This assessment should be objective and uniform, in accordance with the methods defined in the following paragraphs.

Such a directive would not apply to economic losses or to impairments, which cannot be medically identified or explained.

²⁶ 3. *Compensation for impairment of an individual's physical and/or mental integrity*

In this single scale, a certain number of points would be assigned to each percentage impairment of an individual's physical and/or mental integrity, taking account of the person's age and the degree of the impairment. The value of a point would be determined by each Member State in accordance with national criteria.

Member states could introduce a margin of discretion for the judge – within a range of plus or minus 20 per cent – with regard to the amount resulting from the application of the scale, in order to take account of the particularities of each case.

²⁷ Finansiering av projektet har hittills kommit bl.a. från de tyska, de holländska och de flamiska forskningsråden, (Deutsche Forschungsgemeinschaft, Nederlandse Organisa-

tie voor Wetenschappelijk Onderzoek, FWO) från Onassis-stiftelsen och från italienska nationella juristrådet. Se närmare Christian von Bar, The Study Group on a European Civile Code, JFT 2000 s. 326.

²⁸ Se närmare t.ex. Christian von Bar, The Study Group on a European Civile Code, JFT 2000 s. 323 ff.

²⁹ Christian von Bar, The Common European Law of Torts, vol.1, Oxford 1998, vol. 2, Oxford 2000.

³⁰ De följande artiklarna är utdrag ur den senaste Tort Law versionen, 4 september 2000, utarbetad av von Bars Working Team on Torts.

³¹ Exempelvis i den engelska läroboken Tort law, 3 ed. Oxford 1996, s. 720, nämner författarna B.S. Markesinis och S.F. Deakin som möjliga skador förutom exempelvis förlust av möjlighet rekreations- och sportaktiviteter, försvagnning av ett av de fem sinnen, av sexuallivet, av möjligheten att bli gift (här inte enbart den ekonomiska förlusten utan uttryckligen även den ideella sidan - en förlusttyp som för en nordbo snarare för tankarna till Jane Austens värld än till ersättningsbara förluster), förlorad semester, oförmåga att leka med sina barn och många andra typer av skador.

³² Art.7:101: Liability for Non-Economic Damage

(1) In the case of damage which does not constitute an economic damage, the person entitled to compensation may demand compensation for :

a) ...

(2) Compensation for damage which does not constitute an economic damage is not available if:

a) ...

³³ Se diskussionen kring t.ex. fallen om prinsessan Caroline, det franska fallet där en tidning dömdes att erlägga FFr 80,000 (12,196 Euro), Cass., civ.5 November 1996, Juris Classeur Périodic 1997 II, 22805 och ett tyskt motsvarande prinsessan Caroline fall där ersättnings-

en uppgick till DM 180,000 (92,032 Euro), Oberlandesgericht Hamburg 25 July 1996, Neue Juristische Wochenschrift 1996, 2870. Enligt uppgifter i Frankfurter Allgemeine Zeitung av i går 11.10.00 dömdes tidskriften Gala av Hanseatische Oberlandesgericht att till prinsessan Caroline i skadestånd såsom "Schmerzensgeld" erlægga 200,000 DM. Se också det franska fallet om publicering av medicinska detaljer om Mitterands sjukdom, Cour d'appel de Paris 13 March 1996. Skadeståndet uppgick till FFr 340,000 (51,833 Euro). Se närmare t.ex. van Gerven - Lever - Larouche - von Bar - Viney, Tort Law, Oxford 1998, s. 188 .

Se vidare t.ex. B. S. Markesinis & S. F. Deakin, Tort Law, Oxford 1994, s. 599 och särskilt om fallen om prinsessan Caroline i Peter Schlechtriems artikel i B.S. Markesinis (ed.), Protecting privacy, New York 1999 s. 131.

³⁴ Art. 2 : 103: Criminal Defamation and Criminal Deprivation of Liberty

(1) A criminal deprivation of liberty constitutes damage.

(2) A criminal defamation constitutes damage unless the defamation is criminal mainly for the purpose of securing peace or any other public interest.

³⁵ Se t.ex. regeringsformen § 8.

³⁶ (2) In a case of infringement of a right which belonged to a deceased person, those who were in a particularly close personal relationship to the deceased, close relatives of the deceased, and the deceased's successors may sue for elimination of the injurious effect. Where an infringement is impending, such persons may sue for prohibition and for compensation for expenditure incurred or damage suffered in order to prevent the infringement or limit its extent or severity.

(3) The right of personality endures for fifty years (alt.: a reasonable period) after the deceased person's death.

³⁷ Art. 2 : 101: Personal Injury

(2) Persons who are in a particularly close relationship to the injured party have a claim for appropriate compensation for damage of a non-economic nature sustained as a result of that party's injury.

³⁸ Art. 2 : 102: Additional Rules in Case of Death

(3) ... Those who are in a particularly close personal relationship to the deceased are entitled to appropriate compensation for damage of non-economic nature sustained as a result of the death.

³⁹ Christian von Bar, The Study Group on a European Civil Code, JFT 2000 s. 329.