

Sjörättsföreningen i Göteborg

SKRIFTER 50

GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

KURT GRÖNFORS

Transporträttsliga studier

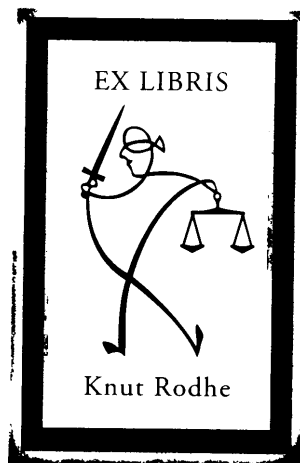


Gothenburg Maritime Law Association

Publications 1-42 published in co-operation with the
Gothenburg School of Economics and Business Administration

1. Gram, P.: Linjekonossementene trenger revisjon. (1948:1)
2. Brækhus, S.: Ishindringer ved reisebefraktning. (1949:3)
3. Hagbergh, E.: Några spörsmål angående konossement i linjefarten. (1950:1)
4. Fogelklou, L.: Om fartygsintekning såsom kreditobjekt med beaktande särskilt av därmed sammanhängande försäkringsfrågor. (1950:2)
5. Bomgren, G.: Konossementskonvention och konossementslag. (1951:1)
6. Vinge, K.-A.: Om kvarstad i civila mål. (1951:2)
7. Miller, C. T.: Some questions of maritime law now before the Comité maritime international. (1951:3)
8. Devlin, P.: The English rules on choice of law with reference to maritime contracts (charterparties and bills of lading). (1952:1)
9. Flöystad, E.: Protection and indemnity. (1953:1)
10. Brækhus, S.: Rederens husbondsansvar. (1953:2)
11. Dover, V.: The practical application in Britain of fundamental marine insurance principles. (1954:3)
12. Offerhaus, J.: Carriers liability under uniform Hague rules law. (1955:2)
13. Rein, A.: Sjöforklaringer. (1956:3)
14. Pineus, K.: Ny svensk sjöförsäkringsplan. (1957:3)
15. Hagberg, L.: Scancon-certepartiet, tillblivelse och innehåll. (1958:1)
16. Grönfors, K.: Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktaavtalets konstruktion. (1959:2)
17. Griggs, J.P.R.: Frustration in relation to contracts of affreightment. (1959:3)
18. Moore, J.C.: Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law. (1961:2)
19. Röhreke, H.G.: The formal and the material concept of flag equality. (1961:4)
20. Tiberg, H.: The claim for demurrage. (1962:1)
21. Selvig, E.: Erstatningsberegningen ved lasteskader. (1962:2)
22. Tiberg, H.: Om ansvar för skada på fartyg i kontraktsförhållanden. (1962:5).
23. Dover, V.: Uniformity in marine insurance policy forms and clauses. (1963:1)
24. Grönfors, K. & Hagberg, L.: De nordiska expeditionsvillkoren. (1963:3)
25. Asser, J.: Maritime liens and mortgages in the conflict of laws. (1963:5)
26. Hilding, M.: Om bevisning vid lossning av sjötransporterat gods. (1964:4)
27. Schmitthoff, C. M.: The unification of the law of international trade. (1964:5)
28. Sandström, J.: Abrogation of the maritime lien for master's contracts. (1965:4)
29. Pineus, K.: Limited liability in collision cases. (1965:5)
30. Nordström, E.: Folkrättsliga aspekter på kontroll av linjekonferenser. (1965:6)
31. Six lectures on the Hague rules. Ed. by K. Grönfors. (1967:3)
32. Lødrup, P.: Hovercraft — fågel eller fisk? (1967:5)
33. Diplock, K.: Breach of the contract of carriage by sea. (1967:6)
34. Wetter, J.: Vem kan utfärda konossement? (1968:2)
35. Vaes, A. G.: The identity of the Hague rule carrier. (1968:3)
36. Pineus, K.: Om "Emma", En orientering om gemensamt haveri. (1968:4)
37. Sandström, J.: Befälhavareavtal och sjöpanträtt. (1969:1)

Transporträttsliga studier



Sjörättsföreningen i Göteborg

SKRIFTER 50

GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

KURT GRÖNFORS

*Transporträttsliga
studier*

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0071148 0



AKADEMIFÖRLAGET — GOTHENBURG

SCANDINAVIAN UNIVERSITY BOOKS

Denmark: MUNKSGAARD, *Copenhagen*

Norway: UNIVERSITETSFORLAGET, *Oslo, Bergen, Tromsø*

Sweden: ESSELTE STUDIUM, *Stockholm, Gothenburg, Lund*

ISBN 91-24-15574-8

Tryckt med bidrag från

Kerstin Wijk-Broströms Stiftelse

samt

Sjörättsföreningen i Göteborg

© 1975 KURT GRÖNFORS

PRINTED IN SWEDEN BY

ELANDERS BOKTRYCKERI AKTIEBOLAG, KUNGSBACKA 1975

F ö r o r d

Professor Kurt Grönfors har länge varit en förgrundsgestalt inom svensk transporträttslig forskning. Han har utgivit flera böcker i transporträttsliga ämnen och publicerat artiklar i svensk och utländsk fackpress. Sedan 1971 är han innehavare av den samma år inrättade specialprofessuren i sjö rätt och annan transporträtt vid Göteborgs universitet. Men redan 1959, då han tillträdde professuren i rättsvetenskap vid dåvarande Handelshögskolan i Göteborg, började han bygga upp det transporträttsliga forskningscentrum, som i dag fungerar som utbildningsplats för många unga blivande transporträttsjurister.

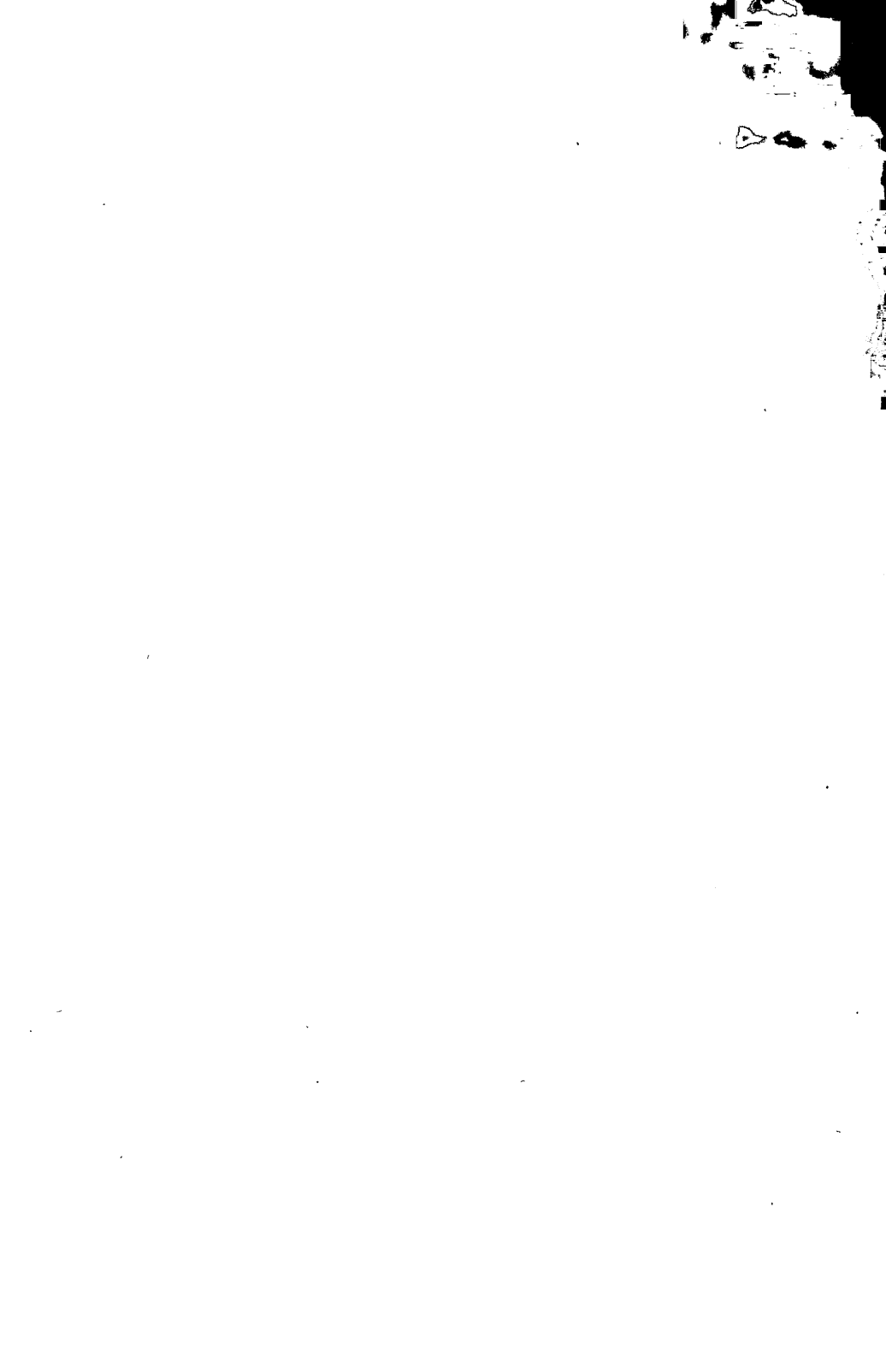
Det är välbekant att Sjö rättsföreningen i Göteborg genom sina tidiga insatser för att stimulera den transporträttsliga forskningen berett marken för att just Göteborg skulle komma att bli huvudorten för sådan forskning. Föreningen har genom sin skriftserie fört ut många väsentliga forskningsbidrag till en bred nationell och internationell publik.

Den föreliggande volymen — Transporträttsliga studier — innehåller ett dussintal av Kurt Grönfors signerade artiklar, vilka publicerats i olika tidskrifter och festskrifter. Syftet med att samla dessa artiklar under "en hatt" är att göra dem mera lättillgängliga för den praktiskt eller teoretiskt verksamme transporträttsjuristen samt att förhindra, att värdefulla bidrag till den transporträttsliga forskningen faller i glömska.

Volymen innehåller dessutom en bibliografi, vilken avser att ge en bild av forskarpersonligheten Kurt Grönfors och samtidigt utgöra Sjö rättsföreningens tack för hans mångåriga verksamhet som föreningens ordförande.

Göteborg i mars 1975

JAN SANDSTRÖM



INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förord	5
Några utvecklingslinjer i internationell luftfartslagstiftning	9
Festskrift tillägnad Nils Herlitz, Stockholm 1955, s. 107—128.	
Sjörätt och lufträtt	31
Tidsskrift for rettsvitenskap 1959, s. 54—79.	
Avtalsreglering och tvångsreglering av sjötransporter	59
Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960, s. 148—175.	
Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen ..	89
Teori och praxis. Studier i svensk civilrätt [tillägnade Hjalmar Karlgren], Stockholm 1964, s. 80—102.	
Exportörens rättsskydd	113
Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1964, s. 132—145.	
Why not independent contractors?	129
The journal of business law 1964, s. 25—27.	
Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten	133
Festskrift till Håkan Nial, Stockholm 1966, s. 204—225.	
Container transport and the Hague rules	157
The journal of business law 1967, s. 298—306.	
Från sjöfraktavtal till transportavtal	167
Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1968, s. 291—308.	
Ägande och brukande som kreditunderlag	185
Nordisk Gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm, Oslo 1969, s. 417—442.	

Combined transports and principles of liability	211
Scandinavian Shipping Gazette, May 1971, s. 15—21.	
Container bills of lading — a new trend in documentation	223
Law and international trade — Recht und internationaler Handel. Festschrift für Clive M. Schmitthoff, Frankfurt am Main 1974, s. 187—205.	
Förteckning över juridiska skrifter publicerade av Kurt Grönfors	243

Boken är försedd med löpande paginering, med placering inom klammer i mitten och underkant på varje sida enligt förestående innehållsförteckning, varigenom artiklarnas ursprungliga paginering i respektive publikationer har kunnat bibehållas.

NÅGRA UTVECKLINGSLINJER I INTERNATIONELL LUFTFARTS- LAGSTIFTNING

Av docenten *Kurt Grönfors*

Det kan förefalla, som om lufträtten ännu vore ett alltför ungt rättsområde för att lämpligen kunna studeras ur utvecklingshistorisk synvinkel. Det måste också medges, att den ifrågakommande tidsperiodens begränsning till några få decennier innebär avsevärda risker för att man skall överskatta betydelsen av korttidssvängningar på en utvecklingskurva, som i det långa loppet kanske kommer att ge intryck av en ganska jämn rörelse. Men har lufträttens historia i tidsmässigt hänseende varit kort, så har den under samma tid bedrivna verksamheten på lufträttens område varit desto mera intensiv. Med hänsyn till den praktiska nödvändigheten av en snabb rättslig reglering har man tvingats att på få år konstruera regler, vilkas motsvarigheter i sjörrätten vuxit fram som resultat av årtusenden av rättsskapande verksamhet. Man kan därför beträffande lufträtten med fog hävda, att inom den snäva tidsramen komprimerats en utveckling, som motsvarar en utveckling på andra rättsområden under betydligt längre tid.

Härtill kommer, att en särskilt fördelaktig möjlighet finnes att avläsa utvecklingstendenserna i det lufträttsliga materialet. Det internationella lagstiftningsarbetet liksom den tekniska, ekonomiska och allmänt luftfartspolitiska utvecklingen fördelar sig nämligen naturligt på två perioder, mellankrigstiden (1919—1939) samt tiden därefter. Vartdera tidsavsnittet uppvisar i samtliga nämnda hänseenden sina bestämda karakteristika. Uppgiften för den följande framställningen är att söka urskilja dessa (I—II) och med stöd av en jämförelse dem emellan fastställa, vilken riktning utvecklingen tagit i några väsentliga avseenden (III).

Beträffande resultaten av undersökningen måste erinras om den nyss gjorda reservationen, att man möjligen blott har att göra med på längre sikt obetydliga korttidssvängningar. Och även bortsett härifrån kan man givetvis icke utan vidare av resultaten sluta, att utvecklingen i framtiden kommer att fortsätta i samma riktning som hittills — rättsbildningen är ju en synnerligen komplicerad process, på vilken bl. a. icke mätbara och även okända faktorer utöva ett bestämmande inflytande. Trots det sålunda starkt begränsade värdet av resultaten synes det emellertid vara av intresse att ta en överblick av situationen, sådan denna i dag ter sig. Förutom att en helhetsbild av det aktuella läget kan ha ett visst egenvärde, så ger en dylik bild måhända även någon antydning om vilka åtgärder som framstå såsom önskvärda under den närmaste framtiden.

I

Det första världskriget innebar för flygets del ett tekniskt genombrott. Från kuriosum förvandlades flygplanet på några få år till trafikmedel av praktiskt värde. Man insåg snabbt dess möjligheter icke blott för militärt utan även för fredligt bruk, främst såsom kommersiellt transportmedel. Med hjälp till en början av ombyggda krigsflygplan upprättades reguljära flyglinjer och på kort tid uppkommo en mängd olika lufttrafikföretag. De flesta av dessa visade sig på grund av de mötande ekonomiska svårigheterna kunna existera blott en kortare tid, men några få överlevde pionjärtidens motgångar. Även i vårt land gjordes åtskilliga försök att affärsmässigt driva reguljär lufttrafik, men det var först AB Aero-transport (ABA), grundat 1924, som visade sig livskraftigt. I stort sett kan sägas, att de sålunda tillskapade lufttrafikföretagen voro resultat av privata initiativ. De åtnjoto dock ofta statliga understöd i olika former, vilket naturligen medförde visst statligt inflytande över företagen.

Det första lufträttsliga spörsmål, som tilldrog sig intresse, var frågan om luftrumets rättsliga ställning ur statsrättslig synpunkt.¹ En mängd olika teorier lanserades, vilka alla gjorde anspråk på att slutgiltigt lösa nämnda problem. Å ena sidan förklara-

¹ I denna fråga föreligger en nästan oöverskådlig litteratur. Främst må hänvisas till A. MEYER, *Freiheit der Luft als Rechtsproblem* (1944). Se även COOPER, *The right to fly* (1947) och WAGNER, *Les libertés de l'air* (1948). I svensk rättslitteratur har en orientering lämnats av ЕЕК, *Statens maktsfär i luftrummet* (1943), vari även ges hänv. till viktigare äldre litt.

de man, att luftrummet vore helt och hållet fritt för alla dem, som önskade utnyttja detsamma på något sätt, exempelvis till luftfart. Luftrummet utgjorde i själva verket ett »ingen mans land», och det vore därför omöjligt för staten — liksom för de enskilda jordägarna — att hindra överflygning. Den väsentliga drivfjädern till denna extrema uppfattning torde ha varit den nyväckta entusiasmen för den unga luftfarten och dess utvecklingsmöjligheter. Å andra sidan deklarerades, att staten hade oinskränkt suveränitet över luftrummet ovanför sitt territorium.¹ Denna åsikt torde i främsta rummet ha grundat sig på militära synpunkter, nämligen de nationella försvarsintressena, men även tanken på lufttrafikens farlighet för personer och egendom på jordytan synes ha spelat in. Mellan dessa båda ytterlighetsriktningar funnos en rad olika teorier, vilka samtliga sökte uppnå en praktiskt användbar kompromiss mellan luftfrihetsteorien och suveränitetsteorien. Sålunda konstruerade man olika begränsningar av statens suveränitet — exempelvis till viss, ganska godtyckligt fixerad höjdnivå, till luftrummet ovanför vissa områden (»förbjudna zoner»), till blott vissa former av luftfart (överflygning av främmande militärflygplan) o. s. v. Ej sällan uttalades, att utländska flygplan skulle ha rätt till oskadlig genomfart (»passage inoffensif», »innocent passage»), en från folkrättens regler om territorialvattnets rättsliga ställning lånad tanke.

De antydda frågorna löstes på det internationella planet genom den i samband med fredskonferensen i Versailles tillskapade *Pariskonventionen 1919* (reviderad 1929), vari behandlades även en rad andra viktiga spörsmål av offentlighetsrättslig art, t. ex. fordringar för flygcertifikat, bestämmelser rörande luftfartygsregister och luftvärdighetsprövning m. m.² Till konventionen fogades ett flertal

¹ I svensk rätt hyllades suveränitetsteorien. Såsom ett uttryck härför kan man nämligen uppfatta den efter vissa ändringar ännu gällande lagen 7 sept. 1914 angående förbud mot lufttrafik över svenskt område, enligt vilken i princip tillstånd erfordras för luftfart över svenskt territorium med andra än staten tillhöriga eller för dess räkning använda luftfartyg, alltså även svenska privata luftfartyg. Överträdelse av denna regel medför straffansvar. Lagen tillämpades i det förmodligen äldsta svenska avgörandet på lufrättens område i högsta instans, nämligen *NJA 1920 B 607* (leveransflygning från Umeå till Finland i mars 1918 av ett vid den svenske flygpionjären Enoch Thulins aeroplanfabrik i Landskrona byggt s. k. parasollmonoplan).

² För svensk rätts del resulterade Pariskonventionen i utfärdandet av KF 26 maj 1922 om luftfart, vilken f. n. är föremål för revision. Huvudverket rörande Pariskonventionen är *ROPER, La convention internationale du 13 octobre 1919 . . .* (1930). En förelöpare till 1919 års Pariskonferens var Pariskonferensen 1910, vilken dock aldrig resulterade i någon internationell konvention. Se om denna konferens och dess betydelse för det fortsatta arbetet på luftfartslagstiftningens område COOPER i

tekniska bilagor, i vilka uppställdes vissa för konventionsstaterna gemensamma normer. Vidare upprättades en internationell organisation för den civila luftfarten, benämnd CINA (Commission International de la Navigation Aérienne). Utanför konventionen ställde sig bl. a. Förenta staterna, som tillsammans med ett flertal mellan- och sydamerikanska länder skapade en motsvarighet i den s. k. Havannakonventionen 1928. En tredje konvention av liknande slag, Madridkonventionen 1926, gällde mellan Spanien och några latinamerikanska stater men kom aldrig att få någon nämnvärd betydelse.

Enligt Pariskonventionen reglerades lufterummets rättsliga ställning av följande principer:

(1) Varje stat hade full och uteslutande suveränitet («souveraineté complète et exclusive») över lufterummet ovanför sitt territorium.¹

(2) Civila flygplan och därmed jämställda luftfartyg, tillhörande annan konventionsstat, skulle under fredstid beviljas rätt till oskadlig genomfart under förutsättning att konventionens bestämmelser iakttoges.²

(3) Rätten att flyga in över en främmande konventionsstats territorium var i övrigt helt beroende av vederbörande stats villighet att genom bilaterala luftfartsavtal meddela tillstånd till sådan överflygning ävensom landning, avlämnande och upptagande av passagerare m. m.

The Journal of air law and commerce 1952 s. 127 ff. — Texterna till i denna uppsats behandlade internationella konventioner återfinnas bl. a. i urkundspublikationen *Les lois de l'air*, utg. av LACOMBE och SAPORTA (1953). Nu gällande konventioner ha publicerats i tysk språkdräkt med orienterande anmärkningar av A. MEYER, *Internationale Luftfahrtabkommen* (1953).

¹ Den härmed givna formuleringen av suveränitetsprincipen är fortfarande gällande, se den nedan under II anförda Chicagokonventionen 1944 art. 1 («complete and exclusive sovereignty»). Om i själva begreppet suveränitet antas ligga ett fullständigt uteslutande av maktbefogenheter från andra staters sida, framstå orden «full och uteslutande» såsom onödiga och snarast vilseledande. Anledningen till att de ändå sattes in var troligen, att man med alla medel ville förhindra uppkomsten på sedvanans väg av en «rätt till oskadlig genomfart». Mot bakgrunden härav är det särskilt intressant att notera, att vi f. n. inom folkrätten troligen kunna bevittna framväxandet av en rätt för såväl militära som civila flygplan i nöd att utan föregående tillstånd flyga in över och även nödlunda på främmande makts territorium, om annat praktiskt genomförbart och säkert alternativ saknas — d. v. s. i realiteten just en «rätt till oskadlig genomfart». Se närmare ang. erkännandet av en dylik rätt LISSITZYNs grundläggande uppsats i *The American journal of international law* 47 (1953) s. 559 ff.

² Dylika tillstånd till oskadlig genomfart inskrevos ibland i de bilaterala luftfartsavtalen. Enligt luftfartsavtal 8 och 9 sept. 1933 mellan Amerikas Förenta Stater och Sverige (Sveriges överenskommelser med främmande makter 1933 nr 20) art. 4 förbundo sig de fördragsslutande parterna därutöver, att tillstånd till kommersiell lufttrafik icke finge vägras av obilliga eller godtyckliga skäl («on unreasonable or arbitrary grounds»). Jfr GOEDHUIS, *Air law in the making* (1938) s. 24 f.

Dessa principer utgjorde den rättsliga grundvalen för den civila luftfartens utveckling under mellankrigstiden. Särskilt bör märkas, att möjligheterna till kommersiell luftfart mellan olika länder i rättsligt avseende icke voro garanterade genom den multilaterala konventionen utan gjorts beroende av vederbörande staters tillmötesgående. Trafikflyget tvingades därför att arbeta under tämligen osäkra förhållanden: man måste ständigt räkna med att trafiken kunde avbrytas genom uppsägning av gällande luftfartsavtal och vägran att ingå nya sådana avtal. Förhandlingarna om luftfartsavtal kunde ej sällan bli tämligen segslitna, särskilt som det blev alltmera vanligt att i avtalen reglera en mängd olika spörsmål av intrikat natur, t. ex. tillåtna flygvägar och landningsplatser, rätt att använda radio- och väderlekstjänst, tullfrågor, skyldighet att inneha ansvarsförsäkring m. m. Det var ej alldeles ovanligt, att suveränitetsprincipen utnyttjades i påtryckningssyfte genom att man med stöd därav pålade utländska luftfartsföretag betungande ekonomiska skyldigheter vid beviljandet av landningsrättigheter.¹

Sedan genom Pariskonventionen de mest vitala offentlighetsrättsliga problemen inom lufträtten bringats till en acceptabel lösning och därmed ett av hindren för en utveckling av internationell flygtrafik undanröjts, kom ett privaträttsligt problem att framstå såsom det mest angelägna. Trafikflygets frammarsch medförde, att luftbefordringsavtalet blev en alltmera betydelsefull avtalstyp. Men var skulle man finna lämpliga normer för dessa avtal? I första hand hade man att söka ledning i de kontraktsvillkor, vilka kunde finnas upptagna i ett skriftligt avtal eller vara muntligen överenskomna mellan parterna. Ytterligare en bit på väg kunde man komma med hjälp av avtalstolkning, som ofta nog fick pressas hårt för att lämna tillfredsställande resultat. Vidare begagnade man »allmänna avtalsrättsliga principer», »allmänna frakträttsliga grundsatser» och liknande mer eller mindre diffusa kategorier av regler. Här liksom i andra delar av lufträtten lurade faran av ett okritiskt analogiserande från sjörätten. Slutligen förefanns ett märkbart behov av vissa tvingande rättsregler för att komma tillrätta med de av fraktförarna använda, ofta synnerligen vittgående friskrivningsklausulerna.

Vad svensk rätt beträffar synes man — i den mån det särskilda avtalet ej föranledde till annat — ha ansett fraktföraren ansvarig gentemot passagerare och lastägare blott på grund av eget vållan-

¹ Några exempel härpå anföras av SLOTEMAKER, *Freedom of passage for international air services* (1932) s. 44 ff.

de, varvid dock fraktföraren vid skada på honom anförtrött gods i överensstämmelse med motsvarande regler beträffande inlag, arbetsbeting och sjöfrakttavtal åtminstone i viss utsträckning torde ha presumerats vara vårdslös.¹ I andra rättssystem kom man ej sällan med användande av liknande metoder eller på grund av speciallagstiftning till avvikande resultat. De sålunda uppkomna rättsolikheterna aktualiserade svårlösta internationellt privaträttsliga problem och skapade ännu ett hinder för den civila luftfartens internationella expansion.

Det blev nu liksom vid så många andra tillfällen i lufträttens historia ett franskt initiativ, som fick avgörande betydelse. På inbjudan av franska regeringen sammanträdde nämligen år 1925 i Paris den första diplomatiska konferensen för luftprivaträtt, varvid utarbetades ett förslag till konvention rörande fraktförarens ansvarighet vid internationell luftbefordran. Samtidigt bildades en permanent expertkommitté, benämnd CITEJA (Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens), åt vilken anförtröddes att dels arbeta vidare på detta konventionsutkast och dels föreslå enhetliga regler på vissa andra delar av luftprivaträttens område. Efter några års arbete framlades ett förslag till konvention, vilket med smärre ändringar antogs vid den andra luftprivaträttskonferensen i Warszawa. *Warszawakonventionen 1929* har ratificerats av flertalet betydande luftfartsidkande nationer och kan därför sägas nästan utgöra världs rätt.²

Warszawakonventionens ansvarssystem är konstruerat i överensstämmelse med följande huvudprinciper. Fraktföraren ansvarar för skador, som orsakats av hans eget fel eller hans egen försummelse, och vidare för skador, vilka uppkommit genom fel eller försummelse av hans folk i tjänsten. Han bär sålunda ansvar dels för egen culpa, dels även för sina underlydandes culpa. I sistnämnda avseende innebär regeln alltså en skärpning i förhållande till vad nyss angivits såsom äldre svensk rätt. Men ansvaret har i jämförelse med den s. k. allmänna culpapregeln ytterligare skärpts däri-genom, att man kastat om bevisbördan på liknande sätt som exempelvis i den svenska bilskadelagen. Det åligger sålunda fraktföraren att föra exculpationsbevisning om att skadan icke »orsakats

¹ Jfr ALEXANDERSON i *Nordiska juriststämman* (1926) s. 23, WIKANDER, *Lag om befordran med luftfartyg* (1939) s. 38 samt Kronans argumentation i rättsfallet *NJA 1936 s. 667* (s. 669).

² För Sveriges del resulterade konventionen i lagen 5 mars 1937 om befordran med luftfartyg.

genom fel eller försummelse av fraktföraren själv eller av hans folk i tjänsten»; i den händelse han misslyckas med att förebringa sådan bevisning, inträder skadeståndsskyldighet. Syftet med denna skärpning av fraktförarens ansvar har varit icke blott hänsynen till de svårigheter det skulle innebära för passagerare (och lastägare) att styrka vårdslöshet hos fraktföraren eller hans personal utan även en önskan att mera effektivt skydda »konsumenterna» mot förluster genom att låta fraktföraren bära åtminstone flertalet skadefall, varvid risken slås ut på så många händer som möjligt med hjälp av (frivillig) försäkring och/eller höjda befodringsavgifter. Den fraktföraren ålagda exculpationsbevisningen måste regelmässigt ställa sig mycket svår att fullgöra, varför regeln i praktiken torde verka nästan likadant som en regel om fullt strikt ansvar.¹

Om fraktföraren således i viss mening kan sägas bära ett i jämförelse med den allmänna culparegeln tämligen vittgående ansvar, har dock samtidigt en avgörande lindring åstadkommits genom att ansvaret i princip begränsats till vissa maximibelopp. Därmed har man avsett att göra fraktförarens risk bättre beräknelig. Vid denna omständighet har man lagt betydande vikt, och konventionen brukar sägas vara tänkt och även faktiskt verka såsom en viktig stödåtgärd till förmån för luftfarten.

Efter den framgång, som antagandet av Warszawakonventionen onekligen måste sägas ha inneburit, upptog CITEJA till behandling problemen angående ansvarighet för skador för tredje man på jordytan. Ett förslag till konvention framlades och antogs med smärre justeringar av den tredje luftprivaträttskonferensen i Rom år 1933. Ansvarssystemet i denna konvention utgjorde en kombination mellan fullt strikt ansvar, ansvarsbegränsning och obligatorisk ansvarsförsäkring.² Frågan om försäkringsplikten visade sig ej möjlig att närmare reglera; den strandade på motstånd från försäk-

¹ I fråga om skada på befodrat gods har åt fraktföraren lämnats ännu en möjlighet till ansvarsbefrielse, nämligen genom bevisning om att »skadan tillkommit genom fel eller försummelse vid styrningen, förandet eller navigeringen av luftfartyget och fel eller försummelse i annat hänseende ej föreligger». Att denna »mildare» regel, enligt vilken även s. k. tekniska fel befria från ansvar, inskränkts till sakskador och sålunda icke gäller betr. personskador, har sin grund i påtagliga humanitära hänsyn, jfr WIKANDER i SvJT 1936 s. 611. Regeln har i praktiken knappast fått någon betydelse — ett åberopande av densamma innebär ju att vårdslöshet redan medgivits — och den återfinnes ej heller i de av flygbolagen vanligen tillämpade befodringsvilkoren.

² Principen om fullt strikt ansvar står i överensstämmelse med bl. a. den ännu gällande svenska lagen 26 maj 1922 angående ansvarighet för skada i följd av luftfart. Tanken på vissa maximibelopp för skadeståndsskyldigheten innebar däremot från den svenska lagens — men däremot icke från motsvarande danska eller norska lagars — synpunkt något nytt.

ringshåll, där man icke ansåg sig kunna sluta avtal på de föreslagna villkoren. Denna brist hos konventionen torde utgöra en av orsakerna till dess ringa framgång: den har ratificerats blott av sex stater.¹ Konventionen måste dock sägas ha fått större betydelse än vad denna omständighet närmast kan synas ge vid handen, emedan däri fastslagna principer sedermera ha påverkat utformningen av flera nationella lagstiftningar.

Vid 1933 års Romkonferens enade man sig om ytterligare en konventionstext, vilken rörde fastställande av vissa gemensamma bestämmelser i fråga om *kvarstad å luftfartyg*. Syftet med bestämmelserna är att i passagerares och lastägarers intresse underlätta den kommersiella lufttrafikens regularitet genom att i viss mån göra luftfartygen immuna mot exekutiva åtgärder. För tillgodose-
ende av detta syfte har bl. a. föreskrivits, att flygplan i regelbunden (tidtabellsenlig) fart för allmän trafik jämte erforderliga reservfartyg ej kunna beläggas med kvarstad samt att detsamma, med visst undantag, skall gälla även beträffande andra kommersiellt använda flygplan, under förutsättning att de stå startberedda. I den mån frihet från kvarstad icke föreligger eller sådan förmån icke åberopas, kan den exekutiva åtgärden förebyggas eller hävas genom att säkerhet ställes i viss omfattning. Kvarstadskonventionen har, möjligen på grund av sin mera speciella karaktär, haft större framgång än konventionen om luftfartsskador såtillvida, att den ratificerats av fjorton stater och därmed kommit att få praktisk betydelse.²

¹ Däribland befinner sig icke något av de skandinaviska länderna.

² Bland dessa stater befinner sig Sverige, som till följd härav i sin nationella lagstiftning infört lagen 4 jan. 1939 om frihet från kvarstad och skingsringsförbud för vissa luftfartyg (gäller enligt KK 24 mars 1939 blott i förhållande till annan konventionsstat). Såsom framgår redan av lagens rubrik har konventionens kvarstadsbegrepp ansetts motsvara den svenska rättens båda institut kvarstad och skingsringsförbud. I den kortfattade lagtexten har man upptagit konventionens huvudbestämmelser samt vad som ansetts utgöra en avvikelse från eljest gällande svensk rätt. Den i konventionen art. 4 medgivna möjligheten att förebygga eller häva kvarstad genom att ställa säkerhet har i den svenska lagens förarbeten tolkats så, att denna möjlighet skulle stå öppen även i det fall, att kvarstaden gällde säkerhet för *bättre rätt* till luftfartyget. Se Förslag till lag om befordran med luftfartyg m. m. (SOU 1936: 54) s. 75. Enligt svensk rätt anses emellertid ett dylikt ställande av säkerhet endast kunna begagnas vid kvarstad och skingsringsförbud till säkerhet för *fordran*, utsökningsslagen 189 § och rättegångsbalken 15 kap. 6 §. Denna omständighet jämförd med den antagna tolkningen av konventionen förklarar bestämmelsen i lagens 2 § första st. — En i förhållande till konventionen mera vittgående immunitetsbestämmelse återfinnes i 1922 års luftfartsförordning 39 § mom. 3, enligt vilket främmande luftfartyg må kunna befrias från beslag på grund av intrång i rätt till patent (jfr patentförordningen 16 § andra st.), ritning eller modell genom ställande av säkerhet. Jfr konventionen art. 8 och den i nästföljande avsnitt omtalade Chicagokonventionen 1944 art. 27.

I detta sammanhang bör även nämnas den internationella konventionen angående sanitära åtgärder inom luftfarten, antagen i Haag 1933.¹ Denna behandlar en rad medicinska problem, t. ex. åtgärder för att förhindra spridning av epidemiska sjukdomar. Londonkonventionen 1939 om skattefrihet för drivmedel och oljor, som användas i flygtrafik, har ratificerats blott av ett fåtal stater.²

Den viktigaste uppgiften för CITEJA efter Romkonferensen blev att söka komplettera konventionen angående skada för tredje man på jordytan med en försäkringskonvention och därmed förläna skadekonventionen större praktiskt värde. I och med tillkomsten av en internationell luftförsäkringsorganisation (International Union of Aviation Insurers) samt en ökad villighet på försäkringshåll att sluta avtal på för försäkringstagarna mera förmånliga villkor kom frågan i ett gynnsammare läge.³ På den fjärde luftprivaträttskonferensen i Bryssel 1938 framlades och antogs ett tilläggsprotokoll till skadekonventionen, men detta ratificerades blott av ett par stater. Vid konferensen antogs även ett förslag till konvention om bärgning av luftfartyg, vilken ej heller fått någon praktisk betydelse.

CITEJA hade ytterligare konventionsförslag under arbete, bl. a. rörande kollision mellan luftfartyg — en fråga, som icke behandlas i skadekonventionen — och flygplansbefälhavares rättsliga ställning. Genom krigsutbrottet 1939 avskars dock det mellanfolkliga samarbetet för en tid, och intet av de nämnda förslagen kunde föras fram till förverkligande.

II

Det andra världskriget medförde betydande förändringar i det internationella luftfartspolitiska läget.

Om den nyss skildrade perioden närmast kan karakteriseras såsom den kontinentala luftfartens tid, så måste den i förevarande avsnitt behandlade tiden benämnas den *interkontinentala* luftfartens tid. Den kanske viktigaste följden av det interkontinentala flygets utveckling torde vara Förenta staternas plötsliga och mycket

¹ Konventionen har sedermera kompletterats med en internationell sanitetskonvention för luftfart 1944 samt ett tilläggsprotokoll till densamma från år 1946. Sveriges anslutning till konventionen har föranlett utfärdandet av en KK 31 aug. 1938 om sanitär kontroll över luftfarten.

² Bland dem befinner sig icke vårt land.

³ Betr. den nuvarande, världsomspännande pool-organisationen av luftfartsförsäkringen kan hänvisas särskilt till den ingående redogörelsen av KUBLI, Luftfahrtversicherung unter besonderer Berücksichtigung der Luftpools (1952).

kraftiga dominans inom trafikflyget. Det system av hel- eller halv-militära transportflyglinjer, som Förenta staterna under kriget hade upprättat runt hela jorden och som till viss del möjliggjorts genom upplåtande av flygbaser på brittiskt territorium, förvandlades efter vapenstilleståndet till ett nät av civila flygrouter. Betydande kapital investerades i de amerikanska kommersiella flygbolagen, under det att det krigströtta Europa i stort sett saknade möjlighet att mobilisera ens tillnärmelsevis motsvarande resurser. Av betydelse var även, att Förenta staterna vid denna tid förfogade över lämpligare flygmateriel för kommersiella transporter än något annat land.

Påtaglig är vidare den inträffade förändringen i de större lufttrafikföretagens ekonomiska struktur. Under mellankrigstiden drevos, enligt vad som redan förut framhållits, flyglinjerna i stort sett såsom affärsföretag av privat karaktär. Detta kan sägas ha gällt beträffande såväl de fall, i vilka de finansiella intressena voro helt privata, som de fall, där både stat och privatpersoner samtidigt voro intressenter. För båda dessa företagsformer var gemensamt, att verksamheten måste baseras på ekonomiska kalkyler av liknande slag som beträffande privat affärsverksamhet i allmänhet, även om man i betydande omfattning hade att räkna med ett statligt inflytande och kunde ta i anspråk subsidier i form av kapitaltillskott, lån för inköp av flygmateriel, garanterad minimiinkomst av postbefordran o. s. v.¹ På senare tid har dock till följd av den internationella luftfartskonkurrensen samt den kraftiga ökningen av omkostnaderna för flygtrafikens bedrivande det statliga inflytandet över lufttrafiken förstärkts. Typisk är sålunda den omorganisation, varigenom den engelska reguljära luftfarten från att ha legat i händerna på privata företag genom en särskild lagstiftningsakt monopoliserats till förmån för några s. k. public corporations.² På liknande sätt har den statliga karaktären hos det största franska flygbolaget gradvis blivit starkare accentuerad, senast genom bolagets ombildning till ett »Compagnie nationale».³ Genom en dylik

¹ Se ang. svenska förhållanden SUNDBERG i NAT 1935 s. 354 samt CARLBERG m. fl. ib. s. 383 ff. Se rörande subsidiesystemet i allmänhet på luftfartens område särskilt OPPIKOFER i Archiv des öffentlichen Rechts 1930 s. 396 ff. och LISSITZYN, International air transport and national policy (1942) s. 137 ff.

² Ang. »public corporations» såsom företagsform, se t. ex. FRIEDMANN, Law and social change in contemporary Britain (1951) s. 187 ff. och samme förf. i The public corporation (1954) s. 162 ff.

³ Se LEMOINE, Traité de droit aérien (1947) nr 501 ff., RODIÈRE, Droit des transports (1953) nr 192 ff. samt författningstexten i Revue française de droit aérien 1948 s. 225 ff., 397.

statsmonopolisering har det blivit möjligt att organisera verksamheten mera oberoende av risken för driftsunderskott och ta ökad hänsyn till bl. a. nationella konkurrens- och prestigesympunkter. I den mån monopoliseringen icke är fullständig utan privata företagare inom en begränsad ram tillåtas bedriva motsvarande lufttrafik, uppkomma naturligen svårlösta problem med avseende på samordningen av den statliga och den privata företagsamheten.¹

En liknande utveckling i statsmonopolistisk riktning kan skönjas även i vårt land. Sålunda har det statliga inflytandet förstärkts genom sammanförandet år 1948 av ABA och det helprivata Svensk Interkontinental Lufttrafik AB (SILA) i vad avser deras verksamheter.² Av ännu större betydelse har koncessionstvånget för linjefarten varit. Regler om koncessionsvång ha som bekant ofta visat sig vara inkörsporten till ett faktiskt monopol.³ Ett exempel härpå erbjuder just den svenska koncessionspolitiken på luftfartens område, enligt vilken tillstånd till yrkesmässig linjetrafik konsekvent vägrats andra företag än ABA, i den mån detta företag varit intresserat av att driva trafik på vederbörande sträcka. Sitt principiella uttryck fick denna monopoltendens genom KM:ts avslag i december 1946 på Svenska Lloyds ansökan att få bedriva regelmässig luftfart på sträckan Göteborg—London. Avslaget väckte livlig allmän debatt och blev i riksdagen föremål för uppmärksammas kritik såsom en statsmonopolistisk åtgärd i strid med luftfartsförordningens mening.⁴

Redan under det andra världskrigets slutskede sammankallades på amerikanskt initiativ till Chicago en internationell luftfartskonferens med uppgift att ersätta Pariskonventionen med ny lagstiftning. Resultatet blev den s. k. *Chicagokonventionen 1944*, bestående av dels konventionstext och dels tekniska bilagor, med vilkas hjälp en för det civila flyget betydelsefull standardisering av måttenheter, trafikregler m. m. åstadkommits.⁵ Genom konven-

¹ Se t. ex. beträffande dylika problem i Frankrike, MALÉZIEUX i sistnämnda tidskrift 1950 s. 377 ff.

² Se KM:ts prop. 1948 nr 176, Statsutskottets utl. s. å. nr 94 samt Riksdagens skriv. s. å. nr 188.

³ Jfr UNDÉN i TfR 1913 s. 109 f.

⁴ HERLITZ i Första kammarens prot. 1947 nr 24 s. 46 i anslutning till Konstitutionsutskottets mem. s. å. nr 16 s. 24 ff. Jfr HERLITZ, Den offentliga förvaltningens organisation (2. uppl. 1948) s. 324 och samme förf:s Förvaltningsrättsliga plikter (1949) s. 240.

⁵ Den viktigaste källan till kännedom om denna konvention utgör den genom amerikanska regeringens försorg utgivna publikationen *Proceedings of the International Civil Aviation Conference I (1948), II (1949)*. Se även *International Civil Aviation Conference . . . Final Act and related documents (1945)*. Jfr KM:ts prop. 1945 nr 333.

tionen avlöstes även den internationella luftfartsorganisationen CINA av en helt ny organisation, ICAO (International Civil Air Organisation), vilken arbetar inom ramen för Förenta Nationerna. Inom ICAO bildades en Legal Committee med uppdrag att reformera huvudsakligen luftprivaträtten, varför CITEJA upplöstes.

Vid Chicagokonferensens sammankallande lanserade Förenta staterna ett vittutseende luftfartspolitiskt program. Kärnpunkten i detta var sloandet av det dittillsvarande bilaterala avtalssystemet, vilket skulle ersättas av en enda multilateral konvention. Samtidigt proklamerades principen om *luftens fem friheter*, som skulle öppna konventionsstaterna för civil och kommersiell lufttrafik. Detta reformprogram stöddes av bl. a. Holland och Sverige men mötte molstånd särskilt från engelskt håll. Man fruktade nämligen, att reformförslaget tillsammans med de ekonomiska resurserna skulle ge Förenta staterna nyckeln till världsherraväldet över den civila luftfarten. England stod icke rustat för att möta en sådan konkurrens: man saknade både kapital och moderna trafikflygplan av lämpliga typer. Englands huvudsakliga tillgång i kampen om de civila flyglinjerna bestod i mängden av flygbaser på brittiskt territorium jorden runt, och denna tillgång ville man icke plötsligt göra värdelös.¹ Den starka motsättningen mellan de båda stora västallierade var nära att helt äventyra resultatet av konferensen. Slutligen enade man sig om att ur konventionsförslaget utbryta frihetsfrågorna till separat behandling i två fristående överenskommelser. Av dessa omfattar den ena, *transitöverenskommelsen*, blott de två grundläggande friheterna, om vilka enighet i stort sett rådde, under det att den andra, *transportöverenskommelsen*, innehåller de återstående och omtvistade friheterna. Till de fem friheterna anslöto sig endast ett fåtal stater, däribland Förenta staterna, Holland och Sverige. Övriga stater, som anslöto sig till dessa överenskommelser, ratificerade antingen blott transitöverenskommelsen — så England — eller därutöver även den tredje och fjärde friheten.

Vad innebära då de s. k. fem friheterna?

De två första, vilka vad beträffar den regelbundna trafiken² innehållas i transitöverenskommelsen, innebära

(1) dels rätt att överflyga främmande konventionsstats territorium,

¹ Jfr t. ex. KM:ts prop. 1945 nr 333 s. 5 f., WAGNER, a. a. s. 98 och LE GOFF, Manuel de droit aérien: Droit public (1954) nr 167 ff.

² Betr. transitfrihet för icke regelbunden trafik, se nästföljande not.

(2) dels rätt att företa s. k. tekniska mellanlandningar på därtill avsedda flygplatser i den främmande konventionsstaten.

Det praktiska resultatet av dessa bestämmelser är, att man anslutit sig till en jämfört med Pariskonventionen något mera liberal ståndpunkt. De lämnade friheterna ha dock försetts med vissa inskränkningar. Sålunda har rätten till mellanlandning kompletterats med ett landningstvång, vilket ansetts vara nödvändigt för kontrollen över luftfarten.¹ Vidare äger varje land föreskriva särskilda färdvägar, utfärda bestämmelser om spärrområden av »a reasonable extent» o. s. v.

De tre övriga friheterna, vilka återfinnas i transportöverenskomsten, garantera ytterligare

(3) rätt att landa i den främmande konventionsstaten och där avlämna passagerare och gods från flygplanets hemland;

(4) rätt att ta ombord passagerare och gods från den främmande konventionsstaten till flygplanets hemland; samt slutligen

(5) rätt att bedriva även s. k. fill-up traffic, d. v. s. ta upp och lämna av passagerare och gods vid mellanlandningar.²

Av dessa friheter är den femte och sista mest betydelsefull, emedan den utgör en förutsättning för att man skall kunna göra flyglinjer ekonomiskt bärkraftiga. Den avser i sin nuvarande utformning endast direkt trafik — »a reasonable direct line», vilket torde innebära en trafikekonomiskt förnuftig och lönsam direkt linje. Bortsett från denna begränsning öppnar den femte friheten möjligheterna till fri konkurrens mellan de olika konventionsstaternas lufttrafikföretag. Man skulle även kunna uttrycka förhållandet så, att den tredje och fjärde friheten utlämnas till andra konventionsstater än flygplanets hemland och den konventionsstat, som utgör målet för färden.³ Härav torde framgå, hur vitt-

¹ Reglerna om landningstvång kunna dessvärre missbrukas i syfte att inskränka den av konventionen garanterade transitfriheten. Enligt Chicagokonventionen art. 5 åtnjuta konventionsstat tillhöriga luftfartyg i icke regelbunden trafik med vissa i samma art. närmare angivna undantag rätt att utan föregående tillstånd *dels* flyga in över annan konventionsstats territorium, *dels* utan mellanlandning överflyga dess territorium och *dels* landa på samma territorium för andra än trafikändamål. Icke desto mindre kräva i praktiken ett stort antal konventionsstater, att tillstånd inhämtas i förväg, och stödja sig därvid oftast på en extensiv tolkning av reglerna om landningstvång och tillståndsgivning i art. 5 och 10. Även bestämmelsen i art. 89 p. 2 (konventionen ej i kraft med avseende på konventionsstat, som proklamerat undantagstillstånd) öppnar lätt en möjlighet att göra transitfriheten praktiskt värdelös.

² Rätten till s. k. cabotagetrafik regleras särskilt i Chicagokonventionen art. 7 och transportöverenskommelsen art. 1 sect. 4. Jfr ang. detta problem särskilt A. MEYER, *Le cabotage aérien* (1948).

³ Jfr CHAUVEAU, *Droit aérien* (1951) nr 135.

gående den femte friheten i själva verket är, vilket också förklarar det starka motståndet mot densamma.¹

De båda huvudmotståndarna i Chicago kommo märkligt nog att i fortsättningen närma sig varandra. Förenta staterna uppsade snart transportöverenskommelsen,² och härmed var man praktiskt taget tillbaka i systemet med bilaterala avtal. Även andra omständigheter ha bidragit till att alltmera utjämna motsättningarna.³ En kompromiss mellan England och Förenta staterna åstadkoms redan genom det s. k. *Bermudasavtalet 1946*, vari den amerikanska dogmen om fri luftfart och den engelska principen om reglerad luftfart uppgingo i en syntes, nämligen erkännandet av en *begränsad konkurrensfrihet*. Sålunda specificerades noga tillåtna flyglinjer samtidigt som trafikintensiteten gjordes beroende av föreliggande trafikbehov.⁴ Sin största betydelse har Bermudasavtalet fått därigenom, att det har kommit att tjäna som prototyp för bilaterala luftfartsavtal. Chicagokonventionens program om luftens fem friheter har på denna omväg fått åtminstone ett begränsat erkännande. Värdet härav förringas dock av att man fortfarande är hänvisad till tvåsidiga luftfartsavtal, vilket medför avsevärda risker vid den affärsmässiga investeringen och planeringen på

¹ Man bör dock icke övervärdera den praktiska betydelsen av en bestämmelse av den femte frihetens typ. Den kan lätt försättas ur spel genom att väderlekstjänst, radio och marktjänst icke tillåtas fungera fullt tillfredsställande, genom att starter och landningar beläggas med särskilt höga avgifter etc. Att komma tillrätta med dylika metoder att sabotera konventionsbestämmelser erbjuder naturligen mycket stora vanskligheter. Problemet har uppmärksammats i det internationella lagstiftningsarbetet; se närmare SHAWCROSS & BEAUMONT, *Air law* (2. ed. 1951) nr 206, 223 och 225.

² Enligt COOPER i *The Yale law journal* 55 (1945/46) s. 1209 f. utgjorde det strax härneda i texten omtalade Bermudasavtalet den direkta anledningen till uppsägningen. En annan och till synes mera sannolik förklaring till den förändrade inställningen anføres av GOEDHUIS, *Idea and interest in international aviation* (1947) s. 27 f., nämligen att motståndet i den amerikanska senaten mot transportöverenskommelsen (vilken trätt i kraft tidigare utan ratifikation) äventyrade ratifikationen av själva Chicagokonventionen. Denna uppfattning finner, såsom Goedhuis påpekar, stöd i den omständigheten, att sistnämnda konvention ratificerades samma dag som uppsägningen av transportöverenskommelsen ägde rum. LITVINE, *Précis élémentaire de droit aérien* (1953) nr 38, sätter uppsägningen i samband med den europeiska civil-luftfartens oväntat snabba återhämtning, på grund varav amerikanska luftfartsintressen skulle ha befarat konkurrens om det egna trafikbehovet. Ingen av de anförda förklaringarna synes behöva utesluta någon av de andra.

³ Englands eftergifter i riktning mot konkurrensfrihet måste ses mot bakgrunden av de betydande dollarkrediterna. Samtidigt ökades den engelska konkurrenskraften påtagligt genom att flygindustrin fick ett tekniskt försprång i jämförelse med den amerikanska vad beträffar turbindrivna och reaktionsdrivna trafikflygplan. Därtill kommer, att den amerikanska interkontinentala linjeluftfarten till sin struktur närmade sig den engelska monopolprincipen ett stycke genom den 1950 genomförda fusionen mellan de två största företagen i branschen, nämligen Pan American Airways och American Overseas Airlines.

längre sikt. Och alla försök att inskriva Bermudasavtalets principer i en multilateral konvention ha hittills strandat.

En betydande konkurrensbegränsning inom den yrkesmässiga civila luftfarten utöver de nu nämnda omständigheterna ligger däri, att de ledande flygbolagens internationella samarbetsorganisation IATA (International Air Transport Association) bl. a. fungerar såsom en priskartell, vars effektivitet hittills icke lidit något allvarligt men av de försök att bryta densamma, som någon gång gjorts av luftfartsföretag såväl inom som utanför IATA:s krets. Detta förhållande måste uppmärksammas, när man söker få en helhetsbild av den internationella civilflygfartens frihetsbegränsningar.

Det mest brännande privaträttsliga problemet efter revisionen av den offentliga lufträtten var frågan om erkännande av panträtter och andra säkerhetsrätter i luftfartyg, vilket sammanhänge med lufttrafikföretagens ökade kapitalbehov vid efterkrigsexpansionen. Interkontinental flygtrafik kräver investeringar i flygplanmateriel av helt annan storleksordning än kontinental trafik, och fraktflyget, vars omfattning ökat betydligt efter det andra världskrigets slut,¹ kan på lång sikt icke bedrivas ekonomiskt utan tillgång till kraftiga och för sitt ändamål speciellt utrustade flygplan. Flygbolagen saknade — trots ofta frikostiga statliga stödåtgärder av olika slag — de ekonomiska resurserna för erforderliga materielinköp, och vad flygplansfabrikanterna beträffar ansågo de sig på grund av finansiella svårigheter vid omställning till fredsproduktion (annullering av stora militära beställningar etc.) icke i stånd att ligga ute med köpesummorna en längre tid. Samtidigt hade flygplanen genom ökad storlek och livslängd samt större driftsäkerhet blivit alltmera kreditvärdiga objekt. Både behovet av och förutsättningarna för hypotekarisk panträtt i luftfartyg voro tydligen för handen.

Redan CITEJA hade arbetat med dessa problem. När arbetet nu återupptogs inom ICAO:s ram, hade man emellertid icke längre fria händer. De stora amerikanska kreditinstituten hade nämligen redan beviljat flygbolag betydande lån för inköp av flygplan, motorer och reservdelar mot säkerhet i de inköpta föremålen, varvid man begagnat den anglo-amerikanska rättens speciella »panträttsliga» institut.² Man var nu i första hand intresserad av att få

¹ Jfr SERRAZ, *L'avion-cargo* (1948).

² Se särskilt HOFSTETTER, *L'hypothèque aérienne* (1950) s. 99—155. Jfr ang. åsyftade anglo-amerikanska institut i svensk rättslitteratur LÖGDBERG, *Studier över förlagsinteckningsinstitutet* (1947) s. 47 ff.

de sålunda stiftade panträtterna erkända i andra länder. Detta amerikanska önskemål låste fast arbetet, och man måste överge den ursprungliga tanken på att skapa en luftträttslig enhetspanträtt. I stället fick man för att överhuvud uppnå något resultat nöja sig med en konvention, som i stort sett dels innebär ett erkännande av i resp. konventionsstater giltigen stiftade panträtter av vissa angivna typer, dels fastslår vissa internationellt privaträttsliga regler för bedömandet av uppkommande rättsfrågor. I denna form antogs *Genèvekonventionen 1948* om panträtt och andra säkerhetsrätter i luftfartyg.¹

Härefter vände man sig mot 1933 års Romkonvention om skada för tredje man på jordytan. Avsikten var till en början att genom smärre förbättringar möjliggöra en större anslutning till densamma. Under arbetets gång utvidgades emellertid uppgiften till att omfatta en fullständig omarbetning av konventionen, och resultatet härav blev den nya *Romkonventionen 1952*. Grundprinciperna för det utomkontraktuella skadeståndsansvaret äro där oförändrade, men i övrigt förefinnas betydande skiljaktigheter. Den nya konventionen är dessutom betydligt mera detaljerad än den gamla.

Det internationella lagstiftningsarbetet är nu närmast inriktat på en revision av Warszawakonventionen om luftbefordran. Det har bl. a. från åtskilliga håll hävdats, att de i konventionen angivna maximibeloppen för fraktförarens ansvar på grund av förhållandenas utveckling blivit alltför låga. ICAO:s Legal Committee antog i september 1953 såsom resultat av en kompromiss mellan starkt divergerande uppfattningar ett tilläggsprotokoll till konventionen, vilket är avsett att föreläggas en internationell diplomatisk konferens. Vidare pågå förarbeten till konventioner om kollision mellan luftfartyg m. m.

Slutligen må nämnas, att sanitetskonventionen numera ersatts av världshälsoorganisationens *internationella sanitetsföreskrifter 1951*, vilka emellertid ej äro begränsade till luftfarten utan ha avseende på alla trafikmedel.

¹ Se om denna i nordisk rättslitteratur ALTEN i *Festskrift till Ekeberg* (1950) s. 40 ff. Konventionen har vad vårt land beträffar givit anledning till ett stencilerat Förslag till lag om inskrivning av rätt till luftfartyg m. m., avg. av 1945 års luftträttsakkunniga (1953). Förslaget har efter viss överarbetning framlagts inför 1955 års riksdag genom KM:ts prop. 1955 nr 13.

III

Härmed torde det nödvändigaste materialet för en jämförelse mellan de båda lagstiftningsperioderna ha redovisats. Vilka huvudlinjer i rättsutvecklingen på förevarande område framträda då vid en dylik jämförelse?

Till en början faller i ögonen, att den civila luftfarten fått en fastare statlig anknytning samtidigt som de allmän-politiska motsättningarna i olika hänseenden skärpts. En dylik anknytning måste antas göra det mellanfolkliga arbetet på enhetliga lufträttsregler särskilt känsligt för aktuella konflikthanledningar mellan olika makter. Att häri ligger en betydande svårighet kan ej fördöljas.

Vidare är det tydligt, att målsättningen för de lufträttsliga unifieringssträvandena förändrats. Under mellankrigsåren, »den kontinentala luftfartens tid», var samarbetet väsentligen begränsat till de europeiska luftfartsnationerna. I och med den interkontinentala flygtrafikens genombrott ha Förenta staterna kommit att med hänsyn till sin väsentliga andel i världsflygnätet spela en ledande roll. Därmed ha å ena sidan anglo-amerikansk och å andra sidan kontinental rättsuppfattning och rättsmetod ställts mot varandra på skarpast tänkbara sätt. Vid tillkomsten av ICAO:s Legal Committee formulerades det nya programmet så, att kommittén skulle »study and prepare draft conventions in connection with international air law with a view to their adoption by the greatest possible number of States».¹ Man har alltså direkt tagit till uppgift att finna regler, om vilka de flesta nationer kunna ena sig. Denna vidgning av programmet är naturligtvis väl motiverad av luftfartens starkt internationella karaktär, som påkallar största möjliga överensstämmelse mellan regelsystemen. Men vidgningen medför samtidigt ökade svårigheter därigenom, att så många heterogena uppfattningar måste bringas i samklang med varandra. Detta kan i ogynnsamma fall medföra antingen att enighet ej längre kan uppnås eller att de regler, vilka slutligen godkännas av samtliga parter, bli tämligen innehållslösa.

Samtidigt har lagstiftningsmaskineriet väsentligen förändrats. Den av en begränsad krets oberoende experter bestående kommittén CITEJA har ersatts av ICAO:s stora Legal Committee, i

¹ Cit. efter SHAWCROSS & BEAUMONT, a. a. nr 56 (iv).

vilken sitta dels representanter för alla de medlemsstater, som önska vara representerade i denna kommitté, och dels observatörer för ett flertal luftfartsintressen. Representanterna ha vanligen närmaste anknytning till sina resp. länders departement och därmed indirekt till den statskontrollerade civila luftfarten. Passagerare och flygfraktägare äro däremot icke representerade, vilket delvis sammanhänger med svårigheten att organisera dessa stora konsumentgrupper.¹ Bristen torde vara mera kännbar nu än förut med hänsyn till luftfartsintressenas dominans i den nya lagstiftningsorganisationen. Man kan också iaktta, hur utvecklingen tenderar att alltmera gå i en för luftfartsföretagen gynnsam riktning.² Vidare ha förhandlingarna på grund av kommitténs storlek och sammansättning visat sig vara ganska tidsödande. Härtill kommer, att proceduren för konventionsförslagens behandling ansetts inrymma vissa onöjaktigheter.³

Men det är ej blott den yttre lagstiftningsapparaten som förändrats; även själva lagstiftningsmetoden uppvisar nya drag. Under mellankrigstiden sökte man skapa enhetliga materiellrättsliga lagregler, vilka skulle införlivas med de nationella rättssystemen och om möjligt göras tillämpliga i alla förekommande situationer.⁴ Tanken härmed var, att man endast på denna väg kunde

¹ Jfr PAPPENHEIM i *Weltwirtschaftliches Archiv* 28 (1928) s. 199 f. I praktiken har konsumenternas talan ofta förts av Internationella Handelskammaren. Det förefaller tvivelaktigt, huruvida denna organisation är särskilt ägnad att representera just konsumentgruppen gentemot företagarna.

² Sålunda är den nya Romkonventionen ang. ansvarighet för skador på jordytan på viktiga punkter förmånligare för luftfartsföretagen än den gamla. Jfr GULDIMANN i *Schweizerische Juristen-Zeitung* 1953 s. 273.

³ Jfr t. ex. RIESE, *Luftrecht* (1949) s. 54—56 ävensom samme förf. i *Zeitschrift für Luftrecht* 1952 s. 31 f. Vissa förbättringar i det av Riese skildrade tillståndet ha dock företagits, varför hans kritik numera icke drabbar fullt så hårt.

⁴ För att med ett konkret exempel belysa, hur man sökte och hur långt man lyckades skapa rättsenhet, må här i största korthet beskrivas förhållandet mellan Warszawakonventionen och den svenska luftbefordringslagen. Denna lag utgör ingen ordagrann översättning av konventionen men återger i huvudsak dess innehåll, omstöpt i svensk lagstils form. Vissa skiljaktigheter föreligga dock. Den svenska lagen har ett vidsträcktare tillämpningsområde än konventionen därigenom, att den reglerar icke blott internationell luftbefordran utan även luftbefordran inom Sverige (inrikes luftbefordran) samt mellan Sverige och icke-konventionsstater (33 § första st. första p.). Beträffande stadgandet i 24 § — enligt vilket vid personskada på passagerare frågorna om vem ersättningen skall tillkomma och vad därunder skall räknas äro att avgöra enligt svensk rätt, nämligen »de i strafflagen stadgade grunder» — har särskilt föreskrivits, att detta stadgande vid internationell befordran endast skall tillämpas i det fall, att enligt i allmänhet gällande regler svensk lag skall komma till användning (33 § första st. första p.), vilket avgöres med ledning av svenska internationellt privaträttsliga regler. Undantaget sammanhänger med att konventionen till de enskilda medlemsstaternas övriga överlätit lösningen av nämnda spörsmål (art. 24 st. 2). Vidare skall den svenska lagen icke tillämpas på internationell luftbefordran, utförd omedelbart av främmande konventions-

tänkas uppnå en verkligt effektiv rättsenhet. Såsom en väsentlig fördel med denna metod måste betraktas, att de internationellt privaträttsliga problemen undanröjas i största omfattning. Genèvekonventionen 1948 innebär ett nytt tillvägagångssätt. Man har i stort sett nöjt sig med att ge vissa internationellt privaträttsliga regler, under det att skiljaktigheterna mellan de olika ländernas materiellrättsliga regler tillåtas stå kvar. Vad man vunnit är alltså — fränsett »internationellt erkännande» av vissa säkerhetsrätter — en regel, varigenom den i varje särskilt fall tillämpliga rättsordningen utväljes efter enhetliga riktlinjer. När Genèvekonventionen avslutades, framhölls denna omständighet såsom något

stat, vilken begagnat den i konventionens tilläggsprotokoll förutsedda möjligheten att föreskriva, att konventionen ej skall tillämpas på av staten själv bedriven och direkt utförd luftbefordran (33 § första st. andra p.). I fråga om inrikes luftbefordran föreskriver lagen två undantag från konventionen, nämligen *dels* att Konungen äger meddela avvikande bestämmelser rörande innehållet i använda befordringshandlingar (34 §), vilka härigenom kunna erhålla en enklare utformning, och *dels* att fraktförarens ansvarighetsbelopp skola bestämmas i svenska kronor (pappersvaluta) i stället för kronor i guld (22 § jfrd med 33 § andra st.). Sistnämnda olikhet medför det egendomliga resultatet, att vid en skada under flygning på exempelvis sträckan Stockholm—Malmö—Köpenhamn passagerare med biljett till Malmö på grund av penningvärdets fall faktiskt måste nöja sig med ersättning till mindre maximitelopp än passagerare med biljett till Köpenhamn. Vissa bestämmelser i konventionen ha icke upptagits i lagen, när de utan vidare ansetts överensstämma med gällande svensk rätt; se konventionen art. 14, art. 15 st. 1, art. 27, art. 28 st. 2, art. 29 st. 2, art. 30 st. 2, art. 33 och art. 35. Ej heller har det ansetts erforderligt att i överensstämmelse med art. 28 i konventionen inskränka forumregeln i lagens 28 § därhän, att den endast skulle gälla »dans le territoire d'une des Hautes Parties contractantes». Slutligen må framhållas, att ytterligare differenser icke ha kunnat undgås vid överförandet av konventionens bestämmelser till svensk lagform. Sålunda har konventionens uttryck »une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol» (art. 25) återgivits med begreppet »grov vårdslöshet» (25 §). Detta torde emellertid vara något mera vittomfattande därigenom, att man kan bestämma den grova vårdslösheten ej blott såsom sådan vårdslöshet, som är att likställa med uppsåt, utan även på andra sätt, exempelvis såsom åsidosättande av den aktsamhetsgrad, som t. o. m. vårdslösa personer bruka iakttä. Någon bestämd norm för domarens bedömning finnes icke fastslagen. Eftersom svenska domstolar åtminstone på vissa andra rättsområden synas vara synnerligen obenägna att kvalificera en vårdslöshet såsom grov, torde dock i praktiken skillnaden mellan konventionen och lagen på denna punkt kunna anses vara obetydlig. Jfr med det sist sagda framställningen ang. begreppet »grov vårdslöshet» i försäkringsavtalslagen hos HELLNER, Försäkringsgivarens regressrätt (1953) s. 57 ff. Olägenheterna av nationella skiljaktigheter av antytt slag vid konventionens tillämpning äro särskilt kännbara i sådana situationer, där talan på grund av ett inträffat skadefall enligt forumreglerna kan väckas i flera olika länder. Den skadelidande kommer då naturligen att välja forum i den stat, där den ur hans synpunkt mest liberala tolkningen hävdas. Se bl. a. det exempel på talan om ansvarsbegränsningens bortfall på grund av grov vårdslöshet enligt konventionens art. 25, vilket ges av GULDIMANN i Schweizerische Juristen-Zeitung 1953 s. 87. Betr. den grova vårdslöshetens betydelse i luftprivaträtten må hänvisas framför allt till den utförliga framställningen hos DRON, Limitation of liabilities in international air law (1954) nr 168—220 ävensom till AMBROSINI och P. DE LA PRADELLE i Beitrage zum internationalen Luftrecht (1954) s. 14 ff., 102 ff., samt ABRAHAM i Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht 117 (1954/55) s. 166 ff.

utomordentligt värdefullt. Detta synes emellertid vara att överskatta värdet av konventionens huvudregel om lagen på luftfartygets hemort (»flaggans lag»)¹ såsom tillämplig rättsordning. Denna regel har nämligen redan tidigare varit förhärskande i de flesta större länders internationella privaträtt.² T. o. m. en så utpräglad nationalistisk stat som det fascistiska Italien upptog en dylik regel i sin »navigationslag» från år 1942. Av betydelse är däremot, att den »kollisionsrättsliga» lagstiftningsmetoden i praktiken tycks ge upphov till nya och komplicerade problem och därför knappast kan sägas skapa den önskvärda klarheten.³ Det är möjligt, att Genèvekonventionen i metodiskt hänseende blott kommer att vara en engångsföreteelse i den internationella luftfartslagstiftningens historia och som sådan utan betydelse för det fortsatta arbetet, men därom kan man ännu icke döma med säkerhet.

Av vad som hittills anförts torde framgå, att arbetet på internationella lufträttskonventioner numera försvårats genom en rad olika omständigheter. Man frågar sig då, om detta förhållande också avspeglas i de praktiska resultaten av unifieringssträvandena.

Under de tio åren närmast efter första världskriget lyckades man, utan att ha några tidigare erfarenheter att falla tillbaka på, skapa grundstommen till ett lufträttsligt system genom Paris- och Warszawakonventionerna. Den förra ratificerades av de flesta europeiska nationer och tillgodosåg därmed behovet för den kontinentala luftfarten. Den senare blev den största framgång någon lufträttslig konvention på privaträttens område hittills haft och kan numera på grund av den stora anslutningen med fog sägas vara så gott som världsomfattande.

Under en vad längden beträffar motsvarande tidsperiod, räknad från det sista skedet av det andra världskriget (1944—54), har

Se ang. terminologien på denna punkt NIAL, Internationell förmögenhetsrätt (2. uppl. 1953) s. 93 not 1.

¹ Se t. ex. MAKAROV i Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1949 s. 56 f.

² Dessa problem ha med avseende på Genèvekonventionen utförligt analyserats i en rapport av WILBERFORCE till International Law Association, avtryckt i Report of the 44. conference, held at Copenhagen . . . 1950 (1952) s. 233 ff. Mot bakgrunden härav förvånar den franske lufträttsexperten LEMOINES försök i Revue française de droit aérien 1950 s. 123 f. att upphöja Genève-metoden till mönster för det fortsatta konventionsarbetet. Kritiskt gentemot en »kollisionsrättslig» lagstiftningsmetod på lufträttens område uttalade sig redan CUQUOZ i Revue de droit international et de législation comparée 1938 s. 185. — Den »kollisionsrättsliga» metoden, som hade sin kanske största framgång i och med antagandet av Haagkonventionerna på familjerättens område, kan enligt WAHL i Beiträge zur Rechtsforschung (1950) s. 303 sägas på senare tid i allmänhet ha upplevt en tillbakagång.

Chicagokonventionen tillkommit. Den innebär ett visst framsteg i förhållande till Pariskonventionen men dock ingalunda den verkligt avgörande förbättring av den internationella luftfartens villkor, som ursprungligen var avsedd. Den uppnådda förbättringen torde väsentligen vara att tillskriva trycket av allmänhetens stora efterfrågan på lufttransporter och den genom det andra världskriget höjda transportkapaciteten hos den tillgängliga trafikapparat; utan dessa båda pådrivande faktorer hade Chicagokonferensen kanske helt brutit samman. De med Genèvekonventionen 1948 förbundna svagheter ha nyss antytts. Och den nya Romkonventionen 1952 torde allmänt ha utlöst besvikelse i europeiska expertkretsar,¹ samtidigt som man i Förenta staterna ställer sig avvisande mot den till grund för konventionen liggande och från europeiskt håll hävdade principen om fullt strikt skadeståndsansvar.² Det förefaller ännu vara tveksamt, huruvida någondera av sistnämnda konventioner kommer att vinna större anslutning. Till sist kan i detta sammanhang erinras om att under 30-talet framkomna konventioner aldrig ratificerats av ett större antal stater (maximum fjorton gäller för kvarstadskonventionen).

Det tycks alltså förhålla sig på det sättet, att de praktiska resultaten av det internationella lufträttsarbetet bli allt mindre betydande samtidigt som behovet av enhetliga och ändamålsenliga regler ständigt växer i takt med flygets snabba expansion. Man kan icke förneka, att det lufträttsliga lagstiftningsarbetet på grund av den antydda spänningen mellan nödvändiga reformer och uppnådda resultat befinner sig i en allvarlig situation.³

Till nämnda spänning bidrar även den omständigheten, att de sista årens arbete tenderar till upprivande av redan existerande konventioner. Romkonventionen 1952 betecknar ett försök att totalrevidera 1933 års konvention. Härefter inriktades huvudparten av arbetet på en totalrevision av Warszawakonventionen. Visserligen innehåller denna åtskilliga diskutabla punkter, men den har en mycket väsentlig fördel, nämligen den att tillämpas av nästan samtliga luftfartsnationer av betydelse. Detta värde löper risk att bli spolierat genom en totalrevision. Om nämligen icke samtliga stater anta den nya konventionen, har man icke längre ett enhetligt regelsystem utan i stället två konkurrerande regelsystem, den gamla och den nya konventionens. ICAO:s Legal Committee fann

¹ Jfr t. ex. redaktionellt uttalande i Zeitschrift für Luftrecht 1953 s. 45.

² Denna åsiktsmotsättning framträdde redan under lagstiftningsarbetet. Jfr IUUL i UfR 1951 B s. 222 f.

också den rådande rättsenheten så värdefull, att ev. förändringar i konventionen borde inskränkas till det absolut oundgängliga.¹ Vissa såsom sådana betraktade ändringar framlades därefter i form av det förut omtalade tilläggsprotokollet. Men även med denna metod riskerar man en splittring av konventionsländerna i dem som ratificerat och dem som ej ratificerat protokollet. Möjligen bli skadeverkningarna av en dylik splittring ej fullt så omfattande, enär förändringarna äro färre än vad de skulle bli vid en totalrevision.

Samtidigt som det internationella lagstiftningsarbetet sålunda koncentreras på områden, vilka redan täckas av konventioner eller åtminstone ha uppmärksamrats i tidigare konventionsförslag (t. ex. kollision mellan luftfartyg), så framträda åtskilliga för varje dag alltmera betydelsefulla ämnen, vilka ännu icke tagits upp till verklig behandling. Framför allt bör erinras om de frågor, vilka kunna hänföras till »*lufrättens förvaltningsrätt*». Mycket skulle exempelvis kunna göras för att förenkla formaliteterna vid civil luftfart.² Och mycket behöver utan tvivel göras för att röja upp i den djungel av föreskrifter, som endast tycks bli mer och mer vildvuxen. Här liksom eljest kräva de administrativa reglerna på grund av sin genomgripande praktiska betydelse större uppmärksamhet vid utformningen än som vanligen kommer dem till del.

¹ ICAO Doc. 7425, LC/135, 1/10/53, s. 5.

² Jfr t. ex. HYMANS, *La compétition internationale dans le transport aérien* (stencil 1951, Air France Informations) s. 28 f. Annex 9 till Chicagokonventionen (»Facilitation») innebär blott en ringa början till hyfsning av en del administrativa föreskrifter. Vissa av dessa problem behandlades av Internationella handelskammaren vid dess kongress i Lissabon 1951. Se den till grund för diskussionen liggande skriften *Speeding up air transport* (1950) samt Resolutions adopted by the 13. congress of the International chamber of commerce . . . (1951) s. 64. På sistnämnda ställe heter det bl. a., att handelskammaren »notes that the effects of the great technical advances made are being held up by the multiplicity of administrative formalities. — — — The ICC holds the present discrimination between the treatment imposed on air transport and the treatment accorded to surface transport to be completely inadmissible. It urges governments and local administrations to take the initiative in removing administrative barriers as soon as possible.» Jfr Resolutions adopted by the 14. congress . . . (1953) s. 47. — Betr. vissa problem i samband med tullförfarandet må hänvisas till OVEGÅRD i FT 1947 s. 154 ff.

SJÖRÄTT OCH LUFTRÄTT

SJÖRÄTT OCH LUFTRÄTT

Till frågan om rättsanalogiens betydelse

AV PROFESSOR KURT GRÖNFORS

I. Problemet.

Den som sysslar med konkreta lufträttsliga problem tvingas gång efter annan att ta ställning till frågan, i vad mån sjö-rätten kan och bör utgöra förebild för de nya rättsregler, vilka efter hand tillskapas för luftfartens behov. Är det över huvud motiverat att vid uppställandet av rättsregler angående luft-farten analogisera från sjörättsliga regler och, för den händelse frågan besvaras jakande, hur långt besitter dylika analogier bärkraft?

Den framkastade frågan belyser, låt vara endast på ett starkt begränsat avsnitt, ett rättsbildnings- och rättstillämpningsproblem med allmän räckvidd, nämligen den s. k. rätts-analogiens betydelse. På sin spets ställes frågan, när den som vill ha ett stöd vid uppställande av en ny rättsregel på luft-fartens område är domaren, vilken måste avgöra en rättstvist genom att «fylla en lucka i lagen». Även lagstiftaren möter den angivna frågan, men han står naturligtvis friare: även om han i och för sig skulle betvivla möjligheten av en analogi från

Denna artikel har utarbetats på grundval av ett föredrag, som hölls den 26 september 1956 vid gemensamt sammanträde med Den Norske Sjørettsforening och Norsk Forening for Luftrett. Några i det följande brukade förkortningar: Festskrift till Ambrosini = Studi in onore di Antonio Ambrosini (1957); Festskrift till Alex Meyer = Beiträge zum internationalen Luftrecht, Festschrift für Alex Meyer (1954); AfL = Archiv für Luftrecht; ILQ = The international and comparative law quarterly; JAL = The Journal of air law and commerce; RFDA = Revue française de droit aérien; ZHR = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht; ZLR = Zeitschrift für Luftrecht.

domarsynpunkt, är han suverän nog att kunna lagfästa en regel som ändock är analog.

Mot den nu angivna problemställningen skulle någon kanske vilja invända följande. Varför skall just sjörätten ifrågasättas vara en tjänlig utgångsmodell för lufträtten? Varför inte lika gärna välja något annat rättsområde i grannskapet, t. ex. järnvägsrätten? Innebär inte själva problemställningen att man redan har träffat ett val mellan flera i och för sig tänkbara alternativ för rättsbildningen och därmed också i viss mån redan tagit ståndpunkt till frågan om lufträttens karaktär? Och det var ju denna som skulle undersökas.

Svaret härtill är att söka i rättsutvecklingen. Med fog kan man säga, att lufträttens historia i själva verket börjar på så sätt, att man för att hastigt motverka bristen på rättsregler försökte på luftfarten applicera nedärvda regler från sjöfartens område. De faktiska förhållandena uppfattade man som med varandra nära överensstämmande, något som ännu avspeglas redan i den terminologi man från första stund begåvade luftfarten med: lufthavet, luftfartyg, luftvärdighet, flyghamn, pilot (dvs. fartygslots), luftnavigation osv. Ett ytterligare skäl till valet av förebild var, att man därigenom drog nytta av de sjörättsliga reglernas universalitet. Kanske var också dessa reglers ärevördiga och traditionsmättade karaktär något man tacksam vill tillgodogöra sig i förhoppning om att lättare kunna bereda den nya lufträtten en respekterad plats bland de juridiska disciplinerna.

Problemställningen är således historiskt betingad. Den utgör en realitet därigenom, att den har spelat och alltjämt spelar en framträdande roll i det lufträttsliga tänkandet. Att den härvid kommit att uppträda i olika utformningar är naturligt. De äldsta lufträttsliga framställningarna bygger vanligen på ett mycket okritiskt bruk av sjörättsliga analogier.¹ Den första entusiasmen efterträddes emellertid snart av en viss skepsis. Vad moderna framställningar beträffar brukar de rekommendera metoden att endast med den allra största försiktighet analogi-

¹ Se t. ex. Meili, *Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht* (1908), och Brennwald, *Luft und Recht* (1910), särskilt s. 10 ff.

sera från sjörätten.² Även i den lufträttsliga judikaturen kan man finna en motsvarande inställning deklarerad.³ Ofta tar sig denna uppfattning uttryck i uppställande av satsen om lufträttens självständighet i förhållande till andra delar av rätts-systemet, dess «autonomi», varvid dock realiteten bakom detta slagord fattas på ganska olika sätt.⁴ Ibland för man, med bibehållande av den reserverade hållningen, in i blickfältet även reglerna angående övriga trafikmedel.⁵ Men man bör inte föreställa sig, att utvecklingen har entydigt gått i riktning mot en alltmera restriktiv inställning. I italiensk doktrin på 30-talet uppställde Scialoja, berömd sjörättsspecialist och ledare för den s.k. Neapelskolan, tesen att sjörätt och lufträtt organiskt bildade en enhetlig materia, varför faktiskt bestående skiljaktigheter mellan dem snarast borde utjämnas. På denna ytterlighetsuppfattning bygger den italienska navigationslagen från år 1942, omfattande både sjöfart och luftfart. Denna lag förnekar helt lufträttens självständighet och egenart.⁶ Sjørätt och lufträtt skulle alltså vara mycket nära besläktade; reglerna om markbunden trafik lämnas helt ur sikte. Denna linje följer däremot inte Abraham, föreståndare för den rättsvetenskapliga avdelningen av Johann Wolfgang Goethe-universitetets institut för trafikvetenskap i Frankfurt am Main. Han har i flera sammanhang givit uttryck för uppfattningen, att de heterogena rättsreglerna rörande samtliga olika typer av trafikmedel i själva verket vid en noggrann analys troligen låter sig

² Se som ett par bland många exempel Valon, *Les clauses de non-responsabilité dans la navigation maritime et la navigation aérienne* (1940) s. 7, och de Planta, *Principes de droit international privé applicables aux actes accomplis et aux faits commis à bord d'un aéronef* (1955) s. 42 ff. Jfr Bai, *Luftrecht und Grundeigentum* (1955) s. 27, och Wachs i ZHR 121 (1958/59) s. 31 i.f.

³ Så Mr. Justice Fränkfurter i *Braniff Airways v. Nebraska Bd.*, 347 U.S. 590, 603 (1953), 74 S.Ct. 757, 765 (1954).

⁴ Jfr Guldemann i *Festskrift till Ambrosini* s. 552 ff.

⁵ Som exempel må nämnas Troitsch i AfL 1940 s. 123—125, Goedhuis, *Handboek voor het Luchtrecht* (1943) s. 4, Lemoine, *Traité de droit aérien* (1947) nr 17, och Riese, *Luftrecht* (1949) s. 13.

⁶ Se t. ex. Cacopardo i AfL 1943 s. 36 f. Möjligen har detta ställningstagande av lagstiftaren politisk bakgrund; jfr Alessandrini-Gambardella i RFDA 1949 s. 258 f. och 1950 s. 24 f.

reduceras till för hela trafikrätten enhetliga regler. Denna tes har han också givit formen av ett rättspolitiskt program.⁷ Naturligtvis måste i ett sådant system sjörätten komma att spela en viktig roll som förebild för rättsregler rörande övriga trafikmedel.

Den svenske lagstiftaren har, såvitt bekant, inte uttryckligen redovisat sin principståndpunkt i fråga om förhållandet mellan sjörätt och lufträtt. Inte desto mindre förefaller ett studium av de färdiga lagstiftningsprodukterna från senaste år, dvs. dels lagen 1955 om inskrivning av rätt till luftfartyg och därtill anslutande lagstiftning och dels luftfartslagen 1957, ge ett starkt intryck av att sjörätten hela tiden så att säga stått modell. Fartygsintektningslagen 1901 har utgjort förebild för den lufträttsliga inskrivningslagstiftningen, och de sakkunniga har — enligt vad de själva deklarerat — avvikit från förebilden endast när så varit påkallat med hänsyn till innehållet i 1948 års Genèvekonvention om panträtt och andra säkerhetsrätter i luftfartyg.⁸ Själva greppet på uppgiften framgår särskilt tydligt därav, att man ingenstans i förarbetena stöter på en mera djupgående självständig ändamålsanalys med utgångspunkt från förhållandena i luftfartsbranschen. Detsamma kan sägas gälla förarbetena till den svenska luftfartslagen. Även där paralleller mellan sjörätt och lufträtt tillbakavisas betonar man, att lufträtten på många andra områden ofta kan berikas genom sjörettens äldre erfarenhet. Anledningen till att man någon gång låter bli att följa sjörätten sägs vara, att «förhållandena på luftfartens och sjöfartens områden i förevarande avseende äro så olikartade, att den rättsliga regleringen i allmänhet måste gå skilda vägar».⁹ Det sjörettsliga tänkandet har t. o. m. smittat av sig på det språkliga uttryckssättet till den grad, att det i luftfartslagen 2:8 talas om att luftfartyg som huvudregel skall avföras ur luftfartsregistret om det är «upphugget»¹⁰ — något

⁷ Se särskilt Abrahams artikel i Festskrift till Alex Meyer s. 9 ff. och uttalanden i hans arbeten *Das Seerecht* (1956) s. 1 och *Die Haftung des Reeders* (1958) s. 22 f.

⁸ KProp 13/1955 s. 90.

⁹ SOU 1955:42 s. 92. (Spärrat här.)

¹⁰ Bestämmelsen är hämtad från 1955 års lag om registrering av luftfartyg 1:8. Den valda terminologien föranledde en erinran från luftfartsstyrelsen under remissförfarandet, se KProp 13/1955 s. 303; möjligen innebär den dock fördelen av att vara mest lättförståelig för Sveriges nordiska grannar.

som ur allmänspråklig synpunkt rimligare kan sägas om ett fartyg (sjölagens 2 §), åtminstone om det är byggt av trä, men knappast om ett nedskrotat flygplan.

Med det sagda hoppas jag ha visat, att den inledningsvis angivna problemställningen har stor praktisk betydelse. Uppgiften blir nu att söka finna något tillvägagångssätt, enligt vilket man kan angripa och bearbeta problemet med någon utsikt att komma ett stycke på väg.

Någon kunde kanske mena, att ett «frontalangrepp» bör företas genom en allmän jämförelse mellan sjörättens och luftrettens karakteristika för att utröna om det finns någon enhetlig grundval för likabehandling.¹¹ Med allmänna fraser — i stil med att lufträtten angår en verksamhet av särskilt slag eftersom luftfarten till skillnad från andra färdssätt är «tredimensionell»¹² — kommer man emellertid ingenstans. En analys på ett så abstrakt plan kan aldrig komma fakta in på livet. Kvar står då endast möjligheten att konkretisera diskussionen.

I åtskilliga typfall är situationen så klar att man aldrig behöver stanna i tveksamhet. Ingen skulle väl på allvar vilja hävda, att reglerna om partrederi — vilka ur svensk skatterättslig synpunkt lär innebära betydande fördelar i avskrivningshänseende och därför möjligen kommer att uppleva en viss renässans inom svensk shipping¹³ — skall överföras på luftfartsförhållanden. Godshanteringen vid lastning och lossning av fartyg avviker så starkt från motsvarande procedur när det gäller flygplan, att man knappast ens kommer på tanken att begagna sjörätten som förebild.

I andra typfall däremot är förhållandena sådana, att analogien tycks ligga snubblande nära till hands. Genom att närmare analysera sakförhållandena i ett antal utvalda konkreta situationer av denna typ bör det vara möjligt att komma fram till en med erfarenhetsmaterial underbyggd uppfattning om förhållandet mellan sjö rätt och lufträtt. Det är denna metod som

¹¹ Detta torde f.ö. vara ett vanligt tillvägagångssätt i lufträttslig doktrin. Se t. ex. Araujo, *Principios de derecho aereo* (1955) s. 36, 49 ff.

¹² Så exempelvis Wolff i JAL 1957 s. 210 f. med not 39.

¹³ Om frekvensen av denna företagsform i Sverige under 1950-talets början, se Det mindre och medelstora tramptonnaget åren 1948, 1950—1953 (särtryck ur SOU 1955:2) s. 97.

skall begagnas i det följande. Framställningen måste begränsas till ett fåtal konkreta situationer, men jag hoppas att urvalet skall vara någorlunda representativt.

Undersökningen inriktas huvudsakligen på de privaträttsliga delarna av lufträtten; endast på några punkter begagnas offentligrättsligt material. Denna begränsning av undersökningsområdet innebär framför allt, att övervägande administrativt betonade lufträttsliga regler har förts åt sidan. Visserligen kan även där frågan om analogier med sjörätten i och för sig tänkas bli aktuell, t. ex. när det gäller registrering, bemanning och koncessioner. Men det förefaller ändå mest ändamålsenligt att, i en studie över användbarheten av en rättsanalogi i vissa särskilda situationer, huvudsakligen röra sig inom sådana delar av den «materiella» rätten, där över huvud en dylik argumentationsmetod sedan gammalt har debatterats och närmare utmejlats.

II. Analys av några konkreta typsituationer.

1. Vid en flyktig anblick kan det förefalla ligga nära till hands att uppfatta flygplanet (luftfartyget) som ett slags fartyg (i denna framställning används termen flygplan som synonym till luftfartyg). Både fartyg och flygplan är transportmedel, som inskrivs i offentliga register och utrustas med nationalitet. Likheten tycks vara slående. Men en allmän analogi skulle medföra våldsamma konsekvenser. Den skulle i själva verket innebära, att man med ett enda handgrepp inordna lufträtten under sjörätten. Troligen med hänsyn till att konsekvenserna är så vittgående och svåra att överblicka har både teoretiker och praktiker i stort sett genomgående avvisat tanken att i flygplanet allmänt se ett fartyg. Detta enhetliga resultat är värt att inregistrera.

Av mindre vikt är, att motiveringarna varierar sinsemellan. Ibland framhåller man, att det är luften och icke vattnet som är det rätta mediet för flygplanet, även om detta är konstruerat så att det kan framföras på vattenytan. I ett engelskt rättsfall från 1943, där det gällde att avgöra huruvida uttrycket «ship or vessel» i en försäkringspolis omfattade en flygbåt, uttalade sålunda Mr. Justice Atkinson:

I do not want to attempt a definition, but if I had to define 'ship or vessel' I should say that it was any hollow structure intended to be used in navigation, *i.e.*, intended to do its real work on the seas or other waters, and capable of free and ordered movement thereon from one place to another. A flying-boat's real work is to fly. It is constructed for that purpose, and its ability to float and navigate short distances is merely incidental to that work. To my mind, that is where the difference lies.¹⁴

Nyligen har en holländsk jurist påpekat, att nationaliteten fungerar på olika sätt när det gäller fartyg och när det gäller flygplan. Ett fartyg tillbringar långa tider ute på öppna havet, som är ett «ingen mans land». En tillämpning av hemlandets lag framstår därför som ganska självskriven. Ett flygplan företar i tidshänseende korta resor och befinner sig då typiskt — förf. bortser då från rena överhavsflygningar — större delen av tiden i luftrummet över främmande stater, vilka enligt en internationellt genomgående upprätthållen sats har suveränitet över detta luftrum. Frågan om tillämpning av hemlandets lag — om nationalitetens betydelse — kommer därför i ett helt annat läge.¹⁵ Även andra motiveringar förekommer.

Men därför att man avböjer en generell analogi¹⁶ behöver man ju inte ställa sig negativ till att flygplan i vissa särskilda situationer likställas med fartyg och alltså faller under speciella sjörättsliga regler. Låt oss se närmare på några situationer, där en sådan lösning kan ifrågasättas.

Enligt de gamla internationella sjövägsreglerna var ett flygplan som navigerade på vattenytan att jämföras med ett ångfartyg och alltså underkastat för dylika fartyg gällande regler för manövreringen.¹⁷ De nya reglerna har följt en annan linje genom att innehålla särskilda bestämmelser rörande sjöflygplans navigation på vattenytan, varför begreppet fartyg uttryckligen sägs icke omfatta «a seaplane on the water». Med avseende på den äldre ordningen kan man fråga sig, vad jäm-

¹⁴ *Polpen Shipping Co., Ltd. v. Commercial Union Assurance Co., Ltd.*, [1943] K.B. 161, se s. 167.

¹⁵ Honig, *The legal status of aircraft* (1956) s. 56, 99. Överensstämmande Dutoit, *La collaboration entre compagnies aériens* (1957) s. 75 f., 87.

¹⁶ Jfr t. ex. Lucey i *Handbook of noise control* (ed. C. M. Harris, 1957) s. 37—40.

¹⁷ Jfr konferensuttalande, cit. hos Bache, *De internationale søvejs-regler* (1949) s. 14 f.

ställandet av fartyg och flygplan egentligen innebar. Har man därmed sagt, att på vattenytan navigerande flygplan företer avgörande likheter med fartyg och att man därför skall följa fartygsreglerna? Nej, naturligtvis inte. Regeln bygger i själva verket blott på det förhållandet, att vattnet typiskt utgör fartygens trafikområde. Om nu en «inkräktare» plötsligt uppträder inom detta område, då är det naturligt att han får göra detta endast till priset av att underkasta sig de inom området i fråga gällande trafikreglerna. På så sätt blir det möjligt att konsekvent dirigera trafiken på vattenytan. Ur detta sakförhållande kan man rimligen inte dra några allmänna slutsatser rörande frågan, i vad mån man i lufträtten med fog kan analogisera från sjörättsliga regler.¹⁸

Även i andra sammanhang finner man att flygplan i visst avseende är underkastat samma rättsliga reglering som fartyg. Intressant ur denna synpunkt är frågan om ägareförbehålls verkan i förhållande till tredje man.

När det gäller föremål som infogats i fastighet har med hänsyn till tredje mans, särskilt inteckningshavarnas, intressen ägareförbehåll i svensk rättstillämpning fränkants sakrättslig verkan. Det anses därvid sakna betydelse, om föremålet är fast infogat eller om det utan nämnvärd svårighet kan avskiljas. I ett flertal avgöranden har den svenska Högsta domstolen erkänt en motsvarande princip i fråga om med ägareförbehåll såld motor, som infogats i fartyg (fiskefartyg, motorgaleas).¹⁹ Till liknande resultat har man kommit i norsk och dansk rättspraxis.²⁰ Man möter här en rättsfigur, som kan rubriceras som tillbehör till lös sak och som är delvis parallell med läran om tillbehör till fastighet.

Antag nu, att en person köper en motor till sitt sportflygplan på avbetalning med ägareförbehåll för säljaren och monterar in motorn i planet. Strax därefter går han i konkurs. Fråga

¹⁸ Så tycks dock åtskilliga auktoriteter förfara. Se som exempel framställningen hos McNair, *The law of the air* (2. ed. by Kerr & MacCrindle, 1953) s. 247.

¹⁹ NJA 1934 s. 234, 1935 s. 416 och 1942 s. 195. Jfr NJA 1955 s. 1 (byggnad å ofri grund, dvs. lös egendom). Motsatt ståndpunkt intogs i ett äldre hovrättsfall, refererat i SvJT 1925 rf s. 58.

²⁰ Jfr Schmidt, *Om ägareförbehåll och avbetalningsköp* (1938) s. 189 f.

uppkommer då, om konkursborgenärerna är tvungna att lämna ifrån sig motorn till säljaren på dennes begäran. Jag tror knappast, att någon svensk domare skulle tveka om svaret. Han skulle behandla flygplansmotorn på samma sätt som fartygsmotorn. Men — och det är det problemet som här intresserar oss — stöder han sig då på en analogi från de på ifrågavarande punkt antagna reglerna om fartyg i den meningen, att han jämför flygplanet med en fiskebåt? Vilka är överhuvud hans skäl för den valda lösningen?

Huvudtanken bakom avgörandena rörande fiskebåtarna torde vara, att dessa utan motor skulle vara i huvudsak icke användbara för sitt ändamål²¹ eller m.a.o. framstå som inkompleta. Detta är en synpunkt som inte är begränsad till just fartyg utan som kan göras gällande beträffande en stor mängd olikartade lösa saker. «Det är», för att tala med Folke Schmidt, «ett allmänt intresse, att fartyg, flygmaskiner, automobil, maskiner och andra värdefulla föremål effektivt utnyttjas i samhällsproduktionens tjänst. Det skulle vara skadligt att ge en borgenär säkerhet i huvudsaken, en annan åter i dess tillbehör eller olika delar. För att realisera sin säkerhet måste borgenären då bryta sönder, vad som utgjorde en ekonomisk enhet. Är det mekaniska sambandet fast, är en sådan princip uppenbarligen orimlig. Men även om delarna kunna lätt fränskiljas, bör en upplösning av sambandet förhindras, då en värdeförstörelse i sådant fall likväl alltid måste inträda.»²² När man låter ägareförbehållet till flygplansmotorn förfalla, stöder man sig därför inte på en just med sikte på sjörättsliga förhållanden utbildad regel; avgörandena om fiskebåtarna bör fastmera betraktas som utslag av principen att en köpt sak som infogas såsom tillbehör i annan lös sak skall behandlas på motsvarande sätt som tillbehör till fastighet, åtminstone under förutsättning att ett fränskiljande vore värdeförstörande.²³ Något exempel på

²¹ Se HD:s domsmotivering i NJA 1935 s. 416.

²² Schmidt, a.a.s. 191. Just denna tankegång lär ligga bakom stadgandet i lagen 1955 om inskrivning av rätt till luftfartyg 14 § tredje st., enligt vilket ägareförbehåll till tillbehör har fränkänts verkan i förhållande till in-teckningshavaren.

²³ Sistnämnda reservation kommer dock inte till uttryck hos Undén, Svensk sakrätt I (3. uppl. 1955) s. 105—106.

extendering av sjörättsliga regler till lufträtten har vi alltså inte framför oss.

Det nu sagda bör kompletteras med upplysningen, att en samhörighet mellan huvudsak och tillbehör på samma sätt som i det diskuterade exemplet — sportflygplanet och dess motor — visst icke alltid föreligger när det gäller flygmotorer. Vid större flygföretag har man av tekniska skäl övergivit den ordningen, att en viss motor hör till ett bestämt flygplan. I stället har man ett antal motorer av samma typ, vilka kan «rotera» mellan samtliga exemplar av en och samma flygplanstyp. Detta medför den fördelen, att det enskilda flygplanet inte behöver stå syssloöst på marken under det att motorerna genomgås utan omedelbart kan försees med nyöversedda motorer och därför användas samtidigt som de avmonterade motorerna gås igenom. Här befinner man sig tydligen långt ifrån fiskebåten och den på avbetalning köpta motorn. Den svenska lagen 1955 om inskrivning av rätt till luftfartyg erbjuder i 4 § en säljare av flygmotorer den säkerheten, att inteckning i luftfartyg under förutsättning av medgivande från flygplanets ägare även må beviljas att gälla i lager av reservdelar, däribland motorer, propellrar o. d. Inte ens denna efter branschens förhållanden särskilt avpassade specialregel kan fås att fungera gnisselfritt i alla situationer. Svårigheter uppkommer nämligen i fall, där olika flygbolag till varandra utlånar färdigöversedda motorer eller, eventuellt genom förmedling av en motorfabrik, «poolar» ett antal flygmotorer för gemensamt bruk.²⁴

Ett bättre exempel på användning av sjörättsliga regler på lufträttens område kan man vänta sig finna när det gäller bärgning av flygplan. Om man beräknar bärgarlön enligt sjörättens regler, innebär detta att man i ett bestämt avseende likställer fartyg och flygplan.

Redan i Pariskonventionen 1919 art. 23 fastslogs, att bärgning av luftfartyg, såvitt ej annorlunda överenskommits, skulle ske i enlighet med sjörättens grundsatser. 1922 års svenska luftfartsförordning 40 § förklarade i anslutning härtill uttryckligen, att «den som på sjön bärgar luftfartyg, som lidit haveri, eller

²⁴ Se härom särskilt Guldemann i Festskrift till Alex Meyer s. 59 ff.

dess last, eller som medverkar till bärgningen, har rätt till bärgarlön i enlighet med de grunder, som stadgas i sjölagen». Liknande klausuler har under mellankrigstiden förekommit i bilaterala luftfartsavtal mellan Sverige och främmande makter.²⁵ Samma ståndpunkt intar 1957 års luftfartslag 11:2 ff, vars utförliga bestämmelser i det hela följer sjölagens behandling av ämnet bärgning, dock med vissa modifikationer som ansetts påkallade «av sakens natur».²⁶ Det förtjänar anmärkas, att bärgningsbegreppet här, i överensstämmelse med Chicago-konventionen 1944 art. 25, innefattar även bärgning av till lands förolyckade flygplan.

Man har här att göra med en analogi, för vars hållbarhet åtskilliga lagstiftare har gått i god. Det verkar också övertygande, att ett flertal länders domstolar, däribland domstolar i Norge och Danmark²⁷ samt Förenta staterna,²⁸ med eller utan stöd av uttryckliga bestämmelser har kommit till samma resultat. Även doktrinen har nästan undantagslöst ställt sig positiv.²⁹ Trots så överväldigande auktoritativa meningsyttringar kan man allvarligt betvivla det motiverade i att generellt överföra sjö-rättens bärgningsregler till lufträtten.

Visserligen kan, såsom jag i annat sammanhang utvecklat, åtskilliga skäl anföras till förmån för metoden att utgå från sjörättsliga normer:

De yttre förhållandena synas fullt jämställda: om ett flygplan — det blir här regelmässigt fråga om sjöflygplan — tvingas nödlunda på vattnet och ej för egen hand kan ta sig fram till land, befinner det sig tydligen i samma situation som ett fartyg, vilket på grund av exempelvis maskinhaveri eller

²⁵ Se som exempel Sveriges överenskommelser med främmande makter 1933 nr 1 och 1937 nr 23 (art. 18 andra st.).

²⁶ KProp 13/1955 s. 310. Bestämmelserna har överförts till luftfartslagen från lagen 1955 om registrering av luftfartyg samt om bärgning av sådant fartyg m. m., jfr SOU 1955: 42 s. 147, KProp 69/1957 s. 146.

²⁷ Se av Thorbjørnsen, *No cure — no pay* (1951) s. 141 anf. mål samt det danska rättsfallet UfR 1928 s. 872.

²⁸ Gilmore & Black, *The law of admiralty* (1957) s. 449 f.

²⁹ Se t. ex. Eichler, *Die Rettung von Luftfahrzeugen aus Seenot* (1933) s. 84, där dock samtidigt varnas för ett kritiklöst bruk av analogier. Jfr de Rode-Verschuur i *Festskrift till Ambrosini* s. 711 ff. — En särskild konvention om bärgning av flygplan till sjöss antogs i Bryssel 1938, men den har aldrig fått praktisk betydelse.

roderskada ej kan nå hamn utan hjälp. Men även reglernas syfte visar sig i båda fallen vara detsamma, nämligen en önskan att uppmuntra till bärgning för att därigenom stora värden ej onödigtvis skola gå till spillo.³⁰

Men det finns ett motskäl, som har antytts redan i en sällan uppmärksammas skrift från 1930 av den framstående tyske sjörättsexperten Wüstendorfer,³¹ och detta motskäl bör nog tillmätas betydande vikt. Konstruktionen av de sjörättsliga bärgningsreglerna tar till sin utgångspunkt det förhållandet, att det bärgande och det bärgade fartyget i oskadat skick typiskt inte har alltför olika värden. En bärgarlön — för att nu fasthålla vid detta huvudproblem inom bärgningsrätten — fastställd efter sjörättsligt mönster fungerar därför inte ändamålsenligt i lufträtten. För den händelse att bärgningsföretaget lyckas väl, blir flygplanets ägare tvingad att betala en bärgarlön som för honom är högre och relativt mera betungande än för en redare i motsvarande situation. Bärgaren däremot riskerar att kanske inte ens få sina självkostnader för bärgningen fullt täckta, nämligen om flygplanet skadas svårt, varvid ju bärgarlönen i analogi med sjörätten skulle begränsas till flygplanets värde i räddat skick. Ett svårt skadat flygplan har mestadels ett ganska obetydligt värde, vilket däremot normalt inte är fallet med ett svårt skadat fartyg. Det är knappast med regler, som leder till sådana resultat, man uppmuntrar till bärgning. Analogien torde därför få anses brista redan i fråga om bärgning av flygplan till sjöss. När sedan denna tvivelsamma analogi utsträcker till att gälla även de sakligt synnerligen skiljaktiga förhållanden, som gäller vid flygplans förolyckande till lands, då ger man avkall på det grundläggande rättsideologiska kravet, att lika regler förutsätter någorlunda likartade sakförhållanden. Varför inte också tillförsäkra bärgarlön åt ägaren av en bil, som drar upp en förolyckad turistbuss ur diket? Svaret på denna fråga torde vara, att en nödsituation i samma mening som till sjöss endast i ytterligt sällsynta fall kan tänkas föreligga till lands

³⁰ Grönfors. Om trafikskadeansvar (1952) s. 359.

³¹ Wüstendorfer, Wege und Ziele des kommenden Weltluftrechts namentlich im Hinblick auf den überseeischen Luftverkehr (1930) s. 42. (Särtryck av en artikel i Deutsche Schifffahrtszeitschrift Hansa 1930.)

(t. ex. i en särskilt svårtillgänglig och öde trakt). Läget är därför typiskt ett annat. Extenderingen av sjörättens regler till landbärgningar av flygplan framkallade också invändningar från luftfartshåll under remissförfarandet.³² Såsom inledningsvis påpekats är lagstiftaren naturligtvis suverän nog att kodifiera även den mest tveksamma analogi, men det står också rättsvetenskapsmannen fritt att med sakskalet söka påvisa, att analogien som sådan är illa underbyggd. Dess underbyggnad blir naturligtvis i och för sig inte bättre genom blotta lagfästandet. Det bör tilläggas, att Svenska flygförsäkringspoolen i remissvar angående luftfartslagen ifrågasatte, «huruvida förhållandena vid bärgning av sjöfartyg och luftfartyg äro så likartade, att samma regler för bärgarlön utan vidare böra gälla». Departementschefen påpekade emellertid, att principiell likställighet förelegat redan enligt luftfartsförordningen 1922, och ansåg att hithörande bestämmelser inte nu borde upptas till omprövning.³³

I detta sammanhang skall jag också tillåta mig några anmärkningar rörande flygplanets internationellt straffrättsliga ställning jämfört med fartygets motsvarande ställning.³⁴ Man bör inte låta sig duperas därav, att detta ämne vad fartygen beträffar systematiskt brukar hänföras till straffrätt och inte till sjörätt. Problemställningen är fortfarande den för vårt ämne relevanta, i vad mån det ter sig motiverat att i fråga om den rättsliga behandlingen likställa flygplan med fartyg.

Före 1958 saknade svensk rätt särskilda bestämmelser rörande brott begångna ombord på flygplan. I detta läge gjorde man i doktrinen gällande, att den s.k. territorialitetsprincipen var ensam tillämplig, dvs. att endast brott begångna ombord på flygplan — svenska eller utländska — över svenskt territorium

³² KProp 13/1955 s. 309 f. De sakkunniga fann dock en tillräcklig garanti mot icke önskvärda verkningar av sjörättens regler om bärgarlön ligga framför allt i en strikt tolkning av begreppet bärgning; se a.prop. s. 310—311. Jfr strax härnadan i texten.

³³ KProp 69/1957 s. 147. Svenska flygförsäkringspoolen hade icke haft tillfälle att avge yttrande i samband med stadgandets formulering vid tillkomsten av den förut nämnda registreringslagen 1955 (remissinstans var då Svenska försäkringsbolags riksförbund).

³⁴ Ämnet har utförligt behandlats i den internationella luftträttslitteraturen. Se t. ex. de bibliografiska sammanställningarna i ZLR 1957 s. 36—37 och 252—253, Alex Meyer i ZLR 1958, bil. till häfte 2, Chauveau i RFDA 1958 s. 199 ff.

omfattades av svensk domsrätt. Brott ombord på svenskt flygplan utanför det svenska statsterritoriet inbegreps dock i samma mån som andra utrikes begångna brott överhuvud föll under svensk domsrätt (brottet var exempelvis riktat mot svensk medborgare eller svenskt intresse). Beträffande brott begångna ombord på fartyg gavs däremot uttryckliga bestämmelser, vilande på grundtanken att händelser som utspelades ombord på sådana fartyg i princip borde anses ha inträffat på svenskt område. Att begagna samma fiktiva betraktelsesätt i vad avser svenska luftfartyg genom att analogiledes jämställa sådana med fartyg ansåg företrädare för doktrinen vara mindre väl motiverat. Det huvudsakliga skälet härför var, att flygplan saknade den folkrättsliga specialställning, som sedan gammalt tillerkändes handelsfartyg, vilka ju bl. a. hade rätt till «fredlig passage» («oskadlig genomfart») genom andra staters territorialvatten med förmånen av egen straffrättslig jurisdiktion. Någon motsvarande inskränkning av principen om statens suveränitet över luft- rummet förekom inte, konstaterade man, och olikheten mellan sjötrafik och lufttrafik var under sådana omständigheter så pass stor, att en analog tillämpning av fartygsregeln inte kunde ske.³⁵

Med en dylik ståndpunkt kommer man till resultat, som ur praktisk synpunkt ej sällan är föga tilltalande. Om en medborgare i landet Ruritanien bestjälar en landsman ombord på ett ruritanskt flygplan, under det att detta befinner sig över svenskt område under direkflygning från Köpenhamn till Helsingfors, blir — för att ta ett konkret exempel — svenska domstolar kompetenta, trots att anknytningen till Sverige förefaller alldeles oväsentlig och slumpartad i sammanhanget. Här visar det sig, att man med territorialitetsprincipen som ledstjärna tillskriver sig en mera vidsträckt domskompetens än vad man kan ha utsikt eller ens intresse av att också effektivt hävda. Men man kommer samtidigt att från viss synpunkt omfatta för litet.

³⁵ Eek, *Statens maktsfär i luftrummet* (1943) s. 38 f. och Agge, *Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag* (1 h., 1944) s. 81, jfr s. 77. Motsatt uppfattning S. Petren i *Festschrift till Karl Schlyter* (1949) s. 288. Jfr von Weber i *Festschrift für Theodor Rittler* (1957) s. 114 överst: «Die Analogie zum Seerecht ist eine vollständige und berechtigte . . .»

Ty det kan onekligen vara ett beaktansvärt svenskt statsintresse att genom ingripanden av den egna domstolsorganisationen övervaka den goda ordningen ombord på svenska civilflygplan, även när dessa befinner sig under flygning utanför landets gränser och brottet inte är av sådan art, att svenska domstolar är kompetenta trots att handlingen skett utomlands.³⁶

Genom en lagändring (den 6 juni 1957) i strafflagens 1 kap. har sedan den 1 januari 1958 flygplan i här diskuterade avseende — på samma sätt som enligt den norska strafflagen — likställts med fartyg vad beträffar deras betydelse som brottsplats.³⁷ Sverige har därmed tillgodogjort sig den allmänna erfarenheten i utländska rättssystem, att en ändamålsenlig avgränsning av domskompetensen förutsätter att även flygplanets nationalitet på ett eller annat sätt får vara bestämmande.

Att motivera denna ståndpunkt med stöd av en analogi från fartygens ställning tror jag, i överensstämmelse med härskande uppfattning i svensk doktrin, är omotiverat. Dessutom förefaller det, åtminstone numera, vara en onödig omväg. Enligt Chicago-konventionen 1944 art. 12 har samtliga fördragsslutande stater förbundit sig att varje med dess nationalitetsmärke försett flygplan, varhelst det än befinner sig, skall iaktta gällande trafikbestämmelser samt att de enligt konventionen utfärdade trafikbestämmelserna skall tillämpas då flygplanet befinner sig över öppna havet — det sista en inom den internationella rätten i sitt slag unik bestämmelse.³⁸ Det sagda innebär, att flygplan i

³⁶ Vart en hårdragen tillämpning av territorialitetsprincipen kan leda visar ett i luftfartskretsar uppmärksammat nordamerikanskt avgörande, *United States v. Cordova et Santano*, 1950 U.S. & Can. Av. Rep. 1. I detta ansåg sig vederbörande delstatliga domstol sakna kompetens att bestraffa ett brott, begånget ombord på ett amerikanskt flygplan över öppna havet. Denna «lucka» har sedan beträffande vissa brott snabbt täppts till genom federal lagstiftning, *United States Code (Crimes and Criminal Procedure) Title 18 § 7 (5)*.

³⁷ SOU 1953: 14 (stadgandet i 23:7), KProp 69/1957 s. 274 (lagrådet) och KProp 170/1957 s. 6 ff.

³⁸ Se därom särskilt Drion i Festskrift till Ambrosini s. 325 ff. I den svenska luftfartslagen 1:4 stadgas på motsvarande sätt, att lagens bestämmelser principiellt skall lända till efterrättelse jämväl vid luftfart utom riket, såvitt detta är förenligt med den lag i främmande stat som efter överenskommelse eller eljest är tillämplig. Jfr SOU 1955:42 s. 50 ff., 128, KProp 69/1957 s. 51 ff.

ett viktigt avseende har erkänts inta en självständig ställning som i viss mening bärare av en egen nationalitet, var de än under pågående flygning befinner sig. Annorlunda uttryckt använder man här, på liknande sätt som i fråga om fartyg, det fiktiva betraktelsesättet, att flygplanet utgör en del av statsterritoriet³⁹: varje konventionsstat har garanterat, att vissa bestämda regler verkligen kommer att iakttas under det att flygplanet befinner sig utanför det egna territoriets gränser och har därmed också åtagit sig att övervaka vederbörande befattningshavare ombord liksom om det gällde att övervaka och garantera främmande reglers iakttagande inom det egna statsområdet. Med stöd härav och av nödvändigheten att för uppnående av en rimlig lösning av frågan om straffrättslig jurisdiktion icke enbart lita till territorialitetsprincipen — varvid den ur rättsteknisk synpunkt enklaste metoden förefaller vara att anse flygplanet som brottsplats vara jämställt med registreringsstatens territorium — finns det goda skäl att även i straffrättsligt hänseende behandla flygplanet som en del av statterritoriet, och detta alldeles oberoende av hur nu fartyg behandlas i förevarande avseende. Man kommer då till samma resultat som beträffande fartyg, men inte på samma skäl och inte genom en analogi från fartygsregeln.⁴⁰

2. De hittills berörda konkreta problemen är sammanhållna därav, att de samtliga angår en ifrågasatt analogi mellan fartyg och flygplan. Jag övergår nu till problemet om personalens ställning och skall då nöja mig med att i korthet diskutera en enda punkt, på vilken en analogi från sjörätten kan förefalla ligga särskilt nära till hands. Det gäller flygplansbefälhavarens förmåga att i privaträttsligt hänseende företräda sin huvudman.

Sedan gammalt har som bekant fartygsbefälhavaren utrustats med en ganska vidsträckt behörighet att företräda redaren. Bakgrunden härtill är naturligtvis fartygens i äldre

³⁹ Därmed är inte sagt, att motsvarande betraktelsesätt i straffrätten behöver uppfattas som en utsträckning av territorialitetsprincipen; det kan nämligen också ses som en regel inom ramen för den s.k. real- eller skyddsprincipen. Jfr Simson i ZLR 1958 s. 323.

⁴⁰ Jfr resonemang hos de Planta, ovan not 2 a.a.s. 41 ff.

tid ofta årslånga resor, under vilka befälhavaren saknade möjlighet att nå kontakt med sin redare i hemorten. Trots restidens förkortning och teleteknikens utveckling finner man i de nu gällande nordiska sjölagarna en fartygsbefälhavarens ställningsfullmakt, som ger befälhavaren en ganska vittgående — enligt många mening kanske alltför vittgående — representationsrätt vad angår rättshandlingar med anknytning till fartyget och resan. Luftfartslagstiftningen däremot innehåller ingen motsvarande reglering. Är det då motiverat att med stöd av den sjörättsliga ställningsfullmakten anta en särskild ställningsfullmakt för befälhavaren på flygplan i yrkesmässig trafik?

Närmare eftertanke torde visa det ohållbara i ett dylikt förfaringsätt. Flygplansbefälhavaren står icke på samma sätt som fartygsbefälhavaren så att säga i spetsen för ett helt «samhälle».⁴¹ Han har i olikhet mot fartygsbefälhavaren typiskt inga som helst kommersiella uppgifter utan ombesörjer i stort sett enbart det tekniska genomförandet av färden. Övriga åtgärder företas av en välutvecklad markorganisation. Härtill kommer resornas kortvarighet och den så gott som ständiga kontakten per radio etc. med flygbolaget eller dess representanter. Förutsättningarna för en analogi kan därför inte anses föreligga.⁴² Under förarbetena till det svenska förslaget till luftfartslag gjordes det också från det praktiska livets sida gällande, att något egentligt behov av en legal reglering av flygplansbefälhavarens ställningsfullmakt efter mönster av fartygsbefälhavarens icke förelåg.⁴³ I lagen har inte heller någon sådan reglering företagits. Samma ställningstagande avspeglas i förarbetena till det norska förslaget till ny luftfartslag. Där upplyses också, att det förekommit att flygplansbefälhavare i chartertrafik utrustats med särskild skriftlig fullmakt att ingå fraktaftal i sådana sällsynta fall, där det verkligen förelegat ett praktiskt behov av att låta honom på liknande sätt som fartygsbefälhavare representera sin huvudman-arbetsgivare.⁴⁴ Ytter-

⁴¹ Ripert i Festskrift till Ambrosini s. 6.

⁴² Jfr Grönfors, ovan not 30 a.a.s. 360 f. Annan mening t. ex. Abraham, Das Seerecht (1956) s. 69.

⁴³ SOU 1955:42 s. 81.

⁴⁴ Innstilling III fra Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven (1957) s. 253.

ligare kan nämnas, att de hittillsvarande försöken att i en internationell konvention inskriva regler angående en tämligen vidsträckt ställningsfullmakt för flygplansbefälhavare har rönt betydande motstånd.⁴⁵

3. I centrum för luftprivaträtten står reglerna om luftbefordringsavtalet. Så länge det inte hade skapats några särskilda regler för denna avtalstyp, var det naturligt söka viss ledning i reglerna om sjöfraktaftal.⁴⁶ På ett förhållandevis tidigt stadium skapades emellertid internationella specialregler för luftbefordringsavtalet, nämligen genom Warszawakonventionen 1929. Till denna konvention, som har tagit intryck av såväl konossementskonventionen som det internationella järnvägsfördraget, är i stort sett alla ur luftfartspolitisk synpunkt viktiga länder anslutna — hittills det enda verkligt framgångsrika internationella lagstiftningsarbetet på luftprivaträttens område. Frågan om analogier från sjörätten på denna punkt har dock inte helt blivit inaktuell genom konventionen. Dels behandlar dess regler inte alla rättsfrågor angående luftbefordringsavtal — i sin rubrik anger den sig uttryckligen vara en konvention om vissa regler rörande lufttransport.⁴⁷ Dels omfattar den inte alla fall av eller alla former för luftbefordran.

I konventionen regleras bl. a. frågan om fraktförarens ansvarighet för skada till följd av dröjsmål men däremot inte frågan om befraktarens hävningsrätt på grund av fraktförarens dröjsmål.⁴⁸ Om en svensk domstol skulle ställas inför problemet

⁴⁵ Se t. ex. sammanställningen av kritiska argument hos Kamminga, *The aircraft commander in commercial air transportation* (1953) s. 140 ff. Jfr Honig, ovan not 15 a.a.s. 200 f. I den franska *Code de l'aviation civile et commercial*, 1955, art. 161, förekommer en synnerligen snävt utformad ställningsfullmakt för flygplansbefälhavare.

⁴⁶ Jfr Grönfors i *Festskrift till Herlitz* (1955) s. 111 f. I engelsk rätt utsträcktes däremot common laws regler om landtransporter till att omfatta även lufttransporter, se t. ex. Ridley, *The law of the carriage of goods by land, sea and air* (1957) s. 219. I svensk rätt är reglerna om landsvägstransporter alltså okodifierade, och sjörätten har därför legat betydligt närmare till hands som förebild.

⁴⁷ Jfr *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4—12 Octobre 1929, Varsovie (1930, omtr. 1957), s. 125, och *Amtliche Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz*, Nr 1, *Das erste (Warschauer) Luftprivatrechtsabkommen* (1934) s. 26, 27.

⁴⁸ Jfr SOU 1936: 54 s. 47 noten, och Wikander, *Lag om befordran med luftfartyg* (1939) s. 40.

att fixera förutsättningarna för befraktarens hävningsrätt vid luftfraktavtal utan att kunna hämta ledning i det mellan parterna ingångna avtalet, bör den då lämpligen hämta sin förebild från den allmänna kontraktsrättens regel om hävningsrätt vid väsentligt dröjsmål (jfr köplagen 21 § 1 st.) eller från den betydligt snävare hävningsregel som kommer till uttryck i sjölagen 126 §?

Det förefaller knappast alldeles välgrundat att här bygga på den sjörättsliga hävningsregeln. Visserligen är det inte något unikt att man för en speciell kontraktstyp begränsar hävningsförutsättningarna strängare än enligt den allmänna hävningsregeln — som ett annat exempel kan nämnas den svenska kollektivavtalslagen 7 §. Men dylika avvikelser från vanligen följda mönster bör kräva en övertygande rättspolitisk motivering, och en sådan kan svårligen uppletas här. Det lär knappast kunna hävdas i dag, att luftbefordringsavtalet skulle inta någon särställning jämfört med andra handelsrättsliga avtal. En ordning, innebärande en snävare hävningsrätt för luftfartens trafikanter vid försening än enligt den «normala» hävningsregeln, skulle för övrigt illa överensstämma med att dröjsmålskadorna enligt såväl konventionen som luftbefordringslagen (art. 19 resp. 19 §) icke, såsom i andra sammanhang skett, har ställts gynnsammare för fraktföraren ur ansvarssynpunkt utan tvärtom följer alldeles samma regler som sak- och personskador. Den långa rättsutveckling, som har producerat sjöfraktavtalet, inbegripet den nuvarande sjörättsliga hävningsregeln, och som möjligen förklarar dess särdrag, saknar av naturliga skäl motstycke i fråga om den unga luftfarten.⁴⁹

Warszawakonventionen nämner ingenting om situationer, där en del av lasten måste uppoffras för att rädda flygplanet och den övriga lasten. Skall man under sådana förhållanden verkställa en skadefördelning med ledning av sjörättens regler om gemensamt haveri? Även denna fråga lär böra besvaras nekande. Vid lufttransporter består inte en långvarig faregemenskap mellan flygplan och last på samma sätt som i sjörätten. Luftförsäkringsförhållandena är inte avpassade efter en skade-

⁴⁹ Jfr Grönfors, Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalets konstruktion (1959).

fördelning av typen gemensamt haveri. Sjørättens regler härom har vidare en teknisk utformning som vilar på en obruten rätts-tradition från antiken till våra dagar och som har avpassats efter speciellt sjörättsliga förhållanden, exempelvis den normalt större mängden last ombord på ett fartyg jämfört med lasten ombord på även stora trafikflygplan. Sakläget förefaller därför inte vara tillräckligt likartat för att motivera en analogi. Frågan om införande konventionsvägen av ett institut gemensamt haveri i lufrätten har varit upptagen på den internationella civila luftfartsorganisationens juridiska arbetsprogram men har numera strukits. Vid ett försök att utforma detaljerade regler skulle det troligen ha visat sig, att man måst särskilt anpassa detta institut efter de speciella lufrättsliga förhållandena; man skulle då troligen ha drivits till ett regelsystem, som i väsentliga avseenden helt avvek från sjörättens.⁵⁰

Vid Warszawakonventionens tillkomst 1929 lämnade man avsiktligen öppen frågan, huruvida konventionsreglerna vore tillämpliga även vid charter av flygplan. Vid samma tidpunkt lär åtminstone det dåvarande ledande engelska flygbolaget vid de ganska sällsynta tillfällen då man «chartrade» flygplan ha begagnat formulär, vilkas klausuler var kalkerade på Haag-reglerna.⁵¹ Det är anmärkningsvärt, att man icke sökte stöd i den nya konventionen och dess ansvarssystem. Numera fullgöres en betydande del av lufttransporterna på basis av charteravtal, och de därvid begagnade standardformulären är noga avpassade efter de särskilda krav, som denna form av lufttransport ställer; ett genomgående drag är strävandena att så långt möjligt tillämpa Warszawakonventionen och utesluta alla anspråk som inte grundas på konventionsreglerna.⁵² Även här har alltså de skilda sakförhållandena drivit fram en från sjörätten avvikande reglering.

I samband med en undersökning av hur långt Warszawa-konventionens tvingande regler är tillämpliga på charterför-

⁵⁰ Jfr de Rode-Verschoor i ZHR 118 (1955/56) s. 131 ff. Ang. den franska rättens hävdvunna obenägenhet att tillämpa de för gemensamt haveri utmärkande grundsatserna utanför sjörättens gränser, se Rodière, *Droit des transports* II (1955) nr 929.

⁵¹ Wüstendörfer, ovan not 31 a.a.s. 39 f.

⁵² Grönfors, *Air Charter and the Warsaw Convention* (1956) s. 22—24, 111 ff.

hållanden ställs man inför problemet, i vad mån det är möjligt att bygga på den hävdvunna sjörättsliga begreppsbildningen. En detaljerad analys torde därvid visa, att en ändamålsenlig begreppsbildning måste följa helt andra linjer än den motsvarande sjörättsliga, detta med hänsyn till åtskilliga viktiga skiljaktigheter beträffande både de faktiska förhållandena och den rättsliga regleringen. Jag har närmare uppehållit mig vid detta problem i annat sammanhang.⁵³

4. Slutligen skall med några få ord beröras möjligheten av en analogi mellan öppna havet och luftrummet i vad avser den rättsliga behandlingen.

«L'air est libre» proklamerade fransmannen Fauchille redan 1901.⁵⁴ Denna appell, bakom vilken ligger uppfattningen att lufthavet är en med öppna havet jämförbar företeelse, kom dock att förklinga ganska ohörd. Visserligen framställdes även modifierade teorier om «luftens partiella frihet», varvid man avsåg exempelvis luftrummet utöver en viss minimihöjd, men i praktiken segrade på ett mycket tidigt stadium läran om staternas «oinskränkta suveränitet» över luftrummet ovanför sitt territorium. Läran kodifierades också i Pariskonventionen 1919 art. 1, som ordagrant återkommer i den numera gällande Chicagokonventionen 1944 art. 1. Bland de reella faktorer som drivit fram detta ståndpunktstagande intar naturligen de nationella försvarsintressena en framträdande plats. Att tillåta fri trafik

⁵³ Sist a.a.s. 15 ff., 118—119; jfr uppsatsen i Festskrift till Alex Meyer s. 50 ff. I den diskussion, som med anledning av dessa arbeten utspunnit sig beträffande nämnda spörsmål, har instämmanden gjorts från nästan alla håll. Här må hänvisas till uttalanden av Achtnich i ZLR 1955 s. 239, Reemts ib. 1956 s. 321, Lissitzyn i American Journal of International Law 1957 s. 451, Bodenschatz i Versicherungswirtschaft 1957 s. 358 med not 8, Sidenblad i SvJT 1957 s. 338, Dutoit, ovan not 15 a.a. s. 29, Reber, Beitrag zur Frage der Miet- und Charterverträge im Luftrecht (1957) s. 31, Ruckriegel, Der luftrechtliche Chartervertrag (1957) s. 3, och Riese i ZLR 1958 s. 11. Motsatt uppfattning Alten i TfR 1956 s. 477, 478, dock utan bemötande av anförda argument. I sin skrift Ansvaret for passasjerer og gods ved befordring med luftfartøy (1958) applicerar Alten en i tysk sjörett utbildad begreppsbildning på Warszawakonventionen (se särskilt slutsatsen s. 14), en begreppsbildning som enligt vad han själv påpekar (s. 9) saknar motsvarighet i engelsk rättsuppfattning.

⁵⁴ Fauchille, Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats (1901).

på öppna havet är ur försvarssynpunkt onekligen något helt annat än att lämna främmande makters luftfartyg fritt tillträde till luftrummet ovanför statsterritoriet och därmed fri insyn ävensom utmärkta anfallsmöjligheter. Någon övertygande likhet i de sakliga förhållandena föreligger därför inte.

Vad beträffar trafiken i luftrummet över öppna havet anses denna allmänt följa samma huvudregel som fartygstrafiken på öppna havet: den är principiellt fri för var och en. Havsrättskonferensen i Genève 1958 har intagit samma ståndpunkt. I den mån man folkrättsligt har därutöver hävdad en rätt för kuststaten till militär övervakning och kontroll av flygtrafiken utanför de egna territorialgränserna i s.k. contiguous zones, omfattande betydande avsnitt av luftrummet över öppna havet, så har man därvid också stött sig på en analogi från erkännandet av motsvarande zoner vad beträffar sjöterritoriet.⁵⁵ Denna analogi ligger desto närmare till hands som den till sitt resultat snarast har karaktären av en konsekvens av den valda utgångspunkten, nämligen att rätten till utnyttjande av luftrummet för färdändamål helt skall följa motsvarande rätt till vattenområdet så snart det gäller öppna havet.

Det ligger nära till hands att fråga, huruvida man skulle kunna komma längre på den inslagna vägen. Goedhuis har — väl medveten om det djärva och ganska verklighetsfrämmande i tankegången — försökt att argumentera för en inskränkning av staternas suveränitet över luftrummet med stöd just av en analogi från förhållandena vid fartygstrafik.⁵⁶ Friheten att begagna luftrummet över öppna havet för trafikändamål förutsätter, menar han, lika väl som friheten till fartygstrafik därstädes en passagerätt in till kuststaternas hamnar, dvs. ett överskridande av territorialvattensgränserna. Annars skulle rätten att fritt färdas i luftrummet över öppna havet vara lika abstrakt som absurd, säger han. Goedhuis ifrågasätter ytterligare, om detta förhållande icke rent av skulle kunna utgöra språngbrädan till ett allmänt öppnande av luftrummet för

⁵⁵ Se t. ex. Murchison, *The contiguous air space zone in international law* (1957), särskilt s. 24 ff.

⁵⁶ Goedhuis i *The Grotius Society, Transactions for the year 1955* (1956) s. 137 ff., och *Festschrift till Ambrosini* s. 355 ff., särskilt s. 374—377.

trafik. Ty finns det, menar han, någon anledning att diskriminera flygförbindelser till inlandsstäder i förhållande till flygförbindelser mellan kuststäder? Dylika resonemang lär emellertid stupa redan på vad som förut antytts om den sakliga skillnaden mellan att tillåta fri trafik på öppna havet och fritt tillträde till luftrummet ovanför statsterritoriet. Därtill kommer, att möjligheten att tillförsäkra resp. vägra kommersiella landningsrättigheter i praktiken mer och mer kommit att framstå som en viktig tillgång i det internationella handelsutbytet och ibland även som en allmän utrikespolitisk angelägenhet. Det är därför inte längre fråga om några likartade förhållanden, på vilka reglerna om sjöterritoriet skulle kunna göras tillämpliga med stöd av en analogi; tvärtom saknas underlaget för en sådan.

Frågan om möjligheten av en analogi mellan öppna havet och luftrummet har på senaste tid blivit aktuell i ett nytt avseende. Den moderna rakettekniken ställer oss i dag inför den praktiska möjligheten att avskjuta flygande föremål ut i världsrymden. Juristerna tvingas därför att ta ställning till frågan, huruvida statens suveränitet över luftrummet sträcker sig ad infinitum eller är till sin utsträckning begränsad?

Numera finns det en kanske förvånansvärt vidlyftig litteratur rörande världsrymdens rättsliga ställning — diskussionen tar sin början så tidigt som 1932.⁵⁷ Författarna har ej sällan givit fantasin ganska lösa tyglar, och en del av diskussionen har onekligen blivit påtagligt science fiction-betonad. Att följa argumenteringen vad gäller åberopandet av sjöfartens förhållanden som modell har emellertid intresse för vårt ämne.

Det kan iaktas en genomgående tendens att begränsa suveränitetszonen i höjdled och så att säga sätta ett tak på luftrummet. Vad som är «där ovanför», världsrymden, betraktas som ett ingen mans land på samma sätt som öppna havet. Metoderna för gränsdragningen i förhållande till den fria zonen

⁵⁷ Mandl, *Das Weltraumrecht* (1932). Vad beträffar den aktuella diskussionen kan hänvisas till Cooper, Alex Meyer och Böhme i ZLR 1956 s. 171 ff. (med talrika hänvisningar), Knauth och Cooper i ZLR 1957 s. 379 ff., Cooper i JAL 1958 s. 247 ff. samt Bin Cheng i *Current legal problems* 1956 s. 208 ff. och ILQ 1957 s. 487 ff. För ytterligare hänvisningar, se bibliografier i JAL 1956 s. 317 ff. och Astronautik 1958 s. 78 ff.

växlar dock. Somliga menar, att suveräniteten aldrig kan sträcka sig längre än den enskilda staten har praktisk möjlighet att effektivt hävda densamma.⁵⁸ Andra menar, att luftrummet endast omfattar det rum omkring jorden som är fyllt med den gasblandning vi kallar luft; luftrummet blir det med atmosfär fyllda rummet, och suveräniteten över luftrummet innebär då en ensamrätt att bestämma över sådan luftfart som bedrivs inom atmosfären. Åter andra vill fixera en i kilometer närmare bestämd gräns. Från ett håll har framställts tanken på en mellan-zon mellan luftrum och rymd (contiguous airspace) med en ställning närmast motsvarande det yttre territorialvattnets ⁵⁹ — en idé som innebär ett överförande av den nyss omtalade läran om contiguous zones utanför territorialvattensgränserna till rymdförhållanden. Ständigt återkommande är jämförelsen med havet.

Beröringspunkterna mellan detta och världsrymden är kanske också flera än mellan havet och luftrummet i mera inskränkt bemärkelse. Men skillnaderna torde dock överväga.⁶⁰ Det är därför knappast med stöd av en dylik jämförelse som man lämpligen kommer fram till resultatet, att suveräniteten över luftrummet måste begränsas till sin utsträckning. Den avgörande synpunkten förefaller vara att söka i en analys av de faktiska sakförhållanden, efter vilka rättsregeln rimligen måste anpassas. En engelsk jurist har med avseende härpå yttrat: «Jordens rotation runt sin egen axel och runt solen, solens och stjärnornas rörelser i förhållande till galaxerna, allt detta gör att förhållandet mellan suveräniteten över ett bestämt område på jordytan och rymden bortom atmosfären aldrig är konstant ens för den minsta praktiskt urskiljbara tidrymd.»⁶¹ Rymdstationer och rymdfartyg kommer med andra ord hela

⁵⁸ Motsvarande tankegång begagnades vid diskussionen om luftöverhögheten i början av detta sekel. Se sålunda Urbach, Vom Luftrecht insbesondere in seinen Beziehungen zum staatlichen Lufthoheitsrecht und zum Grundeigentum (1917) s. 17, där det uttalas, att «das Hoheitsrecht des Staates in der Luft so weit reicht, so weit als seine Macht in der Luft».

⁵⁹ Cooper i tidigare diskussionsinlägg.

⁶⁰ Jfr Craig i JAL 1957 s. 394—396.

⁶¹ Översättning av ett uttalande av Jenks i ILQ 1956 s. 103.

tiden att ändra sitt läge i förhållande till underliggande territorier på jorden med sådan hastighet, att någon kontroll över rymdfarten i dess förhållande till det egna territoriet aldrig kan utövas i samma mening som över luftfarten inom jordens atmosfär. Dessa fakta visar det orealistiska i tanken på en till sin utsträckning obegränsad suveränitet över luftrummet. Rymdens frihet kan visserligen inte grundas på en analogi med öppna havet — därtill är förhållandena uppenbarligen alltför olikartade — men elementära astronomiska fakta gör det meningslöst att uppställa någon annan regel.

III. Resultat.

Här måste jag avbryta analysen av konkreta typsituationer, där det kan ligga nära till hands att vid den lufträttsliga regelbildningen begagna sjörätten som förebild. Översikten skulle naturligtvis kunna utbyggas och fullständigas med åtskilliga andra typsituationer av liknande beskaffenhet — fartygssammanstötning och flygplanskollision, sjöovärdighet och luftovärdighet, de rättsliga konsekvenserna av deviation etc. — men det genomgångna materialet synes vara tillräckligt omfattande för att medge några allmänna slutsatser rörande förhållandet mellan sjörätt och lufträtt.

Ehuru vid första anblick paralleller mellan sjörätt och lufträtt i de undersökta situationerna förefaller ligga synnerligen nära till hands, så har en noggrannare analys upprepade gånger avslöjat betydelsefulla olikheter, vilka i större eller mindre omfattning rivit upp underlaget för en rättsanalogi. Man har därför ofta tvingats till från sjörätten avvikande regler. Ibland har situationen varit den, att man inom lufträtten väl ansett sig ha behov av institut av exempelvis typen bärgning eller gemensamt haveri (låt vara att det sistnämnda för närvarande är avfört från det internationella lagstiftningsprogrammet), och så långt har alltså en överensstämmelse förelegat; däremot har det visat sig olämpligt att i fråga om regleringens detaljer söka stöd i de sjörättsliga institutens utformning. I vissa fall, där man faktiskt uppnått samma slutresultat som i motsvarande sjö-

rättsliga typfall, har detta resultat i lufträtten vid närmare betraktande visat sig i själva verket vara motiverat av andra skäl än i sjörätten.

Med stöd av det sagda har jag kommit till den uppfattningen, att det är förenat med betydande risker för både domare och lagstiftare att begagna sjörätten som modell för lufträtten. Man slår sig alltför lätt till ro med ett okritiskt överförande av de sjörättsliga reglerna utan att närmare uppmärksamma den lufträttsliga situationens eventuella särart. Det är i första hand på denna, som en ändamålsanalys måste grundas. Just vad nu sagts synes för övrigt utgöra det enda rimliga verklighetsinnehållet i den så ofta hävdade principen om lufträttens «autonomi».⁶²

Härmed är då ingalunda sagt, att de mönster man eventuellt kan hämta från sjörättens område skulle vara ointressanta. Tvärtom måste det alltid vara fruktbart att vid ställningstagande till lufträttsliga problem hålla i sikte motsvarande problems behandling inom sjörätten likaväl som i rättsreglerna angående övriga transportmedel. På så sätt framgår särskilt tydligt såväl likheter som — inte minst — olikheter. Man gör därmed också rättvisa åt den framträdande tendensen att i ökad omfattning söka lösa transportproblemen genom en samverkan mellan olika transportmedel (sammansatta eller kombinerade transporter). Det måste vara rimligt att undvika sådana olikheter i regelsystemet, vilka inte motiveras av sakliga skiljaktigheter mellan de olika transportmedlen. Frågan om en begränsning av personalens ansvar för egen vårdslöshet — för att ta ett enda exempel — är inte ett specifikt sjörättsligt problem utan ett problem som bör ställas med sikte på åtminstone all trafikpersonal eller rent av anställda i industri och liknande verksamhet över huvud. Detta hänsynstagande till önskemålet om enhetliga regler så långt det är motiverat innebär tydligen något helt annat än att man ställer upp sjörätten som apriorisk modell för lufträttslig regelbildning.

⁶² Jfr Riese i Festskrift till Ambrosini s. 160 ävensom ovan vid not 3.

**AVTALSREGLERING
OCH TVÅNGSREGLERING AV
SJÖTRANSPORTER**

AVTALSREGLERING OCH TVÅNGSREGLERING AV SJÖTRANSPORTER

Av Professor KURT GRÖNFORS

I

Ett karakteristiskt drag i modern avtalsrätt är den ökade utbredningen av standardavtal. Ofta har dessa tillkommit genom att en grupp av producenter eller en branschorganisation utarbetat särskilda villkor, varefter vederbörande producenter eller medlemmar sluter avtal enbart på de sålunda fixerade villkoren. En anledning till att man inte vill underkasta sig gällande dispositiva rättsregler brukar vara önskemålet att inskränka ansvaret för försenad leverans, fel i vara osv. i förhållande till vad eljest skulle gälla. Man friskriver sig alltså — ibland i form av en »garanti», som ger intryck av att innebära en särskild förmån för kunden — från eljest drabbande ansvar eller begränsar åtminstone detsamma. Presumtiva medkontrahenter ställs sedan inför valet att antingen underkasta sig villkoren eller också låta bli att sluta avtal.

På detta sätt har i avtalsfrihetens namn den reella friheten att förhandla sig till lämpliga villkor starkt kringsskurits för sådana parter, vilka ensamma eller i samverkan med varandra inte är tillräckligt starka för att kunna hävda sig gentemot de grupper, som dikterat standardavtalens utformning. I syfte att skydda de svagare avtalsparterna har samhället ingripit med motåtgärder av olika slag. En metod har varit att lagstiftningsvägen införa ett minimi-ansvar genom rättsregler, vilka är tvingande i den meningen att deras tillämpning kan framtvingas med domstols hjälp, även om parterna skulle ha avtalat i strid mot desamma. Missbruk av avtalsfrihet har m. a. o. mötts med tvångsreglering.

Tidigare än på de flesta andra rättsområden sätter en utveckling sådan som den nu antydda in på sjöfrakträttens område. Re-

darens ansvar enligt gällande dispositiva regler var under sjöfartens kraftiga expansion efter 1800-talets mitt mycket strängt, särskilt i engelsk rätt men även i svensk rätt (1864 års sjölag 103 § och 1891 års sjölag 142 §, där principen var fullt strikt ansvar med undantag för vis major). Redarnas motdrag blev att i sina konossementsformulär infoga vittgående friskrivningsklausuler. För olika redare gemensamma standardformulär begagnades från 1870-talet; såsom det första standardkonossementet av detta slag brukar räknas Eastern Trade Bill of Lading, 1871, ett dokument som var avsett för engelska linjerederier i Suezkanalfart. Betydligt tidigare hade enskilda redare börjat använda konossement med standardiserade avtalsvillkor för sin egen fart. Till en början nöjde man sig i dylika dokument med att frita sig från ansvar för sjöfara, men efter hand svällde friskrivningarnas omfattning kraftigt. Eftersom engelska domstolar visade sig inte vilja godta generella förbehåll, tvingades man att räkna upp alla de olika konkreta skadefall, i vilka ansvar icke skulle drabba redaren. Även med sådana uppräkningslistor, som kunde utgöra långa ramsor i konossementstexten, dömde domstolarna till ersättningsskyldighet, om skadan i det undantagna fallet dock skulle ha kunnat undgås genom att redaren och hans folk hade iakttagit normal aktsamhet. Redarnas svar lät inte vänta på sig: man friskrev sig ytterligare från ansvar för skada genom egen och underordnads vårdslöshet, s. k. negligence-klausuler. Efterhand godtogs sådana klausuler principiellt i de flesta länder, däribland vårt land.¹ De nya, mera vittgående förbehållen gjorde i vissa delar de gamla överflödiga, men dessa fick ändå av slentrian stå kvar. Resultatet blev en lång och oöverskådlig text, hopklämd på konossementsformulärens baksida, en text där man kunde skikta ut avlagringar av äldre och yngre klausuler.² Till slut var redarna, har det sagts, knappast ansvariga för något annat än fraktens rättidiga inkasserande.

En effektiv reaktion kom till synes först i Förenta staterna. Till en början vägrade flertalet domstolar att över huvud godkänna redarnas friskrivningar. Men även från befraktarnas sida bekäm-

¹ Jfr HULT, Civilrättsliga spørsmål (Sthm 1939) s. 66–68.

² Typisk är den av ett brasilianskt rederi ännu 1949 använda friskrivningsklausul, vilken finns avtryckt i NJA 1952 på s. 17, där bland mängder av undantagna skadefall nämns, vid sidan av varandra, »följder av försynens skickelser» och »rättskador».

pade man ifrågavarande klausuler. Det bör erinras om att redargruppen inte hade uppnått någon mera avsevärd styrka — huvuddelen av atlanttrafiken sköttes då av engelska rederier — under det att lastägarnas inflytande växte. Förutsättningarna för en reaktion var därför betydligt bättre än i England. Resultatet blev en tvingande lag om ansvarighet, gällande alla såväl in- som utgående konossement, nämligen Harter Act, 1893. I England lyckades lastägarna inte förrän efter det första världskriget få gehör för sina synpunkter. Resultatet blev de s. k. Haagreglerna, vilka antogs i form av en internationell konvention 1924. Dessa tvingande rättsregler bygger på Harter Act. Att lagstiftningen ursprungligen har växt fram ur anglo-amerikanska konossementsklausuler avspeglas redan i lagtextens för svensk lagteknik främmande uppställning och form, bibehållen i den svenska konossementslagen, vanligen kallad Haaglagen.

Haaglagens tvingande reglering av transportansvaret tar sin utgångspunkt i redarens skyldighet att tillse, att fartyget vid resans början befinner sig i sjövärdigt skick, samt därutöver använda tillbörlig omsorg med hänsyn till lastning, stuvning, befordran, vård och lossning av godset. Till den sålunda fastslagna allmänna akt-samhetsplikten fogas en uppräknig av situationer, i vilka redaren dock är fri från ansvar. Till dessa från ansvaret undantagna situationer hör även det fall, att skada tillfogats godset genom fel eller försummelse av redarens folk i tjänsten »vid navigeringen eller handhavandet av fartyget», s. k. nautiska fel; däremot bär redaren ansvaret för kommersiella fel. Lagen kan tydligen sägas fördela ansvaret mellan redare och lastägare.

Haagreglerna har accepterats av ett mycket stort antal sjöfartsländer. Denna framgång torde sammanhänga icke blott med det praktiska behovet av internationell rättsenhet utan även därmed, att utjämnningen mellan redar- och lastägarintressena skapar ett i detta avseende enhetligt utgångsläge för redarna i den internationella sjöfartskonkurrensen, något som har ansetts i och för sig medföra beaktansvärda fördelar.³

Uppgiften för denna studie är inte att mera i detalj följa den härmed antydda utvecklingen från avtalsreglering till tvångsregle-

³ Jfr WÜRDINGER, Vereinheitlichung des Seerechts in Gegenwart und Zukunft (Hburg 1953; Schriften des Deutschen Vereins für internationales Seerecht, Reihe A, Berichte und Vorträge, H. 1) s. 5 f.

ring — det har redan gjorts åtskilliga gånger.⁴ Intresset skall i stället inriktas på frågan, hur de svenska redarna härefter har begagnat den avtalsfrihet som de alltjämt äger *utanför de geografiska gränserna för den tvingande regleringen av transportansvaret*. Konossementsansvaret lämnas däremot helt utanför denna uppsats.

Haagreglernas räckvidd har begränsats i flera olika avseenden. Viktig är härvidlag just den geografiska (territoriella) begränsningen. Den svenska Haaglagen är tillämplig på sjötransporter från Sverige till utlandet men *till* Sverige endast om transporten sker från konventionsanslutet land (allt med undantag för transporter inom de skandinaviska länderna). I övrigt skall sjölagen tillämpas. I inrikes och internordisk fart har en Haagreglerna motsvarande tvingande reglering genomförts, men beträffande fart mellan främmande länder råder i fråga om transportansvaret full avtalsfrihet. Det sagda förutsätter att transporten är underkastad svensk rätt. Övriga begränsningar av Haaglagens tillämpningsområde, exempelvis i fråga om ansvarsperiodens längd, har betydelse för undersökningen därigenom att de markerar gränsen mot vad som anses utgöra det avtalsfria området. Särskilt må i detta sammanhang erinras om att Haaglagen vid certepartibefraktning är tillämplig blott på rättsförhållandet mellan redaren och innehavaren av konossement, där sådant har särskilt utfärdats (1 § b, 5 § 2 st.). Detta förhållande hindrar emellertid icke, att certepartier ofta avtalsvis underställs Haaglagen, men denna form av acceptering av den tvingande regleringen utanför dess eget tillämpningsområde lämnas här åsido.⁵

Föremålet för den följande undersökningen kan nu sammanfattningsvis anges sålunda: I vad mån avtalar svenska redare i fri fart ändå i överensstämmelse med Haagreglerna och i vad mån begagnar de avvikande avtalsvillkor med avseende på sitt transportansvar? Svaret på denna fråga kan ur en annan aspekt bidra till att belysa förhållandet mellan avtalsreglering och tvångsreglering,

⁴ Se t. ex. WÜSTENDÖRFER, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages (H. 3, Dresden 1909) s. 364 ff., och STÖDTER, Geschichte der Konnossementsklauseln (Hburg 1954).

⁵ Företeelsen uppmärksammas särskilt av SELVIG i Arkiv for sjørett 3 (1956/59) s. 549 ff. Hans uppsats, vilken publicerades efter det att den föreliggande studien i det väsentliga förelåg avslutad, har en även i andra hänseenden olikartad inriktning.

nämligen den tvingande regleringens inverkan på områden där avtalsfrihet principiellt råder.

II

Sjöfartsjurister har nog allmänt en känsla av att friheten att bestämma andra avtalsvillkor än sådana som överensstämmer med Haaglagen endast sällan utnyttjas. I stället underkastar sig redarna frivilligt Haagreglerna. Det har sagts, att cirka 90 % av all sjötransport i världen i dag skulle följa dessa regler. Något statistiskt material till stöd för denna procentsats lär knappast kunna föreläggas, men siffran avspeglar säkerligen ett allmänt intryck hos folk i sjöfartsbranschen.⁶

För att få veta vad som faktiskt avtalas utanför den tvingande regleringens område måste man undersöka de bestämmelser om transportansvar, vilka ingår i sådana konossement som används i fri fart. Följande tillvägagångssätt har härvid begagnats. Ur en ganska omfattande samling konossementsformulär från Sverige och utlandet⁷ har sällats fram de dokument, som för närvarande används av svenska rederier i utomskandinavisk fart. Med denna begränsning av undersökningsmaterialet har antalet examinerade formulär uppgått till 58, utan att man därför vågar med säkerhet beteckna undersökningen som uttömmande. De i dessa dokument uppställda reglerna om transportansvaret har helt allmänt ställts i relation till Haagreglerna. Därefter har av den svenska linjesjöfartens i dag upprätthållna förbindelser sammanställts de regul-

⁶ Uppgiften om 90 % återges hos SELMER, *The survival of general average* (Oslo 1958) s. 231 (även i Arkiv for sjørett, Bd 4, sidan med motsvarande nummer), med hänvisning till Assuranceforeningen Gard's medlemsblad 1956 nr 11 s. 6. Uppgiften på sistnämnda ställe lär ha hämtats från BERNHARDT, *Lærebok i sjørett* (Oslo 1954) s. 157. Enligt uppgift har Bernhardt i sin tur stött sig på GRAM, *Fraktavtaler og deres tolkning* (Oslo 1948) s. 83, som har upprepat det där gjorda uttalandet i 2:a uppl. (1955) av samma arbete s. 120. Sistnämnde förf. lär ha fallit tillbaka enbart på en allmän uppfattning i branschen.

⁷ Denna samling, vilken har åstadkommits genom välvilligt tillmötesgående av ett stort antal linjerederier och rederiagenter, förvaras på den Rättsvetenskapliga institutionen vid Handelshögskolan i Göteborg. Vid insamlingen och undersökningen av konossementsmaterialet har jag haft värdefullt bistånd av assistenten vid institutionen, jur. kand. Jan Sandström.

jära förbindelser, vilka representerar den fria farten. Ur undersökningsmaterialet har sedan kunnat plockas fram just de konossement, som begagnas på de sålunda utpekade linjeförbindelserna, och dessa dokument har därefter granskats särskilt med avseende på regleringen av transportansvaret.

Beträffande proveniensen av de undersökta formulären må följande anmärkas. Det arbete för en revision av konossementsformulären, som har bedrivits av »The Baltic and International Conference» i Köpenhamn och av »The Far Eastern Freight Conference» i London, har haft stor betydelse för utformningen av de svenska linjekonossementen. En kommitté inom Fjärran östernkonferensen utarbetade sålunda under slutet av 1940-talet — för övrigt efter förarbeten från svensk sida — ett förslag till konossement⁸, som av allt att döma varit förebild vid utformningen av en mängd nya konossementsformulär i Broströmskoncernen, Transatlantic, Gorthons Rederier, Rederi AB Rex, Thorden Lines, Svenska Lloyd och Rederi AB Helsingborg. »The Baltic and International Conference» utgav år 1950 Conlinebill, i reviderat skick 1952, vilket konossement numera vad svensk linjefart beträffar användes av Rederi AB Svea, Rederi AB Fredrika och AB Svenska Ostafrika Linjen. Utvecklingen går tydligen i riktning mot allt större enhetlighet i den svenska klausulfloran.

III

Innan avtalsvillkoren i fri fart närmare redovisas, synes det vara lämpligt att såsom en bakgrund kortfattat ange förhållandena i *Haaglagsfart* med avseende på avtalsregleringen av transportansvaret.

I somliga lagstiftningar föreskrives, att konossementen skall innehålla en uttrycklig hänvisning till konventionen resp. den därpå grundade nationella lagstiftningen. Så är fallet exempelvis i England (Carriage of Goods by Sea Act, 1924, sec. 3) och i Förenta staterna (Carriage of Goods by Sea Act, 1936, sec. 13)⁹, ehuru de i

⁸ Se NORDBORG, Ett modernt konossement (Gbg 1949). Jfr WILKENS i Svensk sjöfartstidning 1949 s. 1383.

⁹ Se för några andra exempel STEPHANE DOR, Bill of lading clauses and the Brussels international convention of 1924 (Hinkley, Leics, 1956) s. 24.

den nationella lagen upptagna Haagreglerna i överensstämmelse med sin tvingande karaktär blir automatiskt tillämpliga på fraktavtalet oberoende av en dylik partshänvisning. Den svenska Haaglagen innehåller ingen motsvarande föreskrift¹⁰, men samtliga undersökta konossement i Haaglagsfart har visat sig icke desto mindre uppta en uttrycklig hänvisning i form av en s. k. paramountklausul (huvudklausul).

Även om dessa klausuler är utformade på varierande sätt, avser de regelmässigt att sjöfraktavtalet skall helt underställas Haagreglerna. I händelse av eventuell bristande överensstämmelse på någon punkt mellan dessa och de individuella avtalsvillkoren skall, sägs det, Haagreglerna vinna tillämpning. I Haaglagsfart följer detta givetvis redan av att reglerna är tvingande, så snart avvikelserna innebär en minskning av redarens ansvar. Hänvisningen i paramountklausulen avspeglar i varje fall Haagreglernas grundläggande betydelse (paramount importance) för vederbörande avtal. Ofta tilläggs, att redaren icke har avstått från några rättigheter och förmåner, som han må åtnjuta med stöd av konventionen; han har exempelvis icke åtagit sig ett vidare gående ansvar.

Hänvisningen i paramountklausulen avser vanligen konventionens bestämmelser, sådana dessa med modifikationer eller tillägg inkorporerats i lastnings- och/eller lossningslandets lagstiftning. Härigenom garderar man sig för det fall, att den i konossementet upptagna jurisdiktionsklausulen icke respekteras av främmande domstol. När man vill täcka även den situationen, att varken lastnings- eller lossningslandet anslutit sig till konventionen eller antagit någon särskild lag för dess inkorporering i det nationella rättssystemet, hänvisar man direkt till konventionen eller till den svenska Haaglagen.

I flertalet undersökta formulär (50) har klausulen placerats i början av avtalstexten. Vanligen (45 formulär) är den därutöver utmärkt med särskild lätt synlig rubrik, »Paramount Clause» eller »General Paramount Clause».

¹⁰ I inrikes och internordisk fart kräves däremot alltså en uttrycklig friskrivning för att ansvarsbegränsningen i sjölagen 122 § skall bli tillämplig (jfr den tredje av de strax härneda i texten återgivna paramountklausulerna), något som icke undantagslöst ihågkommes i den mindre kustfarten med resultat, att redaren på ett för honom själv överraskande sätt drabbas av obegränsat ansvar.

I syfte att konkretisera det sagda må här anföras några olika typer av paramountklausuler.¹¹

»I. PARAMOUNT CLAUSE. This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the so-called Hague Rules as enacted in Denmark, Norway and Sweden, depending of the nationality of the Carrier, by the Bill of Lading acts of the 7th May, 1937, 4th February, 1938 and 5th June, 1936, respectively, unless the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading, dated Brussels, the 25th August, 1924, are made compulsorily applicable thereto, either by the laws of the country of shipment or by the laws of the country of destination or by the laws of both of them.

If anything herein contained be inconsistent with the statutory enactment of the Hague Rules made applicable by this clause, it shall to the extent of such inconsistency, but no further, be null and void.

Nothing contained in this Bill of Lading shall be deemed to be a surrender by the Carrier of any of his rights or immunities or an increase of any of his responsibilities under the said Rules or Enactments or under any other statutory protection or exemption from or limitation of liability.»

(Scandinavian Joint Service, Wilh. Wilhelmsen,
AB Svenska Ostasiatiska Kompaniet, A/S Det
Østasiatiske Kompagni.)

»II. *Paramount Clause.* The Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August 1924, as enacted in the country of shipment shall apply to this contract. When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, but in respect of shipments to which no such enactments are compulsorily applicable, the terms of the said Convention shall apply.»

(Rederi AB Svenska Lloyd, Mediterranean Line.)

»1 (a). *Paramount Clause.*

All the terms, provisions and conditions of the Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading dated Brussels the 25th August, 1924, as enacted in Sweden by decree (nr 469) dated June 17th, 1938.

Nothing herein contained shall be deemed to be a surrender by the Carrier of any of his privileges, rights or immunities, or an increase of any of his responsibilities or liabilities under the said Rules and Enactment, and if anything contained in this Bill of Lading be inconsistent therewith it shall to the extent of such inconsistency and no further be null and void.

¹¹ För ytterligare exempel må hänvisas till provkartan hos SELVIG, a. a. s. 558 ff.

Where Section 122 of the Danish, Finnish, Norwegian or Swedish Maritime Code applies the Carrier takes all such reservations as to the responsibility permissible under the Sections 122 and 123 of the said codes.»

(Combined Service, Sweden-Hull & London,
Stockholms Rederi AB Svea and Ellerman's
Wilson Line, Ltd.)

»1. This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, approved April 16, 1936, which shall be deemed to be incorporated herein, and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said Act. — — — If this bill of lading is issued in a locality where there is in force a Carriage of Goods by Sea Act or Ordinance or Statute of a similar nature to the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading at Brussels of August 25, 1924, it is subject to the provisions stated in such Act, Ordinance and rules thereto annexed which may be in effect where this bill of lading is issued. — — —»

(Brodin Line, South America Bill of Lading to
Brazil and River Plate Ports.)

Man kan fråga sig, vilken anledningen kan vara till den utbredda vanan att uttryckligen hänvisa till Haagreglerna i konossementen, trots att detta icke har särskilt föreskrivits i lagen.

Den väsentliga anledningen är säkerligen att söka i behovet att framtvinga en effektiv användning av Haagreglerna inom dessa reglers geografiska tillämpningsområde. Det består nämligen en viss risk för att lossningslandets domstolar vid tvist icke, såsom konventionen förutsätter, verkligen lägger lastningslandets lag till grund för bedömningen och därmed också applicerar konventionens tvingande regler. Ett dylikt åsidosättande av konventionen inom dess eget tillämpningsområde motverkas just därigenom, att parterna själva i avtalet har hänvisat till konventionsreglerna.¹²

En annan anledning till att uttryckliga hänvisningar genomgående förekommer i Haaglagsfart torde vara att söka i sättet för formulärens anpassning till de nya tvingande reglerna efter det att dessa trätt i kraft. I stället för att återge hela konventionstexten gjorde man helt enkelt så, att man införde en paramountklausul, och i övriga avtalsvillkor behandlades sedan enbart ämnen utanför

¹² Se närmare t. ex. sist a. a. s. 553 f.

Haagreglerna. Därigenom uppnåddes en i och för sig välkommen begränsning av kontraktsvillkorens omfattning.

I en del fall förfor man så, att man till sina gamla formulär fogade en paramountklausul utan att ändra på sådana villkor i avtalstexten som avvek från Haagreglerna. I den mån dylika villkor innebär en minskning av redarens förpliktelser enligt konventionen är de ju utan verkan (Haaglagen 3 § 8 mom.), varför konossement av detta slag onekligen kan framstå som starkt missvisande med avseende på avtalets verkliga innehåll. Det finns risk för att en eller annan ersättningsberättigad part avstår från att göra sin rätt gällande i förlitan på att avtalets villkor är giltiga.¹³ Alltjämt påträffas någon gång dylika äldre formulär med senare tillfogad paramountklausul i användning.

Att sådant konossement, som har varit i användning fram till våren 1960, upptar såsom första villkor en negligence-klausul med följande lydelse: »The Company are not liable for, or for the consequences of, the Act of God, the King's Enemies, Pirates, Robbers or Thieves by sea or Land, whether in the service of the Company or not, Restraint of Princes, Rulers and People, Vermin, Jettison, Barratry, Fire on Board, in Hulk or Craft, or on Shore, or any accidents, loss or damage whatsoever arising from Explosion, Collision, Heat, Machinery, Boilers, Coal dust, Fuel, and Steam, and Steam Navigation, or from Perils of the Sea or of Land or Rivers, of whatever nature or kind soever, or from Riots, Strikes, Lockouts, Trade Disputes, or Labour Disturbances or from any act, neglect, or default whatsoever of the Pilot, Master, Officers, Crew, Engineers, Stokers, Stevedores, or any Agent or Servant of the Company, or any person or persons in providing, despatching, loading, discharging and navigating the Vessel or otherwise or from detention, delay, or deviation, however caused.» I klausul 5 heter det vidare: »Weight, Contents, Value, Marks and Numbers unknown, and the Company are not responsible for inaccurate description of Goods shipped, or for Drainage, Leakage, Ullage, Evaporation, Breakage, Rust, Sweat, Decay, Putrefaction, Destruction by Vermin or any loss or damage arising from the nature of the Goods, insufficiency of ventilation, Heat of holds, or from contact with or proximity to other goods; nor for damage on shore, or any loss or damage caused by prolongation of the voyage. All perishable articles are carried at Shipper's risk. Fruit and other perishable articles may be carried on deck when practicable; but whereever stowed are carried at Shipper's risk. All deck cargo is carried at Shipper's risk. Efficiency of Cold and Cool Chambers not guaranteed; not accountable under any circumstances for weight, contents, quality, quantity, or condition on arrival. — — —»

¹³ Jfr GRAM, Linjekonossementene trenger revisjon (Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1948: 1) s. 9 i. f.

I ett annat formulär, vilket alltså begagnas, möter följande inledande negligence-klausul: »The following are the exceptions and conditions referred to: The act of God, the Kings Enemies, perils or accidents of war, war effecting two or more European powers, Pirates, Robbers, restraint of Princes, Rules or People and loss or damage resulting from any of the following causes or perils are excepted viz: Insufficiency in packing or in strength of packages, loss or damage from coaling or coaldust on the voyage, rust, vermin, breakage, leakage, sweating, evaporation or decay injurious effects of other goods; effects of climate or heat of holds; risk of craft of transhipment and of storage afloat or on shore; fire on board in hulk, in craft or on shore; explosion, accidents to or defects in hull, tackle, boilers or machinery or their appurtenances; barratry, jettison, neglect, default or error in judgment of the master, mariners, engineers or others in the service of the Carrier, collision, stranding, or other perils of the seas, rivers or navigation of whatsoever nature or kind and howsoever caused.» I klausul 21 heter det vidare: »Neither the Carrier nor the Ship shall be responsible for loss or damage caused by pilferers or thieves of whatever nature or kind, whether on board or not, or by land or sea, or in the service of the Carrier or not.»

Även eljest förekommer exempel på att i tvingande fart används konossement, som upptar klausuler vilka kan ifrågasättas innebära avvikelser från Haaglagen. I ett flertal konossement påträffas sålunda en bestämmelse med beteckningen »Refrigeration cargo» eller liknande, vari fastslås att fartyget, rederiet, agenter eller tjänstemän icke i något fall skall ansvara för förlust eller skada å last skeppad i kylrum, vare sig sådan förlust eller skada uppstår av något fel eller någon otillräcklighet i fartygets skrov eller kylmaskineri eller i material som används vid kylningsprocessen och vare sig sådan förlust eller skada orsakats av fel eller försummelse i vården, handhavandet eller stuvningen av godset. Tanken bakom denna bestämmelse lär vara, att åtgärder med avseende på kylanläggningen skall betraktas såsom ett handhavande av fartyget och eventuella fel kvalificeras som nautiska fel. En annan typ av bestämmelser, vilka i särskilda fall kan ifrågasättas innebära avvikelser från Haaglagen, utgör de s. k. liberty-klausulerna. Dessa förekommer talrikt i svenska Haaglagskonossement. De går alla ut på att tillförsäkra redaren en särskilt stor rörelsefrihet vad beträffar själva resan, lastningen, stuvningen, transporten, lossningen m. m. Sålunda förbehåller han sig exempelvis rätt att på lastägarrens risk omlasta godset till dess destination på annat fartyg eller annat transportmedel. I åtskilliga konossement påträffas en klausul rö-

rande last i kylrum, enligt vilken ett i viss ordning av besiktningsman utfärdat certifikat skall utgöra »conclusive evidence» om att fartyget i fråga om kylanläggningen vid utfärdandet befann sig i sjövärdigt (lastvärdigt) skick. Klausuler med denna innebörd kan tänkas komma i strid med Haagreglerna vad beträffar bevisbördan för sjövärdigheten.¹⁴

En genomgång av svenska Haaglagskonossement ger emellertid, trots det nu sagda, ett allmänt intryck av en långtgående anpassning av dokumenten till Haagreglerna.

IV

Framställningen kan nu övergå till sitt egentliga föremål, nämligen att undersöka hur de svenska redarna har begagnat sin avtalsfrihet vid utformningen av konossement gällande fri fart.

Vid redovisningen av den företagna konossementsgranskningen har det syntts lämpligt att uppdelat den fria farten i tre olika undergrupper. Sålunda har till en grupp sammanförts sådan fri fart, som helt sker (a) *mellan främmande länder*. Den fria hemgående farten från icke-konventionsland har delats upp i två kategorier, nämligen å ena sidan (b) *delvis fri hemgående fart* — dvs. linjer som är så upplagda att man under hemgående resa anlöper hamnar och lastar i såväl konventionsanslutna som icke-konventionsanslutna länder, m. a. o. kombinerad Haaglagsfart och fri fart — och å andra sidan (c) *helt fri hemgående fart*. I ett särskilt avsnitt (d) sammanfattas resultatet av den företagna undersökningen.

¹⁴ Avvikelser från Haagreglerna i vad gäller slutresultatet av regleringen förekommer i tvingande fart även utan att fraktavtalets villkor modifieras. I Sverige finns sålunda ett s. k. pappersavtal mellan P. & I.-klubbarna och lastassuradörerna, enligt vilket vid transport av tidningspapper i rullar alla »cuts», »dents» etc. över $\frac{1}{2}$ tum ersätts av redaren till 60% och av lastassuradören till 40%. Skador under $\frac{1}{2}$ tum ersätts helt av lastassuradören. Tanken är väckt att åstadkomma ett internationellt avtal av liknande slag beträffande biltransporter, där antalet plåt- och lackeringsskador regelmässigt blir mycket stort. I Sverige förekommer vissa specialavtal av begränsad räckvidd för biltransporter. Dylika avtal innebär i själva verket, att Haagreglerna i den mån dessa är tillämpliga korrigeras; jfr från försäkringsrätten de s. k. regress- och kollisionsöverenskommelserna mellan försäkringsgivarna. I förevarande studie behandlas endast sådana avvikelser från den tvingande regleringen, vilka avspglas i konossementsvillkoren.

a. Början göres alltså med svensk linjefart *mellan främmande länder*.

En betydande del av det svenska tonnaget är sysselsatt i dylik fart. Här nedan upptas de svenska rederier, som upprätthåller reguljära förbindelser i utlandet och vars utlandsverksamhet blivit föremål för närmare undersökning:

- 1) *Rederiaktiebolaget Disa*: a) Brodin Line, USA-Sydamerika; b) Svenska Ostafrika Linjen, Kontinenthamnar-Ostafrika-Indiska oceanen.
- 2) *Gorthons Rederier*: Medelhavet-Brasilien/Uruguay/Argentina.
- 3) *AB Transmarin*: Medelhavslinjerna.
- 4) *Rederiaktiebolaget Helsingborg*: Australia-West Pacific Line.
- 5) *Rederi AB Nordstjernan*: Everett Star Line, Persiska viken-Främre Indien-Malacka-Bortre Indien-Japan.
- 6) *Stockholms Rederi AB Svea*: a) USA-Sydamerika; b) USA-Portugal-Tanger-Levanten; c) Sydamerika-UK/Kontinenten; d) Spanien/Kanarieöarna-UK/Kontinenten.
- 7) *Rederiaktiebolaget Fredrika*: a) USA-Sydamerika; b) USA-Portugal-Marocko-Medelhavet; c) Frankrike-Brasilien.
- 8) *Rederi AB Svenska Lloyd*: a) USA-Sydamerika; b) Italien/Sicilien-Hamburg/Bremen; c) Medelhavet-Polska hamnar.
- 9) *AB Svenska Orientlinien*: a) Sydamerika-Nordamerika; b) Medelhavet-Sydamerika.
- 10) *AB Svenska Ostasiatiska Kompaniet*: USA-Jamaica-Panama-Honolulu-Filippinerna-Hongkong-Japan.
- 11) *Rederi AB Transatlantic*: a) Sydafrika-Australien; b) Nordamerikas västkust-Australien.

Samtliga i dessa trader använda konossementsformulär innehåller en paramountklausul, som i en eller annan form gör Haagreglerna tillämpliga på fraktavtalet. I dessa dokument förekommer dock någon gång avtalsvillkor, som avviker från Haagreglerna.

Sålunda använder AB Transmarin i utgående fart från Rotterdam konossement med bl. a. två klausuler, vilka dels friskriver fraktföraren från ansvar för ett flertal uppräknade skadeorsaker även i fall där fel eller försummelse legat någon i fartygets tjänst till last (klausul II), dels starkt begränsar redarens ansvarighet i pengar per kolli eller i förhållande till bruttovikten (klausul XIV). Mot slutet av konossementstexten möter trots dessa avvikelser en klausul som till sin innebörd är likvärdig med en paramountklausul (klausul XX). Det bör här framhållas, att detta är ett av de få undersökta dokument som upptar en dylik klausul icke såsom inledande bestämmelse (vilket däremot 50 formulär gör av de 56

som är försedda med en dylik huvudklausul) utan inne i avtalstexten, dessutom utan särskilt utmärkande rubrik. Av samma, ytterst sällsynta typ är Transatlantics konossement vid trafik från Nordamerika till Australien (Pacific Australia Direct Line), där friskrivningsklausulen är betecknad med 2 och paramountklausulen med 18.

En viktig fråga i hithörande fall blir tydligen, vilken rättsverkan som tillmäts utöver Haagreglerna gående friskrivningar, när redaren samtidigt förklarat att han principiellt ändå underkastar sig den tvingande regleringen. Denna fråga skall diskuteras senare (VI).

b. Huvudparten av den hemgående farten från icke-konventionsland har karaktären av *delvis fri hemgående fart*. Med denna term avses, såsom tidigare angivits, att beteckna linjer som är så upplagda, att man under hemgående resa anlöper hamnar och lastar i såväl konventionsanslutna som icke-konventionsanslutna länder (kombinerad Haaglagsfart och fri fart).

Linjeverksamhet med sådan delvis fri fart förekommer och har närmare studerats i följande omfattning:

- 1) *Rederi AB Svenska Lloyd*: Medelhavslinjen.
- 2) *AB Svenska Orientlinjen*: Levanten-Nordeuropa.
- 3) *AB Svenska Ostasiatiska Kompaniet*: a) Malaya, Filippinerna, Kina, Japan; b) Persiska viken; c) Indonesien.
- 4) *Rederi AB Transatlantic*: Västafrika.

I nämnda trader används uteslutande konossement som genom upptagande av en paramountklausul hänvisar till Haagreglerna. Konventionens bestämmelser har sålunda genom avtal gjorts tillämpliga även på den del av hithörande fart som är fri.

c. *Helt fri hemgående fart*, dvs. hemgående fart till Sverige från icke-konventionsanslutna länder, bedrives enligt vad utredningen givit vid handen enbart av Rederiaktiebolaget Nordstjernen. Detta rederi upprätthåller två reguljära linjeförbindelser med Sydamerika, nämligen Brasilien/La Plata-linjen och Syd Pacific-linjen. Hemgående laster i dessa trader befordras från hamnar i Argentina, Uruguay, Brasilien, Venezuela, Colombia, Ecuador, Peru och Chile.

Den utgående farten från Sverige till sydamerikanska hamnar är, såsom framgår av det föregående, underkastad Haaglagens tvingande regler, och i denna fart används också konossements-

formulär, som genom paramountklausul hänvisar till Haagreglerna. För den hemgående farten från icke-konventionsanslutna länder gäller emellertid fullständig avtalsfrihet, och förekommande hemgående konossementsformulär (Johnson Line, Brazil Homeward, och Johnson Line, Homeward South Pacific) upptar också betydande avvikelser från Haagreglerna. De innehåller sålunda ingen paramountklausul med hänvisning till Haagreglerna (ehuru vissa klausuler tydligen har utformats efter mönster av dessa regler).¹⁵ Fraktavtalens första klausul föreskriver, att redaren skall vara ansvarig dels för att tillbörlig omsorg använts till att utrusta, bemanna och eljest göra fartyget sjövärdigt, dels ock för fel eller försummelse av person i fartygets tjänst beträffande riktig stuvning, vård, omsorg och lossning av lasten. I fortsättningen (klausul 2 resp. 3) stipuleras emellertid ansvarsfrihet för fraktföraren i åtskilliga uppräknade fall, en friskrivning som går långt utöver konventionens bestämmelser om ansvarsfrihet. Även andra avvikelser från Haagreglerna förekommer. Sålunda upptar Brasilienkonossementet en bestämmelse, som begränsar fraktförarens ansvar för godset i tiden från det godset mottagits ombord till dess det lämnar fartygets däck, samt friskriver denne från ansvar för skador på godset, som uppstår utanför fartyget, även om fel eller försummelse av person i rederiets tjänst skulle ha medverkat till skadan. I Syd Pacific-linjens konossement återfinnes en Refrigeration Clause av den tidigare (under III) omtalade typen, vilken kan ifrågasättas avvika från Haagreglerna.

d. Resultatet av undersökningen kan sammanfattas på följande sätt.

Utanför det område, där den svenska Haaglagen utgör tvingande rätt, tillämpas Haagreglerna vanligen ändå därigenom, att parterna avtalsvis har underkastat sig desamma. Detta gäller både sådan fri fart som sker mellan främmande länder och sådana transporter i hemgående fart, där hamnar i såväl konventionsan-

¹⁵ Under hemresan anlöpes även Antwerpen, Rotterdam, Hamburg/Bremen m. fl. kontinenthamnar för lossning. Bedömd från den svenska rättens synpunkt är även denna fart helt fri, nämligen såsom fart mellan främmande länder (*a*). Samma konossementsformulär begagnas därför för all last till Europa på dessa linjer. En annan fråga är, huruvida svensk rätt kommer att läggas till grund för bedömningen, i den händelse tvist uppkommer i något av de kontinentaleuropeiska lossningslanden.

slutna som icke-konventionsanslutna länder anlöpes (delvis fri hemgående fart). Endast i undantagsfall stipuleras avvikelser från Haagreglerna, ehuru dessa i konossementet förklarats vara principiellt tillämpliga på avtalet.

Om de för närvarande gällande geografiska begränsningarna av Haaglagens tillämpningsområde slopades¹⁰ — vilket ur rättsteknisk synvinkel onekligen skulle innebära en beaktansvärd förenkling — skulle därmed i realiteten ingen nämnvärd förändring inträda i fråga om transportansvaret. Endast den helt fria farten skulle väsentligen beröras, alltså hemgående fart från enbart icke-konventionsanslutna länder. Sådan fart bedrivs av ett rederi — det enda av de här studerade elva utlandsverksamma rederier, som principiellt icke har underkastat sig Haagreglerna i fri fart. Den varumängd, som detta rederi årligen transporterar till Sverige från sydamerikanska hamnar med begagnande av de två förut nämnda icke-Haagregelbundna konossementsformulären — de enda två i det undersökta materialet som helt saknar en paramountklausul av något slag — utgör dock en icke obetydlig del av den årliga totala varuimporten.

V

Resultatet av den härmed redovisade undersökningen har visst intresse icke blott ur sjöfrakträttslig synvinkel utan även från allmän rättsbildningssynpunkt, nämligen såsom ett prov på hur stark genomslagskraft tvingande rättsregler ibland kan besitta i den meningen att folk faktiskt inrättar sig efter dem. Tvångsregleringen har i detta fall verkat långt utöver sitt eget tillämpningsområde genom att normera även större delen av den fria sektorn. Haagreglerna erbjuder långt ifrån det enda exemplet på en dylik företeelse. I detta sammanhang ligger det nära till hands att jämförelsevis åberopa den internationella luftbefordringskonventionen (Warszawakonventionen), som genom särskilda huvudklausuler i avtalen (Warszawaklausuler) kommit att normera allt flera sådana flygcharteravtal, vilka icke faller under konventionens tvingande

¹⁰ Jfr förslaget av Comité Maritime International till reviderad lydelse av Haagreglerna art. X, Résolutions de la Conférence de Rijeka 1959 (1959) s. 2.

reglering.¹⁷ Det må här framhållas, att genomslagskraften hos reglerna i nu använd bemärkelse inte nödvändigtvis sammanhänger med deras tvingande karaktär. Tvärtom bör man ingalunda under-skatta den starka press, som åtskilliga dispositiva regler utövar på folk därigenom, att de »accepteras såsom en officiellt rekommenderad normallösning».¹⁸

Man måste givetvis ställa frågan, varför redarna i så betydande omfattning frivilligt underkastat sig Haagreglerna i fall utanför dessas tillämpningsområde och icke i högre grad än som skett utnyttjat sina möjligheter att i avtalsfrihetens hägn utbilda andra och för sig förmånligare ansvarsregler. Det är då av intresse att inventera och analysera de huvudsakliga skäl, som här kan tänkas ha inverkat.

Närmast till hands ligger kanske en förmodan, att Haagreglerna i berörda kretsar allmänt anses utgöra en ändamålsenlig kompromiss mellan redar- och befraktarintressen, i varje fall en kompromiss som visat sig kunna fungera.¹⁹ Detta skulle då till en del förklara beredvilligheten hos parterna att underkasta sig dessa regler. Det finns nog också faktiskt en betydande resonans till förmån för Haagreglernas avvägning av de motstående intressena. Härtill medverkar säkerligen även den omständigheten, att reglerna nu varit så pass lång tid i användning, att de fått något av det invandas självklarhet och oemotsägbarhet över sig. Ur redarsynpunkt blir reglerna därför ett värdefullt argument, när det gäller att möta det ökade trycket från den småningom allt starkare organiserade befraktarsidan. Regler som har fått en dylik utbredning tenderar samtidigt till att upphöjas till sedvänja, och Haagreglernas principer lär väl med åren anses allt klarare avspegla gott affärsskick i fråga om transportvillkor.

Ur ansvarsförsäkringens synvinkel erbjuder Haagreglernas sy-

¹⁷ GRÖNFORS, *Air charter and the Warsaw convention* (Sthm & The Hague 1956) s. 30 f. och III ff., särskilt s. 115. Tidigare förekom det, att flygcharteravtal utarbetades med Haagreglerna som modell; se GRÖNFORS i TfR 1959 s. 73. — För ett exempel från ett helt annat rättsområde, se SCHMIDT, GRÄNTZE & ROOS, *Arbetstid och semester för jordbrukets utarbetare* (Lund 1946) s. 46, 89.

¹⁸ NIAL, *Om handelsbolag och enkla bolag* (Sthm 1955) s. 115 i. f.

¹⁹ Jfr Comité Maritime International, *Travaux préparatoires de la Conférence de Rijeka 1959* (1959) s. 78.

stem en utomordentlig fördel därigenom, att ansvaret som regel är summamässigt begränsat för varje kolli. Försäkringsgivarna blir därför angelägna om att reglerna göres tillämpliga även på fri fart, så att man icke riskerar ersättning till obegränsade belopp. Möjligen skulle här kunna invändas, att en ansvarsbegränsning skulle gå att genomföra avtalsvis lika bra utan att man accepterar hela systemet av Haagregler. Ett sådant tillvägagångssätt innebure dock från både redarens och assuradörens synpunkt ett ökat risktagande. Det är nämligen långt ifrån säkert, att en avtalsmässig ansvarsfriskrivning eller ansvarsbegränsning vilken som helst skulle godtas av domstolarna i det land, där tvist sedermera uppkommer. Om man däremot accepterar Haagreglernas system av ansvar och ansvarsbegränsning i dess helhet, har man all anledning räkna med att begränsningen blir godtagen utan diskussion.²⁰

De hittills diskuterade skälen för den frivilliga underkastelsen under Haagreglerna sammanhålls därav, att dessa skäl samtliga tar sin utgångspunkt i en eller annan egenskap hos reglerna själva. Betydelse kan emellertid i detta sammanhang säkerligen tillskrivas även åtskilliga omständigheter utanför Haagreglerna.

När det gäller internationella transporter måste parterna alltid räkna med att främmande rätt kan bli tillämplig på fraktavtalet. Visserligen kan de i avtalet införa en jurisdiktionsklausul för att minska osäkerheten angående tillämplig rättsordning, men de kan inte vara helt säkra på att klausulen också verkligen respekteras i händelse av tvist. I valet mellan någon obekant rättsordning och de välkända Haagreglerna föredrar man naturligtvis det sistnämnda alternativet. Ett välkänt regelsystem är fördelaktigare från förutsebarhetssynpunkt än ett främmande system, vars konsekvenser man ej säkert kan överblicka. Sett i större perspektiv vidgar sig denna synpunkt till ett allmänt erkännande av den praktiska nödvändigheten av rättsenhet på transporträttens område. Olägenheterna med

²⁰ En filippinsk dom från 1959, *Richard A. Klepper v. American President Lines, Ltd., and Delgado Brothers, Inc.*, innebär dock det sällsynta, att en domstol avböjde att tillämpa Haagreglernas ansvarsbegränsning, trots att denna var tillämplig både enligt konossement och enligt den nationella Haaglagen. I stället dömdes redaren obegränsat ansvarig med stöd av den filippinska handelslagboken, i förhållande till vilken vederbörande Haaglag betecknades såsom blott supplerande. Domen har överklagats till högsta instans.

ett stort antal från varandra avvikande nationella regleringar är så påtagliga och besvärande, att det ofta t. o. m. framstår som fördelaktigare att acceptera en visserligen icke i allo från den egna synpunkten sakligt tillfredsställande reglering, som dock har fördelen att vara internationellt allmänt godtagen, än att söka åstadkomma en i och för sig lämpligare ordning, vilken dock saknar universalitet.

Vidare kan det ha en viss betydelse, att konkurrerande redare erbjuder transporter på Haagregelbasis. Denna omständighet kan nämligen tvinga fram för befraktarna lika fördelaktiga villkor, m. a. o. minst samma villkor som konkurrenternas. En likartad synpunkt är följande. Om ett och samma rederi bedriver såväl konventionsbunden som fri fart, kan det vara klok politik från företagets sida att behandla alla kunder lika, oavsett om transporten juridiskt sett är av det ena eller andra slaget.

Ytterligare bör följande förhållande beaktas. Det finns naturligtvis en möjlighet att konstruera paramountklausuler så, att man helt eller delvis undantar den fria farten från Haagregelsansvaret. Så konstruerade paramountklausuler förutsätter emellertid, att konossementet särskilt reglerar sådana frågor, som annars behandlas av Haagreglerna — eljest blir den rättsliga osäkerheten alltför stor.²¹ Fraktföraren torde därvid icke kunna utesluta den fria farten i den formen, att han skall tillgodonjuta Haagreglernas ansvarsbegränsning utan att underkasta sig något av deras ansvar, och samtidigt lita på att detta utan vidare kommer att respekteras av domstolarna.²² Nödvändigheten att utarbета särskilda regler för den fria farten skulle därför göra konossementen ännu mera omfattande än annars och därmed klart motverka den strävan efter koncentration och klarhet, som präglar modernt reformarbete i fråga om transportdokument. Redan de juridiskt-tekniska svårigheterna att utarbета mera begränsade paramountklausuler är tydligen ägnade att utbreda Haagreglerna utöver gränserna för det tvingande området.

I fråga om delvis fri fart tillkommer ett par speciella förklaringsgrunder till Haagreglernas stora utbredning.

För det första ter det sig just i sådan fart särskilt omotiverat

²¹ Jfr NORDBERG, a. a. s. 10.

²² Se nedan under VI vid och efter not 31.

att tillämpa olika regler på olika partier i samma fartygslast — en ordning för gods från konventionsland och en annan ordning för gods, som avsänds från icke-konventionsland, varvid båda kategorierna har Sverige som gemensamt slutmål. Visserligen är en dylik användning av olika ansvarssystem för samma last ingalunda helt okänd i transporträtten²³, men den måste sägas vara sakligt föga tilltalande, åtminstone för kunderna.

För det andra har det framkommit vid samtal med företrädare för rederier och rederiagenter, att man funnit det vara obekvämt och även förenat med risk för felexpediering att begagna flera konossementsformulär med olika juridisk utformning och effekt på en och samma linje. Just risken att blanda samman de skilda formulären tycks här rent av uppfattas som det väsentliga skälet till att man begagnar enbart Haaglagskonossement.

När dessa speciella motiveringar läggs till de förut påvisade allmänna motiveringarna, blir resultatet uppenbarligen, att Haagreglerna får en särskild genomslagsförmåga när det gäller den del av den hemgående farten från icke-konventionsstater som är delvis fri. Denna iakttagelse stämmer också väl överens med det förut (under IV: b) redovisade resultatet, att i dylik fart endast används konossement, som genom en paramountklausul hänvisar till Haagreglerna.

Av det sagda framgår tydligt, att åtskilliga gynnsamma omständigheter måste antas ha samverkat till att Haagreglerna fått den vidsträckta spridning som de faktiskt har utanför den tvingande regleringens tillämpningsområde. En del av dessa omständigheter hänför sig till förmånliga egenskaper hos reglerna själva, andra omständigheter faller helt utom ramen för själva regelsystemets utformning på det ena eller andra sättet.

VI

För att ge en rättvisande bild av det tvingande regelsystemets utbredning utanför det egna tillämpningsområdet måste emellertid materialredovisningen kompletteras i ett avseende. Det är nämligen

²³ Se GRÖNFORS i Festskrift till Herlitz (Sthm 1955) s. 125 noten från föreg. s.

nödvändigt att undersöka, vilken rättsverkan som tillmätas från Haagreglerna stipulerade avvikelser i fall, där parterna icke omfattas av den tvingande regleringen men ändå frivilligt underkastat sig densamma. Det blir här fråga om den tvingande regleringens genomslagskraft i en annan bemärkelse än hittills. Rättsregler som är tvingande kan vara mer eller mindre starkt tvingande; de företer i fråga om utformningen i själva verket betydande olikheter inbördes.²⁴ Gemensamt synes dock vara att de möjliggör för den part, till vars förmån de gäller, att efter hänvändelse till domstol få dom i överensstämmelse med den tvingande regeln och därmed korrigera avtalet i efterhand. Vad som nu skall diskuteras är just möjligheten att sålunda korrigera villkor rörande transportansvaret vid sjöfraktavtal på det i princip avtalsfria området. I den mån en sådan möjlighet föreligger minskas ytterligare utrymmet för avvikelser från Haagreglernas system. Som utgångspunkt för analysen har valts att se Haagreglernas i svensk rätt inkorporerade tvingande reglering i dennas samspel med inhemska tvingande rättsregler.

Man föreställer sig kanske, att avtalsfrihet och tvingande rättsregler skulle utgöra två företeelser som ömsesidigt utesluter varandra. En tvingande rättsregel försätter, menar man då, avtalsfriheten ur spel, men utanför regelns tillämpningsområde — och endast utanför detta — råder en avtalsfrihet, som i varje fall icke inskränkes av den tvingande regeln. Ett dylikt betraktelsesätt är emellertid alltför schematiskt.

För det första utesluter en tvingande rättsregel icke nödvändigtvis avtalsfrihet i alla riktningar inom sitt eget område. Är ett regelsystem, såsom Haagreglerna, ensidigt tvingande till förmån för befraktarna, står det parterna fritt att överenskomma om en utvidgning av fraktförarens ansvar. Det behöver inte ens vara uteslutet att den, till vars förmån en tvingande regel gäller, trots allt

²⁴ Utan en närmare analys av de tvingande rättsreglernas olika karaktär, vilken skulle spränga ramen för framställningen, må här blott för inbördes jämförelse hänvisas till lagrum som avtalslagen 28 §, lagen om rätt till arbetstagares uppfinningar 6 § 1 st., luftbefordringslagen 23 § och arrendelagen 1 § 2 st. liksom till aktiebolagslagens regler om klander och ogiltighet av bolagsstämmobeslut. Se även uttalanden av exempelvis CONRADI i SvJT 1951 s. 357 f., BOLDING, Skiljeförfarande och rättegång (Sthm 1956) s. 128, och РОДНЕ, Obligationsrätt (Sthm 1956) s. 10 ff.

anses undantagsvis genom visst uppträdande kunna disponera över regeln till sin nackdel.²⁵

För det andra kan man inte undantagslöst upprätthålla satsen, att det utanför ett tvingande rättsregelkomplex råder avtalsfrihet, utan att denna på något sätt begränsas av samma tvångsreglering. Som exempel har man härvidlag anledning att dröja just vid det sätt, på vilket svensk rättspraxis har bedömt frågan, vilken rättsverkan som skall tillmätas utöver Haagreglerna gående friskrivningar i fri fart, där redaren har begagnat sin avtalsfrihet till att principiellt underkasta sig nämnda regler.

Denna fråga kom upp till bedömning i målet *NJA 1951 s. 138*. Konossementet i fråga upptog under p. 1 en föreskrift, att Haagreglerna skulle tillämpas på transporten. Trots detta fanns i p. 7 en vidsträckt force majeure-klausul och i p. 20 en refrigeration cargo-klausul av förut (under III) nämnt slag, innefattande friskrivning för all skada på kyllast. Den inledande klausulen hade tydligen karaktär av paramountklausul, ehuru den icke betecknats som sådan i särskild rubrik. HD:s majoritet underkände friskrivningarna med följande motivering. Hänvisningen till konventionsbestämmelserna kunde med fog uppfattas sålunda, att den skulle vara av grundläggande betydelse för fraktavtalet och ge konossementet dess karaktär. Om de med konventionen oförenliga friskrivningarna godtoges, skulle konossementet framstå som otillåtligt missvisande beträffande den verkliga innebörden av p. 1; pp. 7 och 20 kunde därför icke av rederiet åberopas till befrielse från den ansvarighet, vilken med tillämpning av konventionens bestämmelser i förevarande fall skulle åvila rederiet. Denna uppfattning vann stöd av att friskrivningen enligt klausulerna uppenbart gick utöver vad som kunde förväntas skola vinna rättsordningens gillande.

Att fastställa räckvidden av detta avgörande är icke alldeles lätt. Grundtanken synes vara, att man icke senare i avtalstexten får företa friskrivningar, när man inledningsvis reservationslöst har underkastat sig Haagreglernas ansvarssystem; i förhållande till den

²⁵ Se som exempel *NJA 1951 s. 783* (medföljande »på egen risk» såsom passagerare på en motorcykel utan bönpall). Även om allt handlande »på egen risk» med skadeståndets nedsättning eller bortfall till följd konstrueras som ett medvållande eller självförvållande, innebär detta i realiteten ett slags partsdisposition med verkan till nackdel för den skyddade inom den tvingande regleringens eget tillämpningsområde.

inledande deklarationen måste nämligen varje senare följande avvikelse från Haagreglerna te sig överraskande för motparten och strida mot huvudklausulens synbara innebörd.

Betydelsen av det ytterligare åberopade domskälet, att friskrivningen uppenbart gick utöver vad som kunde förväntas skola vinna rättsordningens gillande, är väl icke alldeles klar. Ett sätt att uppfatta detsamma är, att domskälet i och för sig skulle kunna tänkas räcka som motivering för att underkänna en friskrivningsklausul. Oberoende av principen om jämkning av obilliga avtalsvillkor, framgående av bl. a. skuldebrevslagen 8 §, skulle domstolen alltså fränkänna en klausul verkan därför att den varit »alltför yvigt formulerad».²⁶ I belysning av ett senare avgörande, *NJA 1958 s. 373*, synes det emellertid numera vara klart att domskälet i fråga, uppfattat på nu angivna sätt, icke får ges betydelse såsom ensamt tillräckligt.²⁷ I detta senare rättsfall tillerkändes nämligen full rättsverkan åt den förut (under IV: c) omnämnda friskrivningen från ansvar för bl. a. stöld av anställda, utan att man fäste avseende vid klausulens materiella innehåll.²⁸ Avgörande blev såvitt man kan se enbart den omständigheten, att klausulen ansågs vara klar och otvetydig till sitt innehåll, även sedd i sitt sammanhang med övriga konossementsvillkor, och den i 1951 års rättsfall antagna tolkningsregeln tillämpades därför icke.

Tekniken i 1951 års dom har tydligen varit att addera flera olika, i och för sig otillräckliga skäl, vilka dock tillsammans räcker som grund för ett underkännande av vederbörande friskrivning. Det sista skälet — att friskrivningen uppenbart gick utöver vad som kunde förväntas skola vinna rättsordningens gillande — anfördes

²⁶ SCHMIDT i Huvudlinjer i svensk frakträtt (Sthm 1955) s. 56. Där påpekas också, att 1951 års avgörande icke klarlägger, vilken betydelse HD har givit denna tolkningsgrundsats, eftersom den endast skjutes in som ytterligare stöd för ett resultat, som skulle ha följt redan av förut angivna premisser. Det tilläggs, att en självständig tillämpning vore att rekommendera för att »tvinga formulärskrivarna att tukta sina vildvuxna alster». Jfr i detta sammanhang även HOLE, Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter (Oslo 1959) s. 20 f. (Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner nr 40.) — Såsom senare skall beröras är det också möjligt, att det nu diskuterade uttryckssättet i domskälen i själva verket åsyftar den allmänna principen om jämkning av obilliga avtalsvillkor.

²⁷ Jfr GRÖNFORS i Journal of Business Law 1959 s. 302.

²⁸ Jfr den i *NJA 1925 s. 364* bedömda klausulen, vilken godtogs av domstolarna.

härvid blott såsom ytterligare stöd utan att behövas i just detta mål; däremot skulle det kunna tänkas vid ett annat tillfälle ersätta något av de övriga skäl, vilka tillsammans motiverade slutresultatet, och i så måtto kunde det ha intresse att nämna skälet även i förevarande sammanhang. Men det är inte omöjligt, att tillfogandet av det »extra» domskälet trots allt har haft betydelse även för utgången av det här diskuterade rättsfallet, nämligen såtillvida att någon eller några av de deltagande domarna till skillnad från de övriga ansåg även detta domskäl behöva tillfogas för att uppnå resultatet. Domen skulle i så fall utgöra en kompromiss mellan två något olika nyanserade meningar.

Hur härmed än må förhålla sig blir resultatet uppenbarligen, att förekomsten av en paramountklausul under vissa förhållanden gör friskrivningar utöver Haagreglerna ogiltiga. Detta resultat har uppnåtts genom antagandet av en tolkningsregel, enligt vilken otydlighet i ett dokument drabbar den som har formulerat klausulerna — en regel, som inte är begränsad till sjörätten utan har allmän förmögenhetsrättslig utbredning i fråga om standardavtal (jfr ur svensk rättspraxis HD i NJA 1950 s. 86 och 1951 s. 765)²⁹ och för övrigt starkt påminner om den i avtalslagen 33 § angivna principen. Detta att man frivilligt underkastar sig en tvångsreglering kan m. a. o. få till följd, att i visst läge något av tvångsregleringen föres över på det avtalsfria området och där får den verkan, att friheten för parterna att utforma avtalsvillkoren blir beskuren av tvångsregleringen, trots att de befinner sig utanför densamma område.

Regelns räckvidd är, med hänsyn till dess utformning som en tolkningsregel, begränsad till fall av otydlighet. Avgörandet 1958 visar, att det i och för sig är möjligt för redaren att med rättslig verkan friskriva sig i specificerade avseenden utöver de genom Haagreglerna uppdragna gränserna. En konsekvens av kravet på tydlighet är då möjligen, att paramountklausulens och den därutöver gående friskrivningsklausulens inbördes placering i doku-

²⁹ Här må även hänvisas till några uttalanden i svensk rättslitteratur, nämligen SCHMIDT, Faran och försäkringsfallet (Lund 1943) s. 171–173, och Kollektiv arbetsrätt (3:e uppl. Sthm 1958) s. 125 f., RODHE i SvJT 1951 s. 588 f., HESSLER, Obehöriga förfaranden med värdepapper (Sthm 1958) s. 213, HELLNER, Försäkringsrätt (Sthm 1959) s. 67, och BENGTTSSON, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden II (Sthm 1960) s. 591.

mentet får betydelse. Paramountklausulen skall tilldra sig uppmärksamhet såsom huvudbestämmelse och de följande friskrivningarna måste vid ett genomögnande framstå såsom tydligt anknutna till huvudbestämmelsen i egenskap av därtill hörande reservationer — de får alltså icke gömmas undan i den omfångsrika avtalstexten bland en mängd andra klausuler. Omvänt skulle man från tydlighetssynpunkt godta ett dokument, där friskrivningarna är placerade på ett iögonfallande sätt under det att själva »paramountklausulen» har gömts undan utan tydlig rubrik eller annan utmärkning bland en mängd detaljvillkor. Ty i sådant fall kan man väl knappast längre hävda, att klausulen i samma mening som i 1951 års avgörande ger dokumentet dess karaktär av att överensstämma med Haagreglerna. Tvärtom är det friskrivningarna som skjutits fram i rampljuset på ett varnande sätt, varigenom man poängterar konossementets från Haaglagskonossement avvikande karaktär.

Är det nu sagda riktigt, betyder detta att man i svensk rättspraxis inte skulle kräva av befraktarna att dessa verkligen noggrant sätter sig in i det omfångsrika avtalet i dess helhet. »Den aktsamme konossementsläsaren», om han nu verkligen existerade i sinnevärlden, kunde i stället nöja sig med att studera huvuddragen. Sådillvida motsvarar detta verkligheten som villkor i standardavtal säkerligen ofta läses noga först sedan en tvist blivit aktuell. Vidare är det ett rättspolitiskt rimligt önskemål att skydda parter från överraskande och samtidigt tyngande klausuler. Men ståndpunkten innefattar även mindre tilltalande egenskaper: avtalet kan ej längre bedömas under hänsynstagande till samtliga villkor, varför samspelet dem emellan delvis försätts ur kraft, samtidigt som den yttre utformningen med hänsyn till klausulernas inbördes placering och typografiska utmärkande genom rubriker eller på liknande sätt får en självständig juridisk innebörd. Gränsdragningar i konkreta fall mellan vad som skall anses framstå som iögonfallande och vad som skall kvalificeras som undàngömt lär knappast låta sig genomföras utan betydande svårigheter.

Även utanför hithörande tolkningsfall, där den tvingande regleringen enligt vad nu skildrats slår igenom på det i princip avtalsfria området, torde domstolarna ha möjlighet att begränsa avtalsfriheten, nämligen med användande av allmänna förmögenhetsrättsliga regler av tvingande natur. I detta sammanhang bör därvid sär-

skilt uppmärksammas den allmänna regeln om jämkning av obilliga avtalsvillkor, som i svensk rätt anses ha kommit till uttryck i bl. a. skuldebrevslagen 8 §.

Det i 1951 års avgörande begagnade uttrycket, att friskrivningen gick utöver vad som kunde förväntas skola vinna rättsordningens gillande, är i själva verket så allmänt hållet, att det måhända innefattar en hänvisning just till principen om jämkning av obilliga avtalsvillkor.³⁰ Mot att denna tillgripes här skulle möjligen kunna anföras, att en dylik princip är mera på sin plats inom områden, som icke till så betydande del är underkastade ett särskilt tvingande regelsystem som redarens transportansvar. En sådan invändning förefaller dock i detta fall desto mindre övertygande, som avtalsfriheten i förevarande fall endast är ett resultat av att tvångsregleringen enligt konventionen inte har kunnat genomföras annat än med vissa geografiska begränsningar. De rättspolitiska skälen för att beskära avtalsfriheten är naturligtvis lika slagkraftiga vare sig det gäller fart på konventionsbundna linjer eller fart på linjer som på grund av konventionens geografiska begränsning är fria. Desto större anledning finns det då att på de fria linjerna med tillgängliga medel motarbeta alltför stora avvikelser från det tvingande system, vilket anses vara i och för sig önskvärt som standard för transportansvaret vid sjöfraktavtal. Domstolarna saknar i vart fall anledning att medverka till att genomdriva klausuler som uppenbarligen strider mot gott affärsskick.³¹ Man kan således knappast räkna med att domstolarna utan vidare skulle acceptera en friskrivning, innebärande att redaren helt skall åtnjuta Haagreglernas alla förmåner utan att acceptera någon del av dess ansvarssystem. Begagnandet av en nationell tvingande regel som principen om jämk-

³⁰ RR:s utläggning i NJA 1958 s. 373 om HD:s domskäl i 1951 års fall pekar snarast på denna uppfattning (märk orden »gott affärsskick»).

³¹ RR:s argumentering i NJA 1958 s. 373 skulle kunna förstås så, att domstolen över huvud icke ansåg sig kunna tillgripa principen om jämkning av obilliga avtalsvillkor i fall, där en klausul är oförenlig med gott affärsskick, om detta var enda grunden för ett yrkande om klausulens ogiltighet. Men det är också möjligt, att uttalandet har en mindre vittgående innebörd. HovR begagnade en mera kortfattad skrivning och konstaterade, att klausulen icke kunde fränkännas rättslig verkan, och att detta gällde oavsett utredningen om förekomsten av liknande klausuler (och därmed tydligen hela frågan om god sed i branschen). HD gav ingen egen motivering utan nöjde sig med att fastställa HovR:s dom. Avgörandet torde icke kunna tas

ning av obilliga avtalsvillkor kan inte heller gärna möta invändningar från »konventionssynpunkt». Tvärtom gagnas konventionens grundläggande unifiseringssyfte av att man även utanför dess geografiska tillämpningsområde strävar efter att motarbeta väsentliga avvikelser, särskilt som konventionens regelsystem, såsom antytts tidigare (under V), trots sin ursprungliga karaktär av kompromiss mellan två motsatta intressen genom långvarig användning alltmera har fått karaktären av måttstock för en rimlig standard för transportansvaret, m. a. o. för gott affärsskick.

Denna undersökning rörande möjligheterna att ingripa med tvångsreglering även inom den i princip fria sektorn torde ha förstärkt det allmänna intrycket av att avtalsfriheten i fråga om transportansvaret vid sjöfraktavtal är ytterligt kringskuren. Detta förhållande innebär onekligen åtskilliga fördelar för de tredje män, vilka på olika sätt beröres av fraktavtalets innehåll. Avtalsfriheten som program är tänkt för det typfall, att ett ackorderande mellan två parter kan betecknas såsom en deras privatangelägenhet, vilken inte har några mera vittgående konsekvenser för omgivningen. Vid sjöfraktavtal är det däremot regelmässigt ett flertal utomstående, som kommer att i realiteten beröras av de villkor parterna slutligen överenskommer om, nämligen säljare och köpare, försäkringsgivare m. fl. Detta, i förening med den omständigheten att man har att göra med standardavtal, medför att situationen här väsentligen avviker från det fall, som ideologien om avtalsfrihet hade i sikte såsom typiskt.

När avtalsfriheten i dag spikas som grundsats i positiv rätt, anses den också allmänt ha en annan och mera begränsad funktion än tidigare. Den får så att säga utgöra startpunkten för ett system, där tvingande rättsregler samverkar med en till parterna själva överlåten regelbildning: å ena sidan tillåtes samhällsmedlemmarna att själva utforma sina åtaganden men å andra sidan begränsas utrymmet för denna fria avtalsbildning med hänsyn till vissa såsom mera allmänna uppfattade intressen. Som argument för att godkänna en konkret friskrivningsklausul kan därför en generell hän-

till intäkt för meningen, att oförenlighet med gott affärsskick enligt svensk rättspraxis skulle sakna betydelse för giltigheten av en friskrivning. Jfr uttalande av HD i NJA 1951 s. 138 ävensom sammanställningen av god försäkringspraxis och jämkning av obilliga avtalsvillkor i försäkringsavtalslagen 34 §. Tvekanse KARLGREN, Kutym o'ch rättsregel (Sthm 1960) s. 67.

visning till avtalsfrihetens princip knappast anses tillräcklig.³² Man måste därutöver klargöra, att några rättspolitiska realskäl för att ingripa med tvingande regler icke kan förebringas i det konkreta typfallet, varvid avtalsfriheten blir utgångspunkten för argumenteringen. När RR i NJA 1958 s. 373 skjuter fram såsom sin huvudmotivering för ett godtagande av friskrivningen från ansvar för stöld av egen personal, att avtalsfrihet rådde i den aktuella farten, skall detta möjligen förstås som ett förkortat uttryck för att något skäl till ingripande icke ansetts föreligga med stöd av företagna rättspolitiska ändamålsöverbäganden. Men skrivsättet är sådant, att man lätt bibringas intrycket av att argumenteringen bygger på den allmänna principen om avtalsfrihet som enda skäl och därför reellt är ganska innehållslös.

VII

Av den härmed avslutade undersökningen torde framgå, vilken expansionskraft Haaglagen i praktiken har visat sig besitta. I synnerligen vidsträckt omfattning underkastar sig svenska redare även i fri fart den tvingande regleringen, och vidare kan tvångsregleringen slå igenom i den fria farten på det sättet, att domstol korrigerar från Haagreglerna avvikande förbehåll eller eljest obilliga avtalsvillkor. Dessa båda omständigheter samverkar till en påfallande långtgående internationell rättsenhet i fråga om transportansvaret vid sjöfraktavtal.

Icke minst anmärkningsvärt är, att uniformeringen av transportvillkoren har skett icke blott genom införandet av en tvångsreglering utan även och kanske i överraskande stor omfattning genom en frivillig avtalsreglering, som hämtat sitt mönster från de tvingande reglerna. Avtalsreglering och tvångsreglering framstår i detta hänseende inte som två alternativa metoder till genomförande av den önskade ordningen. Tvärtom har avtalsreglering och tvångsreglering samverkat till införandet av en effektivt uppehållen internationell standard för ansvaret vid sjötransporter. Man får hoppas att en eventuell reform av Haagreglerna inte skall riva upp rättsenheten och därmed äventyra det goda resultat, som hittills har uppnåtts.

³² Kritisk till en sådan argumentering ställer sig även den nordiske förf., som senast behandlat friskrivningsproblemen utförligt, nämligen GÜNTHER PETERSEN, Ansvarsfraskrivelse (Kbhvn 1957) s. 37 f. Jfr också formuleringen av JustR Gyllenswårds diss. votum i NJA 1951 s. 138.



TALERÄTT OCH SKADESTÅNDSRÄTT
ENLIGT
LUFTBEFORDRINGSKONVENTIONEN

AV KURT GRÖNFORS

I. Problemet

1. På ett primitivt utvecklingsstadium var fraktavtalet ett obligationsförhållande mellan två parter, nämligen å ena sidan fraktföraren och å andra sidan avsändaren. Utmärkande för det fullt utbildade fraktavtalet i modern mening är däremot, att man möter vad som skulle kunna kallas ett trepartsförhållande. Avtalspersoner är icke blott avsändaren och fraktföraren utan även mottagaren, ty den sistnämnde tillerkännes självständiga rättigheter (eventuellt även skyldigheter) i förhållande till fraktföraren. Med hänsyftning på detta förhållande brukar sägas, att fraktavtalet är ett avtal till förmån för tredje man.¹

I överensstämmelse med det sagda är vid flygtransporter, liksom vid järnvägstransporter, regeln den, att mottagaren har en självständig rätt att utfå godset så snart detta har framkommit till bestämelseorten.² Mottagarens rätt är alltså principiellt icke knuten till transportdokumentet (fraktsedeln), som endast har karaktären av bevis för mottagaregenskapen. Annorlunda är förhållandet inom sjörätten, där konossementet sedan gammalt har utformats på ett sätt som ger detta dokument en nyckelställning i förhållande till fraktavtalet; i viss mening bestämmer det förhållandet mellan redaren och lastemottagaren (sjölagen 160 §).³ De komplikationer, som härav

¹ Se i svensk doktrin senast J. SUNDBERG, Två transporträttsliga uppsatser (Sthlm 1963) s. 11 (även i Förvaltningsrättslig tidskrift 1962, där motsvarande uttalande förekommer på s. 104).

² Se för luftbefordringskonventionen RIESE, Luftrecht (Stuttg. 1949) s. 429, och för det internationella järnvägsfördraget DE NÁNÁSSY, Das internationale Eisenbahnfrachtrecht (Wien 1956) s. 330.

³ Jfr t. ex. WILKENS i Huvudlinjer i svensk frakträtt (2. uppl. Sthlm 1962) s. 136 f. (detta arbete cit. i det följande *Huvudlinjer*) och ur nordisk sjörättspraxis avgörandet ND 1904 s. 90 (Landsoverretten i Köpenhamn). Även om konosse-

följer, behöver icke belasta denna framställning, vilken tar sikte på flygtransporter.

2. De härmed antydda reglerna om partsförhållandet utgör den naturliga startpunkten för ett bedömande av frågan, vilka personer som kan gentemot fraktföraren göra gällande rätt på grund av uppkommen skada i samband med transporten. Sådana personer betecknas omväxlande som taleberättigade, anspråksberättigade, legitimerade⁴ e. d. Vad man härmed vill inringa är spörsmålet, *vem som kan göra gällande påföljderna*, när det gäller den i fortsättningen behandlade situationen närmast skadeståndsrätten.

Inom obligationsrätten är det nu en allmän sats, att talerätten i denna mening som regel tillkommer borgenären och ingen annan.⁵ I full överensstämmelse med denna sats och utgående från att egenkapen av avsändare kvalificerar vederbörande som borgenär uttalar HAMMARSKJÖLD i sin bekanta avhandling om fraktavtalet följande: "Det är avsändaren, den person, i vilkens namn vare sig genom honom själv eller en fullmäktig fraktavtalet slutits, som genom det samma gent emot fraktföraren berättigas och förpliktas."⁶ Så snart man erkänner, att fraktavtalet inte är blott ett tvåpartsförhållande utan att mottagaren såsom tredje part är åtminstone direkt berättigad enligt avtalet, måste även han erkännas vara i viss omfattning taleberättigad. Det är nu också internationellt sedan länge den vanliga meningen, att talerätten i princip är begränsad till just *avsän-*

ment icke har utfärdats, brukar i tysk och fransk doktrin antas, att mottagaren kan göra en självständig rätt gällande mot fraktföraren, varvid hänvisas till fraktavtalets karaktär av avtal till förmån för tredje man. Se t. ex. SCHAPS & ABRAHAM, *Das deutsche Seerecht* II (Berl. 1962) s. 265, och RODIÈRE, *Droit maritime d'après le Précis du Doyen Ripert* (Paris 1963) nr 354.

⁴ Sistnämnda term får ej leda till slutsatsen, att aktivlegitimation skulle vara detsamma som talerätt. De funktioner, som nämnda begrepp avser att täcka, sammanfaller icke med talerättens. Se RODHE, *Obligationsrätt* (Sthlm 1956) § 54. Termen talerätt används här på ett sätt som är vanligt inom civilrätten men som har kritiserats av EKELÖF, *Rättegång* II (Sthlm 1958) s. 240 ff.

⁵ RODHE, ib. vid not 2. Jfr USSING, *Obligationsretten*. Almindelig del (4. udg. ved A. Vinding Kruse, Kbhvn 1961) s. 143: "Erstatning for misligholdelse kan kun kræves af fordringshaveren. Kun han kan støtte ret på kontrakten."

⁶ HAMMARSKJÖLD, *Om fraktaftet och dess vigtigaste rettsfølger* (Upps. 1886) s. 4.

*daren och mottagaren.*⁷ Dessa avtalspersoner är då också taleberättigade utan att behöva visa att de bär risken för godset, är godsets ägare eller skall avsända resp. motta godset för annans räkning.⁸ Ej heller kan fraktföraren invända mot avsändarens eller mottagarens skadeståndskrav, att motparten har handlat för annans räkning (såsom kommissionär eller speditör) och själv ej lidit någon skada.⁹

När man säger, att avsändaren och mottagaren har talerätt (är taleberättigade), menar man därmed vanligen icke, att de båda skulle vara taleberättigade på en gång och i konkurrens med varandra. Tvärtom utesluter den enes talerätt den andres. Talerätten övergår m. a. o. vid någon tidpunkt från den ene till den andre. När denna övergång sker är ett särskilt problem, som icke skall behandlas närmare i detta sammanhang.¹⁰

Att en kontraktspart, som själv lider skada, är taleberättigad kan tydligen inte betvivlas. Betydligt osäkrare är satsen, att talerätten nödvändigtvis är begränsad enbart till avsändare och mottagare i fråga om transportavtal. Man har anledning att ställa *frågan, huruvida talerätten möjligen kan sträcka sig även till andra skadelidande*, i varje fall i vissa situationer. Det är denna fråga, som här skall närmare undersökas. Framställningen begränsas till Warszawakonventionen om internationell luftbefordran, ehuru samma problem givetvis kan uppkomma vid lufttransporter som ej regleras av denna konvention¹¹ liksom vid transporter med andra befordringsmedel än luftfartyg.

⁷ Se som exempel, i stället för ett stort antal belägg ur olika länders rättslitteratur, ett äldre och ett färskt uttalande i fransk doktrin, nämligen DE LA ROUSSERIE, *Les voituriers successifs* (Paris 1904) s. 40, och PEYREFITTE, *Les transports mixtes rail-route* (Paris 1962) s. 291.

⁸ Jfr exempelvis GUILLEMAIN, *Des transports successifs* (Paris 1886) s. 77, och RUSCHE, *Die Haftung des Frachtführers* (Diss. Leipzig 1907) s. 19 f.

⁹ Jfr följande uttalanden av PAPPENHEIM, *Handbuch des Seerechts. Schuldverhältnisse des Seerechts. II.* (Münch. & Lpz. 1918) s. 440: "Denn der Verfrachter kann nicht von der Haftung für Verlust oder Beschädigung dadurch befreit werden, dass sein Vertragsgegner ein fremdes Interesse wahrgenommen hat, und der Interessent nicht Vertragspartei ist".

¹⁰ Problemet har i svensk doktrin berörts av SCHMIDT & GRÖNFORS i *Huvudlinjer* s. 175 f. och av HULT, *Värdepappersrätt* (4. uppl. ombesörjd av Hessler, Sthlm 1963) s. 154.

¹¹ Så exempelvis vid flygcharteravtal. Jfr t. ex. REBER, *Beitrag zur Frage der Miet- und Charterverträge im Luftrecht* (Diss. Lausanne 1957) s. 145 ff.

Enligt Warszawakonventionen må talan om ansvarighet, på vad grund det vara må, endast föras under de villkor och med de begränsningar, som stadgas i konventionen (art. 24). Detta innebär, att en utanför fraktavtalet stående skadelidande inte kan grunda någon fraktförarens skadeståndsskyldighet på några regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar och med stöd därav kräva ersättning utanför konventionens ram.¹² För att talerätt över huvud skall kunna tillerkännas någon annan än avsändaren och mottagaren, måste denne andre i viss mening behandlas såsom vore han avtalspart. En sådan anordning, innebärande att kontraktets rättsverkningar i subjektivt hänseende utsträcker, är i och för sig ingalunda okänd i svensk rätt.¹³

3. Vi har nu talat om avsändaren och mottagaren såsom avtalspersoner. Att bestämma vem som är avsändare resp. mottagare i den ursprungliga Warszawakonventionens mening erbjuder icke några svårigheter motsvarande dem, som möter vid bestämmandet av begreppet fraktförare enligt samma konvention.¹⁴ Kvalifikationen som avsändare resp. mottagare följer nämligen i första hand direkt av fraktsedelns text. I denna skall anges avsändarens namn och adress (art. 8 d) samt mottagarens namn och adress, om viss mottagare anges (art. 8 f). Att den angivne avsändaren eller mottagaren i själva verket handlar blott i och för fullgörande av ett uppdrag, som lämnats av annan person, kan inte ändra partskvalifikationen, som alltså sker rent formellt. I full överensstämmelse med denna princip står föreskriften i art. 14, enligt vilken avsändaren och mottagaren kan — evad de handlar på egna eller på annans vägnar — i eget namn göra gällande förfoganderätten över godset mot att de uppfyller de förpliktelser avtalet ålägger dem. Ett annat blir läget

¹² Innebörden härav preciseras nedan under III: 1.

¹³ Se för ett exempel GRÖNFORS, Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter (2. oförändr. uppl. Sthlm 1960) s. 71 f. En allmän framställning om avtalsverkningarnas subjektiva begränsning och undantag därifrån ingår i samme förf:s arbete Ställningsfullmakt och bulvanskap (Sthlm 1961) s. 9 ff.

¹⁴ Om sistnämnda begreppsbestämning finns numera en rikhaltig internationell litteratur, enär begreppet fraktförare har grundläggande betydelse för avgörande av den aktuella frågan om Warszawakonventionens tillämplighet på flygcharteravtal. Se närmare J. SUNDBERG, Air charter (Sthlm 1961).

naturligen, om vederbörande själv inför fraktföraren anger sig handla i annans namn såsom befullmäktigat ombud; då har han enligt fullmaktsrättens grundsatser också utpekats en annan person som part, och det är rätteligen denne som skall anges på fraktsedeln.¹⁵

Enligt den genom Haagprotokollet 1955 reviderade konventions-texten ("the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol") är uppgifterna om avsändare och mottagare ej längre obligatoriska. Av praktiska skäl kommer dylika uppgifter säkerligen att även efter Haagprotokollets ikraftträdande den 1 augusti 1963¹⁶ av luftfraktförare i berörda länder antecknas på flygfraktsedlarna, och man har då alltjämt att inrätta sig efter de antecknade uppgifterna. I den mån uppgift skulle saknas, måste vederbörande däremot visa att han är "materiellt berättigad" såsom avsändare resp. mottagare.

Avsändaren resp. mottagaren kan emellertid överlåta sin rätt enligt avtalet till någon annan. Det finns intet hinder för att flygfraktsedeln göres negotiabel; i varje fall har denna tolkning inskrivits i Haagprotokollet 1955 art. IX, och i slutakten till protokollet uttalas under A, att ifrågavarande tillägg till art. 15 gjorts endast i förtydligande syfte.¹⁷ Avsändarens resp. mottagarens successor måste i sådant fall uppenbarligen bli att behandla som avsändare resp. mottagare.¹⁸ I detta läge blir tydligen fraktsedelns egna uppgifter inte längre avgörande.

4. När problemet om talerättens omfattning presenteras i så abstrakta ordalag som nu skett får man lätt intrycket, att det är av i huvudsak akademisk art. Så är emellertid ingalunda fallet. I själva verket aktualiseras frågan då och då i flygbolagens skadereglerande

¹⁵ Jfr t. ex. principutredningen av detta spörsmål i fransk rätt hos HÉMAR, *Les contrats commerciaux, Le mandat commercial—Les transports* (Paris 1955) nr 951.

¹⁶ Se SIDENBLADH i SvJT 1963 s. 565 f.

¹⁷ Se närmare KProp 34/1960 s. 63 f. Jfr SIDENBLADH i SvJT 1963 s. 16. USSING drar, i *Enkelte kontrakter* (2. udg. Kbhvn 1946) s. 410, av lagtextens formulering ("om viss mottagare anges") slutsatsen, att flygfraktsedeln kan vara innehavare- eller orderpapper.

¹⁸ Överensstämmande t. ex. RODIÈRE, *Droit des transports II* (Paris 1955) nr 969. I de tryckta motiven till den svenska luftbefordringslagen, publicerade av WIKANDER i hans arbete *Lag om befordran med luftfartyg* (Sthlm 1939, även i NJA II 1938), talas om "tredje man, vars rätt härleder sig från avsändaren eller mottagaren" resp. "den, som härleder rätt från dem" (s. 36).

verksamhet. För att visa vilka slags situationer det kan bli fråga om skall vi ta tre konkreta exempel. Dessa är utvalda så, att framställningen på ett senare stadium (IV: 3—4) kan anknyta till dem.

Fall nr 1 ("bussfallet"). En turistbuss, på resa i Italien, blir efter att ha kommit till Rom plötsligt obrukbar på grund av ett tekniskt fel. Eftersom en för reparationen nödvändig reservdel kan anskaffas endast från Tyskland, beställer reparationsverkstaden omgående en dylik att fraktas från Frankfurt till Rom med flyg. Avsändare är den tyska tillverkaren i Frankfurt, mottagare vederbörande bilverkstad i Rom. Reservdelen blir försenad, och som ett direkt resultat därav måste bussbolaget hyra en buss från ett italienskt företag för att i tid kunna befordra turistsällskapet vidare på den utstakade resan. Den förlust, som bussbolaget således lider på grund av den försenade leveransen av fraktgodset, är hyran av extrabussen. Bussbolaget vänder sig mot flygbolaget med krav på ersättning för förlusten.

Fall nr 2 ("arbetsgivarfallet"). En ingenjör, anställd i ett byggnadsföretag, flyger från Köpenhamn till Helsingfors över Stockholm. Före avresan har han polletterat en resväska, innehållande bl. a. värdefulla byggnadsritningar i original. Väskan förkommer under transporten och återfinnes i Bangkok först efter tre veckor. Arbetsgivaren, som i själva verket betalt ingenjörens resa ("tjänsteresa"), begär ersättning av flygföretaget för de kostnader som uppkommit på grund av väskans försening, nämligen dels lönekostnader för ingenjören under väntetiden, dels vissa kostnader för utredningsarbete i samband med en rekonstruktion av de förkomna handlingarna.

Fall nr 3 ("bankfallet"). Några kollin har skickats med flyg från Stockholm till London. Meningen är att godset skall försäljas till någon köpare i England. Visserligen finns det — såsom nyss påpekats — intet som hindrar, att en flygfraktsedel göres negotiabel, men man har (såsom ofta sker i Europa) i stället valt att använda en icke negotiabel flygfraktsedel och insätta en bank på destinationsorten som mottagare. Varan kan då säljas på liknande sätt som om ett negotiabelt dokument använts, varefter den slutlige "mottagaren" löser ut dokumentet från banken och avhämtar godset. I detta fall upptäcker den slutlige "mottagaren" efter sådan inlösen, att godset har blivit skadat. Han reklamerar omedelbart vid avhämtandet såsom föreskrivet och begär ersättning.

I samtliga dessa fall uppkommer frågan, om den ersättningskrävande verkligen är att anse som taleberättigad i förhållande till flygföretaget. Kan han påfordra skadestånd? Fallen förete inbördes vissa olikheter, men gemensamt för dem är, att ingen av de skadelidande framstår som parter i vederbörande fraktavtal i den meningen, att

de är avsändare eller mottagare med den innebörd dessa termer enligt vad tidigare sagts får antas ha i Warszawakonventionen om luftbefordran. Trots detta har de uppenbarligen drabbats av en skada, som sammanhänger med transportens genomförande.

I fallen nr 1 och 2 har skadan uppkommit på grund av dröjsmål, i fallet nr 3 är det fråga om en s. k. realskada. Denna skiljaktighet inverkar icke i och för sig på behandlingen av vårt problem, enär reglerna om ansvar för realskada är tillämpliga även på dröjsmåls-skador (art. 19). Denna metod att likställa dröjsmålskada med realskada är sällsynt inom transporträtten, där dröjsmåls-skador eljest — med undantag för den dispositiva regeln i sjölagen 130 § — regleras separat och ges snävare ersättningsramar, varigenom vissa i och för sig tänkbara ersättningskrav avskäres redan på andra än här diskuterade grunder. Emedan det är just i fall av dröjsmål, som det oftast blir praktiskt aktuellt att en "utomstående" reser ersättningskrav, så erbjuder lufträtten det kanske intressantaste studiematerialet rörande "tredjemanskrav".

5. Frågan huruvida talerätten är begränsad till avsändare och mottagare eller omfattar även vissa andra kategorier är problematisk, därför att konventionen själv inte uttryckligen säger något i ämnet. Det ligger då nära till hands att härav dra slutsatsen, att frågan helt avgöres av den nationella lagen — dvs. det lands lag, som enligt domstolslandets internationellt privaträttsliga regler skall tillämpas på det konkreta fraktavtalet. Denna slutsats har också dragits av flera av den lufträttsliga doktrinenes målsmän, däribland av en så framstående auktoritet som RIESE.¹⁹ Konventionen skulle utifrån denna uppfattning inte lägga något hinder i vägen, för den händelse den tillämpliga nationella lagen ansåge var och en som lidit ersättningsbar skada också vara berättigad att kräva ersättning av fraktföraren.

Denna ståndpunkt måste förutsätta, att man utgår från en extrem nationalistisk konventionstolkningsmetod. Allt som konventionen icke uttryckligen reglerat skulle utan undantag vara underkastat den

¹⁹ Se RIESE, *Luftrecht* s. 468 f., samt RIESE & LACOUR, *Précis de droit aérien* (Paris & Lausanne 1951) nr 334. Här må även hänvisas till TRUFFER, *La loi applicable au contrat de transport international de marchandises selon la règle suisse de conflits* (Lausanne 1958) s. 17 överst, och ERICH HUBER i *Einführungskurs ins Luftrecht* (Zürich 1959) s. 75 f

nationella rättens egna regler, oberoende av om dessa vore förenliga med konventionens utgångspunkter och bärande principer eller icke. Detta visar, att det uppställda problemet förutsätter att man till en början i visst hänseende tar ställning till frågan om metoderna för konventionstolkning (II). Först därefter kan man ingå på en närmare analys av frågan om talerättens utsträckning (III). Slutligen bör undersökas, till vilka konsekvenser det uppnådda resultatet leder i några praktiska typsituationer (IV).

II. Metoden

1. "There is no part of the law of treaties which the textwriter approaches with more trepidation than the question of interpretation."²⁰ Ämnet är inte bara ytterligt svårhanterligt utan även praktiskt taget outtömligt. Givetvis kan det icke bli tal om att i detta sammanhang ta upp en allmän diskussion om metoder för konventionstolkning. Syftet med detta avsnitt är blott det begränsade att i korthet motivera den speciella metod för konventionstolkning, som skall komma till användning vid den följande analysen av det uppställda konkreta problemet.

2. I annat sammanhang har jag kortfattat berört några sidor av konventionstolkningens problematik.²¹ Utgångspunkten har därvid varit, att konventionstolkningen skiljer sig från vanlig tolkning av nationella lagar framför allt genom det internationella inslaget, syftet att unifiera. Detta grundläggande syfte måste rimligen tillåtas utöva sitt inflytande på tolkningsmetodernas utformning. En extremt nationalistisk metod, innebärande att man använder sina vanliga nationella lagtolkningsmetoder utan modifikation, måste från denna synpunkt betecknas såsom olämplig: den skulle medföra en isolering av det egna landet från andra länder och motverka unifieringssyftet.²² En extremt internationalistisk metod, baserad på enbart tolkningsdata såsom "internationella rättsprinciper" o. d., skulle stöta på

²⁰ McNAIR, *The law of treaties* (Oxford 1961) s. 364.

²¹ GRÖNFORS i SvJT 1957 s. 16 ff.

²² Jfr KARLGREN, *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt* (2. uppl. Lund 1960) s. 12.

ööverstigliga svårigheter; man lär knappast kunna få fram några meningsfulla och samtidigt i sann mening internationella principer. Domaren kommer alltid att i betydande omfattning falla tillbaka på sitt eget rättssystems tolkningsprinciper. En funktionsduglig tolkningslära torde därför "kunna vinnas endast genom att man blandar nationella och internationella element, dvs. inom ramen för den egna rättsordningens tolkningsprinciper tar särskild hänsyn till det för konventionen grundläggande unifiseringssyftet. Hur långt man därvid skall gå är en avvägningsfråga, som besvaras olika i olika rättssystem."²³

Bland de internationella tolkningsdata, som man har anledning att arbeta med, är förarbetena till konventioner. Dessa bör emellertid användas med den allra största försiktighet och icke så, som vi enligt svensk tradition använder förarbeten till våra egna nationella lagar. Detta beror delvis på att man åt förarbetena som upplysningskälla tillmäter mycket olika värde i olika rättssystem, en omständighet som kan spoliera den eftersträlvade enhetligheten i tolkningen. Men det beror ytterligare på det faktum, att förarbeten till internationella konventioner har en mycket heterogen karaktär och därmed också betydligt mindre motivationskraft.²⁴ Just därför synes det vara motiverat att, när så ske kan, i första hand bortse från eventuella förarbeten och "i stället undersöka, huruvida en analys av stadgandets funktion och sammanhang med övriga regler i konventionen kan ge någon ledtråd för tolkningen. Detta sätt att begagna argument som ligger implicerade i vederbörande konvention medför, att man i tolkningsresonemangen begränsar sig till skäl som så att säga redan har vunnit internationellt erkännande. Man kan därför hysa vissa förhoppningar om att tolkningsresultatet kan accepteras av jurister från andra rättsordningar, där konventionen också har upphöjts till gällande rätt."²⁵ För egen del har jag sökt i detalj demonstrera metoden på ett konkret tolkningsproblem, nämligen fraktförarbegreppet enligt den internationella luftbefordringskonventionen och

²³ GRÖNFORS, ib. s. 18.

²⁴ Jfr ECK, *Internationell privaträtt* (Sthlm 1962) s. 62.

²⁵ GRÖNFORS, ib. s. 20. När DEGAN, *L'interpretation des accords en droit international* (La Haye 1963) s. 95 ff., talar om "recherche du contexte", lägger han häri synbarligen en mera begränsad innebörd.

den därmed sammanhängande frågan om konventionens tillämplighet vid flygcharteravtal.²⁶

Om man så vill kan man i den här angivna tolkningsprincipen se en vidare utveckling av den ofta åberopade principen för konventionstolkning att konventionen skall tolkas som en enhet så, att icke de enskilda stadgandena ses isolerade från systemet i dess helhet.²⁷ Det kan också erinras om att förslaget till internationell köplag art. 1 upptar följande tolkningsregel: "...si certaines questions concernant ces matières n'ont pas été expressement tranchées par la présente loi, elles seront réglées d'après les principes généraux dont elle s'inspire". Ett sådant tillvägagångssätt måste antas verksamt bidra till likformighet i den internationella rättstillämpningen.

3. Det är klart, att den angivna metoden har sin begränsning. Endast en del spörsmål är så beskaffade, att de låter sig angripas och lösas på detta sätt.²⁸ Just på denna punkt har på senaste tid viss kritik satts in. Sagda begränsning medför, har det sagts, att metoden "tends to become artificial, complicated and theoretical, because it cuts out the natural determination of words and phrases and offers in principle no remedy when doubtful expressions cannot be determined as to their meaning by mere inference from the Convention materials."²⁹

²⁶ GRÖNFORS, Air charter and the Warsaw convention (Sthlm & The Hague 1956).

²⁷ MC NAIR, a. a. s. 381.

²⁸ GRÖNFORS i SvJT 1957 s. 20.

²⁹ J. SUNDBERG, a. a. s. 246. Denne förf. har själv utvecklat en lära om konventionstolkning. Enligt denna skulle ett enda rättssystem, närmare bestämt det franska, läggas till grund för tolkningen av Warszawakonventionen, emedan denna fått sin huvudsakliga inspiration härifrån. Härvid torde förf. ha lagt betydande vikt vid den omständigheten, att enligt art. 36 endast den franska konventionstexten är officiell. Med fransk rätt visar sig förf. egentligen äsyfta doktrinen föreställningar, avspeglade hos vissa författare, vilka uppfattas såsom auktoritativa. En diskussion och kritik av denna utrerade metod för konventionstolkning återfinnes hos GRÖNFORS i Arkiv for luftrett Bd 2 s. 47 ff. I en artikel i Scandinavian Studies in Law 1963 uttalar Sundberg (s. 146 not 2) om konventionstolkning följande: "This internationalism [sc. of the convention] is the expression of a desire for uniform regulation. It cannot then permit national deviations. The national legislator must adopt it passively and the convention in turn must be interpreted more passively than national legislation. Here, therefore, one should rarely refer to any legislative intent but should stick to an analysis of the language of the convention and its construction." Detta uttalande förefaller vara betydligt lättare att förena med den av Sund-

Detta är onekligen en gruvlig salva. Vid närmare eftertanke förefaller den emellertid väsentligen hamna vid sidan om målet. Invändningen att tolkningsmetoden i fråga avskär ordens och uttryckens naturliga mening utgår från tanken, att orden isolerade har en naturlig mening. Att detta i själva verket alls icke är fallet har den moderna semantiken lärt oss. Tvärtom förhåller det sig så, att det just är sammanhanget och föreställningsramen i dess helhet, som skänker orden och uttrycken en mera preciserad innebörd. Och den föreslagna metoden beaktar detta grundläggande förhållande synnerligen väl. Den andra invändningen — att metoden inte är användbar i fall där konventionens helhetsinnehåll ej skänker någon ledning — förebrår tolkningsmetoden i fråga att den ej förmår lösa problem, vilka den aldrig har utgivit sig för att söka lösa. Att metoden har sin givna begränsning har förut framhållits — den avser givetvis icke att utgöra en enhetlig norm för tolkning av konventioner över huvud utan blott att utgöra ett moment i en differentierad lära om konventionstolkning, m. a. o. en specialregel för lösningen av vissa därför ägnade fall.

Dessa fall torde inte vara så fåtaliga, som kritikerna vill göra gällande; det förhåller sig långt ifrån så, att metoden skulle så sällan leda till positivt resultat att den vore opraktisk. För att visa detta, skall i det följande göras ett försök att med refererad metod uppnå en lösning av det inledningsvis angivna problemet om talerättens utsträckning enligt luftbefordringskonventionen. Problemet kan antas ha den strukturen, att ett dylikt försök skulle kunna löna sig, eftersom det är fråga om att bestämma vem som är berättigad enligt luftbefordringsavtalet eller, annorlunda uttryckt, spegelbilden av det tidigare med samma metod angripna problemet vem som är förpliktad enligt avtalet (fraktförarbegreppet). Frågan om värdet av uttalanden under förarbetena blir i detta sammanhang icke aktuell, eftersom någon diskussion rörande omfattningen av talerätten icke har redovisats i protokollen.³⁰

berg kritiserade metoden för konventionstolkning än med de åsikter i ämnet, vilka förfäktas i Sundbergs gradualavhandling.

³⁰ Detta framgår vid en genomläsning av *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie* (Warszawa 1930, nytryck ombesörjt av ICAO 1954). Någon skulle kanske mena, att förarbetena dock er-

4. En konsekvens av den nu skisserade metoden för att lösa vissa tolkningsproblem i konventioner blir givetvis, att man icke omedelbart bör falla tillbaka på vederbörande nationella rätt, så snart konventionen icke uttryckligen har reglerat ifrågavarande ämne. I viss mån kan man därmed sägas öka konventionens genomslagskraft, vilken ju eljest skulle omfatta blott det direkt utsagda. Detta strider ingalunda mot principen om den folkrättsliga bundenheten av konventionen. Denna bör nämligen anses omfatta icke blott det uttryckligen sagda utan även konventionens system och föreställningsram samt därur härflytande konsekvenser. Allt detta ingår i själva verket som en del av den materia, varom de vid konventionens tillkomst medverkande parterna enat sig. Med denna grundsyn effektiviserar man också den strävan efter enhetliga lösningar inom konventionens ram, varav konventionens tillkomst har motiverats.³¹

Uppgiften för den följande analysen blir alltså att genomgå konventionens olika bestämmelser och se, huruvida man härur kan sluta

bjuder vissa indicier till stöd för uppfattningen, att talerätten är begränsad till avsändare och mottagare. I diskussionerna talades sålunda genomgående blott om dessa, icke om några "utomstående". Vidare talade den belgiske rapportören de Vos i ett sammanhang (s. 87) om "[les] deux ayants-droit, c'est-à-dire l'expéditeur et le destinataire". Slutligen utbytte man i art. 12 rörande de subjekt, som kan lida skada genom att fraktföraren efterkommer order om förfogande över godset under transporten utan att kräva företeende av fraktsedelsdubblotten, uttrycket "à tout intéressé" mot "à celui qui est régulièrement en possession de la lettre de transport aérien". Skälet härtill uppgavs vara, att de förra orden kritiserades såsom "trop vagues et de nature à constituer un prétexte à revendications élevées par le destinataire ou ses acheteurs consécutifs" (s. 109). Ingen av dessa omständigheter synes emellertid lämna något verkligt stöd för ett avgörande av frågan om talerättens utsträckning. Lösningen av ett så speciellt problem som frågan om skador genom fraktförarens felaktiga förfogande över godset under transporten kan *isolerat* aldrig åberopas till stöd för en motsvarande reglering av talerättens utsträckning (jfr däremot nedan under III: 3). I övrigt låter sig det ständiga omnämnandet av blott avsändare och mottagare tillfredsställande förklaras därmed, att man under diskussionen hela tiden haft de typiska fallen i sikte, icke gränsfallen. Ej heller de svenska förarbetena till luftbefordringslagen, publicerade i det förut anf. arbetet av Wikander, innehåller en diskussion av problemet om talerättens utsträckning.

³¹ Det i texten sagda innebär dock icke, att det vore tillåtet att renodla förfarandet till den grad, att konventionens verkningar skulle sträcka sig utöver gränserna för själva tillämpningsområdet och få ställning av ett slags supranationell rätt. Se härom GRÖNFORS i Arkiv för luftrett Bd 2 s. 48.

sig till att konventionens system innebär något bestämt ståndpunkts-tagande till frågan om talerättens utsträckning.

5. En förutsättning för det följande resonemanget är, att den avsändare eller mottagare som sägs vara taleberättigad (liksom en eventuell annan person som ifrågasättes vara taleberättigad) antingen verkligen har lidit en ersättningsbar skada eller också får göra gällande en dylik skada för annans räkning (jfr art. 14).

III. *Analysen*

1. En inventering av de moment i själva luftbefordringskonventionen, vilka kan få betydelse för bestämmandet av de taleberättigades krets, börjar lämpligen med art. 24. Detta stadgande lyder i den officiella svenska översättningen:

(1) I fall, som avses i art. 18 [realskada på gods] och 19 [dröjsmåls-skada], må talan om ansvarighet, på vad grund det vara må, föras endast under de villkor och med de begränsningar, som stadgas i denna konvention.

(2) Vad i första stycket sägs gäller jämväl i fall, som avses i art. 17 [realskada på person]. Frågan vem rätt till ersättning tillkommer och om rättighetens innebörd beröres ej av denna konvention.

Huvudsyftet med denna bestämmelse är att göra ansvarsbegränsningen till förmån för fraktföraren (art. 22) effektiv genom att utesluta all talan om ersättning på annan grund än fraktavtalet (undvika "dubbelspårighet").³² Särskilt har man velat förhindra, att ersättningstalan i stället för på fraktavtalet skulle grundas på allmänna (obligatoriska eller) utomobligatoriska skadeståndsregler, för vilka icke gällde någon ansvarsbegränsning, med verkan att konventionens regler om begränsning av ansvaret skulle kringgås.³³ Att detta är huvudsyftet med den citerade bestämmelsen framgår klart av dess

³² Hithörande problem har i svensk rätt aktualiserats främst inom järnvägs-rätten. Se därom GRÖNFORS i *Huvudlinjer* s. 92 ff.

³³ Om en domstol helt med iakttagande av konventionens regler föredrar att i visst läge (t. ex. vid brottsligt vållande) grunda ansvaret på annat än fraktavtalet (t. ex. straffbar handling), har detta förfarande blott rubricerings-tekniskt intresse och är som sådant icke förbjudet av konventionens tvingande

förhistoria.³⁴ I samklang med detta huvudsyfte står principen, att inga andra än de som är parter i samma avtal — m. a. o. avsändaren och mottagaren — själva eller genom representanter tillåts föra ersättningstalan mot fraktföraren.³⁵ En motsatt regel kunde t. o. m. ibland för fraktföraren närmast framstå som ett "bakhåll" av en för honom okänd tredje man.³⁶

2. I fråga om personskador uttalas i den nyss citerade art. 24 st. 2, att frågan vem rätt till ersättning tillkommer och om rättighetens innebörd icke beröres i konventionen. Detta uttryckliga undantag är lätt förståeligt från synpunkten, att vid dylika skador ersättningskrav ofta uppträder, vilka i olika länders rättsordningar karakteriseras på skilda sätt. Den talan, som efterlevande till en genom flygolycka omkommen passagerare riktar mot fraktföraren, anses än som talan av utanför befodringsavtalet stående tredje män och alltså utomkontraktuell, än som talan av personer vilka har succederat i den avlidnes rätt och därför i själva verket riktar sin talan mot fraktföraren på grundval av kontraktet. Här lyckades man under arbetet på konventionen aldrig uppnå enighet om hur man skulle bestämma de taleberättigades krets. Riktunkten för strävandena var dock, att de efterlevande aldrig skulle få en vidsträcktare rätt än den avlidne och att de alltså skulle vara bundna av ansvarsbegränsningen.³⁷ Den kompromiss som slutligen uppnåddes innebar, att man till de olika nationella rättsordningarna överlämnade att bestämma, vilka personer som skulle anses ersättningsberättigade i händelse av personskada och hur ersättningen skulle bestämmas. I överensstämmelse

bestämmelse. Konventionsbestämmelsens faktiska innehåll blir därför ungefär överensstämmande med art. 28 st. 1 av den internationella konventionen om landsvägstransporter (CMR), där det med en klarare formulering heter (i den engelska versionen): "In cases where, under the law applicable, loss, damage or delay arising out of carriage under this Convention gives rise to an extra-contractual claim, the carrier may avail himself of the provisions of this Convention which exclude his liability or which fix or limit the compensation due."

³⁴ Se t. ex. GOEDHUIS, *La convention de Varsovie* (La Haye 1933) s. 219, och DRION, *Limitation of liabilities in international air law* (The Hague 1954) nr 119.

³⁵ Jfr RODIÈRE, *Droit des transports* II nr 963 ff.

³⁶ Jfr GÜNTHER PETERSEN, *Ansvarsfraskrivelse* (Kbhvn 1957) s. 177.

³⁷ Jfr t. ex. CUQUOZ, *Le droit privé international aérien* (Paris 1938) s. 143, och CHAUVEAU, *Droit aérien* (Paris 1951) nr 375.

härmed stadgar exempelvis den svenska luftbefordringslagen i art. 24, att nämnda frågor skall bedömas efter de i den svenska strafflagen stadgade grunderna.

Mot bakgrunden av det sagda förefaller det vara väl motiverat att anse frågan, vem rätten att kräva ersättning tillkommer, ha överlämnats till den nationella rätten *endast i fråga om personskador*. Man har m. a. o. goda skäl att tolka st. 1 av art. 24, som angår skador på gods och dröjsmålsskador, *e contrario* i förhållande till st. 2.³⁸

3. I luftbefordringskonventionen art. 12—15 talas, förutom om fraktföraren, endast om avsändaren och mottagaren. Härav drar några lufträttslärdslutsatsen, att det blott är avsändaren och mottagaren som är taleberättigade.³⁹ Anförda stadganden handlar emellertid, med nedan gjord reservation, inte om fraktförarens ansvarighet utan om avsändarens förfoganderätt över godset och mottagarens efterföljande rätt till detsamma. I den summariska form, vari slutsatsen framställs, kan densamma därför te sig föga övertygande. Den får dock en helt annan tyngd, om den underbygges utförligare. Man kan på goda grunder säga, att det existerar ett nära samband mellan reglerna om rätten till godset och reglerna om fraktförarens ansvar. Flygfraktföraren ansvarar gentemot avsändaren för felaktigt utförande av dennes order såsom förfogandeberättigad. Vad mottagaren beträffar sågs det i art. 13 st. 3, att han gentemot fraktföraren kan göra gällande alla rättigheter som härflyter ur befordringsavtalet, om fraktföraren vidgår att godset förkommit eller om godset ej har framkommit inom viss tid. Den ansvarighet, som därmed drabbar fraktföraren, är i båda fall samma ansvarighet, varom stadgas i art. 18 ff.⁴⁰ Med hänsyn härtill förefaller det vara den rimligaste ståndpunkten, att endast den som är förfogandeberättigad (avsändare resp. mottagare) också är taleberättigad. Den vars intressen lidit skada till följd av transporten men som icke är berättigad att förfoga över godset, kan enligt denna uppfattning aldrig rikta någon ersättnings-

³⁸ Att de bästa skäl talar för en sådan tolkning har också hävdats av DRION, a. a. nr 119, 294. Samma uppfattning torde ligga bakom det bestämda ståndpunktstagandet av HÉMAR, a. a. s. 844 (under rubriken).

³⁹ LEMOINE, *Traité de droit aérien* (Paris 1947) nr 854, och LITVINE, *Précis élémentaire de droit aérien* (Bruxelles 1953) nr 276.

⁴⁰ Jfr SCHLEICHER, REYMANN & ABRAHAM, *Das Recht der Luftfahrt* (Köln & Berl. 1960) s. 333, 336.

talans mot fraktföraren.⁴¹ Det skulle även kunna sägas föreligga ett inre sammanhang såtillvida, att anspråket på skadestånd träder i stället för anspråket på fullgörelse, och detta senare tillkommer naturligen endast den förfogandeberättigade avsändaren resp. mottagaren.⁴²

4. Enligt luftbefordringskonventionen art. 30, som handlar om s. k. genomgångsbefordran, nämns såsom legitimerade att föra talan om ersättning för skada på befordrat gods blott avsändaren och mottagaren (st. 3). Någon anledning anta, att detta skulle gälla endast i fall av genomgångsbefordran, synes icke föreligga. Vad som måste regleras speciellt med avseende på denna befordringstyp är naturligtvis frågan, mot vilken av fraktförarna man skall vända sig och möjligen även hur ansvaret dem emellan är anordnat, däremot inte vilka personer som över huvud är taleberättigade. Läget för sistnämnda problem måste rimligen vara detsamma, vare sig man anlitar flera fraktförare som envar fullgör sin del av transporten eller en enda fraktförare som verkställer hela transporten.⁴³

5. För godkännande av framställda ersättningsanspråk kräver konventionen bl. a., att reklamation sker såsom i art. 26 har stadgats. Denna reklamationsskyldighet skall fullgöras av mottagaren. En utanför fraktavtalet stående tredje man, vars intressen lidit skada genom att det transporterade godset förkommit, förstörts eller fördröjts, är normalt inte i det läget, att han själv kan fullgöra någon dylik skyldighet utan måste förlita sig på att mottagaren faktiskt gjort vad på honom ankommer för att tillvarata rätten till ersättning. Om mottagaren icke gjort detta, skall följden av hans försummelse verkligen drabba den utomstående? Om man vill undvika detta egendomliga resultat, måste man i stället tillåta den utomstående att framställa krav på ersättning gentemot fraktföraren oberoende av reklameringsregeln i konventionen. Denna lösning kommer i strid med konventionens reklameringsregel. Hela situationen ligger tydligen utanför vad man vid konventionsreglernas utformning hade räknat med.

⁴¹ Jfr LEMOINE, a. st.

⁴² GAUTSCHI, Berner Kommentar (Zum schweizerisches Zivilgesetzbuch) Bd VI Abt. 2 Teilbd 6 (Bern 1961) s. 276.

⁴³ Det är tydligen denna uppfattning, som ligger bakom uttalandena av SCHWEICKHARDT, Schweizerisches Lufttransportrecht (Zürich, Berl. & Köln 1954) s. 92.

Detta argument, vilket grundar sig på det nödvändiga samspelet mellan olika regler i konventionen, synes inte ha åberopats i luft-rättsdoktrinen.

6. Beträffande dröjsmålsskador finns ett särskilt argument till förmån för uppfattningen, att de taleberättigades krets är inskränkt till avsändaren och mottagaren. Med hänsyn till svårigheterna att överblicka omfattningen av ett skadeståndsansvar till följd av dröjsmål vid godsbefordran brukar denna typ av skada i frakträtten gå efter betydligt snävare regler än ansvaret för realskada på befordrat gods.⁴⁴ För luftbefodringskonventionen är det emellertid — såsom ovan (I: 4 i. f.) påpekats — utmärkande, att fall av realskada och fall av dröjsmål behandlas lika (art. 19). Detta bestyrker ytterligare, att man såsom ersättningsberättigade betraktat blott avsändaren och mottagaren. För den händelse även utanför kontraktet stående personer ansåges anspråksberättigade, skulle ansvarigheten här ha utformats på ett uppseendeväckande generöst sätt. En sådan generositet med avseende på dröjsmålsskador skulle strida mot dels frakträtten i övrigt, dels den genomgående tendensen i luftbefodringskonventionen att skarpt begränsa fraktförarens ansvar och göra detsamma beräkneligt.

7. Luftbefodringskonventionen har som kanske mest betydande förebild haft Bernkonventionen om internationella järnvägstransporter. Det har därför sitt särskilda intresse att konstatera, huruvida denna konvention strängt begränsar talerätten mot järnvägen på grund av fraktavtalet till avsändaren och mottagaren av det transporterade godset eller den som härleder sin rätt från någon av dem (se den nu gällande lydelsen av konventionen art. 42).⁴⁵ Det var från detta ansvarssystem konventionens upphovsmän utgick, vilket gör det troligt att de vid avfattningen av konventionens regler förutsatte en motsvarande begränsning av de taleberättigades krets vid luftfrakt-

⁴⁴ Den vida ersättningsregeln i sjölagen 130 §, avseende rena dröjsmålssituationer där godset icke samtidigt lidit skada, måste — såsom framhållits tidigare i texten — ur allmän transporträttslig synvinkel betraktas som en undantagsregel.

⁴⁵ Jfr DE NÁNÁSSY, *Die internationale Eisenbahnfrachtrecht* s. 686 f. DURAND, *Les transports internationaux* (Paris 1956), hänvisar i fråga om bestämmandet av kretsen av taleberättigade enligt luftbefodringskonventionen (nr 344 under b) direkt till sin föregående utförliga framställning av rättsläget enligt det internationella järnvägsfördraget (nr 167).

avtal.⁴⁶ Så har också det schweiziska lufttransportreglementet i art. 21 kompletterat luftbefordringskonventionen med regler, som i överensstämmelse med den järnvägsrättsliga regleringen gör talerätten avhängig av förfoganderätten över godset.⁴⁷

IV. Resultatet

1. De nu anförda argumenten (III: 1—7) har samtliga så att säga härletts ur själva konventionen, dess struktur och allmänna uppbyggnad. De pekar alldeles bestämt i riktning mot uppfattningen, att luftbefordringskonventionen måste anses visserligen icke direkt genom uttryckliga stadganden men åtminstone indirekt såsom en mer eller mindre klart implicerad förutsättning för åtskilliga av de givna reglerna ha *begränsat de taleberättigades krets till avsändaren och mottagaren*. En sådan begränsning av talerätten överensstämmer med vad som inledningsvis (I: 2) antagits utgöra en vanlig uppfattning i allmän kontraktsrätt och allmän transporträtt. Även i utomkontraktuella förhållanden strävar man på motsvarande sätt efter att begränsa möjligheterna att kunna göra gällande skadeståndskrav till den "omedelbart" skadelidande och håller "tredjemansskador" utanför; endast undantagsvis går man längre.⁴⁸

Med den här hävdade tolkningen får det avgörande betydelse, vem som formellt ställer sig som mottagare. Mot en sådan ståndpunkt skulle möjligen kunna invändas, att den trafikant som inser detta

⁴⁶ Överensstämmande GOEDHUIS, National airlegislations and the Warsaw convention (The Hague 1937) s. 182 i. f. Vid den internationella diplomatiska konferens, som resulterade i antagandet av Warszawakonventionen, föreslogs t. o. m. från ett håll, att det internationella järnvägsfördraget skulle uttryckligen förklaras utgöra en subsidiär rättskälla i den meningen, att fördraget skulle gälla så snart något i konventionen ansågs vara oklart eller lämnat oreglerat. Förslaget avvisades emellertid, eftersom "il y a, entre le système de notre convention et le système général de la Convention de Berne de telles divergences que l'on ne peut pas prendre, comme subsidiaire, un système qui n'est ni analogue ni parallèle" (s. 91 i de förut åberopade tryckta protokollen).

⁴⁷ Härom t. ex. ERICH HUBER i Einführungskurs ins Luftrecht (Zürich 1959) s. 76, och WICK i Studientagung für Luftrecht (Zürich 1961) s. 28.

⁴⁸ Se för svensk rätt KARLGREN, Skadeståndsrätt (2. uppl. Sthlm 1958) s. 226 ff. och LJUNGMAN i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult (Sthlm, Gbg & Upps. 1960) s. 288 ff. Jfr SELVIG i Lov og rett 1963 s. 193 ff.

och vill kunna bli täckt av konventionens ersättningsregler med största lätthet kan åstadkomma detta resultat genom att ställa sig som mottagare i konventionens mening. Underlåtenheten att vidta ett dylikt formellt arrangemang borde, skulle man då mena, icke medföra att luftfraktföraren i ansvarshänseende kommer i bättre ställning. Denna invändning kan tillbakavisas med den samlade kraften av samtliga förut utvecklade argument.

Såsom ett tolkningsdatum, vilket pekar i motsatt riktning mot den här hävdade meningen, skulle någon kanske vilja anföra de standardvillkor, General Conditions of Carriage, vilka används av medlemmarna i den internationella flygbolagsorganisationen IATA. Dessa villkor ansluter sig till konventionen och innehåller därutöver en rad kompletterande regler, vilka genom hänvisning i fraktdokumentet dras in i det enskilda fraktavtalet.⁴⁹ I dessa villkor talas icke blott om "consignor" (avsändare) och "consignee" (mottagare) utan även om "any other person" eller "claimant". Härmed skulle då automatiskt "utomstående" vara erkända som taleberättigade, i varje fall så snart dessa Conditions vore att tillämpa på skadesituationen.

En dylik slutsats förefaller emellertid vara förhastad. För det första får vad som står i villkoren ingalunda uppfattas som en auktoritativ förklaring till och komplettering av luftbefordringskonventionens bestämmelser. Visserligen kan dessa standardvillkor faktiskt verka i förenhetligande riktning⁵⁰, men de har aldrig avsetts att begagnas som självständigt tolkningsdatum vid en utläggning av konventionens regler. För det andra innebär uttrycket "any other claimant" icke att villkoren därmed faktiskt utvidgat kretsen av taleberättigade i de fall, där villkoren ingår i det individuella avtalet. Den vidsträckt avfattningen kan på sin höjd antas spegla en strävan att utforma villkoren på ett sätt, som ger utrymme för *möjligheten* att någon skulle anse talerätten sträcka sig utöver avsändare och mottagare; i och för sig har villkoren därmed icke tagit ställning till problemet. Lika litet kan naturligen konventionens eget uttryckssätt i art. 21, att "den som lidit skadan" måste tåla en jämkning, uppfattas som ett uttalande, att envar, som kan påvisa sig ha lidit en skada av flygfraktförarens handlande eller underlåtenhet, också skulle kunna

⁴⁹ Se närmare härom SCHMIDT & GRÖNFORS i *Huvudlinjer* s. 176.

⁵⁰ Jfr LUREAU, *La responsabilité du transporteur aérien* (Paris 1961) s. 191.

på grund av fraktavtalet rikta en ersättningstalan mot fraktföraren. "Den som lidit skadan" är blott en sammanfattning av de subjekt, vilka betecknas med orden "avsändare", "mottagare" och "passagerare", och stadgandet avser över huvud icke att ta ställning till frågan om talerättens utsträckning. I varje fall kan icke sägas mera än att formuleringen icke lägger hinder i vägen, för den händelse en nationell lag skulle tillåta envar skadelidande att föra talan om ersättning (jfr ovan I: 5).

2. Avfattningen av standardvillkoren sammanhänger också med möjligheten för de taleberättigade att till annan överlåta sin rätt enligt fraktavtalet. Att så givetvis kan ske har redan tidigare framhållits i samband med bestämmandet av vem som är avsändare resp. mottagare (I: 3). Det nyss sammanfattade resultatet av den företagna analysen bör därför kompletteras med en *erinran om möjligheten att överlåta rätten enligt fraktavtalet*. Den som på grund av sådan överlåtelse kan visa sig vara materiellt berättigad såsom mottagare måste därför erkännas vara taleberättigad, oberoende av den omständigheten att någon annan står angiven som mottagare i fraktsedeln.

3. För att få en uppfattning om frågan, till vilka konsekvenser det sålunda uppnådda resultatet leder, är det lämpligt att nu återknyta till de inledningsvis (I: 4) angivna exemplen på några praktiska skadesituationer av här aktuell typ.

Vad då till en början beträffar bussfallet (nr 1), måste det stå utom all diskussion att bussbolaget icke kan inom konventionens ram föra någon talan mot flygfraktföraren. Skadan har uppkommit icke för mottagaren-reparationsverkstaden utan primärt hos kunden-bussbolaget, som står helt utanför fraktavtalet. Det kan därför aldrig bli fråga om någon överlåtelse av anspråk och därmed en "materiell" legitimation. Bussbolaget har att hålla sig till verkstaden, i den mån denna ansvarar för uppkommet dröjsmål med fullgörandet av den åtagna reparationen.

Fullt lika enkelt förhåller det sig däremot icke i arbetsgivarfallet (nr 2). Arbetsgivaren står onekligen betydligt närmare flygbolaget än bussbolaget gör. Den anställda har företagit resan såsom tjänstresa för sin arbetsgivare, vilken är den som faktiskt betalar resan och har allt intresse av att resan företas. Arbetsgivaren har kanske också

utfört själva biljettbeställningen och fått faktura utställd på sig, under det att den anställde figurerar i kontraktssammanhanget endast såsom bärare av det namn som uppgivits och antecknats på biljetten i kolumnen för passagerares namn. I viss mening blir det därför snarast arbetsgivaren som framstår som den "verkliga" kontrahenten. Formellt har dock den anställde antecknats som passagerare och rätten till befordran har därmed överlåtits på honom. Det är han som har polletterat resväskan, och befordringen av denna ansluter sig till avtalet om befordran av passageraren. Enligt luftbefordringskonventionen kan enbart den anställde i sin egenskap av passagerare och legitimerad "mottagare" av resväskan föra talan om ersättning på grund av dröjsmålet. Blott han är part i konventionens mening. Arbetsgivaren kan på sin höjd betraktas som en partsliknande person, en "remote party" för att begagna en i engelsk rätt förekommande juridisk-teknisk term.

I vissa främmande rättssystem kan man iakttä en tendens att tillerkänna dylika partsliknande personer talerätt liksom om de varit parter. Franska domstolar har i några fall ansett den "verkliga" avsändaren vara taleberättigad och därvid hänvisat till att han och icke den som uppträtt i egenskap av avsändare varit den "verkliga" parten i avtalet.⁵¹ En dylik omkvalificering av partsegenskapen stödjess vanligen på den för fransk rätt karakteristiska rättsfigur, som går under benämningen *l'action direct*.⁵² Denna tendens i fransk praxis att godta vissa "kvasiparter" såsom taleberättigade är dock icke genomgående. Mot bakgrunden av läran om *l'action direct* är det sålunda anmärkningsvärt, att domstolarna i konossementsfall (*Code de commerce* art. 101) hållit fast vid att blott den i konossementet angivne mottagaren är taleberättigad, även om den "verkliga" mottagaren är en annan och redaren visste detta — låt vara att denna ståndpunkt har kritiserats i doktrinen.⁵³ I engelsk rätt förekommer på

⁵¹ Se RODIÈRE, *Droit des transports* II nr 968. Jfr samme förf.: s *Droit maritime* nr 374 samt ur äldre fransk litteratur VALLE, *De la responsabilité en matière de transport de marchandises par plusieurs compagnies* (thèse Toulouse 1924) s. 60 f.

⁵² Det skulle föra för långt att i detta sammanhang närmare beskriva hithörande läror. En instruktiv orientering ger WAHL, *Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht* . . . (Berl. & Lpz. 1935).

⁵³ Se sålunda SAUVAGE i *Droit maritime français* 1961 s. 195 ff.

liknande sätt att "remote parties" tillerkännes talerätt. Härvid stöder man sig på den för det anglo-amerikanska rättsområdet så karakteristiska representationsrättsliga läran om "responsibility for an undisclosed principal".⁵⁴

Med hänsyn till det nu sagda kunde någon vilja ställa frågan, om vi i svensk rätt skulle ha anledning att på motsvarande sätt vidga kretsen av de taleberättigade till att omfatta även vissa "remote parties", exempelvis arbetsgivaren i det anförda exemplet. Legitimeringen av en sådan vidgning måste man då — liksom i fransk och engelsk rätt — hämta från det nationella rättssystemet. Hos svenska domstolar kan ibland iakttas ett slags motsvarighet till den franska rättens omkvalificering av partsegenskapen genom en inriktning på den "verkliga" medkontrahenten, men endast för det fall, att det mellan dem som formellt framstår såsom parter varit avsett, att någon annan skall vara verklig avtalspart.⁵⁵ Möjligheterna att komma fram på denna väg ter sig därför i vårt fall skäligen obetydliga.⁵⁶

Fasthåller man vid den uppfattning om konventionstolkning, som utvecklats i det föregående, står det klart, att man med hänsyn till det grundläggande unifieringssyftet icke bör i bilden på ifrågasatt sätt införa moment från den nationella rätten och därmed modifiera ett eljest erhållet tolkningsresultat. Alla de argument, som förut visat sig kunna härledas ur konventionens egen uppbyggnad och det inre sammanhanget mellan de olika reglerna, har utan undantag klart pekat på att talerätten är tänkt såsom begränsad till avsändaren och mottagaren. Argument, som hämtas "utanför" konventionen, bör då icke tillåtas såsom tolkningsdata i motsatt riktning. Med stöd av denna uppfattning kommer man till resultatet, att arbetsgivaren i typexemplet icke är taleberättigad i förhållande till flygbolaget, även om det nationella rättssystemet skulle öppna goda möjligheter att vidga kretsen av taleberättigade.

⁵⁴ Se t. ex. SHAWCROSS & BEAUMONT, *Air law* (2. ed. Lond. 1951) nr 351, och DRION, *Limitation of liabilities* nr 119, 248 (s. 136, 297 f.). En utförlig redogörelse för innebörden av denna lära har i svensk rättslitteratur lämnats av GRÖNFORS, *Ställningsfullmakt och bulvanskap* s. 33 ff.

⁵⁵ Se därom HELLNER, *Om obehörig vinst* (Upps. 1950) s. 350 f., och GRÖNFORS, *sist a. a.* s. 281 not 10, 319 med not 37. Jfr BOLDING, *Skiljedom* (Sthlm 1963) s. 116.

⁵⁶ Jfr de allmänna synpunkterna på "omdirigering av avtal" hos GRÖNFORS, *a. a.* s. 179 ff.

4. Återstår så bankfallet (nr 3). Detta har helt annan karaktär än de två andra fallen. Skadan har aldrig uppkommit omedelbart hos den "utomstående". Det är själva godset, som har skadats under transporten, och den såsom mottagare i fraktsedeln angivna banken överlåter all sin rätt till den slutlige köparen, vilken därmed är legitimerad att utfå godset på bestämmelseorten. Det juridiska arrangementet är alltså intet annat än en legitimationshistoria. Under sådana omständigheter är givetvis den slutlige förvärvaren på grund av cessionen taleberättigad gentemot flygfraktföraren. För denne uppkommer ingen överraskning eller nackdel, eftersom skadan på godset är oberoende av vem som slutligen visar sig vara legitimerad mottagare och — som ovan (IV: 2) framhållits — intet hinder föreligger mot att överlåta rätten enligt fraktavtalet.

5. Vi har nu inom ramen för det uppställda problemet försökt att tillämpa den förut beskrivna metoden för konventionstolkning på några konkreta typfall, vilka orsakat åtskillig tvekan i den praktiska skadereglerande verksamheten. Erfarenheterna lär icke kunna beskrivas annorlunda än som gynnsamma. Metoden har givit klart utslag och möjliggjort formuleringen av en vägledande regel. Denna stöddes av argument, vilka ligger implicerade i konventionens system, och lösningen måste därför antas harmoniera väl med regelsystemet i dess helhet. Lösningen innebär vidare, att man kommer ifrån nationella ojämnheter vid tolkningen, och den tillgodoser därför det till grund för konventionen liggande unifieringssyftet. Även om metoden har sin inneboende begränsning (II: 3), bör den med hänsyn till det sagda rimligen ingå som en ändamålsenlig beståndsdel i en differentierad lära om konventionstolkning.

EXPORTÖRENS RÄTTSSKYDD

Exportörens rättsskydd*

Av

Professor KURT GRÖNFORS, Göteborg

De juridiska problem, som exportverksamheten erbjuder, färgas av den omständigheten att det är fråga om internationella affärstransaktioner.¹ Handelsrätten hör till de delar av rättsordningen, som har hållit sig mest internationellt orienterade. Under medeltiden växte det fram en *lex mercatoria* inom Europa, en ordning som var ganska oberoende av de nationella rättssystemen och så att säga bildade ett överstatligt rättssystem för handelsståndet. Denna tradition har i viss mån levat kvar ända till våra dagar, men draget av enhetlighet i handelsrätten får inte överbetonas. Åtskilliga olikheter, även på centrala handelsrättsliga punkter, existerar och kan innebära obehagliga överraskningar för en exportör. Detta gäller även om kutymbildningen och formularrätten givetvis bidrar till uppkomsten av internationellt ensartade regler i handelsverksamheten. Den svenske

*Denna artikel återger högtidsföredraget vid de svenska juniorhandelskamrarnas nationalkongress i Göteborg den 19 oktober 1963, i vilken kongress även representanter från övriga nordiska länder deltog. Noterna har tillagts senare.

¹ Till undvikande av missförstånd må här understrykas, att denna framställning begränsas till export av varor i klassisk mening. Exportören säljer en vara till en importör och varan transporteras till köparen. Någon bearbetning av varan sker icke. I modern internationell handel har exporten även tagit sig andra former. Man kan exportera en produkt till utlandet med hjälp av en generalagent i avsättningslandet, och exportavtalet tar då formen av ett agenturavtal. Det kan också tänkas att exportören låter transportera halvfabrikat, som han sedan i sin fabrik på destinationsorten låter vidare bearbeta. Ytterligare kan exportören ha ett dotterföretag i utlandet, som helt tillverkar den produkt han där vill finna marknad för. I sådana fall blir de juridiska problemen koncentrerade till frågor om bolagsbildning utomlands och om företagsdriftens juridiska problem enligt den tillämpliga främmande rättsordningen. Alla dessa situationer lämnas i det följande åsido.

exportören kan inte — i motsats till vad som gäller om inrikes affärer — nöja sig med att få veta, att han enligt sitt eget lands lag i ett visst läge har möjlighet att stämma sin köpare och få ersättning, i annat fall än om han genom avtalet med den utländske köparen får sitt eget lands lag tillämplig i händelse av framtida tvist. I åtskilliga lägen kan exportören ej heller stämma sin utländske köpare till svensk domstol, annat än om denne har tillgångar här i riket. Om processen i stället utspelas i utlandet och resulterar i en dom, blir det en särskild fråga om domen kan exekveras av svensk myndighet. En liknande fråga uppkommer, om den utländska domen är en skiljedom. Det internationellt-rättsliga inslaget i exporträtten blir därför en osäkerhetsfaktor från synpunkten av förutsebarhet.

En annan komplikation har sin grund i att man i exportförhållanden normalt har att göra med icke mindre än fyra avtalskomplex på en gång. Till en början må nämnas två, som visserligen i princip kan klart särskiljas men som praktiskt sammanhänger och även ömsesidigt påverkar varandra, nämligen dels själva köpavtalet mellan säljaren-exportören och köparen-importören, dels transportavtalet mellan befraktaren och fraktföraren. Det är nu mycket vanligt, att det är säljaren-exportören som själv samtidigt är befraktare och därmed också part i ett transporträttsligt avtal. Här lägger vi genast märke till ett sammanhang mellan de båda avtalen, nämligen att en av parterna är avtalspart i båda avtalsförhållandena. I ett sådant fall kan det nu ingå som ett åtagande av säljaren-exportören att leverera köparens gods fritt ombord (fob) på fraktförarens fartyg; då föreligger inte bara en partiell personalunion mellan de båda avtalen, utan i säljarens åtagande till köparen ingår även ett moment, som har med själva transportavtalet och dess fullgörande att göra. Därest fob-klausulen, såsom i nutida exportavtal ofta är fallet, kombineras med ett åtagande av säljaren att anskaffa transportlägenhet, förstärkes dennes befattning med transportavtalet. Under sådana förhållanden är det lätt förstäeligt, att det existerar starka funktionella samband mellan köprättsliga och transporträttsliga regler.² För den händelse betalning skall er-

² Förhållandet mellan köprätt och transporträtt i svensk rätt utvecklas

läggas genom bankremburs, tillkommer de rembursrättsliga reglerna, täckande i och för sig komplexa avtalsförhållanden med relationer till såväl köpavtalet som transportavtalet. Även vid köp på inkassobasis brukar bank medverka. Härtill kan slutligen komma transportförsäkringen och därmed sammanhängande försäkringsrättsliga regler. Försäkringsförhållandet kan närmast uppfattas såsom primärt i förhållande till redarens ansvar: först gör den skadelidande upp med assuradören, vilken sedan kan vända sig mot redaren enligt särskilda regler.

En ytterligare komplikation av det rättsliga mönstret orsakas därav, att exportören och importören ofta icke själva sluter köpavtal resp. transportavtal. I stället begagnar de olika slags mellanmän eller representanter, t.ex. mäklare, kommissionärer och linjeagenter. Ofta nog anlitar säljaren en speditör, som för hans räkning ingår avtal om transporten och på annat sätt planerar densamma. På liknande sätt kan köparen-mottagaren använda en speditör, som får klarera ut godset i mottagningshamnen och sköta liknande uppgifter, vilka mottagaren eljest själv skulle ha utfört.

Slutligen förtjänar en fjärde komplicerande omständighet viss uppmärksamhet. Exportavtalen ger alltid anledning till betydande pappersexercis, långt utöver den som är nödvändig när man inte passerar över en eller flera statsgränser. En del av denna är föranledd av offentlighetsrättsliga bestämmelser om valutareglering, ursprungscertifikat o.d. Den svenska Exportföreningens Utredning rörande rationalisering och standardisering av exportdokument (1957) har inneburit en betydande och även internationellt uppmärksammas insats till undanröjande av vissa svårigheter. Genom en kontorsmässigt effektiv utformning av konossement och därtill anslutande tullhandlingar, styrmanskvitton, lastsedlar, godsanmälningar, bokningsbekräftelser, försäkringspoliser och ytterligare skeppningshandlingar har man lyckats förenkla ifyllandet av papperen mycket långt. Alla hand-

närmare av WILKENS i SCHMIDT m.fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt (2. uppl. Sthlm 1962) s. 117 f., och av GRÖNFORS i Ekonomen 1962 nr 11 s. 8 ff. Bland utländska framställningar må här framför allt hänvisas till SCHMITTHOFF, The export trade (4. uppl. Lond. 1962), särskilt s. 5 f., och RODIÈRE, Droit maritime d'après le Précis du Doyen Ripert (Paris 1963) nr 416 ff.

lingar har ett behändigt A4-format, vilket även inverkar hälsosamt begränsande på antalet avtalsklausuler på baksidan av resp. handlingar: man får helt enkelt inte rum med alltför krångliga och omfattande klausuler. De framlagda förslagen har utvecklats vidare, och en nordisk enighet om samskrivningsförfarande har uppnåtts. Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa (ECE) och International Chamber of Shipping (ICS) har också behandlat hithörande frågor och därvid delvis valt avvikande lösningar.³ Även om man lyckas genomföra betydande förenklingar står det klart, att pappersexercisen alltid kommer att förbli omfattande och genom sin komplicerade natur kräva särskilda insikter.

Härmed har angivits några olika omständigheter, vilka är utmärkande för exportförhållanden och kan förklara de särskilda rättsliga svårigheter, som där uppkommer. Exportörerna har tydligen allt skäl att ställa frågan, vilka åtgärder de kan vidta för att om möjligt skydda sig mot ovissheten i rättsligt hänseende. I det följande avser jag att på några punkter belysa, hur långt man med juridiska medel kan förebygga obehagliga överraskningar för exportörer. Det blir härvid nödvändigt att som underlag för de följande resonemangen på vissa punkter och i allra största korthet antyda några grunddrag i vissa främmande rättsordningars hithörande regler. Det är givet, att uttalanden av sådan typ icke kan — och ej heller avses — få någon högre grad av precision.⁴ Vad som sägs får betecknas som en allmän karakteristik i mycket raska drag, och uttalandena måste därför förses med den generella reservationen, att åtskilliga specialregler kan ingripa och medföra avvikande resultat.

Låt mig börja med några frågor, vilka hänför sig till *avtals ingående*. Reglerna därom varierar mellan olika länder.

³ Se om den senaste utvecklingen Svensk sjöfartstidning 1963 s. 1588 f.

⁴ Det saknas därför anledning att belägga vad som sägs på varje enskild punkt. I stället må här göras en allmän hänvisning till ledande utländska standardverk och därvid särskilt RABELS berömda arbete *Das Recht des Warenkaufs* (Berl. 1936/58). Åtskilligt komparativt material ingår i LAGERGREN, *Delivery of the goods and the transfer of property and risk in the law of sale* (Sthlm 1954). En utmärkt kortfattad översikt erbjuder LANDOS stencilerade kompendium *Købet komparativt* (2. uppl. Kbhvn 1961).

Tysk rätt innehåller regler, som nära ansluter sig till avtalslagen. De anglo-amerikanska reglerna är däremot ganska olika de skandinaviska. Ett löfte binder där endast i den mån löftesgivaren får en motprestation i juridisk-teknisk mening (consideration). I princip kan alltså enligt anglo-amerikansk rätt ett anbud återkallas, så länge det inte har blivit accepterat. En annan olikhet är, att avtal anses slutet i det ögonblick mottagaren har avgivit sin accept till postverket eller telegrafverket eller till särskilt bud, som anbudsgivaren har godkänt, blott detta sker inom acceptfristen. Regeln kan uttryckas så, att budet resp. kommunikationsverket fungerar som företrädare för mottagaren. Fransk rätt kan sägas inta en mellanståndpunkt såtillvida, att ett anbud normalt icke anses vara bindande för anbudsgivaren. Men om denne utsätter särskild acceptfrist, är anbudet bindande när det kommer till anbudsmottagarens kännedom.

I England, Tyskland och Skandinavien har man icke några särskilda krav på att köpavtal måste ha skriftlig form. Tvärtom kan ett avtal ingås muntligen eller på vilket sätt som helst, bara en överenskommelse av något slag har ägt rum mellan parterna. I Frankrike gäller däremot, att köpavtal överskridande en viss storleksordning kan bevisas endast på grundval av skriftliga bevis. Beträffande engelsk och amerikansk rätt måste man i fråga om skriftliga avtal uppmärksamma, att domstolarna vid sin bevisprövning är hänvisade i stort sett till det skrivna kontraktet.

Dessa olikheter är så viktiga, att de måste noga observeras av en exportör i hans verksamhet. Eftersom han har anledning att räkna med att en eventuell rättstvist kan komma upp till bedömning icke blott inför det egna landets domstolar utan även inför domstolarna i importlandet, vilka sistnämnda enligt sina internationellt privaträttsliga regler kan tillämpa sin egen lag, bör han försiktigtvis konstruera avtalet så, att det anses giltigen ingånget och har avsedd omfattning vad gäller avtalsinnehållet såväl enligt exportlandets som importlandets lag. Med hänsyn till att man i flera länder kräver skriftform eller åtminstone tillåter blott skriftlig bevisning, kan det vara klokt att fixera hela exportavtalet i skrift och inte tillåta några muntliga sidolöpare.

Därvid har man också möjlighet att fixera, vid vilken tidpunkt avtalet enligt parternas ömsesidiga överenskommelse skall anses träda i kraft. Bestämmandet av en sådan tidpunkt kan även få betydelse vad beträffar avtalets lokalisering, d.v.s. frågan var avtalet skall anses ingånget. Just vid exportaffärer kan detta ha stor betydelse för frågan, i vad mån det finns anledning att ta upp målet i det ena eller andra landet. Om båda parter befunnit sig i Sverige, är avtalet givetvis alltid ingånget i vårt land. Likaså om den utländske importören har varit företräd av en representant här i riket, t.ex. en fullmäktig. De verkliga svårigheterna börjar först, när avtalet har ingåtts mellan frånvarande, s.k. distansavtal. Den svenske exportören har exempelvis underhandlat med en importör i London per brev. Är avtalet då ingånget i London, där importören mottagit exportörens accept? Såsom framgått av vad nyss sagts om engelsk rätt, fungerar kommunikationsverket som ett slags mottagarens företrädare, och med stöd härav lokaliserar man i engelsk rätt avtalet i sådant fall såsom ingånget i Sverige.⁵ Svensk rätt är i detta avseende däremot restriktiv, ty i vart fall beträffande forumfrågan anses distansavtal med utlandet över huvud icke vara ingångna i Sverige.⁶ Båda parter måste med andra ord befinna sig i riket, antingen själva eller genom representanter, för att avtalet skall processrättsligt lokaliseras till vårt land.

Härnäst finns det anledning att stanna något inför *reglerna om faran för godset och äganderättens övergång*.

I ett vanligt köpavtal har man att göra med två personer, säljaren och köparen. Den grundläggande regeln om gränsdragning dem emellan är enligt de nordiska köplagarna, att faran övergår i och med att säljaren har avlämnat godset. Detta att avlämna godset behöver som bekant inte nödvändigtvis innebära, att säljaren överlämnar godset i köparens besittning; det räcker att han företar samtliga åtgärder som är nödvändiga för

⁵ Vid användande av telefon eller telex kan resultatet bli ett annat, med hänsyn till att parterna då anses ha kommit i direkt kontakt med varandra. Se härom särskilt WORTLEY i *Liber amicorum of congratulations to Algot Bagge* (Sthlm 1956) s. 261 ff.

⁶ DENNEMARK, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål (Sthlm 1961) s. 187 ff.

att köparen själv skall kunna ta befattning med godset.⁷ I de fall, som här intresserar oss, kompliceras denna bild därigenom, att man mellan säljaren och köparen inskjuter en fraktförare. Alltjämt måste man i huvudsak draga en gräns mellan säljarens och köparens maktsfärer. Det finns då tekniskt sett två möjligheter. Den ena är, att man identifierar säljaren med fraktföraren och alltså drar gränsen mellan fraktföraren och köparen. Den andra möjligheten är, att man identifierar köparen med fraktföraren och anser godsets avlämnande ha skett redan i förhållandet mellan säljaren och fraktföraren. De nordiska köplagarna kan uppvisa prov på båda dessa lösningar. Är det fråga om ett s.k. platsköp, anses godset inte vara avlämnat förrän det har kommit i köparens besittning, även om godset forslats av en självständig fraktförare. Är det däremot fråga om ett s.k. enkelt försändningsköp, innebärande att godset av säljaren utan särskild leveransklausul försändes från en ort till annan att där av köparen mottagas, anses godset avlämnat redan när det omhändertagits av en självständig fraktförare, och om det gäller fartyg när det bragts innanför fartygets sida.

I Amerika, England och Frankrike bestämmes den relevanta tidpunkten icke av avlämnandet, utan regeln är där att faran övergår samtidigt med äganderätten. Eftersom äganderätten vid genusköp tidigast övergår vid en individualisering, och eftersom individualiseringen vid ett försändningsköp ofta blir bindande först när varan övergår till en självständig fraktförare, blir resultatet i sådant fall, att man får en fareövergång vid samma tidpunkt som enligt de skandinaviska köplagarna. I tysk rätt anses både äganderätten och faran för godset som regel gå över på köparen först när godset kommer denne tillhanda.

Äganderättens övergång är emellertid icke en entydigt bestämd tidpunkt i alla rättsordningar. Utmärkande för de nordiska reglerna sägs numera vara, att äganderätten eller rättare sagt de olika i äganderätten ingående funktionerna anses övergå på köparen successivt. Man måste därför särskilt undersöka, hur det ställer sig med funktionerna i det konkreta fall man har för

⁷ Detta är den »klassiska» beskrivningen, uppställd av ALMÉN. Jfr HELLNER, Köprätt (2. uppl. Sthlm 1963) s. 40, och därtill KARLGREN i SvJT 1963 s. 105 f.

ögonen. I de flesta främmande rättssystem anses äganderätten däremot övergå vid en och samma tidpunkt i fråga om alla sina funktioner. I Frankrike är den relevanta tidpunkten avtalets ingående, vid genusköp fordras dessutom att varan avskiljes för köparens räkning (individualiseras). I anglo-amerikansk rätt överlåter man till köpare och säljare att själva bestämma, när äganderätten skall anses övergå. Har parterna icke avtalat särskilt härom, faller man tillbaka på sedvanerättsliga regler.

Det är uppenbart, att olikheter som de nu antydda måste föra till en splittring av rättsläget. Exportören har därför anledning att undersöka, om han till sitt skydd kan genom särskilda avtalsbestämmelser åstadkomma en större jämnhet i resultaten. I förhållandet till rättsordningar, vilka bygger på äganderättens övergång såsom avgörande, kan tidpunkten närmare fixeras genom avtal om ägareförbehåll. Säljaren förbehåller sig alltså i avtalet — ej senare — äganderätten till godset, ända till dess att köpeskillingen har erlagts. Ett sådant fördröjande av äganderättens övergång respekteras i bl.a. skandinavisk och tysk rätt. Och detta gäller ej blott i förhållandet mellan parterna — där klausulen alltså innebär att överlämnandet av godset i köparens besittning icke berövar säljaren hans hävningsrätt — utan även i förhållandet till deras konkurs- och utmätningsborgenärer. Men skyddet är inte fullständigt. Om godset säljes vidare till godtroende förvärfvare, kommer förbehållet att utslockna. Om godset infogas i fast egendom, gäller ofta detsamma. Detta hindrar emellertid icke, att ägareförbehållet har sitt värde för exportören så långt det faktiskt respekteras. Man kan därför i allmänhet anbefalla, att en dylik klausul rutinmässigt upptas i köpavtalet. Den är också vanligt förekommande i praktiken, t.ex. i leveransvillkor för maskinindustrin.

En annan åtgärd, som exportören kan vidta till sitt skydd, är att i avtalet införa särskilda leveransklausuler. Den för köparen från risksynpunkt minst förmånliga klausulen är *ex works* (från fabriken). Avlämnandet sker då redan på säljarens område. Sedan finns det en rad olika leveransklausuler, vilka steg för steg förlägger gränsen längre och längre bort mot köparen och alltså är för honom förmånligare. Gränsen kan gå vid fartygets sida, fas, den kan vidare flyttas in på fartyget genom klausulerna

fob eller cif. Allra förmånligast för köparen är klausulen fritt bestämmelseorten eller franco, vilket betyder att gränsen går på destinationsorten när köparen får hand om godset. I praktiken balanseras ofta nog riskens placering hos den ene eller den andre med en försäkring, och frågan om riskplaceringen blir då ytterst en prisfråga. Naturligtvis måste exportören se till att försäkringen svarar mot den risk han faktiskt bär enligt leveransklausulerna. Dessa innebär även avgörande av andra problem än frågan om godsets avlämnande och farans övergång.

När exportören inför sådana leveransklausuler i avtalet, måste han emellertid vara medveten om därmed förbundna svårigheter. Ehuru codenamnen är internationellt välkända, är det långt ifrån säkert att den närmare innebörden av en viss leveransklausul är densamma i importlandet som i exportlandet. Internationella handelskammaren har i sin publikation *Trade terms*⁸ försökt att registrera, hur olika klausuler uppfattas i olika länders rättsordningar. Även ett ytligt studium av denna värdefulla källa visar, att uppfattningarna ibland växlar ganska starkt mellan olika länder. För att förebygga tvister om den närmare innebörden av leveransklausulerna har man möjligheten att i stället avtala t.ex. fob Incoterms 1953. Detta innebär, att parterna frivilligt underkastar sig den detaljerade standardtolkning av ifrågavarande leveransklausuler, som finns upptagen i Internationella handelskammarens publikation *Incoterms*.⁹ Uppkommer ändå någon tvist, öppnas särskilda möjligheter till förlikning och skiljedom i handelskammarens regi.¹⁰

För att ytterligare belysa de svårigheter, som uppdragandet av gränsen mellan köparens och säljarens områden ger upphov till i exportaffärer, må erinras om att kriteriet avlämnande i de nordiska sjölagarna bygger på tanken, att säljaren-avlastaren själv tar ner godset till kajen, där fartyget väntar för att omedelbart ta godset ombord. Ett sådant förfaringsätt är emellertid

⁸ *Termes commerciaux — Trade terms* (Paris 1953).

⁹ *Incoterms 1953. International rules for the interpretation of trade terms* (Paris 1953). På svenska har den 3. uppl. utkommit Sthlm 1962.

¹⁰ LAGERGREN, Internationella handelskammarens förliknings- och skiljedomsreglemente (Sthlm 1956).

långt ifrån det som faktiskt praktiseras numera.¹¹ Normalt kommer säljaren och fartyget aldrig i kontakt med varandra. Säljaren har inte tid att stå och vänta på kajen och lämna fram godset vid den tidpunkt, när godset skall lastas. I stället kommer säljaren-avlastaren till kajen och avlämnar godset till ett linjerederi eller linjens agenter i vederbörande hamn. Sedan förvaras godset av rederiet eller agenten och tas fram till lastning, när fartyget har kommit och är redo att ta godset ombord.

Därför uppkommer frågan, huruvida det räcker att avlämna godset till redaren eller hans representant i land för att ett köprättsligt avlämnande skall anses ha skett och faran för godset skall anses ha övergått till köparen. I det vanliga fallet, där enligt köpavtalet ett ombordkonossement skall utfärdas, är det alldeles klart, att det inte räcker med ett avlämnande i land. Godset måste passera fartygets reling. I Trade terms sägs det också i ett sammanhang uttryckligen, att »where the goods have been delivered into the custody of the carrier ashore, the seller's liability continues until the goods have passed the ship's rail.»¹² Om parterna däremot nöjer sig med ett mottagningskonossement, så torde avlämnandet få räknas från den tidigare tidpunkt, då godset omhändertas av redaren eller av hans representant i land och uppläggs för förvaring.

Gränsen för befraktarens arbetsområde stämmer inte särdeles väl med gränsen för redareansvarets början. Enligt sjölagen 89 § skall befraktaren avlämna godset vid fartygets sida. Det är sedan redarens sak att ordna med att godset tas ombord, att sörja för underlag, garnering och annat som erfordras för stuvningen samt att utföra densamma. Avlämnandet skall enligt 90 § ske i sådan ordning och på sådant sätt, att godset bekvämligen kan tas ombord, stuvvas och lossas. Gränsen för vad befraktaren skall göra går alltså vid fartygets sida, d.v.s. på kajen. Har godset upplagts på anvisad plats, i stuv eller på liknande sätt ordnat, har befraktaren gjort vad på honom ankommer. Något krav på att han skall bevaka godset till dess detta under last-

¹¹ Jfr GRÖNFORS, Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter (2. oförändr. uppl. Sthlm 1960) s. 9 f.

¹² Trade terms s. 63 (United Kingdom, p. 5). Jfr SASSOON, F.O.B. Contracts (Lond. 1960) s. 50 f.

ningen passerar fartygets reling kan aldrig uppställas. Klart är, att redarens ansvar aldrig kan börja senare än i och med påkrokingen i samband med lastning. Möjligen skulle gränsen i analogi med vad som skett i några lossningsfall¹³ kunna förflyttas ytterligare en bit in på land, så att man finge hålla redaren ansvarig även för skador, som inträffar från och med att han tar hand om den på kajen ordentligt ordnade stuvén och för fram densamma till kranen för påkroking. Det säkraste torde dock vara att inte räkna med ett så vidsträckt redarens ansvar. Vilket man än gör, blir det alltid ett beklagligt glapprum mellan den tidpunkt, när befraktaren anses ha avlämnat godset till redaren i transporträttslig mening, och den tidpunkt när redarens eget ansvar börjar.

Varuförsäkringen uppvisar ytterligare en variant i fråga om gränsdragningen. Enligt sjöförsäkringsplanen § 161 inträder försäkringsgivarens ansvar redan när godset lämnar förvaringslokalen på avsändningsorten för transportens början. Vanligt är också, att man avtalar en särskild klausul om ansvar från magasin till magasin (warehouse to warehouse). Försäkringen kommer i båda fall att täcka den känsliga tid, då godset befinner sig i hamn i väntan på fartygslägenhet.

Bortsett från försäkringen är emellertid exportörens rättsskydd mot skador som inträffar under nämnda tid ganska bräckligt. Visserligen finns det i en exporthamn åtskilliga ansvarssubjekt, som exportören synes kunna stämma på ersättning, t.ex. stuveriföretag, kranägare, packhuskarlslag och speditörer. För varje subjekt gäller emellertid särskilda förutsättningar för ansvaret, och detta är i åtskilliga avseenden begränsat. Det förhåller sig i själva verket så, att godset alls icke är oavbrutet täckt av åtminstone någon ansvarsregel, vilken skyddar exportören under tiden innan faran för godset har övergått till köparen. Låt mig som ett exempel bara nämna den festliga inledningsscenen i WALDEMAR HAMMENHÖGS roman »Pettersson & Bendel». Huvudpersonerna presenteras där som två hamnsjåare, vilka sover under en presenning som täcker ett godsparti, upplagt på kaj. Antag att dessa övernattande sjåare tidigt på morgonen kryper

¹³ Se därom närmare GRÖNFORS, sist a.a. s. 18 ff.

fram under presenningen och rubbar densamma utan att täcka godset igen. Antag vidare, att det strax därefter faller lätt regn som vattenskadar den blottlagda delen av varupartiet. I en sådan situation finns det ingen man kan hålla ansvarig för skadan utom de två försumliga hamnsjåarna — och av dem lär man inte få ett endaste öre.

Den praktiska slutsatsen blir alltså följande. Eftersom redarens ansvar normalt inte börjar förrän vid godsets påkrokning, så bör en exportör inte lägga upp sitt exportgods obehärdat på kaj i avvaktan på fartygslägenhet. Det är lämpligare att överlämna godset till en linjeagent eller liknande representant för rederiet. Denne måste då vårda godset ända tills detta verkligen har lastats ombord på fartyget. Man uppnår då i princip fördelen av ett vårdansvar för representanten, vilket icke upphör förrän rederiet i samband med lastningen effektivt övertar vårdan och ansvaret för godset. Exportören har också anledning att tänka över problemet, huruvida han inte bör täcka in sig försäkringsvägen för de betydande risker han här löper.

En rad svårigheter för exportören kan uppkomma i *situationer av icke-uppfyllelse*.

Vad beträffar köparens rätt att häva avtalet i händelse av säljarens dröjsmål, är reglerna i fransk rätt betydligt mildare mot säljaren än hos oss. Har i avtalet bestämts särskild tidpunkt, kommer dröjsmål att ge köparen rätt att häva avtalet. I annat fall kan ett avtal hävas endast om domstol på köparens begäran häver avtalet, ett förfarande som i viss mån påminner om regleringen i den svenska kollektivavtalslagen.¹⁴ Om särskild leveranstid har bestämts endast såtillvida, att köparen upplyst om att leverans vid den bestämda tidpunkten har särskilt intresse för honom, kräves för rätten att häva köpet, att köparen avger en särskild förklaring till säljaren och däri bestämmer en efter sakförhållandena skälig tilläggsfrist. Engelsk och amerikansk rätt känner inte någon motsvarighet här till, men det gör däremot tysk rätt. Olikheter av detta slag kan föra till skilda resultat och gör det önskvärt för exportören att själv försöka reglera dylika fall av icke-uppfyllelse i avtalet.

¹⁴ Jfr SCHMIDT, Kollektiv arbetsrätt (4. uppl. Sthlm 1962) s. 230 ff.

Dessutom skyddar sig exportören ifråga om extraordinära situationer genom s.k. force majeure-klausuler. Utan att här kunna närmare gå in på hithörande, mycket intrikata spörsmål får jag nöja mig med att fastslå, att väl skrivna och genomtänkta force majeure-klausuler har stor betydelse när det gäller för exportören att skapa ett rimligt skydd mot obehagliga överraskningar.

En metod att komma till rätta med de nackdelar, som rättgång i utlandet och tillämpning av främmande rätt kan innebära för exportören, är att i avtalet införa prorogations- och skiljedomsklausuler.¹⁵ Jag kan inte här behandla därmed förknippade problem utan får nöja mig med att varna för övertro på effektiviteten av dylika klausuler. Det är ingalunda säkert, att prorogationsklausuler verkligen respekteras av utländsk domstol. Ej heller är det klart, att ett skiljeförfarande alltid innebär en bestämd fördel för exportören. Men en skiljeklausul kan givetvis ha stort värde för exportören i den mån han därmed verkligen kan undvika domstolar i ett land, där rättegångskostnaderna kan stiga till ovanligt stora belopp eller vars rättsordning han icke känner till.¹⁶ Det kräver stor juridisk erfarenhet att rätt utnyttja dessa remedier som ett led i exportörens rättsskydd.

Låt mig avslutningsvis försöka att sammanfatta det sagda. Det är uppenbart, att en exportör löper betydande risker av juridiskt slag i sin verksamhet. Likaledes är det uppenbart, att åtskilligt kan göras för att förbättra hans position och skydda honom, nämligen genom att man ger en i olika hänseenden lämplig utformning åt avtalen.

Möjligheten att på detta sätt förebygga obehagliga överraskningar är emellertid långt ifrån obegränsad. Ibland slår all juridisk omsorg slint. Som illustration kan följande situation få tjäna. Antag att jag är en pappersexportör, som har sålt ett parti papper till Venezuela med leverans fob Göteborg. Antag vidare, att jag inte har lyckats sälja partiet på rembursvillkor utan att

¹⁵ Här om hänvisas särskilt till DENNEMARK, a.a. Se även RODHE i *Orientering kring exportproblemen* (Sthlm 1946) s. 230 ff., KARLGREN, *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt* (2. uppl. Lund 1960) s. 159 ff., och EEK, *Internationell privaträtt* (Sthlm 1962) s. 236 ff.

¹⁶ Jfr WESLIEN, *Skiljemän eller domstol?* (Bil. till förhandlingarna vid det 23. nordiska juristmötet (Kbhvn 1963) s. 15.

avslutet har måst ske på inkassobasis.¹⁷ Partiet lastas och fartyget avseglar. Under resan lider fartyget maskinhaveri och fördröjs i sex veckor, varefter partiet lossas i mellanhamn. Jag får i min egenskap av avlastare så småningom av rederiet ett meddelande om att partiet skall sändas vidare med annan båt-lägenhet till destinationsorten men att rederiet gör detta, endast i den mån det erhåller en haveriförbindelse på 30% av godsets fakturavärde. Nu är ju detta en sak, varmed jag inte har något att skaffa, eftersom jag inte är befraktare och enligt leveransklausulen inte bär risken för godset efter det att detta har passerat fartygets reling. Obekymrad vidarebefordrar jag alltså meddelandet och en begäran om haveriförbindelse till köparen i Venezuela. Denne blir däremot inte särskilt trakterad. Det anländer snart brev eller telegram från köparen, som visar att han inte har några som helst avsikter att ta hand om partiet och lösa dokumenten. Även om jag i denna situation kan ha rätt att stämma köparen på fullgörelse av avtalet, blir resultatet ändå i praktiken, att jag — ehuru jag inte bär risken för godset — måste ta hand om detsamma i mellanhamnen och se, om jag på något sätt kan täcka mina förluster genom att sälja det så förmånligt som möjligt. Motsvarande situation kan uppkomma, när jag som exportör utnyttjar min stoppningsrätt.

Ett exempel som detta lär oss, att en exportör mycket väl kan ha de juridiska reglerna på sin sida men ändå i praktiken bli tvingad att bära ett ansvar. Det enda han kan göra, för att i någon mån skydda sig, mot överraskningar av detta slag, är att teckna en s.k. exportintresseförsäkring. Denna typ av försäkring kan sägas utgöra den sista skansen i det försvarsverk, som jag här har försökt beteckna med termen exportörens rättsskydd.

¹⁷ Se om sådana transaktioner översikten hos BOMAN, Exportören, importören och banken (3. uppl. Sthlm 1962) s. 22 ff.

Why not Independent Contractors?

KURT GRÖNFORS, LL.D.

Professor of Law,
Gothenburg School of Economics and Business Administration

The Protection of Stevedores

One of the main questions concerning the revised text of the Hague Rules on Bills of Lading was the so-called *Himalaya* problem¹ which has already been discussed at length in this *Journal* as far as it affects the limitation of the stevedore's liability.² As reported in that article,³ the Sub-Committee proposed to the International Maritime Committee Congress in Stockholm, June 1963, a text according to which the limitation of the carrier's liability was extended to his agents and servants as well as to an *independent contractor employed by him in the carriage of goods*.⁴ But the Final Draft adopted by the Stockholm Conference and thus to be presented to the Diplomatic Conference in Brussels has omitted the independent contractor from the benefits granted to servants and agents⁵:

"The defences and limits of liability provided for in this Convention shall apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to goods covered by a contract of carriage whether the action be founded in contract or in tort.

"If such an action is brought against a servant or agent of the carrier (*such servant or agent not being an independent contractor*),⁶ such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this Convention.

"The aggregate of the amount recoverable from the carrier, and such servants and agents, shall in no case exceed the limit provided for in this Convention."

¹ *Himalaya* was the name of the ship involved in *Adler v. Dickson* [1955] 1 Q.B. 158.

² Jan Sandström, "The Limitation of the Stevedore's Liability" [1962] J.B.L. 340.

³ On p. 349.

⁴ The text is reproduced by Sandström, *op. cit.*, pp. 349-350.

⁵ See Raoul P. Colinvaux, "Revision of the Hague Rules relating to Bills of Lading" [1963] J.B.L. 341, 342.

⁶ Italics added.

This new solution has caused much discussion in shipping circles. Why not independent contractors? In order to ascertain why the Stockholm Conference adopted this solution it is necessary to look into the legislative history of the Draft.

The History of the Stockholm Draft

When the proposal to extend the carrier's benefits to other categories was first made, the intention was to cover only servants or agents. However, someone launched the idea to include independent contractors in order to solve the stevedore's problem, and it was decided that the benefits of the Convention should accrue to the carrier's servants and agents and to independent contractors such as stevedores for which the carrier is responsible.⁷ This solution was accepted by the majority of the Sub-Committee on Bill of Lading Clauses, although someone feared that it would be opposed by cargo interests (which in fact they did at a somewhat later stage). After several discussions the majority adopted the formula finally presented to the Stockholm Conference. A minority put on record, however, that they could not adhere to this provision as far as independent contractors were concerned. They explained their position in the following words⁸:

"In their view a contractor who is independent of the carrier should not, by the mere fact that he performs duties which might have been performed by the carrier himself, become entitled to avail himself of the limitation and exceptions of the Convention. A distinction should be drawn between, on the one hand, the carrier, his servants or agents and, on the other, the independent contractor. The servants and agents should be protected for social reasons and should have the benefits of the Convention whereas, in the view of the minority, these reasons do not apply to the independent contractor who should thus not have this benefit."

In their comments to the Report of the Sub-Committee the Maritime Law Association of Yugoslavia supported the opinion of the minority. The German Association stated that the problem of liability in tort was outside the scope of the Hague Rules and thus had better be omitted. The Canadian Maritime Law Association accepted the proposed amendment as far as the master, the crew and the stevedores were concerned, but not in respect of other independent contractors.⁹

⁷ London Meeting, November 4-5, 1960.

⁸ Report of the International Sub-Committee on Bill of Lading Clauses, Antwerp, 1963, 33.

⁹ International Sub-Committee on Bill of Lading Clauses, 2, Comments on Report, Antwerp, 1963.

The Solution Adopted in Stockholm

The problem was fully discussed at the Stockholm Conference.¹⁰ The Indian delegate stated that he would prefer the status quo because of the difficulty of defining the concept of independent contractors. The Yugoslav delegation was in favour of protecting the carrier's servants and agents but not his independent contractors; no human and social reason could in their view be advanced in favour of such an extensive rule. The Netherlands delegation found that the proposed benefit to independent contractors was not in harmony with the old principle of privity of contracts. The French delegate stressed the same point by saying that the Hague Rules should cover contracts of carriage only and as a consequence deal with contractual relations exclusively.

This somewhat dogmatic idea of contract *contra* tort, characteristic of civil law systems, dominated the debate to such an extent that various delegations who were in favour of the Sub-Committee's proposal found it advisable not to force the issue but to accept the limitation of the text to servants and agents only, since such a rule would not raise the difficulties described by its opponents.

The formula eventually accepted by the Stockholm Conference also opens a possibility for the parties to adopt themselves to the new rule. It might be possible for the carrier to form an agency contract with an independent contractor; after having thus been qualified as an agent, he appears to be entitled to the protection by the statutory limitation of liability. If the national legislation requires the stevedore or other independent contractor to be placed under the orders of the master before he can be considered as an agent, this arrangement cannot be too difficult to carry out. The rule in the shape it was accepted by the Stockholm Conference is obviously valuable.

Conclusion

The question raised in this short article has thus to be answered in the following way: we are searching for rules capable of being accepted by most sea-going nations. A good rule with world-wide application is better than a better rule opposed by a number of nations. One has to pay a price for international uniformity.

¹⁰ Verbatim Reports, Stockholm, 1963, Nos. 5 and 6.

NÅGRA SYNPUNKTER PÅ TVINGANDE RÄTTSREGLER I CIVILRÄTTEN

AV KURT GRÖNFORS

INLEDNING

Ett alltmera utbrett bruk av tvingande rättsregler framhålles allmänt som ett karakteristiskt drag för modern civilrätt. Den som sysslar med olika forskningsuppgifter inom detta rättsområde och därvid möter tvingande rättsregler i skiftande sammanhang får anledning att fundera över denna företeelse mera generellt. Hur skall man känna igen en tvingande rättsregel? Vad är det egentligen som utmärker densamma? Hur yttrar sig den tvingande verkan? Är denna ovillkorlig eller kan den åtminstone under vissa omständigheter sättas ur kraft? Dessa och liknande frågor visar, att man här möter stoff till en hel avhandling. Följande rader kan naturligtvis icke göra anspråk på mera än att redovisa några spridda reflexioner i ämnet, framgångna ur arbetet med olika konkreta forskningsuppgifter.

Av termerna *ius cogens* och *ius dispositivum* kunde man förantledas tro, att distinktionen mellan tvingande och dispositiv rätt härleder sig från romersk rätt. Så förhåller det sig emellertid inte, ty även om företeelsen bakom termerna ingalunda var okänd för de romerska juristerna,¹ saknade de precisa termer för densamma och hade ej heller närmare utarbetat distinktionen. Denna är i själva verket en ganska sen företeelse.²

Om man närmare betraktar 1800-talets förhärskande kantianska

¹ »Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.» D 2, 14, 38. Jfr ur senaste nordiska rättslitteratur Arnholm, Privatrekt I (Oslo 1964) s. 132 f.

² Visserligen ledes ofta företeelsen åtskilliga hundra år tillbaka i tiden. Så t. ex. Patry, *Le principe de la confiance* (Diss. Genève 1953) s. 101. Men en begreppsbildning som verkligen motsvarar den moderna är det då naturligtvis icke fråga om.

rättsfilosofi lägger man snart märke till, att den saknade något egentligt behov av kategorien tvingande rättsregler. Tvångsmomentet var där så att säga inbyggt i huvudprincipen om partsautonomin, viljans frihet. En viljeyttring, vilket dess innehåll än måtte vara, ansågs överensstämma med rättsordningen blott under förutsättning att den icke inkräktade på andra individers frihet. Friheten hos den ene individen förutsatte inskränkningar i andra individers frihet, och dessa inskränkningar kunde icke drivas längre än den allmänna frihetsideologien medgav.³ »Viljan sätter en skranka för sig själv», för att uttrycka sig i en på den tiden omhuldad terminologi.

Sambandet mellan frihetskravet och inskränkningen av friheten förlorades emellertid, så snart man släppte den antydda ideologien. Viljeteorin modifierades, förklarings- och tillitsteorierna utvecklades och kollektivt avtalsslutande blev en realitet med allt vad detta innebar av omdaning av avtalssystemet. Principen om avtalsfrihet utgår idémässigt från att de kontraherande parterna är lika starka och i stort sett har samma kunskapsmaterial och affärserfarenheter.⁴ Men just under återopande av avtalsfriheten lyckades starkare avtalsparter i form av standardvillkor (leveransvillkor, transportavtal etc.) inskränka de svagare parternas möjlighet att inverka på utformningen av de individuella avtalen. Lagstiftaren blev tvungen att möta missbruk av avtalsfriheten med tvång från rättsordningens sida och så att säga återställa den rubade balansen. »Det är inte någon avvikelse från den riktiga tanken i avtalsfrihetens princip, om man begränsar den, där den visar sig leda till betungande frihetsinskränkningar; det är endast att ge principen den ändrade utformning, som är nödvändig för att den skall fylla sin tilltänkta funktion under nya faktiska förhållanden.»⁵

³ Jfr t. ex. Patry, a. a. s. 95.

⁴ Jfr t. ex. Hubmann i Festschrift für Nipperdey I (Münch. & Berl. 1965) s. 46. Utvecklingen »från individualism till kollektivism» har i svensk doktrin skildrats särskilt av Nial i Minnesskrift utg. av Juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957 (Sthlm 1957) s. 190 ff.

⁵ Nial i Nordisk tidskrift 1931 s. 110.

När avtalsfriheten numera spikas som grundsats i positiva rättsordningar, har den följaktligen en annan innebörd än i äldre tid. Den får nöja sig med att utgöra utgångspunkten för ett system, där man å ena sidan tillåter samhällsmedlemmarna att själva utforma sina åtaganden men å andra sidan begränsar utrymmet för denna fria avtalsbildning genom tvingande rättsregler.

HUR KÄNNER MAN IGEN EN TVINGANDE RÄTTSREGEL?

När jag möter en elefant, känner jag igen att djuret framför mig är just en elefant. Jag vet att till elefantens yttre kännetecken hör en lång snabel och en löjligt kort svans, att färgen är grå, att öronen är oerhört stora, att djuret har en imponerande volym o. s. v. Är djuret dessutom utrustat med betar, blir jag ännu mera säker på min sak, men jag vet å andra sidan att det inte är alldeles nödvändigt med betar; även en elefant utan betar kan alltså vara en riktig elefant.

När jag i mitt juridiska arbete möter en tvingande rättsregel, hur skall jag då känna igen den? Har den, i likhet med elefanten, vissa yttre kännetecken som gör, att jag omedelbart kan identifiera rättsregeln såsom tvingande? Att besvara denna fråga är inte alldeles lätt.

I köplagens ofta citerade 1 § sägs, att de följande reglerna skall gälla »såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller eljest må anses avtalat eller ock följer av handelsbruk eller annan sedvänja». Därmed har lagen själv talat om, att dess regler är dispositiva. För säkerhets skull påpekar lagen i den bekanta 24 § ytterligare, att den där fastslagna ersättningsregeln icke gäller, om säljaren »på grund av förbehåll vid köpet är från ersättningsskyldighet befriad» (se även 28 § andra st.). Det är nu gott och väl att veta, att köplagens regler är dispositiva, men det är ändå märkligt att man särskilt framhåller detta. Med hänsyn till att avtalsfriheten utgör den obestridda utgångspunkten för köprättens regelbildning, framstår reglernas principiella karaktär av dispositiva

närmast som en självklarhet, vilken inte skulle behöva uttalas uttryckligen — allra minst flera gånger. Om något rörande regler-
nas art skulle utsägas särskilt vore det snarare, huruvida någon
viss regel utgjorde undantag från avtalsfrihetens princip och alltså
var tvingande.

Det finns också åtskilliga exempel i lagstiftningen på att i lag-
texten särskilt sägs, att en eller flera stadganden är tvingande.
Försäkringsavtalslagen är i detta avseende ett mönster av tydlig-
het. De tvingande lagbuden på privaträttens område måste, enligt
motiven, betraktas som undantag från huvudregeln om avtals-
frihet. Därför säger man sig ha valt att i lagtexten uttryckligen
ange, vilka stadganden som avsetts vara tvingande. Inledningsvis
fastslås därför i 3 §, att bestämmelserna i lagen kan avtalas bort,
såvida det icke i lagen angivits att visst stadgande är tvingande.
Så sker i olika former. Vad beträffar reglerna om upplysnings-
plikt fastslår 10 § sammanfattningsvis, att förbehåll stridande mot
vissa tidigare paragrafer ej må av försäkringsgivaren åberopas.⁶
Ibland har karaktären av tvingande direkt angivits i vederbörande
paragraf, såsom i 14 och 15 §§. För säkerhets skull sägs också i
motivuttalandena till vederbörande paragrafer, att stadgandet har
tvingande karaktär. Det är vanligt, att avtalstyper på detta sätt
är reglerade av på en gång tvingande och dispositiv rätt, och man
kan därför icke dela upp avtalstyperna i fria och dirigerade kon-
trakt.⁷

I ett system som försäkringsavtalslagens uppkommer tydligen
så långt icke några svårigheter att igenkänna en tvingande rätts-
regel (annan tveksamhet kan däremot uppkomma, särskilt i fråga
om regler som icke direkt berör förhållandet mellan försäkrings-

⁶ Omfattningen av detta slags bestämmelser (»tvingandeklausuler») kan
givetvis ibland vara föremål för tvekan, som då måste lösas tolkningsvägen.
Se som ett exempel från ett annat rättsområde diskussionen hos Pour-
celet, *Transport aérien international et responsabilité* (Montreal 1964) s.
64 ff.

⁷ Jfr Gomard i *UfR* 1963 s. 99 och Landos i förhållande till gradualav-
handlingen (Kontraktstatutet, Kbhvn 1962) modifierade uttryckssätt i
Scandinavian Studies in Law 1964 s. 137, 151 f., 153, 177, 183 och 184
(»contracts tainted with *dirigisme*», »more or less free contracts»).

givare och försäkringstagare). Annorlunda ter sig läget, när lagen inte tydligt säger ifrån.

Avtalslagen fastslår i sin 1 §, att de följande reglerna i 1 kapitlet är dispositiva. Beträffande övriga kapitel sägs ingenting. I doktrinen har uttalats, att 2 kapitlets regler är tvingande »i den meningen att fullmaktsgivaren ej med fullmäktigen kan träffa bindande avtal, att andra regler än avtalslagens skola gälla om tredje mans rätt i anledning av avtal som ingåtts enligt fullmakten eller med överskridande av densamma.»⁸ Och i fråga om 3 kapitlet har sagts, att reglerna i detta måste uppfattas såsom »givetvis i princip tvingande».⁹ Man kan fråga sig, hur man ser detta.

Ett tolkningsargument kan vara, att man av lagens förarbeten kan få stöd för ett ståndpunktstagande.¹⁰ En illustration erbjuder följande exempel från sjörätten. Vid remissgranskningen av det utkast från 1929, som efter vidare bearbetning infördes i sjölagen som 1936 års sjölagsändringar, framställdes från flera håll en erinran, att det icke med tillräcklig tydlighet framgick, vilka bestämmelser i lagen som var av tvingande natur. Med anledning av dessa erinringar infogades på sjölagstiftningskommitténs föranstaltande i 71 § en bestämmelse, motsvarande köplagens och avtalslagens första paragrafer. I den mån några regler vore tvingande, skulle detta alltså särskilt angivas i lagtexten. Så har också gjorts exempelvis i 122 § rörande redaransvaret. Icke desto mindre finns ingenting i lagtexten till 161 och 162 §§ rörande godsuppgifter i konossement, som anger att dessa bestämmelser är tvingande. I motiven sägs det emellertid, att det »utan särskild lagbestämmelse» lär vara uppenbart att stadgandena är av tvingande natur.¹¹

Aktiebolagslagen erbjuder från här behandlad synpunkt en förvirrande läsning. Att bestämmelser, som avser att skydda tredje mans rätt, icke avses att vara dispositiva kan man på olika sätt

⁸ Vahlén, *Avtal och tolkning* (Sthm 1960) s. 19.

⁹ A. st.

¹⁰ Detta tillvägagångssätt begagnar Bergström, *Arbetsrättsliga spörsmål I* (Sthm 1950).

¹¹ Wikander, 1936 års sjölagsändringar (Sthm 1937) s. 259. Jfr Wilkens i Schmidt m. fl., *Huvudlinjer i svensk frakträtt* (2. uppl. Sthm 1962) s. 148.

förstå. Man måste därför först sortera upp bestämmelserna i två grupper, dels sådana som angår tredje man, dels sådana som angår endast aktieägarna och deras ställning. I handelsbolagslagen har en sådan uppsortering redan utförts: i olika rubriker skiljer man på förhållandet mellan delägarna inbördes och förhållandet till tredje man.¹² I aktiebolagslagen är denna sorteringsuppgift i och för sig av betydande svårighetsgrad. Inom den grupp av bestämmelser, som befinnes röra blott aktieägarna och deras ställning, är det sedan ytterligt osäkert hur långt avtalsfriheten går. Ibland får man klart för sig, att bolagsordningen får innehålla den ena eller den andra bestämmelsen resp. att den inte får göra så, men i åtskilliga fall är man mer eller mindre hänvisad till gissningar. Om någon exempelvis skulle vilja konstruera ett aktiebolag så, att en viss aktieklass ej får rätt till utdelning av vinst men dock får vara med vid likvidation, så kan av lagtext eller motiv knappast avgöras, huruvida något sådant är möjligt innanför avtalsfrihetens ram. Helt allmänt kan dock sägas, att momentet av tvingande rätt måste antas vara betydligt med hänsyn till att avtalsfriheten över huvud seglar i motvind på aktiebolagsrättens område: bakom hela aktiebolagslagen ligger föreställningen om just denna företagsform såsom särskilt nödvändig att kontrollera in i detalj och hålla efter.¹³ Kontrasten är betydande i förhållande till föreningslagen, vars allmänna attityd snarast är, att föreningsarna får göra ungefär vad de vill när det gäller att bygga upp sin organisation.

Hur skall man då göra, när lag och motiv på sätt som nu exemplifierats lämnar en i sticket när det gäller att avgöra, huruvida en viss rättsregel är dispositiv eller tvingande? Liksom vid

¹² Den vittgående dispositionsfriheten på handelsbolagslagens område sammanhänger givetvis med att denna tillkommit »under en liberalare epok än vår». Nial, Om handelsbolag och enkla bolag (Sthm 1955) s. 84. Det förutsättes också på detta område röra sig om parter, vilka har starkt förtroende för varandra.

¹³ Jfr Nial, Aktiebolagsrätt (Sthm 1946) s. 22 och Om aktiebolag (1. uppl. Sthm 1946) s. 7: »I övrigt gäller att AL:s regler i allmänhet, där ej annat framgår av deras egen formulering, äro tvingande och sålunda ej kunna sättas ur kraft genom bestämmelse i bolagsordningen.»

andra tolkningsproblem återstår att söka svaret i regelns ändamål.¹⁴ För det första brukar man utanför frågan om avtalsfrihetens gränser föra sådana fall, där tredje mans rätt är i fråga. Sålunda sägs exempelvis i motiven till sjölagens 71 §, att man såsom dispositiva icke skall betrakta sådana stadganden »vilka, såsom givna i tredje mans intresse, även oberoende av särskilt lagbud måste i stor utsträckning betraktas såsom tvingande».¹⁵ Bakom denna föreställning ligger principen om avtalsverkningarnas subjektiva begränsning liksom grundläggande sakrättsliga tankegångar. Vidare är en rättsregel klart av tvingande natur, för den händelse särskilda regler finns som gör avtalet ogiltigt, t. ex. avtalslagen 33 § samt 36—38 §§, skuldebrevslagen 8 § o. s. v. Därigenom hindras parterna från att ge avtalet visst innehåll.¹⁶ Lagregeln kan också ingå i ett komplex av mera offentlighetsrättsligt färgad reglering av de enskilda medborgarnas inbördes rättsförhållanden på ett sådant sätt, att den helt konsekvent måste anses försätta avtalsfriheten ur spel. I sådant sammanhang kommer ej sällan synpunkten att förhindra kringgående i focus. I rättsfallet NJA 1955 s. 544 hade man vid fastighetsbyte insatt en kontraktsbestämmelse av innebörd, att hyresregleringens resultat i förhållande till fastighetsägaren blev upphävt. HD uttalade i sin dom bl. a.: »Kontraktsbestämmelsen innebär emellertid att, om hyresnämnden under den tid Rapp kvarbodde uti fastigheten i kvarteret Fafner fastställde grundhyran till lägre belopp än den hyra

¹⁴ Jfr Enneccerus & Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts I (15. Aufl. Tüb. 1959) s. 303: »Im BGB ist in vielen Fällen der zwingende Charakter ausdrücklich ausgesprochen, nicht selten aber auch ohne besondere Anordnung aus dem Zweck (spärr. orig.) der Vorschriften zu entnehmen.»

¹⁵ Wikander, a. a. s. 33. Rodhe, Aktiebolagsrätt (4. uppl. 1964) s. 13, använder en härifrån avvikande terminologi såtillvida, att han över huvud räknar rättsregler som rör tredje man såsom fallande utanför kategorien tvingande rättsregler.

¹⁶ Hjermer, Främmande valutalag och internationell privaträtt (Sthm 1956) s. 206. Givetvis kan det inte antas, att alla ogiltighetgrunder skulle vara tvingande. Utställandet av ett löpande skuldebrev innebär ju ett avstående med verkan för senare innehavare från att göra vissa ogiltighetsanledningar gällande.

Sköld av Rapp betingat sig för lägenheten där, Rapp vore pliktig att ersätta Sköld denna hyresförlust i annan ordning, nämligen genom att det vederlag som skulle tillkomma Rapp vid fastighetsbytet i motsvarande mån minskades. Ett avtal varigenom en hyresgäst sålunda praktiskt hindras begagna sin rätt att, då fog härför finnes, genom hänvändelse till hyresnämnd utverka sig nedsättning av hyra — enär sådan hänvändelse under föreliggande förhållanden skulle vara ekonomiskt verkningslös — kan ej betraktas som rättsligt bindande; avtalet utövar ett tryck å hyresgästen som jämlikt *grunderna för hyresregleringslagen* (kurs. här) är att anse såsom obehörigt.»

Som bekant är långt ifrån alla rättsregler kodifierade. Det finns därför anledning fråga, huruvida även oskriven rätt kan ha tvingande karaktär. Hur markeras i sådant fall, att regeln — som inte står i någon författningssamling med en formulering som anger dess karaktär och som ej heller har några skrivna motiv bakom sig — verkligen är tvingande, så att den kan igenkännas som sådan? Även här blir man hänvisad till regelns ändamål. Det enda fall, där en oskriven regel säkert kan sägas framstå såsom tvingande, torde vara, att den i sig själv är en ogiltighetsregel. När HD i målet NJA 1948 s. 138 jämkade ett obilligt kontraktsvillkor i arrendeavtal, utan att ha lagstöd därför i arrendelagen utan blott i hyreslagen, skuldebrevslagen, försäkringsavtalslagen etc., motiverades detta endast med att det måste »anses uppenbarligen otillbörligt att göra bestämmelsen gällande». De spridda lagbuden om jämkning får därför uppfattas som utslag av en allmän, till grund för hela förmögenhetsrätten liggande princip om jämkning av obilliga avtalsvillkor. Dess tvingande karaktär framgår tydligen av dess egenskap att utgöra en ogiltighetsregel, låt vara av en svagare sort än rena ogiltighetsregler.

Sammanfattningsvis måste man konstatera, att vi icke förfogar över något osvikligt yttre kännetecken på tvingande rättsregler. Det som ser ut som en elefant kan i själva verket visa sig vara en krokodil. Ej sällan är djuret så vagt konturerat, att betraktaren icke säkert kan avgöra, om det är en krokodil eller en elefant som han har framför sig.

HUR ÄR TVINGANDE RÄTTSREGLER SANKTIONERADE?

Den utan tvekan vanligaste sanktionen är, såsom framskymtat redan av det föregående, ogiltighet. Denna kan i hithörande fall sägas innebära, att den samhällseliga tvångsapparaten ej längre på vanligt sätt står till vederbörande parts tjänst för att genomdriva rättigheter och skyldigheter enligt det privaträttsliga avtalet. Men även andra sanktioner kan utnyttjas. Inom ramen för den nya rättegångsbalken används sålunda även skadestånd, böter, vite, hämtning och häkte.¹⁷ Givetvis blir sanktionens utformning och effektivitet ett avgörande moment vid bedömningen, om en viss rättsregel har tvingande karaktär eller ej. »Det är på sanktionen det kommer an, men är denna föga effektiv, kunna de föreskrifter, som det här är fråga om, lika väl kallas tvingande som dispositiva.»¹⁸ Även straff kommer i viss utsträckning till användning som sanktion för tvingande civilrättsliga regler; på det sättet fungerar trolöshet mot huvudman som straffsanktion för vissa avtal. Anställningsavtalet för sjömän är i visst avseende direkt straffsanktionerat, något som numera är så ovanligt att det snarast framstår som en rest från ett äldre rättstillstånd (tjänstehjonsstadgan).

I detta sammanhang finns det anledning att uppmärksamma den egendomliga form av tvingande rättsregel, som förekommer i arrendelagen 1 § andra st. För arrendeavtals giltighet förutsätts som bekant skriftlig form. Därefter sägs emellertid i stadgandet, att i brist på skriftform dock viss giltighet av avtalet ändå kan föreligga såtillvida, att den brukare som ej varit orsak till att giltigt arrendeavtal ej kommit till stånd skall ha ersättning för den skada som därigenom tillskyndas honom. Enligt uttalande i motiven avsågs med denna skadeståndsregel principiellt, att brukare skulle försättas i samma ekonomiska läge vari han skulle ha kom-

¹⁷ Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper (Sthm 1956) s. 132—134.

¹⁸ Ekelöf, a. a. s. 133—134.

mit, därest ett giltigt arrendeavtal slutits.¹⁹ Ogiltigheten som sanktion upphäves alltså. Man frågar sig onekligen, om lagstiftarna här verkligen haft klart för sig, vilken egendomlig hybrid mellan giltighet och ogiltighet man åstadkommit.

Ogiltighetssanktionen och därmed styrkan hos tvånget kan också varieras med hänsyn till gentemot vilka personer reglerna är tvingande. Ett exempel erbjuder aktiebolagslagens regler om klander av bolagsstämmobeslut och om ogiltighet av desamma. När det är aktieägarnas rätt som är kränkt, kan genom samtycke av samtliga aktieägare klanderrätten bortfalla; däremot blir beslutet en nullitet, om det strider mot en regel i aktiebolagslagen som ej ens får åsidosättas med alla aktieägares samtycke, m. a. o. kränker borgenärsintressena.²⁰

TVINGANDE I EN ELLER FLERA RIKTNINGAR?

Vanligast är, att en tvingande rättsregel åsyftar att skydda enbart den som svagare ansedda avtalsparten. Åtskilliga exempel på dylika regler kan man finna i försäkringsavtalslagen liksom i den transporträttsliga lagstiftningen. Sådana regler hindrar naturligtvis icke, att försäkringsgivaren eller transportören åtar sig ett större ansvar än det som tvångsvis genomförts i lagstiftningen.

På en punkt i försäkringslagstiftningen hittar man en rättsregel, som är tvingande i motsatt riktning, alltså till förmån för försäkringsgivaren. En bestämmelse vid skadeförsäkring, som skulle ge försäkringshavaren mera än som fordras för att ersätta hans förlust, är nämligen icke bindande för försäkringsgivaren (försäkringsavtalslagen 39 §, jfr 35 §).

Många exempel kan anföras på regler, som är tvingande i båda riktningarna på en gång. Sådan är innebörden exempelvis av reglerna om konstitutiva domar och av formkravet för ingående av giltigt äktenskap.

¹⁹ NJA II 1944 s. 166.

²⁰ Samma gränsdragning gör Nial, Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut (Sthm 1934) s. 69, med avseende på rättstillståndet enligt 1910 års aktiebolagslag. Jfr distinktionen mellan klander och ogiltighet i fråga om testamente.

MÖJLIGHET ATT DISPONERA I STRID MOT EN TVINGANDE RÄTTSREGEL

Innebörden av tvingande rättsregler kan ytterligare differentieras genom att man öppnar en möjlighet för parterna att inom ramen för en tvingande rättsregel i större eller mindre utsträckning disponera i strid mot densamma.²¹ På detta sätt får man fram rättsregler, som är i större eller mindre grad tvingande. I ordning från starkare till svagare tvingande regler kan man uppställa följande typfall.

(1) Den oskrivna rättsprincipen om förbud mot avtal i strid med lag eller goda seder är tvingande i den meningen, att ingen som helst möjlighet till förhandsdisposition har lämnats åt parterna. Om någon vid domstol skulle föra talan om utbekommande av köpeskillning för överlåtelse av bordellrörelse, så lär en svensk domstol — även om svaranden skulle medge kravet — vara förhindrad att utdöma köpeskillningen.²²

(2) En tvingande rättsregel kan konstrueras så, att man tillåter disposition inom ramen för en process (målet är dispositivt), men att eljest varken avtal eller avtalets fullgörande hindrar den till vars förmån tvånget gäller från att ändra sig och kräva vad han har att fordra enligt lagen. Exempel på tvingande rättsregler av denna typ kan återfinnas i semesterlagen.²³ Avtalslagens regler om jämkning av vite och konkurrensklausuler torde också vara att hänföra hit.

(3) Den vanligaste formen av tvingande rättsregler torde vara, att disposition tillåts i ännu större utsträckning, nämligen så, att

²¹ Se härom särskilt Conradi i SvJT 1951 s. 357 f., Rodhe, Obligationsrätt (Sthm 1956) § 2, Bolding, Skiljeförfarande och rättegång (Sthm 1956) s. 128 och samme förf:s Skiljedom (Sthm 1962) s. 48 f.

²² Exemplet är hämtat från Conradi i SvJT 1951 s. 357. Jfr där anf. hänv. till Bramsjö, Om avtals återgång (Lund 1950) s. 28. För den händelse köparen redan har erhållit köpeobjektet kan dock diskuteras, huruvida han blir skyldig att betala köpeskillningen, jfr Rodhe i SvJT 1951 s. 593.

²³ Jfr Conradi, a. st.

avtal i strid mot den tvingande regeln är ogiltigt om det ingås före inträdet av det rättsfaktum, vartill regeln anknyter, men däremot möjligt och verksamt efter denna tid. Lagen om rätt till arbetstagares uppfinningar 6 § första st. säger sålunda, att arbetstagarens rätt till skäligen ersättning icke kan inskränkas genom avtal före uppfinningens tillkomst. Motsättningsvis råder full avtalsfrihet, efter det att uppfinningen har gjorts. Enligt avbetalningsköplagen 17 § får man inte avtala om forum före det att tvist uppkommit, men efter tvistens uppkomst är det tydligen fullt möjligt. På liknande sätt kan det tvingande transportörsansvaret icke med bindande verkan avtalas bort före det att skada inträffat, under det att efter skadans uppkomst parterna är fria att göra upp sin tvist i godo. Tanken bakom denna konstruktion är givetvis att skydda den svagare parten mot att i ett pressat och ovisst läge förmås att avstå från de förmåner lagen ger honom; han är kanske beroende av att exempelvis få transporten genomförd och därför »särskilt »mjuk». Efter det att prestationen har utförts och skadan inträffat, har trycket upphört, och man vill då icke förhindra en uppgörelse.²⁴

(4) Undantagsvis kan parterna tillåtas disponera i strid mot en tvingande rättsregel redan före inträdet av det rättsfaktum, vartill regeln anknyter, men i så fall blott under vissa särskilda förutsättningar. Bilskadelagen 2 § ger efter en lagändring 1939 även skydd för passagerare, oberoende av om ersättning för transporten utgår eller icke. En friskrivning i förväg från detta ansvar skulle icke godkännas; regeln är i denna mening tvingande på samma sätt som sistnämnda grupp av tvingande rättsregler. Detta hindrar emellertid icke, att man undantagsvis har godtagit ett bortfall av skadeståndsrätten med motiveringen »på egen risk», när en passagerare har fått medfölja på motorcykel i sitt eget intresse och själv insett faran av att anordning på motorcykeln saknats för passagerarebefordran (s. k. bönpall), NJA 1951 s. 783. Räckvidden av det här statuerade undantaget är tveksam.²⁵ Så-

²⁴ Andra former av »mildare varianter» av tvingande rättsregler omtalar Rodhe, Obligationsrätt § 2 vid not 16—17.

²⁵ Se närmare Agell, Samtycke och risktagande (Sthm 1962) s. 152 ff.

som HD:s majoritet framhöll, var risken för skada i betraktande av omständigheterna ringa. Just därför att risken var ringa har man tillåtit en »friskrivning» i förväg i strid mot lagens tvingande ansvarsregel. I denna mening har regeln tydligen varit dispositiv.

VALET AV JURIDISK RAM

För att uppnå ett juridiskt mål kan man ej sällan välja mellan flera juridiska medel. Den som vill handla genom mellanman kan i ett visst läge ha att välja mellan fullmakt, kommission och bulvanskap; den som vill åstadkomma ett kreditunderlag har kanske möjlighet att göra detta antingen genom ett säkerhetsköp eller genom en pantsättning; o. s. v. Detta val av juridisk ram utgör en väsentlig del av avtalsfriheten.

Nu kan det vara så, att man har att välja mellan två juridiska ramar, av vilka den ena är förbunden med en tvingande reglering, medan den andra ger parterna frihet att avtala såsom de önskar. Försäkringsavtalslagen erbjuder ett utmärkt exempel på detta förhållande.²⁶ Å ena sidan är ansvarsbestämningen (d. v. s. angivandet av det område som försäkringen avser att täcka) fri, å andra sidan finns en rad tvingande rättsregler om fareökning, säkerhetsföreskrifter o. d. Detta förhållande lämnar försäkringsbolagen viss möjlighet att undgå verkan av de tvingande reglerna genom att omforma en förpliktelse, som är underkastad de tvingande rättsreglerna, till en föreskrift rörande ansvarsbestämningen. Tidigare fanns i traktorförsäkringen en klausul, enligt vilken försäkringen täckte bl. a. skador orsakade av frost, samt en säkerhetsföreskrift, enligt vilken kylarvattnet, när yttertemperaturen understeg 0 grader, skulle avtappas efter avslutning av dagens arbete. En sådan säkerhetsföreskrift är enligt 51 § ogiltig, om överträdelse ej kan läggas den till last som har att tillse dess iakttagande. Numera har villkoren ändrats så, att ingen motsvaran-

²⁶ Exemplet är hämtat från Hellner, Försäkringsrätt (2. uppl. Sthm 1965) s. 64.

de säkerhetsföreskrift finns, men klausulen om ansvaret är formulerad så, att försäkringen icke täcker frostskada »uppkommen på förbränningsmotor eller till densamma hörande kylarsystem».

Men det är inte säkert, att valet av juridisk ram alltid är fritt. Ibland är genomförandet av den tvingande reglering, som anknytes till en viss juridisk ram, så strängt, att regleringen icke anses kunna sättas åsido genom att man väljer en annan ram. Reglerna om fareökning har — för att anknyta till det nyss givna exemplet — ett kärnområde, där den tvingande regleringen inte bör få åsidosättas genom att ansvarsbestämningen justeras.²⁷ Genom att inskränka möjligheten till fritt val av juridisk ram kan man alltså genomföra en tvingande rättsregel särskilt rigoröst.

I lagen om avbetalningsköp 1 § andra st. stadgas: »Har avtalet betecknats såsom hyresavtal eller betalningen såsom vederlag för godsets bruk och nyttjande, skall utan hinder därav avtalet anses såsom avbetalningsköp, såframt det finnes vara åsyftat, att den, som fått godset till sig utgivet, skall bli ägare därav.» Man kan alltså icke genom att klä avbetalningsköpet i hyresavtalets eller saklegans dräkt slippa undan den tvingande regleringen — för övrigt är det ju just i form av hyresavtal, som avbetalningsköpet först lanserades. Innebörden av denna vidsträckta tvångsreglering har i dessa dagar ånyo blivit aktuell genom att bankerna i rådande kreditåtstramningstider efter amerikanskt mönster har börjat med »leasing», eller kanske hellre på ren svenska lega, av maskiner och annan industriell utrustning såsom ett alternativ till att företagen själva köper denna utrustning efter banklån mot säkerhet. Ett legoavtal bör, för att säkert undgå avbetalningsköplagens tvångsregler, tydligen icke utrustas med en optionsrätt för förhyraren att köpa egendomen vid legotidens utgång efter avräkning

²⁷ Hellner, Exclusions of risk and duties imposed on the insured (Sthm 1955; även i Skandias jubileumsskrift s. å.), och samme förf:s nyss a. a. s. 92. På samma tanke bygger uppläggningsen av tolkningsproblemet rörande de tvingande lufttransportreglernas tillämplighet i flygcharterfall hos Grönfors, Air charter and the Warsaw convention (Sthm & The Hague 1956).

av hyresavgiften mot köpesumman.²⁸ Så snart den ekonomiska innebörden av transaktionen blir jämbördig med ett avbetalningsköp, slår det tvingande systemet igenom; det är alltså fråga om en höggradigt tvingande lagstiftning. Samtidigt kan man säga, att en lega av angivna art i själva verket är en finansieringsform, som har mycket litet att göra med den typiska form av avbetalningsköp av kapitalvaror, som lagskrivarna hade i sikte, varför man icke skulle behöva riskera att den omfattas av lagen över huvud. Den som skall skriva ett legoavtal av hithörande typ får balansera mellan dessa två synpunkter. Vill han vara säker på att hålla sig inom det område där avtalsfrihet råder, måste han använda alla medel för att hindra att avtalet verkar såsom ett avbetalningsköp. Valet av juridisk ram är m. a. o. väl icke stängt men begränsat av att den tvingande regleringen plötsligt kan slå igenom, även för det fall att avtalet har klätts i annan dräkt än avbetalningsköpets.

Den vanligaste metoden att generellt undgå tvingande rättsregler sägs ibland vara att begagna skiljeklausul. Man menar sig då komma ifrån domstolarnas bundenhet vid den materiella rätten. Skiljeförfarandet får emellertid ingalunda betraktas såsom en ständigt öppen utväg att undgå tvingande rättsregler. Även om skiljeförfarande tillåts, innebär detta icke att tvingande lagbud får sättas åsido vid prövningen.²⁹ Vidare kan en tvångsreglering i sitt kärnområde uppbäras av så starka ändamålshänsyn, att ett skiljeförfarande över huvud icke bör tillåtas. Arbetsdomstolen har i ett avgörande (AD 1954 nr 21), vilket uppmärksamrats inom doktrinen,³⁰ intagit den ståndpunkten, att forumregeln i 29 § första st. lagen om förenings- och förhandlingsrätt ej kan genom

²⁸ Så t. ex. Sannesson i *Ekonomen* 1964 nr 4 s. 11, Vikbladh i *Fallenius kundtjänst* 1964 nr 5 s. 3 samt Tollaksen & Wallin i *Företagsekonomi* 1965 s. 457. Jfr uttalande av HD i NJA 1963 s. 129 (s. 135) och den allmänna utredningen om tillämpligheten av avbetalningsköplagens tvingande reglering hos Hessler i *Teori och praxis* (Festskrift till Karlgren, Sthm 1964) s. 169 ff.

²⁹ Jfr t. ex. Aarbakke i *Arkiv for Sjørett* Bd 5 s. 609.

³⁰ Schmidt, *Kollektiv arbetsrätt* (4. uppl. Sthm 1962) s. 62, Bolding, *Skiljedom* s. 43 f.

avtal på förhand sättas ur kraft genom skiljeklausul i kollektivavtalet. I domen uttalade arbetsdomstolen bl. a.: »Då parterna icke äga att med bindande verkan göra förbehåll mot de nyssnämnda materiella stadgandena om föreningsrätt — som ju ostridigt äro tvingande lagregler — kan det i och för sig synas mindre följdriktigt, att kontrahenterna det oaktat skulle kunna på förhand avtalsvis överlämna avgörandet av den viktiga frågan om skyddet mot föreningsrättskränkningar till skiljemän, vilka icke äro bundna av materiella bestämmelser. Garantierna för sakkunnig opartisk prövning få självfallet anses vara större genom behandling vid arbetsdomstolen än om frågorna skulle kunna avgöras av organ, vars tillsättande grundar sig på fri och okontrollerad överenskommelse. Även med hänsyn till betydelsen av en enhetlig lagtillämpning, särskilt aktuell på grund av föreningsrättslagbudens relativt allmänna avfattning, synas starka skäl tala för uppfattningen att den av lagen anvisade vägen för lösningen av föreningsrättstvister icke genom en sådan skiljedomsklausul, som ovan avsetts, skall kunna sättas ur spel. Visserligen äro skiljedomsklausuler tillåtna enligt lagen om kollektivavtal. Av detta förhållande synes dock, med hänsyn till föreningsrättens innebörd och betydelse såsom en absolut rätt oberoende av kollektivavtalets bestämmelser, icke i och för sig få dragas den slutsatsen att skiljedomsklausuler skulle vara tillåtna även beträffande tvister om kränkning av föreningsrätten.»

Naturligtvis måste det bli ett svårt tolkningsproblem att dra gränserna i fråga om sådana kärnområden, där den tvingande regleringen slår igenom med sådan kraft, att även valet av alternativ juridisk ram är undandraget parternas disposition.³¹

³¹ Se för ett exempel (jurisdiktionsklausuler och deras verkan i förhållande till tvingande lagstiftning när det gäller internationella kontrakt) uttalanden av Lando i *Scandinavian Studies in Law* 1964 s. 149 f. och särskilt den utförliga och nyanserade framställningen hos Siesby, *Søretlige lovkonflikter* (Kbhvn 1965) s. 322 ff. Ett annat exempel är följande. När en regel är ensidigt tvingande, borde, kan man tycka, den till vars förmån tvånget gäller tillåtas att grunda sin talan på en dispositiv regel, när denna ger honom ett längre gående skydd. Så har också skett i vissa rätts-

AVTALSFRIHET CONTRA TVINGANDE RÄTTSREGLER

Vad hittills sagts ger vid handen, att begreppet tvingande rättsregler snarast får betraktas som en samlingsterm avseende i och för sig ganska heterogena företeelser. Denna iakttagelse har betydelse för den, som vill få ett grepp om förhållandet mellan tvingande rättsregler och avtalsfrihet. En mycket vanlig uppfattning utgår från att avtalsfrihet och tvingande rättsregler är två företeelser som ömsesidigt utesluter varandra. En tvingande rättsregel försätter avtalsfriheten ur spel, men utom regelns tillämpningsområde — och endast utom detta — råder avtalsfrihet utan inskränkning av den tvingande regleringen. Denna uppfattning kan näppeligen fasthållas, om man med densamma konfronterar de tidigare redovisade iakttagelserna.

För det första utesluter den tvingande rättsregeln ingalunda avtalsfrihet i vissa riktningar inom sitt eget område, något som har illustrerats av den tidigare framställningen. Avtal om högre ansvarsbelopp än enligt Haaglagen är tillåtet. Passagerare kan under vissa omständigheter medfölja »på egen risk» med samma verkan som om ett avtal om ansvarsfriskrivning i förhållande till bilskadelagens tvingande ansvar ansåges giltigt. Ett arrendeavtal i strid mot formkravet får under vissa förutsättningar verkan genom regeln om ersättning för det positiva kontraktsintresset. Det kan stå parterna fritt att välja en annan juridisk ram för sitt mellanhavande och på så sätt gå fria från en tvångsreglering.

ordningar, där lastägaren i händelse av skada genom stöld av transportörens eget folk tillåtits grunda sin talan ej blott på transportavtalet med dess ansvarsbegränsning utan även på allmänna skadeståndsrättsliga regler om principals ansvar för anställds uppsåtliga förorsakade skada, med ty åtföljande rätt att få fulla skadan ersatt. Se angående sådan »dubbel-spårighet» Grönfors, Allmän transporträtt (Sthm 1965) s. 81, där det även påpekas, att svenska domstolar såvitt man kan se av rättsfallen NJA 1949 s. 289 och 1951 s. 656 på goda grunder har ställt sig mycket reserverade i fråga om att medge ersättningskrav, vilka skulle spränga transportavtalets ansvarsbegränsning. Valet av juridisk ram blir då tydligen stängt med hänsyn till ändamålet med ansvarsbegränsningen.

För det andra kan man fråga sig, om det senare ledet i påståendet — att det utanför tvångsregleringen råder avtalsfrihet utan inflytande från tvångsregleringen — är korrekt. Svaret är även här nej. Valet av juridisk ram kan i vissa lägen vara stängt genom tvångsregleringen eller rättare sagt grunderna för densamma. Ett annat exempel erbjuder avgörandet NJA 1951 s. 138 rörande rättsverkan av en s. k. paramountklausul i icke Haaglagsbunden fart. Samtidigt som parterna i konossementet hade underkastat sig Haagreglerna genom en inledande föreskrift i villkoren, hade redaren i några senare klausuler friskrivit sig längre än vad Haagreglerna tillåter. HD:s majoritet underkände friskrivningarna med följande motivering. Hänvisningen till konventionsbestämmelserna kunde med fog uppfattas sålunda, att den skulle vara av grundläggande betydelse för fraktaavtalet och ge konossementet dess karaktär. Om de med konventionen oförenliga friskrivningarna godtoges, skulle konossementet framstå som otillåtligt missvisande. Denna uppfattning vann stöd av att friskrivningen enligt klausulen uppenbarligen gick utöver vad som kunde förväntas skola vinna rättsordningens gillande. Detta att man frivilligt underkastar sig en tvångsreglering kan alltså få till följd, att i visst läge något av tvångsregleringen föres över på det avtalsfria området och där får den verkan, att friheten att utforma avtalsvillkoren blir beskuren av tvångsregleringen utanför dennas eget område.³²

TVINGANDE RÄTTSREGLERS GENOMSLAGSKRAFT

Någon effektiv inringning av kategorien tvingande rättsregler kan man tydligen icke få med hjälp av distinktionen avtalsfrihet — tvingande rättsregler. Det är svårt för att icke säga ogörligt att urskilja någon skarp gräns i ett system med så många nyanser. Det återstår att se, om det går lättare att avgränsa kategorien tvingande rättsregler med hjälp av en annan mycket utbredd uppfattning. Denna går ut på att de tvingande rättsreglerna har

³² Se närmare Grönfors i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult (Gbg, Sthm & Upps. 1960) s. 167 ff.

en särskilt stor genomslagskraft, som skiljer dem från den dispositiva rätten. Med det vaga uttrycket »genomslagskraft» avser man ibland styrkan av den rättsliga sanktionen, ibland frekvensen i den faktiska efterlevnaden.³³ Hur förhåller det sig då med genomslagskraften i dessa båda betydelser?

Å ena sidan bör man inte undervärdera de dispositiva rättsreglernas genomslagskraft. Dessa utövar nämligen en ganska stark press på folk därigenom, att de »accepteras såsom en officiellt rekommenderad normallösning».³⁴ Vidare torde man ofta kräva både uttryckliga och klara dispositioner från parternas sida, för att de dispositiva reglerna skall åsidosättas. Det räcker då alltså icke med parternas hypotetiska eller ens konkludenta vilja.³⁵ Ibland kräver man till och med ännu mera än en uttrycklig och klar disposition. Sålunda har det, enligt min mening på goda grunder, gjorts gällande, att vissa dispositiva regler i högre grad än andra är uttryck för allmänt erkända rättspolitiska principer och därför bör kunna sättas åsido endast med svårighet.³⁶ Med ett sådant betraktelsesätt skapar man en mjuk övergång till de i egentlig mening tvingande rättsreglerna. Enligt ett uttalande i ett tyskt standardverk bör undanträngande av dispositiv rätt generellt tillåtas endast »als dafür sachliche Gründe . . . vorliegen. Die Abweichung muss durch die rule of reason gerechtfertigt sein.»³⁷ Somliga vill i detta avseende behandla åtminstone standardavtal särskilt strängt.

³³ I det fortsatta resonemanget företas med avsikt ingen precisering av i vilken av dessa båda betydelser termen genomslagskraft användes vid varje särskilt tillfälle. Ibland framgår betydelsen i det konkreta tillfället med erforderlig tydlighet av sammanhanget, ibland är gränsen i de uttalanden som förekommer i rättslitteraturen icke klart skönjbar. Slutsatsen, vartill resonemanget i texten leder, är emellertid tillämplig på genomslagskraften i både juridisk-teknisk och sociologisk mening.

³⁴ Nial, Handelsbolag s. 115 i. f.

³⁵ Jfr Karlgren i SvJT 1956 s. 615 not 6 och Passivitet (Sthm 1965) s. 33, jfr s. 92 och 99, samt Jørgensen i TfR 1965 s. 430 överst.

³⁶ Se i modern nordisk doktrin särskilt Günther Petersen, Ansvarsfraskrivelse (Kbhvn 1957) s. 132. Jfr Vahlén, a. a. s. 195.

³⁷ Enneccerus & Nipperdey, a. a. s. 301.

Å andra sidan behöver genomslagskraften hos en tvingande rättsregel inte vara så enorm. Man kan erinra om den förut nämnda arrenderegeln i vad avser sanktionssidan. Och vad beträffar den faktiska efterlevnaden händer det t. o. m., att viss bransch under längre tid konsekvent har åsidosatt en tvingande rättsregel.³⁸ En särskild svaghet är, att den tvingande rättsregeln — såvitt angår fall där någon straffsanktion icke finns — för att verka alltid fordrar, att parten vet om den tvingande regelns existens och kan åberopa sig på den; han måste alltså kunna läsa avtalstexten med de tvingande rättsreglerna i sitt eget rättssystem som bakgrund. Detta är ej sällan ganska svårt, särskilt som standardavtal ofta är bemängda med klausuler av typen går-det-så-går-det. Vidare bör man observera, att dispositiva rättsregler kan kompletteras med regler om tolkning m. m. på ett sätt som gör, att man kommer till i stort sett samma resultat med ett sådant system som med ett system innefattande tvingande rättsregler. Ett tvingande förbud mot ansvarsfriskrivning kan säkerligen framgångsrikt ersättas med fri tillgång till möjligheten att friskriva sig i kombination med snäv tolkning av klausulerna, regler om monopolmissbruk och rättsmissbruk, stränga regler om hur klausulerna skall göras till led i det individuella avtalet för att tillerkännas rättsverkan o. s. v. Ofta nog blir i själva verket »tolkningen» ett medel till domstolskontroll över avtalsfrihetens utnyttjande i åtskilliga lägen.³⁹ Tolkningssvågen kan t. o. m. texten i ett standardavtal undantagsvis tillerkännas en viss genomslagskraft, nämligen i förhållande till oklara och illa genomtänkta tilläggsbestämmelser.⁴⁰

Slutsatsen blir, att man även vad beträffar genomslagskraften har att göra icke med en skarp gräns utan med en glidande skala från starkare till svagare. Med hjälp av denna föreställning kan man alltså icke avgränsa kategorien tvingande rättsregler från den dispositiva rätten.

³⁸ Ett exempel ger Brækhus i Norwegian shipping news 1964 nr 6 och 7.

³⁹ Jfr Eike von Hippel, Die Kontrolle der Vertragsfreiheit (Frankf. 1963) s. 54 ff., 144 ff.

⁴⁰ Jfr norsk skiljedom i ND 1961 s. 127, den s. k. Granville-saken.

DET AVGRÄNSANDE KRITERIET

Saknas det då ett moment, som sammanhåller de olika företeelserna under rubriken tvingande rättsregler till en kategori och samtidigt avgränsar dessa i förhållande till den dispositiva rätten? Nej, alltså kvarstår ett särskiljande moment, nämligen den omständigheten att part som åberopar sig på en tvingande rättsregel (och inte avhänt sig sitt skydd genom en tillåten förhandsdisposition) alltid kan få dom i enlighet med densamma, oavsett vad avtalet må innehålla.⁴¹ I denna mening korrigeras partsviljan på ett sätt, som saknar motsvarighet vid dispositiva rättsregler.⁴² Detta är så att säga den minimisanktion, som är gemensam för alla här omfattade rättsregler, under det att sanktionssidan i övrigt varierar. Troligen är det också detta kriterium som i sista hand har åsyftats, när kategorien tvingande rättsregler såsom ofta skett definieras i vagare ordalag — exempelvis såsom rättsregler vilka »icke kan sättas ur kraft genom privata överenskommelser»,⁴³ vilket de ju i viss omfattning har visat sig kunna, vidare såsom rättsregler vilka medför att »en förpliktelse får ett annat innehåll än löftet»,⁴⁴ vilket ju endast är fallet vid domstols mellankomst, eller såsom rättsregler vilka »icke tillåter parterna i ett rättsförhållande att reglera sina mellanhavanden på annat sätt än enligt rättsregeln»,⁴⁵ vilket de inom vissa gränser dock faktiskt gör.

Det särskiljande kriterium, som vi slutligen har kunnat återfinna, har givetvis svagheten att man ibland först i efterhand med säkerhet kan avgöra, huruvida en konkret rättsregel har tvingande karaktär eller icke. »Det är först när fråga är om en överträdelse

⁴¹ Jfr Grönfors, Allmän transporträtt s. 19.

⁴² Jfr Hjerner, a. a. s. 208, 417.

⁴³ Nial i Nordisk tidskrift 1931 s. 111. Liknande uttryckssätt hos Malmström, Civilrätt (Lund 1962) s. 45, 88.

⁴⁴ Rodhe, Obligationsrätt § 2 efter not 2, Cervin, Om passivitet i civilrätten (Sthm 1960) s. 244.

⁴⁵ Juridikens termer (2. uppl. 1962). Liknande uttryckssätt hos Malmström, a. a. s. 102, dock med tillägget »på förhand».

av en tvingande rättsregel, som denna avslöjar sin rätta karaktär i det den korrigerar partsviljan genom att, utan avseende å partsviljan, lägga den tvingande normen till grund för bedömandet.»⁴⁶ Men härmed måste man tyvärr låta sig nöja. Momenten av tvång och frihet inom avtalsrätten är nämligen sammanvävda i ett så finförgrenat mönster, att en annan gränsdragning icke blir möjlig. Att ibland osäkerhet om regelns karaktär av tvingande till fullo undanröjes först genom domstols dom är också en egenhet, som den delar med alla andra rättsregler, vilkas omfattning och innebörd är osäkra.

⁴⁶ Hjerner, a. a. s. 208.

CONTAINER TRANSPORT AND THE HAGUE RULES

Container Transport and the Hague Rules

KURT GRÖNFORS, LL.D.

*Professor of Law, Gothenburg School of Economics and
Business Administration*

THE drafters of the Hague Rules naturally had the pattern of traditional cargo handling in mind when they created their set of rules. The technique of containerisation has created a new pattern of cargo-handling procedure, falling outside the frame of reference applicable to the Rules. Thus it is a problem of interpretation how the old Rules can be adapted to the new situation. Some of the questions arising will be pointed out and shortly dealt with in this paper.

Some lawyers have searched for a key to a general and all-embracing solution of the problems involved. One suggestion has been to consider the container as an external part of the ship's hold, just like the tugboat has been considered as an external machinery of the vessel.¹ From this general point of view a great many consequences should follow—for example, that the seller's obligations under f.o.b. terms would be fulfilled already when the goods were stowed in the container on land, that an on-board bill of lading could and also had to be issued at the same time, that one bill of lading for just one container ("said to contain general cargo") could not be issued, etc. This conceptual method of solving different legal problems is obviously open to criticism. One has to put questions and give answers in a more diversified way and take into account all facts relevant to the interpretation.

Stowage by the Carrier

According to the Hague Rules, art. III (2), the carrier shall properly stow the goods carried. As far as traditional handling of the goods is concerned, such stowage is always made on board the ship and thus falls within the period of responsibility ("tackle to tackle") covered by the mandatory Hague Rules.

¹ This seems to be the opinion of Lebuhn, "Container Problems under German Law," *Arkiv för Sjørett*, Vol. 8, p. 515 *et seq.*; see especially p. 520 *et seq.*

In this respect, the handling of containerised goods follows a completely new pattern, since the stowage of the goods usually takes place already in the sea terminal or even in the carrier's or his agent's inland terminal, and thus outside the traditional period of mandatory responsibility. The stowage procedure, hitherto necessarily tied up to the vessel, suddenly has been removed from it and located to an earlier stage of the transit with no direct connection to the loading of the ship as this term is used in the Hague Rules.

Does this mean that the carrier now can exempt himself from the responsibility of the mandatory regulation? This question most definitely has to be answered in the negative. The purely technical differences as to the goods handling, which reasonably could not have been foreseen by the drafters, must not be allowed to diminish the value of the merchant's cover—the primary object of the Rules. The carrier's stowage of goods on board his vessel as well as in containers on land must be considered the same operation when the scope of the mandatory Hague Rules is determined.

Stowage by the Shipper

Frequently, the shipper stows the goods in a container by himself and delivers the container, closed and in addition perhaps locked, to the carrier. In such situations the carrier obviously can have no responsibility whatsoever for the stowage which he has neither performed nor had any opportunity to control. For the purpose of reducing the carrier's burden of proof, however, some documents used in container services include a special clause applicable to this situation.² How far the desired result really is achieved by such clauses seems to be doubtful. Now and then they obviously create conflicts in relation to the mandatory Hague Rules, for example, by using too sweeping a formula for shifting the burden of proof.

² The following two examples of such clauses may here be mentioned:

"12. CONTENTS OF SINGLE STOWAGE UNITS (TRAILERS, CONTAINERS, ETC.). The Merchant warrants that each item of goods shipped hereunder (and their contents, if any) and loaded at one and the same time as a single stowage unit shall on shipment be efficiently packed and in addition be properly and carefully secured so that no part of that unit shall be capable of movement save with the unit as a unit but shall remain firmly secured within the unit during the voyage and any operation to be performed by the Carrier hereunder." (Tor Line.)

"6. . . . If the container is discharged from the vessel with seals intact, the Carrier shall not be liable for any loss or damage to contents of container unless it be proven that such loss or damage was caused by Carrier's negligence." (Container Marine Lines, Isbrandtsen.)

The Description of the Goods

According to the Hague Rules, art. III (4), the bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as described therein. Article III (3) creates a duty for the carrier to issue, on the demand of the shipper, a bill of lading showing among other things the leading marks, the number of packages and the apparent order and condition of the goods. However, this is true only provided that the carrier has reasonable means of checking. This exemption necessarily had to be applied even before the container era, as goods have long been packed in big "boxes, chests or receptacles with the effect that contents are unknown to the Master," to quote the Scandinavian Maritime Codes, s. 145, dating from the early nineties. The carrier has then the right of making reservations such as "said to contain", "contents unknown" or some phrase to the same effect, because he lacks reasonable means of checking. That such a reservation is valid under the Rules in these situations is beyond doubt.

As to the condition of the goods, the carrier has a duty to make remarks on the bill of lading only as far as the condition is apparent. What does this mean, when the goods are stowed in a closed container?

The correct answer is probably to be found by looking upon the container as some sort of wrapping. If the container leaks or is partly damaged outside, the carrier must state this in the bill of lading, as such a statement indirectly gives valuable information as to the probable condition of the goods inside. But he has no duty to go any further, *e.g.*, by taking samples from the contents of the container in order to investigate the "apparent condition" of the goods inside. In so far, a container bill of lading gives the holder less information than a bill of lading used in the old trades with traditional cargo-handling procedure.

This raises the whole question concerning the right and duty to inspect the container.

Inspection

If the shipper has stowed the container by himself, the carrier handling and transporting the container can find it top-heavy or otherwise badly stowed. Is the carrier allowed to break the lock of the container in order to inspect and re-stow it? Has he even a duty to control the stowage inside, if he has reasonable grounds to think that the container is badly stowed?

If inspection, unpacking and re-stowage reasonably seem to

be necessary in order that the carrier shall be able to fulfil his obligation to handle and to stow the cargo properly on board, he has undoubtedly the right of inspection and re-stowage. This right can then be characterised as a necessary condition for the proper fulfilment of the contract of carriage. The leaking and the top-heavy condition of a container, as already mentioned, seem to constitute reasonable grounds for inspection.

In other situations, however, the carrier will have a right to control the shipper's stowage only if such a right is included in the contract terms.³ However, the disadvantages connected with an inspection must not be overlooked. In spite of the wording, a widened *right* to inspect might create an equally widened *duty* to inspect—and this definitely is in the interest of neither the carrier nor the shipper. If a container service is to function fast and smoothly, the traffic must not be disturbed by time-consuming control and re-stowage on one or more points. Therefore, it seems better to leave such a clause out of the contract.

Refrigerated Containers

There are many types of containers designed for the transport of specialised cargo. One of these is the refrigerated container. The low temperature inside is normally produced by machinery, driven by an explosion motor. However, during the sea voyage it is necessary to shift over to electricity. The refrigerated container is then depending on supply from the vessel of electric current. A ship having no arrangements for such a supply cannot be deemed to be cargo-worthy for the carriage of refrigerated containers.

The supply of electric current cannot reasonably be classified as part of the "management of the ship" nor the failure of operation as a "nautical error," for which the carrier has no liability. On the contrary, it constitutes part of the carrier's proper handling of the goods in his custody. But the breakdown of the container's own machinery evidently is the risk of the owner of the container or its user (according to his contract, if any), not of the carrier in his capacity as such. This point of view is expressly stated in one bill of lading drawn up especially for a container service.⁴ In other documents, however, the carrier

³ An inspection clause to this end might be modelled along the following lines:

"INSPECTION. Carrier has the right but no obligation to inspect the stowage of goods in containers, trailers and on flats stowed by the Merchant and arrange for restowage at Carrier's discretion but at Merchant's risk and expense."

⁴ "6. REFRIGERATED CARGO. The Carrier has no responsibility whatsoever for the functioning of reefer containers or trailers, not owned nor leased by the carrier." (England Sweden Line.)

has exempted himself from responsibility for any loss, damage or delay of the goods because of breakdown in the supply of electric current.⁵ According to the view just expressed, such an exemption seems to be in conflict with the mandatory rules.

Container Stowed on Deck

The exemption of liability for deck cargo included in the Hague Rules, art. I (c), requires two things, *viz.*, that the cargo in the contract of carriage is stated as being carried on deck and also that it is in fact so carried. Some bills of lading used in container services include a deck cargo clause, others have no clause but provide for the use of a rubber stamp clause to the same effect.

The fact that the cargo has been containerised somewhat increases the suitability of carrying it on deck, as the container is capable of protecting the cargo rather satisfactorily from the added risk of wetting, etc. But obviously the container as a whole has not the same protected position if stowed on deck instead of in the holds.

It is often a pure coincidence if the container is stowed on deck or in holds. Under such circumstances it is not a satisfactory solution that the shipowner exempts himself for damage caused to goods carried in containers stowed on deck. It would be a better solution to give the owner the possibility of stowing containers on deck, without risking the strict liability following from unlawful deviation, and, on the other hand, subject him to the compulsory Hague Rules' liability, regardless of where the container is stowed—on deck or under deck.

Unit Limitation

The question which has so far been most in the focus of attention regards the application of the unit limitation in container traffic. In other words: should the container with contents be considered as a package or at least a unit in the sense of the Hague Rules, art. IV (5)?

The main difficulties are, of course, created by the fact that the draftsmen of the Hague Rules did not consider such appliances as containers when the Rules were created. On the other hand, they must have been aware of the fact that the unit

⁵ See, for one example, the following clause:

"13. RESPONSIBILITIES. —

Electric power is supplied on board or ashore to vehicles (including trailers, containers, flats, etc.) for heating, refrigeration, etc., without responsibility for any loss, damage or delay to goods or equipment howsoever caused." (Tor Line.)

limitation could imply a considerable reduction of the shipowner's liability in cases of shipment of big units, such as tanks for the transport of liquids, or other large units, such as locomotives and industrial machinery. For the purpose of interpreting the Hague Rules, art. IV (5), with regard to container transport two uncompromising attitudes may be taken. The one would be to disregard the fact that the goods are contained in a container—which is only considered a method of handling the cargo—and with the consequence that the unit in the sense of the Hague Rules must be the "traditional" unit or package within the container. The other attitude would be to compare the container to such large units as were already carried when the Hague Rules were drafted and thus to consider the container together with contents as one unit. In some bills of lading it is stipulated that the container in all respects, *i.e.*, even when limitation of liability is concerned, shall be regarded as one unit. The effect of such a clause seems to be nil before courts that do not follow the same line of interpretation; it is not possible to upset the compulsory legislation of the Hague Rules by clauses of this kind, belonging to the category "perhaps it might frighten somebody."

Between the two extremes—never or always—there are, of course, a number of compromises.⁶ When the Hague Rules are interpreted it is possible to weigh nicely the various typical situations and compare what resembles the situations which were considered at the time for the creation of the Rules. It is submitted that the container could only be considered a unit in the sense of the Hague Rules if the similarities to the typical situations of unit limitation with regard to general cargo outweigh the differences. Such a comparison is, of course, very difficult to perform, since containerisation implies a new method of cargo handling. Therefore, it is necessary to consider a number of aspects before the conclusion is reached.⁷

(a) One important question is whether the container is *closed* or *open*. If a metal container is entirely closed, the cargo is well protected against thefts. The container appears as one piece and a wrapping as protective or even more protective than usual wrapping. The function of such types of containers is consequently stated to be to wrap as well as to protect the cargo.⁸

⁶ See as to this problem some statements by Selvig, *Unit Limitation of Carrier's Liability*, Oslo and London, 1961 (also in *Arkiv for Sjørett*, Vol. 5, p. 1 *et seq.*), § 3.85, and in the same author's paper, "Unit Limitation and Alternative Types of Limitation of Carrier's Liability," in *Six Lectures on the Hague Rules*, Gothenburg, 1967, p. 105 *et seq.*, at p. 117.

⁷ Cf., *Containers 1* (Comité maritime international, doc. CR-1), Antwerp, 1966, p. 9.

⁸ Warot, "L'avènement du container dans le trafic maritime," in *Droit maritime français*, 1951, p. 265 *principium*.

On the other hand, a container which is only like a pallet with a certain superstructure, perhaps with open top, appears only to be a kind of cargo-handling appliance for the purpose of assembling different parcels. The cargo is not protected from thefts and in this case it seems to be out of the question to consider the container as one unit.

(b) Containers may be of various *sizes*. If the container is not bigger than a normal parcel of common size, it becomes, of course, natural to treat the container as one unit. On the other hand, if the containers are equipped with special appliances, corresponding to the appliance of the cargo holds, *e.g.*, reefer containers with special reefer appliances, it seems more difficult to apply the unit limitation to the container together with contents.

(c) An important question is *who puts the container at the disposal for the carriage* of the cargo? If the shipowner provides the container it seems that this is only a technique of cargo handling. Instead of accepting the cargo parcel for parcel at the side of the vessel, the shipowner puts the cargo into the container and lifts it on board the ship. It seems out of place to treat the container with contents as one unit in such a situation. The picture changes, however, if the charterer or the shipper tenders the container loaded and ready for shipment to the shipowner. In some instances, for example, when the size does not surpass the normal size for a standard parcel, the container may be considered as one unit for the purpose of applying the unit limitation of the Hague Rules.

(d) Furthermore, the *contents* of the container may be of different kinds. A container with 100 bottles of lemon juice is, of course, equal to a *box* containing 100 bottles of lemon juice and such a box is considered a unit in the sense of the Hague Rules. A container with general cargo of different kinds and in separate parcels does not, however, appear as one unit in this respect.

(e) Another circumstance of importance is the *handling of the cargo*. A container which is sent from the shipper's factory to the warehouse of the receiver, sealed and locked, is handled as one unit and may possibly be considered as such in the sense of the Hague Rules, art. IV (5). This is, however, not the case when the container is used for consolidated shipments and is loaded on various places inland when in transit to the vessel for loading on board. In such a case the general cargo within the container becomes of prime interest and the container simply becomes an appliance for the cargo handling.

(f) *The description of the cargo in the bill of lading and how the container is tendered to the shipowner* is, of course, of great importance. The container may be delivered as one unit containing unidentified general cargo and be described as such in the bill of lading. In such a case it is possible to qualify the container as one unit. The cargo, however, may also be tendered as various identified pieces of general cargo, whereby the container appears as a cargo-handling appliance. In the latter case it seems impossible to treat the container as the unit.

(g) Finally, *the method of calculating the freight* may also be relevant. If the freight is determined in the form of a lump sum for the container as such and comprises the entire combined transport, the character of the container as a unit is accentuated.

According to the method of interpretation here suggested several circumstances must be considered at the same time and the conclusion must be reached after a nice appreciation of the legal relevancy of all these various factors in combination. An entirely closed metal container, not too big, which is owned by the shipper and containing a uniform kind of cargo, and which is sent directly from the shipper's factory to the receiver's warehouse and delivered to the shipowner as one unit and described as such in the bill of lading, must certainly be considered a unit in the sense of article IV (5) of the Hague Rules. Furthermore, it does not seem necessary that all the enumerated factors are at hand at one and the same time; certain combinations between these various factors may also warrant the solution that a container with contents as such is considered a unit, but it is hard to determine exactly what combinations suffice.

Summing up, the result seems to be that a substantial part of the present container traffic does not have such a character that the unit limitation should be applied to the container with contents but rather to the traditional parcels or units inside the container.

Conclusion

The short comments here made might give a sufficient background for the assertion that the Hague Rules in many respects can be effectively adapted to the new technique of containerisation by joint efforts of the courts and the drafters of contract clauses. This is true also as regards the most difficult question of interpretation, *viz.*, that concerning the unit limitation. But in the cases where a container is treated as a unit, the amount of money offered to cover the damage regularly is ridiculously small, just as in all cases of damage to big units. This deficiency has

to be cured by amending the Hague Rules. An effort to this end was made at the Diplomatic Conference on Maritime Law, held in Brussels in May 1967, but the whole limitation question of the so-called Visby Rules was postponed to a later session of the Conference, bound to take place not later than February 29, 1968.

Containerisation will most definitely increase the use of combined transports which suddenly have become much more important than before. The problems of liability thus raised definitely require new legislation⁹ and new solutions drawn up in contract clauses.¹⁰ The complicated questions pertaining hereto fall, however, outside the theme of this article.

⁹ A final report from an international subcommittee of the *Comité maritime international* dealing with these problems has been published in *Containers 4* (doc. CR-18), Antwerp, 1967. Cf. Davies, "Carriage of Goods by Containers" [1967] J.B.L. 102-104, Pineus, "Les containers et les transports combinés," *Droit maritime français*, 1967, pp. 394-396, and Wijffels, "Legal aspects of carriage in containers," *European Transport Law*, 1967, pp. 333-349.

¹⁰ One example offers the following clause:

"RESPONSIBILITY. The Carrier shall not be responsible for loss of or damage to the goods during the periods before receipt of the goods at the sea terminal at the port of loading or after delivery of the goods in question from the sea terminal at the port of discharge. The appropriate Carriage of Goods by Sea Act is hereby deemed to apply to the B/L during the entire period the goods are laid at the sea terminals. Nevertheless, where by the nature of this B/L the contract of carriage is in respect of through-transit of containerised or otherwise unitised goods commencing at and terminating at interior places which are expressly stated in the B/L, the Carrier shall, notwithstanding anything herein or otherwise expressed to the contrary, be responsible for the goods in the manner herein provided from the time they are received for shipment by his agents or servants, being sub-carriers or not, at the specified first place of despatch until delivery by his agents or servants, being sub-carriers or not, at the specified place of final destination. During the periods before receipt of the goods at the sea terminal of the port of loading or after delivery of the goods at the sea terminal at the port of discharge, the Carrier hereby accepts the same liability in respect of the goods as would have existed if every sub-contracting party had made a separate and direct contract with the Merchant on the standard terms and conditions of business of the subcontracting party in respect of that part of the through-transit, cargo handling or warehousing undertaken by the sub-contracting party. If it cannot be established in whose custody the goods were when damage or loss occurred the damage or loss shall be deemed to have occurred during the sea voyage and the appropriate Hague Rules legislation shall apply." (Macpac Container Service, England-Spain.)

Från sjöfraktavtal till transportavtal

Av

Professor KURT GRÖNFORS

Sjörätten har under århundraden utvecklat sig som en specialrätt, isolerad från allmän civilrätt.¹ *Ragnar Knoph* har en gång, med sikte på immaterialrätten, utvecklat det behagliga i att vara jus speciale, att sitta i skenet av fädrens nedärvda tranlyktor och dyrka allsköns snurrepiperier utan att besväras av de allmänna rättsgrundsatsernas skarpa och stundom obarmhärtiga ljus.² Karaktäristiken kunde i lika mån vara tillämplig på sjörätten.³ Vi har vant oss vid såsom något naturligt att se sjörätten präglad av för densamma unika rättsinstitut, såsom bodmeri och i detta instituts efterföljelse sjöpanträtter, över huvud en långt tillbaka i tiden gående uppdelning mellan sjö- och landförmögenhet, vidare sådana anordningar som gemensamt haveri och partrederi. Denna rättsområdets särskilda karaktär har man ofta försökt fänga med uttrycket »sjörättens partikularism».

Sjörättens isolering motsvaras i konventionell sjöfart av en begränsning av redarens verksamhet till själva sjötransporten i väl avgränsad mening. Redarens åtagande går ut på att hämta gods på avsändningsortens kaj och lämna samma gods på mottagningsortens kaj. Vad som händer med godset före den första tidpunkten och efter den andra kommer i princip icke redaren vid, låt vara att i enstaka avseenden landrättsliga regler kan begagnas

¹ Denna artikel återger en gästföreläsning hållen vid Helsingfors universitet den 5 mars 1968. Den grundar sig på undersökningar, vilka utför-
ligt redovisas i ett snart utkommande arbete med titeln »Successiva trans-
porter. En studie i transportöransvar».

² *Knoph*, *Ändsretten* (1936) s. 505.

³ *Knoph* utvecklar också samma synpunkt i sin *Norsk Sjørett* (1931) § 1.

på sjörättens område och vice versa.⁴ I detta läge har man onekligen haft de bästa förutsättningar för att utveckla rättsregler och rutiner, som är obundna av motsvarande reglering vid landverksamhet. Friheten i förhållande till mängden av nationella rättssystem har inneburit fördelen att väsentligen underlätta utbildandet av internationellt enhetliga sjörättsregler; betydelsen härav lär inte behöva vidare utvecklas.

Den förändring inom transportbranschen, som i dag sker, innebär något nytt, nämligen en integration mellan land- och sjötransporter. Sjötransporten blir då ej längre ett slutet helt med sina ändpunkter vid avsändningsortens resp. mottagningsortens kaj utan en länk i en transportkedja som går över land och hav — ja, även lufttransporter kan komma i fråga, men eftersom deras roll i ett integrerat transportsystem för ögonblicket icke har samma aktualitet som kombinationen land—sjö lämnar jag dem i stort sett åsido. Redaren kan i förhållande till transportkunden sägas gå i land och ta hand om den totala transporten, ej blott sitt eget avsnitt över sjön. Han kan t.ex. åtaga sig att redan i Örebro ta hand om visst gods och befordra det med lastbil till Göteborg, med fartyg från Göteborg till Hull och därifrån med järnväg till Birmingham. På motsvarande sätt kan landtransportören gå till sjöss i den meningen, att han åtager sig exakt samma transport och ansvarar gentemot sin transportkund även för sjösträckan.

Ett skäl till denna genomgripande omdaning av hela transportbranschen är genombrottet för containerhantering och annan enhetshantering av gods. Men detta får inte förstås så, att containerhantering vore en förutsättning för anordnandet av kombinerade transporter, dvs. transporter som i en och samma kedja kombinerar flera olika transportmedel. Avtal om sådana transporter kan lika väl slutas med avseende på enstaka kollin, och containerhantering av gods kan även förekomma i port-to-port-trafik. Men det är först containerhanteringen, som har skapat förutsättningarna för en verklig volym på de kombinerade transporterna.

Containern eller godsbehållaren utgör i sin utvecklade form

⁴ Jfr Grönfors i SvJT 1967 s. 593 f.

ett låsbart metallskal, vanligen med numera antagen standard $8 \times 8 \times 20$ fot i storlek.⁵ Den typiska containerhanteringen är vertikal enligt metoden »lift on — lift off» men kan givetvis med truckar göras horisontell för att bättre passa i kombination med trailerhantering. Den moderna lastbilssläpvagnen är helt överbyggd, ett låsbart metallskal, som lastas och lossas på de med särskilt bildäck utrustade specialfartygen enligt metoden »roll on — roll off». Containern kan lätt förvandlas till ett slags trailer genom att för landtransport sättas på järnvägsvagn eller underrede för landsvägstransport. En container eller motsvarande anordning kan vara avsedd för styckegodstransport eller utrustad som vätske- eller kylbehållare, i sistnämnda fall försedd med särskilt kylmaskineri.

Icke allt gods lämpar sig för containerhantering, och man söker därför vinna fördelarna av enhetshantering även genom enklare anordningar. En del gods av masskaraktär, exempelvis pappersbalar, hanteras med fördel på pallar eller lastflak, helst med samma bottenmått som de standardiserade godsbehållarna. Sådana pallar, vilka är gjorda i trä eller metall, kan vara försedda med en partiell överbyggnad och anordning, varigenom en presenning kan dras över lasten och eventuellt även plomberas. Annat gods, såsom vissa trävaror, kan bandas i enheter som ungefär motsvarar containerns yttermått och på så sätt enhetsbehandlas. I vissa konossementsklausuler talas, just med sikte på pallhantering och liknande metoder om, »containerised or otherwise unitised goods».

Vad vill man nu uppnå med enhetshanteringen? Kunden kan tillhandahållas en sammanhängande transport, där förut ett flertal separata transporter måste organiseras. Man undviker omlastningar av enskilda kollin, omlastningar som alltid måste dels innebära risk för skador, dels inverka fördröjande. Den både faktiskt och rättsligt komplicerade situationen i hamnarna skär man med den nya hanteringsmetoden igenom, vilket skall minska kostnaderna samt öka snabbheten och säkerheten. Från stöldsynpunkt är godset under hela transporten bättre skyddat än när det hanteras såsom enstaka kollin. Fartygets liggetid, som

⁵ Jfr för det närmast följande *Grönfors* i Svensk sjöfartstidning 1966 s. 1224 ff.

är så dyrbar, pressas ned till ett minimum genom den snabba lastningen och lossningen. Den omständigheten, att ett betydande antal containers och trailers hålles i ständig cirkulation mellan olika orter innebär också tillkomsten av ett verkligt transportsystem. Den godstransporterande funktionen inom detta system åstadkommes av de cirkulerande containerenheterna, i förhållande till vilka bilarna, järnvägarna och fartygen snarast tjänar som ett rörligt underrede, en framdrivningsanordning. Slutligen kan transportväsendets tjänster med den ökade snabbheten och integreringen mellan olika transportmedel substituera andra icke längre lika effektiva tjänster, t.ex. överta funktionen av en företagares lager på främmande marknad genom att minska hans behov av lagerhållning eller onödiggöra filial genom att godset sändes direkt till kundens dörr.

Vinner man också allt detta? Denna fråga är inte alldeles lätt att besvara. Teoretiskt måste vinsterna bli oerhörda, men praktiskt inverkar en rad olika förhållanden mer eller mindre dämpande. Den omständigheten, att »färdigorganiserade transportvägar» med de nya metoderna kan tillhandahållas som konfektion och inte längre behöver skräddarsys av särskilda transportspecialister innebär i viss utsträckning, att redaren går i land och verkar som speditör, samtidigt som speditören genom att anordna samlastningstransporter och liknande transporter för sina kunder i containers fyller transportörfunktioner. En dylik rubbning av hävdvunna marknadspositioner måste helt naturligt ge upphov till spänningar inom transportindustrin. Den vinst, som ligger i att ingen omlastning behöver företas, är uppenbar i idealfallet för containertrafik, nämligen färdiglastade och låsta containers från fabrik till fabrik respektive varulager. Så snart man på ett eller flera ställen under transporten måste öppna och stuva containers, har den ursprungliga idén med arrangemanget i viss mån förfuskats; det kan t.o.m. bli fråga om en ökning av hanteringsoperationerna i stället för en minskning. De hanteringsmässiga rationaliseringsvinsterna kan vidare ätas upp av att gällande taxor inte på ett smidigt sätt anpassar sig. Bundenheten vid det etablerade mönstren, t.ex. gamla hanteringsrutiner och därpå byggda regler om riskövergång vid köpavtal, är mycket stark och medför en kostsam tröghet i

omställningsprocessen. Allt gods lämpar sig inte för containerhantering, varför systemet inte kan utnyttjas hundra procentigt. Nackdelen härav kan dock i stor utsträckning uppvägas av ett utnyttjande av andra metoder för enhetshantering, t.ex. pallning eller flakning av gods eller bandning av exempelvis sågat trävirke med yttermått som överensstämmer med containerstandarderna och därigenom möjliggör en smidig blandning av enligt olika metoder enhetshanterat gods i samma lastrum. Om man skall kunna utnyttja ett containersystems fördelar till fullo kräves vidare, att tillgången på gods är utomordentligt god samt att det är fråga om en jämn ström av gods i båda riktningarna. Det gäller alltså att kanalisera all godstrafik mellan två marknader till en huvudpulsåder, för att man skall lyckas fylla upp fartygens genom snabbheten så väsentligt ökade kapacitet och undvika dyrbara tomtransporter. Men härigenom skummar man grädden av andra transportvägar, som är konventionella, utan att kunna samla in allt gods inom ramen för den nya hanteringen. Här kan också ligga ett frö till irritation, som försvårar ett fullständigt utnyttjande av de teoretiska rationaliseringsvinster.

En integrering av transportmedlen på nu angivna sätt medför ett behov av att även integrera eller, kanske rättare, harmonisera de regler, som angår ansvaret vid de olika transportmedlen. En väsentlig svårighet härvid erbjuder sjöfraktavtalens starka särdrag jämfört med transportavtalen vid andra transportmedel — ett resultat av sjöfraktavtalens starka bundenhet vid sin egen miljö och sjörättens inledningsvis berörda utveckling såsom isolerad från övriga grenar av transporträtten. Denna omständighet gör det mycket svårt för redaren att så att säga stiga i land med sitt eget regelsystem. Sålunda uppvisar sjöfraktavtalet från centrala civilrättsliga avtalstyper avvikande hävningsregler, vilka motiveras med sjöfartens i varje fall i äldre tid särregna beroende av väder och vind för utförande av transportpresentationen.⁶ Denna motivering håller inte streck för markbundna transportmedel och knappast heller för lufttrafik. Ett annat exempel erbjuder den hörnsten i Haagregelkompromissen mel-

⁶ Hithörande frågor har jag behandlat i skriften *Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalens konstruktion*, (1959).

lan redar- och lastägarintressen, som utsäktsgrunderna nautiskt fel och brand innebär. Huvudargumentet för att redaren är befriad från ansvar för vållande av sina underordnade i hithörande situationer har varit, att redaren anses riskera inte bara lasten utan sitt fartyg och att detta representerar så stora värden i förhållande till lasten, att omsorgen om och övervakningen av den egna egendomen därför utövar en tillräcklig press på redaren att iaktta varsamhet när det gäller personalens aktsamma navigering och övriga handhavande av fartyget. Skulle redaren begära, att få samma regler tillämpade på en lastbils-transport, åtagen inom ramen för en kombinerad transport, skulle detta innebära, att redaren gentemot lastägaren åberopade ansvarsfrihet för nautiskt fel, såvida lastbilen genom chaufförens vårdslöshet kört i diket och godset skadats. Exemplet är naturligtvis så löjeväckande, att man omedelbart inser det omöjliga i att till landbacken överflytta en ursäktsgrund, som helt och hållet har sin hemvist i sjömiljö. Skall sjörättsliga regler gälla för en landtransport, måste man modifiera reglerna, t.o.m. på en sådan central punkt som denna.

Harmoniseringsproblem uppkommer även i omvänd riktning, dvs. när en landtransportör går till sjöss och vill åberopa sitt eget regelsystem även för sjödelen av transporten. En dylik situation förekommer inom järnvägsrätten. Ett paket kan skickas från Uppsala till Åbo via Stockholm med Finlandsbåtarna och en järnvägsfraktsedel utställs då för hela transporten. Rättsligt sett är nämligen fartygstrafiken Stockholm—Åbo att betrakta som järnväg. Denna rubbning av naturens ordning sker genom ett enkelt penndrag, nämligen genom inskrivning av ifrågavarande färjlinje i en förteckning, som förvaras hos den europeiska järnvägsunionen i Bern. Tillämpningen av järnvägsvillkoren på sjösträckan innebär bl.a., att nautiskt fel inte längre blir någon ursäktsgrund för järnvägen-redaren. I vissa situationer har detta ansetts utgöra en svårighet, och man har därför i det internationella järnvägsfördraget CIM öppnat en möjlighet att genom särskilt tillägg till inskrivningen stipulera, att de för järnvägsrätten gällande befrielsegrunderna skall suppleras med i Haagreglerna upptagna exculpationsgrunder; särskilt viktiga är därvid undantagen för nautiska fel och för brand. Bak-

om denna korsning av järnvägsrätt och sjö rätt, vilken resulterat i en juridikens byracka, ligger i själva verket en kompromiss mellan kontinentaleuropeisk och engelsk praxis. Engelsmännen har i trafiken över engelska kanalen brukat utställa konossement omfattande även järnvägstransporten, medan kontinentländerna följt metoden att utfärda en järnvägsfraktsedel omfattande även sjötransporten.

Vad lastbilstransportören beträffar uppkommer liknande svårigheter. Den europeiska biltransportkonventionen CMR har reglerat sitt förhållande till Haagreglerna så, att en skada presumeras ha uppkommit under landtransporten så snart motsatsen inte har visats och skadan är sådan, att den endast kunde ha inträffat till sjöss samt att skadan därutöver icke orsakats av fel eller försummelse av biltransportören. Genom denna regel får konventionen anses inte undantränga Haaglagen från dess »naturliga» tillämpningsområde utan tillhandahålla en regel om lokaliseringen av skadan. Skall skadan enligt denna regel anses icke ha inträffat till sjöss, så skall landrättsliga regler tillämpas, och detta innebär då, att man i själva verket befinner sig utanför Haagreglernas räckvidd. Icke desto mindre torde, genom utformningen av bevistemata, resultatet bli att landregler i åtskilliga fall kommer att tillämpas på skador, vilka i själva verket inträffat under sjötransporten. I vissa situationer torde också konflikter kunna uppkomma mellan Haagreglerna och den europeiska biltransportkonventionen just på grund av den olika utformningen av bevistemata.

Även om svårigheter sålunda uppkommer, måste målet uppenbarligen vara en harmonisering mellan de olika regelsystemen. Vilka metoder står då till buds för att åstadkomma en sådan harmonisering?

Ett sätt att undgå de rättsliga samordningsproblemen är naturligtvis, att varje samverkande transportör i kedjan åtar sig transportöransvar endast för sitt eget transportavsnitt och i fråga om det främmande transportavsnittet på sin höjd ett ansvar såsom speditör (transportförmedlare). I fråga om konventionella genomgångstransporter är detta den rådande avtalsmodellen. Lösningen förekommer också när det gäller kombinerade transporter. Sådan trafik mellan Sverige och Canada har sedan

åtskilliga år bedrivits i denna form,⁷ och ett tidigt försök till svenska kombinerade transporter enligt samma modell gjordes i samtrafik mellan AB Svenska Ostasiatiska Kompaniet och Statens Järnvägar redan under ett antal år i början av detta århundrade.⁸ Frakten för hela transportsträckan betalades då vid godsets avlämnande på järnvägsstationen i det svenska inlandet, och de för sjötransporten erforderliga konossementen utfärdades med ledning av fraktsedelsuppgifterna av redarens kontor i Göteborg i det antal exemplar, avsändaren hade begärt genom anteckning på fraktsedeln. En svaghet med denna metod är emellertid, att man på avsändningsorten icke kan utställa ett dokument, som uppfyller de minimikrav, vilka den internationella handelskammaren och internationella bankkretsar synes ställa för att dokument skall godtas såsom grundval för remburs. Det torde nämligen krävas, att det finns en transportör som gentemot transportkunden är ansvarig för hela transporten och att därvid inga luckor i transportöransvaret uppkommer, innebärande bl.a., att ifrågavarande transportör skall ansvara både vid omlastning respektive mellanlagring och för sådana skador som man inte vet var under transporten de har uppkommit (olokaliserade skador).

En utväg att tillgodose dessa krav är, att varje transportör alltså får ansvara blott för sitt eget avsnitt av transporten och enligt sina artegna regler, men att man sammanknyter hela transporten ansvarsmässigt genom att låta en huvudtransportör gentemot transportkunden svara för den totala transporten. Hur skadan sedan fördelas mellan de i transporten deltagande transportörerna angår i princip icke kunden. Huvudtransportörens ansvar måste därvid omfatta både terminalperioder och fall av olokaliserade skador, för att man skall undvika luckor i ansvarskedjan. Detta kan ske antingen genom att dylika skador alltid presumeras ha skett medan godset var i huvudtransportörens vård eller också genom att en särskild materiell rättsregel angående huvudtransportörens ansvar för dylika fall införes. En

⁷ Se Canadian Pacific Railway Company etc. Westbound Through Bill of Lading, clause 21, och Canadian National Railways Through Bill of Lading, clause 22.

⁸ Systemet finns kortfattat beskrivet i *Löfstrand*, Handelslära för högre handelsläroverk (3. uppl. 1920) s. 55.

svaghet med systemet är, att ansvaret för godset — liksom vid konventionella kombinerade transporter — till sitt innehåll och sin omfattning kommer att växla alltefter det att godset övergår från den ene till den andre transportören i kedjan. Om man exempelvis ser till den summamässiga ansvarsbegränsningen, så är ansvaret för en svensk biltransportör för närvarande enligt vanligen tillämpade biltransportvillkor 200 kronor per kilo, under det att Haagregelansvaret alltså ligger på nivån 1.800 kronor per kolli, vilket utom vid lättkollin leder till för kunden ogynnsammare resultat.

Denna berg- och dalbane-effekt av ett enkelt sammanknytningssystem kan undvikas endast på så sätt, att man konstruerar ett enhetligt ansvar för huvudtransportören gentemot transportkunden. En sådan lösning onödiggör några särskilda regler om olokaliserade skador. Från kundens synpunkt betraktat måste denna lösning vara överlägsen; jag tror det kommer att bli allt svårare att förklara för transportkunderna, varför deras skydd för godset ansvarsmässigt skall vara så mycket högre till lands än vad det är till sjöss. Svagheten med lösningen ligger emellertid däri, att den på ett påtagligt sätt ingriper i bestående transporträttsliga och försäkringsrättsliga förhållanden.

Med vilka medel kan man då realisera någon av de båda nu angivna metoderna för att uppnå målet att harmonisera de olika transporträttsliga reglerna? Jo, medlen är två, nämligen avtal och lagstiftning. Antingen kan man inom ramen för nu gällande lagar och konventioner införa nya avtalsklausuler i transportavtalet, eller också måste man försöka få fram någon ny konvention och därpå grundade nationella lagar. Arbeten på dessa fronter pågår för närvarande. Eftersom konventionsarbete alltid måste ta en ganska betydande tid i anspråk, är avtalslösningen på kort sikt givetvis den enda möjliga.

Sammanknypningsmetoden ligger till grund för den internationellt uppmärksammade lösning, som introducerats av England Sweden Line⁹ och som sedan på ett likaledes uppmärksammat

⁹ Ansvarsklausulen i England Sweden Lines konossement lyder sålunda: „5. RESPONSIBILITY. The Carrier shall not be responsible for loss of or damage to the goods during the periods before receipt of the goods at the sea terminal at the port of loading or after delivery of the goods in question from the sea terminal at the port of discharge. The appropriate

sätt utvecklats av Atlantic Container Line¹⁰ beträffande gods i containers eller på liknande sätt enhetshanterat gods. Systemet,

Carriage of Goods by Sea Act is hereby deemed to apply to the B/L during the entire period the goods are laid at the sea terminals. Nevertheless where by the nature of this B/L the contract of carriage is in respect of, through transit of containerised or otherwise unitised goods commencing at and terminating at interior places which are expressly stated in the B/L, the Carrier shall, notwithstanding anything herein or otherwise expressed to the contrary, be responsible for the goods in the manner herein provided from the time they are received for shipment by his agents or servants, being sub-carriers or not, at the specified first place of despatch until delivery by his agents or servants, being sub-carriers or not, at the specified place of final destination. During the periods before receipt of the goods at the sea terminal of the port of loading or after delivery of the goods at the sea terminal at the port of discharge, the Carrier hereby accepts the same liability in respect of the goods as would have existed if every participating sub-carrier had made a separate and direct contract of carriage with the Merchant in respect of that part of the through-transit undertaken by him. If it cannot be established in whose custody the goods were when damage or loss occurred the damage or loss shall be deemed to have occurred during the sea voyage and the appropriate Hague Rules legislation shall apply.

Klausulen finns citerad och kommenterad i bl.a. *CFR Containers* 3 s. 23 och 45 och Skulds Medlemsblad nr 84 art. 1.

¹⁰ Ansvarsklausulen i Atlantic Container Lines konossement lyder sålunda:

3. RESPONSIBILITY.

I. ACL shall be responsible for the goods, including deck cargo, from the time when the goods are received by ACL at the sea terminal loading port to the time when they are delivered or despatched by ACL from the sea terminal discharging port and also during any previous or subsequent period of carriage by water under this Bill of Lading subject to the Hague Rules contained in the International Convention for the unification of certain rules relating to bills of lading dated 25th August, 1924, and any legislation making those rules compulsorily applicable to this Bill of Lading, including the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, approved 16th April, 1936.

II. When either the place of receipt or place of delivery set forth herein is an inland point in the USA or Europe, the responsibility of ACL with respect to the transportation to and from the sea terminal ports will be as follows:

- (a) Between points in Europe, to transport the goods,
 - (1) if by road, in accordance with the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, dated 19th May, 1956 (CMR);
 - (2) if by rail, in accordance with the International Agreement on Railway Transports, dated 25th February, 1961 (CIM).
 - (3) if by air, in accordance with the Convention for the Unification of certain Rules relating to International Carriage by Air, signed Warsaw 12th October, 1929, as amended by the Hague Protocol, dated 28th September 1955.
- (b) Between points in the USA, to procure transportation by carriers (one or more) authorized by competent authority to engage in transportation between such points. ACL guarantees

som kopierats och varierats i andra dokument,¹¹ är uppbyggd på följande principer:

1. Rederiet åtar sig såsom kontraherande transportör ansvar för hela den kombinerade transporten. Därvid svarar rederiet för varje avsnitt enligt de regler, som skulle ha gällt, om kunden avtalat direkt med varje transportör separat; enligt sjöreglerna för sjötransporten, enligt järnvägsreglerna för järnvägstransporten, enligt bilreglerna för lastbilstransporten och enligt luftbefordringsreglerna för lufttransporten. För den svenska järnvägstransporten blir den svenska järnvägstrafikstadgan med tillhörande författningar avgörande, för den engelska järnvägstransporten blir de engelska järnvägsreglerna avgörande. I Amerikatrafiken har man av olika skäl föredragit att fixera ansvarsreglerna till ett enda regelsystem för varje slag av transportmedel (Haagreglerna, järnvägsfördraget, biltransportkonventionen och Warschawakonventionen), oberoende av vad det individuella avtalet kan ha innehållit för reglering. För att undvika luckor i ansvarskedjan har redarens ansvar utsträckt till att omfatta även terminalperioderna. För den händelse man icke kan bevisa, i vilken transportörs vård godset befann sig vid skadetillfället, ansvarar redaren som om skadan skulle ha inträffat under sjötransporten, alltså enligt sina artegna regler.

the fulfillment of such carriers' obligations under their contracts of carriage and applicable tariffs.

III. As to any service incident to through transportation, ACL undertakes to provide such service as necessary. The liability of ACL in connection with such service will be as provided in any contract between ACL and the party who has undertaken to perform the service on behalf of ACL.

IV. When the goods have been damaged or lost during throughtransportation and it cannot be established in whose custody the goods were when the damage or loss occurred, the damage or loss shall be deemed to have occurred during the sea voyage and the Hague Rules as defined above shall apply.

V. ACL does not accept responsibility for any direct or indirect loss or damage sustained by the Merchant through delay, unless ACL is liable for consequences of delay under any laws, statutes, agreements or conventions of a mandatory nature.

VI. No servant or agent of ACL or any independent contractor or sub-carrier employed by ACL to carry out any of its obligations hereunder shall, in any circumstances whatsoever, be under any greater liability to the Merchant than ACL for any loss, damage or delay howsoever caused to the goods, but shall be entitled to the benefit of every exemption, limitation, condition and liberty herein contained in favour of ACL.

¹¹ Så Macpac Container Service England-Spain och Leffler Line.

2. Sedan rederiet reglerat skadan i förhållande till kunden, har rederiet att gentemot övriga i transporten deltagande transportörer på grund av med dem slutna samarbetsavtal åstadkomma den slutliga fördelningen av ansvaret regressvägen. En lämplig sådan ansvarsordning är exempelvis följande.

(a) I den mån det kan utredas, att skadan orsakats av någon av de deltagande transportörerna, skall denne ensam bära hela ansvaret på samma sätt, som om han själv slutit avtal direkt med transportkunden.

(b) I den mån det inte kan utredas vem som orsakat skadan — och man måste räkna med att detta fall blir vanligt förekommande — skall ansvaret fördelas mellan samtliga i transporten deltagande transportörer (inkl. redaren) i proportion till varje transportörs andel av den totala frakten.

Denna regressregel, vilken har sin förebild i biltransportkonventionen, synes vara den enklaste och rimligaste därigenom, att den fördelar ansvaret i proportion till varje transportörs prestation (det är ju denna som skall avspeglas i fraktandelen). Erfarenheterna från USA visar, att underlåtenhet att särskilt reglera detta fall endast leder till tvister mellan de samverkande transportörerna. Vid avgörande av frågorna om ansvarighet överhuvud föreligger och vilken ersättning som skall utgå, får man i dessa ovisshetsfall naturligen falla tillbaka på den kontraherande transportörens egna regler, dvs. på sjörätten. För att sjötransportören inte skall drabbas av slutligt ansvar enligt eventuellt tvingande landrättsliga regler, skall i varje fall den procentuella andel, som kan falla på rederiet, i förhållandet mellan parterna ersättas efter de sjörättsliga reglerna, oavsett om transportkunden (felaktigt) uppburit ersättning efter landrättsliga regler. Landtransportörerna skall alltså bära meransvaret för sina landrättsliga regler, vilket även kan ske i form av indemnitetsklausul.

Resultatet av detta ansvars- och regresssystem kan uttryckas sålunda, att varje transportör slutligen ansvarar för sin del av den totala transporten men att rederiet såsom kontraherande i förhållandet till transportkunden står ett slags ansvar del credere för övriga deltagande transportörer. Dokumentet har utformats som ett mottagningskonossement (received for shipment Bill of

Lading). Att märka är också, att rederiet i förhållandet till transportkunden redan på avsändningsorten, eventuellt genom landtransportören som medhjälpare, har övertagit vårdansvaret för godset med den ansvarighet som gäller för landtransportören, och rederiets vårdansvar upphör icke förrän i och med utlämnandet på mottagningsorten, eventuellt genom den där anlitade landtransportören.

Den internationella dokumentfloran kan även uppvisa exempel på befodringsbestämmelser, som avtalar ett enhetligt ansvarssystem. För att bli giltigt i förhållande till tvingande transporträttsliga regler måste detta enhetliga ansvar i det konkreta fallet leda fram till ett resultat, som är minst lika förmånligt eller förmånligare för kunden än enligt de eljest gällande tvingande reglerna. Karaktäristiskt för hittills gjorda försök är, att enhetligheten har uppnåtts genom en kombination av ansvar och försäkring. Det amerikanska företaget Sea-Land har sålunda i inrikestrafik (landtransporter, kustfart samt fart till Puerto Rico) konstruerat sina tariffer såsom inkluderande sjöförsäkring. Gentemot transportkunden åtar sig Sea-Land ett ansvar, som omfattar även skada till följd av brand, kollision, strandning osv. Däremot omfattas icke krigsrisk, utan transportkunden måste för att skydda sig mot sådana skador uppge värdet på sändningen, varefter Sea-Land ombesörjer vanlig varuförsäkring för krigsrisk. Summamässigt täckes godsets fakturavärde, och de begränsningar som finns per trailer eller fartyg är högt satta. Systemet är i princip enhetligt för både sjö- och landdel av transporten, dock att det i fråga om precisering av de risker som täcks skiljes mellan dels den tid då godset är »waterborne» och dels den tid då det befinner sig till lands under transport eller mellanlagring. På motsvarande sätt har ett annat amerikanskt storföretag i transportbranschen, Matson Navigation Company, begagnat en mycket vidsträckt ansvarighet till att brygga över skillnaden mellan de olika transportmedlens artegna ansvar. Till grund härför ligger en s.k. open-cover-försäkring, täckande alla väsentliga skadefall under det att godset är i Matsons besittning. Det är alltså fråga om vad man brukar kalla en »insured bill of lading».

På liknande sätt som redaren sålunda har gått till lands, har

landfraktföraren gått till sjöss och lanserat dokument, täckande hela den integrerade transporten och med karaktär av ett traditionellt konossement, dvs. ett dokument som hittills har varit karaktäristiskt enbart för sjötransportörer. Jag åsyftar härmed det konossement, som i Sverige presenterats av Wilson & Co AB och även begagnas av Scanfreight.¹² Landfraktföraren åtar sig här gentemot transportkunden ett ansvar för den totala transporten, varvid i princip varje transportavsnitt följer sina artegna regler (dock att ingen åtskillnad göres mellan järnvägs- och biltransportregler). Till grund för landtransportörens eget ansvar, även vid olokaliserade skador, ligger speditörernas samlastningsbestämmelser. För den händelse dokumentet inte skulle godtas såsom ett konossement, finns på dokumentets framsida en kombinerad presentations- och legitimationsklausul, vilken enligt svensk rätt torde medföra värdepapperskvalitet och negotiabilitet.¹³

Liksom i fråga om avtalsklausulerna kan de internationella lagstiftningsförsöken uppvisa lösningar enligt både sammanknytningsmetoden och enhetsmetoden. Det förslag, som Rominstitu-

¹² Ansvarsklausulen i dessa dokument lyder sålunda:

»§ 11. In case of total or partial loss of the goods or damage thereto, occurring when the goods are transported by sea or by air and caused by the respective sea or air-carrier, Wilson & Co AB [resp. Scanfreight] accepts a liability for the transport in accordance with such conditions of carriage and conditions prescribed by law applicable to the respective carriers used for the sea and air carriage.

In case of such combined land-sea transport by ferry within Scandinavia and to and from the European continent east of a line Hirtshals (Denmark) — Kristiansand (Norway) where the goods are loaded on a road vehicle or railway wagon or transported as unitized cargo in containers, flats etc. Wilson & Co AB [resp. Scanfreight] will, however, assume responsibility in accordance with the present conditions of carriage.»

¹³ Denna klausul har följande lydelse: »Against the return of the document to Wilson & Co AB (Scanfreight) and the payment of freight and other charges resting upon the goods the holder of the original of this document has the right to claim the goods or, in case of loss of the goods, damage thereto or delay, to use the rights following from the general conditions of carriage overleaf. Wilson & Co AB [Scanfreight] having signed the document shall have the right to tender the goods or, in case of loss of the goods, damage thereto or delay to give compensation therefore to the party presenting the document. Wilson & Co AB [Scanfreight] shall under no circumstances whatever be obligated towards the first holder or subsequent holders in case the goods or compensation as aforesaid have been tendered to the holder presenting the document.» Jfr NJA 1961 s. 192 och Hessler, Riksgäldskontorets förvaringsbevis och certifikat (1962).

tet (Unidroit) framlagt 1966¹⁴ efter långvariga förberedelsearbeten, under vilka justitierådet Algot Bagge spelat en ledande roll,¹⁵ innebär sålunda inom ramen för ett och samma konventionsförslag en tillämpning av de båda grundläggande metoderna: frågan om ansvarsgrunden för transportören löses enligt sammanknytningsmetoden, under det att den summamässiga ansvarsbegränsningen regleras enhetligt för den totala transporten. I det intensiva förberedelsearbete, som bedrivs inom ramen för Comité Maritime International av en arbetsgrupp under ledning av dispaschören Kaj Pineus, har man också arbetat med båda metoderna, dock såsom utgångspunkt för var sitt konventionsförslag.¹⁶ Med stöd av sammanknytningsmetoden har utarbetats ett »Network draft». Liksom enligt ESL-konossementet följer varje transportavsnitt sina artegna regler, men i olikhet med detta konossement har de olokaliserade skadornas problem lösts icke genom att man faller tillbaka på något av de använda rättssystemen utan genom införandet av en materiellt-rättslig regel om presumtionsansvar. Denna lösning får representera en slags genomsnittlig standard för hela transporträtten; in dubio måste nämligen regelmässigt antas, att en transportör ansvarar för vållande av sig själv och sitt folk i tjänsten med med omkastad bevisbörda, liksom är fallet vid andra avtal med inslag av deposition. Till stöd för denna materiellrättsliga lösning talar bl.a., att konventionsförslaget förhåller sig neutralt till alternativen att redaren går i land respektive att landfraktföraren går till sjöss. Den gentemot transportkunden ansvarige huvudtransportören kallas i konventionsförslaget Combined Transport Operator (CTO) och kan vara en redare likaväl som en landtransportör eller en speditör; det väsentliga är blott, att vederbörande åtagit sig transportöransvaret för hela den kombinerade transporten. Ett konventionsförslag efter enhetsmetoden har också utarbetats, benämnt »Uniform draft», och såsom ansvarstyp har därvid presumtionsansvaret valts, av samma skäl som detta ansvar fått lösa de olokaliserade skadornas problem enligt

¹⁴ Unidroit nr 32.

¹⁵ Jfr Bagge i Rabels Zeitschrift 1936 s. 463 ff., Nordisk försäkrings-tidskrift 1947 s. 16 ff. samt SvJT 1955 s. 396 f., 1960 s. 248 f. och 1965 s. 249 not 4.

¹⁶ Återgivna i serien *CMI Containers* 1—6.

»Network draft». Slutligen har utarbetats ett förslag, som påminner om det system, vilket nyss angivits gälla enligt det s.k. Wilson-dokumentet. CTO åtar sig ett ansvar för hela transporten, utformat ungefärligen i överensstämmelse med CMR, men för den händelse att han kan visa att skadan har inträffat under oceantransport skall Haagreglerna gälla. Lösningen kan i viss mån karakteriseras som ett mellanting mellan sammanknytningsmetoden och enhetslösningen. Detta sistnämnda förslag skall föreläggas en underkommitté inom CMI; denna organisation har alltså ännu inte tagit ställning till hithörande frågor.

Även om sammanknytningsmetoden för dagen tycks ha de största utsikterna att slå igenom, lär en renodlad enhetslösning på sikt vara den som kan förmodas segra. Transportkundens ansvarstäckning blir då icke växlande för de olika transportavsnitten utan en och densamma. Vidare slipper man utreda, i vilken transportörs vård godset befann sig vid skadetillfället. Ytterligare riskerar man icke några uppkomna luckor i ansvaret och behöver därför inte förebygga någon uppkomst av dylika luckor med särskilda presumtionsregler eller andra juridiska komplikationer. Ett enhetligt ansvar av fullgod omfattning möjliggör också en enhetlig försäkring, och en sådan skulle undanröja risken för en kostsam dubbelförsäkring. Man begränsar då också, eller rent av eliminerar, anledningen till regresser och liknande kostsamma ansvarsregleringar, baserade på en finavvägning och utredning av omständigheterna i det enskilda fallet. Ett rättspolitiskt program med nu angivna syfte skulle kunna sammanfattas i slagordet »en transport — ett ansvar — ett dokument — en försäkring».

Den skisserade utvecklingen förutsätter en sådan samordning av de olika transportmedlens ansvarsregler, som kan ske endast genom att den gamla och ärevärdiga sjörätten anpassar sig efter de yngre transportgrenarna. Sådana egendomligheter som ursäktsgrunderna nautiskt fel och brand måste försvinna. Men icke blott på ansvarssidan medför sammansmältningen av de olika transportavsnitten behovet av en harmonisering av reglerna. Även i andra avseenden måste det gamla tackle-to-tackle-tänkandet upphöra. Några exempel härpå förtjänar att avslutningsvis framhåvas.

De internationella rembursreglerna kräver ombordkonossement som grund för remburs; i den mån mottagningskonossement används, vilket i och för sig godtas enligt reglerna, måste det alltså föras med påstämpling att godset tagits ombord och blir först härigenom användbart för remburs. Denna ståndpunkt framstår som orimlig, när fråga är om containertransporter från inlandsterminal till inlandsterminal med mellanliggande sjötransport. När den redan i inlandsterminalen stuvade och låsta containern mottas av sjötransportören vid ombordtagandet, saknar denne normalt möjlighet att kontrollera stycketal och synligt tillstånd hos det inne i containern befintliga godset. Detta kan den förste transportören däremot göra när han mottar godset kollvis i inlandsterminalen för att containerisera detsamma inför transporten. Ett vid godsets mottagande i inlandsterminalen utställt mottagningskonossement får därför i nämnda hänseende normalt värde, under det att ett senare utställt ombordkonossement måste grundas enbart på avlastarens egna uppgifter och för sin förvärvare därför ej kan medföra samma säkerhet. Rembursreglernas avsikt med att upphöja godsets ombordtagande till relevant tidpunkt har säkerligen varit att därmed på ett enkelt och internationellt gångbart sätt beskriva den tidpunkt, vid vilken transportören effektivt omhändertagit godset och alltså fått värden om detsamma. Detta stämmer också vid separata sjötransporter port-to-port med konventionell godshantering men däremot icke, när den gentemot transportkunden ansvarige transportören omhändertagit godset redan vid en inlandsterminal före sjötransporten och därmed i viss mening utsträckt fartygets sida ända till ifrågavarande inlandsterminal.

Ett annat exempel är följande. Den riskövergång, som enligt köprätten liksom enligt särskilda leveransklausuler (exempelvis fob och cif) anknyter till fartygets reling, förlorar sitt eljest meningsfyllda innehåll, eftersom den självständiga transportörens omhändertagande av godset sker redan tidigare i händelsekedjan och fartygets reling därmed försvinner som avgörande gränslinje. Nya kutymer och leveransklausuler måste tillkomma för att justera denna onöjaktighet (t.ex. ungefärligen fraktfritt i den meningen, att säljaren betalar frakten till köparens ort men risken för godset övergår vid den förste transportörens

omhändertagande i inlandsterminalen).

Den nya transporttekniken kräver tydligen en ny juridisk teknik. Pressen på jurister och försäkringsvärld torde komma att bli så stark, att det säregna sjöfraktavtalet på sikt måste förlora sina särdrag jämfört med andra transportavtal. Jag har i denna föreläsning sökt visa, att vi för närvarande i själva verket står mitt uppe i en rättsutveckling, vars slutmål troligen måste bli en harmonisering som drivs så långt att vi når fram till just ett enhetligt transportavtal.

ÄGANDE OCH BRUKANDE SOM KREDITUNDERLAG

AV PROFESSOR KURT GRÖNFORS, GÖTEBORG

I. Panträtt såsom rättighetstyp anses enligt svensk rätt *per definitionem* kräva realisationsbefogenhet.¹ Saknas sådan, så att rättighetshavaren blott kan innehålla godset vid underlåten prestation från motpartens sida, kvalificeras rättigheten som en retentionsrätt. När hantverkares retentionsrätt genom särskild lagstiftning 1950 utrustades med en realisationsbefogenhet, omfördes den i överensstämmelse härmed till panträtterna i den ledande systematiska framställningen av svensk sakrätt.²

Realsäkerhetens verkliga innebörd vid panträtt blir med denna uppläggnig, att panthavaren tillförsäkras rätten att tillgodogöra sig pantens realisationsvärde.³ Den traditionella metoden att bedöma kreditvärdigheten hos en sak innebär därför, att man undersöker vad den för pantsättning ämnade saken kan beräknas inbringa vid en försäljning, exekutiv eller frivillig. Det värde, som man därvid får fram, bildar basen för den med stöd av panten beviljade krediten.

Detta betraktelsesätt vid kreditvärdering börjar emellertid i allt större omfattning att kompletteras med ett annat och mera företagsekonomiskt färgat synsätt. I fråga om dyrbar egendom, som lämnar betydande avkastning, är det inte bara realisationsvärdet utan även avkastnings- eller bruksvärdet,⁴ som får betydelse vid

¹ Jfr t. ex. uttalanden hos Undén, Svensk sakrätt I (4. uppl. 1961) s. 170, 187 och 212.

² Omföringen skedde i Undén, a.a. (3. uppl. 1955) s. 227.

³ Jfr von Eyben, Formuerettigheter (3. udg. 1968) s. 49 f.

⁴ Exempelvis Riska, Om försäkring av driftsintresse i sjöfart (1964) s. 4, talar om avkastningsvärde, under det att Tiberg, Kreditsäkerhet i far-

uppskattningen av kreditvärdigheten.⁵ Man intresserar sig särskilt för vilken avkastning en affärs- eller hyresfastighet kan beräknas lämna årligen, vilken årshyra en upplåten dyrbar maskin drar in eller vad ett fartyg årligen beräknas intjäna med full sysselsättning. Fastigheten, maskinen och fartyget betraktas då inte längre enbart som en sak som kan försäljas utan på sätt och vis som en rörelse vilken lämnar viss avkastning.⁶ Icke blott ägandet till saken utan även brukandet av densamma kommer med vid bedömningen, vilket resulterar i ett ökat värde hos kreditunderlaget.

Svensk panträtt känner enbart realisationsbefogenheten såsom panthavarens säkerhet. Norsk panträtt är på denna punkt mera nyanserad genom att ytterligare öppna möjligheten till s.k. tvångsbruk. Detta remedium är särskilt lämpat för situationer där den pantsatta egendomen är avsedd för uthyrning, varvid avkastningen inflyter i form av hyresintäkter.⁷ Även om denna form för tillgodogörande av pantens förmögenhetsvärde ingalunda är dikterad av nutida ekonomiska behov utan i själva verket närmast kan betraktas som ett slags historisk relik, brukar det anföras, att institutet faktiskt har kommit till användning i ett så pass modernt affärs-mässigt sammanhang som att Holmenkolbanen i Oslo under viss tid togs till brukelig pant och drevs för panthavarnas räkning.⁸ Att tillgodogöra sig avkastningen under viss tid var lättare och även ekonomiskt mera fördelaktigt än att söka finna en köpare till anläggningen.

Det företagsekonomiskt färgade betraktelsesätt, vilket vid en bedömning av kreditvärdigheten tar hänsyn även till avkastningsresultatet, har avsatt åtminstone vissa spår i nutida svensk lagstiftning. Jordabalksutredningens förslag till inteckning i industrifastighet byggde sålunda på tanken, att man skulle utnyttja hela den funktionella ekonomiska enhet som ett industriföretag utgör — all utrustning som begagnas i företagets produktion.⁹ Med all rätt

tyg (1968) s. 100, begagnar termen bruksvärde. Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier (1962) s. 7, indelar bruksvärde såsom överordnat begrepp i dels avkastningsvärde, dels konsumtionsvärde.

⁵ Jfr Persson, Skada och värde (1953) s. 274.

⁶ Jfr Sandström, Befälhavareavtal och sjöpanträtt (1969) s. 29.

⁷ Arnholm, Panteretten (3. utg. 1962) s. 239.

⁸ Knoph, Oversikt over Norges rett (1937) s. 318, (5. utg. 1969) s. 443 överst.

⁹ SOU 1963:55 s. 249. Tanken är ingalunda ny. Så har Demostenes gjort

har 1966 års lagstiftning om vad som är fast egendom beskrivits så, att den lägger «avgörande vikt vid den inre samhörigheten mellan fabriksbyggnadens ändamålsinriktning och maskiner samt andra inventarier. Man önskade icke splittra vad som ansågs reellt utgöra en organisk helhet. Ur panträttslig synpunkt har det ansetts vara av vikt, att helheten av mark, byggnader och inventarier i rörelsen representerar ett större värde än summan av de enskilda beståndsdelarna.»¹⁰

Den nya lagen om företagsinteckning bygger på samma grundtanke. Underlaget för krediten är rörelsens totala bestånd av icke blott inventarier, varulager o.d. utan även nyttjanderätter, kundfordringar och övriga liknande tillgångar, som ger företaget dess produktionskraft.¹¹ Reglerna om tillbehör till fartyg och luftfartyg avspeglar samma betraktelsesätt.¹² Även rättspraxis har i olika sammanhang vägrat att åtskilja vad som ekonomiskt bildar en enhet för att icke ingripa värdeförstörande.¹³

Mot bakgrunden av dessa tendenser, vilka har sin motsvarighet i andra industriländer, finns det säkerligen allt skäl att som allmänt vägledande synpunkt uppställa satsen, att panträtten normalt bör omfatta den driftsmässiga enhet som är pansatt.¹⁴

Banklagens generella huvudregel för kreditbedömning anses utgå från realisationsvärdet såsom avgörande: betryggande säkerhet skall ställas «i fast eller lös egendom eller i form av borgen» (lagen 1955 om bankrörelse 59 §).¹⁵ Prövningen av huruvida den erbjudna

uttalanden, enligt vilka slavarna i en fabrik skulle betraktas som tillbehör, eftersom de tillsammans med fabriken bildade en ekonomisk enhet. Se Harrison, *The law of Athens* (1968) s. 229.

¹⁰ Lögdberg i FJFT 1968 s. 136.

¹¹ Nordström, *Lagen om företagsinteckning* (1966) s. 31 ff. I förbigående må nämnas, att även en redares hela stock av långtidscertepartier — den avtalstyp som nedan skall diskuteras närmare — torde kunna utnyttjas som grund för företagsinteckning i den mån dessa avtal är utmättningsbara, ehuru denna situation knappast in concreto varit i sikte för lagstiftarna. Vad man därmed åstadkommer är en generell rätt som omfattar även långtidscertepartierna, under det att den fortsatta undersökningen skall röra möjligheten att skapa en speciell rätt i desamma, en rätt som f. ö. går före de generella i förmånsordningen.

¹² Jfr Sandström, a.a. s. 36 ff.

¹³ Se ur senaste praxis NJA 1955 s. 1 och 1960 s. 9 samt ur senaste litteratur Tibergh, a.a. s. 63 f.

¹⁴ Så von Eyben, *Panterettigheter* (3. udg. 1968) s. 79. Jfr Fr. Vinding Kruse, *Ejendomsretten III* (3. udg. 1951) s. 1538.

¹⁵ Enligt sparbankslagen 28 § kräves på motsvarande sätt principiellt full-

säkerheten fyller dessa krav ankommer på banken.¹⁶ Närmare innehåll får denna mycket allmänt hållna regel av föreskrifter i bankernas bolagsordningar och arbetsordningar samt genom bankinspektionens granskning av affärsbankernas kreditgivning. Även härvidlag är det realisationsvärdet som föreskrifterna formellt bygger på. Från bankhåll har åtskilliga gånger riktats kritik mot denna uppläggning av säkerhetsfrågan under hänvisning till att det bakomliggande synsättet icke överensstämmer med det ekonomiska livets behov. Ett friare och mera företagsekoniskt orienterat synsätt har man ansett vara önskvärt.¹⁷

I praktisk bankverksamhet synes däremot den formella uppläggningen av säkerheterna spela en begränsad roll vid kreditbedömningen. Enligt den undersökning, som nyligen har redovisats av den svenska koncentrationsutredningen, lär en bedömning av företaget som sådant vara utslagsgivande, varvid det kreditsökande företaget bedöms i sin egenskap av «going concern».¹⁸ Därmed kommer avkastningsvärdet i centrum för uppmärksamheten. Att detta kan tillåtas inom ramen för banklagens låt vara ytterst vagt formulerade bestämmelse förklaras av att säkerheterna tas i anspråk först efter betalningsinställelse och att de aktuella tillgångarnas marknadsvärden ofta är om möjligt ännu mera svårbedömda än företagets allmänna ställning eller framtidsutsikter.¹⁹ Frågan om de formella säkerheterna blir på detta sätt normalt sekundär. Först när bokslutets kvalitet sjunker tas ökad hänsyn till ställda säkerheters

god säkerhet i form av pant eller borgen. Jfr Westerlind, Sparbankslagen (1961) s. 188 f. Den återgivna lydelsen är den numera gällande, vilken introducerats av kreditinstitututredningens förslag till samordnad banklagstiftning (SOU 1967:64 i 57 §) och upptagits i KProp 143/1968. Den ursprungliga lydelsen i banklagen 56 § var «antingen i fast eller lös egendom eller ock i fordringsrätt jämväl mot annan än den, åt vilken krediten beviljas», vilket sakligt sett betyder detsamma.

¹⁶ Jfr Westerlind, Banklagen (1958) s. 184.

¹⁷ Se som ett exempel uttalanden av Thunholm, Bankerna och penningpolitiken (1964) s. 94 f. I en kritisk ledarkommentar till den moderniserade banklagstiftningen uttalar tidskriften Affärsvärlden/Finanstidningen 1968 s. 1159: «Det formella säkerhetstänkandet är i själva verket ett passerat stadium i modern kreditgivning.» Betänkligheterna mot en fri kreditprövning som grund för kapitaltäckningsbestämmelserna torde därför, menar tidningen, ha varit måttliga.

¹⁸ SOU 1968:3 s. 206.

¹⁹ A. bet. s. 212.

kvalitet.²⁰ «Betydelsen av kravet på särskild säkerhet ligger framför allt däri att bankinstituten, vilkas medverkan vid företagens finansiering ofta är av en reellt sett långfristig karaktär, får förmånsrätt i företagens tillgångar framför t.ex. de kreditgivare som har kortfristiga kommersiella fordringar. Upprätthållandet av kravet på säkerhet för kredit i bank får också den konsekvensen, att företagen inte kan pantsätta tillgångar på annat håll och därigenom öka sin skuldsättning på ett sätt som inte svarar mot deras återbetalningsförmåga.»²¹

Man har tydligen täckning för påståendet, att ett på avkastningsvärdet grundat företagsekonomiskt betraktelsesätt i praktiken har beretts ett betydande utrymme vid affärsbankernas kreditbedömning. Detta har skett, trots att den legala ramen kan synas vara snävare och avspegla det traditionella synsättet, som bygger på realisationsvärdet.

II. Spänningen mellan den formella, på realisationsvärdet byggda ordningen och behovet av att kunna utnyttja avkastningsvärdet för kredit blir naturligtvis särskilt stark i fall, där realsäkerhetens avkastningsvärde är mycket mera betydande som kreditunderlag än dess realisationsvärde. Ett egendomsslag med denna karaktär utgör fartyg.

Handelsfartyg är mycket dyrbar egendom, ibland representerande värden för många tiotals miljoner kronor. Vidare kan försäljningsvärdet hos ett fartyg såsom sådant fluktuera kraftigt under korttidssvängningar, beroende på den allmänna sjöfartskonjunkturen, tillkomsten av nyare och mera konkurrenskraftiga fartygstyper och många andra omständigheter.²² För att illustrera fartygsvärdenas höggradiga instabilitet räcker det med att erinra om den kraftiga berg- och dalbana, som värdet på de under det andra världskriget byggda s.k. Liberty-fartygen har beskrivit under loppet av några decennier. Det är därför förstäeligt, att fartygsinteckning beviljas blott upp till 50 % av fartygets försäljningsvärde, och tränade kreditbedömare synes snarast anse att säkerheten ofta

²⁰ A. bet. s. 207.

²¹ Departementschefen i KProp 143/1968 s. 192.

²² Jfr t. ex. Tiberger, a.a. s. 99 f.

nog är ganska otillfredsställande även med denna spärregel.²³ Fartygsinteckningar kompletteras därför alltid med annan säkerhet, exempelvis borgen.

Betydligt både högre värde och större säkerhet erbjuder ett fartyg, när det betraktas som en rörelse med garanterat lönsam sysselsättning under längre tid. Det väsentliga värdet ligger då i fartygets sysselsättning, vilken tar juridisk form i ett för längre tid bindande certeparti (långtidscerteparti, long term charter). Fartyg jämte certeparti utgör då en ekonomisk enhet av helt annan styrka än fartyget isolerat från sin avtalade sysselsättning. En försäljning av fartyg jämte tillhörande certeparti ger därför ett högre värde än utan certeparti, givetvis förutsatt att avtalad frakt och andra villkor vid tidpunkten för försäljningen åtminstone motsvarar men helst överträffar det allmänna marknadsläget.²⁴

Ett hänsynstagande till avkastningsvärdet inom ramen för köpeskillingen vid en fartygsförsäljning är emellertid varken tillräckligt eller ändamålsenligt för att tillgodose de mötande ekonomiska behoven. Avkastningsvärdet av fartyget som rörelse betraktat under ett lönsamt långtidscerteparti är i förhållande till fartygets sakvärde i och för sig så dominerande, att man långt ifrån att vilja sälja fartyget i stället önskar säkerställa den ostörda och kontinuerliga driften för att på denna väg tillgodogöra sig härur flytande inkomster. Det väsentliga säkerhetsunderlaget är då icke längre ägandet utan brukandet.

Fartyg erbjuder tydligen ett lämpligt objekt för den som vill studera spänningarna mellan den formella realisationsvärdesramen och den alltmåra betydande avkastningssynpunkten i modern krediträtt. Till grund för resonemangen läggs en kortfattad redogörelse för hur fartygsfinansieringen för närvarande sker i Sverige (III).

²³ Motsvarande hälftenregel gällde redan under antiken. Se Ashburner, Nomos Rodion Nautikos, *The Rhodian Sea-Law* (1920) s. CCXIII. Jfr Tiber, a.a. s. 19 not 2.

²⁴ Ett ofördelaktigt certeparti innebär på motsvarande sätt en belastning, avspeglade sig i minskat värde, på samma sätt som en olönsam rörelse av vilket slag som helst är värd mindre än en lönsam vid försäljning. Risken för ett «tryckt» värde är en av de omständigheter, vilka föranlett Brækhus till rekommendationen, att bärgat fartygs värde alltid skall beräknas i certepartifritt skick. Brækhus, *Bergning* (1967) s. 80. Jfr Tiber, a.a. s. 111 nederst.

Därefter genomgås några väsentliga svårigheter, som uppläggnings- och gällande regelsystem i Sverige leder till (IV). Vidare diskuteras några tänkbara åtgärder för att underlätta en utveckling mot ökat hänsynstagande till brukandet och det därav följande avkastningsvärdet vid kreditvärderingen (V). Avslutningsvis ges några allmänna synpunkter på ägande och brukande som kreditunderlag (VI).

III. Traditionellt har finansieringen vid byggandet av fartyg tillgått på så sätt, att beställaren i fartygsbyggnadskontraktet åtagit sig att betala förskott på den totala byggnadskostnaden, alltefter- som byggnationen fortskridit, varvid den sista betalningen erlagts vid leverans av det färdigbyggda fartyget. Långtidsfinansieringen av fartyg har normalt tillgått så, att rederiet efter fartygets färdigställande upptagit lån hos kreditinstitut mot säkerställande av fartygsinteckningar, borgen och någon gång vid högbelåning även mot säkerhet av certepartier.

Under tryck av rådande konkurrens inom fartygsbyggandet har finansieringen av fartyg tagit andra former. Varven tvingas att lämna krediter till beställarna på belopp upp till 80 % av fartygets byggnadsvärde under kredittider på upp till åtta år. För att tillmötesgå beställarnas krav på krediter tar varven för täckande av byggnadskostnaderna upp krediter i banker och andra kreditinstitut. Som säkerhet för dessa krediter pantförskriver varvet växlar eller reverser med beställaren som gäldenär, vilka växlar och/eller reverser ofta i sin tur är säkerställda av fartygsinteckningar i beställaren tillhöriga fartyg. När det beställda fartyget blivit färdigt och efter registrering kan intecknas, bytes säkerheten för beställarens växlar eller reverser ut mot inteckningar i det nybyggda fartyget. Stundom kompletteras då också säkerheterna med ett långtidscerteparti.

För att tillgodose varvens till följd av nämnda kreditgivning gentemot beställarna mycket stora behov av krediter har varven beretts möjlighet att erhålla statlig borgen på upptagna lån, tillkomna i syfte att finansiera kontrakterade fartygsbyggen. Då statlig garanti utfärdas och av varvet lämnas som säkerhet för lån, pantförskriver varvet till staten som säkerhet för dessa borgensåtaganden de växlar, reverser och inteckningar, som varvet fått åt sig pantförskrivna av beställarna enligt löpande fartygskontrakt.

Ett långtidscerteparti kan också direkt utformas såsom ett finansieringsavtal enligt följande konstruktion. Redaren åtar sig att låta bygga ett fartyg och att betala varvet. Chartraren förhyr båten på exempelvis femton år och betalar därvid en charterhyra som är så konstruerad, att den består dels av byggnadskostnaderna i annuiteter utslagna på femton år till viss ränta, dels av redarens dagskostnader för driften av fartyget. Seglationsvinsten kan då överenskommas att delas lika mellan befraftare och redare. Efter femton år är båten helt fri från alla redarens förpliktelser, och redaren kan befrafta båten såsom sitt eget tonnage eller möjligen sälja den till skrotvärde, om denna situation skulle vara aktuell.

Pantförskrivning av långtidscerteparti sker på det sättet, att man i ett särskilt pantförskrivningsavtal överlåter alla ur certeparti härflytande rättigheter till banken (charter assignment).²⁵ Alla betalningar under kontraktet brukar enligt pantförskrivningsavtalet föreskrivas skola ske direkt till banken av befraftaren. Av denna anledning är avtalet förenat med krav på ett särskilt samtycke från befraftarens sida (consent to assignment of charter).²⁶ Alla till banken inströmmande betalningar skall användas av banken enligt de bestämmelser som reglerar låneavtalet. Banken tillgodogör sig alltså amorteringar, räntor etc. och levererar sedan det överskott, som eventuellt återstår, till redaren. Banken brukar föreskriva, hur försäkringsskyddet för fartyget skall arrangeras, ofta även kräva att få försäkringarna överförda på sig. Dessutom har banken möjlighet att skydda sig genom att själv teckna en kreditintresseförsäkring.

Långtidshartraren kan i sin tur uthyra båten, antingen på korttidscertepartier eller på resebefraktningar resp. konsekutiva resor. Även dessa underbefraktningsavtal kan pantförskrivas på ett sätt, som motsvarar vad nyss sagts beträffande långtidscertepartiet.

Ytterligare förekommer fartygskredit med säkerhet i den formen, att redaren pantförskriver själva frakten (freight assignment).

Redan av det sagda framgår, hur mångskiftande fartygskrediten

²⁵ Sammanställningen av uttrycken «pantförskrivning» och «överlåtelse» kan verka som en motsägelse. Den rättsliga tekniken för att skapa en säkerhet är en överlåtelse av vissa rättigheter enligt certepartiet, varigenom en upplåtelse i avtalet sker.

²⁶ Frågan om en vanlig denuntiation räcker eller om därutöver krävs ett särskilt samtycke behandlas nedan under IV:2.

kan vara i sådana fall, där långtidscertepartierna spelar en väsentlig roll. Det sagda är dessutom en förenkling i förhållande till åtskilliga konkreta fall, där de olika rättsförhållandena är ännu mera finförgrenade och svårtillgängliga. Vid hithörande transaktioner bedömer kreditgivarna långtidscertepartiet såsom den huvudsakliga säkerheten och därmed basen för hela den komplicerade transaktionen. Inteckningssäkerheten kan ibland t.o.m. behandlas ganska styvmoderligt jämfört med den säkerhet, som certepartiet anses ge.²⁷

Åtskilliga andra variationer än de typer av finansiering som hittills nämnts finns naturligtvis, inkluderande delägarskap i part-rederi. Möjligheterna är så gott som obegränsade att blanda olika finansieringsmedel i olika doser. Valet av finansieringsform måste sannolikt ses i samband med sjöfartskonjunktorens utveckling i stort.

Långtidscertepartierna motiveras icke enbart av deras förmåga att tjäna som ett finansieringsmedel. En annan avsikt med att ingå certepartier på så lång tid som tio eller femton år, dvs. fartygets totala praktiska livslängd, är att försöka utjämna korttidssvängningar i konjunkturen. En redare hyr inte ut hela sin flotta utan blott ett antal fartyg på långtidscertepartier, och med de lösa fartygen kan han sedan gå ut i marknaden vid lämpliga tidpunkter och «hugga» de högsta frakterna. Arrangemanget med långtidscertepartier får då ytterligare den meningen, att redaren skapar en bas för sin verksamhet genom att «garantera» sig vissa inkomster. Låt vara att långtidshyrorna i en stigande fraktmarknad blir låga och i den meningen oförmånliga, i en sjunkande fraktmarknad utgör de en stabiliserande faktor till redarens förmån. I denna mening kan långtidscertepartiet beskrivas som «en avtale om risikoen for den økonomiske utvikling på fraktmarkedet».²⁸

²⁷ Det kan dock tänkas att en redare kan vara direkt intresserad av att lämna inteckningar i fartyget såsom säkerhet för ett lån, även om han kunde erhålla lånet mot annan säkerhet, exempelvis ett långtidscerteparti, nämligen på grund av bestämmelserna i 72 § aktiebolagslagen. Detta lagrum stadgar, att avsättning till skuldregleringsfond måste göras i vissa fall, om inte lånet eller de inströmmade medlen motsvaras av inteckningar inom 30 % av fartygets på visst sätt bestämda kaskovärde. Annorlunda uttryckt kan redaren genom att välja lån mot inteckning hålla relationen mellan eget och främmande kapital sådan, att avsättning till skuldregleringsfond kan undvikas.

²⁸ Arnholm i Lov og Rett 1965 s. 214. Jfr samme förf:s Lærebok i avtalerett (1969) s. 215.

Alla regler, som kreditgivaren bygger upp kring långtidscertepartiet som kreditbas, har till gemensam uppgift att trygga kontinuiteten av fartygets drift under certepartiet. Vissa hävnings-situationer brukar sålunda regleras i certepartiavtalen — t.ex. på sådant sätt, att banken förbehåller sig rätt att vara med och bestämma lämpliga åtgärder, för den händelse befraktaren kommer i befraktningssvårigheter eller betalningssvårigheter. En anledning till en sådan bestämmelse är givetvis, att banken har intresse av att kunna välja mellan att realisera inteckningar såsom säkerhet, att dra på den borgen som är lämnad som säkerhet eller kanske rent av finna nya befraktningssvårigheter. Det förekommer, att banken för det fall att redaren inte kan fullgöra sina åtaganden under kontraktet förbehåller sig rätten att sätta fartyget under administration och såsom fullmäktig för redaren driva fartyget och kassera in frakter. Med hjälp av en avtalad ordning söker man alltså komma nära det norska systemet med tvångsbruk.

IV. Härmed har jag kortfattat angivit de olika huvudformer, i vilka fartygsfinansiering för närvarande sker. Gemensamt för dessa former är, att den huvudsakliga vikten vid kreditvärderingen lägges vid långtidscertepartiet, där sådant finns, vilket innebär att man vid bedömningen grundar sig huvudsakligen på brukandet och därmed på avkastningsvärdet. Fråga uppkommer då, hur effektiva dessa kreditanordningar blir inom ramen för gällande rättsregler. En förutsättning för att de avtalade arrangemangen skall fungera på avsett sätt är naturligtvis, att transportavtalet enligt långtidscertepartiet verkligen fullgöres av redaren (1). En pantförskrivning av långtidscertepartiet förutsätter vidare det rättsenliga i att pantsätta fordringar enligt ömsesidigt förpliktande kontrakt (2). En ytterligare förutsättning är, att antingen fartyget inte säljes vidare eller i varje fall certepartiet vid en eventuell försäljning består i förhållande till förvärvaren (3). I alla dessa avseenden tvingas kreditgivaren dessvärre att löpa vissa risker under gällande rättsregler.

1. Om certepartiet skall ge den avsedda säkerheten för kreditgivaren, måste avtalet fullgöras och avkasta pengar. Skulle avtalet av någon orsak upphöra att gälla, exempelvis efter hävning på

grund av kontraktsbrott på redarens sida, har säkerhetshavaren ej längre någon glädje av sin «säkerhet»: inga hyror och annuiteter betalas längre och avtalet blir kanske inte ens värt papperet det är skrivet på.

Från denna synpunkt vore det onekligen av värde för kreditgivaren, om avtalets fullgörelse kunde med domstols hjälp framtvingas på något sätt med resultat, att pengar på nytt började inströmma i enlighet med den uppgjorda planen. Inte minst skulle detta vara av intresse i sådana fall, där en redare tredskar eller i skydd av någon annulleringsklausul söker undandraga sig vidare fullgörelse. Kan en redare i dylika situationer åläggas naturaluppfyllelse?

Denna fråga har under senare år livligt diskuterats i nordisk doktrin.²⁹ I svensk judikatur finns ett rättsfall (NJA 1922 s. 295), som snuddar vid problemet. Det gällde där beräkningen av skada på grund av en redares oberättigade hävning. Befraktaren påkallade avtalets fullgörande och fasthöll alltså vid transportavtalet. Icke desto mindre lade domstolen till grund för skadeberäkningen förhållandena vid tidpunkten för annulleringen, icke vid den senare tidpunkt när befraktaren upphörde att fasthålla vid avtalet. Han fick därför ej ersatt den ytterligare skada han led genom att icke redan vid tidpunkten för annulleringen ha sört för att sluta ett nytt avtal i syfte att täcka sig för uppkommande förluster. Detta sätt att avgöra målet synes vara bäst förenligt med uppfattningen, att transportavtal icke kan krävas uppfyllda in natura, en uppfattning som även avspeglas i de svenska motiven till 1936 års sjölagsändringar.³⁰ Den stämmer också väl med hävdvunna lärosatser om avtalstypen arbetsbeting, en föreställning som i hög grad styrde lagstiftaren på den tiden och troligen även omfattades av domstolarna efter inflytande från tysk doktrin.

Godtar man uppfattningen att enligt svensk rätt naturalexécution icke är en tillåten sanktion när det gäller transportavtal kan

²⁹ Selvig i AfS Bd 5 s. 554 ff., J. Sundberg, Air charter (1961) s. 497, Grönfors i Arkiv for luftrett Bd 2 s. 51 och Successiva transporter (1968) s. 41, Ramberg i Ekonomiskt forum 1963 s. 25 ff., Falkanger, Leie av skib (1969, även i AfS Bd 10) s. 577, och Sandström, a.a. s. 151 med not 16a. Jfr Jørgensen, Fire obligasjonsretlige afhandlinger (1965) s. 22 ff. (även i UfR 1962 B. s. 179 ff.).

³⁰ Selvig i AfS Bd 5 s. 570 f.

man ställa frågan, om den kvarstående skadeståndssanktionen räcker för att försätta den skadelidande i samma ställning som om fullgörelse ägt rum. I mycket särpräglade situationer torde befraftaren vara väsentligt sämre ställd, om blott skadestånd kan påyrkas, nämligen i tider av utpräglad knapphet på tonnage eller i monopol-situationer — uppfyllelsen har då det särskilda värdet, att det icke är praktiskt någorlunda lätt möjligt att skaffa sig en ersättnings-transport — men sådana situationer tror jag bättre kan mötas med regler om rekvisition, monopolmissbruk etc. I övrigt skall skadeståndsalternativet i princip vara likvärdigt med uppfyllelsen — den skadelidande skall försättas i samma ekonomiska läge som om uppfyllelse skett. Jag är medveten om att domstolarna kanske i praktiken är så snäva vid skadevärderingen, att skadeståndsalternativet ej sällan ter sig mindre fördelaktigt för den skadelidande än fullgörelsen, men i så fall skall man rikta kritiken mot skadevärderings-reglernas handhavande i praktiken; i rättssystemet är de båda alternativen tänkta som principiellt likvärdiga. Därför borde avsaknaden av uppfyllelsetvång inte vara något avgörande hinder mot långtids-certepartiernas kreditduglighet: i stället för förfallande hyror och annuiteter står kreditgivaren med åtminstone i princip det kapitaliserade värdet av långtidsavtalet, vilket möjliggör en avveckling av affären. Inkluderandet av lämplig substitutionsklausul i avtalet kan ytterligare hjälpa upp situationen. «Det skulle då för kreditgivarens skydd var nog om befraftaren själv finge vid certepartiets ingående ange ramen för den substitution han är beredd att acceptera; till nöds kunde han väl åtminstone acceptera kreditgivaren själv, vilken kan ha möjligheter att överta administrationen av fartyget och sålunda realisera sin säkerhet under certepartiets giltighetstid.»³¹ Kvar står såsom problematisk den situationen, att avtalet i särskilda hävningsklausuler ger redaren så utmärkta möjligheter att komma ifrån avtalets fullgörande utan skadestånd, att avtalets värde för kreditgivaren allvarligt urholkas. Detta är ingenting att göra åt, utom att det givetvis ligger i kreditgivarens intresse att hävningsklausulerna är oförmånliga för redaren för att därmed så långt möjligt säkra kreditgivaren antingen uppfyllelse eller skadestånd. Och eftersom det ligger i redarens intresse att få utnyttja avtalet

³¹ Tiberg, a.a. s. 110.

som kreditbas, lär han också vara villig att ta in sådana klausuler, som kreditgivaren kan godta.

Vad jag nu sagt torde räcka som grund för påståendet, att gällande svensk rätt på denna punkt visserligen icke är särskilt gynnsamt utformad med tanke på långtidscertepartiernas roll som kreditbas men dock inte lägger avgörande hinder i vägen.

2. Såsom förut angivits är det vanligt, att långtidscertepartiet pantförskrives till kreditgivarens säkerhet. Det skildrade förfarandet innebär en överlåtelse av framdeles förfallande fordringar på grund av ömsesidigt förpliktande avtal. Hur överensstämmer då detta förfarande med svenska förmögenhetsrättsliga grundsatser?

Frågan har tidigare varit ganska omstridd i den svenska juridiska diskussionen. Efter tillkomsten av skuldebrevslagen torde emellertid den uppfattningen ha blivit vanligast, att en sådan överlåtelse likaväl som en pantsättning i strikt mening av redarens rättigheter enligt avtalet³² kan ske och att den får sakrättslig verkan (skydd mot överlåtarens-pantsättarens borgenärer) genom denuntiation till den överlåtna eller pantsatta fordringens gäldenär. Frågan synes dock vara långt ifrån säker. Till stöd för en motsatt uppfattning skulle kunna åberopas ett avgörande beträffande pantsättning av framtida avkastning från fideikommissfastighet (NJA 1937 s. 63). Det kan ligga nära till hands att med hänvisning till det mycket speciella område, på vilket detta avgörande rör sig, förklara bort rättsfallet så att man icke behöver hysa något tvivel om möjligheten att pantsätta med sakrättslig verkan. Jag känner mig knappast övertygad om ett sådant förfaringssätt, därför att viktiga rättspolitiska skäl kan anföras till stöd för att icke tillåta ifrågavarande pantsättningar och att rättsfallet möjligen är att förstå såsom avspeglade just sådana överväganden. Ett skäl till att icke godta överlåtelse av framdeles förfallande fordringar på grund av ömsesidigt förpliktande avtal är, att en dylik överlåtelse kan utesluta eller i vart fall avsevärt minska utsikterna till att cessus' egen fordran skall bli behörigen fullgjord. Paradexemplet är här överlåtelse av fordringar på ännu ej intjänad lön.³³ Intresset att utföra arbetet kan antas minska, när arbetaren ej själv äger uppbära betalningen. Så

³² Se beträffande likabehandlingen av pantsättning och överlåtelse skuldebrevslagen 10 § och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse (1962) s. 143 ff.

³³ Jfr Sigeman, Lönefordran (1967) s. 99.

råder också enligt utsökningslagen 67 § utmätningsförbud i nämnda hänseende, låt vara att detta förbud vilar även på andra synpunkter (det sociala skyddet för familjen etc.) och alltså ej kan åberopas som tillräckligt stöd för att lönefordringar aldrig skulle kunna överlåtas. Den senast anförda synpunkten drabbar ju icke långtidscertepartierna, som representerar en helt annan typsituation. Däremot kan man här anförda ett annat skäl mot att tillåta överlåtelse. Vid långvariga kontrakt kan det vara ett stort intresse att kunna träffa avtal om förändrade villkor m.m., och denna möjlighet kan avsevärt försvåras eller omöjliggöras om ena kontrahenten överlåter sin fordran på en annan. Om detta skäl skall tillmätas avgörande vikt vet jag ej; jag menar blott att frågan är komplicerad och svaret ingalunda så klart som man ibland tycks göra gällande.³⁴

Sammanfattningsvis kan på denna punkt sägas, att reglerna även här kan erbjuda vissa olägenheter för den, som eftersträvar att åstadkomma effektiva juridiska regler till underlättande av långtidscertepartiernas användning som kreditbas. Man blir beroende av befraktarens godkännande, om man vill vara på den säkra sidan.

3. Jag övergår så till den sakrättsliga delen av föreliggande problemkomplex. Från kreditgivarnas synpunkt sägs det vara ett önskemål att sakrättsligt skydda långtidscertepartier för att därmed få dem mera värdefulla som kreditunderlag. I vad mån erbjuder gällande svenska rättsregler något sakrättsligt skydd?³⁵

Utgångspunkten är den klara, att köp bryter legostämman. Det brukar också sägas reservationslöst, att legotagarens rätt i överensstämmelse med denna sats får vika vid exekutiv försäljning i konkurs, vid utmätning och vid sakens överlåtelse till ny ägare vid frivillig försäljning. I början av 1940-talet utbröt i Sverige en livlig debatt härom, vars resultat blev att företrädarna för den härskande uppfattningen icke på stadgandet i utsökningslagen 68 § ansåg sig kunna grunda ett sakrättskydd för nyttjanderätt till lös egendom;

³⁴ Tiberg, a.a. s. 103 f., är också tveksam, huruvida ett säkerhetsavtal av hithörande slag över huvud kan tillerkännas någon verkan. Norges Høyesterett har i avgörandet NRT 1963 s. 893 godtagit överlåtelse i säkerhetssyfte av framdeles förfallande filmhyror.

³⁵ För detta avsnitt må här göras en allmän hänvisning till Tibergs värdefulla utredning i SvJT 1964 s. 497 ff. (bearbetad engelsk version i Scandinavian Studies in Law 1965 s. 217 ff.). Jfr Tibergs förut cit. bok Kredit-säkerhet i fartyg s. 99 ff. och Olivecrona, Utsökning (5. uppl. 1967) s. 107 ff.

ett sådant skydd skulle strida mot hävdvunna principer i svensk sakrätt. Dock kunde man tala om en viss ökad benägenhet i rättsuppfattningen att överföra lösörelega till de sakrättsligt skyddade rättighetstypernas kategori. De lege ferenda kunde också ett visst behov av en ökning av sakrättstypernas antal spåras. Den principiellt avvisande inställningen var dock fullt klar.

En liten tendens till utökning av det sakrättsliga skyddet föreligger emellertid i svensk rättspraxis rörande panträtt. Genom en serie rättsfall (NJA 1924 s. 329, 1925 s. 80 och 1940 s. 297) kan nämligen sägas ha fastslagits principen, att en utfästelse om att ställa pant i viss lös egendom anses bestå gentemot ny förvärvare av saken, om denne hade faktisk vetskap om utfästelsen och därmed s.a.s. den belastning som graverar egendomen i förhållandet mellan parterna i pantavtalet.³⁶ Om nu detta anses klart, är naturligtvis därmed inte givet, att samma sats skall antas gälla även för en sådan avtalstyp som långtidscerteparti. Över huvud råder oklarhet om hur långt principen kan göras gällande.³⁷ En tidsbefraktning är icke självklart att jämföra med saklega, förenad med besittning. Utan att närmare gå in på en jämförelse mellan de båda avtalstyperna skall jag nöja mig med att fastslå, att släktskapen dem emellan dock är mycket stor. Rättshistoriskt sett har sjöfraktavtalet i själva verket vuxit fram ur saklegan.³⁸ Vidare talar nog de praktiska ändamålssynpunkter, som kan motivera ett sakrättslig skydd för nyttjanderätt till lös egendom vid besittning av samma egendom, på ganska likartat sätt till förmån för att ge sakrättslig karaktär åt tidsbefraktningsavtalet — i varje fall om detta omspannar någon längre tid.³⁹

Det har betydande intresse att fastslå, att den svenska regeln om begränsat sakrättsskydd till sitt resultat ganska nära överensstämmer med den engelska rättens ståndpunkt. Grundregeln om

³⁶ Jfr ang. arrendeavtals bestånd vid försäljning av fast egendom nyttjanderättslagen 2 kap. 28 §

³⁷ Jfr SOU 1965:14 s. 35 (Hessler & Strömholm).

³⁸ Jfr Grönfors, Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalets konstruktion (1959) s. 10 ff.

³⁹ Tiberg ställer sig dock tveksam i sin bok (a.a. s. 102). Sveriges representanter har i uttalanden om långtidscertepartiernas rättsliga ställning vid fartygsöverlåtelse till CMI:s konferens i Aten 1962 utan någon som helst reservation slagit fast, att certepartiet förfaller i överensstämmelse med satsen att köp bryter legostämman.

privity of contracts leder där till resonemanget att, eftersom intet kontrakt består mellan förvärvaren av fartyget och befraktaren, någon skyldighet för den förstnämnde att respektera avtalet icke kan föreligga. I equity modifieras regeln emellertid genom antagandet av principen, att förvärvaren är skyldig att respektera fortbeståndet av sådana certepartier om vilkas existens han har kännedom.⁴⁰ I detalj är det dock osäkert, hur långt regeln sträcker sig. För det fall, att skydd icke föreligger, arbetar man i engelsk liksom i fransk rätt med en möjlighet för nyttjanderättshavaren att rikta skadeståndstalan mot förvärvaren, om denne kan visas ha «wilfully induced the breach of contract».⁴¹

Ytterligare ett undantag från principen köp bryter legostämman måste diskuteras. Man får räkna med att nyttjanderätten på grund av långtidscertepartiet kan förbehållas vid frivillig försäljning utanför utmätning eller konkurs med verkan, att förvärvaren blir nödgad att respektera transportavtalet. Detta följer redan av att man erkänner berättigande tredjemansavtal. Man kan också se saken så, att det som överlåtes i dylikt fall icke är annat än en viss begränsad rätt till saken, dock att borgenären då icke bör äga bättre rätt än gäldenären gjorde.⁴² Men undantaget är också konsekvent i förhållande till den nyss behandlade regeln om sakrättsligt skydd mot ny förvärvare med kännedom om transportavtalets existens, ty i och med att nyttjanderätten (transportavtalet) förbehålles upphör förvärvaren att vara i god tro — han får i stället faktisk kännedom om kontraktets existens.

Vid exekutiv försäljning i samband med konkurs eller utmätning gestaltar sig läget på följande sätt. Har intet särskilt uttryckligen eller tyst överenskommit mellan parterna, är fartyget försålt utan att graveras av ingångna avtal, m.a.o. fritt från gravationer i denna mening. Detta är en allmän grundsats, gällande exekutiv försäljning av all slags egendom. Denna ståndpunkt medför, att avtalet i händelse av redarens konkurs eller vid utmätning av fartyget normalt upplöses. Det nu sagda är en kärnpunkt, ty en konsekvens härav blir, att en pantsättning av avtalet på sådant sätt som tidigare an-

⁴⁰ *Strathcona v. Dominion Coal Co.*, (1926) A. C. 108, jfr *Port Line Ltd. v. Ben Line Steamers Ltd.*, (1958) 2 Q.B. 146.

⁴¹ Jfr Tiberg i SvJT 1964 s. 500 f. och Falkanger, a.a. s. 586 ff.

⁴² Walin i SvJT 1941 s. 428 f.

givits vara vanligt i själva verket inte är effektiv som säkerhet åt kreditgivaren. Ett skydd kan dock åstadkommas genom att avtalet (nyttjanderätten) förbehålles vid försäljningen, liksom i den nyss nämnda situationen av frivillig försäljning. Vid försäljning såväl utom som inom exekutiva förfaranden förutsätter emellertid giltigheten av förbehållet ett samtycke av befraktaren till att den nye fartygsägaren också inträder som ny part i avtalet. Enligt svensk rätt är det klart, att befraktaren ej på något sätt är skyldig att finna sig i en förändring av partsförhållandet, såvida han ej genom särskild klausul i fraktavtalet redan från början har godtagit eller förbundit sig att framdeles godta ny ägare av fartyget såsom motpart i avtalet.⁴³

Jag har nu haft i sikte endast det fall, att fartyget överlåtes till ny ägare. Frågan om sakrättsligt skydd i händelse av tvesala har icke berörts. Intresset är ju knutet till frågan, huruvida avtalet skall bestå gentemot den som blir ny ägare, ej vem av två som i händelse av tvesala skall gå före sin konkurrent. I förhållande till den, som blir ny ägare till fartyget, måste frågan om transportavtalets bestånd och den nye ägarens inträde som part bli precis densamma som vid en s.k. rak överlåtelsekedja. Situationen påkallar därför ingen särskild behandling.

Låt mig sammanfatta resultaten av dessa överbåganden rörande det sakrättsliga skyddets utsträckning enligt gällande rätt när det gäller långtidscertepartier.

Huvudregeln är, att köp bryter legostämman, dvs. intet sakrättsligt skydd består.

Undantag härifrån:

(a) Ny förvärvare med faktisk kännedom om certepartiets existens är troligen tvungen att respektera avtalet, som alltså då får sakrättslig verkan.

(b) Vid frivillig försäljning utanför konkurs och utmätning liksom vid exekutiv eller frivillig försäljning vid konkurs och utmätning kan förbehåll göras om certepartiets bestånd. Därmed får man också fram en sakrättslig verkan. Giltigheten av gjort förbehåll förutsätter emellertid alltid samtycke från befraktarens sida.

⁴³ Jfr Brækhus i International Bar Associations publikation International Shipbuilding Contracts (1956) s. 25, omtrykt i Brækhus, Juridiske arbejder fra sjø og land (1968) s. 374.

V. Härmed har jag diskuterat de väsentliga svårigheter, som uppkommer enligt det nu gällande svenska regelsystemet vid utnyttjande av långtidscertepartier som kreditbas. Vilka åtgärder skulle man då kunna vidta för att underlätta en utveckling mot ökat hänsynstagande till brukandet och det därav följande avkastningsvärdet vid kreditvärderingen?

1. Till en början kan man ställa frågan, huruvida det vore önskvärt att förstärka certepartiavtalets effektivitet som kreditunderlag genom att införa naturaluppfyllelse såsom en sanktion för fraktavtalets fullgörelse. Sålunda tycks Selvig närmast anse, att endast erkännandet av naturalexécution som sanktion kan göra det meningsfullt att utnyttja långtidscertepartier som kreditbas. Jørgensen har för sin del starkt ifrågasatt lämpligheten av att uppta naturalexécution som sanktion när det gäller leveransköp — saken var omdebatterad redan vid köplagens tillkomst, och utvecklingen tycks nu gå i riktning från den ståndpunkt som till slut kodifierades i köplagen.⁴⁴ Ännu mera än vid köp tar det emot att ålägga folk arbetsprestationer. Här möter slavsynpunkten, för vad den kan vara värd: transportavtalet, icke minst avtal om hel- och delbefraktning, innehåller ju starka moment av arbetsprestationer och ligger därför betydligt sämre till för naturalexécution än leveransavtal. Och om man i dag på goda grunder propagerar för naturalexécutionens uteslutande vid leveransavtal, hur motsägelsefullt skulle det då inte vara att införa naturalexécution som sanktion vid transportavtalet, vilket i förhållande till denna sanktionstyp ligger så mycket längre ut i periferin. I den föregående framställningen befanns ej heller läget i gällande rätt på denna punkt vara sådant, att det utgjorde något avgörande hinder för ett bättre utnyttjande av brukandet som kreditunderlag. Någon konkret åtgärd synes därför icke vara påkallad.

2. Samma slutsats torde vara motiverad även när det gäller frågan om överlåtbarheten hos i framtiden förfallande fordringar enligt ömsesidigt förpliktande avtal. Dagens läge befanns innebära vissa olägenheter, vilka dock kunde bemästras med hjälp av befraktarens godkännande. I och för sig skulle väl också — om så visade sig vara önskvärt — i rättstillämpningen kunna tillskapas ett undan-

⁴⁴ Se Selvigs och Jørgensens ovan not 29 a.a.

tag från huvudregeln, när det gäller den långfristiga fartygskrediten. Något lagstiftaringripande ter sig därför knappast nödvändigt.

3. Behovet av en nyorientering och omläggning av regelsystemet koncentrerar sig tydligen till den tredje frågan, nämligen den om utvidgat sakrättsligt skydd.

Kreditinstituten och redarna har goda skäl för att önska sig ett sådant skydd för långtidscertepartier, vilka därigenom skulle erbjuda ett betydligt säkrare kreditunderlag. Särskilt i bankkretsar bedömes detta önskemål såsom viktigt.⁴⁵

En från juristhåll ofta framförd invändning är, att nyttjanderätt till lös egendom i svensk rätt icke erkännes såsom en sakrätt. Systemet av sakrätter är slutet i den meningen, att inga andra sakrättstyper godtas än de som redan en gång har erkänts. Denna princip, som den tyske rättsvetenskapsmannen Philip Heck kallade *typtvång*, är en till grund för hela sakrätten liggande princip. Eftersom sakrätterna innebär ett skydd mot tredje man, göres reglerna tvingande, och man skall i princip ej kunna avtala om tredje mans rätt. Med stöd av dessa överväganden håller man alltså traditionellt på *numerus clausus*.

Någon närmare granskning tål denna invändning knappast. Det är en underlig tanke, att antalet erkända sakrättstyper skulle fastläsas vid rättsläget på en viss tidpunkt och sedermera praktiskt taget aldrig kunna förändras, även om samhällsförhållandena växlar och behov av ytterligare sakrättstyper uppstår. Vanligen brukar juristerna tvärtom med stolthet framhäva rättsordningens dynamiska karaktär och inneboende kraft till en förnyelse. Man kan heller inte blunda för att spänningen mellan det statiska sakrättsystemet och de nya behoven ibland döljes genom att man «tolkar in» en situation under en redan erkänd sakrättskategori. Järnvägs-skadelagens fullt strikta gnistskadeansvar bortfaller sålunda om ägaren av den skadade egendomen «jämlikt åtagande eller på annan grund» är pliktig att själv vidkännas skadan. Det var tidigare vanligt att i kontrakt vid expropriation eller expropriationsliknande uppgörelse presterad ersättning avtalades innefatta gottgörelse även för framtida gnistskador. Skall en dylik överenskommelse tillerkännas verkan gentemot ny förvärvare av fastighet? I *praxis* har så

⁴⁵ Jfr t. ex. Rodière, *Traité général de droit maritime* 1 (1967) nr 278.

skett i en serie rättsfall, och det är lärorikt att se, hur man i doktrinen gjort gällande att överenskommelsen skall betraktas som ett slags servitut.⁴⁶ Skälet härtill är givetvis, att man önskat få in företeelsen under någon av de redan erkända sakrättstyperna och därmed undvika att komma i konflikt med grundläggande principer.

Om man höjer blicken över det nationella regelsystemet, blir tanken att begränsa antalet sakrätter till vad just vi i Sverige traditionellt har erkänt som sådana föga övertygande. Man behöver inte gå längre än till grannarna Norge och Danmark för att möta rättssystem, där nyttjanderätt till lös sak har erkänts som sakrätt. Den svenska restriktiva inställningen blir ännu obegripligare om man betänker, att kategorien lös egendom omfattar allt från en bok e.d. med ringa värde ända till ett fartyg med ett värde av många tiotals miljoner kronor. I själva verket är fartyget till sin karaktär icke ett typfall av lös egendom utan ett slags mellanting mellan lös och fast egendom: det är immobiliserat exempelvis med avseende på hypoteksregler, där analogin till fast egendom är uppenbar. Den skarpt dogmatiska skiljelinjen mellan fast och lös egendom, som här får till konsekvens att fartyget såsom hänförligt till den lösa egendomen anses icke kunna vara objekt för en sakrättsligt skyddad nyttjanderätt, framstår som ett ignorering av fartygets verkliga ekonomiska karaktär.

Sammanfattningsvis måste jag därför konstatera, att man saknar skäl att fästa någon större vikt vid den dogmatiska invändningen, att antalet sakrättstyper är begränsat och att principen om typtvång skulle hindra ett sakrättsskydd för långtidscertepartier.

Skall man nu införa ett sakrättsskydd för långtidscertepartier, så måste man dock härvid nöjaktigt tillgodose den grundläggande sakrättsliga principen om publicitet. Nära till hands ligger då tanken, att ordna med inskrivning i ett offentlig register på motsvarande sätt som när det gäller fastigheter. Vad som står i registret anses ha kommit till tredje mans kännedom, och genom registret skall man kunna få uppgifter om samtliga gravationer; registret blir härmed grundvalen för en bedömning av kreditvärdigheten (jfr gravationsbevisens betydelse för bankerna i fråga om fastighetskrediten).⁴⁷

⁴⁶ Se närmare därom Grönfors, Om trafikskadeansvar (1952) s. 210.

⁴⁷ Den norska Sjøelovskomiteén har i innstilling VI (1966) s. 56 tillbaka-

Att åstadkomma en inskrivning, som på antytt sätt kan fungera likadant som en fastighetsinskrivning, stöter på utomordentliga svårigheter. Analogien mellan vårt fall och fastighetskrediten är ytligt sett slående men närmare betraktad knappast övertygande. Skall man, liksom på fastighetsväsendets område, lägga den genom inskrivningen åstadkomna publiciteten till grund för sakrättsskyddet, krävs det en ganska stor fullständighet i fråga om de uppgifter, som registret skall uppta och ge offentlighet åt. Det räcker ingalunda med fartygets namn och certepartiets giltighetstid. För att kunna läggas till grund för en kreditbedömning från tredje mans sida fordras ytterligare en rad uppgifter, t.ex. alla uppgifter som tjänar till att identifiera avtalet (parternas namn, datum för avtalets ingående) och som ger avtalet dess karaktär av gott eller dåligt avtal (rater, betalningsbestämmelser, hävningsklausuler osv). En verklig bedömning av avtalets värde förutsätter nog i själva verket, att en kopia av avtalet deponeras hos inskrivningsmyndigheten; om så icke sker, finns ju möjligheten att parterna i maskopi med varandra kan inför en hotande ekonomisk katastrof justera avtalets bestämmelser i olika hänseenden och presentera »bearbetningen» såsom det i registret åsyftade avtalet.

Men är det då något hinder för att offentliggöra hela avtalet? Är långtidscertepartier icke villkorsmässigt så standardiserade, att det saknas anledning att dölja innehållet för världen? Och är icke raterna redan kända genom publicering via fraktmarknadens organisationer? På den sista frågan är givetvis svaret jakande; fraktsatserna är vanligen ingen affärshemlighet. Men andra delar av avtalen kan mycket väl vara det. Särskilt tillskrivna klausuler kan förekomma och ha en karaktär av interna överenskommelser, som man av konkurrensmässiga skäl inte vill offentliggöra. Ingen storredare i dag torde vara villig att publicera sina långtidscertepartier med alla detaljer. Hela detta tillvägagångssätt måste därför avfärdas såsom orealistiskt.

visat tanken på registrering av certepartier. Denna ståndpunkt har nyligen (den 13 november 1968) kritiserats av Nygaard i stencilerat underlag till sjörättsseminarium vid Nordisk Institutt for Sjørett, Oslo Universitet, över ämnet »Sikkerhet i certepartier». Jfr Falkanger, a.a. s. 580 ff. och 606 f.

För oss i Sverige återstår då möjligheten att utnyttja regeln, att nyttjanderätten till fartyget består gentemot förvärvare med faktisk vetskap om nyttjanderätten. Man skulle nämligen kunna uppnå ett ökat sakrättsligt skydd för långtidscertepartier genom att försätta förvärvaren i ond tro. Antingen kan man ålägga säljaren en upplysningsplikt eller också köparen en undersökningsplikt.

Det första alternativet fungerar urmärkt, så länge säljaren också fullgör den honom ålagda plikten på ett lojalt sätt. I samma ögonblick som han brister häruti, faller emellertid systemet ihop — förvärvaren förblir i god tro och certepartiet åtnjuter inte längre något sakrättsligt skydd.

Det andra alternativet, undersökningsplikten, kan räddas ur detta läge endast om man ger den undersökningspliktige någon rimlig möjlighet att utan alltför stor omgång utöva densamma. Plikten kan naturligtvis inte gärna gå ut på att göra husransakan hos säljaren och gå igenom hans skrivbordslådor och kassaskåp. En möjlig lösning är att införa någon form av offentlig inskrivning, varigenom certepartiets existens lätt kan kontrolleras av förvärvaren. Därvid kan man inskränka sina ambitioner till att låta inskrivningen blott tjäna syftet att varje förvärvare lätt kan undersöka om över huvud något certeparti är vidhäftat båten; en inskrivning av denna begränsade omfattning försätter alltid förvärvare i ond tro om certepartiets existens och möjliggör därmed det sakrättsliga skyddet. De enda uppgifter som behöver inskrivas blir då fartygsnamnet och certepartiets giltighetstid. Närmare villkor får köparen göra sig underrättad om av säljaren. Ett enkelt sätt att fullgöra inskrivningen vore, att på vederbörande fartygsnamn i fartygsregistret göra särskild anteckning om «certeparti 1/1 1967—31/12 1971», för att ta ett exempel.

Vid tvångsförsäljning räcker inte detta, utan man torde behöva en kompletterande regel. Om man inte skall blanda ihop inteckningshavarnas säkerhet och certepartiets förmånsrätt blir man nog tvungen att anse certepartiet skola bestå även vid exekutiv försäljning. Sådan måste då ske med förbehåll för certepartiets bestånd. Ett sådant förbehåll måste kompletteras med en lagregel, enligt vilken befraktaren utan särskild klausul därom i transportavtalet skall vara tvungen att godta gäldenärsväxlingen, om den nye gäldenären av honom skäligen kan tagas för god och fartyget därigenom icke

byter nationalitet (i varje fall till nation utanför vissa konventionsstater) — detaljerna kan jag lämna därhän. I de flesta fall skulle certepartiet då alltjämt äga bestånd. Hur man skall göra i det fåtal fall, där gäldenären icke kan godtas är icke självklart; flera lösningar är tänkbara. Sådana fall bör dock vara så sällsynta, att de icke avsevärt påverkar utformningen av lösningen för normalfallen.

Eftersom man ändå måste ha en regel om försäljning med förbehåll för certepartiets bestånd, kan man diskutera, om man inte kunde slopa regeln om köparens undersökningsplikt och helt klara sig med regeln, att *all* försäljning anses ske med förbehåll för certepartiets bestånd; alltjämt skulle det räcka med en summarisk inskrivning i fartygsregistret av att certeparti existerar och har viss giltighetstid.

Detta vore ett enkelt sätt att lösa problemet i svensk rätt. Men hur ställer sig saken, om man betraktar problemet ur internationell synvinkel? Och vårt problem är till sin natur ofrånkomligen ett internationellt problem.

Ett första utkast till konventionsförslag framlades av en arbetsgrupp inom Comité maritime international (CMI) under början av 1960-talet. Principerna i detta är följande:

- (a) All registrering är frivillig.
- (b) Alla typer av certepartier är registrerbara.
- (c) Effekten av registrering är «conclusive evidence of the existence of the charterparty and the survival on sale».
- (d) Certepartiet skall sakrättsligt skyddas såväl vid frivillig försäljning som vid tvångsförsäljning och om möjligt även i konkurs.

Översiktligt kan om konventionsutkastet sägas, att det upptar gemensamma materiella regler om registreringen in i detalj och om rättsverkningarna. För registrering fordras, att båda avtalsparterna inlämnar en gemensamt underskriven anhållan om inskrivning, vari skall preciseras uppgifter om parternas namn, fartygets namn, kontraktets datum och giltighetstiden; dessa uppgifter betecknas i en kommentar som ett minimum.

Den valda metoden skulle innebära att man dels offentliggör en del detaljerade uppgifter rörande avtalen, dels tvingar ett materiellt och i detalj utarbetat inskrivningsförfarande på konventionsstaterna.

Att redarna inte är intresserade av att få detaljer om sina avtalsvillkor offentliggjorda har nyss understrukits. Att finna gemensamma materiella regler, som kan tillfredsställa de mycket skiftande inskrivningstraditionerna i olika länder, lär också vara ett besvärligt problem. Det är därför ingalunda förvånande, att det internationella lagstiftningsarbetet rörande långtidscertepartiets bestånd har havererat.

I detta läge finner jag den enda praktiskt framkomliga vägen vara, att man konventionsvägen skulle komma överens om vilka resultat man ville uppnå: långtidscertepartiet skall vara skyddat mot den och den gruppen av tredje män i den och den situationen. Däremot skulle man överlämna till de nationella rättssystemen att, vart och ett efter sina egna traditioner, avgöra vilka rättsliga medel och tekniker som skulle begagnas för att uppnå det gemensamt fixerade resultatet. I Sverige skulle man därvid kunna nöja sig med de mycket begränsade åtgärder jag nyss har antytt.

Det brukar sägas finnas två olika grundläggande metoder i mellanfolkligt lagstiftningssamarbete, efter vilka man kan arbeta, nämligen uppställande av antingen gemensamma materiella rättsregler eller blott gemensamma internationellt privaträttsliga regler — exempel på den förra metoden utgör luftbefordringskonventionen och på den senare konventionen om inskrivning i luftfartyg.⁴⁸ Vad jag här antyder skulle innebära, att det i själva verket finns en tredje utväg, som det ibland kunde vara skäl att använda: att komma överens om de materiellt rättsliga resultat man vill uppnå men överlämna åt de nationella rättssystemen att i överensstämmelse med egna rättstraditioner välja vägarna att uppnå det fixerade resultatet.

VI. Spänningen mellan ägande och brukande som underlag för kreditvärdering har i denna framställning belysts genom en diskussion rörande ett konkret fall, där berörda spänning framstår såsom särskilt påtaglig. Framställningen torde ha visat, att det är förenat med avsevärda praktiska svårigheter att skapa ett system, där avtal om brukande bevarar sin giltighet vid överlåtelse. Men den synes också ha visat, att uppkommande svårigheter delvis sammanhänger med konstruktionen av själva äganderättsbegreppet.

⁴⁸ Jfr t. ex. Grönfors i Festskrift till Herlitz (1955) s. 124 ff.

De romerska juristernas föreställning dominerades av tanken på det faktiska herraväldet över en sak som utgångspunkt för alla resonemang om ägande — icke brukandet och nyttan av en sak. Ursprungligen hade detta herravälde närmast en personrättslig karaktär: makten över hushållets medlemmar, över slavarerna, över sakerna i hushållet.⁴⁹ Det blev denna äganderättsuppfattning, som övertogs av de tysk-romerska rättsteoretikerna⁵⁰ och även kom att dominera skandinavisk rätt. Detta sätt att redovisa ägaregenskapen måste ge upphov till särskilda rättsfigurer, för den händelse herraväldet över och nyttan av en sak skildes åt genom att fördelas på två olika subjekt. Komplicerade regler om delad äganderätt och nyttjanderätt tillkom.⁵¹ Och inom denna föreställningsram uppkommer särskilt påtagliga svårigheter när, såsom i vårt fall, nyttjandet framstår som det ekonomiskt väsentliga, medan ägandet i överensstämmelse med romerskrättslig tradition är sammankopplat med andra fakta såsom grundläggande.

Vi är så vana vid denna begreppsapparat att vi finner den vara närmast självklar. Så är emellertid långt ifrån fallet. Under antiken uppskattade grekerna, som ju ingalunda hade rykte om sig att vara dåliga ekonomer, sakerna efter den nytta, som brukandet av desamma kunde medföra. Aristoteles har uttalat, att man måste bedöma en mans rikedom efter framför allt hans möjligheter att i eget intresse bruka saker, mindre efter omfattningen av hans besittning till saker.⁵² Alltså var det icke befogenheten till faktisk maktställning i förhållande till saker eller möjligheterna att förskaffa sig en dylik ställning, som för grekerna stod i förgrunden, utan rätten att nyttja saker. Om grekerna skulle begagna en term motsvarande vår «äganderätt», skulle innebörden därav i själva verket närmast bli rätten till nyttjande för egen vinning.⁵³ Det är symptomatiskt, att det grekiska språket t.o.m. saknade ett abstrakt ord för vår

⁴⁹ Se t. ex. Wieacker, *Vom römischen Recht* (1961) s. 211.

⁵⁰ «Die gemeinrechtliche Theorie hat zwar den streng absoluten Eigentumsbegriff den römischen Quellen übernommen.» Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (2. Aufl. 1967) s. 234.

⁵¹ Se rörande äldre svensk rätt i detta avseende särskilt J. E. Almquist, *Om ärftlig besittningsrätt till jord* (1929) s. 88 ff. och samme förf. i *Minnesskrift ägnad 1734 års lag II* (1934) s. 97 ff.

⁵² Kränzlein, *Eigentum und Besitz* (1963) s. 31.

⁵³ Aa.a s. 33.

«äganderätt».⁵⁴ Med en dylik grunduppfattning skulle de problem vi diskuterat i det föregående över huvud aldrig ha uppkommit.

Dessa antydningar torde vara tillräckliga för att slå fast, att de här behandlade svårigheterna till betydande del är ett resultat av de juridiskt-dogmatiska utgångspunkterna för vårt rättssystem. Juristerna har haft svårt eller i varje fall visat tröghet med att vilja inpassa vissa ekonomiska företeelser i det redan förut i sina grunddrag konstruerade och accepterade systemet. Banker och kreditinstitut tvingas på grund härav att ta vissa särskilda risker, vilket givetvis medför att det fulla kreditvärdet av ett brukande inte kan effektivt utnyttjas. Denna situation måste beklagas. De juridiska kreditreglerna bör vara näringslivet till tjänst, icke till hinder.

⁵⁴ Harrison, ovan not 9 a.a. s. 201.

COMBINED TRANSPORTS AND PRINCIPLES OF LIABILITY

Among freight documents now in use, the bill of lading (B/L) holds a unique position. It fulfills three different functions at the same time. Firstly, it serves as a receipt of the goods taken in charge for transportation by the carrier. Secondly, it constitutes a document of title and thus represents the goods in a way that is characteristic for this type of document only. Thirdly, the bill of lading is evidence of the contract of carriage and its contents – we all know the far too many contract clauses that usually are printed on the reverse of long forms.

The historic milieu of Bs/L has always been maritime transports. Now, when combined transports have increased so rapidly because of containerization and other techniques of handling unitized goods, international trade has felt the need for a document, covering the whole transit and not only a maritime leg of it and having the same legal effects as the ordinary ocean Bs/L.

How can such a document be created within the framework of existing legal rules?

The receipt function does not offer any difficulties. Anyone can issue a receipt evidencing the taking in charge of goods.

The problem to create a document of title is more complicated. The legal effects of such a document affect also the legal position of third parties and many legal systems do not allow contractual parties to influence the position of third parties by agreement only. As to ocean bills of lading, such effects have been created by international and national customary rules as well as national legislations. It deserves to be pointed out that the leading international convention on bills of lading, the Hague Rules, does not touch upon the document of title-aspect at all.

One way of acquiring the quality of

negotiability to the new document for combined transport is to borrow the pattern of a regular ocean B/L. Such a document need not necessarily be an on board B/L but is also recognized in the form of a received for shipment B/L. This means that it is permissible to cover also a land period, including pick-up and delivery service as well as storage of the goods at the sea terminal. Here it covers much more than that, namely land or air transportation from the inland terminal and land or air transportation from the ocean port of discharge to the final destination of the goods, but there have been no legal objections on this point so far. A Swedish land carrier has on the face of his B/L added a special clause on negotiability in order to secure that these effects really are respected, and this clause is clearly valid at least under Swedish law. The safest way obviously is to incorporate a provision in a future international convention and thus avoid all discussions on the subject.

It remains the third function, that of evidencing a contract of carriage. It is this function I want to comment upon in the following.

One to be Liable for the Whole Transit

Whi is it essential to have a liability in contract covering the whole transit and being evidenced by the B/L? The simple answer to this question is, that international trade and banking require that one person is liable for the whole transit in relation to the customer and that there are no gaps and loop-holes with regard to this liability. Otherwise the document would not offer the security necessary for letting it represent the goods themselves and would thus not be bankable for credit purposes and

for selling transactions when the goods are *in transitu*.

When Swedish Lloyd initiated the first modern Scandinavian container B/L, this requirement was met by the introduction of a clause, according to which the shipowning company assumed liability for the whole transit in the same way as had the customer contracted separately and directly with each performing carrier as to his part of the voyage. This technique has later been described as "the Network System" or "the Network Principle" and influenced the work on an international convention concerning combined transports. The shipowning company was naturally free to make recourse actions against the performing carriers used, a subject dealt with in its contracts with the sub-carriers, but such recourse actions had no external effects.

Two additional problems had to be expressly dealt with in the Clause in order to comply with the wishes of international trade and banking.

The first was to solve the problem of concealed damages, which must occur frequently within an efficiently operating container service. Breakage of the goods in a locked container, which is not unlocked until it has arrived at the place of final destination, can be the result of bad road conditions as well as rough weather on the maritime leg of the transport. In this particular case, where the carrier's responsibility against the customer was intended to be placed on the shipowning company, it seemed natural to presume that concealed damage had occurred on the sea leg and thus was covered by the shipowning company's own rules of liability.

The second problem was to fill the gaps and loop-holes as regards the system of liability created by the application of the Network Principle. The period of responsibility of the first car-

rier might come to an end before the period of responsibility of the second carrier begins; the loading, unloading and storage represent the weak points, where there can be no responsibility at all or a responsibility unlimited up to the sky, contrary to the situation at all other parts of the transit. The solution chosen was to desert the old tackle-to-tackle pattern and extend the Hague Rules by means of a Paramount Clause. These rules are therefore said to cover terminal periods in port terminals, and the result is thereby the same as reached by Harter Act. As the shipowning company's period of liability thus covered the whole transit from the time the goods are taken in charge by his agent (perhaps the first performing carrier) at the inland terminal to the time when the goods are delivered at the inland terminal at the place of final destination, the system of liability was guaranteed to constitute one integrated whole.

Simultaneously with the introduction of the Swedish Lloyd B/L, Swedish forwarding agent and road carriers (Wilson & Co. and Scanfreight) introduced a similar document according to which the road haulier or forwarding agent assumed liability for the whole transit, each leg of which was to be governed by its own rules (with the exception that no distinction was made between rail and road). As to concealed damages, the presumption was that the damage occurred during the land carriage. The legal technique used obviously is the same as in the Swedish Lloyd B/L.

A series of container Bs/L were later modelled on this pattern, which was further elaborated and especially adopted to the requirements of the traffic in question. The best known is probably the ACL B/L, which has inspired a large number of Bs/L in international use.

CTO = Combined Transport Operator

The Network System has been adopted by the Draft TCM Convention on combined transports, now further considered by IMCO/ECE and scheduled for an international diplomatic conference at the end of 1972. But it was necessary to solve the problems of filling gaps and of covering concealed damages. As the convention was designed to be all-embracing and not intended to cover the land-sea-land transport only, the extension of the Hague Rules did not offer the general solution needed. The technique of presuming that damage occurred on one leg of the carriage and thus cover the cases of concealed damages was found insufficient in cases, where the same system was meant to be applied irrespectively of the fact who was the contracting carrier: a ship-owner, a land carrier, a forwarding agent or anyone else. In order to provide the best possibilities for all to compete on equal footing, the concept of Combined Transport Operator, or CTO for short, has been launched.

As to loop-holes and concealed damages he is responsible according to the material liability rules set out in the TCM Convention and representing a fair average liability as compared to existing rules in transportation law. In other words, the TCM Convention covers the combined transport as a unity with an umbrella of TCM liability, thus offering a guarantee that there is always sufficient liability. If it is known, however, where loss or damage occurred, the customer is placed in exactly the same position, had he contracted with that particular carrier directly and separately: the Network System.

These principles of liability look very simple and almost self-evident. But when elaborating them, the drafters have met with serious legal difficulties.

Most of them can be comprehended by the term conflicts of conventions.

The desirability to avoid such conflicts obviously is founded on the simple fact that circumstance already governed by an international convention should not be covered by a new international convention. If this principle was not upheld, a state having adhered to and ratified both conventions would be guilty of breach of its duties to apply the one convention when applying the other. The situation would furthermore lead to confusion by creating uncertainty which rule will in fact be applied. True enough, the second rule can be combined with a superseding clause, a clause that is accepted sparsely and for special cases only, such as the international convention are undesirable and do not attract ratifications.

Now, how can a convention on combined transports be said to operate on collision course with already existing conventions on transportation law? The line of argument is this. When a CTO contracts for a combined transport rail-sea-road, to take one example, he acts in relation to the customer as a railway company for the first part of the transport, as an ocean carrier for the second part and as a road haulier for the last part of the transport. The mandatory conventions on rail, sea and road carriage are thus to apply, and a new convention on combined transports must not contain any rules deviating from those mandatory conventions.

But does not the Network System lead to exactly this result? When it is proved where the loss or damage occurred, the rules of the mandatory convention governing that part of the voyage is applied. As to concealed damages the point is, that it has not been proved where loss or damage occurred, and no other convention has a better right to govern the case. And as

far as gaps and loop-holes in the system is concerned, they obviously are not covered by the other mandatory conventions. Then, where is the problem?

Well, this might be true, but it refers only to the prerequisites for the liability concerned. What about its extension and its end? Take the example of time bar. The rail, road and sea carriage convention stipulate one year, the air carriage convention two years. If the convention on combined transport stipulates one year, this is fair enough as long as surface transportation is concerned, but it is clearly against the mandatory two years time bar for air carriage. The obvious thing to do is then to include a two years limit in the combined transports convention, which does not take away the rights guaranteed to customers as to air carriage and giving them an even better stand than the surface transportation conventions ensure.

Conflicts of Conventions

But here we are suddenly faced with a new complication. The European Road Transportation Convention, the CMR, unlike all the other conventions, does not permit any inconsistencies at all with its rules, not even to the benefit of the customer. There is in other words sort of a restrictive trade practices rule included in a regular private law convention on transportation law, something that is most astonishing and most undesirable from the consumer's point of view. Sweden has therefore suggested a revision of the CMR convention on this point. But as long as things are what they are, we have been caught in a blind alley.

Thus, we are up to conflicts of conventions without having the possibility to avoid them or to solve them – I take it for granted that we do not wish to

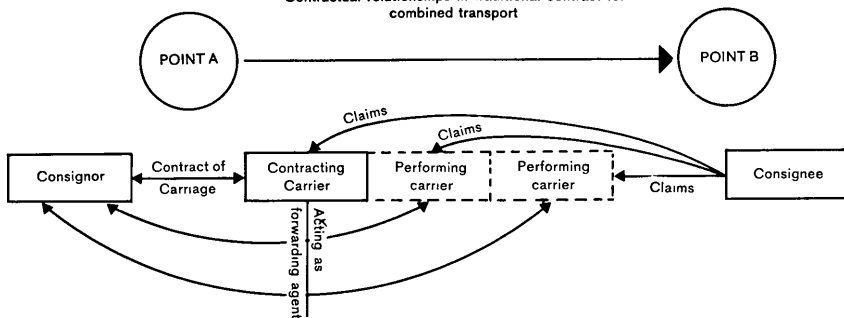
refuge to the last resort: a superseding clause.

In order to get over this dead-lock, we need a new philosophy on the consequences of the principles of liability for combined transports. I want to develop the main thoughts of such a philosophy.

All objections arguing conflicts of conventions are based on what might be called an one-level thinking; the situation governed by the rules of a new convention is in fact covered already by the provisions of an existing convention. This way of thinking is also well adapted to the traditional pattern followed when arranging a combined transport. According to this, a carrier contracts with the customer to perform one leg of the transit himself and to procure the rest of the transit to be performed by some other carrier or carriers. He assumes the liability of a carrier for his own part; for the rest of the carriage he contracts as a forwarding agent only with the customer, meaning that he has brought the customer in direct contractual relationship to the performing carriers. This pattern can be graphically illustrated as shown in illustration No. 1.

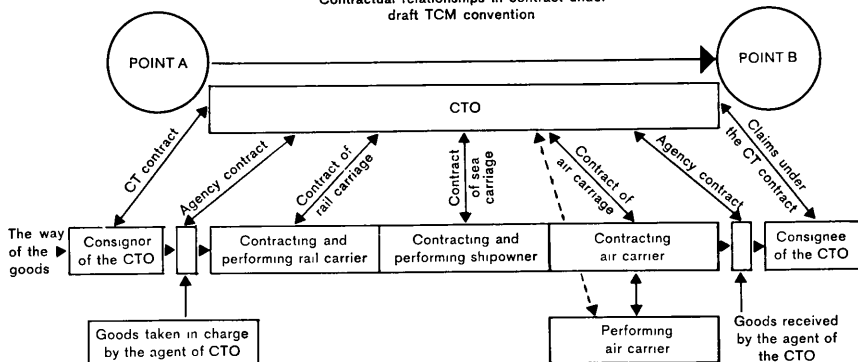
However, the pattern inspiring the drafters of the TCM text is based on a quite different way of thinking, a pattern of liability systems developing in two levels and thus of another "anatomy". This new situation can be best characterized by considering a practical example in some detail (ill. No. 2).

Let us assume that the customer contracts for the carrying of goods from point A to point B, notwithstanding the fact that different modes of transport are going to be used. The party contracting with the customer promises to perform or to procure the whole transport and, at the same time, assumes



liability similar to that of a carrier for the whole transport, the terminal periods included. Obviously, he is doing more than a forwarding agent only; on the other hand, he is definitely not a carrier by sea, road, rail or air (which the case may be) in the traditional sense of the term. For he is contracting for a combined transport as one integrated whole, which really is something new and not equivalent to the mere technique of adding, for instance, the capacity of a road carrier for part of the voyage to the capacity of a sea carrier for the other part of the voyage. In fact, he is a new sort of person, a Combined Transport Operator (CTO).

The customer has a contract with the CTO only. The CTO, in his turn, contracts with different sub-carriers for the various legs of the transport for instance with a railway company, a shipowner and an air carrier. Furthermore, let us assume that the contracting airline does not perform the transport itself but charters an airplane with crew from another air carrier, who is thus the performing (or actual) air carrier. The goods are taken in charge by the CTO's agent at the place of shipment, and the agent delivers them to the first carrier. When the goods have arrived at their final place of destination, the last carrier delivers them to the CTO's



agent on this place, and the agent eventually delivers them to the consignee.

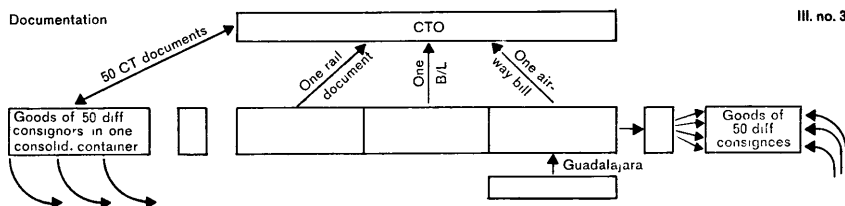
This example shows that the mandatory conventions now in operation have got adequate space for their application without colliding with other mandatory conventions. The performing air carrier is covered by the Guadalajara Convention, which brings him under the scope of the Warsaw Convention, the same regime as that governing the contracting air carrier. The shipowner falls under the scope of the Hague Rules and the railway company under the CIM Convention (of course all this subject to the reservation that these conventions are applicable). The last carrier, in this case the air carrier, delivers the goods to the agent of the CTO according to the rules of the Warsaw Convention, and this agent then delivers them to the CTO's consignee according to the rules of the TCM Draft Convention.

An Integrated Whole

This means that the CT contract must be looked upon as an integrated whole and thus cannot be divided into minor parts, each constituting a separate contract of carriage. In fact, the CT contract constitutes a new type of contract in transportation law. Thus, the liability of the CTO has been developed as a uniform liability for the whole transit. Only in case it can be proved where the damage occurred, the liability of the CTO takes on the shape of the rules governing that part of the transport, as if he had made a separate and direct contract with the customer for that part. This does not mean that the mandatory convention governing that part of the voyage directly applies to the CTO in his capacity as such, but merely that the liability rules of the underlying convention reflect on the

CTO level. The reason for this exception from the otherwise uniform CTO liability is found in economic evaluations concerning the insurance aspect, not in the necessity of avoiding conflicts with existing conventions. The liability of the CTO will be the same as governing the recourse action of the CTO against the performing carrier responsible. Thus, the insurance market is not unreasonably disturbed. If an underlying convention is revised and ratified in a new version, such alteration automatically fits into the liability system of the TCM combined transports convention without creating a need for revision of this conventions also. For the rest, the Uniform liability, still constituting the main rule, takes care of all cases of concealed damages and all possible gaps of liability during terminal periods etc. It is the umbrella of CT liability covering the whole transit.

In the example now discussed, each person or legal entity has fulfilled one function only. This is not necessarily the case in practice, where two or even more functions can be performed by one and the same person or legal entity. The shipowning company may at the same time be the CTO, the railway company performing the first part of the carriage may at the same time be the agent of the CTO at the place of shipment, and the carrier for the last part of the voyage may also function as the agent of the CTO at the final place of destination. But this does not affect the validity of the model, for it is the functions as separate phenomena that are decisive, not the quality of being a person or a legal entity. If the shipowner performing the sea voyage himself also plays the role of the CTO in relation to the customer, this must not create a result different from that when he forms his own CTO company and thus splits up his legal personality into



two persons, each with one function only. And the airline company can at the same time be an air carrier as well as the agent of the CTO, without separating these two functions and attaching them to different legal persons. In just the same way, the carrier in the traditional pattern of combined transports (ill. No. 1) plays and has always played two roles at the same time, namely that of a carrier for the part of the voyage he performs himself and that of a forwarding agent for the other parts.

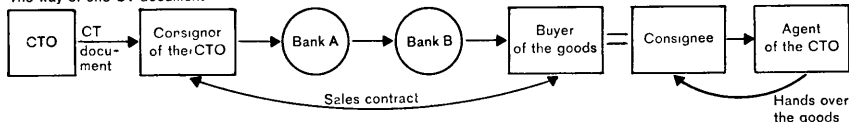
Three instead of Fifty Documents

It has been said that the arrangement with a CT Document does not mean anything but adding one new document to the other documents already required – a very bad effect of the two-level thinking. This argument, respectfully, is inconsistent with facts. In order to illustrate this objection, the following example may be offered (ill. No. 3). Fifty different consignments, each evidenced by one CT Document, can be taken in charge by the CTO's agent and consolidated in one container. This container is then delivered to the first performing carrier, passed on to the second carrier and delivered to the third

carrier, who again delivers the container as it is to the agent of the CTO at the final place of destination. Each stage of this container transport is covered by one document only. The agent of the CTO at the final place of destination opens the container and delivers each consignment to each consignee, presenting his CT Document. This means only three documents *en route* instead of fifty for each carrier, again of forty seven documents and surely a simplification. Nothing prevents the CTO from agreeing with his carriers not to issue any transportation document at all but only a very simple receipt, an arrangement that would simplify matters even further.

If one follows the way of one single CT Document, the result may well be as shown in ill. 4. The CT Document is the object of a purchase by someone at the final place of destination. The bank at the shipper's place opens a letter of credit and uses as correspondent a bank at the final place of destination. The purchaser is at the same time the consignee in relation to the CTO. He presents his document, and the agent of the CTO hands over the goods according to the

The way of one CT document



rules of the TCM Draft Convention.

This example shows that the CT Document does not in any respect whatsoever interfere with the functions of the underlying transportation documents which may be issued by the carriers engaged in the transport. There is no conflict of conventions, neither as to liability nor as to documentation.

The Positive Attitude

I have now tried to elaborate the philosophy behind the Draft TCM Convention. It is only fair to ask who are right, those who argue this two-level thinking or those who object referring to the problem of conflicts or conventions and thus adopting the one-level pattern. Are there any decisive arguments when choosing between these two ways of thinking?

Many pros and cons can be put forward for the purpose of discussing this matter, but to my mind one argument is absolutely decisive: the two-level thinking only is capable of leading us out of the blind alley of conflicts of conventions in the direction of a workable practical solution of the problem of liability for combined transports. In the choice between two standpoints, even if they both are equally arguable, the positive one must be preferred. After all, legal science has to be pragmatic. It is the hallmark of a good lawyer not to ask: "Why is this impossible"? but to put the question like this: "How can this be done"?

The BIMCO Documentary Council, and the Working Party entrusted with the task of drawing up a new B/L for combined transports, have clearly adopted the positive attitude taken by the drafters of the TCM Convention. The Combiconbill, launched by BIMCO last January, thus is based on the TCM liability system and has incorporated the provisions of this draft convention

as contractual clauses in the B/L. The same method has been followed by the forwarding agents' international organization FIATA in their new B/L for combined transports. This means that the principles of liability laid down in the draft convention already at this stage constitute law in operation thanks to new standard contracts in practical use. Few draft conventions, in the field of transportation law at least, have won such a confidence in the business world even before its birth! This fact indicates that the principles forming the basis for the provisions in the TCM Draft Convention are sound.

One disadvantage inherent in the Network System is that the customer might be covered not up to one and the same limit for the whole transit but follow the ups and downs of a switch-back railway in an amusement park. And as far as legal relationships are concerned this is not at all amusing. I want to dwell shortly upon this problem.

In international transportation law, seven different limitation systems are used or at least can be expected to be used soon: the original Hague Rules system, the revised Hague-Visby Rules system, the old CIM (railway) system, the revised CIM system of 1966, the CMR (road) system, the Warsaw Convention system and finally the same system as amended by the Hague Protocol. Every system contains its own limitation sum and the figures vary from the low Hague Rules per unit limitation of £100 = \$347 to the old CIM limitation of 100 (200) francs = \$32.63 (65.25) per kilo. The reason for these differences between the limitation sums used are difficult to grasp, even to explain. Often there seems to be no very convincing rationales behind but more of accidental circumstances.

As the TCM Convention is based on

the Network Principle, the differences between the limitation sums have the effect, that the cover of the claimant varies substantially, depending on where the damage can be proved to have occurred during the transit. This will encourage the claimants to sue their CTOs, trying to establish that the damage occurred during that part of the transit where the highest limitation amount applies. Furthermore, the CTOs can be expected to try recourse actions against sub-carriers with a high limitation figure. Considerable differences with respect to the extent of the limitation amounts may thus generate disputes, which from a general point of view seems to be both impractical and uneconomical. It may also turn out to become more and more difficult for those who sell combined transports to explain to the customers why their protection must vary so considerably during the various stages of the transport.

The 30 Francs

The sum of 30 Francs Poincaré = \$1.99 is introduced in the new Comibiconbill, according to the majority opinion of the Working party. The same decision has been taken by FIATA concerning their new document for combined transports. This constitutes alternative number eight and thus increases the confusion in this field. The figure is taken from the Visby Rules, where it constitutes only one part of a more complicated system. The reason for the 30 Francs was the following. The new per unit limitation had to be adjusted to the limitation figure just adopted for motor cars in the passengers and luggage convention. As this was fixed to 30,000 Francs, someone said that the per kilo figure in the Visby Rules should accordingly be 30 Francs, as the average weight of the motor car could be considered to be one and it should make

no difference if a car was sent under the one or the other convention. There are no other and wiser thoughts behind the 30 Francs.

The only way of harmonizing this confused and rather unhappy situation as to limitation figures would be to adopt the CMR limit of 25 Francs Germinal = \$8.16 in the TCM Convention as well as in the documents based on this draft Convention. If the limit is raised in such a way, it diminishes the differences, especially as the CIM limit is now coming down to roughly the double CMR limit. It must also be stressed that the CMR limit is the very minimum standard of limitation that has got any change of being adopted by the United States. The rise of the limit from 30 Francs Poincaré to 25 Francs Germinal per kilo could hardly or not at all be expected to reflect on the premiums, although information to the contrary also has been given.

Of course, other differences between the liability systems now in operation have a similar disadvantageous effect on the coverage of the customer during the transit. This is the fault not of the Network System itself but of the still existing important differences between the liability systems used by the different branches of transportation. The final goal of transportation law must be a complete harmonization – or at least a harmonization as far as this is practically possible. A person who sends his goods from one point to another should be covered by the same liability, no matter if he sends his cargo by sea, road, rail or air or by any combination of two or more modes. The different branches of transportation should compete not with liability rules but with fares and services.

It is my impression that we are gradually making progress in this direction but very slowly.

KURT GRÖNFORS

CONTAINER BILLS OF LADING – A NEW TREND IN DOCUMENTATION

1 The Need for Container Bills of Lading

The Bill of Lading (B/L) has proved its value as an indispensable instrument for international trade. It simultaneously fulfills three different functions. Firstly, it serves as a receipt of the goods taken in charge by the carrier for transportation. Secondly, it constitutes a document of title and thus represents the goods in a way that is characteristic for this type of document. Thirdly, the B/L is evidence of the contract of carriage and its contents.¹

The historic milieu of Bs/L has always been that of maritime transportation. But nowadays, when combined transports have increased so rapidly because of containerization and other techniques of handling unitized goods, international trade has felt the need for the creation of a new document covering the whole transit and not only a maritime leg of it, and having the same legal effects as the ordinary ocean B/L.

As container services usually perform the transportation very rapidly, speed and efficiency being a main selling argument, a large proportion of the goods has no need for a document of title. There still remains for consideration the receipt function and the evidence-of-a-contract function. For such goods it is becoming increasingly frequent to issue a simple receipt only when taking the goods in charge at the place of dispatch and to give an arrival notice at the place of final destination.²

1 Cf. e.g. *International Chamber of Commerce Doc. No. 396/5*, 9. XI. 1967, and Sassoon, *Cargo insurance and the "Container Revolution"*, A tribute to Antonio Donati Vol. 1 (Roma 1970) pp. 523 ff., at pp. 528, 535. British banks in 1969 declared themselves prepared to accept a container B/L issued by some carriers and to examine other through documents of similar kind. The prerequisites mentioned in the text were all fulfilled. Cf. Selvig, *Om container-konossement og remburs* (Göteborg 1970) p. 14.

2 A model for such an arrangement is the new *ACL Datafreight Receipt System*, introduced by Atlantic Container Line in May 24th, 1971. The Datafreight Receipt contains only the following very short "contract clause": "RECEIVED by ACL for shipments between above-mentioned ports, pre- and on-carriage where stated above, to be arranged or procured by ACL. Subject to the terms and conditions (including those of pre- and on-carriage) on the reverse side of the ACL Bill of Lading."

Nevertheless, there still remains a need, affecting a not insignificant part of the total amount of goods carried, for having a document issued that possesses characteristics similar to those of a traditional on board B/L. Only in this way can the goods be sold *in transitu*, be used as a security for banking purposes, and offer a suitable base for the issue of a letter of credit.

How can such a document be created within the framework of existing legal rules?

The receipt function does not present any difficulties. Anyone can issue a receipt evidencing the taking in charge of the goods.

But to create a document of title is a more complicated problem. The legal effects of such a document affect also the legal position of third parties, and many legal systems do not allow contractual parties to influence the position of third parties only by agreement *inter se*. As to ocean Bs/L, such effects have been created by international and national customary rules as well as by national legislation. It deserves to be pointed out that the leading international convention on Bs/L, the Hague Rules, does not touch upon the document of title-aspect at all.

One way of attaching the quality of negotiability to the new document for combined transports is to borrow the pattern of a regular ocean B/L. Such a document need not necessarily be an on board B/L but is also recognized in the form of a received for shipment B/L. This means that it is permissible to cover also an on land period, including pick-up and delivery services as well as storage of the goods at sea terminals. Here it covers much more than that, namely land or air transportation from the inland terminal and land or air transportation from the ocean port of discharge to the final destination of the goods, but there have been no legal objections on this point so far.³ A Swedish land carrier has on the face of his B/L added a special clause on negotiability in order to secure that these effects really are respected, and this clause is clearly valid at least under Swedish law.⁴ The safest way obviously is to incorporate a provision in a future international convention in order to avoid all discussions on the subject.

3 On the contrary it has been argued that the document is a through B/L and therefore, according to the Scandinavian Maritime Codes Article 168, follows the same rules as ordinary Bs/L. Selvig, *op. cit.*, p. 13.

4 "Against the return of the document to Wilson & Co AB (Scanfreight) and the payment of freight and other charges resting upon the goods the holder of the original of this document has the right to claim the goods or, in case of loss of the goods, or damage thereto or delay, to use the rights following from the general conditions of carriage overleaf. Wilson & Co AB (Scanfreight) having signed the document shall have the right to tender the goods or, in case of loss of the goods, damage thereto or delay to give compensation therefore to the party presenting the document. Wilson & Co AB (Scanfreight) shall under no circumstances whatever be obligated towards the first holder or subsequent holders in case the goods or compensation as aforesaid have been tendered to the holder presenting the document."

There remains the third function, that of evidencing a contract of carriage. Why is it essential to have a liability in contract covering the whole transit and being evidenced by the B/L? The simple answer to this question is that international trade and banking require that one person shall be liable for the whole transit in relation to the customer and that there shall be no gaps or loop-holes with regard to this liability. Otherwise the document would not offer the security necessary for letting it represent the goods themselves and would therefore not be bankable, i.e. adequate particularly for letter of credit purposes, and not suitable for selling transactions when the goods are *in transitu*.

II Container Bills of Lading of the First Generation

In the early childhood of container services, the documents first used were ordinary Bs/L, not sufficiently adapted to the new technique of goods handling and carriage. The part of the transit performed by the ocean vessel was still focused as the main part of the carriage, supplemented by pre-carriage and/or on-carriage by rail or road. One or two clauses dealing directly with the container situation were added.⁵ But the thinking was still based on the "tackle-to-tackle" philosophy that is completely out of date as far as integrated transports are concerned.⁶

When Swedish Lloyd initiated the first modern Scandinavian container B/L, the requirement of a liability in contract covering the whole transit was met by the introduction of a new clause. According to this, the shipowning company assumed liability for the whole transit in the same way as had the customer contracted separately and directly with each performing carrier as to his part of the voyage. This technique was later described as "the Network System" or "the Network Principle" and influenced the work on an international convention concerning combined transports. The shipowning company was naturally free to take recourse against the performing carriers employed, a subject dealt with in its contracts with the sub-carrier, but such recourse actions had no external effects.

Two additional problems had to be expressly dealt with in the clause in order to comply with the requirements of international trade and banking.

5 E.g. on the right to inspect containers and on deck cargo. For the problem how the Hague Rules function when applied to containerized transports, see the paper by Grönfors, *Container transport and the Hague Rules* [1967] J.B.L. 298-306.

6 See for example the clauses used by Container Marine Lines, Isbrandtsen, and by Sea-Land, quoted in Grönfors, *Successiva transporter*, Stockholm 1968, pp. 290-291.

The first was to solve the problem of concealed damage, which is likely to occur frequently within an efficiently operating container service. Breakage of the goods in a locked container, which is not opened until it has arrived at the place of final destination, can be the result of bad road conditions as well as of rough weather on the maritime leg of the transport. In this particular case, where the carrier's responsibility against the customer was intended to be placed on the shipowning company, it seemed natural to presume that concealed damage had occurred on the sea leg and thus covered by the shipowning company's own rules of liability.⁷

The second problem was to fill the gaps and loop-holes as regards the system of liability created by the application of the Network Principle. The period of responsibility for the first carrier might come to an end before the period of responsibility for the second carrier begins; the loading, unloading, and storage represent the weak points, where there can be no responsibility at all or an unlimited responsibility, contrary to the situation at all other stages of the transit. The solution chosen was to desert the old tackle-to-tackle pattern and extend the Hague Rules by means of a Paramount Clause. These rules are therefore said to cover terminal periods in port terminals. As the shipowning company's period of liability thus covered the whole transit, from the time the goods are taken in charge by his agent (perhaps the first performing carrier) at the inland terminal to the time when the goods are delivered at the inland terminal at the place of final destination, the system of liability was guaranteed to constitute one integrated whole.⁸

7 Critical comments as to this rule by Sassoon, *op. cit.*, p. 532.

8 This contract clause reads as follows: "5. RESPONSIBILITY. The Carrier shall not be responsible for loss of or damage to the goods during the periods before receipt of the goods at the sea terminal at the port of loading or after delivery of the goods in question from the sea terminal at the port of discharge. The appropriate Carriage of Goods by Sea Act is hereby deemed to apply to the B/L during the entire period the goods are laid at the sea terminals. Nevertheless where by the nature of this B/L the contract of carriage is in respect of throughtransit of containerised or otherwise unitted goods commencing at and terminating at interior places which are expressly stated in the B/L, the Carrier shall, notwithstanding anything herein or otherwise expressed to the contrary, be responsible for the goods in the manner herein provided from the time they are received for shipment by his agents or servants, being sub-carriers or not, at the specified first place of despatch until delivery by his agents or servants, being sub-carriers or not, at the specified place of final destination. During the periods before receipt of the goods at the sea terminal of the port of loading or after delivery of the goods at the sea terminal at the port of discharge, the Carrier hereby accepts the same liability in respect of the goods as would have existed if every participating sub-carrier had made a separate and direct contract of carriage with the Merchant in respect of that part of the throughtransit undertaken by him. If it cannot be

Simultaneously with the introduction of the Swedish Lloyd B/L, Swedish forwarding agents and road carriers (Wilson & Co. and Scanfreight) introduced a similar document according to which the road haulier or forwarding agent assumed liability for the whole transit, each leg of which was to be governed by its own rules (with the exception that no distinction was made between rail and road). As to concealed damage, the presumption was that the damage occurred during the land carriage. The legal technique used here is obviously the same as that in the Swedish Lloyd B/L.⁹

A series of container Bs/L were later modelled on this pattern, which was further elaborated and especially adopted to the requirements of the traffic in question. The best known is probably the Atlantic Container Line B/L, which has inspired a number of Bs/L in international use and has rightly been characterised as "the most elaborated" of the responsibility clauses.¹⁰

established in whose custody the goods were when damage or loss occurred the damage or loss shall be deemed to have occurred during the sea voyage and the appropriate Hague Rules legislation shall apply."

⁹ See Ramberg in [1968] J.B.L. 139-141.

¹⁰ Schmitthoff, *The Export Trade* (5th ed. London 1969) p. 320. The clause runs as follows: "3. RESPONSIBILITY. I. ACL shall be responsible for the goods from the time when the goods are received by ACL at the sea terminal at the port of loading to the time when they are delivered or despatched by ACL from the sea terminal at the port of discharge and also during any previous or subsequent period of carriage by water under this Bill of Lading subject to the Hague Rules contained in the International Convention for the unification of certain rules relating to Bills of Lading dated 25th August, 1924, and any legislation making those rules compulsorily applicable to this Bill of Lading, including the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, approved 16th April, 1936. It is agreed, that such Rules and Act shall also apply to deck cargo.

II. When either the place of receipt or place of delivery set forth herein is an inland point in the USA or Europe, the responsibility of ACL with respect to the transportation to and from the sea terminal ports will be as follows:

(a) Between points in Europe, to transport the goods

(1) if by road, in accordance with the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, dated 19th May, 1956 (CMR);

(2) if by rail, in accordance with the International Agreement on Railway Transports, dated 25th February, 1961 (CIM);

(3) if by air, in accordance with the Convention for the Unification on certain Rules relating to International Carriage by Air, signed Warsaw 12th October, 1929, as amended by the Hague Protocol, dated 28th September, 1955.

(b) Between points in the USA, to procure transportation by carriers (one or more) authorized by competent authority to engage in transportation between such points, and such transportation shall be subject to the inland

III The TCM Draft Convention

The problem of Combined Transports has been tackled by some international organizations in order to create an international convention on the subject, so facilitating uniformity and ensuring legal effects for persons outside the contract.¹¹ The Rome Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) has since the 30's worked on such a project under the leadership of the Swedish Judge Algot Bagge.¹² Comité Maritime International (CMI) has contributed by developing a series of projects since 1965 under the chairmanship of the Swedish Average Adjuster Kaj Pineus, formally culminating in the Tokyo Rules, 1969.¹³ The two projects have been amalgamated through the Round Table Conference in Rome 1970, resulting in the TCM Draft Convention.¹⁴ It is this text that has been further considered by the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization (IMCO) and the Economic Commission of Europe (ECE), with

carrier's contracts of carriage and tariffs. ACL guarantees the fulfilment of such inland carrier's obligations under their contracts and tariffs.

III. As to services incident to through transportation, ACL undertakes to procure such services as necessary. All such services will be subject to the usual contracts of persons providing the services. ACL guarantees the fulfilment of the obligations of such persons under the pertinent contracts.

IV. When the goods have been damaged or lost during through-transportation and it can not be established in whose custody the goods were when the damage or loss occurred, the damage or loss shall be deemed to have occurred during the sea voyage and the Hague Rules as defined above shall apply.

V. ACL does not accept responsibility for any direct or indirect loss or damage sustained by the Merchant through delay, unless ACL is liable for consequences of delay under any laws, statutes, agreements or conventions of a mandatory nature.

VI. No servant or agent of ACL or any independent contractor or sub-carrier employed by ACL to carry out any of its obligations hereunder shall, in any circumstances whatsoever, be under any greater liability to the Merchant than ACL for any loss, damage or delay howsoever caused to the goods, but shall be entitled to the benefit of every exemption, limitation, condition and liberty herein contained in favour of ACL. For the purpose of this provision all such persons shall be deemed to be parties to the contract evidenced by this Bill of Lading made on their behalf by ACL."

11 Cf. Kean in [1971] J.B.L. 50.

12 Cf. Bagge in *Rabels Zeitschrift* 1936 pp. 463 ff., *Nordisk försäkringstidskrift* 1947 pp. 16 ff. as well as *Svensk Juristtidning* 1955 p. 396 f., 1960 p. 248 f. and 1965 p. 249 footnote 4.

13 See *CMI Container* 1-5 (1965-1967) and *CMI Documentation* 1969 III Tokyo (1969).

14 TCM stands for *Transports Combinés de Marchandises*. The text has been published in its English version in the booklet *Draft Convention on the International Combined Transport of Goods (TCM Convention)*, Chamber of Shipping of the United Kingdom, London 1970.

a view to present a final text before an international diplomatic conference.

The Network System has been adopted as the basic element in the liability system of the Draft TCM Convention. But it was necessary to solve the problems of filling gaps and of covering concealed damage. As the convention was designed to be all-embracing and not intended to cover only land-sea-land transports, the extension of the Hague Rules did not offer the general solution needed. The technique of presuming that damage occurred on one leg of the carriage and thus covered the cases of concealed damages was found insufficient in those cases where the same system was meant to apply irrespective of the fact who was the contracting carrier: a shipowner, a land carrier, a forwarding agent or anyone else. In order to provide the best possibilities for all to compete on an equal footing, the concept of Combined Transport Operator, or CTO for short, has been launched.

As to loop-holes and concealed damage the CTO is responsible to the uniform liability rules set out in the TCM Convention and representing a fair average liability as compared to existing rules in transportation law. In other words, the TCM Convention covers the combined transport as a unity with an umbrella of TCM liability, thus offering a guarantee that there is always sufficient liability. If it is known, however, where loss or damage occurred, and this stage of the transport would have been governed by mandatory rules if the customer had contracted separately and directly with that particular carrier, the customer is placed in the same position as if he had contracted in this way: the Network System.

IV Container Bills of Lading of the Second Generation

The TCM Draft Convention has met with much approval by international trade circles. In spite of the fact that it still does not represent the final text of an international convention, it has already been adopted as the basis for new container Bs/L. The forwarding agents' international organization FIATA has issued the FBL, and the Baltic and International Maritime Conference BIMCO has introduced the Combiconbill.¹⁵

¹⁵ The Australian Conference B/L and the PAD Line B/L can be looked upon as forerunners. The task to develop the Combiconbill was entrusted to the author of this paper, who worked together with the following group of experts, namely Mr. Peter Carlsson, The Transatlantic Steamship Company, Mr. Håkan Gezelius, The Broström Shipping Group, Mr. Lars Lindfelt, The Swedish Club, Mr. Jan Ramberg, Professor of Law, University of Stockholm, Mr. Kurt Schalling, The Hansa Marine Insurance Company, and Mr. Erling

These two container Bs/L have included most TCM articles transformed into contract clauses and have furthermore chosen similar solutions to problems outside the scope of the Draft Convention.

The following lines aim at introducing the Combiconbill as constituting probably the most elaborated version so far of a B/L based on the principles of the "Second generation documents". The full text of the document is printed as an *Appendix* to this paper. The following comments will serve as an introduction to the study of the text itself.¹⁶

V Basic Character of the Combiconbill

The Combiconbill has been created in principle as all-embracing in the sense that it covers all modes of transport. However, it has a profile very close to an ordinary ocean B/L and will therefore naturally be mostly used in cases where a maritime journey is involved. For the purpose of combined road-air transportation, to take only one example, other documents will at present appear more appropriate.¹⁷ Nevertheless, the document

Selvig, Professor of Law, The Scandinavian Institute of Maritime Law, University of Oslo.

The text proposed was then scrutinized by the following Sub-Committee appointed by the BIMCO: Mr. W. Dehn, Norddeutscher Lloyd Bremen, Bremen, Dr. H.-U. Haensel, Verband Deutscher Reeder, Hamburg, Mr. Lars Lindfelt, Gothenburg, Mr. J.-J. Mirobent, Compagnie Générale d'Armements Maritimes, Paris, Mr. Lennart Parkfelt, Tor Line AB, Gothenburg, Professor Erling Selvig, Oslo, Mr. Gershom Stewart, Messrs. Charles Taylor & Co., London, and the author. The document was finally adopted by the Documentary Council of BIMCO in January 1971.

16 Cf. the short comments in BIMCO Weekly Circular No. 6, February 3rd, 1971. As to the questions of conflicts of conventions and the amount of limitation, see the article by Grönfors in BIMCO Bulletin III B/1971 No. 256, pp. 924 ff., also in Scandinavian Shipping Gazette 1971 pp. 15 ff., Täglicher Hafenbericht, Special Issue 1971 pp. 12 ff., 17 ff., and FIATA Special Issue XII. World Congress Trieste (1971) pp. 73 ff. Cf. Hansa 1971 p. 1271.

17 An effort to create a suitable "CTO Document" for combined transports sea or road/air from Scandinavia to the United States, representing a solution attractive for the air industry, is the new *Pegasus Air Waybill*. The main liability system is that of the Warsaw Convention, with the Network System attached to it. The Paramount Clause of this document is called the Pegasus Liability Clause, and it runs as follows:

"1. *Period of responsibility.*

The liability of Pegasus begins at the moment when the goods are taken in charge at Copenhagen, or, if according to this air waybill the goods shall be subject to pre-carriage by sea or road, at the place where the pre-

permits all sorts of combined transports and thus enables carriers to sell transports which will be definitely specified, as to the mode used, at a later stage. Without this possibility all modern thinking on transportation systems would be completely destroyed. This solution is also the only one that is in full harmony with the TCM Convention itself.

Another basic problem when creating the Combiconbill was the choice between a document suitable to combined transports only, and a document that can be used also in port-to-port traffic. The second alternative has been found preferable. One reason for this is that a transport which was primarily intended to be performed as a combined transport may in fact turn out to be performed as a single mode transport only. There is a practical need for making this possible without changing the document originally issued. On the other hand, it also seems advantageous to use such a document even on single-mode transports, as these in fact sometimes may prove necessary to carry out by two or more modes of transport. In such cases this document gives the proper solution, which otherwise would have to be solved by falling back on national rules and document clauses which have not been adopted especially for the combined transport situation. Another reason is that the second alternative permits carriers to introduce the new document in traditional port-to-port traffic before the transportation system has become integrated enough to be served by the more sophisticated methods of documentation. Customers will therefore be able to take all the time they need in order to become acquainted with the document. From a legal point of view the solution indicated is easily achieved (Clause 1).

The document is intended to constitute a truly intermodal document, dealing with all modes of transport on an equal level. The only suitable

carriage begins, and the liability terminates at the moment when the goods are delivered to the consignee at the place of destination for the air carriage covered by this air waybill.

2. *Rules of liability.*

Subject to section 3, the liability of Pegasus for loss of or damage to the goods and delay in delivery occurring during the period of responsibility shall be determined by the provisions of the Convention for the Unification of certain Rules relating to International Carriage by Air, signed Warsaw October, 12, 1929, as amended by the Hague Protocol, dated September 28, 1955.

3. *Liability for carriage by road or sea.*

If it can be proved that the loss, damage or delay occurred when the goods were subject to carriage by road/sea, the liability of Pegasus shall be determined by the provisions of the Convention on the Contract for the international Carriage of Goods by Road, dated May 19, 1956 (CMR)/the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading dated August 25, 1924, respectively."

approach must be to avoid the tackle-to-tackle attitude, which for so many years has been characteristic for maritime transports, and to draw the full consequences of the fact that different modes of transport now gradually will become integrated. Nevertheless it has now and then proved necessary to deal particularly with the sea leg. There are two main reasons for this. Firstly, on this leg there is usually a most serious accumulation of risks, as many hundreds of containers, sometimes over two thousand, are carried on board one and the same ship. Secondly, maritime liability differs from all the other liability systems in transportation law insofar as nautical error and fire are accepted as excuses, a basic fact also for the insurance cover. Therefore a typical maritime law inspired regulation of a few problems is called for. If the document on some points "smells of salt and tar", this cannot be avoided as matters stand for the time being.

The clauses have been arranged in a systematic order, thus facilitating the reading. The use of headings and sub-headings in the way as here adopted might be called an innovation in this field. The authors have also tried to keep the clauses very short. As a result the most dominating part of the text appearing in this document is the original TCM text.

VI The Face of Combiconbill

The preamble appearing on the face of the B/L concentrates on the promise to carry as expressed in TCM Article 2 (1). The part forming the receipt has been re-phrased in order to describe more exactly the reality behind the short formula. In the same way as the expression "in good order and condition" some time ago was amended to read "apparent" in order to be more exact, the expression "as specified above" has now been amended by the phrase "as far as ascertained by reasonable means of checking". Cf. TCM Article 4 (1), reproduced in Clause 17 (1) in the B/L. As the carrier's possibilities of checking generally must be very restricted in container traffic, it seems more honest in relation to customers to describe the legal effect of the receipt in this straight-to-the-point way. As nothing in the legal situation is changed by those new words, they cannot possibly affect the legal value of the document.

In order to meet the requirements of the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol, as well as of some national legal systems, the merchant's attention is, by a Note on the front page, drawn to the fact that the CTO's liability is in most cases limited.

The layout follows the ECE Key Layout, i.e. the same layouts as used in all Bs/L issued or approved by BIMCO during recent years, and as also adopted in the ICS Standard B/L.

VII Some Observations on Special Clauses of the Combiconbill

Clause 4. The TCM Convention stipulates a time bar of nine months. However, the Tokyo Rules, on which the TCM Convention to a large extent is based, contain a corresponding provision stipulating a one year period of time. This is without any doubt the better solution, as the one year period forms the general standard time bar in transportation law. The rationale behind the nine months was to give the Carrier (the CTO) sufficient time to start recourse action against sub-carriers. This problem, however, could better be solved by agreement in the carrier's contract with his co-operating sub-carriers. The FIATA document has accepted the nine months period. The solution here suggested, eleven months, seems to constitute a more acceptable compromise.

Clause 7. Sub-clause 1 states the general frame. Sub-clause 2 is only a clarification as to events special for carriage by sea.

Clause 8. To the enumeration of containers, transportable tanks, flats and pallets we have added the *ejusdem generis*-clause "or similar articles of transport used to consolidate goods". This has been done in order to cope with technical innovations that might appear in the near future or have already appeared, as for instance "barges" used in LASH transportation systems.

Clause 9. The services offered to the public by the new combined transport systems are more definite as to the performance of the contract, mainly by delivery of the goods at the place designated for delivery, than is the case in conventional transportation situations, where alternative performance is more likely to be tolerated. For this reason, the usual clauses on hindrances affecting the performance of the contract cannot reasonably be inserted here. On the other hand, there still exists a need for a more far-reaching protection than is offered by using the aspect of additional costs for the carrier. The text aims at creating a reasonable balance between carrier and merchant in this new clause.

The formula used intentionally tries to avoid dogmatic concepts, with different meanings in various legal systems, and prefers a pragmatic way of expressing the idea of the clause. Thus, the concept of constructive delivery, which can be heavily criticized, has not been used.

Sub-clause 1 sets the general standard in a positive way, declaring that the carrier has to use reasonable endeavours to complete the transport, and to deliver the goods at the place designated for delivery. What is reasonable will have to be decided according to the facts in the very situation at hand.

A clause of this straight-forward character might well prove to be more effective in practice than most of the elaborated old type of clauses on the same subject.

Clause 12 (2). The TCM Convention has tried to solve the problem of inland waterways by a complicated compromise reached in the very last minutes of the Rome Round Table Conference. The general impression was that the whole matter required further consideration, a standpoint that was announced by putting this part of the text within square brackets.

The drafters of the Combiconbill found it more convenient to solve the problem simply by extending the Hague Rules to carriage by inland waterways in order not to increase the liability of the carrier and thus require an extension of the insurance coverage.

Clause 13. In English law delay situations have been deemed to be included in the mandatory Hague Rules, see especially the famous *Saxon Star* case.¹⁸ Under such law, all exception clauses on delay are null and void. Where delay cases are considered to fall outside mandatory rules, there still exists a possibility of excluding liability. It is essential to avoid unlimited liability imposed by non-mandatory national laws. This can best be achieved by prescribing a low but generally acceptable limit of liability for cases where liability is imposed rather than by excluding all liability whatsoever.

Clause 19 (3). A general clause on the carrier's right of inspection might prove dangerous, for the creation of a widened right to inspect might create an equally widened duty to inspect – and this definitely is of no interest to either the carrier or the merchant.¹⁹ If a container service is to function fast and smoothly, the traffic must not be disturbed by time-consuming control and re-stowage on one or more points. Thus a general clause on inspection has been left out. All the same the carrier still has the right of inspection and re-stowage, if this is necessary in order that the carrier shall be able to fulfil his obligation to handle and to stow the goods properly, for instance, when a container is top-heavy or leaks. But a right to inspect in order to verify the freight basis and for no other reason will obviously require the consent of the merchant. As inspections for such purposes exclusively can be necessary, a special clause to this effect has been introduced.

Clause 20. This clause is unusually short. It is founded on the principle that the lien can be enforced in any reasonable manner. Even if the clause were five times longer, the Courts would never go beyond the limit of reasonableness; this short formula might even be more respected by courts and thus prove to be more effective for the carrier.

Clause 21 (1). The words "whether carried on or under deck" have been added in order to cover containers stowed on deck. The inclusion of

18 [1958] 1 Lloyd's Rep. 73 Cf. the much discussed *Czarnikow* case [1967] 2 Lloyd's Rep. 457.

19 Cf. Grönfors in [1967] J.B.L. 300–301.

such containers in General Average is a point of economical importance in some cases.

Conclusion

This paper has given a condensed report on the pedigree of the modern container B/L. Probably a third generation of this document will also develop, followed by a fourth and so on. The force of standard agreements as a tool for creating new solutions for the special legal problems affecting container services has proved to be impressively strong. At the same time the intense work on an international convention on the subject has offered extra power to achieve some sort of uniformity in the meantime. However, the need for an efficient solution of the legal problems caused by the technical development in goods handling and transportation is by far the best guarantee for success.

Appendix

The text of the Combiconbill

The face of this document bears the headings "Combined Transport Bill of Lading", "Negotiable" and "Code Name: Combiconbill". The receipt and the promise to carry have been phrased in the following way:

"RECEIVED the goods in apparent good order and condition and, as far as ascertained by reasonable means of checking, as specified above unless otherwise stated.

The Carrier, in accordance with the provisions contained in this document,

a) undertakes to perform or to procure the performance of the entire transport from the place at which the goods are taken in charge to the place designated for delivery in this document, and

b) assumes liability as prescribed in this document for such transport.

One of the Bs/L must be surrendered duly endorsed in exchange for the goods or delivery order.

IN WITNESS whereof TWO (2) original Bs/L have been signed, if not otherwise stated above, one of which being accomplished the other(s) to be void."

On the bottom of the page it is stated :

Note : The Merchant's attention is called to the fact that according to Clauses 11 to 13 to This B/L the liability of the Carrier is, in most cases, limited in respect of loss of or damage to the goods and delay."

The reverse of the document contains the following clauses:

I. General provisions

1. *Applicability.*

Notwithstanding the heading "Combined Transport Bill of Lading", the provisions set out and referred to in this document shall also apply, if the transport as described on the face of the B/L is performed by one mode of transport only.

2. *Definitions.*

"Carrier" means the party on whose behalf this B/L has been signed. "Merchant" includes the Shipper, the Receiver, the Consignor, the Consignee, the Holder of this B/L and the Owner of the Goods.

3. *Carrier's Tariff.*

The terms of the Carrier's applicable Tariff at the date of shipment are incorporated herein. Copies of the relevant provisions of the applicable Tariff are available from the Carrier upon request. In the case of inconsistency between this B/L and the applicable Tariff, this B/L shall prevail.

4. *Time Bar.*

All liability whatsoever of the Carrier shall cease unless suit is brought within 11 months after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.

5. *Law and Jurisdiction.*

Disputes arising under this B/L shall be determined at the option of the Claimant by the courts and subject to Clause 12 of this B/L in accordance with the law at

(a) the place where the Carrier has his habitual residence or his principal place of business or the branch or agency through which the contract of combined transport was made, or

(b) the place where the goods were taken in charge by the Carrier or the place designated for delivery. No proceedings may be brought before other courts unless the parties expressly agree on both the choice of another court or arbitration tribunal and the law to be then applicable.

II. Performance of the contract

6. *Sub-contracting.*

(1) The Carrier shall be entitled to sub-contract on any terms the whole or any part of the carriage, loading, unloading, storing, warehousing, handling and any and all duties whatsoever undertaken by the Carrier in relation to the goods.

(2) For the purposes of this contract and subject to the provisions in this B/L, the Carrier shall be responsible for the acts and omissions of any person of whose services he makes use for the performance of the contract of carriage evidenced by this document.

7. Methods and Routes of Transportation.

(1) The Carrier is entitled to perform the transport in any reasonable manner and by any reasonable means, methods and routes.

(2) In accordance herewith, for instance, in the event of carriage by sea, vessels may sail with or without pilots, uncleyo repairs, adjust equipment, drydock and tow vessels in all situations.

8. Optional Stowage.

(1) Goods may be stowed by the Carrier by means of containers, trailers, transportable tanks, flats, pallets, or similar articles of transport used to consolidate goods.

(2) Containers, trailers and transportable tanks whether stowed by the Carrier or received by him in a stowed condition from the Merchant, may be carried on or under deck without notice to the Merchant.

9. Hindrances etc. Affecting Performance.

(1) The Carrier shall use reasonable endeavours to complete the transport and to deliver the goods at the place designated for delivery.

(2) If at any time the performance of the contract as evidenced by this B/L is or will be affected by any hindrance, risk, delay, difficulty or disadvantage of whatsoever kind, and if by virtue of sub-clause (1) the Carrier has no duty to complete the performance of the contract, the Carrier (whether or not the transport is commenced) may elect to

(a) treat the performance of this contract as terminated and place the goods at the Merchant's disposal at any place which the Carrier shall deem safe and convenient; or

(b) deliver the goods at the place designated for delivery.

In any event the Carrier shall be entitled to full freight for goods received for transportation and additional compensation for extra costs resulting from the circumstances referred to above.

III. Carrier's liability

10. Basic Liability.

(1) The Carrier shall be liable for loss of or damage to the goods occurring between the time when he receives the goods into his charge and the time of delivery.

(2) The Carrier shall, however, be relieved of liability for any loss or damage if such loss or damage arose or resulted from:

(a) The wrongful act or neglect of the Merchant.

(b) Compliance with the instructions of the person entitled to give them.

(c) The lack of, or defective conditions of packing in the case of goods which, by their nature, are liable to wastage or to be damaged when not packed or when not properly packed.

(d) Handling, loading, stowage or unloading of the goods by or on behalf of the Merchant.

(e) Inherent vice of the goods.

(f) Insufficiency or inadequacy of marks or numbers on the goods, covering, or unit loads.

(g) Strikes or lock-outs or stoppage or restraints of labour from whatever cause, whether partial or general.

(h) Any cause or event which the Carrier could not avoid and the consequence whereof he could not prevent by the exercise of reasonable diligence.

(3) Where under sub-clause (2) the Carrier is not under any liability in respect of some of the factors causing the loss or damage, he shall only be liable to the extent that those factors for which he is liable under this clause have contributed to the loss or damage.

(4) The burden of proving that the loss or damage was due to one or more of the causes, or events, specified in (a), (b) and (h) of sub-clause (2) shall rest upon the Carrier.

When the Carrier establishes that in the circumstances of the case, the loss or damage could be attributed to one or more of the causes, or events, specified in (c) to (g) of sub-clause (2), it shall be presumed that it was so caused. The Merchant shall, however, be entitled to prove that the loss or damage was not, in fact, caused either wholly or partly by one or more of the causes or events.

11. The Amount of Compensation.

(1) When the Carrier is liable for compensation in respect of loss of or damage to the goods, such compensation shall be calculated by reference to the value of such goods at the place and time they are delivered to the Merchant in accordance with the contract or should have been so delivered.

(2) The value of the goods shall be fixed according to the commodity exchange price or, if there be no such price, according to the current market price or, if there be no commodity exchange price or current market price, by reference to the normal value of goods of the same kind and quality.

(3) Compensation shall not, however, exceed 30 Francs per kilo of gross weight of the goods lost or damaged. A Franc means a unit consisting of 65,5 milligrammes of gold of millesimal fineness 900'.

(4) Higher compensation may be claimed only when, with the consent of the Carrier, the value for the goods declared by the consignor which exceeds the limits laid down in this clause has been stated in this B/L. In that case the amount of the declared value shall be substituted for that limit.

12. Special Provisions.

(1) Notwithstanding anything provided for in clauses 10 and 11 of this B/L, if it can be proved where the loss or damage occurred the Carrier and/or the Merchant shall, as to the liability of the Carrier, be entitled to require such liability to be determined by the provisions contained in any international convention or national law, which provisions

(a) cannot be departed from by private contract, to the detriment of the Claimant, and

(b) would have applied if the Merchant had made a separate and direct contract with the Carrier in respect of the particular stage of transport where the loss or damage occurred and received as evidence thereof any particular document which must be issued if such international convention or national law shall apply.

(2) Insofar as the Hague Rules contained in the international Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading, dated 25th August, 1924, do not apply to carriage by sea by virtue of the foregoing provisions of this clause, the liability of the Carrier in respect of any carriage by sea shall

be determined by that Convention. The Hague Rules shall also determine the liability of the Carrier in respect of carriage by inland waterways as if such carriage were carriage by sea. Furthermore, they shall apply to all goods, whether carried on deck or under deck.

13. Delay, Consequential Loss, etc.

If the Carrier is held liable in respect of delay, consequential loss or damage other than loss of or damage to the goods, the liability of the Carrier shall be limited to the freight for the transport covered by this B/L, or to the value of the goods as determined in Clause 11, whichever is least.

14. Notice of Loss.

Unless notice of loss of or damage to the goods and the general nature of it be given in writing to the Carrier at the place of delivery before or at the time of the removal of the goods into the custody of the person entitled to delivery thereof under this B/L, or if the loss or damage be not apparent, within six consecutive days thereafter, such removal shall be *prima facie* evidence of the delivery by the Carrier of the goods as described in this B/L.

15. Defences and Limits for the Carrier.

(1) The defences and limits of liability provided for in this B/L shall apply in any action against the Carrier for loss or damage to the goods whether the action be founded in contract or in tort.

(2) The Carrier shall not be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in Clause 11 sub-clause (3), if it is proved that the loss or damage resulted from an act or omission of the Carrier done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

16. Defences and Limits for Servants, etc.

(1) If an action for loss or damage to the goods is brought against a servant, agent or independent contractor, such person shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the Carrier is entitled to invoke under this contract.

(2) However, if it is proved that the loss or damage resulted from an act or omission of this person, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result, such person shall not be entitled to the benefit of limitation of liability provided for in Clause 11 sub-clause (3).

(3) Subject to the provisions of Clause 11 sub-clause (3), of Clause 15 sub-clause (2) and of sub-clause (2) of this clause, the aggregate of the amounts recoverable from the Carrier and his servants, agents or independent contractors shall in no case exceed the limits provided for in this document.

IV. Description of Goods

17. Carrier's Responsibility.

This B/L shall be *prima facie* evidence of the receipt by the Carrier of the goods as herein described in respect of the particulars which he had reasonable means of checking. In respect of such particulars, proof to the contrary shall not be admissible, when this document has been transferred to a third party acting in good faith.

18. Shipper's Responsibility.

The Shipper shall be deemed to have guaranteed to the Carrier the accuracy at the time the goods were taken in charge by the Carrier, of the description of the goods, marks, number, quantity and weight, as furnished by him, and the Shipper shall indemnify the Carrier against all loss, damage and expenses arising or resulting from inaccuracies in or inadequacy of such particulars. The right of the Carrier to such indemnity shall in no way limit his responsibility and liability under this B/L to any person other than the Shipper.

*V. Freight and Lien**19. Freight.*

(1) Freight shall be deemed earned on receipt of the goods by the Carrier and shall be paid in any event.

(2) The Merchant's attention is drawn to the stipulations concerning currency in which the freight and charges are to be paid, rate of exchange, devaluation and other contingencies relative to freight and charges in the relevant tariff conditions. If no such stipulation as to devaluation exists or is applicable the following clause to apply:

If the currency in which freight and charges are quoted is devalued between the date of the freight agreement and the date when the freight and charges are paid, then all freight and charges shall be automatically and immediately increased in proportion to the extent of the devaluation of the said currency.

(3) For the purpose of verifying the freight basis, the Carrier reserves the right to have the contents of containers, trailers or similar articles of transport inspected in order to ascertain the weight, measurement, value, or nature of the goods.

20. Lien.

The Carrier shall have a lien on the goods for any amount due under this contract and for the costs of recovering the same, and may enforce such lien in any reasonable manner.

*VI. Miscellaneous Provisions**21. General Average.*

(1) General Average to be adjusted at any port or place at the Carrier's option, and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1950, this covering all goods, whether carried on or under deck. The Amended Jason Clause as approved by BIMCO to be considered as incorporated herein.

(2) Such security including a cash deposit as the Carrier may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon, shall, if required, be submitted to the Carrier prior to delivery of the goods.

22. Dangerous Goods.

(1) When the Merchant hands goods of a dangerous nature to the Carrier, he shall inform him in writing of the exact nature of the danger and indicate, if necessary, the precautions to be taken.

(2) Goods of a dangerous nature which the Carrier did not know were dangerous, may, at any time or place, be unloaded, destroyed, or rendered harmless,

without compensation; further the Merchant shall be liable for all expenses, loss or damage arising out of their handing over for carriage or of their carriage.

(3) If any goods shipped with the knowledge of the Carrier as to their dangerous nature shall become a danger to the ship or cargo, they may in like manner be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the Carrier without liability on the part of the Carrier except to General Average, if any.

23. Both-to Blame Collision Clause

The Both-to-Blame Collision Clause as adopted by BIMCO to be considered incorporated herein.

24. Shipper-packed Containers, etc.

(1) If a container has not been filled, packed or stowed by the Carrier, the Carrier shall not be liable for any loss of or damage to its contents and the Merchant shall cover any loss or expense incurred by the Carrier, if such loss, damage or expense has been caused by

- (a) negligent filling, packing or stowing of the container;
- (b) the contents being unsuitable for carriage in container; or
- (c) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.

(2) The provisions of paragraph (1) of this clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.

FÖRTECKNING ÖVER JURIDISKA SKRIFTER
PUBLICERADE AV KURT GRÖNFORS

Sammanställd av Margit Forslund

1947

1. [Anm. av] Kathleen Freeman, The murder of Herodes and other trials from the Athenian law courts.
Svensk juristtidning 1947, s. 701.

1948

2. Några spörsmål om lösningsrätt vid godtroshögrärv.
Svensk juristtidning 1948, s. 636–648.

1949

3. [Anm. av] Nils Alexanderson, Juristprofiler — och ett par andra.
Gaudeamus nr 2 1949, s. 17.
4. Ny schweizisk luftfartslag.
Svensk juristtidning 1949, s. 308–309.
5. Strövtåg i annonsavtalsrätten.
Föredrag vid Föreningen Svensk Fackpress' sammanträde 21.10.1949.
[Stencil] 12 s.

1950

6. Kring problemet obehörig vinst. Några anteckningar till en avhandling [av Jan Hellner].
Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1950, s. 220–238.

1951

7. Hans Oppikofer död.
Svensk juristtidning 1951, s. 311.
8. Ur det svenska militära rättegångsväsendets historia.
Rättshistoriska studier I. Lund 1951, s. 206–256. (Skrifter utg. av Institutet för rättshistorisk forskning, grundat av Gustav och Carin Olin, Serien II Bd 1.)

1952

9. Grundzüge der schwedischen Luftfahrtgesetzgebung.
Zeitschrift für Luftrecht 1952, s. 44–52.
10. Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften.
Akad. avh. Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1952. XV+405 s.

1953

11. [Anm. av] Hans Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht . . .
Arkiv for sjørett Bd 1, Hefte 3 1953, s. 224–226.
12. La gravité de la faute du transporteur aérien dans ses effets sur la responsabilité dudit transporteur et dans ses rapports avec l'assurance des risques aériens en droit national et international. Rapport de Suède.
(Académie internationale de droit comparé. 4:me Congrès international, Paris 1954, Section 111:D, Droit aérien.) Stockholm 1953. [Stencil] 5 s.
13. Standardverk i ny upplaga. [Anm. av Håkan Nial, Internationell förmögenhetsrätt.]
Svenska Dagbladet 18.6.1953.
14. [Anm. av] Åke Lögdberg, Några spörsmål angående förlagsinteckning.
Svensk juristtidning 1953, s. 247–249.
15. Försäkringsjuridiska Föreningen. [Referat av föredrag 30.9.1953.]
Gjallarhornet 1953, s. 522.

1954

16. Skadelidandes medverkan.
Stockholm, Norstedt, 1954. 213 s. (Försäkringsjuridiska föreningens publikationer Nr 11.)
17. Schwedische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Luftrechts.
Zeitschrift für Luftrecht 1954, s. 58–62.
18. Luftöverhöghet och gränskränkningar.
Svenska Dagbladet 19.2.1954 (artikel "under strecket").

19. [Anm. av] Nils Grenander, Studier rörande redareansvarets legala begränsning.
Svensk juristtidning 1954, s. 96–103.
20. [Anm. av] Termes commerciaux och Incoterms 1953.
Svensk juristtidning 1954, s. 256–257.
21. Nordisk juristdebatt.
Svenska Dagbladet 14.9.1954 (artikel "under strecket").
22. Common law och civil law i provinsen Quebec.
Svensk juristtidning 1954, s. 505–510.
23. Några anmärkningar rörande charterbegreppet i lufträtten.
Beiträge zum internationalen Luftrecht. Festschrift zu Ehren von Prof. Dr. jur. Alex Meyer . . ., Düsseldorf 1954, s. 50–58. (Ministerium für Wirtschaft und Verkehr des Landes NordrheinWestphalen. Verkehrswissenschaftliche Veröffentlichungen. Heft 32.)
24. Om presumerad culpa och jämkning av skadestånd.
Svensk juristtidning 1954, s. 673–676. (Jfr ovan nr 16.)

1955

25. [Anm. av] R. G. Marsden, On the law of collisions at sea. 10th ed.
Arkiv for sjørett Bd 2, Hefte 2 1955, s. 194–197.
26. Några utvecklingslinjer i internationell luftfartslagstiftning.
Festschrift tillägnad Nils Herlitz, Stockholm 1955, s. 107–128.
27. [Anm. av] Hans-Jürgen Abraham, Der Luftbeförderungsvertrag . . .
Svensk juristtidning 1955, s. 415.
28. Ogiltighetspåföljden enligt jordförvärvslagen.
Svensk juristtidning 1955, s. 449–468.
29. [Anm. av] C. G. Björling & Å. Malmström, Civilrätt . . . 13. och 14. uppl.
Svensk juristtidning 1955, s. 495–496.
30. [Anm. av] Roger Saint Alarý, Le droit aérien.
Svensk juristtidning 1955, s. 500.

31. [Tillsammans med Folke Schmidt, Gösta Wilkens och Kaj Pineus]
Huvudlinjer i svensk frakträtt.
Stockholm, Norstedt, 1955. 208 s.

1956

32. [Anm. av] Östen Undén, Svensk sakrätt. 1. Lös egendom. 3. uppl.
Svensk juristtidning 1956, s. 49.
33. [Anm. av] Affärsjuridisk handbok.
Svensk juristtidning 1956, s. 105-107.
34. [Anm. av] Bertil Fallenius, Jordförvärvslagen.
Svensk juristtidning 1956, s. 111.
35. [Anm. av] Internationales Versicherungsrecht.
Nordisk försäkringstidskrift 1956, s. 196-198.
36. [Anm. av] Jacob Schenkman, International Civil Aviation Organization.
Svensk juristtidning 1956, s. 198.
37. Air Charter and the Warsaw Convention. A study in International Air Law.
Stockholm & The Hague, Almqvist & Wiksell, Martinus Nijhoff, 1956. 143 s.
38. Bulvanköp av fast egendom.
Svensk juristtidning 1956, s. 225-245.
39. [Anm. av] Rudolf Beckman, Handbok i sjö rätt. 4. uppl.
Svensk juristtidning 1956, s. 426-427.
40. Juridiskt monumentalverk. [Anm. av Knut Rodhe, Obligationsrätt.]
Svenska Dagbladet 17.10.1956.
41. [Anm. av] Wolfram Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft.
Svensk juristtidning 1956, s. 570-571.
42. [Anm. av] Gustaf Rabe, Bankjuridik.
Svensk juristtidning 1956, s. 572.

1957

43. Om konventionstolkning. Några reflexioner med anledning av en festskrift [till Algot Bagge].
Svensk juristtidning 1957, s. 16–21.
44. [Anm. av] Current legal problems 1956.
Svensk juristtidning 1957, s. 35–36.
45. Apportionment of damages in the Swedish law of torts.
Scandinavian studies in law 1957, s. 93–122. — Även utg. som separat volym, Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Juridica Stockholmiensia 2.
46. Transportavtalet och avtalsrätten.
Föredrag hållna vid Statens samhälls- och rättsvetenskapliga forskningsråds informationsmöte 28.3.1957 om rättsvetenskaplig forskning. [Stencil, tryckt omslag. Stockholm 1957.] S. 12–15.
47. Rymdfart och rymdrätt.
Svenska Dagbladet 8.10.1957 (artikel "under strecket").
48. Ett norskt register till juridiskt källmaterial. [Anm. av Juridisk opslagsbok, Bd 1, av B. Motzfeldt.]
Tidskrift utg. av Sveriges advokatsamfund 1957, s. 342–345.

1958

49. [Tillsammans med Hilding Eek, Jan Hellner, Hans Thornstedt, Lennart Vahlén och Lars Welamson] Juridikens källmaterial. En orientering.
Stockholms högskolas juridiska förenings kompendier. Stockholm 1958. [Stencil] 113 s.
50. Ur svensk sjörättspraxis. Rättsfalls- och materialsamling, sammanställd och kommenterad.
Stockholms högskolas juridiska förenings kompendier. Stockholm 1958. [Stencil] 162 s.
51. [Anm. av] A. G. Haley, Basic concepts of space law.
Astronautik 1958, s. 51.
52. [Tillsammans med Ulf Bernitz] [Anm. av] Björling & Malmström, Civilrätt. 15. uppl.
Svensk juristtidning 1958, s. 390–391.

53. Maritime codes to be revised (Scandinavia).
The journal of business law 1958, s. 436.
54. Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal.
Svensk juristtidning 1958, s. 517–525.

1959

55. Viktigare rymdrättslig litteratur. (Selection of space law essays.)
Astronautik 1958, s. 78–80.
56. Proposed simplification of company law (Sweden) och New draft act [Trade marks] (Sweden).
The journal of business law 1959, s. 95, 101.
57. [Anm. av] Bergström m.fl., Juridikens termer.
Svensk juristtidning 1959, s. 190.
58. Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalets konstruktion.
Göteborg, Gumperts, 1959. 35 s. (Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1959:3.)
59. Sjørätt och lufträtt. Till frågan om rättsanalogiens betydelse.
Tidsskrift for rettsvitenskap 1959, s. 54–79.
60. Avtalsläran och de kommersiella standardavtalen.
Ekonomiskt forum 1959, s. 29–34.
61. Diskussionsinlägg rörande verkan av avtalsklausuler i standard-formulär.
Förhandlingarna vid det 21. nord. juristmötet 1959, s. 167–168.
62. Contractual limitation of shipowner's liability.
The journal of business law 1959, s. 301–302.
63. [Tillsammans med Hilding Eek, Jan Hellner, Hans Thornstedt, Lennart Vahlén och Lars Welamson] Juridikens källmaterial.
Stockholm, Norstedt, 1959. 160 s. Bearbetning i tryckt form av nr 49.
64. Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter. Utredning verkställd på uppdrag av Stockholms Handelskammare.
Stockholm, K. L. Beckmans boktryckeri, 1959. 102 s. (Skrifter utg. av Näringslivets Trafikdelegation. 2.)

65. Das subjektive Recht und der Persönlichkeitsschutz im skandinavischen Privatrecht.

[Ingår i:] H. Coing, F. H. Lawson & K. Grönfors, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit. Frankfurt/M, Berlin, 1959, s. 39–53. (Arbeiten zur Rechtsvergleichung. 5.)

66. Den internationella rymdrättskonferensen i London 1959.
Astronautik 1959, s. 159–161.

1960

67. Sea transport. Responsibility for discharged goods (Sweden).
The journal of business law 1960, s. 120.
68. Ändamålsförskjutning och rättssäkerhet.
Svensk juristtidning 1960, s. 12–21.
69. Rymdtriumfer och rymdproblem.
Osigh. andraledare i Svenska Dagbladet 14.8.1960.
70. 2. uppl. av nr 64: Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods . . .
Stockholm, K. L. Beckmans boktryckeri, 1960.
71. [Tillsammans med andra] 2. uppl. av nr 63: Juridikens källmaterial.
Stockholm, Norstedt, 1960. 160 s.
72. [Anm. av] P. Sotiropoulos, Die Haftung . . .
The journal of business law 1960, s. 492–493.
73. Tvärsnitt av civilrätten. [Anm. av Ulf Cervins avhandling Om passivitet i civilrätten.]
Svenska Dagbladet 12.12.1960.
74. Avtalsreglering och tvångsreglering av sjötransporter.
Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960, s. 148–175.

1961

75. The mandatory and contractual regulation of sea transport.
The journal of business law 1961, s. 46–52.

76. [Anm. av] Hugo Tiberg, The law of demurrage.
Svensk juristtidning 1961, s. 220–227.
77. Översättning från franska av E. Castrén, Luftrummet och rymdens internationellträttsliga ställning.
Nordisk tidsskrift for international ret, Vol. 30, 1961, s. 113–129.
78. Bil-båt-tåg-flyg. Kombinerade transporter ur juristens synvinkel.
Ekonomien nr 9 1961, s. 4–12.
79. Ställningsfullmakt och bulvanskap.
Stockholm, Norstedt, 1961. 397 s. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning [29])
80. [Medverkat i utredningen] Flygbuller som samhällsproblem.
Betänkande av 1956 års flygbullerutredning.
SOU 1961:25. Stockholm 1961. 200 s. [Ensam författat kapitel 6: Flygbullerproblemens rättsliga behandling, s. 122–166.]
81. [Anm. av] B. R. Bamford, The law of shipping in South Africa.
The journal of business law 1961, s. 434–435.

1962

82. Fritjof Nordborg in memoriam.
Svensk sjöfartstidning 1962, s. 27.
83. [Anm. av] J. G. Verplætse, International law in vertical space m.fl. arbeten.
Astronautik 1961, s. 190–193.
84. Copyright. New act (Sweden).
The journal of business law 1962, s. 100.
85. [Anm. av] Rudolf Beckman, Handbok i sjörätt. 5. uppl.
Svensk juristtidning 1962, s. 141–142.
86. Sakkunnigutlåtande rörande precepturen i civilrätt vid Uppsala universitet våren 1962. [Stencil] 8 s.
87. Transporträttsinstitutionen vid Stockholms universitet.
Svensk juristtidning 1962, s. 256.

88. XIth International Astronautical Congress. Stockholm 1960. Proceedings. Vol. 3. Third Colloquium on the law of outer space. Ed. Haley & Grönfors, Stockholm 1961 [utk. 1962], 160 s.
89. [Anm. av] Erling Selvig, Unit limitation of carrier's liability. The journal of business law 1962, s. 226–227.
90. Köprätt och transporträtt. Ekonomen 1962, s. 8–15.
91. Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning. Kortfattad orientering. Göteborg, Akademiförlaget-Gumperts, 1962. 43 s. (Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1962:4.)
92. Sakkunnigutlåtande rörande precepturen i civilrätt vid Stockholms universitet, hösten 1962. [Stencil] 33 s.
93. [Tillsammans med andra] 2. uppl. av nr 31: Huvudlinjer i svensk frakträtt. Stockholm, Norstedt, 1962. 207 s.
94. [Anm. av] Wiethaupt, Die Lärmbekämpfung in der Bundesrepublik Deutschland. Svensk juristtidning 1962, s. 733–734.
95. Sakkunnigutlåtande rörande precepturen i civilrätt vid Uppsala universitet, hösten 1962. [Stencil] 21 s.
96. [Anm. av] Carl Jacob Arnholm, Panteretten. Svensk juristtidning 1962, s. 736.
97. Powers of position in the Swedish law of agency. Scandinavian studies in law 1962, s. 95–128. — Även utg. som separat volym, Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Juridica Stockholmiensia, 15.

1963

98. [Anm. av] Juridikens termer. 2. uppl. Svensk juristtidning 1963, s. 26.
99. [Anm. av] Sotiropoulos, Die Beschränkung der Reederhaftung och Necker, Der räumliche Geltungsbereich . . . Svensk juristtidning 1963, s. 28–29.

100. [Anm. av] d:o (på engelska).
The journal of business law 1963, s. 96–97.
101. [Anm. av] Jacob Sundberg, Air charter.
Arkiv for luftrett Bd 2, Hefte 1, 1963, s. 45–52.
102. Sakkunnigutlåtande rörande professuren i handelsrätt vid Handels-
højskolen i Köpenhamn, våren 1963.
103. Speditionsverksamhetens rättsliga reglering.
Ekonomien nr 7 1963, s. 20–27.
104. [Tillsammans med andra] 3. uppl. av nr 63: Juridikens källmaterial.
Stockholm, Norstedt, 1963. 161 s.
105. [Anm. av] Julien Le Clère, Les chartes-parties . . .
Svensk juristtidning 1963, s. 281.
106. [Tillsammans med Lennart Hagberg] De nordiska speditionsvill-
koren.
Göteborg, Akademiförlaget-Gumperts, 1963. 80 s. (Handelshögskolans i
Göteborg skriftserie 1963:3.)
107. Rätten till rymden.
Gjallarhornet 1963, s. 311–313.
108. [Anm. av] N. R. Wolff-Vorbeck, Claims against Shipowners . . .
The journal of business law 1963, s. 318.
109. Biltransporträtten i Sverige.
Nordisk försäkringstidskrift 1963, s. 249–262.

1964

110. Uttalande om handelsbruk. Genmäle [med anledning av nr 109.]
Nordisk försäkringstidskrift 1964, s. 50–52.
111. [Anm. av] Common market law review.
Svensk juristtidning 1964, s. 55.
112. Why not independent contractors?
The journal of business law 1964, s. 25–27.

113. Om rättsskydd för affektionsvärden.
Tidsskrift for rettsvitenskap 1963, s. 597–605.
114. Exportörens rättsskydd.
Tidsskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1964, s. 132–145.
115. [Anm. av] Singh, International conventions of merchant shipping.
The journal of business law 1964, s. 190.
116. [Anm. av] Arvid Frihagen, Linjekonferenser og kartell-lovning.
Svensk juristtidning 1964, s. 358–359.
117. [Anm. av] Max Reiter, Speditionsaftalen.
Svensk juristtidning 1964, s. 533–535.
118. Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen.
Teori och praxis. Studier i svensk civilrätt [tillägnade Hjalmar Karlgren].
Stockholm 1964, s. 80–102.
119. [Anm. av] Brian Coote, Exception clauses.
Svensk juristtidning 1964, s. 638–639.
120. [Anm. av] Festschrift till O. A. Borum.
Svensk juristtidning 1964, s. 715–719.
121. [Korreferat] Avbeställningsrätt i kontraktsförhållanden.
Förhandlingarna vid det 23. nord. juristmötet 1964 (utkom 1965), s. 85–90.

1965

122. 2. uppl. av nr 91: Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning.
Göteborg, Akademiförlaget-Gumperts, 1965. 48 s. (Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1965:3.)
123. Sakkunnigutlåtande rörande docenturen i rättsvetenskap vid Oslo universitet, hösten 1965. [Stencil] 11 s.
124. [Tillsammans med andra] 4. uppl. av nr 63: Juridikens källmaterial.
Stockholm, Norstedt, 1965. 162 s.
125. [Tillsammans med andra] Uppsatser i civilrätt I.
Uppsala 1965 (innehåller några avsnitt av gradualavhandlingen ovan nr 10).

126. Allmän transporträtt.
Stockholm, Norstedt, 1965. 131 s.
127. Företagarbegreppet i konkurrensbegränsningslagen.
Svensk juristtidning 1965, s. 81–94.

1966

128. [Medverkat i:] Container. CR-1.
Comité Maritime International. Antwerp 1966. 16 s.
129. Containertrafik och ansvarsproblemen.
Svensk sjöfartstidning 1966, s. 1224–1228.
130. [Anm. av] Hugo Tibergh, Mellanmansrätt.
Svensk juristtidning 1966, s. 355–356.
131. [Anm. av] Åke Martenius, Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning.
Förvaltningsrättslig tidskrift 1966, s. 178–179.
132. [Anm. av] Peter Lødrup, Luftfart og ansvar.
Svensk juristtidning 1966, s. 606–610.
133. Är containern ett kolli?
Göteborgs Handels- och Sjöfartstidning, Sjöfartsnummer 17.11.1966, s. 6.
134. [Medutgivare av] The Stockholm Colloquium on Maritime Law, 1965: Report on the carrier identity problem.
Il diritto marittimo 1966, s. 163–213.
135. [Medverkat i:] Container 3. Antwerp 1966. 54 s.
136. Personlighetsskyddet och massmedia.
Överläggningsämne vid det 24. nord. juristmötet 1966, 24 s. [Utkom senare som bilaga till Förhandlingarna, se nedan nr 144.]
137. Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten.
Festskrift till Håkan Nial, Stockholm 1966, s. 204–225.

1967

138. [Anm. av] Thor Falkanger, Konsekutive reiser.
Tidsskrift for rettsvitenskap 1967, s. 125–128.
139. Sakkunnigutlåtande rörande professuren i handelsrätt vid Lunds universitet, våren 1967. [Stencil] 31 s.
140. Six lectures on the Hague rules (ed.). (Inkluderar uppsatsen On-carriage in Swedish Maritime Law, s. 31–54.)
Göteborg, Akademiförlaget-Gumperts, 1967. 149 s. (Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1967:3.)
141. [Medverkat i:] Container 4. Antwerp 1967. 14 s.
142. Sakkunnigutlåtande rörande professuren i civilrätt vid Stockholms universitet, hösten 1967. [Stencil] 23 s.
143. Container transport and the Hague rules.
The journal of business law 1967, s. 298–306. (Tysk version i Deutsche Verkehrszeitung 1966 nr. 143, s. 11.)
144. [Referat till] Personlighetsskyddet och massmedia.
Förhandlingarna vid det 24. nord. juristmötet 1966, Stockholm 1967, s. 264–269, 292–293. (Jfr ovan nr. 136.)
145. [Tillsammans med andra] 5. uppl. av nr 63: Juridikens källmaterial.
Stockholm, Norstedt, 1967. 162 s.
146. Svensk rättspraxis. Sjörätt och annan transporträtt 1961–1965.
Svensk juristtidning 1967, s. 593–616.

1968

147. 3. uppl. av nr 91: Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning.
Göteborg, Akademiförlaget, 1968. 40 s.
148. Sjur Brækhus 50 år. [Ingår i:] Sjur Brækhus, Juridiske arbeiden fra sjø og land. Inledningen.
Oslo, Universitetsforlaget, 1968.
149. Från sjöfraktavtal till transportavtal.
Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1968, s. 291–308.

150. The Hague-Visby rules.

The journal of business law 1968, s. 201–203.

151. Successiva transporter. En studie i transportöransvar.

Stockholm, Norstedt, 1968. 332 s.

152. [Anm. av] Exporträtt 1 och 2.

Svensk juristtidning 1968, s. 637–640.

1969

153. 2. uppl. av nr 126: Allmän transporträtt.

Stockholm, Norstedt, 1969. 128 s.

154. Varför läsa juridik i ekonomexamen?

Ekonomiskt forum 1969, s. 43–45.

155. Edvin Alten död.

Svensk juristtidning 1969, s. 723.

156. 4. uppl. av nr 91: Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning.

Göteborg, Läromedelsförlagen, 1969. 40 s.

157. Företaget i rättsordningen.

Göteborg, Läromedelsförlagen, 1969. 60 s.

158. [Anm. av] Exporträtt 3.

Svensk juristtidning 1969, s. 865–866.

159. Ägande och brukande som kreditunderlag.

Nordisk Gjenklang. Festschrift til Carl Jacob Arnholm. Oslo 1969, s. 417–442.

1970

160. Containerkonossementens utveckling och framtid.

Modern spedition nr 3 1970, s. 3–5.

161. Cargo insurance and modern transport (ed.)

Göteborg, Akademiförlaget, 1970. 134 s. (Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1970:3.)

162. [Tillsammans med andra] 6. uppl. av nr 63: Juridikens källmaterial.
Stockholm, Norstedt, 1970. 185 s.
163. Combiconbill — ett nytt dokument för kombinerade transporter.
Svensk sjöfartstidning nr 46 1970, s. 30–35.
164. [Tillsammans med Hjalmar Karlgren och Anders Stendahl] Ändringar i kommissionslagen.
SOU 1970:69. Stockholm 1970. 95 s.

1971

165. Combiconbill Combined Transport Bill of Lading.
BIMCO, Copenhagen 1971. [Stencil] 6 s.
166. Speditören och hans många roller.
Nordisk spedition nr 1 1971, s. 5–9.
167. Combined transport and principles of liability.
BIMCO Bulletin III/B 1971 No. 256, s. 924–930. Även i Scandinavian Shipping Gazette, May 1971, s. 15–21, Täglicher Hafenbericht, Sonderausgabe BIMCO 1971, s. 17–21, tysk version s. 12–16, jfr tidskriften Hansa 1971, s. 1271.
168. Den internationella sjörättslagstiftningens maskineri idag och i morgon.
Transbladet nr 3 1971, s. 4–5.
169. [Tillsammans med Åke Sundquist] Konkurrensen, samhället och lagen. Kortfattad orientering om samhällets åtgärder mot konkurrensbegränsning, otillbörlig marknadsföring och otillbörliga avtalsvillkor.
Göteborg, Akademiförlaget, 1971. IV+60 s.
170. [Anm. av] Exporträtt 4.
Svensk juristtidning 1971, s. 647–649.
171. Sjörätt och annan transporträtt.
Inbjudning till professorsinstallation vid Göteborgs universitet lördagen den 30 oktober 1971, s. 51–54.

172. [Medverkat i utredningen] Befordran av passagerare och resgods till sjöss.

SOU 1971:90. Stockholm 1971. 165 s.

1972

173. [Medverkat i utredningen] Godsbefordran till sjöss.

SOU 1972:10. Stockholm 1972. 151 s.

174. Sakkunnigutlåtande rörande professuren i civilrätt vid Uppsala universitet, våren 1972. [Stencil] 29 s.

175. Svensk rättspraxis. Sjö rätt och annan transporträtt 1966–1970.

Svensk juristtidning 1972, s. 270–294.

176. [Medverkat i utredningen] Sjölagens befraktningskapitel.

SOU 1972:51. Stockholm 1972. 66 s.

177. 2. uppl. av nr 157: Företaget i rättsordningen.

Göteborg, Läromedelsförlagen, 1972. 60 s.

178. Redaransvarets utveckling.

Nytt från assurancesföreningen nr 3 1972, s. 10–11.

179. [Tillsammans med Kaj Pineus] Un aperçu des décisions récentes suédoises relatives au droit maritime.

Droit maritime français 1972, s. 747–752.

180. [Tillsammans med andra] 7. uppl. av nr 63: Juridikens källmaterial.

Stockholm, Norstedt, 1973. 191 s.

181. Sakkunnigutlåtande rörande professuren i rättsvetenskap vid Svenska Handelshögskolan i Helsingfors, våren 1972. [Stencil]

Senare tryckt i Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1973, s. 416–427.

1973

182. [Anm. av] Ulf Bernitz, Konkurrens och priser i Norden.

Svensk juristtidning 1973, s. 137–140.

183. [Tillsammans med Sjur Brækhus och Axel Hærem] Utlåtande vid tillsättning av professuren i rättsvetenskap i Bergen, våren 1973. [Stencil] 16 s.

184. Om rättsskydd för skönhetsvärden.
Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland (Festnummer för Godenhielm och Taxell) 1973, s. 155–167.
185. [Anm. av] Tore Sandvik, Handelsagentur og andre mellommannsforhold i varehandelen.
Svensk juristtidning 1973, s. 317–318.
186. Sakkunnigutlåtande rörande professuren i handelsrätt vid Göteborgs universitet, våren 1973. [Stencil] 7 s.
187. Container bills of lading—a new trend in documentation.
Law and international trade—Recht und internationaler Handel. Festschrift für Clive M. Schmitthoff, Frankfurt am Main 1974, s. 187–205.
188. Exception clauses on delay in ocean bills of lading.
Il diritto marittimo 1973, s. 230–242.

1974

189. Transportdokumente heute — morgen abgeschafft. — Les documents de transport d'aujourd'hui seront-ils supprimés demain?
Tysk version: Internationale Transport Zeitschrift nr 18 1974, s. 1969–1971, jfr s. 2007 och tidskriften Verkehr nr 20 1974, s. 733–734. Fransk version: Journal pour le transport international nr 18 1974, s. 1969–1971, jfr s. 2007.
190. [Anm. av] Per Brunsvig, Konstruksjonsansvar ved bygging av skip.
Svensk juristtidning 1974, s. 431–433.
191. Liability for delay in combined transports.
Journal of maritime law and commerce, Vol. 5 1974, s. 483–490.
192. The concept of delay in transportation law.
European transport law 1974, s. 400–413.
193. Tidsfaktorn vid transportavtal.
Göteborg, Akademiförlaget, 1974. 210 s. (Sjörättsföreningen i Göteborg skrifter 47.)
194. Modern transport and sales financing (ed.).
Göteborg, Akademiförlaget, 1974. 132 s. (Sjörättsföreningen i Göteborg skrifter 48.)

1975

195. [Tillsammans med Hans Ingevall] Godsansvar i terminal.
Godsterminaler i dag och i framtiden. Transportplanering. Godsflöde. Ekonomi. Skandias seminarium den 24 september 1974. Stockholm, Försäkringsaktiebolaget Skandia, 1974. s. 38–49, 90–92.
196. 3. uppl. av nr 157: Företaget i rättsordningen.
Göteborg, Läromedelsförlagen, 1975. 64 s.
197. 4. uppl. av nr 126: Allmän transporträtt.
Stockholm, Norstedt, 1975.
198. Transporträttsliga studier.
Göteborg, Akademiförlaget, 1975. 262 s. (Sjörättsföreningen i Göteborg skrifter 50.)

38. Dymling, P.: Haagreglerna och kyltransporter. (1969:4)
39. Sisula, L.: Containerklausulen i Haag-Visby-reglerna. (1970:1)
40. Ramberg, J.: Cancellation of contracts of affreightment on account of war and similar circumstances. (1970:2)
41. Cargo insurance and modern transport. Ed. by K. Grönfors. (1970:3)
42. Selvig, E.: Om container-konossement og remburs. (1970:7)
43. Gorton, L.: The concept of the common carrier in Anglo-American law. (1971)
44. Pineus, K.: Le Droit maritime suédois. (1971)
45. Falkanger, T.: Lossing og bortskaffelse av last som er sterkt beskadiget. (1972)
46. Schadee, H.: The draft maritime code of the Netherlands. (1973)
47. Grönfors, K.: Tidsfaktorn vid transportavtal. (1974)
48. Modern transport and sales financing. Ed. by K. Grönfors. (1974)
49. Mustill, Michael J.: Pseudo-demurrage and the arrived ship. (1974)
50. Grönfors, K.: Transporträttsliga studier. (1975)

ISBN 91-24-15574-8
24-15574-8
(24-15574-8)