

INSTITUTET  
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING  
[CXI]

HJALMAR KARLGREN

OBEHÖRIG VINST  
OCH  
VÄRDEERSÄTTNING

AV FRITJOF LEJMAN  
ÖVERSEDD UTGÅVA

NORSTEDTS

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024

eISBN: 9789198891935

ISBN: 9118273416 (originalutgåva i tryck)

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.298>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

OBEHÖRIG VINST  
OCH  
VÄRDEERSÄTTNING



INSTITUTET  
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING  
CXI

HJALMAR KARLGREN

OBEHÖRIG VINST  
OCH  
VÄRDEERSÄTTNING

AV FRITJOF LEJMAN  
ÖVERSEDD UTGÅVA

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG  
STOCKHOLM

ISBN 91-1-827341-6

© P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1982

Studentlitteratur ab

Lund 1982

# Innehåll

**Förord** 7

**Förkortningar** 10

**Kap. 1 Inledande allmän översikt** 11

**Kap. 2 Allmänna invändningar mot obehörigvinstregeln**

- 1 Invändningen att utjämning av vinst strider mot accepterandet av vinstens uppkomst 19
- 2 Invändningen att obehörigvinstrekvisitet icke ger någon vägledning 19
- 3 Förmögenhetsförskjutningens resp vinstens obehörighet 21
- 4 Vinstersättning genom avdrag å skadestånd 28
- 5 Vinstersättning genom motkrav vid vindikation 29
- 6 Vinst såsom grund för eller omfång av ersättningskyldighet 31

**Kap. 3 Vinstbegreppet i läran om obehörig vinst**

- 1 Vinstregeln contra värdeersättning och skadestånd 33
- 2 Olika metoder att bestämma vinst 34
- 3 Särskilt om tysk rätt 35
- 4 Besparing som grund för ansvar 37
- 5 Vinst genom s.k. bundet förmögenhetstillskott 40
- 6 Slutsatser om vinstbegreppets brukbarhet 40
- 7 Vinst contra förlust eller skada 41
- 8 Särskilt om immaterialrättsliga fall 42
- 9 Vinst resp förlust i form av ideell förmån 44
- 10 Vinstkrav mot tredje man 45

**Kap. 4 Vinstregeln och dess förhållande till andra regler som ingripa i anledning av obehörig förmögenhetsförskjutning**

- 1 Vinstregeln contra krav på återställelse in natura 47

- 2 Vinstregeln contra krav på surrogat 48
- 3 Vinstregeln contra krav på värdeersättning 55
- 4 Vinstregeln contra kvasikontraktsliga regler 59
- 5 Vinstregeln contra reduktion av ersättningskyldighet 62

#### **Kap. 5 I lagen föreskriven tillämpning av vinstregeln**

- 1 Innebörden av vinstreglerna i 9:7 FB och 15:18 FB 63
- 2 Innebörden av vinstregeln i 1924 års lag om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet 73
- 3 Stadgandet i HB 18:3 in fine 74
- 4 Vinstregler i växel- och checkrätten samt sjörätten 76
- 5 Vinstregler inom hyreslagstiftningen 77

#### **Kap. 6 Tillämpning av vinst- och värdeersättningsregler i kontraktsrättsliga fall**

- 1 Återgång av köp av lös egendom på grund av kontrahents kontraktsbrott 79
- 2 Återgång av avtal enligt avtalslagens regler och enligt vissa familjerättsliga regler 88
- 3 Återgång av avtal på grund av åsidosättande av formkrav 96
- 4 Återgång av avtal som strider mot lag och goda seder 96
- 5 Tillägg: Rätt till avkastning o.d. och rätt till gottgörelse för nedlagda kostnader i återgångsfall 98

#### **Kap. 7 Vinstregeln och värdeersättningsregler utanför kontraktsförhållanden**

- 1 Allmänna synpunkter 100
- 2 Klander av fast egendom 100
- 3 Klander av lös egendom 108
- 4 Återvinning i konkurs 110
- 5 Intrång i annans egendom utan stöd av rättstitel 110

**Litteraturförteckning 115**

**Citerade lagrum 117**

**Rättsfallsförteckning 119**

**Sakregister 120**



# Förord

Detta arbete utges utan författarens imprimatur. En redogörelse för dess tillkomsthistoria är därför befogad.

Hjalmar Karlgren avled den 30 mars 1978, på eftermiddagen en i övrigt vanlig arbetsdag. Att lämna eller begära instruktioner om hur med efterlämnade papper skulle förfaras hade därför icke syntts aktuellt. Vi vet därför icke hur nära sin fullbordan författaren ansåg det manus vara som bar denna boks titel. Kunde den möda författaren därå nedlagt, sedan han i december 1976 avslutat arbetet på sin föregående bok, i en eller annan form nyttiggöras?

Manuskriptet var som alla Hjalmar Karlgrens koncept skrivet på stenografi enligt Leopold Arends' system. Uppenbarligen var författaren i färd med att framställa en ny, prydlig stenografisk version; han hade därvid hunnit avverka de tre första kapitlen. Men ingen kan veta vilken gång i ordningen texten sålunda skrevs rent; på frågan hur många gånger som återstode skulle författaren på sin höjd ha kunnat svara, att han hoppades att det var den sista omgången som inletts. Det hör nu till stenografiens stora fördelar för en författare att det icke är ett så rasande stort företag att skriva om en text i dess helhet på rent papper. Den stenografikunnige fäster därför tankarna i utförlig form på papper i ett tidigare skede och gör totala renskrifter ännu i senare skede än vad andra skribenter kan kosta på sig. – Emellertid innehåller även de tre första kapitlen talrika ändringar, tillägg, strykningar och en och annan författarens anvisning till sig själv att 'någonstans' tillfoga den ena eller andra observationen. Med vetskap om Hjalmar Karlgrens arbetsätt kan det icke betvivlas, att han skulle ha infogat vissa ytterligare noter och exkurser, gjort måhända drastiska strykningar och stilistiskt ansat – i synnerhet då förkortat – framställningen. Det är inte otroligt att han därvid skulle – utropande ett ilsket 'Det här går ju inte ihop!' – avslöjat även någon inkonsekvens i sak; med säkerhet skulle han här och var genom någon inskjuten bisats ha nyanserat eller tvärtom tillspetsat omdömena.

Manuskriptet verkar dock så till vida avslutat som något betydande, i planen ingående avsnitt icke saknas; i så fall hade författaren rimligen skrivit ett utkast till detta innan han började med finjustering av det redan formulerade. I övertygelsen om att ett vetenskapligt arbete verkar mera genom sina förtjänster än genom sina brister, beslöts därför att ge ut boken, tillsammans med en redogörelse för dess tillkomsthistoria.

Handstilen är driven, med ändamålsenligt avslipade ordbilder. Stilen är långt mera reducerad än vid t ex stenografisk brevväxling, och mera personlig än långskriftshandstil någonsin kan bli. Men stenogrammet är skrivet med precision, utan slarv eller darrningar. En sådan stil är, för den som är förtrogen med den, icke egentligen svårtydd, nota bene om läsaren kan följa med i tankegångarna.

Redan av detta grafiska skäl krävde utgivningen medverkan av en i ämnet väl insatt person. Det var en stor lycka att professor Fritjof Lejman, själv författare på området, med okuvlig energi engagerade sig för denna tidskrävande och grannliga uppgift. Utan hans insats skulle, det kan vi efteråt konstatera, utgivningen varit omöjlig. Tack vare hans ämnesförtrogenhet, litteraturkännedom och extrapolationsförmåga kunde genom tålmodigt arbete oklarheterna i konceptet på alla avgörande punkter undanröjas. Några passusar har måste uteslutas, men de torde huvudsakligen avse upprepningar eller icke utförda utvecklingar.

Fritjof Lejman har korrigerat ett antal inadvartenser och skrivfel, både renskrivarens och den ursprunglige författarens. Han har också jämte undertecknad gjort en försiktig formell putsning; Hjalmar Karlgren skulle otvivelaktigt ha gjort mera hårdhänta ingrepp. Det har ansetts värdefullt att i största möjliga utsträckning behålla den för honom karakteristiska stilen. Fritjof Lejman har också kompletterat texten med vissa litteraturhänvisningar – i stenogrammet blott antydda – och utarbetat sakregister, litteraturförteckning, rättsfalls- och lagrumsregister samt medelst en fyllig innehållsförteckning med underrubriker givit läsaren en vägledning.

För denna ovärderliga insats vill undertecknad uttrycka ett djupt personligt tack. Tack bör också riktas till tjänstvilliga bibliotek, särskilt Riksdagsbiblioteket, till Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning, vilken lämnat bidrag till kostnaderna för Fritjof Lejmans medverkan samt för visst maskinskrivningsarbete, till Skriptor Ab, som ställt datortid till förfogande, och till Hans Frejd m fl medarbetare där, som assisterat med inläsning och datorredigering av texten samt till Institutet för rättsvetenskaplig forskning och Norstedts förlag som

genom att utge denna volym i sin serie velat ännu en gång ge Hjalmar Karlgren ordet på detta juridiska debattforum.

Om detta debattinläggs beskaffenhet och anspråk skulle måhända författaren i ett förord ha uttalat bl a någonting i stil med vad han skrev i förordet till sin bok Produktansvaret (Stockholm 1971), nämligen 'att på arbetet icke må ställas samma anspråk, bl a vad angår uppmärksammande av icke-nordisk litteratur på området, som på en akademisk avhandling av hittillsvarande standard. Givetvis har jag ägnat grundligt studium även åt denna litteratur. Men en så ingående redovisning av densamma som med fog plägar anses önskvärd i akademiska sammanhang har jag icke, vare sig med hänsyn till bokens syfte eller av andra skäl, funnit påkallad.' Såsom handledare av en ung forskare skulle han med andra ord mycket väl ha kunnat empatiskt kritisera ett självsvåld vid val av material likt det han av praktiska skäl tillåtit sig. Han öste främst ur källor han som få kände, men programmatiskt taga avstånd från andra källor och betraktelsesätt ville han minst av allt. Även om ämnet vad gäller internationella utblickar motiverar att särskild uppmärksamhet riktas mot tysk rätt, från vilken argument eljest ofta hämtats utan att debattanterna alltid i grunden synes ha förstått hur rättssystemen i förevarande hänseenden skiljer sig, kan säkert andra perspektiv också vara givande. Under alla förhållanden är det tydligt att författaren icke velat avsluta utan stimulera diskussionen på detta område, där skenbart enkla skälighetshänsyn bryts mot eller inlemmas i konsistenta tankebyggnader.

Må slutligen det lilla ordet "och" i titeln framhävas. Det anger naturligtvis icke en uppräknings utan antyder arbetets vidare räckvidd såsom en inträngande detaljstudie av hur rättsliga mekanismer 'konkurrerar', och konkurrerar, med varandra.

Hans Karlgren

# Förkortningar

BGB=Bürgerliches Gesetzbuch  
FB=Föräldrabalken  
HB=Handelsbalken  
JB=Jordabalken  
KL=Konkurslagen  
NJA=Nytt Juridiskt Arkiv  
OR=Schweizerisches Obligationenrecht  
Skad.l=Skadeståndslagen  
SvJT=Svensk Juristtidning  
TfR=Tidsskrift for Rettsvidenskab  
UfR=Ugeskrift for Retsvaesen  
ÄB=Ärvdabalken

## Kap. 1 Inledande allmän översikt

Frågan om värdet av det civilrättsliga institutet obehörig vinst kan alltså för nordisk rätts del sägas vara omstridd.

I icke-nordisk rätt spelar detta institut, vilket som bekant går tillbaka på regler i romersk rätt, en väsentlig roll och en roll som synbarligen ökat på senare tid. Detta gäller icke blott i kontinental utan även i engelsk och amerikansk rätt.

I Norden har däremot många författare ställt sig avvisande till institutet, åtminstone så vitt det skall anses röra sig om en grundsats av mera allmän räckvidd med sådant relativt konkret innehåll som utmärker rättsregler av vedertagen typ. Särskilt i svensk doktrin har man varit påfallande avogt eller misstänksamt inställd mot ”vinstregeln”, en term som kommer att användas i fortsättningen som synonym med ”obehörigvinstregeln”.

Ett stort inflytande i denna negativa riktning utövar, såsom ofta påpekats, den skarpa kritik som Julius Lassen på sin tid riktade mot vinstregeln. Han stod dock icke helt främmande för denna regel, i det han i viss utsträckning gjorde koncessioner åt densamma, fastän med användning av annan terminologi. I Danmark har eljest inställningen varit mera välvillig än hos oss. Betydelsefullt är det energiska försvar för obehörigvinstinstitutet, som presterades av ingen mindre än Henry Ussing<sup>1</sup>. Motståndare till vinstregeln, uppfattad som nyss antytt, alltså som en relativt konkret rättsgrundsats av mera allmän räckvidd, är dock i det hela Anders Vinding Kruse<sup>2</sup>. För svensk rätts del föreligger en omfattande och magnifik avhandling i ämnet av Hellner<sup>3</sup>, som likaledes är starkt kritisk mot regeln uppfattad på angivna sätt. Utpräglad aver-

<sup>1</sup> Erstatningsret, 1937, ss. 212-236; se också i UfR 1950 s. 137 ff. Tidigare har bl.a. Cohn i en effektfull och underhållande uppsats i ämnet försvarat vinstregeln (Juridisk tidskrift, 1924 s. 205 ff).

<sup>2</sup> Restitutioner 1950.

<sup>3</sup> Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden, 1950.

sion mot institutet kommer också till uttryck i Bergströms anmälan av Hellners avhandling<sup>4</sup>.

I svensk lag finns icke någon allmän bestämmelse om ersättning i mån av obehörig vinst. Märk dock det erkännande av detta institut som gjordes i 1924 års förmynderskapslag (se numera FB 9:7, jfr FB 15:18) samt i 1924 års lag om avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet. Man fann sig trots bl.a. Lassens kritik (som icke bemöttes av lagstiftaren) icke kunna undvara detta institut, om än med viss avvikelse i jämförelse med kontinental rätt. En obehörigvinstregel lär också stadgandet i HB 18:3 vara, där det sägs att den som givit fullmakt till en syssloman skall vara saklös ”utan det vises att det honom till nytta använt är”. Erinras må ytterligare om de vinstregler som vår på internationella konventioner grundade växel- och checkrätt och sjörettslagstiftningen innehåller<sup>5</sup>.

Vinstregeln har i olika rättssystem ett rätt skiftande innehåll. Man torde emellertid – om än med tvekan<sup>6</sup> – kunna hävda att det föreligger samma rättsinstitut, en enhetlig företeelse med särdrag för varje särskilt land<sup>7</sup>. I det följande läggs till grund den förståelse av regeln som dominerat i Norden. I det hänseendet har åter främst varit avgörande utformningen av vinstregeln i tysk (och schweizisk) doktrin. Den franska och framför allt den engelska och amerikanska innebörden av hithörande grundsats har uppenbarligen influerat långt mindre.

Vinstregelns innehåll kan tills vidare utan närmare precisering beskrivas så, att om någon (A) gjort en (i allmänhet förmögenhetsrättslig) vinst på annans (B:s) bekostnad och vinsten är ”obehörig” eller ”saknar rättsgrund”, skall den gå åter, alltså ge upphov till en ersättningsrätt för B gentemot A<sup>8</sup> avseende just vinsten. Det har alltså försiggått en förmögenhetsförskjutning från B till A; mot en av A vunnit fördel i förmögenhetsrättsligt avseende svarar en förlust för B, och vinstregeln går ut på en utjämning av den förskjutningen.

<sup>4</sup> SvJT 1951, s. 247. – I övrigt må beträffande nordisk rätt hänvisas till översikterna hos Hellner och Vinding Kruse. – I Norge tycks intresset för vinstregeln ha varit svagt.

<sup>5</sup> Se härom Lejmans redogörelse för befintlig lagstiftning i ämnet (SvJT 1949 s. 653).

<sup>6</sup> Särskilt med tanke på den engelska rättens uppfattning av institutet.

<sup>7</sup> Hellner s. 149.

<sup>8</sup> Wer in ungerechtfertiger Weise aus dem Vermögen eines Anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten (art. 62 schweizerisches OR).

Redan här må emellertid framhållas att vinstregeln icke nödvändigtvis syftar till en fullständig utjämning av förmögenhetsförskjutningen. Vinstregeln behöver icke alltid ge B rätt till A:s hela vinst. Ersättningsrätten kan bestämmas snävare.

Förberedelsevis må vidare, ehuru det egentligen är självklart, understrykas att en obehörig förmögenhetsförskjutning kan böra utjämnas med andra rättsliga medel än vinstregeln.

Den mekanism som man därvid först kommer att tänka på är skadeståndet. Gentemot skadestandsreglerna, där riktpunkten är den skadelidandes förlust, skiljer sig vinstregeln genom att endast den vinnande partens vinst helt eller delvis (inom ramen för förlusten; jfr nedan) skall återföras till den förlorande<sup>9</sup>.

Av andra utjämningsmekanismer är för nordisk rätts del av betydelse framför allt krav på värdeersättning, d.v.s. på att B gottgör A i enlighet med vederbörande egendoms eller arbetsprestations gängse genomsnittsvärde. Även detta innebär normalt en begränsning av ersättningskyldigheten i jämförelse med skadestandsansvar: mer än värdet skall icke utgå trots att skadan in casu för den drabbade kan ha varit större. Den skadelidandes intresse tillgodoses alltså icke fullt ut. Men man stannar icke vid vinsten. Om, såsom ofta är fallet, förlusten är större än objektiva värdet och detta större än vinsten, innebär värdeersättning en medelväg mellan obehörigvinstersättning och skadestånd.

Vinstregeln föreskriver alltså i typiska fall en för den vinnande förhållandevis lindrig sanktion, och dess tillämpningsområde är också, som vi skola se, fall där det, obehörigheten i förmögenhetsförskjutningen till trots, icke kan anses läggas den vinnande något gravt till last: denne har betett sig på ett mer eller mindre ursäktligt eller rent av aktningsvärt sätt eller förhållit sig passiv.

I denna avhandling skall, såsom titeln på densamma antyder, "konkurrensen" mellan dessa bägge företeelser i viss utsträckning belysas. Ämnet är således icke begränsat till endast obehörigvinstinstitutet, ehuru detta tages till utgångspunkt.

Det säger sig ytterligare självt att det icke kan vara fråga om att ersättningskrav enligt vinstregeln *alltid* skulle kunna framställas när en förmögenhetsförskjutning av antydd art ägt rum. I *denna* mening finns helt visst ingen "allmän" vinstregel. Något sådant utsäger icke heller vinstregeln, som kräver att vinsten varit obehörig. Det kan synas vara

<sup>9</sup> Termerna den vinnande och den förlorande parten brukas även i den kommande framställningen vid sidan av andra.

trivialt att erinra om att vinstregeln icke kan tillämpas redan i och med att någon genom avtal eller annan rättshandling uppnått en vinst på annans bekostnad. Såsom otaliga gånger framhållits, skulle ju detta strida mot nuvarande samhällsordning i västvärlden, där så mycket av produktion och omsättning är överlåtet till privat initiativ<sup>10</sup>. Att vinstregeln icke har dylik generell räckvidd har väl under senare tider också stått klart i doktrin och praxis.

Ett annat spørsmål är emellertid om vinstregeln är allmän i så måtto att det i de fall då den kommer till tillämpning finns något gemensamt, en gemensam bakomliggande princip, så att icke det hela upplöses i ett antal fristående vinstregler på sätt Bergström<sup>11</sup> för svensk rätts del ifrågasatt, med skiftande motiveringar och med disparata hänsyn som grundval. Skall man kunna tala om vinstregeln bör det kunna påvisas en viss enhetlighet på de områden där regeln gäller, låt vara att det – såsom skall utvecklas i fortsättningen – knappast kan påfordras att denna egenskap restlöst skall komma till uttryck överallt där en vinstregel vunnit erkännande, om så också till övervägande del är förhållandet.

Här må – för att framställningen skall bli mera påtaglig – sägas några ord om de olika sätt varpå det kan uppkomma en sådan av rättsordningen icke godtagbar förmögenhetsförskjutning, att obehörigvinstregeln tillämpas eller ifrågasätts kunna komma till tillämpning. Man har närmast att göra med tre grupper av fall. Den här valda tredelningen har stöd både i nordisk och i kontinental rättsvetenskap<sup>12</sup>.

Den första gruppen omfattar de (utomobligatoriska) fall då någon, A, utan stöd av avtal eller annan rättshandling, tillgodogör sig eller utnyttjar – låt vara i god tro – vad som enligt gällande rättsregler tillhör annan, B, eller vartill annan innehar en rättighet av sakrättslig eller därmed jämförlig art.

För nordisk rätts del är här av intresse endast de fall då dylik rättskränkning icke avvärjes genom krav på egendomens återställelse in natūra eller prestation av "surrogat" för egendomen; se det följande.

Det kan röra sig om ingrepp i B:s äganderätt genom att A konsumerar B:s egendom, förytttrar den eller införlivar den med sin fastighet eller sin rörelse. Jämför också i detta sammanhang specifikationsinstitutet (genom bearbetande av B tillhörigt material skapas ett nytt objekt,

<sup>10</sup> Jfr Ussing s. 213.

<sup>11</sup> Bergström s. 249.

<sup>12</sup> Se bl.a. von Caemmerer i Festskrift för Ernst Rabel, 1954, s. 333 ff.



vartill A blir ägare). Ingreppet i B:s äganderätt kan också ske genom att A utan lov nyttjar vad som tillhör B.

Ingreppet kan avse även andra sakrättigheter eller monopolrättigheter än äganderätt, till exempel sådana av immaterialrättslig art. Även vid ett obehörigt utnyttjande av B:s fordringsrätt, såsom när A missbrukar sin befogenhet, kan motsvarande spörsmål uppkomma<sup>13</sup>. Likaså kan nämnas fall då på grund av särskilda förhållanden A är i tillfälle att obehörigt tillgodogöra sig B:s arbetskraft utan att denne haft vetskap därom och lämnat sitt samtycke<sup>14</sup>.

Det må betonas att talet om obehörigt ingrepp i B:s rätt sålunda förutsätter en egendomsfördelning som är en konsekvens av gällande rättsregler av anmärkta art. Det är denna egendomsfördelning som det gjorts intrång på, ett intrång vars följder vinstregeln (liksom andra sanktionsregler) skulle ha till uppgift att rätta till. Att ingripandet icke skulle vara mera radikalt än vad vinstregeln möjliggör kunde då bero på hänsyn till att A handlat i god tro; godtroshänsynen spelar i obehörigvinstläran en framträdande roll.

Hittills antogs alltså den förmögenhetsförskjutning som skett till B:s nackdel ha åvägabragts genom ett handlande av A. Härmed brukar emellertid jämföras att A:s vinst på B:s bekostnad tillkommit genom ett handlande av tredjeman eller genom naturhändelse. Avgörande anses vara att egendom som enligt rättsordningens regler tillkommer B till följd av en utomståendes beteende förts över till (den godtroende) A, som tillgodogjort sig densamma; det sålunda obehörigen förvärvade skall genom vinstregeln återställas till sin rätta destinationär.

7. Den andra gruppen omfattar fall då vid återgång av avtal – efter hävning enligt kontraktsbrottsregler eller när avtalet på en eller annan grund är ogiltigt eller overksam – en part icke kan fullgöra den skyldighet att återbära egendomen in natura som åvilar honom gentemot andra parten. A har vid den tidpunkt då han icke känt eller bort

<sup>13</sup> Vad som åsyftas är naturligtvis tillgodogörandet av fordringsrätten som sådan, icke det objekt som gäldenären har att prestera på grund av fordringsrätten. Det innebär som bekant ingen motsägelse att tala om äganderätt till panträtt och även till en fordringsrätt. Borgenären kan även när han ej är skyddad mot gäldenärens övriga borgenärer, åtnjuta rättsskydd mot andra kategorier av tredjemän. (Se t.ex. Ussing s. 165-167 och Obligationsretten, Alm.Del, § 47.)

<sup>14</sup> Sker utnyttjandet med B:s samtycke, ligger bedömningen på annat plan; jfr nedan Kap. 4 mot slutet.

känna till återgångsgrunden (alltså i denna mening varit godtroende) förfogat över den egendom han på grund av avtalets återgång skolat återställa, och B gör nu mot A gällande ersättningskrav avseende A:s obehöriga vinst. En liknande situation uppstår, om det som presterats redan på grund av sin beskaffenhet (t.ex. utfört arbete) icke kan återbäras till andra parten.

Här gäller det alltså på kontraktsförhållande grundade ersättningskrav. De har sin motsvarighet i den romerska läran om prestationskondiktioner<sup>15</sup>.

Även i andra kontraktuella sammanhang, såsom vid rubbning av vederlagsförhållande mellan kontrahenter, kan fråga om tillämpning av vinstregeln bli aktuell.

§. Den tredje gruppen av fall kännetecknas av att B utan stöd av avtal eller annan rättshandling förbättrat A:s egendom eller eljest gjort förmögenhetsuppoffring som länder A till nytta samt att B i anledning därav riktar ersättningskrav mot A, avseende dennes obehöriga vinst. Situationen är härmed omvänd i förhållande till den som i allmänhet föreligger i de båda första gruppernas fall. Det är här den förlorande parten B som själv föranlett förmögenhetsförskjutningen och sin förlust och A:s vinst. (Även på detta område får för nordisk rätts del tillämpningen av vinstregeln aktualitet först när möjligheten icke finns till återställelse in natura av egendomen eller dess surrogat.) – Hithörande fall kunna vara av både kontraktuell och utomobligatorisk art.

Utänför dessa tre områden plägar i nordisk doktrin och rättspraxis tillämpning av vinstregeln icke komma ifråga. Angående eventuell användning därav på ytterligare områden se nedan kap. 5 mot slutet. Och även på dessa områden är, som förut understrukits, vinstregelns tillämpning begränsad på den grund att svensk och över huvud nordisk rätt ofta föredrar att med andra medel än de nämnda motarbeta den obehöriga förmögenhetsförskjutning som uppkommit.

En dylik ordning är, såsom ofta framhållits, genomförd i tysk rätt, i det att överlåtelse eller andra rättsliga förfoganden i stor omfattning tillerkänts abstrakt karaktär. Trots den brist som må föreligga i causahänseende (vid svikligt förfarande, oriktiga eller bristande försättningar m.fl. viljefel), blir då förfogandet sakrättsligt giltigt så att det överför äganderätten eller den sakrätt det nu gäller. Det tänks ske icke, såsom kunde synas rimligt, därför att rättsordningen tillerkänner förfogandet nämnda effekt, oavsett vad som causamässigt kan vara

<sup>15</sup> Varom må hänvisas till framställningen hos Hellner, s. 47 ff.

felaktigt, utan därför att förfogandet även vad angår dess sakrättsliga verkan tänks trots sin felaktighet överensstämma med överlåtarens vilja. Man konstruerar det så, att det försiggår två dispositioner över egendomen, den ena åsyftande den obligationsrättsliga förändringen av rättsläget, den andra en sakrättslig sådan; överlåtaren har alltså vid sidan av sin vilja i det ena hänseendet också en direkt på sakrättens uppkomst riktad (abstrakt) vilja. Giltigheten av dispositionen i sakrättsligt hänseende påverkas alltså icke av felaktigheten i causahänseende (ehuru i vissa fall såsom vid bristande rättslig handlingsförmåga den felaktigheten anses vara så djupgående, att den infekterar avtalet även sakrättsligt, så att detsamma blir ogiltigt). Men rättsordningen låter naturligtvis icke bero vid att avtalet sålunda blir sakrättsligt giltigt när causan är felaktig utan tillerkänner överlåtaren ett motkrav för eliminerande av den obehöriga vinst som förvärvaren genom abstraktionen uppnått. Detta motkrav är dock blott obligationsrättsligt, eftersom tredjemans rätt icke skall beröras. Abstraktionen syftar nämligen till att skydda tredjeman, som genom denna tillförsäkras ett längre gående rättsskydd än det man i svensk rätt på annan väg, främst då genom regeln om tredjemans godtrosvär<sup>16</sup>, söker bereda honom.

Att motkravet är obligationsrättsligt innebär åter icke att causafelet beaktas blott så, att ersättning ges i pengar. Även ett krav på naturaåterställelse hör hit. Detta är något för nordisk uppfattning av obehörigvinstkravet främmande men från angiven utgångspunkt konsekvent. Varför skulle icke det obligationsrättsliga skyddet för den genom causafelet förfördelade kontrahenten – då alltså detta icke kommer i konflikt med tredjemans genom den sakrättsliga giltigheten vunna rätt – avse även återfående av vederbörande egendom in natura?

I nordisk rätt laborerar man lyckligtvis ej med abstrakta avtal. Det medför bl.a. att obehörigvinstregeln icke är erforderlig för krav på återgång in natura av ett med causafel behäftat avtal, så länge egendomen är i behåll. Det finns ju då ingen abstrakt rättsakt att överkorsa utan restitution av egendomen in natura kan påfordras direkt under åberopande av avtalets ogiltighet eller overksamhet. Men när egendomen är förvandlad och alltså icke kan återställas in natura, blir det en motsvarighet till nyssnämnda abstraktionsmekanism även i nordisk rätt.

<sup>16</sup> Enligt svensk rätt inträder icke nu avsedda rättsskydd vid alla objekt och icke heller utan att vissa förutsättningar för detsamma är uppfyllda. Än vidare måste förvärvaren ha sin uppmärksamhet riktad på möjligheten av fel i förvärvet (han skall ju vara godtroende).

Om en kontrahent tillägnat sig den egendom han vid avtalets återgång bort återbära, så att den icke kan direkt eller som surrogat skiljas ur hans övriga tillgångar, har det skett ett äganderättsförvärv, om än ett av rättsordningen ogillat sådant. Ett remedium gentemot detta blir i detta läge – alldeles som enligt tysk rätt – att den förfördelade tillerkänns ett obligationsrättsligt motkrav; ersättningskravet må nu avse obehörig vinst eller ha annan karaktär (såsom vid krav på värdeersättning; jfr ovan). Likadant i fall som avses i första gruppen ovan: Om A (i god eller ond tro) tillgodogjort sig främmande egendom – A har fått i sin besittning en vara som tillhör B och konsumerat densamma eller har tillägnat sig vissa B:s penningmedel eller sålt B:s egendom – och vederlaget eller annat surrogat icke är längre i behåll, så har A blivit ägare, men då denna äganderätts uppkomst ogillas av rättsordningen motarbetas den genom att den förlorande parten utrustas med rätt till ersättning av den vinnande.

Vad slutligen angår tredje gruppens fall – B:s förmögenhetsupphov till A:s förmån – kan naturligtvis där en sakrättslig förmögenhetsförskjutning ha skett som icke kan undanröjas genom restitution in natura men som i stället ger upphov till ett obligationsrättsligt ersättningskrav för den förlorande parten. Undantagsvis kan det förekomma att den sakrättsliga förmögenhetsförskjutningen direkt är godtagen eller eftersträvad av rättsordningen, om den kombineras med en ersättningsrätt. Så vid specifikations- och accessionsinstituten.

## Kap. 2 Allmänna invändningar mot obehörigvinstregeln

Lämpligen må här främst upptagas till granskning ett par allmänna invändningar som brukar framställas mot vinstregeln och som har den betydelsen att om de vore vägande – mera generellt vägande – all vidare diskussion om regeln vore meningslös.

1. Det ligger till en början nära till hands att såsom skett ställa frågan: Hur är det egentligen tänkbart att rättsordningen låter någon på annans bekostnad erhålla en vinst, om det sedan omedelbart föranstaltas om en utjämning av förmögenhetsöverföringen genom att den förlorande parten tillerkänns ersättningsrätt gentemot den vinnande? Det vore väl förnuftigare att, om vinsten är sådan att den icke kan godtagas, rättsordningen underlåter att godtaga densamma och sålunda hindrar dess uppkomst.

Denna invändning är dock, såsom redan Julius Lassen utvecklat liksom före och efter honom otaliga författare, icke hållbar. Det kan finnas goda skäl för att en rättsordning medgiver en rätt som emellertid sedan neutraliseras i den ena eller andra ordningen. Det kan vara praktiskt, ja ofrånkomligt att en obehörigvinstförskjutning i första hand sakrättsligt får komma till stånd – vederbörande blir ägare eller i övrigt sakrättsligt berättigad till vederbörande objekt – medan en utjämning sker på det obligationsrättsliga planet, genom ett motkrav från den förlorande parten mot den vinnande.

2. En allvarlig invändning mot vinstregeln hänför sig till kravet att en vinst för att föranleda ersättningsskyldighet skall vara obehörig, sakna rättsgrund. Det kan hävdas att detta rekvisit icke ger någon vägledning.

Visserligen är man såsom nämnts ense om att en vinst icke är obehörig om den uppkommer som följd av ett giltigt avtal. Enligt vår privaträttsliga rättsordning utgör avtalet, rättshandlingen, i princip en giltig grund för att en kontrahent skall kunna berikas på en annans bekostnad. Någon allmän regel om att prestationerna skola vid avtal något så när

motsvara varandra, så att stora diskrepanser därvidlag ge upphov till ett obehörighetsomdöme, finns icke i svensk rätt. Man kan icke ens, trots 36 § avtalslagen i dess nuvarande lydelse, utgå ifrån att ett obehörighetsomdöme mera allmänt kan stödjas på avtalsvilkors oskälighet och medföra att ett avtal betraktas såsom ogiltigt eller underkastat jämningspåföljd; ett sådant resultat kan omöjligen ha varit åsyftat.

Men bortsett från de fall då en vinst har sin grund i avtal, lämnas man, enligt vissa författare, i okunnighet om *när* en vinst är att uppfatta såsom obehörig. Något reellt gemensamt kännetecken för de fall som regeln avser finns icke.

Det avgörande vore när allt kommer omkring domstolens ställningstagande till frågan huruvida ersättning bör utgå: om ersättning bör utgå, klassificeras vinsten såsom obehörig, om ersättningskravet bör lämnas utan avseende, såsom behörig. Vinstobehörigheten bleve i verkligheten ett resultat av, icke en förutsättning för, vinstregeltillämpningen<sup>1</sup>.

Vore detta riktigt, skulle tydligen vinstregeln, såsom en mera allmän rättsnorm betraktad, vara tämligen värdelös. Vad glädje skulle man ha av en dylik "regel"? Vore det icke, hur accepterad regeln än må vara i olika främmande rättsordningar, ett narrspel att laborera med densamma? Ett narrspel avslöjat av nordiska jurister!

Man kunde visserligen tänkas försvara vinstregeln med att den dock hade värde såsom blankettnorm, d.v.s. en norm som tillerkänner domstolarna rätt att när de så önskar och med hänsyn till omständigheterna – kanske även med beaktande av saklägets typiska beskaffenhet – begagna sig av ifrågavarande resurs utan att uttryckligt stöd i lag finnes. Vinstregeln gäve då en "legitimering". Utbytet av regeln bleve emellertid dock det magrast tänkbara. Jag hänvisar till den kritik som framförts mot att man förstår regeln på detta sätt<sup>2</sup>.

En rättsregel vars innehållslöshet och tautologiska natur<sup>3</sup> påvisats kan icke utgöra något reellt stöd för domstolarna. För övrigt föreligger redan nu viss legitimering. Det blev ju klarlagt, om icke förr så genom

<sup>1</sup> Hellner ss. 137 ff, särskilt s. 141 ("som utgör en tautologi"), och 182, Vinding Kruse ss. 171, 177 ff, Bergström i SvJT 1951 s. 253 ff.

<sup>2</sup> Se Bergström a.a.s. 254 samt mina uttalanden i TFR 1951 s. 177 ff. Märk särskilt de invändningar Bergström anför mot tanken att man skulle kunna nöja sig med ett rent formellt rättsgrundsrekvisit, "en sammanfattande term för de reaktioner med vilka den allmänna principen måste förenas".

<sup>3</sup> Hellner s. 141.

1925 års pleniavgörande<sup>4</sup>, att domstolen har möjlighet att utnyttja institutet obehörig vinst då den har lust, även när lagbestämmelser härom saknas<sup>5</sup>. Det har sagts att vinstregeln vore i vad gäller det blott formella eller tautologiska att i rättsgrundhänseende jämföra med culparegeln. Det måste dock bestridas, att culparegeln har ett så skenbart innehåll, även om denna i viss utsträckning är infekterad av cirkeltänkande. Culparegeln har en fast kärna som i mycket stor utsträckning, ja i flertalet fall, möjliggör att den blir reellt bestämmande för rättstillämpningen<sup>6</sup>.

Tanken på en vinstregel i form av blott en blankettregel torde därför böra avvisas. I en eller annan mening bör rekvisitet obehörig ha ett innehåll; det måste föreligga något som är gemensamt för åtminstone större delen av de fall där vinstregeln kommer i tillämpning. Att det skulle fordras något för alla sådana fall gemensamt torde däremot icke vara nödvändigt; härom vidare i fortsättningen.

3. Det faller i ögonen att man i allmänhet i doktrinen talar endast om vinstens obehörighet eller behörighet, icke redan om förmögenhetsförskjutningens obehörighet. Den senare ligger dock i botten och är också vad som i realiteten åsyftas. Att fastställa huruvida en vinst är behörig eller ej är knappast meningsfullt. Vad det gäller måste fastmera vara att fastslå om det handlande eller skeende är behörigt som framkallat vinsten. Är förmögenhetsförskjutningen obehörig, lär däri inbegripas att vinsten är det. Därav följer visserligen icke utan vidare att vinstregeln är tillämplig, men är den det icke, så är det icke på grund av att obehörighetsrekvisitet ej är uppfyllt; är åter förmögenhetsförskjutningen behörig, lär samma omdöme fällas om vinsten<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> NJA 1925 s. 184.

<sup>5</sup> Vilket ingalunda betyder att det skulle föreligga ett allmänt bemyndigande för domstolen att efter skälighet utdöma obehörigvinstersättning (det kunde ju möjligen betecknas som ett slags – mycket uttunnad – rättsregel).

<sup>6</sup> Se min Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 78 ff, min Culpa och samtycke s. 7 ff, ävensom mitt inlägg i SvJT 1955 s. 194 ff (i polemik mot Folke Schmidt).

<sup>7</sup> En annan sak är att, då förmögenhetsförskjutningen är obehörig, tillämpningen av vinstregeln kan ha till *resultat* – med hänsyn till att den berikade har ansvar endast i mån av vinst – att det ter sig som om förmögenhetsförskjutningen i sig vore behörig men vinsten icke. Begreppen behörig och obehörig ges då en annan innebörd, i det att man icke frågar om vad som fordras för att vinstregeln skall *kunna* tillämpas utan hur man skall beskriva läget sedan det fastslagits att regeln vinner tillämpning.

I det följande talas alltså närmast om förmögenhetsförskjutningens, icke vinstens, behörighet eller obehörighet. Till en början skola vi avse blott fall som inrymmas under grupperna 1 och 2 ovan.

För tillämpning av vinstregeln är det alltså en förutsättning att förmögenhetsförskjutningen är obehörig. Detta måste innebära att förskjutningen är rättsligen obehörig, d.v.s. icke förenlig med rättsreglerna eller med grunderna för rättsreglerna.

Eljest är vinstregeln icke användbar, även om det ägt rum en förmögenhetsförskjutning som medför stor fördel för den ene på den andres bekostnad. Uttalanden i doktrinen ger visserligen ofta intryck av att det skulle gälla som huvudregel att en dylik förmögenhetsförskjutning principiellt är obehörig men att man gör undantag endast såvida det kan visas att förskjutningen har laga grund, t.ex. grundar sig på avtal. Bevisbördan ligger icke till på det sättet. En tillämpning av vinstregeln är som sagt utesluten med mindre det kan påvisas att förmögenhetsförskjutningen är oförenlig med rättsordningen – oförenlig direkt eller indirekt – genom analogislut eller motsatsslut<sup>8</sup>.

Det räcker icke ens med att någon part med vinst för en annan gått miste om förmåner som så till vida har anknytning till rättsordningen att de utgör ”reflexer” av meddelat rättsskydd. Så mycket mer gäller då att om förmögenhetsförskjutningen bevisligen har rättsskydd, vinstregeln saknar tillämpning. Hit hör givetvis nyssnämnda fall att förskjutningen grundar sig på avtal, sc. som är giltigt och alltså icke saknar rättslig verkan på grund av tvingande rättsregel<sup>9</sup>.

Men hur skall man då kunna avgöra om förmögenhetsöverföringen står i sådan konflikt med rättsordningen som leder till ersättningsansvar? Ja, i allmänhet när den icke är förenlig med utan strider mot de regler som i och för sig – d.v.s. före eller oavsett förmögenhetsförskjutningen – enligt vårt privaträttsliga system tillerkänts den förlorande parten i egenskap av ägare eller annan sakrättsinnehavare. Den sammansmältning med den vinnande partens tillgångar som ägt rum har visserligen i första etappen accepterats av rättsordningen men icke fördenskull gillats utan föranleder i andra etappen en reaktion i syfte att ekonomiskt återställa den förlorandes avsedda rättsposition. Eller rättsordningen har till och med gillat förmögenhetsöverföringen men

<sup>8</sup> Jfr von Caemmerer a.a. s. 376 not 176 och Wilburg, Die Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, s. 124. (Uppkomst av vinst som följd av att en järnvägsled flyttats.)

<sup>9</sup> Jfr sådana fall som omnämns av Hellner s. 165 och von Caemmerer s. 378 ff. (Här bortses från att fallen gjorts till föremål för reglering i avtal.)



endast på villkor att ersättning beredes den förlorande parten, såsom vid specifikationsfång.

Det är självklart att om över huvud någon skall tillerkännas äganderätt till viss egendom, det icke härmed kan vara förenligt att någon annan än ägaren tillgodogör sig egendomen. Som huvudregel måste därför den obehörigen tillträdande nye ägaren – om ej rättelse kan ske genom krav på återställelse in natura – underkastas sanktioner, bl.a. genom ersättningskyldighet gentemot den förlorande, det må vara i form av skadestånd, värdeersättning eller obehörigvinstersättning. Funnes ej sådana sanktioner, kunde man icke gärna tala om äganderätt, ja knappast om individuella förmögenheter. Ersättningskrav är således inbyggt i vårt privaträttsliga system. Visst finns det åtskilliga fall då trots inträffad förmögenhetsförskjutning rättsordningen icke erkänner ersättningskrav, såsom vid godtrosvärk, men detta är undantag, som också i allmänhet bjärt avtecknar sig mot systemet i övrigt.

Att obehörigvinstinstitutet har samband med rättsreglerna om äganderätt och andra absoluta rättigheter är en tanke som ofta möter i både äldre och nyare litteratur. Hade egendomen varit i behåll, skulle den, framhåller man, kunnat återfordras genom vindikation; nu måste rättsinnehavare åtminstone få ett obligationsrättsligt krav på penningersättning. Vanligen uppfattar man då obehörigvinstregeln som en tilläggsregel till äganderätts- och därmed jämförliga regler och åberopar detta som ett slags försvar för regeln<sup>10</sup>.

Riktigt är väl att i vinstregeln se en av de ersättningsrättsliga sanktionsregler som ingår i vår privaträttsliga rättsordning och som utgör förutsättning för äganderättens och jämförliga rättigheters realitet<sup>11</sup>. Vinstregeln har härvidlag ungefär samma funktion som andra ersättningsregler, ehuru den har mera begränsat innehåll. Den bygger på ett tidigare rättstillstånd och utgår icke såsom en blankettregel från ett "rättstomt rum" som framför allt genom domstolarnas avgörande undan för undan förses med rättslig atmosfär.

Vad angår de fall som hör till grupp 1 ovan kan bedömningen av förmögenhetsförskjutningens egenskap att vara förenlig eller oförenlig med rättsreglerna knappast erbjuda några större svårigheter. Oförankomligt är nämligen att huvudregeln där måste vara att förmögenhetsförskjutningen är i angivna mening obehörig. Det följer av den gällande privaträttsliga förmögenhetsordningen, att förfogande över främmande egendom på sätt som i den gruppen av fall är utmärkande, icke tolereras

<sup>10</sup> Se särskilt Wilburg ss. 35, 49, som med rätta beröms även av Hellner s. 59.

<sup>11</sup> I denna riktning också Ussing s. 213.

av rättsordningen (annat än med stöd av avtal, inklusive konkludenta avtal, eller av vad som härleds genom avtalstolkning och utfyllning) utan måste utlösa sanktioner av ett eller annat slag. Ersättningssanktionerna är inbyggda i de sakrättigheter och härmed jämförliga rättigheter som innefattas i denna egendomsordning. Ja, redan i och med konstaterande att någon tillgodogjort sig "främmande" egendom är det utsagt att kränkningen föranleder sanktioner; vore detta icke normalt händelsen, föreläge icke någon ägande- eller därmed jämförlig rätt. Redan talet om skilda förmögenheter och om förmögenhetsförskjutning förutsätter sanktionsregler av bl.a. ersättningsnatur, ersättningen må sedan vara mer eller mindre vittgående.

Undantag finns visserligen då förmögenhetsförskjutningen av vissa skäl accepteras av rättsordningen, såsom enligt reglerna om godtroshärförvärf av lös egendom eller hävd av fastighet. Men i förhållande till de fall då huvudregeln upprätthålles – och måste upprätthållas, om det privaträttsliga rättssystemet skall ha någon mening – är dessa undantagsfall icke talrika och de avtecknar sig merendels klart.

Förmögenhetsförskjutningens obehörighet i vinstregelns mening uppkommer alltså icke genom att domstolarna undan för undan i sin regelbildande verksamhet finner ersättning böra utgå, utan deras bedömning förutsätts grunda sig på redan föreliggande normer; förskjutningen måste ses vara obehörig i meningen av att den är av beskaffenhet att medföra sanktioner, särskilt ersättningsansvar av det ena eller andra slaget, om icke av mera genomgripande art så dock åtminstone ersättningsansvar enligt vinstregeln.

Domstolarna har alltså ledning för sin bedömning i obehörighetsfrågan; man kan falla tillbaka på det privaträttsliga rättssystemet med dess värderingar. Att ställa sig avvisande till vinstregeln på den grund att tvekan skulle råda huruvida sanktioner i anledning av förmögenhetsförskjutningen är motiverad eller den berikade skall äga behålla ograverat vad han tillägnat sig, är sällan tänkbart. Det vore besynnerligt om icke *någon* sanktion skulle inträda.

Att vinstregeln ej är lagfäst kan rimligen icke vara något argument i *det* hänseendet, lika litet som man för övrigt vid värdeersättning, där lagregler också saknas i stor utsträckning, plägar grubbla över förmögenhetsförskjutningens obehörighet. Nej, det är på en annan punkt skon klämmer, som strax skall ses.

Nu framhålls kanske att till de sanktioner som ligger till grund för omdömet om förmögenhetsförskjutningens obehörighet, dess oförenlighet med rättsreglerna, hör även vinstregeln själv. Såvitt angår vinsten

skall ju förmögenhetsförskjutningen icke bestå; vinsten skall fråntagas den berikade. Vinstregeln är, kan man hävda, en med skadestånd och värdeersättningsansvar sidoordnad sanktion; alla dessa sanktioner har en rättighetsuppbyggande natur. Denna tanke finns möjligen hos Ussing<sup>12</sup>.

Hur skall domstolen i ett mål om vinstansvar till grund för sin uppfattning om förmögenhetsförskjutningens otillbörlighet kunna lägga den sanktion som vinstregeln själv utgör? Ja, för det första behövs nu detta icke vara så uppseendeväckande. Rättighetsuppbyggnadseffekten kan visst tänkas närmast uppkomma genom vissa sanktioner men sedan bli förstärkt genom ytterligare sanktioner som anknyter till de förra (till vad de förra uppnått). För det andra märks att om vinstregeln anses ha denna funktion, den dock (enligt nordisk rätt) spelar en utomordentligt liten roll i jämförelse med skadestånds- och ersättningsansvar. Härtill kommer och det är kanske det viktigaste: Vinstregeln kan icke gärna sägas ha denna egenskap av att utgöra en med nämnda ansvarighetsregler sidoordnad sanktion. Den syftar *mera* till att *begränsa* ett eljest inträdande ansvar än till att komplettera det. Vinstregeln avser normalt enligt nordisk rätt att träda i stället för någon annan strängare sanktionsregel. Att vinsten skall utges innebär på det hela taget icke en utvidgning av ansvaret – skadeståndsansvar omfattar ju även vinsten, och värdeersättning kan beröva den berikade parten vinsten, såvida den ligger inom ramen för det genomsnittliga värdet – utan vad som vinstregeln tar sikte på är att *enbart* vinsten skall ersättas.

Av det anförda följer att, om man talar om förmögenhetsförskjutning för att kunna tillämpa vinstregeln, måste denna vara oförenlig med

<sup>12</sup> Ussing s. 213 : ”De Hensyn, der baerer Berigelsereglerne, er de samme, som baerer hele vor individualistiske Formueordning og vore Erstatningsregler. De Samfundshensyn, som har ført til at anerkende de private Formuerettigheder, fører ogsaa til at søge tilvejebragt størst mulig Sikkerhed og Tryghed i Formuebesiddelsen. Dette Maal tilstræbes først og fremmest ved Retsregler, der søger at afværge Forstyrrelser i Formuebesiddelsen, f.Eks. ved Straffe- og Erstatningsregler med 'preventiv' Funktion ---. Men disse Midler maa suppleres med andre, der genopretter de Forstyrrelser, som dog indtræder, i det Omfang, hvori det kan ske uden at støde an mod andre Hensyn. Dette sker ved Genoprettelse *in natura* ---, ved Skadeserstatning og endelig ved mindre vidtgaaende Krav, som hyppigst gaar ud paa Afvigelse av Berigelsen. Det Særlige ved Berigelsekravene er, at Kravet i Principet er begrænset til, hvad der kan afgives, uden at den paaagældendes Formue bliver mindre, end den var før Berigelsen.”

gällande privaträttsliga ordning eller dess grunder. Det avgörande är att det handlande som föranlett förmögenhetsförskjutningen är av beskaffenhet att drabbas av sanktioner, i kraft varav talet om oförenlighet med rättsordning har en realitet. Detta är väl också rätt allmänt erkänt: rättigheter och rättskränkning förutsätter sanktioner, och det är icke så att sanktioner förutsätter att rättigheter finns och rättskränkning skett. Detta senare uttryckssätt (t.ex. att skadestånd säges utgå på grund av att "annans" sak skadats eller förstörts) kan dock i viss mån försvaras med att det anknyter till den fakticitet som gällande egendomsnormer utgör. Man befinner sig icke, såsom när vinstregeln uppfattas som en blankettregel, i ett rättstomt rum, som endast genom domstolarnas rättsbildande verksamhet förses med rättslig atmosfär.

På liknande sätt förhåller det sig i andra gruppens fall, alltså vid återgång av ogiltiga eller eljest överksamma avtal. Är avtalet giltigt, blir ju den förmögenhetsförskjutning som i anledning därav äger rum berättigad och ger alltså ej anledning till det spörsmål som nu avses. Men är det överksam, kommer spörsmålet upp. Avtalsrättsliga regler, skrivna och oskrivna, handlar ju icke blott om hur avtal skall ingås eller om grunderna för deras ogiltighet utan även om hur vid frågan om avtals återgång rättsförhållandet mellan parterna skall avvecklas; bland annat om den ömsesidighet i prestationshänseende som även på återgångsstadiet är i princip genomförd. I första hand går återgångsreglerna, som naturligt är, ut på att den egendom som presterats enligt det överksamma avtalet skall återbäras in natura, och sker så, blir det i allmänhet inga bekymmer. Men kommer återbäringen ej rätteligen till stånd utan en förmögenhetsförskjutning inträder, i det att den egendom som bort återställas sammanblandats med mottagarens tillgångar, bör rimligen inträda ersättningsansvar av ena eller andra slaget, eventuellt i form av ersättning för obehörig vinst. På sätt förut berörts ingår det i vårt rättssystem att den som utan stöd av avtal tillägnar sig "främmande" egendom så att denna icke kan återställas blir föremål för sanktioner.

Så långt frågan om förmögenhetsförskjutningens berättighet eller obehörighet. Beträffande första och andra gruppens fall torde det icke vara något problem i praktiken att fastställa obehörigheten. Det är icke i det hänseendet man kan vara tveksam beträffande hanterandet av vinstregeln, utan svårigheterna ligger i att det kan hysas olika meningar om huruvida andra och starkare ersättningsregler än vinstregeln, främst skadestånd och värdeersättningsregler, är behövliga eller tillämpliga.

Skall endast vinsten ersättas eller skall ersättningsansvaret sträcka sig därutöver?

Även i detta avseende söker väl domstolarna i första hand att finna några tidigare föreliggande regler eller rättsgrundsatser att stödja sig på (eller icke komma i konflikt med). Att direkt besluta sig för att utforma en ny och rationell regel i ämnet är man nog i praktiken mindre intresserad av än vad många teoretiker förutsätter. Det går faktiskt i allmänhet icke till så, varmed naturligtvis ej bestrids att en viss rättsutveckling genom självständiga domstolsbeslut förekommer. Att det i förevarande avseende kan finnas avsevärt utrymme för ett självständigt ställningstagande å domstolens sida är uppenbart. – Vägledande kan bli, förutom tillämpningen analogt eller motsättningsvis av de lagbud som förekommer i ämnet, bl.a. 9:7 FB, syftet med vinstregeln: att tillhandahålla en lindrigare påföljd för den på grund av förmögenhetsförskjutningen ersättningsskyldige, när denne är godtroende, än skadeståndsansvar och värdeersättningsansvar utgör. Även funktionen att modifiera en alltför långt gående grund för avtals ogiltighet kan, såsom framdeles skall beröras, vinstinstitutet fylla (det gäller grupp 2).

Hänsyn måste å andra sidan tagas till vedertagen uppfattning rörande omfattningen av det stränga skadeståndsansvaret. Ett betydande inflytande vid bedömningen av en sådan företeelse som obehörigvinstinstitutet lär tillkomma doktrinen, främst men icke uteslutande den nordiska, även om detta icke överensstämmer med ortodox rättskällelära. Allt som allt finns även i nu angivna avseende mycket att i nya fall bygga på. I de fall som avses i grupp 1 lär i själva verket såsom belyses i kap. 1 vinstregeln över huvud spela en underordnad roll.

Mera komplicerat är förevarande spörsmål – nu först frågan om förmögenhetsförskjutningens obehörighet – i tredje gruppens fall, d.v.s. då B förbättrat A:s egendom eller gjort förmögenhetsuppoffring i A:s intresse och kräver ersättning därför utan att till stöd därför kunna åberopa avtal med eller samtycke från A. Dessa fall ligger på ett helt annat plan. Här är fråga om att försätta annan icke i sämre utan i bättre ställning, och det kan naturligtvis icke i och för sig vara obehörigt.

Frågan gäller i stället om det är obehörigt att den som åstadkommer dylik förmögenhetsförskjutning till annans förmån, i avsaknad av avtal därom, icke får ersättning för den förmögenhetsuppoffring han gjort. Det är egentligen orimligt att i behörighetshänseende jämställa en tillägnelse (utan stöd av avtal) av annans egendom och en underlåtenhet att lämna ersättning för en från annan erhållen förmån, då ersättning

icke utfästs eller kan anses utfäst. Något sådant jämställande förekommer heller icke enligt svensk rätt. Huvudregeln är tvärtom att B i dylika fall icke får någon ersättning. Och varför? Jo, det skulle strida mot gällande egendomsfördelning och göra intrång i den självbestämmande rätt i ekonomiska angelägenheter som utgör ett fundament i vårt privaträttsliga system. Man kommer alltså med utgångspunkt från just de hänsyn som varit bestämmande för tillämpningen av vinstregeln i första och andra gruppens fall till motsatt huvudregel. Och detta negativa resultat härleds icke, så vitt vinstregeln angår, ur denna själv utan man bygger som sagt på det regelsystem som är bestämmande för vår privaträttsliga rättstillämpning i övrigt.

Så långt behöver behörighetskravet i tredje gruppens fall icke vålla bryderi. Men svårigheter uppstår genom att huvudregeln är försedd med undantag, enligt vilka den förmögenhetsuppoffrande parten trots allt får, eller kan ifrågasättas få, ersättning. Hur är detta möjligt? Vad utgör grunden för undantagen? Ja, delvis är det paradoxalt nog så, att en ersättningsrätt i många fall kan med visst fog försvaras med hänvisning just till den fungerande egendomsfördelningen, nämligen till att det ter sig stötande att någon skulle kunna gratis tillgodogöra sig annans egendom eller arbete endast därför att denne andre icke kommit att betinga sig ersättning, särskilt om det är normalt att avtal i sådan riktning ingås men här uteblivit. Det förekommer faktiskt i många fall att förmögenhetsuppoffring till annans förmån görs utan att, såsom enligt rättsregelsystemet bort ske, avtal i ämnet träffats; systemet verkar icke som det skall. Och när resultatet således blir ett annat än det varpå regelsystemet bygger, gör sig ett behov av rättelse gällande för att uppnå överensstämmelse med detta system, varigenom förkovringen – egendomen eller utbytet av arbetet – hamnar där den enligt systemet rätteligen bort hamna. Det blir då två åt motsatt håll pekande regler, en huvudregel och en undantagsregel, åt vilka företråde knappast kan bestämmas annat än kompromissvis.

4. En särskild svårighet i sammanhanget är att det måste vara frestande att, även i sådana fall då en förmögenhetsuppoffring medför nytta eller vinst för en annan men icke berättigar till ersättning utan avtal med eller samtycke från denne, göra undantag för de fall då ersättning kan uttagas genom avdrag å ett skadestånd som på någon grund tillkommer den andre. Det kan härvid synas märkligt att ett handlande av B som i och för sig ej medför ersättningsrätt mot den därav berikade A skall ge upphov till sådan rätt endast därför att B betett

sig så, att han i visst annat avseende blivit skadeståndsskyldig mot A<sup>13</sup>.

Men det finns många skäl som – om än icke generellt – kan motivera en regel om sådan compensatio lucri cum damno. Det är för övrigt en realitet att skyldigheten att svara för ett handlande av annan som man icke avtalat om eller givit sitt samtycke till känns mindre betungande, även från synpunkten av det ingrepp det innebär i ens ekonomiska självbestämmanderätt, om det uppfylls blott genom avdrag å skadestånds- eller annat ersättningsbelopp. Regeln är också i stor utsträckning i svensk och nordisk rätt erkänd både på det kontraktsrättsliga och det utomobligatoriska planet. Vad det förre beträffar, där väl regeln har sin största betydelse, plägar sålunda hävdas, att, om avtal hävs på grund av en parts kontraktsbrott och skadeståndsanspråk framställs mot honom, det vid skadeståndets bestämmande skall göras avdrag för vinst som genom det skadeståndsbringande handlandet eventuellt tillförts den skadelidande, särskilt där denne tack vare hävningen kunnat bespara sig utgifter eller kostnader som han eljest skulle ha haft<sup>14</sup>.

I den mån sålunda nytta eller vinst för den skadelidande skall avräknas å skadestånd föreligger i själva verket ett slags obehörigvinstregel, fastän vinsten icke utgives till andra parten utan kvittas mot vad som skadeståndsrättsligt tillkommer denne. Som antytts har emellertid regeln icke generell giltighet utan är omtvistad. I naturliga fall säger det sig självt att med hänsyn till grunderna för skadeståndsansvaret – icke enbart kausaliteten mellan skada och vinst – avdrag måste göras från skadeståndsbeloppet. Detta kan för övrigt vara påkallat redan därför att det många gånger ter sig praktiskt omöjligt eller dock onaturligt att skilja skada och vinst<sup>15</sup>. Men i andra fall kan grunderna för skadeståndsansvar tala mot avdrag. Bedömningen är ej sällan vansklig, kanske i högre grad än när det gäller den obehörigvinstregel i övrigt som avses i detta arbete.

5. Ett slags vinstregeltillämpning kan ytterligare anses föreligga om mot en innehavare av egendom förs vindikationstalan – respektive vid ogiltigt eller överksamt avtal talan om egendoms återfående – och

<sup>13</sup> Ljungman i Festskrift för Karlgren, 1964, s. 220. Regler om legal kvittning förekommer också såsom förf. erinrar om genom den rätt till kostnadsättning som säljaren äger enligt 36 § köplagen när han vårdar godset för köparens räkning.

<sup>14</sup> Köplagsutredningen s. 171.

<sup>15</sup> I ämnet Kohler, Schuldrecht, 1934, med intressanta exempel.

innehavaren framställer motkrav på ersättning för å egendomen nedlagda kostnader eller eljest i sammanhanget gjorda förmögenhetsuppoffringar. Huvudkravet går i och för sig ut på prestation in natura, men även där kan det te sig helt naturligt att ägaren respektive avtalspartnern får finna sig i att motkravet godtages. Detta framgår redan av att frågeställningen ofta blir om vindikationskravet skall vara ett brutto eller blott ett nettokrav. Goda skäl talar för att åtminstone nödiga kostnader skola gottgöras innehavaren, särskilt från synpunkten att ägaren genom kostnaderna gjort en besparing<sup>16</sup>, ett argument från obehörigvinstläran.<sup>17</sup> Det kunde invändas att, när det gäller nödiga kostnader, dessa måste vara ersättningsgilla överlag enligt allmän rättsgrundsats vid de olika obligationsrättsliga avtalstyper som förekommer.

En vidsträckt tillämpning av obehörighetsregeln i ersättningsfallen torde dock ej vara förenlig med svensk rätt. En avtalskontrahent torde icke vare sig under rättsförhållandets bestånd eller vid dess upphörande allmänt äga utfå gottgörelse för nedlagda om än nödiga kostnader, och än mindre lär ett självständigt ersättningskrav i sådant hänseende kunna tillerkännas tredjeman. Huvudregeln i tredje gruppens fall måste så tillvida upprätthållas<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Jfr Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 80 ff.

<sup>17</sup> Måhända kan också från samma lära (vinstläran) utnyttjas argumentet att när vindikanten får tillbaka sin egendom har han tillfälle att genom föryttring av egendomen ur köpeskillingen, som blott en "avbränning" därå, erlagga ersättningskostnaden, som alltså ej blir betungande för honom. Detta gäller dock icke utan vidare, om egendomen ej lämpar sig för föryttring eller ägaren har skäl för att ej vilja försälja den.

<sup>18</sup> Man kan icke bortse från vissa låt vara ålderstigna lagbud när de överensstämmer med huvudregeln i tredje gruppens fall. Enligt 11:3 HB uppkommer sålunda vid lån av lös egendom – och samma regel torde gälla vid lega av sådan egendom – rätt till ersättning för å godset nedlagda nödiga kostnader endast om det skett med ägarens vilja. Att legotagaren har rätt att kräva ersättning för kostnader som varit nödvändiga för att godset skall tillgodose det ändamål som betingats eller förutsatts är en annan sak; då har man ju stöd i avtalet, och om någon vinstregel blir icke tal. En annan sak är det likaledes, att man när det gäller nödiga kostnader ofta lär kunna presumera samtycke av ägaren. Här är man dock på gränsen till en fiktiv viljeförklaring, liksom på gränsområdet till negotiorum gestio, om såsom då och då förordats, man till negotiorum gestio hänför även vissa fall där huvudmannen icke varit förhindrad att handla eller ge sitt samtycke. Undantag från huvudregeln i tredje gruppens fall följer naturligtvis av sådana särskilda rättsregler som just (forts. s. 31)



Även om det bortses från vad nu om indirekta vinstregler anförts, finns det omständigheter som kunna göra undantag från huvudregeln i tredje gruppens fall påkallade eller dock begripliga. Av största betydelse därvidlag är att uppoffring i annans intresse utan omedelbart eller medelbart stöd i avtal kan ha skett av misstag. Den handlande kan ha utgått från att den egendom han nedlade kostnader å tillhört honom själv; jfr här reglerna vid klander av fast egendom. Eller han kan ha varit i god tro i den meningen att han uppriktigt föreställde sig att den berikade varit villig att utge ersättning. Icke heller lär det vara allmänt uteslutet att rättsvillfarelse skulle kunna utgöra tillämpningsgrundande god tro. – Försåvitt misstag kommer i betraktande är man förresten tillbaka vid att det gällande rättssystemet på sitt sätt ligger till grund för bedömningen om förmögenhetsförskjutningen varit behörig, ty uppenbarligen hör till detta de korrigeringar som vid misstag måste göras för att komma i harmoni med den åsyftade egendomsfördelningen. I *den* delen föreligger även i tredje gruppens fall viss gemenskap med grunderna för ersättningskrav i de båda första fallen: man har att bygga på vedertagna regler om felaktiga förutsättningar, alltså på ett tidigare material i ämnet.

6. Det har i doktrinen förts en av oklarhet präglad diskussion huruvida vinsten, är grunden för ersättningsskyldigheten, rättsgrundande faktum, eller blott betecknar omfånget av dylik skyldighet. Det senare hävdades energiskt av Julius Lassen, medan Ussing icke delade den meningen. Det är hart när hopplöst att förstå vad de som uttalat sig för det ena eller andra egentligen velat inlägga i förevarande motsättning. Enligt Hellner skulle det blott föreligga ett skenproblem, av skäl det skulle föra för långt att återgiva (kap. 8). De skäl som anföras kunde synas ovederläggliga. Trots detta tror jag dock att det ligger något i distinktionen. Uppenbart är – det är kärnan i Hellners kritik – att vinsten alltid måste vara rättsfaktum i sammanhanget. Föreligger ingen vinst blir det aldrig tal om tillämpning av vinstregeln; någon ersättningsskyldighet inträder icke. Men *om* det vore så, som Lassen rent principiellt utgår från, att det i de olika fall, då obehörig vinst anses medföra

de nämnda om negotiorum gestio. Hit kan hänföras jämväl de regler varigenom en kontrahent ålägges att utöva vård eller eljest vara verksam i den andre kontrahentens intresse, t.ex. 36 § köplagen. Vinsten för den andra parten stannar här vid den som erhålles genom att nödiga kostnader bestrides, jfr Köplagsutredningen s. 288.

ersättningskyldighet av begränsad art, något gemensamt i motiven för denna begränsning för den vinnande ej kunde påvisas, utan påföljden i det ena fallet förestavats av motivet a, i andra av motivet b, i det tredje av motivet c, etc. skulle det väl icke vara orimligt att säga att det gemensamma blott är regleringen av ersättningsansvaret, omfånget av densamma. Lassens motståndare synas åter ha menat att berörda gemenskap i motivhänseende finns, varför detta för olika vinstfall gemensamma utgör "grund" för regeln.

Detta är icke en oresonlig motsättning. Antag att också vid köp av lös egendom gällde dels en regel om en rätt för en köpman då säregna svårigheter inträtt att frånträda avtalet mot blott utgivande av säljarens vinst, dels en allmän rätt för en köpare i händelse denne tillhör kategorien "konsument" att slippa undan med en jämlikt vinstregeln begränsad ersättning om han häver ett köp. I bägge fallen vore vinsten rättsfaktum men grunden för vinstregelns tillämplighet olika.

## Kap. 3 Vinstbegreppet i läran om obehörig vinst

1. Det säregna för vinstregeln är, såsom benämningen anger, att den förlorande partens förlust utjämnas endast i mån av andra partens vinst. De resurser, bl.a. i form av värdeersättning, som rättsordningen eljest ställer till en förlustlidande parts förfogande, faller enligt uppfattningen i nordisk doktrin utanför vinstregeln. Det värdefulla i vinstregeln är således att den föreskriver en begränsning av gottgörelsen och därmed tillgodoser behovet av en ersättningsform som är en kompromiss mellan den förlorande och den vinnande partens intressen<sup>1</sup>. Såsom kommer att framgå av följande kapitel är den också tillämplig, i stället för värdeersättnings- och skadeståndsregler, just när särskild anledning finns att behandla den vinnande milt.

Det är något för rättskänslan tilltalande att – om det ter sig för strängt att ålägga en part fullt skadeståndsansvar eller fullt kontraktsrättsligt eller kvasikontraktsrättsligt ansvar i anledning av annans förlust, se nedan – han åtminstone icke skall tjäna på den andres förlust. Möjligen är denna synpunkt något naturrättsligt färgad. Men varför skulle den icke böra beaktas?

Talet om att vinstregeln är en för den vinnande gynnsam mellanform måste emellertid anses vara något överdriven. Vinstregeln innebär ju, även när eljest culparegeln skulle ha varit normerande, ett strikt ansvar. Övertygande skäl för att så ovedersägligen alltid måste vara förhållandet, har å andra sidan icke anförts<sup>2</sup>. Över huvud framhävs sällan denna sida av vinstregeln; den tycks förutsättas såsom självklar. Den är det kanske också, ty om dessutom vid vinstregeln skulle uppställas något slags culpabetingelse, bleve den vinnandes ansvar orimligt inskränkt.

Genom att ansvaret blott omfattar vinsten, kan man slå av på betingelserna för att ansvar skall inträda. Att ansvaret är strikt vid tillämpning av vinstregeln kan åter inverka, så till vida som det kan te sig befogat att utforma vinstregeln jämförelsevis milt för den berikade

<sup>1</sup> Jfr Hellner s. 208.

<sup>2</sup> Jfr Bergström s. 250 mot Hellner s. 178.

med uppmärksammande just av att något culpöst eller eljest skadeståndsförpliktande beteende icke behövt föreligga<sup>3</sup>. Hur med denna för regeln typiska begränsning förhåller sig beror emellertid nu på vad det är för ett vinstbegrepp man laborerar med.

2. Som begreppet obehörig vinst uppfattas i icke-nordisk rätt föreligger enligt Hellner<sup>4</sup> som jag här följer, två olika metoder att bestämma vinsten. Enligt den första utgör vinsten den fördel som uppnåddes genom förmögenhetsförskjutningen. Av gäldenärens ekonomiska förhållanden är blott detta relevant, att han faktiskt tillgodogjort sig ifrågavarande nyttighet. Enligt den andra metoden undersöks hur gäldenärens förmögenhetsställning påverkats i sin helhet; ersättningen beräknas då efter den vinnandes förmögenhetsökning (förmögenhetsdifferensen, ”den ekonomiska vinsten” som förf. uttrycker det). I anslutning härtill utvecklar förf. huru som på ett antal olika grunder vinstansvaret enligt den senare metoden kan inskränkas i jämförelse med vad som följde om hänsyn vid vinstbestämningen enbart togs till den fördel som uppnåtts av den vinnande. Detta måste väl vara att förstå – fullt tydligt är det ej utsagt – så, att resultatet blir olika beroende på om avgörande skall vara blott förmögenhetsförskjutningen eller om särskilda omständigheter kan medföra att – ehuru förmögenhetsförskjutningen tillfört den vinnande vissa fördelar – dennes förmögenhet dock icke ökat så mycket utan fördelarna delvis eliminerats. Ja, omständigheterna kunna, med tillämpning av denna andra vinstbestämning, vara sådana att, när allt kommer omkring, någon vinst icke anses uppnådd alls.

Naturligast kunde synas vara att direkt bygga på den förmögenhetsförskjutning som ägt rum. Då vinstregeln förutsätter att vederbörande obehörigt uppnått något på annans bekostnad, borde rimligen just vad som tillförts den vinnande genom förmögenhetsförskjutningen representera den vinst som skall ersättas.

Med denna utgångspunkt skulle man emellertid komma till ett ersättningsansvar för den vinnande parten som sträcker sig alltför långt för att vinstregeln skall ha anmärkta begränsningsfunktion. Ty, såsom Hellner utvecklar, ligger det då nära till hands att in dubio såsom vinst

<sup>3</sup> Jfr Ussing s. 235.

<sup>4</sup> Hellner s. 150 ff., särskilt s. 160; jfr s. 37. Uttalandena synas närmast gälla fall hörande till grupp 1 ovan. De kunna också appliceras på fall i grupp 2 liksom, med beaktande av det för dessa karakteristiska, på fall i tredje gruppen.

beräkna den förlust som genom förmögenhetsförskjutningen uppkommit för ena parten, med hänsyn tagen till sedvanligt pris. Detta ansvar blir därmed visserligen mildare än skadeståndsansvar eftersom mera än värdet av ifrågavarande egendom eller arbetsprestation icke behöver gottgöras även om skadan är större. Men det kan finnas skäl att begränsa ansvaret ytterligare. Vinstbegreppet torde också enligt nordisk uppfattning av institutet obehörig vinst fattas snävare. En regel om att en vinnande skall ersätta hela värdet av vad som genom en obehörig förmögenhetsförskjutning tillförts honom, plägar icke betraktas som en obehörigvinstregel utan såsom en däriifrån skild värdeersättningsregel. Att man ibland kommer fram till en snävare uppskattning av den vinnandes ersättningsansvar, måste tydligen bero på att sådana särskilda omständigheter framkommit som föranlett att det kunna för den vinnande faktiskt icke haft det värde det eljest genomsnittligt betingat.

Sådana särskilda omständigheter kunna naturligtvis vara av skiftande slag. Över huvud säger det sig självt, vad nu närmast första och andra gruppen beträffar, att den främmande egendomen som vederbörande tillgodogjort sig eller den egendom som vid avtalets återgång bort återställas men icke blivit återställd kan ha använts (jfr 9:7 FB) med mindre utbyte än normalt, så att vinsten icke uppgår till egendomens gängse eller genomsnittliga värde. Egendomen kan ha föryttrats till lägre pris eller till en insolvent köpare. Objektet kan ha nyttjats men på ett sätt som icke motsvarar dylika föremåls vanliga utnyttjande. Egendomen kan ha konsumerats men värdet av konsumtionen är med hänsyn till den ena eller andra omständigheten ringa. Den vinnande har t.ex. haft särskilda möjligheter att förvärva dylik egendom till lågt pris. Eller den vinnande har införlivat egendomen med sin fastighet eller rörelse men fastighetens eller rörelsens värde har därvid av ena eller andra orsaken ökat mindre än man eljest haft att räkna med. Egendomen har kanske när den obehöriga tillägnelsen uppdragas icke använts alls, fastän den skulle ha kunnat lämna stort utbyte o.s.v. En möjlighet att ytterligare begränsa vinsten är att det krävs att denna varit objektivt, låt oss säga ur allmän samhällelig synpunkt, nyttig, icke blott eventuellt till fördel. Jfr 9:7 FB som dock knappast är representativt för vinstregeln i allmänhet.

3. En omfattande begränsning av vinstbegreppet föreligger, om, såsom i tysk rätt (BGB § 818 st. 3) antages, att den ifrågavarande egendomen måste vara i behåll ännu vid den tidpunkt då ersättningskrav enligt

obehörigvinstregeln framställs, så att dessförinnan inträffade förluster och värdeminskning nedsätter eller upphäver ersättningsskyldigheten. Detta är en central punkt i den tyska obehörigvinstläran. Icke blott casus som drabbar egendomen utan även culpöst förfarande därmed verkar sålunda, med visst undantag varom i det följande, ansvarsbefriande. Vinsten måste vid sagda tidpunkt vara "behållen".

Den regeln har ansetts påkallad i synnerhet för att säkerställa att ersättningsansvaret icke blir alltför betungande för den vinnande; denne skall blott behöva lämna förefintlig vinst ifrån sig och icke drabbas av ansvar för en uppkommen men sedermera försvunnen värdeökning och därmed bli försatt i sämre ställning än om den ersättningsgrundande omständigheten aldrig inträffat. I nyss anförda svenska förmynderskapslag har emellertid regeln avvisats med hänvisning till bl. a. de svårigheter det medför att följa ett förmögenhetstillskotts öden under alla dess eventuella omvandlingar fram till berörda tidpunkt, och möjligen får detta ställningstagande anses representativt för svensk rätts uppfattning på området över huvud<sup>5</sup>.

Tvekan kan då uppstå vilken annan tidpunkt som skall vara avgörande för bedömningen av vinsten. Det bör närmast vara tidpunkten för egendomens användning, emedan det är vanskligt att fixera någon tidpunkt för inträdande värdeökningen hos den vinnande.

Än vidare begränsas storleken av den vinst som avses med vinstregeln genom att vissa avdrag å vinstbeloppet anses böra ske. Ett och annat av dessa ger sig självt med stöd av allmänna rättsgrundsatser, såsom avdrag med belopp som av den vinnande parten utgivits till den förlorande, alltså till den som kräver ersättning<sup>6</sup>. Däremot är det osäkert om såsom avdragsgrund kan åberopas att den vinnande i förlitan på sitt förvärv gjort utgifter som han eljest icke skulle ha företagit eller drabbats av förluster som han eljest icke skulle ha gjort. Spörsmålet har samband med frågan om tillämpningen av den ovannämnda tyska regeln att ersättning förutsätter att vinsten är i behåll, när krav därpå framställs. Att en part som har obehörigvinstanspråk i första och andra gruppens fall kan få tåla avdrag å ersättningen om hans motpart nedlagt kostnader å egendomen, har berörts redan i nästföregående kapitel från

<sup>5</sup> Regeln spelar dock en roll i läran om *condictio indebiti*, se NJA 1933 s. 25.

<sup>6</sup> Annorlunda när det gäller avdrag med belopp som den vinnande parten fått utge till tredje man såsom vederlag för sitt förvärv. Här rör det sig ju om ett rättsförhållande med vilket den förlorande, ersättningskrävande, parten icke rimligen har att göra.

synpunkten av att här föreligger ett till tredje gruppen hänförligt vinstfall; den ersättningskrävande parten möts i denna del av ett motkrav, också det av obehörigvinstnatur.

4. Ytterligare en viktig inskränkning i vinstbegreppet bör här diskuteras. I både tysk och nordisk rätt åberopas flitigt som grund för ansvar den omständigheten att en vinnande part till följd av sitt obehöriga utnyttjande av annans egendom gjort en besparing beträffande sina övriga tillgångar. Och det ansvar som sålunda uppkommer är begränsat till vad som sålunda motsvarar besparingen; "vinsten" anses ej sträcka sig därutöver. Hur skall detta förstås? Särskilt är fråga om fall då främmande egendom obehörigt omhändertagits och därefter konsumerats. Om den vinnande, därest denna egendom icke varit att tillgå, hade behövt förbruka sin övriga förmögenhet eller upptaga lån eller eljest ikläda sig förpliktelser, har han tydligen gjort en till besparingen uppgående vinst<sup>7</sup>.

Det märkliga är nu icke att den vinnande blir ansvarig i nämnda fall utan i stället det, att han icke blir ansvarig vid frånvaro av besparing. Hade den främmande egendomen konsumerats men detta icke inverkat på hans övriga tillgångar därför att han ej skulle anlitat dem för en förbrukning av ifrågavarande slag om den främmande egendomen saknats, föreligger ingen sådan vinst som åsyftas och någon gottgörelse enligt vinstregeln utgår icke<sup>8</sup>. Besparingen utgör alltså en självständig rättsgrund för ett ansvar som eljest skulle ha uteblivit, ett ansvar som är begränsat till besparingen<sup>9</sup>.

Denna fråga om en besparings självständiga relevans är av principiellt intresse. I obehörigvinstläran framställs det ofta så, att man måste draga den slutsatsen att även om det icke eljest finns några omständigheter

<sup>7</sup> Jfr det av Hellner omnämnda skolexemplet s. 160, att "en person, som vanligen icke dricker vin, hittar ett antal buteljer som han felaktigt tror vara sin egendom, och dricker ur dem. Han har då icke gjort någon ekonomisk vinst, eftersom han icke skulle tillåtit sig denna konsumtion om han icke gjort misstaget. En ekonomisk vinst skulle han däremot ha gjort, om han vanligen druckit vin, eftersom han i detta fall besparat sig utgifter som han eljest skulle ha gjort".

<sup>8</sup> Med konsumtionsfallen är att jämföra fall då den obehörigen förvärvade egendomen benefikt avhänts. Den vinnande anses där bära ansvar endast för den händelse han genom att bortskänka egendomen gjort en besparing, så att han om förvärvet ej skett ändå varit "tvungen" att ge en gåva.

<sup>9</sup> Särskilt klart i nordisk doktrin; jfr Cohn s. 209.

som föranleda det begränsade ansvaret varom i obehörigvinstläran är fråga, inträder i en mängd fall såsom typisk begränsning att ansvaret icke överskrider den vinnandes besparing.

Klart är också att, om en vinnande part i princip icke är ersättnings-skyldig enligt vinstregeln, det – när egendomen obehörigt konsumerats – måste vara motiverat att ändock ålägga honom ansvar om och i den omfattning han gjort en besparing genom konsumtionen<sup>10</sup>. Det blir en följd av huvudregeln om ansvarsfriheten att ett undantag vid uppkommen besparing rimligen måste göras och att ansvaret då motsvarar besparingens storlek.

Men varför skall huvudregeln i konsumtionsfall vara så gynnsam mot den vinnande att dylikt undantag är nödvändigt för konsumtionsfallen.

Ja, för tysk rätts del är den principiella ansvarsfrihetsregeln redan omnämnd: då för ersättning enligt vinstregeln krävs att vinsten är i behåll när krav framställs mot den vinnande, är det fullt konsekvent att den konsumerade egendomen i sig icke skall ersättas; vinsten är ju icke längre tillstädes. Den har väl funnits i och med besittningstagandet men sedermera eliminerats. Tillgripandet av besparingshänsynen och det därav härflytande begränsade ansvaret för den vinnande blir då icke någon ny begränsningsgrund.

Men för nordisk rätts del, synes man, ehuru spørsmålet om tillämpningen av nämnda regel om behållen vinst alltjämt måste anses stå öppen, icke dess mindre i konsumtionsfall resonera med utgångspunkt från en huvudregel om att ansvar drabbar den vinnande endast vid förefintlig besparing. Man synes alltså icke göra denna för konsumtionsfallen avhängig av anslutningen till en allmän regel om krav på behållen vinst. Härigenom har vinstbegreppet just här underkastats en extra inskränkning utöver dem som förut berörts.

Naturligtvis kunna, åtminstone om den vinnande är i god tro, vissa

<sup>10</sup> På liknande sätt skulle det kunna vara bäddat för ett till besparing begränsat ansvar i tredje gruppens fall. Huvudregeln är som förut sagts att den förlorandes uppoffring icke medför ansvar men just vid sådant förhållande vore en undantagsregel avseende besparingsfallen tänkbar. Något allmänt undantag av sådant slag är dock ej för svensk rätts del bekant. På liknande sätt vid tillämpning av regeln "compensatio lucri cum damno" inom skadeståndsrätten. I princip skall den skadeståndsberättigade uppbära det fulla beloppet. Men har den skadegörande händelsen tillfört honom besparing, är detta motiv för avdrag å skadeståndet.



praktiska skäl tala för besparingsbegränsningar av ansvaret<sup>11</sup> i konsumtionsfallen jämväl om kravet på behållen vinst eljest icke accepteras. Det kan ju alltid sägas att den skyldighet att utge ersättning som skulle förledas av den obehöriga konsumtionen blir mer betungande om därav följer en minskning av den berikades övriga tillgångar än om dessa till värdet lämnas orubbade. Även skälen att ge den konsumerande ett godtrosskydd (när han föreställt sig egendomen tillhöra honom) kunna vara större när besparingen ej kan åberopas. – Tankegången tycks dock oftare vara, vilket ej gärna kan vara hållbart, att ett ansvar för konsumtion av främmande egendom även när därav ej uppnåtts besparing, i och för sig skulle vara något mera och värre än att lämna ifrån sig enbart en vinst<sup>12</sup>. Har ifrågavarande egendom icke blivit konsumerad eller gått förlorad utan är kvar hos den berikade, visserligen icke in natura (ty då är enligt nordisk rätt vinstregeln icke tillämplig; jfr nästföljande kapitel) men såsom värdeökning i en eller annan form, synes utrymme saknas för besparingsresonemangen.

Emellertid är det i utländsk doktrin rätt vanligt att laborera med besparingsbegreppet i en helt annan bemärkelse. Man säger att när främmande egendom obehörigt tillgodogjorts måste den berikade anses ha gjort en besparing motsvarande den ersättning han under ordinarie förhållanden skolat erlagga<sup>13</sup>. Här grundas alltså icke ersättningsskyldigheten på ett tänkt faktiskt handlande (att vederbörande anlitat sina övriga tillgångar för att uppnå vad han nu vunnit genom den främmande egendomen) utan på att ersättning ordinärt (enligt gällande rätt) betalas och att det innebär en ”besparing” att undgå denna ersättningsskyldighet. Detta är givetvis meningslöst: ersättning skall erläggas därför att det finns en gällande och som sådan tillämplad regel om att den skall erläggas. Det nämnda argumentet skulle vara ungefär detsamma som att grunda en tjuvs eller skadegörarens ersättningsansvar på att denne genom sitt handlande har gjort en ”besparing” när han sluppit betala.

<sup>11</sup> Jfr FB 9:7.

<sup>12</sup> Själva konsumtionen måste ju i allmänhet ha tillfört vederbörande visst värde. Vinsten är icke försvunnen därför att egendomen är konsumerad, och det är endast denna vinst, icke mera, som den vinnande måste lämna ifrån sig, om han åläggs ersättning enligt vinstregeln. Vinst har heller icke uteblivit blott därför att han icke, om det obehöriga förvärvet uteblivit, skulle velat bekosta ifrågavarande konsumtion. Jämför det nyss åberopade skolexemplet: det förutsättes ingalunda att vinet icke skulle ha varit av god kvalitet eller att han ej lät sig väl smaka.

<sup>13</sup> Såsom Hellner s. 18 kritiskt framhåller.

5. En betydande inskränkning, om icke av själva vinstbegreppet så dock av dess praktiska tillämpning, följer slutligen av att om genom förmögenhetsförskjutningen uppkommit en bestående förmögenhetsökning hos den vinnande – som alltså icke konsumerats utan är i behåll – det ändock kan vara betänkligt att utnyttja regeln såvitt förmögenhetstillskottet är bundet, d.v.s. icke utan svårighet kan lösgöras ifrån den vinnandes övriga tillgångar, t.ex. om tillskottet införlivats med den vinnandes fastighet eller placerats i hans rörelse. Ersättningsansvaret skulle då kunna drabba mycket hårt. Såsom ofta understrukits i nordisk doktrin<sup>14</sup> skulle ingreppet i den vinnandes förhållanden då kunna bli så stort att det icke kan godtagas.

Naturligtvis göra sig betänkligheter av detta slag icke alltid gällande. Egendom som upptagit det främmande tillskottet kan t.ex. vara avsedd att inom den närmaste tiden föryttras eller kan vara lätt att omvandla i pengar. Uppenbarligen måste i nu avsedda fall domstolarna vara fria att ställa modifikationsvillkor för säkrande av ersättningskravets oskadlighet, t.ex. ge visst anstånd med fullgörande av ersättningsförpliktelsen.

6. Den givna framställningen rörande de inskränkningar i vinstbegreppet som man har att räkna med ger enligt min mening icke fog för påståendet att begreppet skulle vara alltför obestämt eller till sitt innehåll sådant att det icke skulle vara brukbart för sitt ändamål. Huruvida Hellner med vad han utvecklat om begreppets bristande "enhetlighet" och de variationer som det kan innefatta, åsyftat att göra gällande detta, är ej fullt klart, särskilt om hänsyn tages till att hans undersökning av begreppet hänför sig även till ett antal icke nordiska rättsordningar, som i förevarande hänseende skiljer sig mycket åt. För åtminstone de flesta av de typfall som kan ifrågakomma, synes man ha rätt god ledning av regeln. Bristande enhetlighet är ju dessvärre en vansklighet vid hantering av åtskilliga juridiska begrepp. En hel del svårigheter som framhävs av Hellner har för övrigt motsvarigheter bl.a. inom skadeståndsrätten; exempelvis skiftar skadebegreppet sålunda icke mindre utan snarare mera till sin innebörd i olika sammanhang.

<sup>14</sup> På denna uppenbarligen bekymmersamma punkt har vinstregeln kritiserats särskilt hårt av Julius Lassen som ställt ett oskadlighetskrav därhän att den vinnande icke blott kvantitativt utan även kvalitativt ej genom vinstregeln finge sin ställning försämrad. Se Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Alm. Del., 3 Udg., s. 308.

Beträffande beaktande av förlust som uppstått i samband med vinsten se s. 163 ff och vad gäller beräkning av vinsten när egendomen obehörigt tillförts en rörelse, se s. 161 ff. Att man vid handhavandet av vinstbegreppet måste taga hänsyn till den funktion begreppet fyller i olika sammanhang har väl aldrig i nyare doktrin betvivlats, och ingenstades har så vitt jag vet hävdats att begreppets innebörd skulle utrönas genom abstrakta spekulationer (s. 165).

7. Ännu ett par sidor av vinstbegreppets innebörd må här beröras.

I det föregående har räknats med att mot en vinst för ena parten svarar en minst lika stor förlust för den andra. Typiskt för obehörigvinstinstitutet är då att vad som gottgöres icke är hela förlusten utan blott en del därav: ansvaret är begränsat till vinsten. Men om nu i stället vinsten är större än förlusten, vad händer då? Man plägar nu i nordisk doktrin hävda att vinsten då ersätts inom ramen för förlusten. Vad är då förlusten?

Ofta säges att förlust och skada är synonymer. Det skulle, om vinsten av ena eller andra skälet vore mycket betydande, leda till ett omfattande obehörigvinstansvar, eventuellt helt sammanfallande med skadeståndsansvar, utan att skadeståndsrättens betingelser för culpöst ansvar eller för strikt ansvar behövde vara uppfyllda. Allt vad som rymmes under begreppet adekvat skada, inbegripande följdskador av skiftande slag, skulle vara förlust och medföra ersättningskrav i den mån vinsten svarar däremot. Så uppfattas nog i allmänhet icke vinstbegreppet. Man torde i stället få utgå från begreppet förmögenhetsförskjutning och söka bestämma detta objektivt efter det genomsnittliga värdet av den ena eller andra förmånen (överensstämmande med vad som gäller vid värdeersättning, varom i nästföljande kapitel).

Men är det då icke tänkbart att man skulle kunna utsträcka vinstregelutlämpningen även till fall då vinsten är större än förlusten i angiven mening? Att den berikade skulle få avstå även från en vinst som överskrider förmögenhetsförskjutningen skulle väl främst vara av preventivt motiverad art. Man skulle ju ock hänvisa till att åtminstone till den del andra parten lidit adekvat skada (låt vara icke ersättningsgill, på grund av bristande culpa eller brister i andra grunder för skadeståndsplikt) vinsten vunnits på dennes bekostnad. Emellertid skulle det faktiskt röra sig om en utvidgning av vinstregelns tillämpning som inger betänkligheter. Regelns uppgift är att, i begränsad utsträckning, kompensera den rubbning förmögenhetsförskjutningen innebär, icke att därutöver tillgodose skadeståndsupp-

gifter i fall där dessa ej kunnat fyllas med egentliga skadeståndsregler.

8. Tanken att vinstersättning skulle kunna tillerkännas även då den icke motsvaras av förlust hos andra parten har diskuterats särskilt i vad angår fall då en immaterialrätt blivit kränkt. Det kan synas stötande att den vinnande parten inhöstar stora fördelar av kränkningen medan den förlorande gottgöres med ett kanske ringa förlustbelopp. En framstöt i den riktningen gjordes i ett betänkande 1929 med förslag om ändring till 1919 års författarlag. Förslaget avvisades emellertid med skärpa av lagrådet, som påvisade en del ganska orimliga konsekvenser av en så långtgående ersättningskyldighet. I den lagbestämmelse som 1931 tillkom i ämnet stadgades i 27a § andra stycket – förutom att medansvar för brottsligt förfarande enligt lagen medförde förpliktelse att utge ersättning för därav uppkommet förfång – att den som på visst angivet sätt åsidosatt lagens bestämmelser skulle, fastän ansvar ej kunde ådömas honom, vara pliktig att utge ersättning för målsägaren tillskyndat förfång. Där meddelades alltså en vinstregel men då ersättningen förutsätter förfång för målsägaren innebär detta icke sådan utvidgning av vinstersättningen som ovan ifrågasatts; utöver förlusten skulle alltså vinstersättningen icke sträcka sig. Vinstregeln var alltså här tvärtom av vedertagen modell.

I 54 § 1960 års lag om upphovsrätt regleras ämnet annorlunda. Någon obehörigvinstregel skall icke längre tillämpas. Till stöd för den ändringen åberopades svårigheter att i vissa fall bestämma vad som skall förstås med vinst. I stället är stadgat såvitt angår ett mot lagen stridande utnyttjande av "verket", att ersättning utgörande skäligt vederlag för nyttjande alltid skall utgå samt att om utnyttjandet skett uppsåtligen eller av oaktsamhet ersättning jämväl skall utgå för annan förlust liksom för lidande eller annat förfång. Bortsett från sistnämnda förfångsregel – då följaktligen skadestånd skall tillerkännas vederbörande – innebär regeln skyldighet att utge vederlag för utnyttjande, alltså en värdeersättningsregel och en strikt sådan. Å ena sidan ligger häri en skärpning till förmån för den förlorande parten i jämförelse med förut gällande rätt: oavsett om vinst uppkommit och till vilket belopp den uppgått skall värdeersättning presteras i form av vederlag för utnyttjandet. Här införs således ett kontraktsrättsligt korrektiv. Någon hänsyn får icke tagas till att, om det hade gällt skadeståndsansvar, vederbörande enligt för sådant ansvar gällande regler icke alltid skulle ansetts ha lidit någon skada. Man har tydligen haft i sikte, och velat utesluta, eventuell

tillämpning av regeln om *compensatio lucri cum damno*<sup>15</sup>. Någon möjlighet till jämkning av ersättningsskyldigheten till förmån för en godtroende utövare av upphovsrätten omnämns icke. Å andra sidan har, vid frånvaro av *dolus* eller *culpa* hos den som gjort intrång, den som lidit förlust större än sagda vederlag intet ersättningsanspråk därutöver; en mot förlusten svarande vinst kan ej krävas återförd. I det hänseendet har alltså rättsskyddet i immaterialrätten försvagats genom 1960 års lag.

Det ”förfång” som grundar ersättningsplikt när intrånget i upphovsrätten är uppsåtligt eller oaktsamt omfattar även ideell skada, inbegripande enligt motiven personliga obehag och olägenheter. Förlustbegreppet i detta avseende är uppenbarligen självständigt och mera vittgående i förhållande till vad som gäller i skadeståndsrätten i allmänhet. Men såsom lagbudet lyder, kan någon ersättning för ideellt förfång icke tillerkännas den som fått sin ensamrätt kränkt när *dolus* eller *culpa* ej kan läggas vederbörande till last. Även därför utan har han fått sin ställning försämrad genom 1960 års lag. Ty tidigare kunde tydligt även ett belopp, vartill personligt lidande och förfång kunde skattas, vara ersättningsgillt inom ramen för andra partens vinst.

På liknande sätt förhåller det sig med 58 § 1967 års patentlag, där värdeersättning (licensavgift) utgör gottgörelse för utnyttjande av uppfinning. Som i motiven framhölls, äro möjligheterna att få ”skadestånd” vid intrång i god tro relativt begränsade. Se också 36 § 1970 års mönsterskyddslag.

Såsom belägg för att förlustbegreppet i obehörigvinstfall är vidsträcktare än dess skadeståndsrättsliga motsvarighet plägar anföras att ersättning för intrång i den främmande egendomen må utgå även om det klart kan utrönas att den förfördelade icke lidit någon skada, därför att han, även om intrång ej skett, ej skulle ha utnyttjat eller kunnat utnyttja egendomen. Belägget, som har giltighet för tysk rätts del<sup>16</sup>, passar dock icke för svensk rätts del. Även i dylika fall lär ett slags objektiv skada föreligga, som kan skadeståndsrättsligt beivras<sup>17</sup>. Det är

<sup>15</sup> Uttalanden i motiven tyda dock närmast på att man ansett *compensatio*-regeln kunna tillämpas generellt.

<sup>16</sup> Det återopas i tysk doktrin också sådant som att under vinstregeln är hänförliga även vissa intrång i förmåner som icke kunna anses vara av rättighetsnatur och därför skadeståndsrättsligt skyddade. Härför har man stöd i förarbetena till BGB.

<sup>17</sup> Utförligt och övertygande Hellner s. 229 ff. Se även min Skadeståndsrätt s. 200 med där anförda rättsfall NJA 1945 s. 440.

egentligen en absurd tanke att någon skulle kunna undgå skadestånd vid tillägnandet av annans egendom blott därför att ägaren icke velat eller själv kunnat tillgodogöra sig egendomen.

Som en pendang till förevarande ersättning kunde på kontrakträttens område ifrågasättas, utöver vad som kan stödjas på det skadeståndsrättsliga skadebegreppet, sådana i litteraturen berörda fall som att vid upplåtelse av nyttjanderätt låntagaren eller legotagaren utnyttjar objektet i strid mot upplåtelseavtalet (längre tid, mera intensivt eller vidsträcktare begagnande), utan att skada tillskyndas upplåtaren: liknande kanske vid pant- och depositionsavtal. Vad påföljden av dylikt förfogande i strid med avtalet skall vara är dock icke klart. Att skadeståndsskyldighet icke gärna kan åläggas är väl klart<sup>18</sup>.

Skulle det kunna vara åsyftat att vinstregeln skall tjäna som ett komplement till skadeståndssystemen? Mera sannolikt är dock att man laborerar med extrakontraktsrättsliga eller kvasikontraktsrättsliga regler; jfr nästföljande kapitel under punkt 5. Jfr ock stadgandet om förlängning av nyttjanderättsavtal i 9:4 JB. Rättsreglerna på området är torftiga och i det hela ålderstigna<sup>19</sup>.

9. I detta sammanhang kan man fråga sig huruvida som vinst enligt vinstregeln kan åberopas sådan ideell förmån som erhållen utbildning, förbättrad hälsa m.m., medan den förlorande partens förlust består i pengar eller annan egendom av vedertagen natur. Spörsmålet gäller om vinstansvar kan grundas på att motparten använt egendomen för ernående av sådan ideell nytta. Något hinder härför lär icke föreligga, oavsett om nyttan ej är sådan att den plägar skadeståndsrättsligt gottgöras, förutsatt förstås att nyttan över huvud kan om också blott skönsmässigt värderas. Härför har man stöd i 9:7 FB vilket lagrum däremot icke ger stöd för att vinsten om den är särskilt stor skulle kunna överstiga den förlorande partens förlust.

Mera diskutabelt är det fall att den förlust som åberopas icke avser pengar eller därmed jämförlig egendom utan just ideell förmån, medan andra parten erhållit vinst därav i pengar eller annan egendom utan att förlusten är av beskaffenhet att medföra ersättningsansvar enligt

<sup>18</sup> Sundberg, Fel i lejt gods, s. 294.

<sup>19</sup> Se de av Hellner s. 233 anmärkta rättsfallen NJA 1896 s. 7, 1905 s. 76 och 1946 s. 143.

skadeståndsrättsliga – eller straffrättsliga – regler. Kan man där, i den mån skadeståndsansvar alltså i övrigt uteblir, applicera vinstregeln?<sup>20</sup>

Spörsmålet har vida större omfattning än nu närmast angivits. Det rör sig över huvud om att intressen som icke är rättsskyddade – eller skyddade blott under speciella förutsättningar – skulle via vinstregeln kunna beredas ett mera allmänt rättsskydd. Som exempel har nämnts fall av illojal konkurrens. Det begränsade rättsskydd som inträder enligt skadeståndsrättsliga och straffrättsliga bestämmelser kunde alltså kompletteras med vinstregelansvar.

Ett jakande svar skulle, åtminstone principiellt sett, leda långt. Även praktiskt skulle det leda till rätt märkliga konsekvenser, t.ex. just i fråga om illojal konkurrens, om man fasthåller vid att något culpakrav icke skall ställas eftersom det fortfarande blott är ett till vinsten begränsat ansvar. Man befinner sig där helt utanför det område som avses med grupp 1 ovan. Anknytningen till i övrigt gällande rättsregler saknas och obehörigheten blir ett resultat av en rättstillämpning som undan för undan låter vinstregeln i nödfall komma till användning. – Något större praktiskt behov av förevarande komplettering torde knappast vara för handen. Läget är dock svårt att överskåda. Och man kan nog, i enlighet med vad Hellner uttalat, betvivla att det är en naturlig uppgift för vinstregeln att på detta sätt skapa nya rättigheter<sup>21</sup>.

Åtminstone teoretiskt är dock av intresse att genom ett avtal kan konstitueras rättsskydd för allsköns icke eljest rättsskyddade intressen eller komplettering av eljest blott under extraordinära förutsättningar skyddade intressen. Är avtalet ogiltigt och kan återställande direkt icke genomföras, förefaller det till en början rimligt att i enlighet med vad som gäller om de till grupp 2 hänförliga fallen godtaga ett vinstkrav – eller ännu längre gående krav, såsom värdeersättningskrav. Och har i avtalet till skydd för det eljest icke rättsskyddade intresset överenskommits sanktioner, t.ex. av vitesnatur, bör väl dessa i allmänhet tillerkännas rättslig relevans. Ersättningskraven stannar i dylika fall icke vid ett vinstregelkrav utan sträcker sig längre.

10. Ett hinder för vinstersättning består i att den förlorande parten anses icke kunna rikta krav mot en genom avtalet obehörigen berikad tredjeman utan måste hålla sig till sin medkontrahent. Praktiska skäl

<sup>20</sup> I 27 a § i 1919 års författarlag förekom faktiskt tydligen ett mera omfattande begrepp än sådan ideell skada som avses i skadeståndsregeln. Jfr ovan s. 42.

<sup>21</sup> Hellner s. 169.

kunde tala för att man bryter igenom detta hinder. Men ett sådant genombrott leder långt, nästan oförutsebart långt. Helt grundläggande regler i vår avtalsrätt, som ha stöd i betydelsefulla lagbud (se särskilt 56 § kommissionslagen, 49 § handelsbolagslagen) skulle härmed åsidosättas. I tillämpning av 18:3 HB har också ett utsträckande av obehörigvinstregeln till fall av förevarande art avvisats i rättspraxis<sup>22</sup>.

Den principiella ståndpunkten att den förlorande parten icke kan göra anspråk på ersättning från utomstående som haft fördel av avtalet har emellertid i vissa fall frångåtts i rättstillämpningen. Men det har då gällt icke närmast tillämpningen av vinstregeln utan den än mera generella frågan, huruvida en tredjeman som har fördel av ett avtal skall kunna bli bunden av detsamma, så att avtalet utöver sitt primära innehåll kan göras gällande mot honom. Dels har så skett mera indirekt, nämligen genom att på lösliga, kanske till och med fiktiva grunder antagits att tredjemannen av den förlorande parten dock uppfattats som medkontrahent. Dels mera direkt genom att en rörelse gjorts ansvarig för avtal som innehavaren slutit i eget namn med någon som icke räknat med denne såsom avtalskontrahent. Bland annat men icke uteslutande har nämnda rättstillämpning förekommit när den i eget namn avtalslutande fungerat som bulvan för den verkliga rätte ägaren<sup>23</sup>.

Ett sent rättsfall på området där utgången väl kan betecknas som uppseendeväckande är NJA 1975 s. 45 där vid s.k. kommissionärsbolagsförhållande huvudbolaget ansetts under vissa förhållanden skyldigt att stå för förpliktelser som uppkommit i kommissionärsbolagets verksamhet. Som motivering anföres sammanfattningsvis endast att huvudbolagets ställning med avseende på kommissionärsbolagets rörelse under angiven tid bör anses ha varit sådan att huvudbolaget får betraktas som den egentlige rörelseidkaren eller i allt fall såsom i så hög grad medverkande i verksamheten, att bolaget ej kan undgå att svara för rörelseförpliktelserna.

<sup>22</sup> Se min anmärkta avhandling s. 631 och 654. Betr. den i sak principiellt avvisande inställningen i tysk rätt se von Caemmerer s. 369 ff.

<sup>23</sup> Se i ämnet bl.a. Hellner s. 346 ff, Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvan-skap s. 307 ff och Karlgren i SvJT 1960 s. 22 ff (om juridisk person som bulvan). Betr. rättsfallet NJA 1947 s. 647 se Hellner i Festskrift för Karlgren s. 166.



## Kap. 4 Vinstregeln och dess förhållande till andra regler som ingripa i anledning av obehörig förmögenhetsförskjutning

1. Som tidigare nämnts anses enligt nordisk rättsuppfattning att den förlorande partens krav mot den vinnande på återställelse in natura av ifrågasvarande egendom icke är uttryck för en regel om obehörig vinst. Dylikt krav faller helt utanför obehörigvinstinstitutet. Det anses i stället följa av vindikationsregler, en term som mest används vid utomobli-gatoriska krav mot obehörig besittare och mindre ofta vid motsvarande krav av kontraktsrättslig art (såsom vid återgång av avtal); nedan inbegrips under termen även dessa senare fall.

En särskild form av anspråk på återställelse in natura utgör för övrigt den "jus tollendi" som stundom omnämns i lagstiftningen på fastighets-rättens område, närmast med utgångspunkten att om icke den förlorande partens intresse kan tillgodoses på annat sätt han åtminstone skall äga viss rätt att från fastigheten skilja ut och bortföra vad som tillkommer honom. Så redan före nya JB i 2:18 nyttjanderättslagen till förmån för arrendator; numera 8:21 JB. Vidare vid klander 5:5 JB.

Talan om ersättning för obehörig vinst förutsätter alltså att krav på naturafullgörelse icke framställes; anspråket avser ersättning för veder-börande egendom eller möjligtvis arbetsprestation<sup>1</sup>. Närmast tänker man då på de faktiska hinder av skilda slag som kan omintetgöra en återställelse in natura. Men även rättsregler kunna hindra dylik återställelse, ehuru sådan eljest vore möjlig. Så understundom vid accessionsfång, såsom då lös egendom införlivats i fastigheten på sätt som nämns i stadgandet i 5:5 JB. Andra hänsyn, såsom angelägenheten av att förebygga värdeförstöring, kan ligga till grund för rättsliga hinder. Exempel på sådant erbjuder specifikationsinstitutet, där under vissa förutsättningar en bearbetning av annan tillhörigt material får karak-tären av laga fång. (Här skulle återställelse in natura rent av te sig som

<sup>1</sup> Från möjligheten att den förlorande parten har valrätt mellan att kräva naturauppfyllelse och att fordra ersättning enligt vinstregeln bortses här; jfr nedan.

innebärande obehörig vinst för den förlorande.) Situationen är ju den att rättsordningen måste avgöra vem som skall ha företräde i äganderättshänseende, eftersom det genom bearbetningen uppkommit ett nytt föremål till vilket ägaren av materialet icke utan vidare, med hänsyn till värdet av arbetsprestationen, kan göra anspråk på att vara ägare.

2. Om någon tillämpning av vinstregelargument är det ej heller fråga, när den förlorande visserligen icke från den berikade återfår vederbörande egendom in natura men han är sakrättsligt skyddad till vad som trätt i dess ställe och gör gällande anspråk på detta surrogat; mot sin vilja kan den förlorande parten naturligtvis icke tvingas att mottaga annan prestation i stället för den som rätteligen tillkommer honom. Närmast tänker vi här på fall då den vinnande parten, låt vara i god tro, tillgodogjort sig främmande egendom (grupp 1), men tillämpningen av surrogationsprincipen kan givetvis även eljest komma vinstregeln (och andra ersättningsregler) att sakna aktualitet<sup>2</sup>.

Det har sitt intresse att konstatera att Walin i sitt kända arbete om separationsrätt, vari en framställning om surrogation ingår, hänvisar till att denna princip enligt hans mening har förtjänsten att förhindra (förutom värdeförstöring o. dyl.) ”att någons borgenärer gör *obehörig vinst*”(!) ”på bekostnad av den, vars egendom gått förlorad för honom och hans borgenärer”; principen har, liksom många andra rättsregler, till syfte att förekomma sådan värdeöverföring<sup>3</sup>.

Ett surrogat som icke uppmärksammas men som i detta sammanhang har intresse är den vinnandes anspråk på köpeskillingen för den obehörigt innehavda egendomen liksom hans krav på försäkringsersättning när egendomen förstörts eller skadats av tredjeman, eller hans krav på ersättning av denne: är detta icke fall av obehörig vinst?

Visst ligger dessa fall på sätt och vis nära obehörigvinstfallen. Men om som här förutsätts rätte ägaren är sakrättsligt skyddad till surrogatet, låt vara ett surrogat som består av fordringsrätten mot köparen resp. försäkringsbolaget, torde man enligt svensk rättsuppfattning icke an-

<sup>2</sup> Här förutsättes givetvis att fråga är om anspråk riktat mot den vinnande. Den förlorande parten kan också vid den vinnandes överlåtelse av egendomen till annan tänkas rikta anspråk in natura, eller i ersättningshänseende, mot förvärvaren, när denne på grund av objektets beskaffenhet, bristande god tro eller annan omständighet icke är skyddad genom godtrosförvärv. Att han emellertid icke *måste* vända sig mot dylik tredjeman, torde när det gäller lös egendom vara klart; se Hellner s. 245.

<sup>3</sup> Walin, Separationsrätt s. 163.

lägga obehörigvinstsynpunkten utan anser sig tillämpa vindikationsregeln med utnyttjande av surrogationsprincipen. Därmed förklaras också att även om köpeskillingen eller försäkringsersättningen skulle vara större än värdet av den obehörigt tillgodogjorda egendomen, rätte ägaren äger göra anspråk på hela köpeskillingsfordran resp. försäkringsersättningen; rörde det sig om obehörig vinst skulle den vinnande ju vara abnormt hårt behandlad eftersom vinsten då skulle överstiga förlusten hos andra parten. De lagbud varpå rätten till en över värdet gående köpeskillning (194 § konkurslagen, varom mera nedan) och försäkringsersättning stöda sig har uppenbarligen icke influerats av obehörigvinstregeln men väl av surrogationsgrundsatsen.

I vilken utsträckning nu sakrättsskydd kan erkännas till surrogat för egendom som obehörigt innehas av annan är nu ett alltför omfattande spörsmål för att det skulle kunna här ingående behandlas. Tidigare har inställningen helt visst varit att surrogation kunde godtagas endast i rätt ringa omfattning. I 17:2 HB fastslogs tidigare som bekant också, att om främmande egendom i konkursgäldenärs bo blivit förvandlad och alltså icke är i behåll, ägaren icke har bättre rätt än konkursborgenärer i allmänhet. Han hade ej separationsrätt utan fick väcka skadeståndstalan. Någon helt undantagslös regel ansågs dock detta icke vara. Lagbud finns ock på olika rättsområden som tillåter surrogation, bl.a. i kommissionslagen och försäkringsavtalslagen (se det berömda stadgandet i 54 §). Stöd för surrogationsprincipen ger även, om än blott i viss omfattning, stadgandet i 194 § andra stycket konkurslagen.

En praktiskt viktigare utvidgning av surrogationsprincipens tillämpning medförde 1944 års lag om redovisningsmedel – som främst kan sägas ha till uppgift att tillerkänna en redovisningsberättigads intressen ett äganderättsskydd<sup>4</sup>. Denna lag förutsatte uppenbarligen i sin tillämpning surrogation i åtskilliga viktiga fall. Vid lagens tillkomst upphävdes ovan nämnda bestämmelse i 17:2 HB för undanröjande av den tvekan som den kunde vålla om möjligheten att låta egendom träda i stället för vad någon ursprungligen mottagit för annan<sup>5</sup>.

Man kan räkna med en ökad tillämpning av surrogationsprincipen framdeles, vilket energiskt förordas av Walin i anmärkta arbete. Hur långt man kan gå i den riktningen är emellertid tvivelaktigt, då skäl icke heller saknas för varsamhet därutinnan.

<sup>4</sup> I lagtexten har detta icke uttryckligen fastslagits men förhållandet kan icke gärna betvivlas; se Walin s. 139 ff.

<sup>5</sup> Walin a.a. s. 84.

194 § andra stycket konkurslagen stadgar att om gäldenären innan beslutet om egendomens avträde meddelades föryttrat annan egendom äger den vars egendom föryttrats rätt att, om betalningen helt eller delvis efter sagda besluts meddelande influtit till konkursboet, av förvaltaren erhålla redovisning för vad sålunda influtit samt att, i den mån betalning inestår ogulden hos köparen, göra fordringsrätten gällande mot denne (dock att vad sålunda stadgats icke skall äga tillämpning såvitt köparens rätt därigenom skulle förnärmast). Stadgan- det motiverades endast med att det vore uppenbarligen obilligt och skulle innebära ett orättmätigt gynnande av konkursboet på annans (rätter ägares) bekostnad att icke ge denna rätt. Det understryks emellertid att stadgan- det icke handlar om det fall att betalning för egendomen erlagts före konkursens utbrott<sup>6</sup>. Detta är också helt naturligt: man torde ha utgått från att om betalning skett före konkursen till konkursgäldenären själv, det erlagda sammansmält med hans övriga tillgångar. (Detsamma får antagas gälla om betalning sker under konkursen till konkursgäldenären själv.)

Såvitt lagbestämmelsen reglerar rätten till utestående köpeskillning utgör den som sagt en klar bestämmelse om surrogation. Den kan också anses vara ett stöd för motsvarande tillämpning av surrogationsprinci- pen även utanför lagbudets område, alltså även i andra än konkursfall. Detta torde också vara härskande lära<sup>7</sup>.

Att köpeskillingen är större än godsets värde anses icke inverka. Detta är märkligt med hänsyn till att den förlorande parten behandlas välvilligare än om han grundat sin talan på obehörig vinst, ja även om han fört skadeståndstalan. Högre ersättning än vad som motsvarar förlusten skall ju varken enligt vinstregeln eller skadeståndsregler utgå. Förklaringen är just att man vid tillämpningen av vindikationsregeln godtagit surrogationsprincipen i förevarande fall. Starka praktiska skäl tala alltså härför.

Såvitt lagbudet åter tillerkänner rätte ägaren rätt till under konkursen inflytande medel innebär detsamma icke något erkännande av surro- gationsprincipen utan kan snarare åberopas som skäl däremot. Förval- taren åläggs visserligen att redovisa medlen till rätte ägaren men detta innebär icke mera än att en fordran uppkommit för denne. I praktiken kan visserligen skyddet vara lika effektivt som det sakrättsliga skyddet

<sup>6</sup> Konkurslagstiftningskommitténs betänkande (1911) s. 454.

<sup>7</sup> Hellner s. 241, Bramsjö s. 132 ff., Walin s. 54 ff.

vid surrogation men skillnaden är ofrånkomlig och skyddet kan vara otillräckligt om nämligen konkursboet är insolvent. Att man icke vid stadgandets tillkomst avsåg att tillerkänna rätte ägaren äganderättskydd är påtagligt. Egendommeligt nog tilläggs i tredje stycket av paragrafen att vad som sagts om rätten att erhålla redovisning av förvaltaren också skall gälla där eljest till konkursboet inflyter medel för vilka gäldenären måste redovisa till annan. Tillägget gjordes vid redovisningslagens tillkomst, men enligt denna lag borde den redovisningsberättigades rättsskydd sträcka sig längre, nämligen till äganderättskydd.

Ytterligare några ord i ämnet må här sägas. Det må således antagas att A är ägare till visst objekt, att B obehörigen disponerat däröver och att fråga är huruvida A:s äganderätt kan göras gällande till egendom som genom disposition av B trätt i det ursprungliga objektets ställe. Det förutsattes att B icke genom avtal tillerkänts sådan rätt till surrogatet att A ej har bättre rätt än en vanlig borgenär; jfr kreditköp. Vilka rättsfakta som härvid skolat vara avgörande är visserligen ofta omöjligt att utan fiktion ange. Svårigheterna i det hänseendet må lämnas därhän.

Har nu B för A:s räkning förfogat över objektet och överlåtit det å tredjemannen C, är det klart att även rätten till den köpeskillning som C har att erlagga måste omfattas av A:s äganderätt. Något rimligt skäl till att B skulle i strid mot vad han med stöd av avtalsförhållandet åsyftat behandlas som ägare till köpeskillningen lär icke kunna uppbringas. Köpeskillingsfordran är också alltför individualiserad för att man från den synpunkten skulle kunna försvara att A genom B:s förfogande ginge sin äganderätt förlustig. Likaledes måste om B för A:s räkning och i hans intresse utbytt objektet mot annan individuellt bestämd egendom, A anses som ägare även till detta surrogat. Om av A ägda penningmedel överlämnats till B och denne sedermera hållit dem avskilda i enlighet med redovisningslagen, samt B *för A:s räkning* förvärvat viss fast eller lös sak, måste också A:s äganderätt till detta individualiserade objekt respekteras. Att B därvid handlat i eget namn torde åtminstone i allmänhet vara irrelevant. (Något godtrosskydd för B:s borgenärer lär i dylika fall icke finnas enligt svensk rätt.)

Tvekan uppkommer först om B genom sitt disponerande över det ursprungliga objektet icke avsett att tillvarataga A:s intresse utan handlat för egen räkning i det obehöriga syftet att det mottagna skall vara hans eget. Skall A även då kunna göra gällande rätt till surrogatet? Och vad menas med surrogatet? Klart är att A icke kan sakrättsligt hävda en rätt motsvarande *värdet* av den egendom han överlämnat till

B, bortsett från redovisningslagen. Detta menar synbarligen heller icke Walin,<sup>8</sup> utan något slag av skyldighet måste utgöra "teknisk betingelse" för att A skall kunna ha företräde före B:s borgenärer och singulärsuccessorer. Detta fordras även av redovisningslagen i enlighet med en allmänt gällande civilrättslig princip, som det uttrycktes under förarbetena. Det krävs visserligen icke numera att B är skyldig hålla vederbörande penningmedel avskilda, utan det räcker att han varit pliktig att behandla det mottagna som ett "främmande värde", vad nu detta skall betyda. Men för att medlen skola anses förbehållna krävs att de faktiskt hållits avskilda; såtillvida är även denna förträffliga lag ortodox. En annan sak är – och det var en nyhet i jämförelse med äldre rätt – att denna faktiska avskildhet icke behöver etableras omedelbart vid tiden för B:s mottagande av medlen från A utan får verkan även om det uppkommer senare ("utan dröjsmål" resp. ännu senare om B alltjämt är solvent).

Tydligt är att i av Walin behandlade fall kravet på avskildhet visserligen icke helt utmönstrats (jfr s. 174) men att det uppluckrats utomordentligt starkt. Det rör sig uppenbarligen icke om en avskildhet som motsvarar den i redovisningslagen förutsatta. Uttalandena i ämnet (s. 162 ff) går nämligen snarast, såvitt man kan förstå, i den riktningen att det vore tillfyllest för det sakrättsliga skyddet att de av B mottagna medlen kunna identifieras som samma egendom som han mottagit från A, eller som surrogat för denna, även surrogat efter ett flertal successiva omvandlingar, principiellt hur många som helst. Sympatien för den engelska läran om tracing är omisskännelig. Han frångår här vad som hittills antagits vara gällande rätt. Ståndpunkten synes icke ha stöd i redovisningslagen och är svårförenlig med denna redan av den grunden att när i lagen talas om att penningmedel hålls avskilda detta måste förstås så, att innehavaren (B) själv åsyftat avskildheten för ägarens räkning, till dennes förmån<sup>9</sup>.

En utsträckt tillämpning av surrogationsprincipen kan även ifrån den allmänna omsättningens synpunkt vara betänklig, i det att ägarens krav på surrogat i egendom som avhänts till tredjeman skulle ha företräde så snart denne icke kan freda sig med den allmänna godtrosregeln från rätte ägarens vindikation. Godtrosregeln täcker ju blott en del fall, och vad som helst som finns i B:s förmögenhet kan sedermera visa sig vara

<sup>8</sup> Walin s. 97.

<sup>9</sup> Märk avfattningen "för sådant ändamål", d.v.s. för fullgörande av skyldigheten att redovisa.

surrogat, varpå rätte ägaren skulle kunna göra anspråk. Bl.a. skulle detta gälla A tillhörig egendom som B obehörigen tillgodogjort sig och använt för inköp av annan egendom, fast eller lös, även inköp i eget namn<sup>10</sup>.

En singularsuccessor kan visserligen redan nu ha svårigheter av liknande orsaker, såsom vid kommissioner i vissa bulvansammanhang. Men omfattningen av de fall då singularsuccession måste vika eller invecklas i tvist om beståndet av denna på surrogation uppbyggda äganderätt bleve större. Att även B:s borgenärer skulle få sina intressen åsidosatta i större omfattning än för närvarande är uppenbart och synes icke kunna avfärdas såsom föga vägande.

En annan sak är att det i speciella fall, särskilt där B omedelbart och efter mycket kort tid disponerat över det obehörigt tillägnade genom avtal med tredjeman, kan vara anledning att godtaga surrogation. (Jfr Walin s. 164: tjuv som för stulna pengar köpt sig en bil och blivit "raskt avslöjad"; så säkerligen även gällande rätt.)

Det kan tilläggas att en regel om att ägarens rätt till obehörigen avhänd egendom skall respekteras även om flera omvandlingar skett är ägnad att föranleda reaktioner med utgångspunkt från just sådana överväganden som medfört att dylik tracing i Norden avvisats på obehörigvinstinstitutets område. Dock gäller här blott ett obligationsrättsligt anspråk på ersättning, icke ett sakrättsligt skydd för egendomen själv.

Slutligen ett allmänt tillägg. Rätte ägarens anspråk på äganderättskydd i all ära, men är det behövt att till den grad taga dylika anspråk under sitt beskärmt? Entusiasmen för detta äganderättskydd, sträckande sig vida utöver vad som hittills under så lång tid praktiserats, har jag svårt att dela.

Till sist en detalj men dock icke en oviktig sådan. Även där

<sup>10</sup> Flera prononcerade inköpsfall nämns av Walin, s. 170 nederst (B använder A tillhöriga medel eller andra A:s tillgångar för att tillgodose egna intressen, såsom att förvärva en aktiepost till lågt pris), s. 171 (separationsrätt grundad på vad A:s egendom "använts till"; separationsrätt när av A hos B deponerade medel tillgripits av B:s medhjälpare, som behållit egendomen "för att skaffa sig något han anser sig behöva"), s. 174 (köpeskillingsfordran ersätts av k o n t a n t e r som sedermera efter insättning på redovisningsräkning ersätts av inköpt sak, kontanter som synbarligen – se samma sida – betraktats som erforderligt "individualiserat objekt"). Walin synes också till skydd för singularsuccessorer ifrågasätta särskilda nya korrektiv s. 166. Jfr även Bramsjö s. 333 ff.

vederbörande äganderätt skyddas till surrogat, såsom obestriddigen i viss omfattning måste ske, har därmed icke sagts att denna icke skulle vara underkastad "moträttigheter", även sådana av sakrättslig art. Bl. a. kan det vara fråga om rätt för B till kvittning enligt gällande regler. (Som bekant är kvittning delvis ett sakrättsligt institut.) Se sålunda K.L. 194 § andra stycket in fine om förbehåll som gäller för den händelse köparens rätt därigenom förnärmas, vilket just syftar på kvittning<sup>11</sup>.

Men om nu vid tillämpningen enligt vindikationsregeln av surrogationsprincipen det icke anses uppkomma någon konkurrens med obehörigvinstregeln, kan man däremot i annat sammanhang fråga sig hur förhållandet blir mellan vindikationsregeln å ena sidan och obehörigvinstregeln å den andra. Vindikationsregeln omfattar ju, förutom restitution in natura och ovan berörda surrogation med sakrättslig verkan, även andra ämnen, såsom rätt till avkastning av egendomen, till ersättning för kostnader nedlagda å den egendom som återställs samt framför allt rätte ägarens rätt till ersättning då sådan egendom är förstörd eller skadad, alltså helt eller delvis icke är i behåll.

Särskilt det senare är ju ett ämne som i och för sig faller inom området för obehörigvinstregeln. Konkurrerar på något sätt vindikations- och obehörigvinstreglerna med varandra? Julius Lassen gjorde energiskt gällande, att man enligt dansk rätt icke hade något behov av annat än vindikationsregeln. Han medgav visserligen, att den vinnande parten om han varit godtroende, kunde i viss utsträckning tilldelas ett sådant rättsskydd, som eljest betraktades som uttryck för obehörigvinstregeln, men bestred, såvitt man kan finna, att dessa regler utgjorde något annat än ett komplement till eller surrogat för vindikationsregeln – vilket helt naturligt kritiserats som lek med ord<sup>12</sup>.

Det rätta förhållandet är väl för svensk rätts del att även om nu åsyftade regler vanligen uppfattas enbart som vindikationsregler, några är så obestämda att de kan användas som vinstregler. Någon motsättning mellan vindikationsregler och obehörigvinstregler behöver alltså

<sup>11</sup> Jfr NJA 1971 s. 122, varom Walin s. 128, 145. Apropå vad som sägs s. 129 not 25: uttalandet där är ej riktigt återgivet. Det stod: "För den händelse gäldenären intager ställningen av syssloman eller negotiorum gestor och tillika i sådan egenskap kan anses pliktig att hålla de ifrågavarande penningmedlen avskilda från sina egna" (SvJT 1940 s. 332).

<sup>12</sup> Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Alm.Del, 3 Udg., s. 297 ff, och häremot särskilt Cohn, Berigelsekravet i dansk Ret (J.T. 1924) s. 207 och 212.



icke föreligga. Att en regel av senare slaget kallas vindikationsregel är en sak; man kan icke av denna terminologi härleda att de *måste* utsäga något annat än just obehörigvinstregeln.

3. Det viktigaste korrektivet mot obehörig förmögenhetsförskjutning utanför skadeståndsrättens och straffrättens område är den flera gånger omtalade regeln om värdeersättning, alltså en ersättning bestämd av ifrågavarande egendoms, eller arbetsprestations, gängse eller genomsnittliga värde, dess i denna mening "objektiva" värde.

Att värdeersättning är något annat än ersättning för obehörig vinst överensstämmer numera med härskande uppfattning i Norden. Värdeersättningsregeln är den främsta konkurrenten till vinstregeln, och det är den förra regelns stora utbredning som utgör huvudskälet till att den senares betydelse blivit så pass blygsam som förhållandet är<sup>13</sup>.

Att värdeersättning tillika är något annat än skadestånd kan likaledes numera sägas vara bekant. I det längsta torde dock båda dessa former icke klart ha hållits isär. Det är fortfarande icke alltid säkert att när i ett lagbud talas om skyldighet att ersätta värdet av egendom som är i behåll härmed verkligen menas att högre ersättning än som motsvarar objektiva värdet icke får utgå. Det kan blott ligga till så, att lagstiftaren räknar med värdet såsom den underliggande och normala förlusten, som skall gottgöras, men därför ej uteslutit att, om skadan är större än värdet, jämväl detta överskjutande skall ersättas.

Likaså är det uppenbart att när i rättspraxis utdömts visst belopp såsom "ersättning", man får akta sig för att taga för givet att domstolen därvid tagit ställning till om ersättningen har värdeersättnings- eller skadeståndsnatur.

Skillnaden mellan värdeersättning och skadestånd är nu icke heller så lätt att koncist angiva. Anses vinstbegreppet ibland svårbestämt, kan i grund och botten detsamma sägas om värdeersättningsreglernas värdebegrepp. Rodhe beskriver skillnaden så, att vid skadeståndsberekening vissa förluster är "mer än andra" oberoende av den situation i vilken vederbörande egendom befann sig och då av språkbruket

<sup>13</sup> En författare som propagerar starkt för värdeersättning framför ersättning för obehörig vinst är Anders Vinding Kruse a.a.s. 197. Någon närmare bestämning av vad som menas med värdeersättning görs dock icke i hans avhandling. Uttalanden om innebörden av begreppet värdeersättning förekommer (förutom flerstädes i Hellners och Bramsjös arbeten s. 270 resp. s. 255 ff) hos Rodhe § 49, i ett särskilt kapitel i hans Obligationsrätt (s. 550 ff). Han är dock mest intresserad av den form av värdeersättning som enligt hans mening föreligger vid prisnedsättning (*actio quanti minoris*).

betecknas såsom egendomens värde, samt att man vid värdeersättning isolerar de förlustposter som konstituerar egendomens värde och ersätter endast dessa. Någon mera fullständig "normalisering" kan dock, tillägger författaren, icke ske; man tillgriper olika med varandra i viss mån konkurrerande metoder för fastställelse av "värdet" – återanskaffningsvärdet, försäljningsvärdet, avkastningsvärdet etc – och i valet mellan dessa och när det gäller betingelserna för ifrågavarande metods användning måste ofta tagas hänsyn till individuella faktorer<sup>14</sup>.

Tankegången är likafullt att det särskilda värde som egendomen representerar för just den förlorande parten icke skall komma i betraktande utan ett mera gängse och genomsnittligt. Härmed överensstämmer, såsom Bramsjö<sup>15</sup> framhäver, den populära föreställningen av värdet såsom en allmängiltig egenskap hos objektet. Man laborerar alltså med en i viss mån fiktiv storhet. Men åt detta är i detta sammanhang ingenting att göra, eftersom det ligger till grund för hela skadeståndsläran.

Som exempel på sådant som faller utanför värdeersättning men naturligtvis kan synas såsom skadeståndspåföljd har i litteraturen nämnts ett särskilt förmånligt pris som den förlorande parten till skillnad mot människor i allmänhet kunnat utvinna ur den förstörda eller skadade egendomen. Vidare kostnad för reparation som tarvas för ett speciellt begagnande av egendomen, än ytterligare avsaknad av egendomen under reparationstiden liksom en del andra följdskador, s.k. *lucrum cessans*.

Detta senare kan dock ej gälla generellt eftersom inom varuhandeln förutsedd vinst givetvis kan påverka det allmänna "värdet" (jfr t.ex. 38 § försäkringsavtalslagen).

Vad nyss nämnts om att en värdeersättningsregel är någonting annat än – icke blott en skadeståndsregel utan även – en regel om obehörig vinst, är i själva verket något för förståelsen av vårt obehörigvinstinstitut i nordisk rätt centralt. Det är icke något självklart detta utan en avgörande olikhet i jämförelse med tysk rätt, vars utformning av institutet, såsom förut nämnts, eljest ligger till grund för våra föreställningar om detsamma.

I tysk rätt förläggs – dock endast i första hand, på sätt strax skall beröras – värdeersättningsregler inom tillämpningsområdet för obehörigvinstreglerna: värdeersättning när egendomen helt eller delvis icke

<sup>14</sup> Rodhe s. 551.

<sup>15</sup> Bramsjö s. 260.

är i behåll är en normal form av obehörig vinst. Härmed får sagda vinstregel, liksom när det gäller krav på återställelse in natura (se ovan) en utomordentlig räckvidd, som är för oss främmande. Den blir helt enkelt nödvändig för att täcka det stora området både utomobligatoriskt och kontraktsrättsligt, då den förlorande parten gått miste om vad som primärt tillkommer honom och skall soulageras ersättningsvis.

Så långt värdeersättningsreglerna tillämpas ligger icke tyngdpunkten på att endast begränsa ersättningen; tvärtom är då ersättningen, då den täcker hela värdet, rätt långtgående, inskränkt endast genom att såsom nyss nämnts den ej täcker det intresse hos den förlorande som skadeståndsrättsligt kan vinna beaktande.

På nytt visar det sig sålunda att den ofta förekommande hänvisningen till obehörigvinstinstitutets stora användning i utländsk rätt såsom argument för att även svensk och annan nordisk rätt bör utnyttja detsamma icke har större bärkraft.

Emellertid utesluter det anförda icke att även i tysk rätt – med accepterande av värdeersättningen som visserligen särskild och normal form av ersättning för obehörig vinst – begränsningen av den vinnandes ansvar, i enlighet med det mycket snäva vinstbegrepp som vi i Norden utgår från, skulle spela *någon* roll. Förhållandet är i korthet sagt följande. I några fall, där den vinnande parten kan sägas vara ondtröende eller något särskilt allvarligt kan läggas honom till last (BGB § 818 sista stycket, §§ 819-20), är han ansvarig enligt allmänna regler, vilket förmodligen betyder att han till och med är skadeståndsskyldig och vilket alltså redovisas bland stadgandena som enligt rubriken handlar om obehörig vinst!

Bortsett härifrån är den, helt dominerande, huvudregeln den, att när utgivande av vederbörande egendom på grund av dennas beskaffenhet icke är möjligt eller mottagaren på någon annan grund är ur stånd till utgivande, har han att ersätta v ä r d e t. Här fastslås alltså en värdeersättningsregel! Den som icke är särskilt insatt i BGB:s besynnerligheter måste då rimligen tro att detta den vinnandes ansvar icke är begränsat på det särskilda sätt som vi i nordisk doktrin åsyftar med ersättning för obehörig vinst. Men meningen är att denna värdeersättning när allt kommer omkring skall ges endast inom ramen för ”obehörig vinst”, d.v.s. med de inskränkningar som man tydligen antingen inlägger i själva begreppet obehörig vinst eller härleder, direkt eller indirekt, från en som grundläggande ansedd bestämmelse i tredje stycket av § 818, att förpliktelse till utgivande av ersättningsvärde är utesluten såvitt mottagaren icke medverkat eller berikats. Värdeersätt-

ningen är maximum för den vinnandes prestation, icke något annat. Särskilt kan i många fall ersättningsskyldigheten minska eller utebli om han icke gjort någon besparing i enlighet med förut berörda resone-mang. Förevarande tolkning stöds av en mängd uttalanden i litteratu-ren<sup>16</sup>.

Man kombinerar alltså, i andra hand, värdeersättningsregeln med en snävare obehörigvinstregel.

I själva verket kan även för svensk rätts del undantagsvis förekomma, att ersättning för egendomens hela värde bedömes som ersättning för obehörig vinst. Visserligen icke så, att när i lagbud stadgas värdeersätt-ning (och detta icke blott är ett slarvigt uttryck för skadeståndsansvar; jfr ovan) man skulle kunna omtolka regeln härom till att blott avse obehörig vinst i snävare bemärkelse. Men har lagstiftaren begagnat obehörigvinstregeln (såsom i FB 9:7 vid förmynderskap) *kan* ju vinsten för den vinnande uppgå ända till egendomens värde, och hela vinsten skall naturligtvis då utdömas.

I linje med det sist anmärkta ligger ett förhållande av större praktisk betydelse. När i det föregående framhållits att det hos oss erkända obehörigvinstbegreppet är snävare än det som skulle tillämpas om man i allmänhet ansåge den vinnande vara skyldig att prestera gängse eller genomsnittligt värde så bör hållas i minnet att denna snävare ersätt-ningsskyldighet är betingad av att särskilda omständigheter förekom-mer som motiverar den lägre ersättningen. Finns inga dylika omstän-digheter har man endast värdeersättning att falla tillbaka på. Den vinnande ansvarar i sådana fall blott för obehörig vinst i ifrågavarande bemärkelse men in casu blir resultatet likvärdigt med vad som följer av värdeersättningsregeln.

Men har det någon relevans i ersättningshänseende att exempelvis en köpare handlat culpöst men fortfarande är godtroende i den meningen att han icke haft eller bort ha kännedom om säljarens återgångsgrund? Det är klart att sådant handlande är ägnat att minska köparens subjektiva nytta av godset. Men i den mån sådan nytta dock finns, saknas väl anledning att vägra säljaren ersättningsrätt mot köparen. Att som när det gäller omyndigs ansvar anse nytta icke ha uppkommit med mindre användning av godset objektivt sett varit till fördel för köparen synes dock icke vara befogat. Men det skulle vara stötande om säljaren av den anledningen vägrades ersättningsrätt med

<sup>16</sup> Se här von Caemmerer ss. 381-2, som hävdar denna ståndpunkt beträffande godtroende mottagare.

köparens obehöriga vinst. Snarare kunde man mena att såvitt själva handlandet å köparens sida varit culpöst, anledning att begränsa hans ersättningsansvar saknas, varför han borde vara ersättningskyldig för hela värdet<sup>17</sup>. Men det kan invändas att så länge köparen är godtroende bör det icke läggas honom till last i ersättningshänseende att han behandlat godset som sitt, även om han vid dess handhavande handlat vårdslöst.

För det andra fall att köparen trots att han förfogat över godset äger häva köpet då godset icke mera än oväsentligt förändrats eller förmins-kats, kan det enligt Almén<sup>18</sup> tvistas om huruvida köparen skall utgiva motsvarande del av köpeskillingen eller värdet av det som han förfogat över. Ersättning i enlighet med obehörigvinstregeln ifrågasätter förf. ej här. HD har i överensstämmelse med Alméns mening stannat för värdealternativet (NJA 1934 s. 533), när förfogandet icke är av den art som avses i 58 §, d.v.s. företagits av godtroende köpare, då i stället ersättning skall utgå i mån av köparens obehöriga vinst (jfr NJA 1949 s. 750).<sup>19</sup>

4. I vissa fall där vinstregeln kan tyckas användbar kan man via kvasikontraktsrättsliga regler komma till ett sådant ansvar att regeln – liksom förresten värdeersättning och skadestånd – blir obehövlig.

Det plägar sålunda anses att om någon överlämnar egendom till annan med erbjudande till denne att förvärva egendomen på vissa villkor samt tillägnelse företages i anledning därav, dessa villkor blir bindande för mottagaren. I överensstämmelse härmed blir den som fått en obeställd vara visserligen icke betalningsskyldig om han förhåller sig passiv, oavsett att han underlåtit avböja anbudet, men om han tillgodogör sig egendomen behandlas han som om han antagit anbudet med de villkor det innehåller.

På motsvarande sätt blir den som nyttjar annans egendom i strid med de låne- eller hyresvillkor som den andre uppställt för nyttjandet förpliktad som om låne- eller hyresavtal med det föreskrivna innehållet slutits. Likgiltigt är om den som tillägnat sig egendomen redan före denna tidpunkt klargjort för andra parten att han icke vill vara bunden av villkoren utan blott vill erlagga det eller det vederlaget för vad som

<sup>17</sup> Så synbarligen Bramsjö s. 208 ff, särskilt s. 218, där framställningen väl omfattar jämväl nu åsyftade köplagsfall.

<sup>18</sup> Lassen § 57 vid not 112 ff.

<sup>19</sup> I konsekvens härmed föreligger ersättningskyldighet a fortiori om förfogandet var culpöst; Almén § 58 not 76 a.

erbjudits. Bundenheten skulle kunna "förklaras" med att man måste antaga en konkludent accept å mottagarsidan . I sammanhanget kan nämnas den av Julius Lassen<sup>20</sup> uppställda regeln att den som "ved Pengeopofrelser har indvundet et en anden tilkommende Formuegode, hvis Indvinding ogsaa vilde have kostet denne Pengeudlaeg, naar den berettigede vil tilegne sig det Indvundne, kunne kraeve det Beløb, som denne selv havde maattet udlaegge til Indvindingen."

I detta sammanhang må uppmärksammas det av Hellner<sup>21</sup> diskuterade fall då någon (B) utfört arbetsprestation åt annan (A) utan att vederlag betingats (eller dock ej annat vederlag än kost och logi, alltså ej penningar). Skall A gottgöra B för arbetsprestationen trots avsaknad av avtal därom, uttryckligt eller konkludent (liksom naturligtvis avsaknad av avtal om att ersättning icke skall utgå)? Det framgår omedelbart att fallet icke är jämförbart med det fall att A tillgodogör sig B:s egendom (första gruppen ovan) ty där gällde det tillgodogörande utan lov, varemot här förutsättes att B har samtycke av A till själva utförandet av arbetsprestationen (bortsett från ersättningsfrågan). Man kan icke jämställa ett mottagande av arbetsprestation som annan är med om att tillhandahålla med utnyttjande av en egendomsprestation utan stöd i ägarens vilja. Fallet hör närmast till tredje gruppen härovan.

Tydligt är att under vissa omständigheter A måste ha skyldighet att ersätta B:s arbetsprestation (värdet därav; skäligen lön), fastän varken uttryckligen eller tolkningsvis ersättning avtalats, och detta på förutnämnda kvasikontraktsrättsliga grund att enligt vad A måste förstå, B ställt som villkor ersättningsrätt (fastän alltså någon accept av dennes villkor icke skett å A:s sida). Man torde kunna gå ett steg längre och antaga att redan den omständigheten, att B, enligt vad A måst inse, förutsatt att ersättning skall utgå, bör medföra att A är skyldig att upplysa B om att denne icke äger påräkna ersättning, vid äventyr att om så icke sker sådan tillerkänns B i enlighet med vad han förutsatt. B:s förutsättning kan alltså ha en positiv effekt,<sup>22</sup> så att A blir förpliktad till löneersättning som om ett kontraktsvillkor i enlighet med förutsättningen föreligger<sup>23</sup>.

Undantagsvis kan dock dylik positiv effekt icke tillerkännas sådan av A uppfattbar oriktig förutsättning å B:s sida: nämligen om vad som

<sup>20</sup> Lassen ss. 317-18.

<sup>21</sup> Hellner s. 309 ff.

<sup>22</sup> Se min Felansvaret vid fastighetsköp s. 43 ff.

<sup>23</sup> Se NJA 1949 s. 313 och härom min Passivitet s. 37 not 14.

förutsatts är så extraordinärt som ersättning genom A:s testamente. Gällande regler om testamente, särskilt dess återkallande, lägger hinder i vägen härför. Men anmärkta regel om förutsättnings positiva relevans har i praxis erkänts även där, nämligen genom att B ansetts äga löneanspråk trots att det förutsatta gällde rätt enligt testamente, NJA 1935 s. 489.

Bortsett från de fall som nu berörts synes det vanskligt att övertygande motivera en generell regel om att den arbetspresterande parten (B) skulle äga ersättningsansvar mot den part (A) som använt sig av hans arbetskraft. Det kan visserligen vara stötande att i brist på avtal ersättning icke utgår till den som gjort en uppoffring i annans intresse. Men både principiellt och praktiskt leder dock den motsatta inställningen mycket långt.

I det stora hela har också svensk rättspraxis såsom framgår av Hellners redogörelse, under senare tid ställt sig avvisande mot ersättningskrav av förevarande art. Hellner, s. 322, förordar emellertid en dispositiv rättsregel till förmån för den arbetspresterande kontrahenten. Ersättning skulle tillerkännas honom om arbetet utfördes under sådana förhållanden att lön normalt skulle utgå. Regeln förses dock med den långtgående inskränkningen att det förutsättes att det – vid en bedömning av vad som är genomsnittligt lämpligt – kan anses rimligt att ersättning utgår. Härmed dunstar det mesta av regelnehålllet bort. Även Bergström (SvJT 1951 s. 259) räknar med en dispositiv regel i samma riktning med något annan motivering. Att bygga på vad som varit "avsett" mellan parterna är tvetydigt, såvida härmed icke blott åsyftas vad som kan anses avtalat. Svårigheten ligger bl. a. däri att det så ofta icke är möjligt utan fiktioner att fastställa om något avtal slutits eller vad det gått ut på. Naturligtvis kan något i ämnet vara gemensamt förutsatt av parterna. Men för det första är det tveksamt om vad som förutsatts bör tillerkännas relevans blott därför att förutsättningen är gemensam, och för det andra är det kanske oftast så att parterna haft olika förutsättningar just i förevarande vederlagshänseende<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> I ett tämligen färskt rättsfall, NJA 1975 s. 298, anförs i motiveringen för en dom som ogillar ersättningsanspråket, att "goda skäl kan anföras för att som principell ståndpunkt bör tagas, att den som åt annan utfört arbete av sådan art och omfattning att lön normalt utgår bör få ersättning för arbetet även i fall då detta ej varit avtalat eller eljest avsett mellan parterna." Detta är alltså, blott obiter dictum, och betydelsen är mer än diskutabel – också bortsett från att den nämnda principen förklaras "uppenbarligen" skola ha (forts. s. 62)

5. Ännu en utväg att i sak komma fram till resultat som ha åtminstone likhet med vinstregelns är att domstolen genom lagbestämmelse visserligen har att utdöma ersättningsansvar men äger vidgad befogenhet att efter omständigheterna, med hänsyn till skälighet, reducera ersättningskyldigheten. Ett exempel härpå erbjuder kap. 3:6 Skad.l. På detta enkla sätt kan ju svårigheter som vinstregeln har i följe på ett rättstekniskt enkelt sätt kringgås. Metoden är väl i allmänhet icke att anbefalla men kan försvaras om den föreliggande situationen är atypisk eller eljest av mindre vanlig art, så att behovet av att utbilda en vägledande norm på området knappast är förhanden.

”flera undantag och begränsningar”. Att domstol uttalar sig i frågor som icke föreligger till bedömande i målet och beträffande vilka alltså icke något konkret underlag av fakta presterats, har alltid ansetts innebära risker. Det kostar så litet att göra dylika uttalanden som icke påverka domslutet. Och konsekvensen av obiter dicta är på ett helt annat sätt svåröverskådligt än när det gäller motiveringen för en dom.



## Kap. 5 I lagen föreskriven tillämpning av vinstregeln

1. Först må undersökas innebörden av stadgandena i 9:7 FB, motsvarande 5:9 i 1924 års förmynderskapslag.

Första stycket lyder:

”Varder avtal, som minderårig ingått utan erforderligt samtycke, ej gällande, bäre envar åter vad han mottagit eller utgiva, om det ej kan ske, ersättning för dess värde. Dock vare den underårige, där ej i andra stycket annorlunda stadgas, icke pliktig att utgiva sådan ersättning i vidare mån än vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes hava för honom medfört nytta.”

Stadgandet kompletteras med regeln i andra stycket om verkan av att den omyndige vid avtals ingående genom falska uppgifter om sin behörighet vilselett medkontrahenten. Ersättning skall dock i detta senare fall ej utgå i enlighet med vinstregeln utan i den omfattning som prövas skäligt eller, om det är straffbart, i full omfattning såsom vid skadeståndsskyldighet i allmänhet. Vid skälighetsprövning skall emellertid avseende särskilt fästas även vid den nytta som medkontrahenten kan hävdas ha tillfört den omyndige. Alltså kan icke heller där obehörighetssynpunkten undertryckas.

Fråga är alltså i andra punkten i första stycket i 9:7 FB om ett kontraktsrättsligt obehörigvinststadgande. Stadgandet utgör ett undantag från huvudregeln i första punkten om att vid avtalets återgång den omyndige (lika väl som hans medkontrahent) skall återbära vad han mottagit eller utgivit, eller om det ej kan ske, ersättning för dess värde. Huvudregeln är således, i vad angår fall då återbäring in natura icke kan ske, en värdeersättningsregel. Detta innebär att den omyndige aldrig kan få strängare ansvar än som motsvarar egendomens gängse värde (”sådan” ersättning i andra punkten). Det betyder också, såvitt man kan förstå, att där förutsättning för en lindrigare behandling enligt andra punkten saknas, den omyndi-

ge obetingat måste ersätta värdet av det han icke kan återställa.<sup>1</sup>

Det har ifrågasatts huruvida lagbudet hänför sig till andra avtal än dem där den omyndige, såsom vid köp och försträckning, erhållit möjlighet till förbrukning av egendomen. Detta kan dock antagas. Den svenska kommentaren<sup>2</sup> framhåller också att lagbudet kan tillämpas på nyttjanderättsavtal. Redan utövat nyttjande kan ju icke ersättas in natura. Och ersättningen blir sålunda beroende på om ett nyttjanderättsutövande tillfört den omyndige sådan nytta som lagbestämmelsen syftar till. Även på åtskilliga andra avtal som återgår på grund av sin ogiltighet eller överksamhet synes på dylik grund tillämpningen av vinstregeln kunna äga rum. Men alltid är dylik tillämpning icke möjlig. Jfr i ämnet närmare Ussing i UfR 1951 s. 134-35.

Motiveringen till lagbudet är – efter det lagberedningen<sup>3</sup> påpekat, att rättsskyddet för den omyndige icke bör sträckas längre än att han erhåller utväg att draga sig ur affären utan förlust, d.v.s blott går miste om vinsten – följande:

Det stadgas i förslaget, att den omyndige i allmänhet ej är pliktig utgiva ersättning i vidare mån än vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes hava för honom medfört nytta. Det synnerligen praktiska exempel, som sålunda i lagtexten anförts på principens tillämpning, torde i flera hänseenden vara vägledande för rättstillämpningen. Därav framgår, att vinsten ej behöver föreligga i form av ett behållet förmögenhetsvärde, vilket direkt eller indirekt trätt i stället för den mottagna egendomen, utan kan bestå däruti, att utgifter, vilka efter den omyndiges förhållanden kunna betraktas såsom skäliga och som eljest fått bestridas med andra pengar eller med upplånade medel, blivit täckta med det som medkontrahenten utgivit; har den omyndige härvid handlat oekonomiskt, får ersättningen därefter jämkas. Exemplet visar även, att förslaget ej förutsätter en alltför ingående och ända till tiden för kravets framställande fullföljd undersökning angående avtalets inverkan på den omyndiges förmögenhetsläge. Har det visats, att det mottagna en gång kommit till nyttig användning, har

<sup>1</sup> Detta är emellertid i dansk doktrin bestritt. Enligt Borum, Personretten, 3 Udg., s. 75, skulle domstolen kunna även i dylika fall nedsätta den omyndiges ansvar skönsmässigt. Även praxis synes i några rättsfall ha anslutit sig till denna uppfattning, som dock, synes det, strider mot lagtexten.

<sup>2</sup> Stenbeck och Lindhagen, Den nya förmynderskapslagen, s. 89 not 2.

<sup>3</sup> Lagberedningens förslag till lag om förmynderskap (1921) s. 275.

medkontrahenten fullgjort den honom åliggande bevisbördan, och domstolen behöver icke fördjupa sig i utredningar, huru den omyndiges förmögenhetsläge skulle hava gestaltat sig, i fall avtalet aldrig kommit till stånd. Har den omyndige använt upplånade penningmedel till inköp av föremål, som alltjämt finnas i behåll, kan medkontrahenten fordra att utbekomma dessa eller deras värde.

Motiveringen till andra punkten i första stycket kan vid första påseende synas lika elegant som övertygande. Lagstiftaren har också trott sig med sin utformning av vinstregel komma till rätta med de svårigheter som kunna vara förbundna med bestämmelser om obehörig vinst. Detta har också till en del lyckats. Men vissa svårigheter och oklarheter har man dock knappast blivit kvitt.

Ansvaret för den omyndige enligt andra punkten är således ett begränsat ansvar, icke en allmän ersättningsskyldighet. Vari begränsningen består är rätt kort angivet, huvudsakligen genom hänvisning till att – om det från andra parten använda förbrukats för skäligt underhåll – den omyndige trots avtalets ogiltighet skall vara ersättningspliktig; från dessa exempel skulle kunna dragas tre i motiven nämnda slutsatser. Tydligen har *för det första* – i enlighet med den snävare bestämningen av vinstbegreppet varom ovan i kap. 3 talats – den omyndige ansvar endast i den mån den från medkontrahenten mottagna men icke in natura återställbara prestationen varit med hänsyn till den omyndiges särskilda förhållanden av nytta för honom; avgörande är således icke det värde, som det presterade genomsnittligt enligt gängse eller sedvanligt pris betingar. *För det andra* skall den nytta som uppkommit för den omyndige vara objektivt försvarbar med utgångspunkten från en förständig förmyndares (icke nödvändigtvis just den ifrågavarande förmyndarens) bedömning. Här ligger naturligen en betydande inskränkning av vinstbegreppet och därmed av den omyndiges ersättningsskyldighet. Detta särskilt som bevisbördan åvilar medkontrahenten, vilket upprepas och åberopas i motiven till stöd för att icke den omyndige skall drabbas alltför hårt och för att förmyndarens bestämmanderätt över hans ekonomi ej blir alltför starkt beskuren. Beträffande anknytningen till vad som från förmyndarförvaltningens synpunkt är försvarbart får vinstregeln en fastare utformning än en vinstregel i vanliga fall. *För det tredje* är utsagt att det icke inverkar på den omyndiges ansvar att – om nytta för honom uppkommit – denna senare bortfallit, icke ens om så skett genom kasuell händelse. Domstolen behöver icke inlåta sig på en alltför ingående och ända till

tiden för kravets framställande fullföljd undersökning angående avtalets inverkan på den omyndiges förmögenhetsläge. Den behöver icke fördjupa sig i utredningar huru den omyndiges förmögenhetsläge skulle ha gestaltat sig i fall avtalet aldrig kommit till stånd.

Såsom nämnts kan den omyndige enligt andra stycket i förevarande paragraf ådraga sig ansvar som icke rymmes under de nu kommenterade lagbestämmelserna. Här rör det sig emellertid icke om vare sig vinstansvar eller om värdeersättnings skyldighet utan om skadeståndsansvar.

Vid straffbart förfarande åläggs således den omyndige skadeståndsansvar, och han blir skadeståndsskyldig vid positivt vilseledande av medkontrahent (falska uppgifter om sin behörighet). Denna senare skadeståndsskyldighet är dock underkastad begränsning, nämligen – förutom genom att endast negativa kontraktsintresset åsyftas – genom att skadestånd utgår blott ”i den omfattning som prövas skälig”. Märk emellertid att vid bedömningen av skäligheten skall tagas hänsyn till den nytta som den omyndige kan antagas ha haft av avtalet. Här har man alltså exempel på att obehörigvinsthänsyn, låt vara vid sidan av andra omständigheter, beaktats genom en bestämmelse om ersättning efter skälighet. Regeln innebär alltså (kommentaren s. 88) en modifikation av medkontrahentens obetingade ansvar.

Såsom framgår av lagtexten är det den nyttiga användningen av från medkontrahenten mottagen egendom som främst konstituerar den obehöriga vinsten och ger medkontrahenten ersättningsrätt mot den omyndige. I motiven utvecklas detta så, att vinsten antingen kan föreligga i form av ett behållet förmögenhetsvärde eller bestå i att utgifter, vilka under den omyndiges förhållanden kan betraktas såsom skäliga och som eljest måst bestridas med andra tillgångar eller med upplånade medel, blivit täckta med det som medkontrahenten utgivit. Någon riktig motsättning är nu icke detta eftersom även de omnämnda utgifterna ju kunnat ske för köp av föremål varigenom uppkommer ett behållet värde. Kanske har man haft i tankarna, att utgifter för konsumtion som ej lämnar något i behåll, icke skall ersättas. Här återfinns i alla händelser den i obehörigvinstläran kurranta regeln om besparing som självständigt rättsfaktum. Ersättning skall, vad konsumtionsfallen beträffar, i princip icke tillerkännas medkontrahenten, men om den omyndiges övriga tillgångar därigenom ökats eller också mindre minskats än vad eljest skulle ha skett skall ersättning

utgå, inom ramen som sagt för vad som är förmögenhetsrättsligt försvarbart.<sup>4</sup>

Men medkontrahenten måste också vara ersättningsberättigad om vad han utgivit tillförts den omyndiges förmögenhet men sammanblandats med denna så att det icke kan urskiljas, alltså ett fall av värdeökning uppkommen även annorledes än genom användning. Undantag må här möjligen göras för det fall, att erhållen förmögenhetsökning enligt domstols beprövande icke är nyttig i lagbudets mening för den omyndige.

Med stöd av lagberedningens citerade uttalande att vinsten ej behöver föreligga i form av ett behållet förmögenhetsvärde vilket direkt eller indirekt trätt i stället för den mottagna egendomen utan även kan bestå i vunnen besparing på sätt förut sagts har i doktrinen gjorts gällande att i de förra fallen i motsats till de senare skulle i huvudsaklig överensstämmelse med tysk rätt principiellt krävas en ända till tiden för kravets framställande fullföljd undersökning rörande hur det mottagna behandlats eller vad som eljest skett med detta.<sup>5</sup> Endast värde som vid denna tidpunkt är i behåll skulle kunna föranleda vinstkrav.

En sådan förståelse av stadgandet torde dock icke vara nödvändig eller önskvärd. Man har ingen anledning antaga att det icke helt allmänt och således även i fall av behållet förmögenhetsvärde avsetts skola gälla att när egendomen en gång kommit till nyttig användning, ersättningsspörsmålet skall definitivt avgöras på grund härav, så att ytterligare undersök-

<sup>4</sup> Enligt Anders Vinding Kruse a.a. s. 324, kan den omyndige bli skyldig att betala ersättning, även om han in concreto kan göra sannolikt att han icke skulle ha gjort utgiften om han ej mottagit prestationen från motparten. Se även Borum a.a. s. 74. Detta har man dock föga stöd för.

<sup>5</sup> Jfr Bramsjö s. 279 ff; jfr s. 281 rörande kombinationen av de två grupper som förf. i anslutning till nämnda motivuttalande laborerar med. Därvid görs uppdelningen så, att sådana fall där den omyndige gjort skäligen utgifter som eljest fått bestridas med andra tillgångar eller upplånade medel icke förts till utgiftsgruppen av fall (b-gruppen) utan till fall av behållet förmögenhetsvärde (a-gruppen) när utgifterna skett för förvärv av för den omyndige nyttiga föremål. Detta stämmer icke formellt med lagberedningens uttalande men detta har förf. troligen tolkat så, att med utgifter avses endast utgifter av konsumtionskaraktär; se det nyss i texten sagda.

Vad som sägs in fine i det citerade uttalandet av lagberedningen torde icke, som förf. menar, ha någon betydelse i detta sammanhang. Det avser ett helt annat spörsmål, nämligen om medkontrahents surrogationsrätt, varom vidare nedan i texten.

ning rörande det mottagnas inverkan på den omyndiges förmögenhetsläge ej skall förekomma. Det var ju en för lagberedningen helt fundamental sak att man vid utformningen av obehörigvinstprincipen skulle undvika den tyska modellen och få en lätthanterligare reglering.

Vad beträffar nyss berörda möjlighet att det av medkontrahenten presterade omedelbart överförts till den omyndiges övriga tillgångar och sammanblandats därmed, får väl som användningstidpunkt anses tidpunkten för sammanblandningen.

Man kan fråga sig huruvida lagstiftaren med den utgestaltung lagbudet nu erhållit kommit till rätta med den svårighet som vidlåder obehörigvinstregler i allmänhet när en uppkommen förmögenhetsökning är "bunden" på sätt tidigare berörts. Något verksamt korrektiv kan icke påstås ha införts.

Bramsjö<sup>6</sup> tänker sig att domstolen, när ersättning i pengar skulle medföra alltför stor olägenhet för den vinnande, skulle kunna efter omständigheterna låta det anstå med ersättningens utdömande; motiveringen skulle vara att den omyndige egentligen icke får någon nytta av förmögenhetsökningen, förrän han tillgodogjort sig densamma genom försäljning eller eventuellt dessförinnan i form av högre avkastning.

Förutsättningen för tillämpningen av ifrågavarande obehörigvinstregel med dess ersättningsbestämmelse måste vara som eljest, att vid avtalets återgång den från medkontrahenten mottagna egendomen icke in natura är i behåll. Är detta händelsen har medkontrahenten en obetingad rätt att återkräva vad han presterat. Detta torde gälla även om avtalet varit mycket fördelaktigt för den omyndige. Här ankommer det alltså icke på förvärvets fördelaktighet i förmyndarens ögon eller på dess nytta. Enligt 9:6 FB första punkten inträder dock ingen ogiltighet och alltså ingen återgång, om förmyndaren innan medkontrahenten frånträtt avtalet godkänt detsamma eller avtalet behörigen fullgjorts, lika litet som rätt att frånträda avtalet tillkommer medkontrahenten i de fall som omnämnas i andra och tredje punkterna (när han vid avtalet ägt vetskap om omyndighet m.m.). Den ogiltighet som föreligger i omyndighetsfallen är så tillvida av "svävande" natur, alldeles icke en nullitet.<sup>7</sup> Men att medkontrahent genom meddelande från förmyndaren eller eljest haft klart för sig att förmyndaren aldrig skulle godkänna avtalet och att således avtalet var ohjälpligen ogiltigt, lär icke beröva medkontrahenten hans ersättningsrätt enligt lagrummet.

<sup>6</sup> Bramsjö s. 280; jfr Ussing, Erstatningsret s. 235.

<sup>7</sup> Karlgren i Festskrift för Ussing s. 249 ff.

I dansk praxis synes emellertid vetskap å medkontrahentens sida ha föranlett domstolen att reducera ersättningen.<sup>8</sup>

I vad mån kan då medkontrahenten, även om den av honom nu utgivna egendomen in natura icke är i behåll, åga utbekomma (såsom sakrättsligt skyddad) egendom som trätt i dennas ställe, alltså ett surrogat, så att frågan om den omyndiges ersättningsskyldighet enligt lagbudet icke blir aktuell? Något klart besked i detta ämne ger icke lagen eller dess motiv. Med tillämpning av allmänna rättsregler kan medkontrahenten väl göra anspråk på surrogat i form av försäkringsersättning eller ersättningsrätt gentemot tredjeman som förövat skadegörelse å egendomen. Likaså om den omyndige föryttrat egendomen, bör rätten till köpeskillingen – såsom väl även av tredjeman till den omyndige utgiven utbetalt köpeskillingsbelopp – tillkomma medkontrahenten. Jfr ovan i detta kapitel och § 194 st. 2 konkurslagen. Men i övrigt är bedömningen av surrogationsspörsmålet särskilt i vad angår successiv surrogation oklart. Som förut nämnts fastslås ju i motiven att, sedan egendomen kommit till nyttig användning, frågan om den omyndiges ersättningsskyldighet skall vara avgjord; till vad som senare förelupit skall ej tagas hänsyn. Rimligen bör då motsvarande ståndpunkt intagas även när det gäller medkontrahents sakrättsliga anspråk på surrogat. Visserligen är det redan enligt allmänna rättsgrundsatser tvivelaktigt om vindikationsrätt kan tillerkännas vederbörande ägare till egendomen som förvärvats av den ersättningsskyldige genom inköp eller bytesavtal i stället för den ursprungliga egendom som vindikationen avser (ovan s. 51), men i motiven göres ett uttalande, att om den omyndige använt från medkontrahenten ”upplånade penningmedel till inköp av föremål, som alltjämt finnas i behåll, kan medkontrahenten fordra att utbekomma dessa eller deras värde”. Där tillerkänns alltså medkontrahenten uttrycklig surrogationsrätt. Förbryllande är tillägget ”eller deras värde”. Varför skall han om godset är i behåll i stället kunna fordra dess värde?<sup>9</sup>

I doktrinen har förmenats att valrätten mellan godset och dess värde

<sup>8</sup> Härom Bramsjö s. 286 ff.

<sup>9</sup> Kanske tages här hänsyn till möjligheten att föremålen visserligen vid tidpunkten för anspråkets framställande voro i behåll men sedermera föryttrats eller blivit konsumerade. I kommentaren (s. 89) erinras om att den avgörande tidpunkten för dylik återställelse in natura är den, då skyldighet får anses ha inträtt för förmyndaren att omhändertaga egendomen. Det räcker sålunda med återbäring senast då anspråk på återbäring väcks. Vad kommentatorn egentligen velat uppnå med denna tidsbestämning har jag icke fått klart för mig.

tillkommer icke medkontrahenten utan förmyndaren.<sup>10</sup> Detta strider dock klart mot lagberedningens motivuttalande.

Ytterligare några kompletterande tillägg i ämnet. När i motiven utvecklas den omyndiges ansvar i besparingsfallen görs det förbehållet att vid utdömande av ersättning denna skall jämkas om den omyndige handlat "oekonomiskt".<sup>11</sup> Detta är något säreget som ej eljest är accepterat inom obehörighetsläran. Man skall alltså taga hänsyn till om själva det handlande som användningen av det från medkontrahenten mottagna utgjort varit av viss culpös beskaffenhet; endast dess egenskap att medföra nytta skulle icke vara avgörande. Har man åsyftat mera än att blott markera att "oekonomiskt" handlande enligt sakens natur reducerar den nytta som eljest skulle ha uppkommit, vållar uttalandet tveksamhet.

En konsekvens av regeln är, att sedan egendomen en gång kommit till nyttig användning det är likgiltigt hur det förfares med egendomen i fortsättningen, så att om förvärvat nyttig egendom utbytes mot onyttig – t. ex. spritvaror – medkontrahenten likafullt har ersättningsrätt mot den omyndige, oberoende av om utbytet sker kort tid efter det nyttiga förvärvet eller på långt senare stadium. Konsekvensen kan synas stötande men motiven visar att lagstiftaren främst av bevishänsyn medvetet godtagit densamma. Omvänt synes däremot icke ersättningsrätt utesluten om den omyndige förvärvat onyttig egendom och sedermera utbytt denna mot nyttig, allra minst om så skett kort efter första förvärvet.

Den omständigheten att den omyndige, därigenom att han med vad han av medkontrahenten mottagit kunnat tillgodose visst nyttigt ändamål, beretts tillfälle att använda andra till hans disposition stående medel för ett onyttigt eller rent av för honom skadligt ändamål, lär icke kunna medföra (jfr Ussing s. 234), att ersättningsrätt för den nyttiga användningen skulle uteslutas. Här föreligger en för den omyndige ogynnsam avvikelse från bl. a. tysk rätt, där det merendels göres gällande att ett eljest inträdande ansvar skall minskas om den ersättningskyldige i förlitan på vad han förvärvat gjort utgifter som han eljest icke skulle ha ådragit sig.

Om av de medel medkontrahenten presterat gjorts utgifter som varit blott "ideellt" nyttiga för den omyndige, kan då ansvar enligt lagbudet åläggas denne? Ja, det kan väl till en början icke vara något hinder

<sup>10</sup> Bramsjö s. 279, Anders Vinding Kruse s. 325.

<sup>11</sup> Motiven s. 276.



härför om besparingsresonemanget kan appliceras. Skulle alltså, om icke tillskottet från medkontrahenten kommit, andra den omyndige tillhöriga tillgångar ha använts för ändamålet, så bör ersättning utgå. Men, även om någon utgift för det ideella ändamålet icke eljest skulle ha gjorts, bör, enligt vad i dansk doktrin förfäktats, ideell nytta som kommit den omyndige till del genom av medkontrahenten utgivna medel kunna beaktas i ersättningshänseende. Den omyndige hade t.ex. kanske icke kunnat kosta på sig utbildning om han icke just erhållit berörda medel från medkontrahenten, säger Borum.<sup>12</sup> Avgörande är väl helt enkelt att om sagda medel använts för ett förmynderskapsrättsligt sett nyttigt ändamål ersättning bör utgå, låt vara att man icke utan vidare kan med lagberedningen tala om ett behållet förmögenhetsvärde; ingenting är föreskrivet om att ändamålet skall vara ekonomiskt. Att inskränka sig till fall då det ideella intresset är skadeståndsrättsligt skyddat, kan icke gärna vara erforderligt.

Man kan fråga sig huruvida förevarande obehörigvinstregel innefattar ett godtrosskydd för den omyndige vad angår egendom som han mottagit av medkontrahenten. Vid första påseende ter sig denna tanke rätt rimlig. Den omyndige kan med sin bristande rättshandlingsförmåga bedömas som godtroende part, under det att, även om medkontrahenten trots att vederbörande varit myndig eller haft förmyndarens samtycke, denne här måste betraktas som "ondtroende". Den omyndige tillförsäkras då det skydd för sin goda tro att han icke behöver prestera full ersättning för vad han mottagit från medkontrahenten utan endast vad som motsvarar den nytta han haft av medlen: hans obehöriga vinst. Jfr vad nedan i kap.6 sägs om en godtroende köpare som vid avtalets hävande på grund av säljarens kontraktsbrott icke kan återställa det gods han mottagit från denne men som då anses bli ansvarig blott i mån av sin obehöriga vinst.

Emellertid torde icke lagbudet kunna uppfattas så, att den omyndige "i och för sig" skulle vara skyldig att vid avtalets återgång prestera full ersättning för det av medkontrahenten presterade.<sup>13</sup> Tillämpas icke en obehörigvinstregel, skulle helt visst, såsom ock rättspraxis i tiden före

<sup>12</sup> Borum s. 74.

<sup>13</sup> Detta icke därför att det skulle vara uteslutet att ett avtals "ogiltighet" blott avser förpliktelser till primärprestationer men icke skyldigheter till återställande av mottagen prestation när avtalet återgår, utan därför att den omyndige eftersom han icke företrätts av sin legale representant juridiskt sett icke kan anses ha mottagit det av medkontrahenten presterade. Detta i olikhet mot köparen i nämnda köplagssituation.

förmynderskapslagen antagit, den omyndige vara helt fri från ansvar även i vad gäller det mottagna vid avtalets återgång. Det föreliggande lagbudet innebär därför – och det kan ju låta märkligt – ett skydd för ondtröende medkontrahenten; han skall få tillbaka vad han erlagt i den mån den omyndige trots avtalets ogiltighet haft nytta eller vinst av det. Motiven ger också uttryck härför; det vore icke behövligt utan tvärtom stridande mot rättvisa och billighet att annat än i den föreskrivna omfattningen låta ogiltighetens konsekvenser omfatta även den omyndiges ansvar i återbäringshänseende.<sup>14</sup> Man kan kanske också säga så, att lagstiftaren velat inskränka räckvidden av ogiltigheten på grund av omyndighet. Förutom vad som sagts om dess ”svävande” beskaffenhet i bägge hänseendena, görs en reservation, fastän det icke framgår av lagstadgandena.

Allt det föregående har alltså avsett den omyndiges ansvar för egendom som han mottagit från medkontrahenten. Vad sedan angår egendom som den omyndige presterat till medkontrahenten och dennes ansvar härför, har däremot stadgats ovillkorlig återbäringskyldighet eller vid hinder härför av dess värde. Att vad den omyndige presterat skall återställas in natura är självklart, och att medkontrahenten – som principiellt är att betrakta som ondtröende part – även är värdeersättningspliktig är ej heller förvånande. Att medkontrahenten har att ersätta värdet av det från den omyndige mottagna jämväl om detta förstörts kasuellt stämmer fortfarande med tanke på den onda tron, med allmänna rättsgrundsatser.<sup>15</sup>

I 15 kap. 18 § FB utvidgas slutligen tillämpningen av stadgandet i 9 kap. 7 § samma balk till att avse även de fall då förmyndaren – när enligt vad i kapitlet stadgas överförmyndarens eller rättens samtycke bort

<sup>14</sup> Bortsett likvisst från vissa som rena nulliteter uppfattade fall (avtal som slutits av barn i en invecklad affär).

<sup>15</sup> Dock att vid kasuell skada å fastighet det plägar göras undantag med hänsyn till att skadan kan antagas ha träffat vederbörande även om objektet varit i återgångskärandens egen besittning. Lagberedningen (Förslag till lag om förmynderskap s. 275) har en annan (svärfattlig) motivering för detta ställningstagande till medkontrahents casusansvar. I själva verket ligger det anmärkningsvärda i att medkontrahent endast får värdeersättningskyldighet och icke det strängare skadeståndsansvaret. Möjligen har endast avsetts att reglera ansvaret för det mottagna ”självt” och icke uteslutits ett mera vittgående ansvar på grund av det ogiltiga avtalet i övrigt. Under alla omständigheter borde medkontrahenten kunna göras ansvarig i enlighet med principen i 39 § 2 st. 2 p. konkurslagen.

inhämtas – å den omyndiges vägnar ingått avtal utan sådant samtycke. Denna extension av vinstregeln är väl icke så självklar som motiven antyder. I motiven hänvisas helt enkelt till att då förmyndaren i förevarande fall handlat å den omyndiges vägnar utan erforderligt samtycke den omyndige bör, när det av medkontrahenten presterade icke finns i behåll, blott svara i den mån egendomen kommit honom till nytta.<sup>16</sup>

Att det av medkontrahenten presterade mottagits av förmyndaren skall alltså, när det icke in natura kan återställas, icke spela någon roll. Det blir icke någon skillnad i jämförelse med det fall då den omyndige själv ingått avtal. Men medan det är naturligt att av omyndig mottagen egendom icke skall behöva redovisas i vidare mån än för honom vunnen nytta, är det alls icke lika naturligt att detsamma skall gälla när ifrågavarande egendom mottagits av förmyndaren. Här skulle vara tänkbart att full ersättning borde lämnas medkontrahenten. Ja, uteslutet vore kanske icke ens att avtalet med medkontrahenten genom denna underlåtenhet att återställa egendomen toge åt sig giltighet. Att förmyndaren ej är behörig att utan överförmyndarens eller rättens samtycke bringa slutligt avtal till stånd, behöver icke innebära att han icke skulle vara behörig att i avvaktan på det definitiva avtalet genom att av medkontrahenten mottaga egendom som denne har att prestera enligt avtalet ådraga den omyndige ansvar för detta handhavande av egendomen. Det behöver icke vara något illojalt att medkontrahenten på detta sätt presterar i förskott och villkorligen.

Till jämförelse tjänar det fall att den omyndige på egen hand ingått avtal, att medkontrahenten känt till hans omyndighet, att avtalet helt lojalt slutits på villkor av förmyndarens godkännande och att i avvaktan därpå vad medkontrahenten skall prestera överlämnas till förmyndaren. All anledning saknas här att, om egendomen sedermera icke kan in natura återställas, inskränka den omyndiges återbäringsansvar till allenast det som länt honom till nytta.

2. Även i 1924 års lag om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet förekommer en vinstregel motsvarande 9 kap. 7 § FB. Den sinnessjuka eller eljest själsrubgade skall icke vara pliktig att utge ersättning i vidare mån än vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes ha för honom medfört nytta. Vinstregeln spelar dock icke här samma roll och är icke i lika hög grad

<sup>16</sup> Motiven s. 377.

nödvändig som i förmynderskapsfallet. Utgångspunkten är visserligen enligt lagstiftaren densamma: avtalet skall vara ogiltigt, låt vara att ogiltigheten är begränsad av krav på kausalitet mellan dess tillkomst och själsrubningen; härpå skall icke ingås. Ogiltigheten betyder enligt vad som framhålles att krav på fullgörande av avtalet enligt dess eget innehåll icke kan ställas.<sup>17</sup>

I princip skulle det icke heller ankomma på medkontrahentens goda eller onda tro, men den godtroende medkontrahenten får likafullt mot den själsligt rubbade en rätt till ersättning av "förlust som föranletts av avtalet" om än blott i den omfattning som prövas skäligt. Förmynderskapslagens regler att avtalet skall vara icke blott primärt oförbindande utan även för den omyndige i återbäringshänseende överksam utom när ersättning kan grundas på obehörig vinst, gäller vid god tro icke här. Den själsligen rubbade kan gentemot en godtroende icke blott bli förpliktigad ersätta fulla värdet utan t.o.m. bli skadeståndsskyldig på grund av avtalet om än blott i enlighet med det negativa kontraktsintresset. I motiven<sup>18</sup> antyds t.o.m. att medkontrahenten kan både få full värdeersättning och skadestånd när egendomen icke kan återställas. Andra stycket i paragrafen skulle således utsäga att medkontrahenten om det finnes skäligt har full värdeersättningskyldighet, alltså icke blott i mån av obehörig vinst. Detta kanske är förklaringen att i första stycket icke, som i förmynderskapsfallet, står "sådan ersättning" utan "ersättning". Såsom framgår av förarbetena har andra stycket i paragrafen till funktion att av hänsyn till ersättningen uppmjuka den gamla regeln om ogiltighet av avtal som ingåtts av sinnessjuka och därmed jämställda.<sup>19</sup>

3. En viktig vinstregel är som tidigare framhållits stadgandet i 18 kap. 3 § HB in fine. Till innebörd och omfattning har det behandlats i tidigare litteratur.<sup>20</sup> Jag skall därför icke uppta ämnet till utförligare behandling. Att det här rör sig om en obehörigvinstregel kan det knappast vara någon tvekan om.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Motiven s. 513 ff.

<sup>18</sup> Motiven s. 522.

<sup>19</sup> Se min Avtalsrättsliga spørsmål s. 21 ff.

<sup>20</sup> Se dels min avhandling i Minnesskrift tillägnad 1734 års lag II s. 631 ff, dels Hellner s. 329 ff.

<sup>21</sup> Jfr dock Hellners uttalande s. 345: "Huvudmannens skyldighet kan dock anses reglerad med konstruktionen obehörig vinst...En förutsättning för att huvudmannen skall bli ansvarig är att han haft nytta, och denna nytta bestämmer också storleken av det belopp, som utgår som ersättning."

Men huruvida romersk rätt, sådan den uppfattades i samtida doktrin, efterbildats har jag ingen kompetens att bedöma. Vad som genom Jägerskiölds forskning<sup>22</sup> framkommit om den stora omfattning i vilken romersk privaträtt blivit föremål för en reception i Sverige under 1600- och 1700-talen gör dock ett jakande svar på ett sådant spörsmål vida sannolikare än man tidigare kunde föreställa sig.

Min i mitt anmärkta arbete hävdade uppfattning att tillämpningen av ifrågavarande vinstregel till och med måste, under vissa angivna förutsättningar, medföra att det av sysslomannen ingångna avtalet borde anses giltigt ehuru underkastat nyttobegränsning, vidhåller jag icke längre. Såsom Hellner<sup>23</sup> påvisat är det nämligen en svårgenomförbar princip att ett avtal är giltigt i mån av den nytta ena kontrahenten haft, eftersom avtal då blir delvis bindande, delvis icke. I alla händelser tala praktiska skäl för att tolka bestämmelserna i överensstämmelse med ovan behandlade förmynderskapsrättsliga regel. (Jfr min anmälan i TFR 1951 s.171 ff.) Man bör således utgå från att huvudmannen i mån av nytta drabbas av värdeersättningskyldighet i anledning av det ogiltiga avtalet. Även det stöd för avtalets giltighet som skulle kunna hämtas ur regeln i 57 § köplagen är svagt, eftersom den paragrafen är underkastad i 58 § samma lag angivna undantag. Däremot vidhålls med bestämdhet att vinstregeln är tillämplig även när medkontrahenten hade vetskap om att sysslomannen saknat fullmakt att ingå avtalet.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Jägerskiöld, Handelsbalkens utländska källor, särskilt s. 413 ff.

<sup>23</sup> Hellner s. 237.

<sup>24</sup> Av intresse är bl. a. NJA 1942 s. 251 (se Hellner s. 338 not 2), där ersättningsyrkande framstälts mot kommun, grundat på en av syssloman (kommunalnämndsordförande m.m.) obehörigen upptagen bankräkning, som i viss utsträckning använts för betalning av kommunens skulder. Yrkandet ogillades av majoriteten i HD därför att bankräkningen begagnats som sysslomannens egen, låt vara delvis för betalningar till kommunen som sysslomannens borgenär. Tankegången var förmodligen att medlen vid sådant förhållande så indirekt kommit kommunen till godo att något ansvar för denna ej kunde grundas härpå. Huruvida den manstarka minoriteten i HD, som fann utrett att medlen till viss del använts till kommunens nytta, och därför kom till motsatt resultat, uppfattade de komplicerade fakta annorlunda än majoriteten, framgår icke. Märk att enligt 18:3 HB är avgörande huruvida medlen faktiskt använts för huvudmannens räkning och icke om det för tredje man kan se så ut. Om ev. ansvar för kommunen på den grund att räkningsmedlen omhändertagits av kommunen (genom annan representant än ifrågavarande syssloman) var i målet synbarligen ej fråga. (forts. s. 76)

Ett rätt stort område för tillämpning av vinstregeln skulle tillkomma om prestation som A enligt avtal har fullgjort mot B tillförs tredjeman C och B tillerkänns rätt att vid bristande fullgörelse å A:s sida rikta vinstanspråk mot C. B har alltså handlat i eget namn och är icke fullmäktig, organ eller legal företrädare för C; han kan däremot vara bulvan för C eller eljest realiter representera denne. C:s förmögenhet har icke omedelbart från B utan snarast via A:s förmögenhet blivit berikad genom det av B presterade, för vilket denne icke erhållit något vederlag. Äldre utländska kodifikationer liksom i nutiden bl. a. fransk rätt, godtaga *actio de in rem verso* (*ex alieno contractu*).<sup>25</sup> Även på det utomobligatoriska området kan *actio de in rem verso* ha betydelse.

Praktiska skäl kunna i många fall tala för att man på detta sätt bryter igenom de hinder som vållas av att den berikade icke är medkontrahent. Särskilt när bolag på angivna medelbara sätt representerar andra bolag kan det vara frestande att acceptera "Haftungsdurchgriff"; jfr min uppsats SvJT 1960 s. 22 ff. Men ett dylikt genombrott leder långt, nästan oförutsebart långt. På området för den vinstregel som härleds ur 18:3 in fine HB har en dylik rättstillämpning avvisats. Svensk rätt torde icke heller, lika litet som den för oss på området inflytelserika tyska rätten<sup>26</sup> godtaga en dylik utvidgning av vinstregelns tillämpningsområde.

4. Vinstregeln förekommer ytterligare, såsom tidigare anmärkts, i den växel- och checkrättsliga lagstiftningen (74 § växellagen, 57 § checklagen).

Vad växelrätten beträffar stadgas sålunda att om enligt de regler om preskription och preklusion som växellagen innehåller växelrätten preskriberas eller prekluderas, det står dock växelnehavaren öppet att såsom i vanligt skuldfordringsmål hos gäldenären utsöka vad denne till fordringsägarens skada skulle vinna där fordringen förfölle. I och för sig är det naturligtvis någonting säreget att ett visst anspråk grundas på att preskriptions- och preklusionsregler träda i tillämpning, men det

(Det av Hellner i noten in fine citerade uttalandet hänför sig blott till frågan om avtalets giltiga tillkomst, icke till frågan om kommunens ansvar på grund av räkningsmedlens mottagande.) Rättsfallet tyder klart på att HD icke ansåg avtalet taga åt sig giltighet enligt 18:3 HB utan på att en syssloman enligt lagrummet trots ogiltigheten kunde ådraga huvudmannen ansvar på grund av nytta för huvudmannen.

<sup>25</sup> Se Hellner s. 71 ff.

<sup>26</sup> von Caemmerer a.a.s. 369 ff.

förklaras av sambandet mellan det rent växelrättsliga ansvaret och ansvaret för det ”materiella” rättsförhållandet, som föranlett växelns utfärdande. Växelrättens preskriptions- och preklusionsregler kan nu, men behöver givetvis icke, medföra obehörig materiell vinst för en växelgäldenär, och vinsten skall således i annan än växelrättslig ordning kunna utjämnas. Frågan under vilka förhållanden sådan vinst skall anses vara förhanden – varom lagbudet icke självt ger någon upplysning – har behandlats ingående i nordisk och utländsk doktrin, särskilt i ett förnämligt arbete av Agell. Icke heller rättspraxis på området är oansenlig. Förevarande obehörigvinstregel står på grund av anmärkta säregenhet – varav bl. a. föranleds en omfattning av vinstkravet, vartill man eljest icke har någon motsvarighet – i en särställning. Ämnet skall därför icke behandlas i detta arbete.<sup>27</sup>

Ej heller den obehörigvinstbestämmelse som medtagits i 117 § in fine i sjölagen (SFS 75:1289) skall här kommenteras. Även där rör det sig om vinstanspråk grundade på lagbestämmelse om fordrans upphörande (bortfraktarens fraktfordran mot befraktaren upphör om befraktaren utlämnar godset till lastmottagaren utan att fraktfordringen gäldas). Bortfraktarens förlust av fraktfordringen kan, allt efter förhållandet mellan befraktaren och lastmottagaren, medföra obehörig vinst för befraktaren eller icke. Jfr t. ex. NJA 1926 s. 226 (lastmottagaren endast ombud för befraktaren).

5. I hyreslagstiftningen förekom tidigare en obehörigvinstregel i 3 kap. 38 § första stycket nyttjanderättslagen.<sup>28</sup> Denna bestämmelse har emellertid numera utmönstrats i samband med att s.k. indirekt besittningsskydd för hyresgäst genomförts, med omfattande skadeståndsrätt för denne i händelse av hyresvärdens oberättigade uppsägning av bostads- hyresavtal och vad därmed är jämförligt i fråga om lokaler (se 12 kap. 57–60 §§ JB, jfr NJA 1972 s. 515). Bestämmelsen gick dock längre än de som numera upptagits i JB. Den var märklig från den synpunkten att ersättning för vinst kunde utgå utöver förlusten.

En ny vinstregel återfinns emellertid i 12 kap. 57 § sista stycket. (Jfr också den 1979 införda 57a §.) Stadgandet tillerkänner hyresgäst ersättning för en av denne bekostad ändring av lägenheten med högst det belopp varigenom denna ökat i värde som hyreslägenhet. Det är

<sup>27</sup> Agell: Växel och materiell fordran (1971). Jfr också Lejman i SvJT 1949 s. 653.

<sup>28</sup> Därom Hellner s. 251.

alltså en vinst för hyresvärden (av den beskaffenheten som avses i tredje gruppens fall ovan) som skall tillgodoföras honom. Terminologin obehörig vinst tycks icke ha använts under förarbetena. Såsom stadgandet är avfattat tycks vinstgottgörelsen böra avräknas på den skadeståndsrätt som enligt 57 § tillkommer hyresgästen mot hyresvärden. Hyresgästens ersättningsrätt är för övrigt avhängig av att hyresvärden uttryckligen eller konkludent samtyckt till ändringen (vilket naturligtvis icke är detsamma som att han samtyckt till att stå för kostnaden härför) eller att hyresgästen träffar hyresavtal under förutsättning att han skulle få utöva ändringen.<sup>29</sup> Att hyresgästens ensidiga förutsättning skulle vara avgörande verkar ju oförnuftigt; det borde rimligen, såsom Lejman framhåller, krävas åtminstone att han på grund av omständigheterna haft stöd för sin förutsättning. Hela ersättningsrätten för hyresgästen enligt 57 § skall vidare utgå endast ”i skälig omfattning”. Det medför kanhända att jämväl sagda vinstkrav är underkastat dylik begränsning. Både vinstregeln och 57 § i övrigt ha bristfällig omfattning, på sätt framgår av Lejmans framställning i ämnet.

<sup>29</sup> Härom vidare Lejman, Den nya hyresrätten, s. 372.



## Kap. 6 Tillämpning av vinst- och värdeersättningsregler i andra kontraktsrättsliga fall

I de fall som berörts i nästföregående kapitel spelar som vi sett en vinstregel understundom en viktig roll vid återgång av ogiltigt avtal. Även eljest kan vid återgång av sådana avtal bli fråga om tillämpning av vinstregeln. I större utsträckning utnyttjas emellertid regeln om värdeersättning. Såsom tidigare påpekats ges i nordisk rätt vid konkurrens mellan dessa två slag av korrektiv mot obehörig förmögenhetsförskjutning gärna försteget för värdeersättning framför ersättning i mån av obehörig vinst.

1. Till en början må uppmärksammas fall, då avtal vid köp av lös egendom återgår på grund av kontrahents kontraktsbrott.

När köp häves av sådan anledning, säger det sig självt att huvudregeln måste vara, att egendom som vardera parten mottagit från den andre skall återställas, köpeskillingen till köparen och godset in natura till säljaren. I 57 § köplagen stadgas därutöver att dessa partsförpliktelser är avhängiga av varandra. Det betyder vad prestationen av godset beträffar, icke blott att säljaren får innehålla återbetalningen av erlagd köpeskillning till dess godset erbjudits honom (detentionsrätt, jfr 14 §) utan även att bristande återställelse av godset berövar köparen hans hävningsrätt: köpet blir trots kontraktsbrottet och köparens (befogade) hävningsförklaring definitivt bestående. Återställelse utgör villkor för utövande av hävningsrätten.<sup>1</sup> Detta utsägs visserligen icke direkt i 57 § men är i enlighet med stadgandets villkorliga innebörd underförstått. Det framgår också av inledningen till 58 §, som har till uppgift att statuera vissa undantag från denna villkorlighet.

Man har här i 57 § en huvudregel – om köparens förlust av hävningsrätt – på grund av säljarens intresse av att godset återbärs till honom som kan sägas gå längre än detta intresse kräver, icke är fullt kongruent därmed. Köparen undkommer icke med blott skyldigheten att ersätta godsets värde, och än mindre med ett begränsat ansvar enligt

<sup>1</sup> Anna Christensen, Studier i köprätt, s. 244 ff.

vinstregeln, utan hela återgången av köpet uteblir och han blir således principiellt förpliktad att erlägga köpeskillingen som om något kontraktsbrott ej ägt rum.

Nu invänds det kanske att detta dock icke är något märkligt, ty även om köpet blir bestående kan köparen utnyttja andra rättsmedel än hävning, t. ex. så stort avdrag från köpeskillingen som mot felet svarar, vilket ju just befriar honom från så mycket av hans köpeskillingsansvar som betingas av kontraktsbrottet. Ytterligare skydd ges honom i skadeståndsväg. Men skillnaden är likafullt avsevärd. Uppenbarligen är det en fördel att vid hävningen mera direkt, och utan den ofta besvärande omväg som skadeståndssanktionen utgör, frigöra sig från godset och härmed förbunden betalningsskyldighet.

Än vidare gör rätten till avdrag på köpeskillingen icke tjänst när godset är avsett för köparens eget bruk eller eljest avpassat just för dennes behov och på grund av felet är odugligt härför.<sup>2</sup>

Än ytterligare inträder skadeståndsrätt blott under vissa betingelser och täcker åtminstone i praktiken icke alla olägenheter.

Slutligen, och det kanske är det viktigaste, medför regeln att köparen äger hävningsrätt, oavsett åtgärder beträffande godset som företagits innan han haft eller bort ha kännedom om att han ägde häva köpet, att han undgår, och säljaren belastas med, förluster som faktiskt icke är en följd av kontraktsbrottet utan som i och för sig skulle ha drabbat köparen även om godset varit kontraktssenligt: han har en chans att frigöra sig från ett köp som även bortsett från kontraktsbrottet varit ogynnsamt för honom. Detta förresten redan i prishänseende; köparen kan undgå ett med hänsyn till köpeskillingens storlek misslyckat köp genom att tack vare hävningen bli avtalet kvitt. Här framträder evident det nyssnämnda förhållandet att hävningen verkar utöver sitt eget ändamål.<sup>3</sup> Det blir en extra "hävningskada".

Detta om hävningsrätten som sanktion vid sidan av ersättningsbestämmelser av ena eller andra slaget i fall då godset vid avtalets återgång icke behörigen återställts till motparten.

Vad sedan angår det fall att säljaren, när godset kommit i köparens besittning, häver avtalet på grund av dennes mora solvendi – vilket han som bekant icke kan göra utan särskilt förbehåll (jfr 28 § 2 st. köplagen) eller säljaren är berättigad att i dess ställe kräva ersättning för godsets

<sup>2</sup> Jfr Almén § 58 vid not 57.

<sup>3</sup> Anna Christensen, s. 257. Jfr Lyngsø i TfR 1970 s. 558 ff.

värde, så är detta en ersättningsregel, vars tillämpning icke är beroende av att de allmänna betingelserna för köparens skadeståndsansvar är uppfyllda. Köparens förevarande värdeersättningskyldighet är strikt. Att begränsa köparens ansvar i enlighet med vinstregeln kan det naturligtvis icke vara tal om.<sup>4</sup>

Detta innebär givetvis icke att ifrågavarande ersättningsregler kan tillämpas även när säljaren enligt allmänna bestämmelser i köplagen har anspråk på skadestånd motsvarande positiva kontraktsintresset (30 §). Där gör ju säljaren icke anspråk på återfående av godset utan kräver köpeskillingen med avdrag för godsets värde. Om godset levererats och icke återställts skall värdet därav tillföras icke säljaren utan köparen. Meningen är ju att köparen när han förpliktigas utge köpeskillingen skall ha rätt till godsets värde alldeles som om avtalet icke hävts utan stode vid makt och köpeskillingen i vanlig ordning erlaggs. Säljaren har då icke något med godset att göra. Härmed överensstämmer för övrigt att en kasuell händelse som drabbar godset är säljaren ovidkommande.

Kräver åter säljaren skadestånd i överensstämmelse med det negativa kontraktsintresset – vilket han trots lagens tystnad torde kunna göra – kan han däremot om godset icke återställs kräva ersättning för dettas värde (och dessutom kanske ersättning för kostnader m.m.). När det gäller skadestånd av denna natur är det icke självklart att casusansvar åvilar köparen.<sup>5</sup> Förmodligen får dock med hänsyn till att köparen är kontraktsbrytande part detta antagas om icke på annan grund så enligt principen om perpetuatio obligationis. Under sådana förhållanden måste tydligen dylikt ansvar inträda för köparen även då skadeståndsyrkande icke framställs utan endast är fråga om godsets återställande resp. utgivande av dess värde (se föregående stycke).

I linje med förevarande fall ligger att om vid återgång av bytesavtal beträffande lös egendom den hävande, förfördelade, parten icke kan återfå det av honom presterade objektet därför att den kontraktsbrytande parten disponerat över detsamma, denne är skyldig att utge godsets värde.<sup>6</sup> Varken i detta eller nyssnämnda fall lär man ha någon anledning att lindra bördan för den kontraktsbrytande parten genom tillämpning av en obehörigvinstregel.

Men om det nu icke är den kontraktsbrytande parten utan den kontraktstroga som vid köpets återgång icke kan återställa den

<sup>4</sup> Almén § 57 vid not 42–44.

<sup>5</sup> Bramsjö s. 168 ff.

<sup>6</sup> Almén § 57 vid not 19.

egendom han mottagit från den andra är bedömningen stundom mera komplicerad.

Enklast ligger det dock till om den kontraktstrogna parten är säljaren och han från den kontraktsbrytande köparen mottagit ett köpeskillingsbelopp i förskott. Vid avtalets återgång skall givetvis såsom stadgas i 57 § (vilken icke enbart såsom 58 § hänför sig till fall då godset häves på grund av säljarens kontraktsbrott) det av köparen utgivna beloppet återställas till köparen (i den mån denne icke på grund av sitt kontraktsbrott är skadeståndsskyldig och beloppet därför kan avräknas å skadeståndsfordran). Att här tillämpa en obehörigvinstregel därhän att om säljaren disponerar över det mottagna penningbeloppet så att det icke kan återställas och denne vid dispositionen varit i god tro rörande avtalets bestånd – han har vid den tidpunkten ingen anledning föreställa sig att köpet sedermera på grund av köparens kontraktsbrott skall gå åter – är för nordisk rätts del uteslutet. Det måste som Almén framhållit anses oförenligt med köplagen.<sup>7</sup>

Men om den kontraktstrogna parten är köparen: han häver köpet på grund av fel eller brist i godset<sup>8</sup> men kan icke återställa det gods han mottagit från säljaren. Enligt huvudregeln i 57 § skulle spørsmålet om ersättningsrätt för säljaren icke uppkomma utan dennes intressedoses genom att någon hävningsrätt då icke tillkommer köparen. Men som nämnts stadgas i 58 § vissa mycket betydelsefulla undantag från denna regel, varigenom spørsmålet om köparens ersättningskyldighet blir aktuellt. Av vikt i sammanhanget är främst de fall då godset icke kan återställas till följd av åtgärd som av köparen vidtagits innan fel eller brist på grund av vilka han vill häva köpet märkts eller bort märkas. Köparen har således i detta läge, då han ännu icke haft anledning att räkna med att köpet skulle behöva hävas och godset sålunda återföras till säljaren, disponerat över godset på sådant sätt att återställelsen i väsentligen oförändrat eller oförminskat skick icke är möjlig. Här är han alltså hävningsberättigad och kan återfordra köpeskillingen om denna erlagts. Men hur blir det med ersättningsrätten?

Ja, lagen nämner intet härom, och meningen är tydligen att någon ersättningsrätt för säljaren, motsvarande godsets värde, icke skall finnas. Funnes den, har det ansetts, skulle köparens hävningsrätt, för att uttrycka sig mildt, starkt förlora i betydelse. Han undginge då

<sup>7</sup> Almén § 57 vid not 6–7a.

<sup>8</sup> Eller på grund av säljarens dröjsmål. Detta senare fall nämns icke särskilt i gällande lag.

visserligen bundenheten att utge köpeskillingen men finge i ersättningshänseende gottgöra säljaren åtminstone inom ramen för värdet av godset. Det vore som det med någon överdrift uttryckts som om rättsordningen gäve med ena handen och toge tillbaka med den andra. Köparens hävningsrätt har alltså bestämts med utgångspunkt från att värdeersättningsskyldighet ej skall åvila den kontraktstrogne köparen. Onekligen kunde detta lagens ställningstagande synas köparvänligt i överkant. Säljaren går miste om både godset och köpeskillingen, det förra på grund av förevarande återgångsregel och den senare som följd av hävningen. Man kommer på kant med ömsesidighetsprincipen och, rent formellt sett, till och med med begreppet hävning, som i sig självt synes innefatta att en part frigör sig från förpliktelserna enligt ett avtal endast mot det att även andra parten blir frigjord från sina förpliktelser.

Men i och med att i förevarande stadgande värdeersättning icke tillerkännes säljare har det praktiskt taget tvingat till att – om icke ömsesidighetsprincipen helt skall uppoffras – ålägga den låt vara godtroende köparen en mindre långt gående ersättningsskyldighet, en begränsad sådan. Här står då vinstregeln till förfogande; den kan helt enkelt icke undvaras. Köparen får åtminstone lämna ifrån sig vinsten. En rest av ömsesidigheten räddas trots allt på detta sätt.<sup>9</sup>

Det anses också om än med någon tvekan, att obehörigvinstinstitutet måste utnyttjas i den föreliggande situationen. Hur vinsten skall närmare bestämmas är dock rätt otydligt angivet. Almén<sup>10</sup> menar att endast om den vidtagna åtgärden å köparens sida ”lämnat något utbyte eller eljest länt köparen till nytta, kan han möjligen anses pliktig att utgiva det belopp som sålunda kommit honom till godo eller låta detsamma gå i avräkning å sin fordran på återbekommande av köpeskillingen. Antager man icke detta skulle köpets hävande i sådana fall som de här förutsatta giva köparen tillfälle att rikta sig på säljarens bekostnad”. I anslutning till Winroth<sup>11</sup> förtydligas detta så att det avsåge ”honom bevisligen direkt tillfluten förtjänst”. Den nytta köparen kan ha haft genom det omedelbara bruket av godset torde han, tillägger Almén, knappast vara ersättningsskyldig för (annat än om köparen gör anspråk på ersättning för godsets vård enligt § 55). Sannolikt anknyter Almén även till Julius Lassen, vilken visserligen som förut nämnts i princip är motståndare till obehörigvinstgrundsatsen men dock med

<sup>9</sup> Är spørsmålet bekymmerslösare med en bestämmelse om ersättning efter skälighet, billighet?

<sup>10</sup> Almén § 58 vid not 76a–87.

<sup>11</sup> Winroth, Köp av lös egendom, 1917, s. 312 ff.

begagnande av annan terminologi ("oskadlighetsprincipen") gjorde vissa koncessioner till densamma, såsom när för godset i anledning av köparens åtgärder influtit penningvaluta, genom försäljning eller uthyrning, medan det är oklart om även de påtagliga penningbesparingarna inbegrips.<sup>12</sup>

I förslaget till ny köplag finns i detta sammanhang icke någon regel som talar om obehörig vinst upptagen i lagtexten. Men den återfinns i motiven. Jämför regeln i 57 § tredje stycket i förslaget. I motiven betonas också – under erinran om att även uniforma köplagen<sup>13</sup> innehåller obehörigvinststadganden – nyssnämnda förhållande att vinsten enligt svensk rätt beräknas på ett för köparen förmånligt sätt, så att icke verkan av 58 § skall gå förlorad. Något tvång att tillämpa ett ytterligt snävt vinstbegrepp finns dock säkerligen icke. Men man måste gå den medelvägen för att å ena sidan ge köparen det godtrosskydd som åsyftas, å andra sidan icke helt åsidosätta säljarens berättigade intresse (och ömsesidighetsprincipen).

En icke fullt klar punkt i detta sammanhang är huruvida ifrågavarande fall, när köparen utan att ha märkt eller bort märka felet eller bristen i godset vidtagit åtgärder som hindrar behörig återställelse, det har någon betydelse att själva handlandet var culpöst, icke tillgodoser det krav på aktsamhet som i allmänhet ställs på den som innehar egendomen. Att köparen på sådan grund går miste om den hävningsrätt som eljest skulle tillkomma honom är icke antytt i lagtexten. Almén synes också främmande för ett sådant antagande. Det hänvisas bl. a. till att det icke länder köparen "till men om han under sådana förhållanden behandlar godset såsom sitt".<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Lassen, Alm.Del, s. 307 ff.

<sup>13</sup> Köplagsutredningen s. 334 ff., Uniform Laws of the International Sale of Goods, antagen i Haag 1964, art. 81 st.2.

<sup>14</sup> Almén § 58 vid not 44 ff. Alméns uttalande vid § 58 i not 76a avser, som synes, en annan fråga. Bramsjö, a.a. s. 232–234, synes åter förutsätta att köparen icke kan åberopa § 58 till sitt skydd om hans handlande varit culpöst. Framställningen på dessa sidor är dock på grund av förf:s egenartade terminologi svårtolkad; behandlingen av § 58 ingår i det avsnitt som har till rubrik "Vållande i god resp. ond tro". Det inrymmer enligt förf:s terminologi alla förändringar som icke uppkommit kasuellt (jfr s. 208), alltså även åtgärder som företagits av en avtalspart genom ett icke-culpöst handlande. Även i övrigt kräver den i och för sig värdefulla framställningen mycket av läsaren, som bl. a. måste förstå att begreppet full ersättning i motsats till begränsad sådan inbegriper jämväl värdeersättning, som ju är en på sitt sätt ganska begränsad ersättning.

Ej heller påföljden att den godtroende köparen till följd av dylikt handlande skulle åläggas full ersättningskyldighet och icke blott ersättning i enlighet med obehörigvinstregeln synes man ha något stöd för.

Vad nu sagts bör på motsvarande sätt gälla även om de åtgärder köparen – innan han haft eller bort ha kännedom om felet eller bristen – vidtagit, föranlett icke att godset över huvud ej kunnat återställas till säljaren utan blott att det ej kunnat återställas i väsentligen oförändrat och oförminskat skick. Någon annan påföljd än i vad avser den obehöriga vinsten drabbar köparen ej heller där. Ja, förevarande regel enligt 58 § måste väl gälla även om viss förändring eller förminskning skett men denna är så obetydlig att det ändå kan sägas att godset återställts i väsentligen oförändrat eller oförminskat skick. Här föreligger dock sällan anledning att fritaga köparen från skyldighet att utge den nedgång i värdet som skett; som förut nämnts förutsättes ett begränsat ansvar enligt vinstregeln att det finns omständigheter som motiverar avvikelse från värdeersättning, och det blir väl icke så ofta fallet i här berörda fall.

Härmed har man kommit nära de fall då köparen vidtagit åtgärder beträffande godset i "ond" tro, d.v.s. efter det han haft eller bort ha kännedom om felet eller bristen i godset men dessa åtgärder är så pass obetydliga att han enligt huvudregeln i 57 § icke går miste om hävningsrätten utan äger i nämnda obetydligt förminskade skick återställa godset till säljaren. Enligt Almén<sup>15</sup> kunde köparen icke fritagas från ersättningsansvar i detta fall utan är skyldig att ersätta säljaren nedgången i godsets värde; en annan möjlighet, nämligen att motsvarande avdrag skulle göras å köpeskillingen avböjdes. Rättspraxis har också anslutit sig till Almén härutinnan; jfr NJA 1934 s. 533 och ovan s. 80.

I rättsfallet NJA 1949 s. 750 – som torde höra till detta rättssammanhang – har dock HD:s pluralitet (tre röster mot två) vid utdömande av ersättning i anledning av köparens användning av godset tillämpat en vinstregel, medan minoriteten byggde på den primära värdeminskning godset undergått.<sup>16</sup> Något egentligt avseende kan dock knappast fästas

<sup>15</sup> Almén § 58 i not 76a. Obehörigvinstregeln nämnes i detta sammanhang icke av Almén.

<sup>16</sup> Den användning av bilen, varom i rättsfallet är fråga, har av referatet att döma till större delen skett efter det köparen märkt eller bort märka felet; det är alltså ett fel enligt 57 §, icke 58 § köplagen.

vid detta rättsfall som ej refererats på nämnda spörsmål.<sup>17</sup> Den praktiska skillnaden blir, såsom nyss antytts, ringa eller ingen.

Av större intresse är huruvida i de normala fall då godset vid hävning på grund av säljarens kontraktsbrott återställes i vederbörlig ordning, alltså icke ens i någon mån är kvantitativt eller kvalitativt i sämre skick än när köparen mottagit detsamma, säljaren kan kräva, utöver återfående av godset, dess avkastning och ersättning för den nytta köparen haft genom användning av godset. Att avkastningen skall redovisas till säljaren torde vara otvivelaktigt; någon regel om att köparen såsom vid klandertvist äger behålla avkastningen om han varit i god tro finns ej här, men ersättningen för köparens nytta lär icke kunna krävas enligt gällande rätt (bortsett från att hänsyn därtill kan tagas när köparen vårdat godset för säljarens räkning och fordrar ersättning härför).

Däremot ingår i förslaget till ny köplag en regel om att dylik nyttogottgörelse, "skälig ersättning" för nytta som köparen haft av godset, tillerkänns säljaren, dock alternativt med uppbyren avkastning. Enligt motiven<sup>18</sup> skall också av "skälig" följa att ersättning för nyttjande beräknas (avdragsvis som det synes) också med hänsyn till obehag och kostnader för köparen. (Även viss ideell skada kommer då med.) Detta innebär alltså en ny obehörigvinstregel på området; att beloppet skall vara skäligt kan ej sägas innebära någon egentlig modifikation, eftersom i vinstbeloppets fastställande ett visst skälighetsmoment ingår. Huruvida denna vinstregel till och med innefattar att vinsten skall utges utan någon motsvarande förlust å säljarens sida är en fråga för sig; jfr ovan s. 41.

Av intresse i detta sammanhang är vissa fall då en kontrahent i ett ömsesidigt förpliktande mellanhavande kan anses ha gjort en vinst på annans bekostnad i anledning av att erlagd prestation förstörts eller skadats genom tredjemans mellankomst eller genom naturhändelse. Man är här inne på farereglernas område. Vad som åsyftas är givetvis icke det förhållandet att därför att en kontrahent står faran han går förlustig den prestation som han betingat sig genom ett avtal. Den förlusten måste han bära; han får ej häva avtalet, än mindre erhåller han skadestånd från motsidan. Den omständigheten att han på grund av faran gör en förlust medför ju i allmänhet icke alls att andra parten gör någon vinst, i vart fall icke någon vinst som står i kausalt förhållande

<sup>17</sup> Jag har icke minne av att spörsmålet ställdes på sin spets eller ägnades större uppmärksamhet.

<sup>18</sup> Köplagsutredningen s. 335.



till förlusten. Men om den händelse som utlöser fareansvaret föranleder att vad den andre parten haft att prestera jämlikt avtalet återföres till honom, har denne gjort en vinst som kan anses berättiga till ersättning och det just i enlighet med vinstregeln.

Ett exempel härpå utgör förutnämnda plenimål 1925 s. 184. En fastighetsägare hade för en period upplåtit avverkningsrätt till träd på sin mark, men den avverkningsberättigade blev på grund av mellankommande lagstiftning förhindrad att utöva avverkningsrätten, vilket hade till följd att träd som avsågos med upplåtelsen av avverkningsrätten numera komme att ingå i fastighetsvärdet. Denna vinst för fastighetsägaren ansågs böra utjämnas genom att den som förvärvat avverkningsrätten tillerkändes en ersättning i mån av fastighetsägarens obehöriga vinst. Fastighetsägaren hade visserligen rätteligen presterat enligt avtalet och den avverkningsberättigade fick icke, förmodligen på grund av att han ansågs stå faran, rätt att häva avtalet, göra avdrag på köpeskillingen eller eljest göra andra parten ansvarig för det skedda. Men han fick rättelse genom tillämpning av vinstregeln. Att vinsten ansågs obehörig grundar sig uppenbarligen på att dess tillgodonjutande befanns strida mot den regel om ömsesidighet i avtalsförhållanden som bör tillämpas även på återgångsstadiet.<sup>19</sup>

Ett annat jämförligt exempel skulle kunna vara att den som innehar en fastighet på arrende som följd av vattufloed, jordras eller annan händelse (jfr 8:10 JB) gått miste om en del av det honom upplåtna området och att denna del genom samma händelse återförts till jordägaren. Där har emellertid genom sagda lagbud rättskydd givits arrendator i annan ordning; rätt till uppsägning eller nedsättning av arrendeavgiften.

Av liknande skäl skulle kunna hävdas att om köpare enligt 37 § köplagen står faran för händelse som drabbat godset innan det avlämnats till honom men säljaren på grund av den uteblivna leveransen gjort en besparing, det besparade beloppet såsom obehörig vinst för säljaren får avdragas från köpeskillingen eller utkrävas hos säljaren.<sup>20</sup> Även här föreligger en rubbning i ömsesidigheten i rättsförhållandet. Fallet skiljer sig dock från det nyssnämnda därigenom att säljarens vinst icke består i att hans prestation faktiskt förts tillbaka till honom utan i att han slipper ifrån kostnader för sin prestation. Kvar står visserligen,

<sup>19</sup> Se Lejman i SvJT 1949 s. 655.

<sup>20</sup> Så också Almén § 36 vid not 19-22a med hänvisning till § 17 i not 129 och till Winroth ss.165-66, 191, 208-09.

att motiveringen för att säljaren på nämnda sätt skall vidkännas följer av casushändelsen företer nära överensstämmelse med de besparingsresonemang som är typiska inom läran om obehörig vinst. När även inom skadeståndsrätten i olika sammanhang avdragsvis beaktas fördelar som den skadelidande uppnått genom den händelse som hans ersättningsanspråk grundas på ("compensatio lucri cum damno"), är tankegången på sätt och vis densamma som möter i vinstregelfallen. Men om verkligen avdrag skulle göras i nu åsyftade fall, innebure detta att den för köprätten fundamentala fareregeln modifierades på ett principiellt viktigt sätt genom tillämpning av obehörigvinstprincipen.

Emellertid är jag numera tveksam huruvida den av Almén hävdade uppfattningen verkligen är riktig. Almén gick långt i att försvara principen *compensatio lucri cum damno*. Såsom framhållits av Ljungman,<sup>21</sup> är man nuförtiden vida försiktigare än tidigare med den läran, att vissa fördelar avräknas mot skadebelopp trots att samma fördelar om de separat lades till grund för ersättningskrav enligt huvudregeln icke skulle ha räckt för bifall till denna talan. Även om för skadeståndsrättens del motsvarande avdrag bör göras, kan en tillämpning på köparens ansvar för köpeskillingen enligt fareregeln vara betänkelig. Förpliktelsen att gälda köpeskillingen är dock icke jämförlig med skyldigheten att ersätta säljarens skada. Sådant avdrag skulle innebära ett efter omständigheterna djupt ingrepp i den säljaren enligt köprättens fareregler tillförsäkrade rätten till vederlaget. Man skall nämligen icke blott tänka på fall då köparen före avlämnandet står ansvar för godset i säljarens besittning – redan här kan dock avdraget för säljarens kostnader bli betydande, såsom då gods som säljaren skall avlämna på viss ort av säljaren anskaffats genom en interlokal förtransport – utan även på fall då avlämnandet skall ske på bestämmelseorten och därmed – om regeln skulle tillämpas – från köpeskillingsbeloppet skulle avdragas frakt och andra kostnader under transporten ända fram till nämnda ort. Avtalet kunde genom att köpeskillingen åtes upp av berörda avdrag bli ett misslyckat avtal. Säljarens kostnader för avlämnandet är dock en intern sak, även om de skola utgöra ett vederlag som täcks av köpeskillingen, när de icke undantagsvis dragits in som moment i avtalet.

2. I de fall av avtals ogiltighet som regleras i 28–36 §§ avtalslagen kan återgång av avtal i allmänhet endast påfordras när andra parten antingen

<sup>21</sup> Festskrift för Karlgren, s. 219 ff.

själv handlat rättsstridigt – övat tvång, förfarit svikligt eller handlat i strid med tro och heder, framkallat misstag, o.s.v. eller vid avtalsstillfallet insett eller bort inse viljefel. Har den förfördelade kontrahenten presterat någon individuellt bestämd egendom äger han givetvis vid avtalets återgång kräva tillbaka det presterade eller om detta icke är i behåll, kräva ersättning för dess värde.<sup>22</sup>

Att ersättningsansvar är generellt har aldrig betvivlats. Den ersättningskyldiges ansvar sträcker sig för övrigt långt; han blir skadeståndsskyldig i anledning av den bristande återställelsen. Detta bekräftas av motiven till avtalslagen. Det skadestånd som där omtalas är väl visserligen icke just grundat på beteendet i återbäringshänseende utan helt allmänt på vad vederbörande kommit sig till last. Men att skilja mellan skada av det rättsstridiga beteendet i allmänhet och skada i anledning av att egendomen icke rätteligen återställts, så att i det senare hänseendet blott skulle utdömas värdeersättning, lär vara praktiskt uteslutet och säkerligen ej åsyftat med berörda uttalanden om skadestånd. Det senare fick vara ett moment i skadeståndsansvaret i allmänhet.<sup>23</sup>

Även vid casus lär ansvar åvila den skyldiga kontrahenten; jfr 9:7 FB beträffande medkontrahents ansvar och lagberedningens uttalanden, i vilka hänvisas till allmänna rättsgrundsatser.<sup>24</sup>

Är det åter den förorättade kontrahenten, återgångskäranden, som från andra parten mottagit individuellt bestämd egendom enligt det med viljefel behäftade avtalet<sup>25</sup> skall det presterade givetvis återställas till den skyldige parten. Om emellertid det av återgångskäranden mottagna icke är i behåll – han har förfogat däröver så att det icke kan återställas i väsentligen oförminskat eller oförändrat skick – vad skall då gälla? Ja, förhärskande åsikt torde vara, att man där analogt tillämpar de i 57 och 58 §§ köplagen upptagna reglerna. Har förfogandena skett innan ännu den förfördelade vunnit eller bort vinna kännedom därom äger denne helt frigöra sig från avtalet och även från värdeersättningsskyldigheten.

<sup>22</sup> Ägaren av en bil, A, har av köparen, B, förletts att sälja den till oskäligt lågt pris. Bilen har levererats till B, och A återfordrar bilen resp. kräver värdeersättning.

<sup>23</sup> Bramsjö s. 168, Förslag till lag om avtal m.m. (1914) ss 125, 127.

<sup>24</sup> Lagberedningens förslag till lag om förmynderskap m.m. s. 275.

<sup>25</sup> A har av B svikligen förletts att köpa en bil, och denna har levererats. A återfordrar nu under åberopande av avtalets ogiltighet köpeskillingen. B kräver bilen tillbaka, resp. ersättning för dess värde.

Blott hans obehöriga vinst kan motparten göra anspråk på. Har däremot förfogandena skett vid en tidpunkt då den förfördelade parten insett eller bort inse det fel som vidlåder avtalet och är i denna mening (trots att han vid avtalets tillkomst ju varit i god tro) ondtroende, skall alltså ogiltigheten hävas. Vid t. ex. köp måste köpeskillingen betalas, eventuellt med rätt till avdrag å köpeskillingen och skadeståndsrätt gentemot den skyldiga parten. Förresten är 58 § köplagen direkt tillämplig när godset är behäftat med fel och säljaren redan vid avtalet låtit svikligt eller därmed jämförligt beteende komma sig till last. Och är orsaken till att godset icke kan i behörigt skick återbäras av den förfördelade parten en kasuell händelse, har denne intet ansvar härför.

Icke dess mindre torde det vara att gå för långt om det helt generellt antages att i fall enligt nämnda paragrafer i avtalslagen ogiltigt avtal måste behandlas analogt med kontraktsbrottsfall enligt 57 och 58 §§ i köplagen. Man kan icke bortse från att den redan vid avtalets ingående föreliggande rättsstridighet varom här är fråga kan vara så grov att det är betänkligt att låta den omständigheten att den förfördelade förfogat över egendomen efter det han upptäckt eller bort upptäcka ogiltighetsgrunden obetingat medföra avtalets läkning och således vid köp göra en i och för sig oskäligt hög köpeskillning som sådan bindande för honom. Skulle t. ex. ockeravtal taga åt sig bindande verkan på denna grund? Man skulle kunna göra gällande att den föreliggande ogiltigheten är av vikt att upprätthålla av allmänna hänsyn, liksom att det kan vara ett behov att skydda den skadelidande mot sig själv och därför icke anse saken utagerad med att han på dylikt sätt disponerat över egendomen.

Om nu denna ogiltighet som följer av avtalet anses bestå även om den förfördelade förfogat över den från den skyldige mottagna egendomen e f t e r det att han upptäckt eller bort upptäcka ogiltighetsgrunden, måste dock ersättningskyldighet kunna åläggas honom när behörig återställelse icke kommer till stånd. I det hänseendet torde man stå relativt fri. Man skulle rent av kunna begränsa denna skyldighet till att blott omfatta den obehöriga vinsten.<sup>26</sup> Man skulle alltså behandla honom trots förfogandet efter denna tidpunkt i överensstämmelse med vad som enligt 58 § köplagen får anses gälla rörande förfogande f ö r e (den) tidpunkten. Ett annat alternativ är värdeersättningsansvar, vilket visserligen innebär en lindring för den part som företagit förfogandet i jämförelse med bundenhet enligt avtalet, men som vi sett i motsvarande köpfallsfall (58 §) ansetts icke kunna åläggas denne utan

<sup>26</sup> Så synbarligen Anders Vinding Kruse s. 333.

att syftet med gynnan­det av denne förfelas. Casusansvar beträffande egendom som mottagits av motsidan bör givetvis icke åvila den oskyldige kontrahenten.

I detta sammanhang några ord även om läget då vid avtals återgång en prestation på grund av sin beskaffenhet – t. ex. arbetsprestation eller kombinerad arbets- och egendomsprestation, märk särskilt entreprenadavtal eller upplåtelse av nyttjanderätt – icke kan återställas eller åtminstone icke kan återställas utan praktiskt mindre rimliga konsekvenser. Särskilt tänkes där på fall då fullgörande av avtal om arbetsbeting eller tjänsteavtal eller andra varaktiga verk avbrutits i förtid men prestationen dock alltså delvis kommit till utförande. En legogivare kan t. ex. ej få tillbaka den prestation som består i att han under viss tid ställt egendom till annans förfogande. Och en entreprenör som icke fullföljt avtalet kan icke gärna återfordra vad han presterat så att allt återgår i sitt ursprungliga skick.<sup>27</sup>

Om det nu är den kontrahent som åberopar andra partens kontraktsbrott som presterat verk som icke kan återställas, hur inverkar vid avtalets återgång detta förhållande på vederbörandes ersättningsrätt? Ja, har den kontraktstrognan parten skadeståndsrätt enligt det positiva intresset mot den kontraktsbrytande, tillgodoses ju den förres intresse genom detta anspråk på vederlaget enligt avtalet i dess helhet (det avtal som således blott fullgjorts delvis, med avdrag för vad som genom att avtalet häves för framtiden kunnat utvinnas i annan ordning). Härmed blir det icke längre tal om någon gottgörelse för den icke återställbara prestationen.

Men äger vederbörande i stället lösgöra sig från avtalet och kräva ersättning för det negativa intresset, d.v.s. för det värde som det presterade men icke återställbara representerade? Detta har betydelse om, såsom lätt kan inträffa, vad som presterats och icke kan återställas har större värde än vad av vederlaget proportionsvis motsvarar denna prestation. Han skulle alltså, då han icke kan återfå vad han erlagt, ha anspråk på värdet om andra parten är kontraktsbrytande, alltså icke blott på vad som utgjorde dennes obehöriga vinst (jfr ovan). Emellertid är det tveksamt om sådan rätt till negativt kontraktsintresse kan erkännas i detta fall, ty det kan göras gällande, att såsom allmän regel måste, när avtalet är varaktigt till sin natur på sätt som avses vid öppna avtal, legoavtal o.s.v., anses gälla att hävning visserligen får ske för framtiden men icke med dylik återverkan på redan erlagda prestationer,

<sup>27</sup> Jfr Bengtsson, Särskilda avtalstyper I (1971) s. 111 ff.

som icke kunna återställas. Det vore en naturlig begränsning av hävningspåföljden. Till stöd härför har också åberopats analogi från 28 § 2 st. köplagen. När prestation på grund av sin beskaffenhet icke kan återställas, måste ju, heter det, den part som ändock presterat förstå att han därigenom går miste om den säkerhet som ömsesidigheten skänker honom.

Om det åter är så, att det som presterats och är av beskaffenhet att icke kunna återställas härrör från den kontraktsbrytande parten – den kontraktstrogna har från honom mottagit dylik prestation – är det näraliggande att i analogi med 58 § köplagen anse den senare icke ha större ansvar än vad angår obehörig vinst. Även där kan dock göras gällande att vid avtal av den varaktiga typ som förut nämnts det bör gälla som övergripande regel att när fullgörandet av avtalet avbrutits i förtid, det kan hävas för framtiden men icke för förfluten tid. Även här, skulle då – ehuru regeln är omtvistad – befogenheten att på detta sätt undandraga sig avtalet tillkomma den kontraktstrogna parten endast undantagsvis. I följd härav skulle den kontraktsbrytande kunna framställa anspråk på vad av det avtalade vederlaget kan anses belöpa sig på det presterade och icke återställbara, dock att avdrag därifrån borde för fall av fel i det presterade kunna ske i enlighet med, likaledes, avtalsrättsliga normer. En begränsning av ansvaret till obehörig vinst skulle här, anses det, drabba den kontraktsbrytande hårdare än eljest.

I en särställning står fall då en sådan ogiltighetsgrund kan göras gällande mot en vid avtalet godtroende kontrahent såsom – förutom vid råntvång – fall av förvanskning av viljeförklaring under dess befordran (32 § 2 st.) eller fall då en uppdragsfullmakt blir oförbindande gentemot godtroende. Här är alltså icke den ena kontrahenten rättsstridigt handlande utan får med stöd av lagens regler när han åberopar ogiltigheten anses vid avtalsslutet ha varit godtroende, liksom sin medkontrahent. Två i sådant avseende godtroende står mot varandra.

Om den part som åberopar ogiltigheten, A, återkräver erlagd prestation från andra parten, B, men denna icke är i behåll på grund av att B – innan han haft eller bort ha kännedom om grunden till ogiltigheten – förfogat över egendomen, synes i motsats till vad som i allmänhet antages påföljden för B icke vara värdeersättningsskyldighet utan endast ansvar för obehörig vinst. Varför skulle nämligen icke B åtnjuta samma godtrosskydd som A åtnjuter, om i stället han mottagit egendomen från motsidan B och förfogat däröver innan hävningsgrunden kommit eller bort komma till hans vetskap? Att icke A bör bära större ansvar än för sin obehöriga vinst torde analogt följa av 58 §

köplagen, och såvitt angår uppdragsfullmakt kan obehörigvinstregeln stödas på 18 § avtalslagen. Den ene godtroende bör rimligen ej behandlas hårdare än den andre.

Återstår frågan om förfogande av B resp. A ägt rum efter det han haft eller bort ha kännedom om grunden för ogiltigheten. En vid avtalets tecknande godtroende part blir alltså av *denna* orsak "ondtroende". Här kan ifrågasättas, att i det förra fallet B (som obehörigen förfogat över egendom som skall återställas till den ogiltighetsyrkande parten A) ådrager sig skadeståndsskyldighet och att i det senare fallet (från motsidan mottagen egendom) förfogandet medför bundenhet enligt avtalet. De skäl som enligt det nyss anförda kunna föranleda tvekan för denna läkningspåföljd föreligga knappast i nu senast avsedda fall. Reglerna i 57 och 58 §§ böra därför kunna tillämpas analogt.

Även då en givare återfordrar gåva kan det finnas utrymme för en obehörigvinstregel. Återgången kan, framhåller Bengtsson<sup>28</sup>, ibland te sig obillig, särskilt när det gått lång tid från gåvans fullbordan och gåvan icke finns i behåll.

Ytterligare exempel där obehörigvinstregler kunna diskuteras är ÄB 7:4 och 8:4 rörande återgång av gåva vid kränkning av laglottsrätt resp. rätt till underhållsbidrag ur kvarlåtenskap, då där talas om gåva "eller dess värde". Jämför ock 3:3 ÄB om gåva av efterlevande make som kränker rätt för den avlidne makens arvingar samt, främst, 6:6a GB gåva av make, utan tanke på andre makes giftorätt. Lagberedningen förfäktar i motiveringen till förstnämnda stadgande att samma regler borde tillämpas som då avtal eljest förklaras icke vara gällande (NJA II 1928 s. 450–51). En föreslagen bestämmelse om att detta icke skulle gälla därest den mottagna egendomen helt eller delvis gått förlorad genom olyckshändelse ersattes med en allmän reservation: "Om ej särskilda skäl däremot är". Alltså ett godtrosskydd, om än mycket begränsat. Undantag utgjorde i synnerhet "när det givna i enlighet med givarens instruktion använts på ett för gåvomottagaren nyttigt sätt".

Ytterligare fall är ÄB 21:5, 6 och 7 angående återgång av bodelning eller skifte samt återbäring av egendomen enligt legat eller ändamålsbestämmelse (det senare må nämnas här ehuru det icke innebär återgång av avtal) (jfr NJA II 1933 s. 414 ff). Förslaget till 7 § innehöll bestämmelse om att där egendomen ej var i behåll dess värde skulle gäldas, dock beträffande egendom, som utgivits jämlikt ända-

<sup>28</sup> Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, s. 28; se även Bramsjö, bl. a. ss. 221 ff, 270 ff.

målsbestämmelse endast i den mån egendomen prövades ha medfört nytta. Av motiven framgår att även andra undantag vore tänkbara med stöd av allmänna rättsgrundsatser. Där förelåg alltså förslag till en obehörigvinstregel, något jämkad i propositionen. Men i sista stund kom på hemställan av lagutskottet<sup>29</sup> obehörigvinstregeln liksom hela huvudregeln om värdeersättning att utgå, denna gång icke på grund av förstnämnda regel i och för sig och än mindre på grund av något motstånd mot värdeersättningsregeln utan därför att det ansågs tvivelaktigt om lagförslaget lämnade tillräckligt utrymme åt billighetshänsynen. Resultatet blev en felredigering: ett stadgande om värdeersättning kom att meddelas endast vad gäller fall av legat eller ändamålsbestämmelse (fastän det uppenbarligen avsågs att samma huvudregel skulle gälla även i fall enligt 5 § rörande återgång av bodelning eller arvskifte) så att tillägget för tillgodoseende av billighetshänsyn ("såvitt ej särskilt skäl däremot finnes") meddelades endast i 6 § rörande egendom enligt legat eller ändamålsbestämmelse.

I detta sammanhang må ytterligare omnämnas stadgandet i 25 § 7 ÄB ehuru där avsedd situation icke gäller avtals återgång utan är av klandertyp. Det gäller återgång av egendom, då dödförklarad sedermera befinnes vara vid liv (eller avlidit vid annan tidpunkt än den antagna). Förslaget till paragrafen innehöll en bestämmelse om värdeersättning när egendomen icke var i behåll. I motiven förutsattes emellertid vissa undantag därifrån att lösas genom rättstillämpningen. På hemställan av lagrådet kom emellertid hela bestämmelsen om värdeersättningen och av billighetshänsyn dikterade undantag därifrån att utgå. (NJA II 1933 s. 624 ff.)

Även andra bestämmelser rör fall då en godtroende part återfordrar vad han enligt avtal erlagt men detta icke är i behåll. Så skall vid återgång av avtal enligt konkurslagens återvinningsbestämmelser även en godtroende gåvotagare, när egendom som skall återställas ej är i behåll, utge ersättning. I 1921 års konkurslag § 37 talades därvid om ersättning för därigenom uppkommen skada, varmed möjligen menas värdeersättning.<sup>30</sup> I detta fall hade emellertid ännu i det ursprungliga förslaget till nämnda konkurslag ansvar för gåvotagare inskränkts med anlitanande av obehörigvinstinstitutet, men förslaget avvisades av lagrådet, som luftade sin ovilja mot institutet.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Se lagutskottets yttrande NJA II 1933 s. 435.

<sup>30</sup> Bramsjö s. 225 särskilt not 4-5. Jfr Lejman, Återvinning i konkurs, s. 11 ff.

<sup>31</sup> NJA II 1921 s. 469 ff.



Ännu ett fall utgör 11:4 äldre JB,<sup>32</sup> numera 4:28 JB, där det ofullständiga uttrycket ”ersättning i pengar” lär betyda ersättning för fastighetens värde.

Helt generellt kan sägas, att om avtalspart återfordrar presterad egendom från ondtröende motpart och egendomen ej är i behåll, kan dennes ansvar givetvis ej bli lindrigare än värdeersättning. Men som flerstädes i detta arbete framhållits, är spörsmålet om det kan stanna vid dylik ersättningsskyldighet och om icke den ondtröende ådrager sig skadeståndsansvar.

När som skäl för avtals ogiltighet eller överksamhet åberopas en kontrahents felaktiga förutsättningar, kan situationen vara likartad den då ett avtal häves på grund av motpartens kontraktsbrott eller därför att avtalet är ogiltigt i anledning av reglerna i avtalslagen om tvång, svek, misstag o.s.v. När förutsättningarna är relevanta på grund av något till motparten hänförligt beteende, såsom att han haft eller bort äga vetskap om förutsättningens oriktighet, kan motparten till och med ådraga sig skadeståndsansvar. Vanskligare är emellertid när avtalets överksamhet grundas på att avtalets upprätthållande ansetts rimligen icke kunna krävas med hänsyn till dess för förutsättningskontrahenten utomordentligt betungande beskaffenhet eller omständigheter av överraskande och helt oförutsebar art.<sup>33</sup>

Eftersom rätten att frånträda ett avtal å andra sidan innebär en favör för förutsättningskontrahenten, måste detta också inverka på vad som gäller vid dess återgång. Om en godtröende återgångssvarande icke kan återställa egendomen som han mottagit bör, såsom Ussing<sup>34</sup> och andra författare antagit, ansvar härför inskränka sig till ett obehörigvinstansvar, varför han bör vara befriad från att svara för casus.

Är det åter förutsättningskontrahenten som mottagit egendomen från den andra parten men förfogat däröver och ej är i stånd att återlämna den, kan detta, om förfogandet skett i ond tro i tidigare angiven mening – d.v.s. vid förfogandet hade eller borde han ha haft kännedom om de förhållanden som sedermera ledde till hävning av avtalet – leda till förverkande av befogenheten att frånträda avtalet, medan om han är i samma mening godtröende hans ersättningsansvar inskränker sig till den obehöriga vinsten. För det förre har vi fått fullständig och uttrycklig bekräftelse i rättspraxis (NJA 1937 s. 113).

<sup>32</sup> Jfr vid byte av lös egendom Almén § 57 vid not 13 ff, särskilt vid not 20 och 21.

<sup>33</sup> Mellanfall är också möjliga; jfr NJA 1936 s. 368.

<sup>34</sup> Ussing, Erstatningsret, 4 Udg., s. 228, Obligationsretten, Alm. Del, s. 99.

3. Grundas avtalsogiltigheten på åsidosättande av formkrav hänförliga till bägge kontrahenternas viljeförklaring (såsom numera enligt JB), kan icke ogiltigheten bortfalla på grund av att kontrahent misstagit sig om dess existens eller tillämpning på förevarande fall. Prestationen skall å ömse sidor åter bäras. Att hinder för återbäring skulle – i analogi med vad som framgår av 58 § köplagen – kunna leda till att avtalet tager åt sig giltighet, lär av offentlighetsliga skäl som medverkar till ogiltigheten vara uteslutet. Stora möjligheter finns icke heller för att en kontraktspart skulle vid bristande återställelse av vad han mottagit kunna undkomma med ett obehörigvinstbegränsat ansvar. Relevant god tro i sådant hänseende lär nämligen sällan kunna anses föreligga. Principen måste i stället vara värdeersättningskyldighet.

Härmed är ej sagt att vid vilseledande i formkravshänseende eventuellt även vid culpa in contrahendo skadeståndsskyldighet ej skulle kunna åvila den vilseledande parten. I så fall skulle såsom skadeståndsgrundande anses även ett sådant förfogande att vederbörande återställelse ej kommer till stånd av den som har eller bör ha kännedom om ogiltighetsgrunden.

4. På frågan om verkan av ett avtals innehåll strider mot lag eller goda seder d.v.s. är otillbörligt ur moralisk synpunkt e.d. skall här icke närmare ingås. Läget är oöverskådligt och en vederhäftig bedömning förutsätter vad lagstridigheten beträffar en undersökning av innebörden i de olika lagbestämmelser som finns på området. Tvekan kan råda beträffande frågan om lagstridigheten bör leda till avtalets återgång eller andra sanktioner kunna anses utgöra tillräcklig påföljd.

Avgörande är i första hand såsom ofta påpekats en tolkning av de förekommande lagbudena. Bör avtalet anses ogiltigt, kan naturligtvis icke det lagstridiga innehållet utkrävas. Huvudregeln måste också rimligen vara att vad som presterats skall å ömse sidor återbäras. Emellertid är det en utbredd lära – motsvarande gäller än mera när avtalet strider mot goda seder – att återkrav av erlagda prestationer icke kan ske om visserligen andra parten genom dess mottagande insett att han förfarit i strid med lag men den presterande själv kan påbörjas samma turpitude. Detta innebär då, att prestationsuppfyllelsen medför att avtalet trots allt vinner giltighet. Uppenbarligen bör emellertid denna lära tagas med försiktighet. De offentlighetsliga skäl som utgöra grunden för rättsordningens reaktion mot avtalet tala mot en sådan regel. Läran bör, såsom utvecklats av Nial, icke gärna tillämpas vid avtal stridande mot legala förvärvs- och föryttringsförbud. Om nu avtalet på

grund av sin lagstridighet anses ogiltigt och parterna är återbetalnings-skyldiga, uppkommer som vanligt frågan om verkan av att dylik återställelse av det presterade icke kan ske. Att säga något generellt därom är vanskligt, men in dubio måste väl en part som brister i sin återställelseplikt ha att ersätta värdet av vad han bort återbära.<sup>35</sup>

Detta gäller både då den ogiltighetsyrkande parten A icke kan återfå den prestation han erlagt till B och då den prestation A själv mottagit från B icke kan återställas. Att A:s underlåtenhet i det senare fallet skulle kunna när han haft eller bort ha kännedom om ogiltigheten leda till avtalets läkning på sätt i 58 § köplagen anges torde med hänsyn till ogiltighetsgrundens offentlighetsrättsliga natur icke gärna kunna antagas. Men i båda fallen lär efter omständigheterna ett godtrosskydd kunna beredas i den formen att den ersättningskyldige blott förpliktas ersätta obehörig vinst. God tro torde man dock då det gäller ogiltighet av denna art, icke så ofta ha att räkna med.

Vid bedömning av kontrahents ställning vid avtalets återgång lär man knappast, såsom dock redan Nial i de av honom behandlade fallen, böra lägga analogivis till grund de regler som gälla klandertalan. Vid klander rör det sig om en utomobligatorisk frågeställning: visst skydd skall beredas besittaren – tredjeman – gentemot den vindicerande rätte ägaren, medan det här gäller en bedömning av parternas skyldigheter gentemot varandra, när det av dem ingångna avtalet återgår. Grunden att man in dubio betraktar motparten till den som gör ogiltighet gällande som en sådan – vanligen godtroende – besittare, varom i klanderrättegång är fråga, synes ej träffande och skulle väl leda till godtrosskydd i opåkallat stor utsträckning. Att godtrosskydd likvisst kan förekomma bestrids icke fördenskull. Ena parten kan sedan, som följd av ett sådant beteende å andra partens sida som kan betecknas som culpa in contrahendo, ha vilselett om avtalets giltighet, det må gälla vederbörande lagbudstillämpning i det föreliggande fallet eller uppkomsten av rättsvillfarelse. Vad det senare angår, lär icke god tro alltid vara utesluten. Men ett på sådan villfarelse grundat godtrosskydd torde dock vara undantag. En godtroende kan vid återgång av avtalet eventuellt böra skyddas även skadeståndsrättsligt, mestadels väl på så sätt att han åtnjuter ett allmänt skadeståndsrättsligt anspråk, vari den bristande återställelsen av presterad egendom blott ingår som ett moment.

<sup>35</sup> Att härför fordra, såsom Nial i TfR 1936 s. 23 synes antaga, förutom att den som skulle återställa egendomen bort inse förvärvets ogiltighet även att han avsiktligt eller av vårdslöshet skadat egendomen, är ej förståeligt.

5. Det må tilläggas några ord om hur det vid avtals återgång (annan återgång än enligt köplagens regler) ställer sig med dels skyldigheten att redovisa avkastning och utge ersättning för användningen av den egendom som skolat återställas men som icke längre är i behåll, dels rätten för den som har att återställa egendomen att erhålla gottgörelse för nedlagda kostnader på denna egendom.

I svensk lag är frågorna i stort sett icke reglerade i lag. Det är vanligt att man vid sådant förhållande rekommenderar att tillämpa de regler som gäller om klander, särskilt beträffande fast egendom, som beröres i nästföljande kapitel. Emellertid är det ingalunda givet att dessa kunna överflyttas till fall då läget icke såsom vid klander är av utomobligatorisk karaktär utan det rör sig om kontrahenternas förpliktelser mot varandra. Särskilt kan icke den återbäringsförpliktade vid avtals återgång åtnjuta ett så vidsträckt godtrosskydd som sedan gammalt vid klander föreligger beträffande uppburen avkastning. Ej heller i kostnadshänseende lär under alla förhållanden den utomobligatoriska uppdelningen mellan nödiga och nyttiga etc. kostnader utan vidare göra tjänst.<sup>36</sup>

Den förut berörda avkastningsregeln som gäller vid köp av lös egendom är ju strängare så till vida som den drabbar även en kontraktstrogen part gentemot den kontraktsbrytande. Att vid avtals återgång ålägga en enligt avtalslagen rättsstridigt handlande part skyldighet att redovisa avkastning och ersättning för begagnande av vederbörande egendom är väl naturligt, men när det gäller den oskyldiga parten borde finnas utrymme för godtrosskydd i det hänseendet, så att han efter omständigheterna finge behålla avkastningen, särskilt sådan som utvunnits i tiden innan ogiltighetsgrunden upptäckts eller bort upptäckas. (Den köprättsliga regeln gör icke undantag för sistnämnda fall.)

Vad ersättning för kostnader beträffar gäller köprättsligt att ersättning skall utgå under tid då enligt 55 § köplagen köparen "vårdar godset för säljarens räkning", varav följer att vård som ägnats godset under tiden innan felet av köparen upptäckts eller bort upptäckas ej går in under lagrummet; jfr NJA 1910 s. 446. De ersättningsgilla kostnader köparen ikläder sig för vården motsvarar närmast "nödiga" kostnader vid klander men obetingat gäller väl icke denna begränsning. Att även vid ogiltiga avtal en part beträffande egendom som han mottagit, har skyldighet att utöva vård för andra partens räkning, torde i allmänhet

<sup>36</sup> Beträffande familje- och successionsrättsliga regler i förevarande hänseendet se 21:7 samt 25:7 st. 3 ÄB.

få antagas<sup>37</sup>, men det är icke givet att skyldigheten sträcker sig så långt som vad 55 § köplagen stadgar.

Ha vid ogiltigt avtal kostnader nedlagts på egendomen innan vederbörande vunnit eller bort vinna kännedom om ogiltigheten och det således icke kan vara fråga om en vårdnadspflicht för den andres räkning, lär likaledes ersättning för nödig men knappast för all nyttig sådan kostnad kunna erkännas.<sup>38</sup>

Det nu om avkastnings- och kostnadsspörsmålen anförda avser icke det fall då avtalet är ogiltigt på grund av dess lagstridiga innehåll. Att säga något generellt i det ämnet är liksom beträffande ogiltighetsgrunden över huvud mycket vanskligt.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Fallet kan icke jämföras med det, att avtal *icke* slutits utan egendomen enligt ett blott föreslaget eller förment avtal tillställts vederbörande. Jfr Almén § 55 i not 3.

<sup>38</sup> Jfr Almén § 55 i not 47; se dock nya Köplagsutredningen s. 335.

<sup>39</sup> Nial, a. a. s. 21 ff, vill på detta område i princip bedöma besittaren såsom en enligt klanderreglerna godtroende part. En sådan tillämpning i förevarande avtalsrättsliga sammanhang kan icke gärna – redan av det skälet att mestadels bägge kontrahenterna är ondtröende – vara försvarligt. Nial gör också stora undantag från principen.

## Kap. 7 Vinstregeln och värdeersättningsregeln utanför kontraktsförhållanden

1. Hithörande frågor ha utförligt behandlats av Hellner. Framställningen skall därför här inskränkas rätt starkt. Emellertid har åtskilligt förekommit i ämnet sedan Hellners arbete utkom. En del har också berörts i det föregående.

Såsom Hellner framhållit, är man här inne på vad för utländsk rätts del är ett centralt område för vinstregelns användning. Om någon i god tro förfogar över eller utnyttjar egendom som tillhör annan skulle det vara alltför betungande för honom att nödgas ersätta all den skada som härigenom kan ha uppkommit för förutvarande ägaren. Men att hans goda tro skulle skyddas i den utsträckningen att han gjorde godtrosvärv i vanlig mening – d.v.s. att han med stöd av sin formellt giltiga rättstitel förvärvat äganderätt på bekostnad av den tidigare ”rätte” ägaren – skulle ofta vara alltför drastiskt. Obehörigvinstinstitutet framstår då som en tilltalande medelväg. I vad mån finns i svensk rätt utrymme för denna mellanform av ansvar för en godtroende?

Av det sagda följer alltså att, i den mån godtrosvärv av ena eller andra typen är erkänd, nu avsedda spörsmål icke har omedelbart intresse. Utmärkande för svensk rätt är som bekant också att området för godtrosvärv är mycket vidsträckt. Detta område har också beträffande fast egendom med stöd av inskrivning där utvidgats genom nya JB. Stora luckor finns emellertid när det gäller godtrosskydd i denna mera hemtama form, icke blott vad angår fast utan även vad angår lös egendom. Godtrosvärv förutsätter en till synes giltig rättstitel, men alla rättstitlar duga icke, exempelvis sådana av familjerättslig art. Vidare erkänns icke godtrosvärv till alla objekt och ej heller till fordringsrättigheter som ej förkroppsligats i värdepapper. För dylikt förvärv uppställs även andra betingelser, såsom besittning och vid fastighet som sagt inskrivning.

2. Låt oss alltså se på den behandling som förevarande ämne erhållit i reglerna om klander av fast egendom (kap. 5 i nuvarande nya JB). Här

möter till en början en regel beträffande den rätt till avkastning som vid bifall till klandertalan tillkommer klanderkrävarn (rätte ägaren) resp. klandersvaranden (den förutvarande besittaren). Skillnad görs, som naturligt är, allteftersom denne svarande är godtroende eller ondtröende.

Den godtroende besittaren, som genom klander frånvinnes fastigheten, tillerkännes utan vidare rätt till avkastningen, både den naturliga och den civila (hyror och dylikt). Som godtroende räknas vederbörande ända till dess att han fått kännedom (icke blott bort få kännedom) om att annan ägde bättre rätt till fastigheten. Det är alltså en regel om godtroendeförvärv, stött på besittarens formella rättstitel. Denna regel – som alltså innebär en betydande inskränkning av den överksamhet som till förmån för rätte ägaren vidlåder besittarens fastighetsförvärv och varpå klandertalan grundas – lämnar ej utrymme för något obehörigvinstansvar i avkastningshänseende. Än mindre svarar den godtroende för den nytta han haft av fastighetens begagnande. Han kan icke blott behålla avkastningen utan har även krav mot rätte ägaren om avkastningen icke tidigare kommit att uppbäras.<sup>1</sup>

Den ondtröende besittaren åter är pliktig att till rätte ägaren redovisa dels faktiskt uppburen avkastning, dels ock avkastning som han ”skäligen” bort kunna utvinna. Båda reglerna synas närmast ha uppfattats som vindikationsregler. Intet antyder dock att, om den faktiskt uppburna avkastningen är högre än vad som genomsnittligt kan påräknas, avdrag skulle ske med hänsyn till att förhållandet kan tillskrivas besittarens särskilda duglighet eller annat exceptionellt förhållande. Någon begränsning av ersättningsskyldigheten i enlighet med obehörigvinstgrundsatsen inträder ej, vilket med hänsyn till ond tro hos besittaren är naturligt. Han är helt enkelt skadeståndsskyldig. Skadeståndsansvaret skall icke reduceras, därför att det åligger honom jämväl att ersätta den nytta han berett sig av fastigheten. (Jfr det nyss om godtroende besittare sagda.)

I reglerna om klandertalan ingå också bestämmelser om huruvida rätte ägaren vid bifall till sin talan måste vidkännas avdrag för besittare- klandersvarandens krav på ersättning för kostnad han nedlagt å den fastighet som avträds. Ämnet är ömtåligt därför att fråga ju är om ansvar för åtgärder som visserligen må vara till fördel för den vinnande parten men som denne icke samtyckt till och kanske ej heller

<sup>1</sup> Jfr Lagberedningens förslag till Jordabalk III (1909) s. 241.

skulle ha vidtagit själv. Såvitt gäller avkastningen stadgas i 5:1 JB att ondtroende skall tillgodoräknas ersättning dels för de kostnader han haft för erhållande av avkastningen (produktionskostnader), dels för de kostnader han haft att underhålla fastigheten. Att vederbörande är ondtroende bör alltså icke hindra att endast nettoavkastningen avkrävs honom, men kostnadsanspråket tillgodoses endast avräkningsvis, alltså icke om det överstiger rätte ägarens avkastningsanspråk.<sup>2</sup>

En vidsträcktare reglering av den avträdandes rätt till kostnadsersättning förekommer i 3 §. Enligt första punkten skall rätte ägaren ersätta den avträdande nödvändiga kostnader som denne haft utöver vad som fordrats för egendomens underhåll under den tid han innehaft denna. Bestämmelsen avser både godtroende och ondtroende besittare.<sup>3</sup>

Motiveringen till att regeln att nödvändig kostnad skall gottgöras även om den avträdande är ondtroende är av typisk obehörigvinstart. Rätte ägaren har besparats en utgift som han måst vidkännas om han själv varit i besittning av egendomen: ”nödiga utgifter” – vilka i 1909 års motiv definierades såsom sådana som vore behövliga för egendomens bevarande och användning för sitt syfte/ändamål/ – hade icke heller rätte ägaren kunnat undgå. På liknande sätt motiveras för övrigt nyssnämnda rätt för ondtroende besittare att avräkna utgifter för avkastningens vinnande och egendomens underhåll. Rätte ägaren bör icke vara bättre ställd än om han själv suttit å egendomen.

Vid tillämpningen av regeln är att märka att även underhållskostnaderna uppfattas som nödiga kostnader ehuru icke – utanför avkastningens ram – ersättningsgilla sådana. Principen är vidare den, som framgår av ett i motiven givet exempel, visande fördelningen av kostnaden för ett å egendomen nybyggt nödvändigt hus, användbart för 30 år, att om

<sup>2</sup> Jfr Lagberedningens förslag till Jordabalk III (1909) s. 243.

<sup>3</sup> Den utsäger, ehuru detta icke är tydligt uttryckt, att löpande underhållskostnad icke skall ersättas utan endast nödvändig kostnad som går utöver löpande underhållskostnad. Denna regel passar bra för en godtroende besittare som ju är tillförsäkrad avkastningen: han skall icke ha både avkastning och ersättning för underhållskostnad. Beträffande ondtroende går däremot regeln formellt icke ihop med vad som sägs i 1 §, där besittaren tillerkänns rätt just till underhållskostnaden. Men då den ersättningen blott skall gå i avräkning på rätte ägarens anspråk mot den ondtroende vad gäller avkastning, går i sak även den ondtroende miste om ersättning för underhållskostnad. Icke heller den ondtroende skall någonsin ha både avkastning och ersättning för underhållskostnad.



egendomen tio år efter nybyggnaden avträds till sin rätte ägare, får den avstående icke njuta ersättning för mer än två tredjedelar av byggnadskostnaden.<sup>4</sup>

Vad angår nyttiga kostnader – vilka enligt motiven är kostnader som ej är oundgängligen nödiga men kan anses ägnade att höja egendomens avkastningsförmåga och därmed dess värde, bedömt efter en allmän-giltigt måttstock – skall ersättning utgå endast till godtroende avträdare. Värdeförhöjningen ingår således i begreppet men nödvändigheten därav uttalas i 3 § in fine.<sup>5</sup> De för ersättningsrätten anförda skälen ha sitt intresse. Att den som i god tro nedlagt nyttiga kostnader å annans egendom icke bör stå rättslös i förhållande till ägaren, heter det helt frankt, är en grundsats av obestridlig giltighet i vår rätt. Härmed är man, sedan jus tollendi förklarats icke vara tillfyllest,<sup>6</sup> framme vid att ifrågavarande ersättningsrätt bör tillkomma avträdaren. Här tillämpas alltså, utan att dock terminologin rönt intryck därav, rätt klart obehö-rigvinstprincipen i fall som höra till de mest känsliga. Mothänsynen att en ägare bör få själv bestämma huruvida han vill genom att nedlägga kostnader å sin egendom förhöja dess värde omnämns visserligen, men endast som stöd för att ondtröende ej bör ha ersättningsrätt; för ho-nom bör det vara nog med jus tollendi. Möjligt är emellertid att för den godtroendes ersättningskrav krävs – i motsats till vad som skedde beträffande nödiga kostnader – behållen nytta för rätte ägaren. Har för tiden före avträddandet kostnaden gått om intet, finns nämligen ingen ersättningsskyldighet, och understiger värdeökningen när egendomen avträds den nedlagda kostnaden avpassas ersättningsskyldigheten där-efter. – Beträffande s.k. överflödiga kostnader tillerkänns icke ens godtroende något anspråk på gottgörelse.

Som man finner är JB:s kostnadsreglering förmånlig för en godtro-ende avträdare. Att analogt tillämpa densamma å andra fall, då någon utan stöd av avtal förbättrat annans intresse, låter sig icke utan vidare göra.

Vilka skäl som varit avgörande för kostnadsreglerna framgår icke med tydlighet. Det kan röra sig om hänsyn som över huvud förestavat

<sup>4</sup> Jfr Lagberedningens förslag till Jordabalk III (1909) s. 247 ff.

<sup>5</sup> I motiven uppfattades emellertid tillägget beträffande värdet (varmed alltså torde förstås genomsnittliga, icke det subjektiva värdet) såsom en inskrän-ning i den rätt till ersättning som tillerkänts godtroende avträdare.

<sup>6</sup> Jus tollendi kan icke alltid utövas. Värdet av det bortförda vore i regel endast en bråkdel av värdet om det behålles på sin plats.

godtrosskydd. Givetvis ter det sig också ofta på sätt ovan framhållits mycket betänkligt att godtaga ersättningskrav i anledning av förbättring av egendomen. Då såsom här ersättningsrätten blott ter sig som ett minus i rätte ägarens vindikationskrav angående fastigheten eller avkastningen därav, har den icke så stor betydelse. Regeln har ju vidare föregångare i den romerska rätten, och viktigt är naturligtvis framför allt, såsom Hellner<sup>7</sup> starkt understyker, att avträdaren kan återropa ett formellt giltigt fång vartill godtrosskyddet kan anknytas. Under förarbetena synes dock icke denna synpunkt ha betonats starkt.

Det för vårt ämne mest fundamentala spørsmålet gäller emellertid huruvida och i vad mån, i händelse fastigheten icke återställes till rätte ägaren i behörigt skick utan undergått försämring med åtföljande värdeminskning, rätte ägaren kan rikta ersättningsanspråk mot avträdaren. Fråga är alltså om förfogande över egendomens substans, icke blott dess avkastning.<sup>8</sup> Här kunde det synas upplagt för att till skydd för godtroende avträdare i större eller mindre utsträckning applicera obehörigvinstgrundsatsen med den inskränkningen i hans ansvar som kan förbindas härmed. Så har icke skett. I de lagförslag som ligger till grund för nya JB ha sinsemellan rätt starkt avvikande uppfattningar framträtt. Och den regel som till slut meddelats i 2 § vittnar om den rådande osäkerheten på området. Den är också, som vi strax skall se, både torftig och oklar.

Representativt för rättstillståndet i förevarande hänseende var – liksom beträffande avkastning och kostnadsersättning – i 1909 års jordabalksförslag att besittarens ersättningskyldighet skulle bedömas enligt samma regler som gällde beträffande hans rätt till avkastning. Den ondtroende blir i allmänhet ersättningskyldig.<sup>9</sup> Men den godtroende besittaren ansågs icke kunna göras ansvarig på nu ifrågavarande grund. Det kunde icke läggas honom till last att han behandlat fastigheten som sin.

Det var en märklig och långtgående regel. Att han avverkat skog i strid mot en ordnad skogshushållning eller nedrivit en byggnad som ej ersatts av annan var ingen ansvarsgrund. Icke ens om han förskaffat sig inkomster genom försäljning av byggnadsmaterial från egendomen och

<sup>7</sup> Hellner s. 368.

<sup>8</sup> Hellner s. 262 ff.

<sup>9</sup> Lagberedningens förslag III (1909) s. 245: "All skada eller värdeminskning".

Det synes ej klart om detta innebar skadeståndsskyldighet eller blott skyldighet att prestera värdeersättning.

alltså ingripit i fastighetens ”substans” ådrog sig sålunda i princip den godtroende besittaren någon påföljd, i varje fall icke om det skett genom åtgärder som normalt företas av besittare av fastighet under föreliggande omständigheter. Av allt att döma med stöd av nyssnämnda motivering gällde över huvud att ett culpöst handhavande av fastigheten icke ådrog besittaren, så länge han bedömdes såsom godtroende, något ansvar gentemot rätte ägaren. Godtrosskyddet var uppenbarligen så extremt att diverse ingrepp fick tolereras även på det sätt att vederbörande icke behövde redovisa skadestånd i anledning av tredjemans handlande eller, än viktigare, i form av försäkringsersättning. Detta senare bekräftas genom den, man kan säga uppseendeväckande men som sådan konsekventa NJA 1927 s. 320,<sup>10</sup> där uttryckligen avvisats den särskilt närliggande och för liknande ändamål i främmande rätt tillämpade obehörigvinstregeln, d. v. s. en ersättningsskyldighet begränsad till vad av det bekomna och dess värde kunde vara i behåll, vilken ansågs leda till undersökningar som sällan kunde ge pålitligt resultat.<sup>11</sup>

Att godtroende ej svarade för casus under dessa förhållanden var självklart. Här befrias även den ondtröende besittaren från ansvar av det skäl att om en fastighet drabbas av olyckshändelse, det i allmänhet är likgiltigt vem som är besittare.

I nya Jordabalken blir det emellertid en märklig omsvängning. Redan i 1947 års jordabalksförslag tog man avstånd från den mot den godtroende avträdaren onekligen välvilliga inställningen. Frågan om ersättningsskyldighet och om rätt till avkastning hade icke sådant inre samband med varandra att det kunde vara avgörande; icke heller accepterades att godtroende som gjort sig skyldig till avsiktlig åtgärd eller vållande kunde försvara sig med att han ägde behandla fastigheten som sin. Även andra skäl såsom hänvisning till avträdarens skydd genom hemulsansvaret åberopades. Avträdaren behandlades sålunda strängt. Han skulle såvitt man kan se, även om han var godtroende, svara även

<sup>10</sup> Vid den tiden gällde ännu icke 54 § försäkringsavtalslagen, men även om så varit fallet skulle detta näppeligen ha påverkat tillämpningen av förevarande klanderrättsliga regel.

<sup>11</sup> Här märks inflytandet från Julius Lassen. Man går till och med längre än denne beträffande kontant vederlag och föryttrade materialier. Jfr Lassen a. a. s. 303.

för annat än vanvård och vållande. Alltså ett strikt ansvar.<sup>12</sup> Någon härifrån avvikande ståndpunkt intog heller icke 1960–63 års jordabalksförslag.

Även departementschefen<sup>13</sup> intog en i det väsentliga med 1947 års förslag överensstämmande ståndpunkt, dock först efter en del uttalanden om att saken kunde vara diskutabel. Att ersättningsansvaret icke skulle begränsas till culpafall utsades klart.<sup>14</sup>

Lagrådet<sup>15</sup> fann att det vore väl hårt att ålägga en godtroende besittare generell skadeståndsplikt för värdeminskning. Skyldigheten borde icke vara undantagslös utan visst utrymme borde finnas för hänsynstagande till omständigheterna in casu. Den av lagrådet förordade lagtexten gav dock dåligt uttryck för uppmjukningens undantagskaraktär. Ersättningskyldighet skulle nämligen så vitt besittaren angår inträda endast om och i den mån det med hänsyn till beskaffenheten av hans förfarande och omständigheterna i övrigt kunde anses skäligt. Departementschefen<sup>16</sup> godtog att en reservation till förmån för besittaren skulle göras men han betonade att ersättningskyldigheten skulle vara en huvudregel. Hans formulering av reservationen synes emellertid knappast i högre grad än lagrådets ge uttryck för detta ställningstagande. Den slutliga avfattningen blev (5 kap. 2 §) att om "egendom skadats eller på annat sätt minskat i värde till följd av åtgärd eller annan omständighet som är att hänföra till den som avträder egendomen, skall denne ersätta värdeminskningen, om och i den mån det med hänsyn till beskaffenheten av hans förfarande och omständigheterna i övrigt ej kan

<sup>12</sup> Jfr Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1–5. s. 450 överst. Uttrycket "åtgärd eller vållande" som förekom i 1909 och 1947 års förslag, är dock icke särdeles klart. Det ändrades sedan av 1960 och 1963 års förslag till "åtgärd eller annan omständighet som är att hänföra till avträdaren eller berott av denne"; så i det väsentliga även den gällande avfattningen i 2 §.

<sup>13</sup> Prop. 1970; 20 B 1 s. 237–239.

<sup>14</sup> Alltjämt skulle dock gälla att avträdaren icke svarade för kasuell skada. Det utvecklades förresten (Westerlind s. 449 ff) att detta icke behövde anses oförenligt med de kontraktsrättsliga reglerna om köparens fara i 4 kap. 11 § JB. Detta försvar för att avträdaren icke ansvarade för dylik skada var emellertid helt onödigt och beror förmodligen på att man icke erinrat sig vad det innebär att stå faran i ett kontraktsrättsligt förhållande. En bättre förklaring till att avträdaren ej svarar kasuellt är att sådan skada kan antagas ha drabbat rätte ägaren om han suttit kvar i fastigheten.

<sup>15</sup> Prop. 1970; 20 A s. 227.

<sup>16</sup> Prop. 1970; 20 A s. 398.

anses obilligt". Det låter nästan som om det regelmässiga vore att ersättningsansvar vore obilligt men att det undantagsvis kunde vara så, att obillighet saknades och ersättning därför borde utgå. Märk att även här ondetroende behandlas på samma sätt som godtroende och alltså enligt lagtexten blott förpliktas att utge värdeersättning, icke som naturligt vore att utge skadestånd.<sup>17</sup>

Det råder alltså en viss oklarhet rörande hur lagbudet i nämnda hänseende är att förstå. Westerlinds uttalande<sup>18</sup> att departementschefens uttryckssätt väl icke är alldeles "distinkt" torde innefatta ett understatement. Förf:s tolkningsförsök att få lagtextens och departementschefens berörda uttalanden att gå ihop verkar något konstlade. Det naturligaste är väl att här följa "lagstiftaren" i både lagrådets och departementschefens gestalt utan avseende vid att den slutliga lagtexten fått, som det i 32 § avtalslagen heter, annat innehåll än åsyftat varit. Huvudregel om att ersättning skall utgå bör alltså gälla. Men möjligheten att undantagsvis göra avsteg därifrån med hänsyn till oskälighet eller obillighet skall också finnas. Resultatet är rätt torftigt, särskilt som det icke gives ens några antydningar om vilka omständigheter som vid bedömningen medför obillighet och oskälighet – i och för sig ju rätt intetsägande uttryck.

Om bestämmelsen i 5:2 JB alltså tolkas så, att även en godtroende besittare blir – utom i de undantagsfall då särskilda skälighets- och billighetssynpunkter kan uppmobiliseras – ansvarig för fastighetens försämrade till besittarens beteende hänförliga skick, kan han onekligen synas rätt bistert behandlad. Culparegeln kommer icke till hans hjälp och godtrosskyddet är – på det område där klandertalan kan föras – inskränkt till ett minimum.<sup>19</sup> Detta står i kontrast mot icke blott den välvilja han möter i äldre rätt utan även till den för honom mycket förmånliga regleringen av avkastningsspörsmålet.

<sup>17</sup> När "åtgärd" och "annan till avträdaren hänförlig omständighet" jämföras avses väl helt enkelt något "förhållande" som beror på något positivt handlande, culpöst eller icke, å avträdarens sida. Uttryckssättet att jämföra "skada" med "minskning i värde på annat sätt" synes också något egenartat. Menas icke skada på egendomen eller annan försämring i dess skick och till följd därav värdeminskning?

<sup>18</sup> Westerlind a.a. s. 454.

<sup>19</sup> Här bortses från att genom den nya lagstiftningen detta område begränsats genom de godtrosregler i övrigt som meddelas i JB: Det kan naturligtvis sägas att behovet av godtrosskydd i övrigt därigenom praktiskt minskats; jfr härvid Hellner s. 266.

Möjligheten att ge ett skydd i form av ett till den obehöriga vinsten begränsat ansvar tycks icke heller på slutstadiet ha ens diskuterats, fastän läget i själva verket där kunde synas upplagt för ett sådant förmedlande ansvar. Nu torde det finnas vissa möjligheter att via undantagsregler tillgodose de hänsyn som en obehörigvinstregel här skulle kunna fylla, fastän det formellt får hänvisas till vad som kan anses oskäligt eller obilligt. I synnerhet gäller det för det fall då en godtroende besittare föryttrat fastigheten till lägre pris än värdet.<sup>20</sup> Detta innebure ett ganska naturligt rättsskydd för godtroende besittare.

Lagens stränghet mot den godtroende besittaren är påfallande, även därför att den ondetroende besittaren på sitt sätt kommer relativt hyggligt undan. Lagbudet utsäger nämligen, hur otydligt det än i övrigt må vara, att en sådan förvärvare icke – vilket rimligt vore och vilket möjligen även representerar ståndpunkten i 1947 års förslag och i lagrådets nämnda uttalande – har skadeståndsansvar utan endast är värdeersättningskyldig.

3. Så långt om klander av fast egendom. Även beträffande lös egendom kan motsvarande spörsmål uppkomma, nämligen när rätte ägaren kan föra talan mot annan utan att denne äger, såsom i så stor utsträckning är händelsen, till sitt skydd åberopa regler om godtrosförvärv; fortfarande förutsättes att svaranden har formellt giltig rättstitel, som dock alltså icke skyddar honom mot rätte ägaren.<sup>21</sup> Det kan röra sig om universalfång – t. ex. arv och testamente. Eller det kan gälla ett objekt som ej omfattas av godtrosregel (en fordringsrätt ej förkroppsligad i värdepapper). Eller betingelserna för godtrosförvärv, främst 11:4 och 12:4 i HB är ej uppfyllda, såsom när överlåtaren icke haft besittning till objektet eller förvärvaren ej har sådan besittning som är nödvändig för godtrosförvärv; jfr SvJT 1944 rf s. 20.

Angående innehavarens rätt till avkastning och kostnadsanspråk mot rätte ägaren anses förut berörda regel om klander tillämplig. Till stöd härför plägar särskilt åberopas 25:7 ÅB (motsvarande 8:7 i 1933 års lag om boutredning och arvskifte). Enligt denna regel gäller, då en dödförklarad finnes vara vid liv: att vid återbäring av egendomen skall också gäldas ränta och avkastning för tiden efter vunnen kunskap om

<sup>20</sup> Har det skett till högre pris ligger det annorlunda till. Den högre köpeskillingen lär han enligt surrogationsprincipen på sätt ovan berörts få redovisa till klanderkäranden.

<sup>21</sup> Se Hellner s. 258.

annans bättre rätt till egendomen (tidigare avkastning får behållas); nödvändig kostnad – bl. a. produktionskostnad – skall alltid ersättas men även nyttig kostnad som gjorts av godtroende.

Viktig är frågan vad som skall anses gälla då egendom som skall återbäras till rätte ägaren befinner sig i skadat eller försämrat skick eller, vilket ej gärna förekommer vid klandertalan rörande fastighet, över huvud icke är i behåll hos klandersvaranden.<sup>22</sup> Härskande mening torde vara att godtrosbesittare åtnjuter blott ringa skydd mot rätte ägarens vindikationsanspråk. Om ej särskilda skäl eller billighetsanspråk föranleder annat, anses han nämligen ha värdeersättningskyldighet. Det är alltså samma regel som enligt det föregående gäller vid klander enligt jordabalken. Till stöd härför återopas stundom de familje- och successionsrättsliga lagbud som berörts förut i detta kapitel och i avtalsmanhang samt förarbetena till dessa. Vid tillkomsten av det omtalade dödförklaringsstadgandet rådde tydligen tvekan om att värdeersättning normalt skulle utgå, låt vara att avsteg från regeln skulle kunna förekomma. Regeln fastslogs uttryckligen i 7:4 och 8:4 ÄB, ävensom i 6:6a GB.<sup>23</sup>

Att märka är härjämte att det är en vedertagen uppfattning att vid specifikations- och accessionsfång värdeersättning skall tillerkännas den förlorande parten. Dessa fall höra så till vida icke hit som där just föreligger äganderättsförvärv – godtrofsfång – men då med sådant förvärv enligt vad som allmänt anses är förbunden en ersättningskyldighet mot sagda part är det av intresse att ersättningen anses böra utgå som en värdeersättning, icke – vilket i och för sig kunde vara motiverat – i mån av obehörig vinst.

<sup>22</sup> Jfr det av Hellner s. 277 omnämnda rättsfallet NJA 1894 s. 614. Avverkning skedde av misstag i stället för på skogsskifte A på ett angränsande skifte B. Ägaren av B fick ersättning av ägaren till A blott med det belopp som A uppburit vid försäljning av det obehörigen avverkade virket.

<sup>23</sup> Stadgandet i 21:5–7 ÄB kan i det hela icke återopas i förevarande sammanhang. 5 § handlar ju om återgång av avtal, något som direkt understrykes av lagrådet (NJA II 1928 s. 453). Någon rätt för godtroende att behålla avkastningen förekommer icke, och såvitt angår egendom som utgivits såsom legat eller enligt ändamålsbestämmelse fastslås dock värdeersättning, när ej särskilda skäl tala däremot. Lagberedningen hade i detta hänseende föreslagit en obehörigvinstregel i viss anslutning till vad som stadgats på det förmynderskapsrättsliga området, vartill hänvisas. I första hand vore avgörande hänsyn till mottagarens ekonomiska ställning och hans därav motiverade uppfattning om vad som för honom är nyttigt. Jfr ovan.

4. Ytterligare lagregler som kunna nämnas i detta sammanhang är de som tidigare funnits i 37 § konkurslagen enligt dess äldre lydelse, rörande verkan av återvinning i konkurs, där nya regler numera gäller. Man kan ju betrakta konkursboet som en tredjeman, vilket i sitt eget intresse vindicerar egendom från återvinningsgäldenären, ehuru väl beröringspunkter uppenbarligen finns med betraktelsesättet att intet avtal är ogiltigt eller överksamt parterna emellan, om än det är ogiltigt i tredjemans intresse. Om då egendom som skall återställas ej finns i behåll, tillerkänns konkursboet ersättning för därigenom uppkommen skada. Troligen åsyftades härmed helt enkelt värdeersättning på av Bramsjö s. 225 uppgiven grund. I Konkurslagstiftningskommitténs 1911 motiv<sup>24</sup> ville man också härvidlag bibehålla förut gällande rätt, enligt vilken värdeersättning var stadgad (36 § 6 mom. i 1862 års konkurslag). Även godtroende återvinningsssvarande ålades sålunda full värdeersättningskyldighet. I motiven hade dock förordats en lindrigare behandling, nämligen just en ersättning i mån av obehörig vinst. Men detta förslag föll, efter kritik i lagrådet som framhöll att i förslaget icke belysts svårigheterna vid tillämpning av den principen. Utvägen med en jämningsregel vid obillighet generellt hade man tydligen då ännu icke funnit på. Det ligger alltså nära till hands att på det område som vi nu avser helt allmänt som huvudregel antaga att värdeersättning skall utgå. Detta betyder då å ena sidan att ersättningsansvar stannar vid detta även om vederbörande varit ondtröende – skadestånd med alla de konsekvenser som därav kunna följa skall icke åläggas honom – men att å andra sidan värdeersättning drabbar även den godtroende: ansvaret är strikt.<sup>25</sup>

5. Återstår frågan då någon utan stöd av rättstitel – överlåtelse eller universalfång – gjort intrång i annans egendom, obehörigt utnyttjat densamma.

Vad fast egendom beträffar blev frågan före nya JB den, huruvida det omfattande godtrosskydd som enligt då gällande rätt tillkom besittaren gentemot nye ägaren även kunde tillerkännas besittare utan rättstitel – eller, vid nekande svar, huruvida dock något godtrosskydd kom honom till del. Hellner, som grundligt undersökt frågan, tager i det hela avstånd från att godtrosskyddet skulle ifrågakomma för den

<sup>24</sup> Konkurslagstiftningskommitténs betänkande s. 232, NJA II 1921 234 ff.

<sup>25</sup> I nu gällande konkurslagsbestämmelser har enligt 39 § st. 3 värdeersättning stadgats.



som icke har stöd för sitt utnyttjande av annans egendom i rättstitel till fastigheten. Just frånvaron av rättstitel vore där avgörande; utan hänsyn till sin goda tro måste vederbörande ha ersättningsansvar. Ja, det åligger honom icke blott att prestera värdeersättning utan även att utge skadestånd. På sin höjd kunde i rena undantagsfall en rimlighetsregel ifrågakomma som säkerhetsventil. På motsvarande sätt bedömes för övrigt avkastningsfrågan: medan enligt klanderreglerna besittaren får behålla avkastning och ränta, får den som saknar rättstitel icke behålla avkastningen.<sup>26</sup>

Till stöd för denna uppfattning åberopas huvudsakligen att vid gränstvister och parcelltvister<sup>27</sup> reglerna om klander och om hemulsansvar i allmänhet (ej helt undantagslöst) ansetts sakna tillämplighet. Detta hade också före nya Jordabalken belägg i lag, 11:7 äldre JB; en distinktion som inom parentes sagt även efter den nya lagens tillkomst tillmätts viss relevans.<sup>28</sup>

Rättspraxis bekräftade också i stort sett, även om fullt ansvar på vissa punkter ifrågasatts, distinktionen; trots att den som utnyttjat annans egendom kunde ha starkt stöd för sin goda tro, kunde han ändå icke undgå ersättningskyldighet. En analogi till andra fall av utnyttjande i god tro av annans egendom utan stöd i rättstitel, vore därför motiverad. Klanderregeln vore en särregel, grundad på hänsyn till rättstitel i förening med god tro. Ett ytterligare stöd utgjorde dåvarande 39 § byggnadslagen, numera JB 3:7, enligt vilken den som utnyttjar annans markområde fått tillåtelse att låta byggnader stå kvar, men där han ådrog sig ersättningskyldighet – och full sådan – utan hänsyn till sin goda tro.

Det kan måhända invändas att det innebär en alltför djärv slutsats om man från bedömningen av gräns- och parcelltvister härleder för hela det område där intrång göres utan stöd av rättstitel icke blott att klanderregeln saknar tillämplighet utan även att över huvud något godtrosskydd icke kan tillkomma den som obehörigt utnyttjat annans mark. Det kan finnas många skäl, såsom också påpekats i litteraturen

<sup>26</sup> Hellner s. 282 ff. Om rätt till ersättning för nyttiga kostnader förekommer såvitt man kan se intet uttalande. Förmodligen ansågs sådan rätt icke föreligga.

<sup>27</sup> Parcelltvister definieras av Hellner som tvister som går tillbaka på tolkning av jorddelningsförrättning eller sämjedelning i annat avseende än som rör bestämning av gräns.

<sup>28</sup> Westerlind a.a. s. 401 ff och därom min Felansvaret vid fastighetsköp s. 89 ff.

(bl. a. av Undén<sup>29</sup>), som föranleda att dylikt intrång kan vara ursäktligt och förtjänt av rättsskydd, särskilt om anspråket reses efter lång tid (jfr *condictio indebiti-fallen*). Distinktionen är därjämte, efter en utveckling som försiggått på fastighetsområdet, sedan rätt lång tid tillbaka föråldrad, även om man vid nya Jordabalkens tillkomst som sagt icke kunde helt frånkänna den värde. Möjligheten av ett begränsat godtrotskydd, främst inom ramen för det i det andra länders rätt bekanta obehörigvinstinstitutet, har ej beaktats.<sup>30</sup>

Emellertid har här berörda spörsmål numera icke någon större relevans, sedan genom nya JB såsom vi sett den godtroende i klanderreglerna blivit strängare behandlad och där enligt en helt dominerande huvudregel ålagts ersättningsansvar utom där undantagsvis skälighets- och billighetshänsyn kunna åberopas. Man kan ej gärna behandla en godtroende mildare än enligt klanderreglerna, där han har en rättstitel att stödja sig på.<sup>31</sup> Något tvång att ålägga den godtroende skadeståndsansvar och icke blott värdeersättningskyldighet, såsom enligt 5 kap. JB, torde dock ej föreligga.

Gäller det lös egendom, synes än mindre ett ställningstagande för godtroende parts ersättningsplikt, när egendomen icke kan återställas, kunna grundas på att man vid förfogande över fastighet skulle med utgångspunkt från bedömningen av dessa gräns- och parcelltvister ha fog för att anse själva frånvaron av rättstitel avgörande, så att värdeersättningsplikt eller till och med skadeståndsansvar skulle åläggas den godtroende.<sup>32</sup> Men även här utgör reglerna i nya Jordabalken 5:2 ett argument för att något skydd icke erkänns, utan att här inträder – bortsett från särskilda undantag vid oskälighet och obillighet – ren värdeersättningskyldighet.

Det kunde förefalla som om detta skulle bekräftas i rättspraxis,

<sup>29</sup> Undén, *Sakrätt* II:1, 4 uppl., s. 77 ff.

<sup>30</sup> Rättsfallen på området före nya JB är fåtaliga: NJA 1894 s. 634 (avverkande av misstag å angränsande skogsskifte); 1896 s. 7; 1919 s. 1; 1946 s. 143; SvJT 1921 rf s. 70.

<sup>31</sup> Det kan visserligen invändas att avseende kunde fästas vid att enligt klanderregeln vederbörande har tagit hemulsansvaret till hjälp, vilket här ej har någon motsvarighet. Men frånvaron av rättstitel väger väl dock tyngre.

<sup>32</sup> Även Hellner ger uttryck för viss tvekan huruvida icke förhållandena vid misstag om fastighets utsträckning på marken är alltför egenartade för att principen som gäller beträffande dessa skulle kunna överföras till lösegen- dom. (Hellner s. 291.)

genom NJA 1948 s. 673. Här ha,<sup>33</sup> hävdas det, ”övertätterna till synes klart intagit ståndpunkten att förfogande i god tro över annans lösa egendom giver upphov till skyldighet att ersätta värdet”. Det är dock icke säkert att så förhåller sig. Enligt rubriken till rättsfallet gällde målet nämligen rätt till viss lös egendom, transformatorlindning, som vid försäljningen av fastigheten förvarades å denna men tillhörde tredje-man. En fastighet har av A sålts till B. Vid köpet befann sig ifrågasvarande löseegendom å fastigheten, och B gjorde gällande att han genom köpeavtalet tillika förvärvat löseegendomen jämte vissa andra inventarier. Tredjemannen C hävdade i rättegången mot B äganderätt till föremålet och fordrade, då detsamma på grund av att B förtytrat det icke längre var i behåll, ersättning för dess värde. B bestred kravet under åberopande av godtrosförvärv. Vad saken gällde var således om på grund av laga fång i god tro B blivit ägare av föremålet eller icke. Värdeersättningskravet bifölls av HD under motivering att av köpekontraktet eller utredningen i övrigt framginge att föremålet, som vid tiden för fastighetsköpet ostridigt var C:s egendom, ”icke ingått i köpet” samt att B förty, även om han trott sig ha förvärvat äganderätten till föremålet, genom att sälja detsamma ådragit sig skyldighet att ersätta dess värde. Att märka är att HD icke uttalar sig om huruvida de förutsättningar som särskilt uppställs för förvärv av egendom som tillhör annan – t. ex. i besittningshänseende – vore uppfyllda, utan det talas endast om att föremålet icke ingått i köpet. Avgörandet grundas redan på att B icke gjort något förvärv; det saknas ett fång för B. Fastighetsköpet kunde icke åberopas som ett fång till föremålet, varken uttryckligen eller så, att det vore innefattat i fastighetsköpet, ”följde med” detta.

Men hur kunde något sådant påstås? Att C icke sålt föremålet till A var visserligen klart. Men varför ansågs icke A ha vid sin förtyttring av fastigheten förtytrat jämväl föremålet? Uppenbarligen fanns intet stöd för att A avsett något sådant. Och detta är avgörande enligt allmänna avtalsrättsliga regler (tillitsteorien eller objektiva tolkningsteorien): kunde det räcka med att B med fog uppfattat A:s förtyttring av fastigheten innefatta eller vara kombinerad med förtyttring jämväl av föremålet? Det var ju just detta som B påstod. Men tydligen har HD menat att B icke själv hade den uppfattningen att A gjort en disposition även beträffande föremålet. Fånget saknades alltså på denna grund. (B hade endast föreställt sig att med förvärv av fastigheten skulle följa

<sup>33</sup> Hellner s. 268 not 2.

inventarier som befunno sig därpå; det behövdes enligt honom icke någon disposition annat än såvitt anginge fastigheten. En rättsvillfarelse förelåg, som emellertid saknar betydelse i sammanhanget.)

Av det sagda framgår att rättsfallet gällde möjligheten av ett godtrosvörvärv som helt utesluter vindikation av rätte ägaren eller därpå grundat ersättningskrav. Att trots frånvaron av giltigt fång godtroende innehavare skulle åtnjuta visst skydd (om icke så långtgående som enligt för Jordabalken gällande rätt så dock av mer begränsad art) var uppenbarligen i målet aldrig tal, varför rättsfallet icke har större intresse i förevarande sammanhang.

# Litteraturförteckning

## A. Betänkanden och lagförslag

- Lagberedningens förslag till Jordabalk m.m. III. Sthlm 1909.
- Förslag till konkurslag m.m. Sthlm 1911. (Citeras Konkurslagstiftningskommitténs betänkande.)
- Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m. Sthlm 1914.
- Författarlager. Betänkande med förslag till ändring av 1919 års författarlager. Sthlm 1929.
- Lagberedningens förslag till lag om förmynderskap m.m. Sthlm 1921. (Ofta citerat Motiven.)
- Lagberedningens förslag till Jordabalk I. Sthlm 1947. SOU 1947:38.
- Lagberedningens förslag till Jordabalk I–III. Sthlm 1960. SOU 1960:24–26.
- Reviderat förslag till Jordabalk m.m. Avgivet av särskild utredningsman. (Jordabalksutredningen.) Sthlm 1963. SOU 1963:55.
- Uniform Laws of the International Sale of Goods, antagna i Haag 1964.
- Prop 1970:20 med förslag till Jordabalk. Del A–B:1–2.
- Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen. Sthlm 1976 (SOU 1976:66.) (Citeras Köplagsutredningen.)

## B. Citerad litteratur.

- Agell, Anders. Växel, check och materiell fordran. Sthlm 1971.
- Almén, T. Om köp och byte av lös egendom. 4 uppl, ombesörjd av Rudolf Eklund. Sthlm 1960. (Cit Almén.)
- Bengtsson, Bertil. Särskilda avtalstyper I. Sthlm 1971.
- Bergström, Svante. Om vinstregler och vinstgrundsats. (SvJT 1951 s 247–259.) (Cit Bergström.)
- Borum, O.A. Personretten. 3 Udg. Kvhn 1953. (Cit Borum.)
- Bramsjö, Sven. Om avtals återgång. Lund 1950. (Cit Bramsjö.)
- von Caemmerer, Ernst. Bereicherung und unerlaubte Handlung. (Festschrift für Ernst Rabel s 333–401. Tübingen 1954.) (Cit von Caemmerer.)
- Christensen, Anna. Studier i köprätt. Sthlm 1970. (Cit Anna Christensen.)
- Cohn, N. Berigelsekravet i dansk Ret. (Juridisk Tidsskrift 1924 s 205–237.) (Cit Cohn.)
- Grönfors, Kurt. Ställningsfullmakt och bulvanskap. Sthlm 1961.
- Hellner, Jan. Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden. Upps. 1950. (Cit Hellner.)
- Hellner, Jan. Juridiska personers skadeståndsansvar. (Teori och praxis. Festschrift för Hj. Karlgren s 122–168. Sthlm 1964.)
- Håstad, Torgny. Tjänster utan uppdrag. Sthlm 1973.
- Jägerskiöld, Stig. Handelsbankens utländska källor. Lund 1967.

- Karlgren, Hj. "Utan det vises, att det honom till nytta använt är". (HB 18 kap. 3 § in fine.) (Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s 631–667. Sthlm 1934.)
- Kvittning och conductio indebiti. (SvJT 1940 s 331–341.)
- Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriflighet. (Festskrift til Henry Ussing s 247–266. Khvn 1951.)
- Anm av Jan Hellner: Om obehörig vinst utanför kontraktsförhållanden. (TfR 1951 s 171–183.)
- Avtalsrättsliga spørsmål. 2 uppl. Sthlm 1953.
- Om culpabegreppet. (SvJT 1955 s 194–197.)
- En skrift om bulvanproblemet, när bulvanen är en juridisk person. (SvJT 1960 s 22–24.)
- Passivitet. Sthlm 1965.
- Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten. Lund 1969.
- Skadeståndsrätt. 5 uppl. Sthlm 1973.
- Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken. Lund 1976.
- Kohler, J. Schuldrecht. 1934.
- Kruse, Anders Vinding-. Restitutioner. Khvn 1950. (Cit Vinding-Kruse.)
- Lassen, Jul. Haandbog i Obligationsretten. Alm. Del. 3 Udg. Khvn 1917–20. (Cit Lassen.)
- Lejman, Fritjof. Återvinning i konkurs. Upps. 1939.
- Principen obehörig vinst i svensk lagstiftning. (SvJT 1949 s 641–655.)
- Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande. Lund 1976. (Cit Lejman.)
- Ljungman, Seve. Något om avräkning av nytta mot skada, särskilt vid tvångsförvärv. (Teori och praxis. Festskrift för Hj. Karlgren s 219–235.)
- Lyngsø, Preben. Afbestillingsret. Khvn 1971.
- Nial, Håkan. Om förvärv i strid mot legala förbud. (TfR 1936 s 1–77.)
- Rodhe, Knut. Obligationsrätt. Lund 1956.
- Stenbeck, E. och Lindhagen, A. Den nya förmynderskapslagen. Sthlm 1924.
- Sundberg, Jacob. W. F. Fel i lejt gods. Sthlm 1966.
- Undén, Östen. Sakrätt. Fast egendom. II:I. 4 uppl. Lund 1960.
- Ussing, Henry. Erstatningsret. Khvn 1937.
- Obligationsretten. Alm. Del. 4 Udg. ved A. Vinding-Kruse. Khvn 1961.
- Berigelsekrav eller restitutionskrav. (UfR 1950 s. 137–159.)
- Walin, Gösta. Separationsrätt. Lund 1975.
- Westerlind, Peter. Kommentar till Jordabalken. 1–5 kap. Sthlm 1971.
- Wilburg. Die Lehre von der ungerechtfertigen Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Graz 1934. (Cit Wilburg.)
- Winroth A. O. Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript. Efter förf:s död utgivet av Kurt Lamm. Sthlm 1917.

## Citerade lagrum:

- GB** 6:6 a, s 93, 109
- FB** 9:6, s 68  
9:7, s 12, 27, 35, 39, 44, 58, 63, 73, 89  
15:18, s 12, 72
- ÄB** 3:3, s 93  
7:4, s 93, 109  
8:4, s 93, 109  
21:5–7, s 93, 98, 109  
25:7, s 94, 98, 108
- JB** 3:7, s 111  
4:11, s 106  
4:28, s 95  
5:1, s 102  
5:2, s 104, 106, 107, 112  
5:3, s 102, 103  
5:5, s 47  
8:10, s 87  
8:21, s 47  
9:4, s 44  
12:57–60, s 77, 78
- HB** 11:3, s 30  
11:4, s 108  
12:4, s 108  
17:2, s 49  
18:3, s 12, 46, 74, 75, 76
- BGB** 818–20, s 35, 57
- OR** art 62, s 12
- Sjölag 1891 § 117, s 76
- Lag 1895 om handelsbolag och enkla bolag § 49, s 46
- Lag 1905 om köp och byte av lös egendom § 14, s 79  
§ 28, s 80, 92  
§ 30, s 81  
§ 36, s 31  
§ 37, s 87  
§ 55, s 83, 98, 99  
§§ 57–58, s 59, 75, 79, 82, 84, 85, 89, 90, 92, 93, 96, 97
- Lag 1907 om nyttjanderätt till fast egendom  
2:18, s 47  
3:38, s 77
- Lag 1914 om kommission, handelsagentur och handelsresande § 56, s 46

Lag 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område  
m.m. § 18, s 93  
§§ 28–36, s 20, 88, 92, 107  
Konkurslag 1921 § 37 (äldre lydelse) s 94, 110  
§ 39, s 72, 110  
§ 194, s 49, 50, 54, 69  
Lag 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk § 27 a, s 42, 45  
Lag 1924 om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverk-  
samhet, s 12, 73  
Lag 1927 om försäkringsavtal § 38, s 56  
§ 54, s 49, 105  
Växellag 1932 § 74, s 76  
Checklag 1932 § 57, s 76  
Lag 1944 om redovisningsmedel, s 49  
Lag 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk § 54, s 42  
Patentlag 1967 § 58, s 43  
Mönsterskyddslag 1970 § 36, s 43  
Skadeståndslag 1972 3:6, s 62



## Rättsfallsförteckning

- NJA 1894 s 614, s 109  
1894 s 634, s 112  
1896 s 7, s 44, s 112  
1905 s 76, s 44  
1910 s 446, s 98  
1919 s 1, s 112  
1925 s 184, s 21, s 87  
1926 s 226, s 77  
1927 s 320, s 105  
1933 s 25, s 36  
1934 s 533, s 59, s 85  
1935 s 489, s 61  
1936 s 368, s 95  
1937 s 113, s 95
- NJA 1942 s 251, s 75  
1945 s 440, s 43  
1946 s 143, s 44, s 112  
1947 s 647, s 46  
1948 s 673, s 113  
1949 s 313, s 60  
1949 s 750, s 59, s 85  
1971 s 122, s 54  
1972 s 515, s 77  
1975 s 45, s 46  
1975 s 298, s 61
- SvJT 1921 rf s 70, s 112  
1944 rf s 20, s 108

# Sakregister

Abstrakt vilja 16 ff  
Accession 47, 109  
Actio quanti minoris 55, 80  
Amerikansk rätt 11, 12  
Arbetskraft, tillgodogörande av 15  
Arbetsprestation, ersättning för 60 ff  
—, återgång av 47, 91  
Avdrag å ersättning 29, 36, 88  
Avkastning 54, 86, 98, 101, 111  
Avkastningsvärde 56

Besparing 37, 67  
Blankettregel 20, 23, 26  
Byggnadslagen 111  
Bytesavtal 81

Casus 65, 72, 81, 89, 91, 95, 106  
Causa 16  
Checkrätt 12, 76  
Compensatio lucri cum damno 29, 38, 43, 46, 88  
Condictio indebiti 36  
Culpa 59, 70, 105  
Culparegeln 21, 33

Dansk rätt 11, 25  
Depositionsavtal 44  
Dödförklaring 94, 108

Engelsk rätt 12  
Enhetlighet 40  
Entreprenadavtal 91  
Ersättningsrätt mot tredje man 69, 105

Fareregler 86 ff  
Fast egendom, införlivande med 40  
Felaktiga förutsättningar 95  
Formkrav, ogiltighet på grund av 96  
Fransk rätt 12, 76  
Förbättring av egendom 16  
Författarlagen 42  
Förfång 43

Förlorande part 13  
Förlust 41, 43  
Förmynderskapslag 12, 63  
Förmögenhetsförskjutning 12, 14, 18, 21, 24, 26, 34, 41  
Förmögenhetstillskott 40  
Försäkringsersättning, krav på 48, 69, 105  
Försäljningsvärde 56  
Förvanskning av viljeförklaring 92

God tro 15 ff, 23 ff, 71, 74, 92, 97, 101 ff, 112  
Gränstvist 111  
Gåva 93

Handelsbolagslagen 46  
Hyresgästs ersättningsrätt 77  
Hävning 79 ff

Ideell nytta 44, 70  
Ideell skada 43, 44, 86  
Illojal konkurrens 45  
Immaterialrätt 42  
Internationella konventioner 12  
Intrång utan rättstitel 110 ff

Jordras 87  
Jus tollendi 47, 103  
Jämkning 70

Klander av fast egendom 31, 100 ff  
Klander av lös egendom 108 ff  
Kommissionslagen 46  
Kostnader, ersättning för 30, 54, 88, 98, 101  
Kvasikontraktsrättsliga regler 59  
Kvittning 29, 54  
Köpeskilling, krav på 48 ff, 51  
Köplagsutredning 31, 84, 86

Laglottsrätt 93  
Legoavtal 91  
Licensavgift 43

Mora solvendi 80

Naturafullgörelse 47

Naturaåterställelse, krav på 17  
Negativt kontraktsintresse 66, 74, 81, 91 ff  
Negotiorum gestio 30  
Nytt, nyttig användning 64 ff, 69, 86  
Nyttiga kostnader 30, 98, 103  
Nyttjande, obehörigt 44, 59  
Nyttjanderätt 64, 91  
Nödiga kostnader 30, 98, 102

Obehörig, egenskap hos vinst 20 ff  
Obehörigvinstregeln, term 11  
Ockeravtal 90  
Oekonomiskt handlande av omyndig 70  
Ogiltighet enligt avtalslagen 88  
Ogiltighet på grund av formkrav 96  
Ogiltighet på grund av stridande mot goda seder 96  
Omfånget av ersättning 31 ff  
Oskadlighetsprincipen 84  
Oskäligt villkor 20

Pantavtal 44  
Parcelltvister 111 ff  
Patent 43  
Perpetuatio obligationis 81  
Positiva kontraktsintresset 81, 91  
Prestationskonditioner 16

Redovisningsmedel, lag om 49, 52  
Reparationskostnader 56  
Romersk rätt 11, 75, 104  
Rubbad själsverksamhet 12, 73  
Råntvång 92  
Rättsgrundande fakta 31  
Rättsvillfarelse 31, 97, 114

Sammanblandning (med omyndigs tillgångar) 67 ff  
Sakrättsskydd 46  
Schweizisk rätt 12  
Separationsrätt 49 ff  
Singularsuccession 53  
Sjörätt 12, 77  
Skadestånd 13, 25, 41, 55, 66  
Skälighet, ersättning efter 62, 66  
Specifikation 14, 47, 109

Straffbart förfarande 66  
Svävande ogiltighet 68  
Surrogat, surrogation 48 ff, 69 ff, 108  
Syssloman 12, 75

Testamente, ersättning genom 61  
Tillgodogörande av egendom 14  
Tracing, läran om 52 ff  
Tredje man, vinstkrav mot 45 ff  
Tysk rätt 12, 16, 35 ff, 43, 56 ff, 67, 70, 76

Underhåll, skäligt 64 ff  
Underhållsbidrag ur kvarlåtenskap, rätt till 93  
Underhållskostnader å fastighet 102 ff  
Uppdragsfullmakt 92  
Upphovsrätt, lag om 42  
Utgifter, omyndigs skäliga 66

Valrätt (mellan gods och värde) 69  
Vattuflod 87  
Vindikationsregler 29 ff, 47, 54  
Vinnande part 13  
Vinstbegrepp 33 ff  
Vinstregel 11 ff, 14  
Värdeersättning 13, 24 ff, 33, 42, 55 ff, 63 ff, 79 ff, 110  
Växelrätt 12, 76

Återanskaffningsvärde 56  
Återbäring av egendom vid dödförklaring 94  
Återbäring av egendom vid konkurs 94, 110  
Återbäring av legat 93  
Återgång av avtal 15, 26, 79 ff  
Återgång av bodelning och skifte 93  
Återgång av gåva 93  
Återvinning i konkurs 110

Ömsesidighetsprincipen 83, 87  
Överförmyndare, bristande samtycke från 72  
Överflödiga kostnader 103

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

- I *Hjalmar Karlgren*, Skadeståndsrätt. 252 s. 5:e uppl. 1972
- II *Håkan Nial*, Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953. *Slut*.
- III *Lars Welamson*. Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*.
- IV *Karl Olivecrona*, Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
- V *Gunnar Lagergren*, Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*.
- VI *Hjalmar Karlgren*, Avtalsrättsliga spörsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*.
- VII *Håkan Nial*, Handelsbolag och enkla bolag. 460 s. 1955. *Slut*.
- VIII *Per Olof Ekelöf*, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
- IX *Lars Welamson*, Domvillobesvär av tredje man. 252 s. 1956. *Slut*
- X *Hans Thornstedt*, Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
- XI *Knut Rodhe*, Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
- XII *Tore Strömberg*, Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
- XIII *Per Olof Bolding*, Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
- XIV *Ake Malmström*, Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969
- XV *Per Olof Ekelöf*, Rättegång I. 165 s. 5:e uppl. 1977
- XVI *Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
- XVII *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
- XVIII *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
- XIX *Per Olof Ekelöf*, Rättegång II. 185 s. 5:e uppl. 1977
- XX *Hjalmar Karlgren*, Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959. *Slut*
- XXI *Folke Schmidt*, Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
- XXII *Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del I. 176 s. 4:e uppl. 1970
- XXIII *Hjalmar Karlgren*, Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
- XXIV *Karl Olivecrona*, Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
- XXV *Lennart Vahlén*, Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966. *Slut*
- XXVI *Ole Westerberg*, Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*
- XXVII *Per Olof Ekelöf*, Rättegång III. 190 s. 4:e uppl. 1980

- XXVIII *Seve Ljungman—Per Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I.* 202 s. 5:e uppl. 1970
- XXIX *Kurt Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap.* 397 s. 1961. *Slut*
- XXX *Ivar Agge, Straffrättens allmänna del II.* 186 s. 3:e tr. 1970.
- XXXI *Sigurd Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål.* 376 s. 1961. *Slut*
- XXXII *Lars Welamson, Konkursrätt.* 846 s. 1961
- XXXIII *Hilding Eek, Internationell privaträtt.* 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*
- XXXIV *Seve Ljungman—Per Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II.* 152 s. 3:e uppl. 1970
- XXXV *Per Olof Bolding, Skiljedom.* 252 s. 1962
- XXXVI *Nils Herlitz, Nordisk offentlig rätt III.* 831 s. 1963. *Slut*
- XXXVII *Folke Schmidt, Äktenskapsrätt.* 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976
- XXXVIII *Per Olof Ekelöf, Rättegång IV.* 196 s. 4:e uppl. 1977
- XXXIX *Axel Adlercreutz, Arbetstagarbegreppet.* 499 s. 1964
- XL *Ivar Agge, Straffrättens allmänna del III.* 119 s. 3:e tr. 1970
- XLI *Lars Welamson, Konkurs.* 207 s. 7:e uppl. 1979
- XLII *Hjalmar Karlgren, Passivitet.* 247 s. 1965. *Slut*
- XLIII *Peter Westerlind, Studier över tomträttsinstitutet I.* 529 s. 1965
- XLIV *Lennart Vahlén, Fastighetsköp.* 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971 a.
- XLV *Ake Hassler, Skiljeförfarande.* 218 s. 1966. *Slut*
- XLVI *Per Olof Ekelöf, Rättegång V.* 202 s. 5:e uppl. 1979
- XLVII *Knut Rodhe, Lärobok i obligationsrätt.* 307 s. 5:e uppl. 1979
- XLVIII *Bertil Bengtsson, Hävningsrätt.* 675 s. 1967
- XLIX *Nils Börje Lihné, Lagsökning.* 377 s. 1968
- L *Kurt Grönfors, Successiva transporter.* 332 s. 1968
- LI *Hilding Eek, Folkrätten.* 488 s. 3:e uppl. 1980
- LII *Nils Regner, Rättspraxis i litteraturen.* 407 s. 1969
- LIII *Ole Westerberg, Förfarandet i förvaltningen.* 151 s. 1969. *Slut*
- LIV *Nils Herlitz, Elements of Nordic Public Law.* 287 s. 1969
- LV *Jacob W. F. Sundberg, Familjerätt i omvandling.* 244 s. 1969
- LVI *Fredrik Sterzel, Riksdagens kontrollmakt.* 260 s. 1970
- LVII *Hjalmar Karlgren, Produktansvaret.* 197 s. 1971
- LVIII *E. G. Westman, Kommunal förvaltning genom avtal.* 119 s. 1971
- LIX *Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I.* 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979

- LX *Anders Agell, Växel, check och materiell fordran.* 262 s. 1971
- LXI *Nils Regner, Svensk juridisk litteratur II.* 398 s. 1971
- LXII *Ole Westerberg, Allmän förvaltningsrätt. Utges på annat förlag*
- LXIII *Åke Hassler, Specialprocess.* 155 s. 1972
- LXIV *Folke Schmidt, Arbetsrätt I.* 284 s. 1972. *Slut*
- LXV *Hilding Eek, Lagkonflikter i tvistemål.* 307 s. 1972
- LXVI *Åke Lögdberg, Personlighetsrätt.* 176 s. 1972
- LXVII *Holger Wiklund, God advokatsed.* 641 s. 1973
- LXVIII *Halvar Lech, Skadeersättning för personskada.* 254 s. 1973
- LXIX *Henrik Hessler, Allmän sakrätt.* 590 s. 1973
- LXX *Folke Schmidt, Arbetsrätt II.* 270 s. 2:a uppl. 1975
- LXXI *Hans Ragnemalm, Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen.* 293 s. 1973
- LXXII *Nils Börje Lihné, Betalningsföreläggande.* 329 s. 1973
- LXXIII *Folke Schmidt, Allmänna och privata pensioner.* 239 s. 1974
- LXXIV *Bertil Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom.* 226 s. 2:a uppl. 1976. *Slut*
- LXXV *Lars Welamson, Rättegång VI.* 265 s. 2:a uppl. 1978
- LXXVI *Per Henrik Lindblom, Processhinder.* 292 s. 1974
- LXXVII *Carl Martin Roos, Grupplivskyddet.* 277 s. 1974
- LXXVIII *Nils Jareborg, Begrepp och brottsbeskrivning.* 293 s. 1974
- LXXIX *Per Olof Ekelöf, Supplement till Rättegång I—V.* 59 s. 3:e uppl. 1979
- LXXX *Håkan Nial, Svensk associationsrätt.* 239 s. 2:a uppl. 1976
- LXXXI *Gösta Walin, Separationsrätt.* 222 s. 1975
- LXXXII *Nils Jareborg, Förmögenhetsbrotten.* 393 s. 1975
- LXXXIII *Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I.* 439 s. 1976
- LXXXIV *Hjalmar Karlgren, Prestation och "fara" i köprätten.* 196 s. 1976
- LXXXV *Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality.* 282 s. 1976
- LXXXVI *Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten.* 450 s. 1976
- LXXXVII *Fritjof Lejman, Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande.* 466 s. 1976
- LXXXVIII *Jan Sandström, Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie.* 352 s. 1976
- LXXXIX *Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt.* 276 s. 2:a uppl. 1979
- XC *Nils Mattsson, Aktiebolagens finansieringsformer.* 244 s. 1977



- XCI *Gustaf Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser.* 168 s. 1978  
 XCII *Nils Jareborg, Brotten II.* 255 s. 1978  
 XCIII *Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning II.* 319 s. 1978  
 XCIV *Folke Schmidt, Löntagarrätt.* 270 s. 1978  
 XCV *Hilding Eek, Lagkonflikter i tvistemål II.* 114 s. 1978  
 XCVI *Stig Strömholm, Idéer och tillämpningar.* 344 s. 1978  
 XCVII *Gustaf Lagerbielke, Om mened.* 264 s. 1979  
 XCVIII *Bertil Bengtsson, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom.* 234 s. 1979  
 XCIX *Nils Jareborg, Brotten I.* 318 s. 1979  
 C *Nils Regner, Svensk juridisk litteratur III.* 264 s. 1980  
 CI *Torgny Håstad, Studier i sakrätt.* 190 s. 1980  
 CII *Lars Gorton, Rembursrätt.* 480 s. 1980  
 CIII *Anders Victorin, Kollektiv hyresrätt. Under utg.*  
 CIV *Anna Christensen, Avstängning vid arbetslöshetsersättning.* 464 s. 1980  
 CV *Gösta Walin, Materiell konkursrätt.* 234 s. 1980  
 CVI *Lars Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder.* 884 s. 1980  
 CVII *Henrik Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper.* 296 s. 1981  
 CVIII *Stig Strömholm (editor), An Introduction to Swedish Law.* 436 s. 1981  
 CIX *Stig Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning,* 476 s. 1981  
 CX *Nils Regner – Nils-Olof Berggren – Ove Lindh, Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980.* 597 s. 1982  
 CXI *Hjalmar Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning.* 123 s. 1982





HJALMAR KARLGREN

OBEHÖRIG VINST  
OCH  
VÄRDEERSÄTTNING

AV FRITJOF LEJMAN  
ÖVERSEDD UTGÅVA

Hjalmar Karlgren behandlar i denna bok de omstridda och ofta missförstådda reglerna om obehörig vinst som en av de mekanismer varmed obehörig förmögenhetsförskjutning rättas till. Han undersöker hur denna förhåller sig till andra mekanismer som tjänar detta syfte, särskilt reglerna om värdeersättning. Den inträngande studien kommer därmed också att belysa det allmänna juridiska problemet hur olika mekanismer i rättssystemet "konkurrerar".

När Hjalmar Karlgren avled 1978 efterlämnade han manuskriptet till detta arbete. Det blir det sista i en rad verk – varav många finns i detta instituts serie – och som representerar en unik vetenskaplig verksamhet under ett halvsekel.

NORSTEDTS

ISBN 91-1-827341-6