Litteratur

TORBJÖRN INGVARSSON, Obehörig vinst, Eget förlag, 157 s.

1 Inledning

1.1 En ny bok om obehörig vinst

Det finns en gammal intervju med författaren Umberto Eco, i breda lager kanske mest känd för romanen Rosens namn som sedan blev en film med Sean Connery.[1] Intervjun tar upp stilistik. Eco beskriver hur han skrev inledningen till sin roman Foucaults pendel på ett så komplicerat sätt som möjligt. Han hoppades att det skulle skrämma bort oseriösa läsare. Jag associerar till detta minne när jag *på allvar* ger mig i kast med Torbjörn Ingvarssons bok Obehörig vinst.[2] Eco ville bara ha, vad man numer kallar, *investerade* läsare. Läsare som bryr sig. Torbjörn Ingvarsson gör något liknande med sin bok Obehörig vinst (2024). Han vänder sig till den seriösa läsaren och är rätt obekymrad om de andra. Jag kommer tillbaka till denna association senare.

När jag säger att jag gett mig i kast med Obehörig vinst *på allvar* så menar jag att jag läst boken från pärm till pärm. Obehörig vinst är ett av mina särskilda intressen, inte bara rättsvetenskapligt utan även så att säga mer rättsfilosofiskt.[3] Jag slängde mig således över boken när den kom

[1] Ett förbehåll: det kan vara jag själv som fantiserat ihop Ecos intervju — jag hittar inget belägg när jag nu söker om den på internet, men det här var länge sedan och sanningen spelar inte så stor roll i detta (och ganska många andra) fall. Om det är så att jag fantiserat ihop denna intervju så är det i sig en metapoäng i diskussionen om obehörig vinst — som är temat för denna text — där den i grunden metafysiska frågan om en regel ”finns” eller inte är i centrum.

[2] En terminologisk anmärkning. Jag använder emellanåt uttryck som ”vinstregeln” eller ”vinstinstitutet”. Dessa uttryck avser obehörig vinst — vinstregeln är alltså bara ett kortare sätt att skriva obehörigvinstregeln.

[3] Från svensk rätt kan några verk som tar upp ämnet nämnas. Äldre bidrag är Jan Hellner, Om obehörig vinst, Uppsala 1950, Hjalmar Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning, Norstedts 1982, Svante Bergström, Om vinstregler och vinstgrundsats, Svensk Juristtidning (SvJT), SvJT 1951 s. 247 ff., och Fritjof Lejman, Principen obehörig vinst i svensk lagstiftning, SvJT 1949 s. 641 ff. Några mer eller mindre samtida är Torgny Håstad, Obehörig vinst som allmän rättsgrundsats i svensk rättspraxis, Festskrift till Palle Bo Madsen, Köpenhamn 2021, s. 195 ff., Torbjörn Ingvarsson, Obehörig vinst, Stockholm 2024 (som alltså är föremålet för denna recension), Jan Kleineman, Obehörig vinst och frågan om vårt behov av rättsliga tvångströjor, i: Caroline Carlsson, Aron Verständig & Mårten Schultz (red.) Stockholm Centre for Law, Årsbok V, Stockholm 2014, s. 133 ff., Claes Martinsson, Det nordiska funktionalistiska angreppssättet och obehörig vinst: Dieselfallet, Juridisk tidskrift (JT) 2019–20, s. 148 ff., Claes Martinsson. Är den nordiska rättskulturella tanketraditionen ofullgången? Tidsskrift for rettsvitenskap (TfR) 2019, s. 209 ff., Jori Munukka, Är obehörig vinst en svensk rättsprincip?, Ny Juridik 2009, s. 26 ff., Marigó Oulis, Värdeersättning vid återgång, Uppsala 2021, *passim*, Marie Sandström, Obehörig vinst. Svensk privaträttsdogmatik mellan Skylla och Karybdis, Juridisk Publikation (JP), 2017, s. 221 ff., Mårten Schultz, Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten — Obehörig vinst rediviva, SvJT 2009 s. 946 ff., Mårten Schultz, Obehörig vinst-motiveringar, SvJT 2012 s. 372–383 och Mårten Schultz, Hur skapas en allmän rättsprincip? Exemplet obehörig vinst, i Festskrift till Jan Kleineman, Stockholm 2021, s. 737 ff. Temat har också varit föremål för behandling utifrån olika specialdisciplinperspektiv: Ulf Bernitz, Obehörig vinst genom angrepp på företagshemlighet, Nordiskt Immaterialrättsligt Rättsskydd (NIR) 2018, s. 561 ff., Ulf Bernitz., Om rätt till

2024. Men fram till den läsning som ligger bakom denna recension hade jag använt Ingvarssons bok på det sätt som jag använder många rättsvetenskapliga och juridiska framställningar; ett verk att hitta stöd eller inspiration i för olika frågor som jag själv behandlar i forskning eller rådgivning för praktiskt verksamma advokater.

Först det där om bokens användningsområde i praktisk juridik. En allmän och god framställning om obehörig vinst kommer omedelbart till praktisk användning. Temat är föremål för en hel del tvister, både i domstol och i skiljeförfaranden, om än inte sällan litet i skymundan. Jag är emellanåt anlitad i sådana tvister, som aktualiseras både i utomobligatoriska och kontraktuella sammanhang. I dessa sammanhang har jag redan haft stor nytta av denna bok. Fram till min senare genomläsning har jag i dessa praktiska sammanhang skummat passager där olika översättningar av digesterna diskuteras eller där Savignys tolkningar av romersk rätt behandlas och fokuserat på hur undersökningen beskriver gällande rätt.[4]

Det här är emellertid en framställning som verkligen förtjänar att läsas som en riktig bok. Och författaren har gjort det enkelt att läsa den. Han har själv stått för bokproduktionen. Resultatet är en stilig och behändig volym som också återspeglar ett intresse för textens visuella form. Liksom tidigare är Ingvarsson noga med att ange vilket typsnitt som använts och vem som konstruerat det. Jag antar att man antingen kan betrakta det som pretentiöst/pedantiskt eller som noggrannhet/transparens. För egen del tycker jag att det är sympatiskt. Författaren har dessutom tillgängliggjort sin undersökning gratis på Internet. I detta avseende är Obehörig vinst forskningsoutput i framkant: DIY-forskaren som tillhandahåller sina resultat kostnadsfritt och tillgängliggör dem för vidarespridning. Det blir inte mer samtida än så.

Innehållsmässigt kan däremot inte Ingvarsson beskyllas för att följa trender. Framställningen är av klassiskt rättsdogmatiskt snitt, även om den också gör vändningar in i andra rättsvetenskapliga spår än de som söker att bara fastställa och systematisera gällande rätt. Den är dessutom av ett slag som inte är så vanligt idag. Det hänger samman med författarens rättshistoriska intresse och ambitionen att fånga in de långa linjerna. Resultatet blir en utredning som påminner om hur (goda) rättsvetenskapliga utredningar var upplagda för, säg, ungefär ett sekel sedan. Idag är det inte någon självklarhet att söka sig längre tillbaka i historien för att hitta rättens rötter, men när det gäller ämnen som obehörig vinst (eller condictio indebiti, som författaren tidigare behandlat, eller negotiorum

ersättning för obehörig vinst — särskilt i europarättsligt och immaterialrättsligt perspektiv, Festskrift till Gertrud Lennander, Stockholm 2010 s. 15 ff., Patrik Elmblad & Claes Martinsson, Funktionalism och beskattning av obehörig vinst, Skattenytt 2019, s. 16 ff., David Johansson, Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång, Uppsala 2020, s. 62 f., s. 209 ff. och *passim*, Mårten Schultz, Condictio indebiti och obehörig vinst vid felaktiga antaganden om momssatser, Svensk Skattetidning 2012, s. 576 ff., Alexander Unnersjö, Regress, Stockholm 2021, *passim* och Jessica Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, Stockholm 2016, s. 455 ff. (Det finns många fler framställningar som tar upp frågan ur ett condictio indebiti-perspektiv men dessa tas inte upp här eftersom mitt fokus är på ”allmän” obehörig vinst.) Sambandet med skadeståndsrätten tas upp i Håkan Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, Uppsala 2017, s. 171 ff. och *passim* och i Mårten Schultz, Restitutionerande skadestånd, Festskrift till Ronney Hagelberg, Stockholm 2016, s. 249 ff.

[4] ”Gällande rätt” är ett begrepp som utmanas av ett ämne som obehörig vinst. Jag återkommer till detta nedan.

gestio, som jag förstår att han nu behandlar) bidrar sådana inslag med perspektiv.

1.2 Obehörig vinst-resonemang i ett nötskal

Innan jag går in på innehållet i Ingvarssons bok kan det vara nyttigt att säga något om vad obehörig vinst-juridik, i breda termer, är. Kort kan sägas att obehörig vinst tar sikte på ett civilrättsligt resonemang (och emellanåt även ett filosofiskt resonemang, men det lämnas i detta sammanhang därhän) som kan uttryckas på olika sätt och som har relevans, hur mycket beror på vem man frågar, på olika nivåer.[5] Det är vidare ett tema som är intressant ur komparativrättslig synvinkel.

När det gäller den första aspekten — vad obehörig vinst är — så är den vanligaste formuleringen att en obehörig vinst är en förmögenhetsförskjutning till någon (den som gör vinsten) på någon annans bekostnad och som *saknar rättsgrund*. Ett alternativt sätt att uttrycka det är att det handlar om en vinst som *obehörigen* tillförs en person på någon annans bekostnad.

Den andra aspekten — som rör vilken nivå obehörig vinst-argument verkar på — kan också uttryckas på olika sätt. En beskrivning är att obehörig vinst ur ett svenskt perspektiv kan vara en allmän rättsgrundsats (en allmän rättsprincip som kan användas som en regel men som inte följer direkt av lag), ett rättspolitiskt argument (som kan användas som stöd för andra principer eller regler) eller som ett systematiserande begrepp (som kan användas för att strukturera andra principer eller regler).

Obehörig vinst har varit ett kontroversiellt tema under de senaste kanske femton åren men det är mest den innebörd av vinstresonemanget som nämnts först i beskrivningen av obehörig vinst på olika nivåer — utgör obehörig vinst en självständig rättsgrundsats i samtida svensk rätt? — som varit debatterad. Att obehörig vinst understundom används som ett rättspolitiskt argument går inte att ifrågasätta.[6] Systematiseringsaspekten tror jag inte heller är kontroversiell men har inte varit något så många har brytt sig om under senare decennier — förrän nu, genom Ingvarssons bok.

Komparativrättsligt, slutligen, kan kort sägas att obehörig vinst ingår som en regel i olika civilrättskodifikationer, mest känd är regeln i den tyska Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 812 §. (Svensk rätt innehåller ingen allmän vinstregel i lag, men vissa regler tolkas som uttryck för en allmän vinstregel — framför allt 18 kap. 3 § handelsbalken.) Mot denna bakgrund går jag nu över till Ingvarssons bok.

2 En presentation och reflektioner

2.1 Bokens syfte och syftets innebörd

Boken består av sju kapitel varav sex ska tas upp här.[7] Dispositionen är inte självklar. Av bokens inledning framgår att syftet är att ”beskriva läran om obehörig vinst och under vilka förutsättningar ett krav kan riktas mot någon som gjort en obehörig vinst.”[8] Redan detta korta målsättningsuttalande väcker frågor. Finns det en ”lära” om obehörig vinst i

[5] Angående den filosofiska aspekten kan hänvisas till den utmärkta antologin av Robert Chambers, Charles Mitchell och James Penner (red.), The Philosophical Foundations of the Law of Unjust Enrichment, Oxford 2009.

[6] Det är bara ett faktum. Se t.ex. NJA 1999 s. 575.

[7] Avslutningskapitlets sammanfattande teman behandlas i samband med reflektioner av framställningens tidigare kapitel.

[8] S. 3.

svensk rätt? Är det en eller flera läror? Är den svensk eller har den sitt huvudsakliga hemvist i något annat land (i så fall är tysk rätt huvudmisstänkt, särskilt i Ingvarssons framställning)? Vad innebär det att någon kan rikta ett krav mot någon som gjort en obehörig vinst? En återkommande fråga är hur obehörig vinst förhåller sig till skada — faller t.ex. ett anspråk som rubricerats som ett skadestånd men som ”egentligen” handlar om den rättspolitiska situationen att någon tillgodogjort sig ett värde som grundar sig i någon annans rättighet inom detta syfte.[9] Delvis, ska det visa sig.[10]

2.2 Obehörig vinst från Justinianus till BGB

Det andra kapitlet — Från condictio till obehörig vinst — tar sig an vinsttemat på ett originellt sätt. Ingvarsson gör en djupdykning i obehörig vinst-ämnets historiska rötter. Ingvarsson startar i den romerska rätten. Det är tydligt att författaren finner utredningen lustfylld. Han jämför olika passager i digesterna och tar upp olika tolkningar som gjorts av romerskrättsliga specialister och i vissa fall jämför han originaltexten med tyska översättningar och sina egna svenska översättningar. Ingvarsson ägnar härvid betydande utrymme åt att läsa romersk rätt genom linserna av andra författares tolkningar. Savigny är naturligtvis med. Liksom långa oöversatta citat på tyska.

Det är dessa delar tidigt i framställningen som får mig att tänka på Foucaults pendel av Eco. Det här är inte läsning som är inbjudande för en vanlig svensk jurist, säg rådmannen på Buss 50. För den som har ett specialintresse i ämnet är det delvis spännande, men för egen del betraktar jag översättningsexerciserna och även andra delar av den romerskrättsliga utvikningen som i hög grad kuriosa; kuriosa som får oproportionerligt mycket utrymme i en skrift som är på 157 sidor inklusive källförteckning.

Ingvarsson följer vidare det historiska spåret fram till den tyska rätten och grundregeln i § 812 i BGB samt vissa kringliggande regler. Även i denna del ställer framställningen stora krav på läsaren och utan några förkunskaper om bakgrunden till BGB — och förförståelse av vissa tyska juristers rättshistoriska status — är texten svårtuggad. Det finns också anledning att reflektera över författarens val av hur den historiska bakgrunden presenteras. Det framstår nog som närmast självklart av jurister som passerat 50-årsstrecket — vilket både jag och Ingvarsson har gjort — att sätta BGB-regeln i centrum för en obehörig vinstundersökning som söker efter rättsinstitutets rötter. Det är i hög grad § 812 som de ledande undersökningarna från 1900-talet tagit spjärn mot. Men för en undersökning om hur obehörig vinst kan förstås i modern svensk rätt räcker det kanske inte med den tyskromerska bakgrunden.

Den moderna obehörig vinstdiskussionen i Sverige har i hög grad uppkommit som ett utflöde av en europeiseringstendens, där EU-rätten är viktigast men som också innehåller akademiska komparativrättsligt grundade harmoniseringsprojekt.[11] Yngre svenska jurister, inte minst rättsvetenskapligt verksamma jurister, finner idag ofta komparativrättsligt intresse i angloamerikansk rätt, framför allt engelsk och amerikansk rätt. Engelsk rätt har inte haft så mycket inflytande över det nordiska tänkandet

[9] Jfr fallet Auto-West, NJA 1993 s. 13.
[10] Det i föregående fotnot nämnda fallet NJA 1993 s. 13 är nog tydligast.
[11] Viktigast av de akademiska projekten är Draft Common Frame of Reference, DCFR, som också uppmärksammas av Ingvarsson, s. 141, n. 224.

på obehörig vinst men det finns lärdomar att hämta även i sådana jämförelser, lärdomar som jag tror vissa i den ”yngre generationen” kan finna mer inspirerande än att göra kopplingar till en tysk tradition som under många decennier primärt varit föremål för kritik.[12]

2.3 Nyttoåterkravsläran

I det tredje kapitlet tar författaren upp en annan aspekt av vinstinstitutet, det som kallas nyttoåterkravsläran. Etiketten verkar Ingvarsson själv ha kommit på och den är välfunnen men litet farlig eftersom den kan antyda att det finns en etablerad förmögenhetsrättslig ”lära” i svensk rätt som behandlar krav på återställande av någons nytta. Det går att argumentera för att det finns en sådan lära — eller kanske ett institut eller åtminstone en princip — men det är ingalunda en etablerad och väldefinierad juridisk konstruktion som, säg, adekvansläran. Det här är icke desto mindre ett avsnitt som jag uppskattar. Författaren fångar upp en fråga som inte bara är av teoretiskt intresse utan som också har varit återkommande i kommersiella tvister: är nyttoåterkrav en form av obehörig vinstkrav eller står nyttoåterkravsfallen på egna ben?[13] Vad det handlar om är trepartssituationer där någon haft nytta till följd av någon annans handlande med tredje man. Ett exempel, skriver Ingvarsson, är att en syssloman ”handlat utanför sitt uppdrag, men huvudmannen haft nytta av den överenskommelse som sysslomannen slutit med tredje man för huvudmannens räkning, men som inte kunde göras gällande som ett bindande avtal mot huvudmannen.”[14] En liknande situation är den där en omyndig ingår avtal med en tredje man som inte är bindande men där förmyndaren har dragit nytta av överenskommelsen. Den som är intresserad av dessa frågor torde omedelbart associera till 18 kap. 3 § handelsbalken och 9 kap. 7 § föräldrabalken.

Även i detta fall dras linjerna tillbaka till den romerska rätten: actio de in rem verso. I detta sammanhang gör den historiska läsningen verklig nytta. De situationer som nyss beskrivits, med sysslomannen och den omyndiga, hör till de egentliga fallen av actio de in rem verso. Dessa kontrasteras med en kategori ”som utvecklades under 1600-talet” och som benämns den oegentliga nyttoåterkravsläran. Den oegentliga varianten tar sikte på följande situation:

> Det var framför allt situationer då den omyndige för medkontrahenten framstod som om den haft möjlighet att ingå avtalet, fast den omyndige i själva verket inte kunde företa bindande rättshandlingar utan tillåtelse av annan, som till en början skulle omfattas av den nya varianten. Den omyndige hade visserligen i sådana fall vanligen en förmyndare, vilket gjorde att situationen hade viss strukturell likhet med egentlig *actio de in rem verso*, men

[12] Engelsk rätt har, delvis i likhet med den svenska, haft en resa från att sammanföra civilrättsliga anspråk av det här slaget utifrån en rättsföljd — restitution — till ett synsätt att dessa anspråk har en gemensam grund, obehörig vinst. Denna resa förknippas ur ett akademiskt perspektiv främst med Peter Birks, som beskriver utvecklingen i Unjust Enrichment, 2 uppl. Oxford 2004. En engelsk koppling görs i Jan Hellner, Att tänka som en engelsk jurist, Till Gunnar Nord: Ett symposium, Stockholm 1996, s. 67 ff.

[13] Man kan kanske jämföra med förhållandet mellan condictio indebiti där HD i ett omtalat avgörande från 1999 grundade återkravsrätten vid misstagsbetalningar (i vid bemärkelse — i fallet var det inte ett renodlat misstag utan en utbetalning som orsakats genom brott) i obehörig vinst, NJA 1999 s. 575. Resonemanget ledde till svidande kritik från Jan Hellner i Betalning av misstag, JT 1999–2000 s. 409 ff.

[14] S. 47.

kravet riktas inte mot förmyndaren, utan mot den omyndige själv. Den omyndige hade ibland vissa tillgångar att disponera över som med romerskrättslig terminologi kallades *peculium* och kravet på ersättning kunde tas ur denna säregendom.[15]

Dessa två kategorier jämförs med den svenska regleringen i HB 18:3 och FB 9:7 och därefter rättspraxis. Det här är en spänstig del av framställningen även om det också i dessa delar förekommer rättshistoriska utflykter i detaljer som för mig skymmer huvudbudskapet — men det är initierat och smart. Det är talande för författarens stilistik och möjligen personlighet att den något överraskande breda slutsatsen snabbt kläms ut helt kort i kapitlets sista mening: ”Den egentliga formen av *actio de in rem verso* kan alltså med viss styrka sägas etablerad i svensk rätt som ett fall av obehörig vinst, medan den oegentliga formen utanför lagreglerat område inte verkar vilja få fäste.” Jag ser framför mig hur processjurister på de stora affärsjuridiska byråerna citerar dessa ord i sina inlagor.

2.4 Cirkelresonemang och vaga begrepp: Obehörig vinst-kritiken ännu en gång

I det fjärde kapitlet — Obehörig vinst i enighet och sönderfall — roterar framställningen kring flera av de primära kritiska argument som framförts mot obehörig vinst-tanken sedan Vilhelm Lundstedts bredsidor.[16] Enligt Lundstedt bygger — och nu håller jag mig till Ingvarssons terminologi — ”begreppet” obehörig vinst på ett cirkelresonemang och därtill är det rotat i irrationella rättfärdighetskrav.[17] Här noterar Ingvarsson paralleller mellan diskussionen om rättsstridighet och obehörig vinst. Gillande, tror jag, hänvisar han först till von Caemmerer kritiska synpunkter på att både rättsstridighetsläran och obehörig vinst-läran ”nästan tycks sakna innehåll”.[18]

Jag kan ärligt säga, efter att ha hållit på med dessa frågeställningar i 25 år, att jag inte förstår hur denna kritik om cirkelresonemang tas på allvar i våra tider. För mig framstår det som försök att ta sig an flogistonteori eller alkemi för att av respekt för tidigare generationers (vällovliga) försök att formulera vetenskapliga teorier hamna i ett försvar av överspelade vetenskapsideal. Jag ser inte hur det kan anses meningsfullt.

Jag ska försöka presentera ett enkelt exempel på kritiken mot obehörig vinst-tanken. Obehörig vinst — oavsett om man ser det som en lära, en

[15] S. 48.

[16] Ingvarsson citerar utförligt (s. 71 f.) en rolig fotnot i första delen av Obligationsbegreppet där Lundstedt skriver att ”obehörig vinst” visar att ”jurisprudensen då och då har garderobsorg”, Vilhelm Lundstedt Obligationsbegreppet, Förra delen: Fakta och fiktioner, Uppsala 1929 s. 168 fotnot 2. Garderobsorg är ett gammalt uttryck. Ingvarsson tycker att metaforen är retoriskt väl utförd och nagelfar utifrån en ordboksdefinition av det gamla uttrycket. Garderobsorg betyder ”att nödgas gå svartklädd eller särskilt finklädd av brist på (andra) kläder; ibland inte kunna gå ut eller gå bort av brist på (lämpliga) kläder”. Ingvarsson skriver vidare ”Överförd till denna situation, så skulle Lundstedt alltså mena att rättsvetenskapen klär upp sig av nödtvång för att inget annat än de sällan använda begravningskläderna hänger kvar i garderoben. Det är en suggestiv bild som Lundstedt skickligt förhöjer genom att beteckna nödtvånget att gå i onödigt högtidlig dräkt med att den också är en förklädnad.” Denna tolkning kontrasterar stilistiskt med hur jag själv för numer ganska många år sedan försökte beskriva metaforen: ”Garderobsorg är alltså när man måste gå till 7–11 för att köpa mjölk iklädd frack eftersom man inte har något annat att ha på sig.”, Obehörig vinst-motiveringar, SvJT 2012, s. 380.

[17] S. 72.

[18] S. 66.

regel eller en allmän normativ hållpunkt i formen av en abstrakt allmän rättsprincip — är tanken att om någon gjort en vinst, på någon annans bekostnad, så kan hon ha en skyldighet att återge eller ersätta den på vars bekostnad hon gjorde vinsten. Vinstens obehörighet är grunden för återgången/ersättningen. Men det som gör att vinsten är obehörig — enligt kritikerna — är att rättsordningen betraktar den som obehörig. Det innebär att vinsten är obehörig för att den är obehörig — argumentationen tillförs inget; den blir tautologisk.

Sådana här resonemang var en vanlig måltavla för rättsvetenskaplig analys under 1900-talets första hälft. Men är det så intressant?[19] Kritiken är bara relevant om man utgår från att rättsliga normativa argument arbetar på samma nivå, som att principen om skyddet för avtalsfriheten som en grundläggande rättighet, pacta sunt servanda, pactum turpe och 33 § avtalslagen betraktas som normer på samma nivå. Men så ser väl ingen på saken längre. Finns det inte numer en konsensus kring att normer verkar på olika nivåer. Vi kan ha olika åsikter om *hur* de verkar — vissa anser att principer som pacta sunt servanda (eller principen om full ersättning, eller obehörig vinst, eller nulla poene sine lege) inte har någon praktisk betydelse alls. Det är bara målsättningsstadganden. Andra ser ett större värde i sådana här ”riktlinjeargument”. Om man har en flerskiktssyn på normativa resonemang, där vissa resonemang jobbar på en djupare nivå än vad som kan utgöra ratio decidendi i domskäl, tappar cirkelresonemangsinvändningen intresse.

Även om man inte ser på obehörig vinst som ett djupt normativt argument som jag beskriver det i ovanstående stycke är det fortfarande så att det kan ha relevans på samma sätt som argument om, säg, culpa eller tillit. Det är begrepp som får en innebörd genom att mejslas ut i praxis och övriga rättskällor. Grunden för återbetalning/ersättning och slutsatsen att det ska ske återbetalning/ersättning är inte samma sak. Däremot får grunden sin innebörd genom tidigare avgöranden om hur man ska se på återbetalning och ersättning, samt uttalanden i andra rättskällor.

Samtidigt som Ingvarsson upprepar den teoretiska kritiken mot obehörig vinst noterar han i kapitlet även vinsttankens framgångar. Ett rättsfall som jag själv under senare år dragit litet större växlar på än tidigare, plenimålet NJA 1925 s. 184, beskrivs som ett ”verkligt genombrott för läran om obehörig vinst i svensk rätt”.[20] Det tycker jag också. Så här hundra år senare har det inte kommit något som direkt talar emot 1925 års fall, ett av flera avgöranden om skogsavverkningsrätt som aktualiserade vinsttemat under 1900-talets tidigare decennier. Samtidigt har jag litet svårt att förstå — och det kan verkligen ha att göra med att jag inte förstått snarare än författarens framställning — hur denna observation av ett genombrott i HD hänger ihop med den skeptiska ton till tanken på en obehörig vinst-lära som präglar delar av framställningen i övrigt. Möjligen ska det läsas som att Ingvarsson har sympati för den teoretiska kritiken

[19] En kontrast i Ingvarssons framställning finns i hur välvilligt han tolkar resonemang hos författare som Lundstedt, verksamma första hälften av 1900-talet, med hur han kontextualiserar tidigare generationers författare. Afzelius arbete om cession från sent 1800-tal blir föremål för upprepningar av Lundstedts kritik men här finns det inte några försök att ge en historiskt välvillig läsning. Lundstedt blir rastret. S. 73 f. Ingvarssons blick är överlag fixerad vid hur man såg på ämnet under tiden 1920–1950.

[20] S. 80.

från, i svensk rättsvetenskap, framför allt Lundstedt, men att han samtidigt noterar hur läran hade framgångar i HD i framför allt 1925 års fall.[21]

Kapitlet går igenom två andra prejudikat från modern tid med koppling till vinsttemat. Det första, NJA 2011 s. 548, handlar om förhållandet mellan obehörig vinst och compensatio lucri cum damno (även om Ingvarsson inte benämner den senare principen på detta sätt). Saken var om en lägenhetsinnehavare som av sin bostadsrättsförening fått sin lägenhet reparerad, efter en skada som föreningen ansvarade för, skulle vara skyldig att betala för den värdehöjning som reparationen medförde. HD sade nej, vilket inte framstår som konstigt i sak.[22] Litet mer konstigt är majoritetsdomskälen i det andra fallet som tas upp, ”Den betalande sambon”, NJA 2019 s. 23, där domstolen var skeptisk mot obehörig vinst men inte som en lära utan som en allmän rättsgrundsats. HD menade att ”det i svensk rätt har intagits en avvisande, eller åtminstone skeptisk, inställning till obehörig vinst” men att det i fallet inte fanns anledning att närmare ta ställning till denna allmänna tematik. Istället tog bedömningen sin utgångspunkt i huruvida den sambo som gjort investeringar i den andra sambons egendom under samboförhållandet hade rätt till ersättning för dessa investeringar efter att förhållandet tagit slut — vilket HD inte ansåg rimligt.[23] (Kapitlets rättsfallsgenomgång tar också upp HD:s troligen mest omdiskuterade notisfall från 2000-talet, NJA 2009 not 40.)

Det något brokiga kapitlet avslutas med ett underavsnitt som kanske är bokens bästa som en kritisk granskning av vinsttanken.[24] Ingvarsson tar upp de fall som vinstentusiaster tar till intäkt för en obehörig vinst-lära eller t.o.m. en rättsgrundsats/allmän rättsprincip och ställer frågan: om det nu är så att det här är uttryck för obehörig vinst — vad är det gemensamma vinstbegreppet? Det är en rimlig invändning, men jag tycker resonemanget missar en aspekt. Ingvarsson resonerar t.ex. kring hur vissa av de rättsfall som brukar anses höra till obehörig vinst-facket, som NJA 1993 s. 13 och NJA 2007 s. 519 vilka rör nyttjandet av lokaler utan stöd i avtal, inte bottnar i någon förlust över huvud taget.[25] Hur kan man tala om en vinst på någon annans bekostnad om inte den ”andre” gjort en förlust? Alternativt: hur kan en vinst ha uppkommit obehörigen utan någon annans förlust?

I denna diskussion läser jag Ingvarsson som att vinst och förlust ska förstås i en rent ekonomisk bemärkelse. Det är inte helt tydligt, men för mig framstår det som att en förlust hos Ingvarsson är ett minus i förmögenhet mätt i ekonomiska termer (som i sig kan betyda olika saker, men något som, typ, kan mätas av en revisor med sådana verktyg en revisor använder), men i vart fall är förlustbegreppet externt bestämt.

För egen del betraktar jag begreppen vinst, bekostnad och förlust, inom ramen för diskussionen om obehörig vinst som *normativa* begrepp.

[21] Han noterar också att hundra år efter avgörandet så har det inte förekommit så mycket till entusiasm kring läran i HD i andra fall. Och det stämmer ju. Se s. 93.
[22] Jfr Mårten Schultz, Obehörig vinst-motiveringar, SvJT 2012 s. 372 ff.
[23] Oavsett hur man ser på obehörig vinst finns det goda skäl för majoritetens slutsats ur saklig synvinkel. Konsekvenserna av att öppna upp för vinstersättningar efter spruckna samborelationer skulle riskera att bli omfattande och det finns även av systematiska skäl argument för att ”freda” samboförhållandet från sådana här förmögenhetsrättsliga konsekvenser eftersom den som genomtänkt väljer samboförhållande framför äktenskap kan ha gjort det just för att inte ekonomiska effekter av relationen av detta slag skulle uppkomma.
[24] S. 98 ff.
[25] Ingvarsson tar även upp NJA 1896 s. 7 och NJA 1905 s. 76 i sammanhanget.

På samma sätt som ”skada” i skadeståndsrätten inte nödvändigtvis behöver matcha vad en ekonom eller marknaden (eller någon verksam i någon annan disciplin, som miljömedicin eller biologi) anser är en skada, behöver inte vinstlärans begrepp matcha en från juridiken extern begreppsbildning. Juridiken äger begreppsbildningen.

Vinst och förlust i obehörig vinst-juridiken är normativa. En förlust är i denna diskurs en förlust för att det finns normativa argument för att det ska betraktas som en förlust — inte för att en revisor skulle anse att det är en förlust. Jämför begreppet skada. Skadebegreppet är i viss mån flytande. HD har nyligen klargjort att ett farligt ämne i en människas kropp i sig är en personskada, vilket hovrätten i samma tvist inte ansåg (NJA 2023 s. 916; PFAS), sakskadebegreppet har vidgats till att inkludera funktionspåverkan (NJA 1996 s. 68) och lagstiftaren har etablerat nya skadebegrepp (som särskild anhörigersättning, 2 kap. 3 a § skadeståndslagen). Skadebegreppen i sig är inte det intressanta här — det är begreppsbildningen som kan jämföras. Vad som är en skada kan ofta — inte när det gäller rent ideell skada men i andra fall — värderas ekonomiskt utifrån marknadsbedömningar. Men *begreppsbildningen* styrs av rätten.

På samma sätt bör man enligt min mening se på begreppen vinst och förlust i vinsträtten. Det är inte ointressant hur man ser på dessa begrepp ur ett ekonomiskt perspektiv men det behöver inte vara avgörande. En ekonom kanske inte anser att någon förlust uppkom i NJA 1993 s. 13, men det säger inget om huruvida rätten anser att en förlust uppkommit. Förlusten kan ur ett rättsligt perspektiv vara att någon tillgodogjort sig ett värde som emanerar ur någon annans rättighet. Utan rättsgrund, om man så vill. Oavsett om ekonomer skulle se det på detta sätt.

2.5 Misstagsbetalningar

I det femte kapitlet undersöker Ingvarsson förhållandet mellan obehörig vinst och misstagsbetalningar (condictio indebiti).[26] Här finns det inte så mycket anledning att gå in på detaljer. Ingvarsson intar i grund och botten samma inställning som Hellner för 25 år sedan och den är så känd för de som intresserar sig för frågorna att det inte finns anledning att skriva så mycket om saken.[27]

I sak kan följande sägas om condictio indebiti. Om någon av misstag fört över pengar till någon, är utgångspunkten att överföringen ska gå åter. Från denna utgångspunkt finns undantag. Ett argument för varför den felaktiga betalningen ska gå åter är att mottagaren annars skulle göra en obehörig vinst — hon hade ingen rätt till pengarna.[28]

Ingvarsson grupperar härvid condictio indebiti i två kategorier. Den ena gruppen består av två rättsfall efter millennieskiftet (NJA 2001 s. 353, Alecta-fallet och NJA 2007 s. 519, Oceanterminalen) medan den andra gruppen består av två fall från mellankrigstiden (NJA 1933 s. 25 och NJA 1925 s. 184). Det finns en hel del matnyttigt att hämta för den som intresserar sig för dessa frågor men författaren hade här kunnat ”tjocka

[26] Ingvarsson själv behandlar temat i Condictio indebiti, Uppsala 2016 (ett verk som f.ö. blir väldigt sparsmakat refererat i sammanhanget). En generell kritik mot framställningen är att den inte är generös med referenser. Författaren har fångat in många framställningar men är snål med hänvisningar i den löpande notapparaten, och snålheten utsträcker sig även till författarens egna verk. Det anser jag är en (helt onödig) brist.

[27] Jan Hellner, Betalning av misstag, JT 1999–2000 s. 409 ff.

[28] Jfr det redan nämnda fallet NJA 1999 s. 575 med kommentarer i Jan Hellner, Betalning av misstag, JT 1999–2000 s. 409 ff.

till" undersökningen genom fler referenser och mer resonemang. Hans slutsats är att läran om misstagsbetalning och obehörig vinst "historiskt väller […] fram ur samma källflöde" men att det finns goda skäl att hålla dem isär. Jag har inga invändningar mot det på ett generellt plan. Hellners skarpa tillrättavisning mot HD i NJA 1999 s. 575 att misstagsbetalningarna inte behöver stöd i obehörig vinst är fullt rimlig ur ett tillämpningsperspektiv. Med det sagt finns det intressanta *rättsvetenskapliga* beröringspunkter mellan condictio indebiti och vinstläran. Ingvarssons bok är en bra illustration på detta.

2.6 Från lagregel till obehörig vinst

Det sista självständiga kapitlet handlar om förhållandet mellan lagregler och obehörig vinst. Ingvarsson återger i inledningen av kapitlet ett citat från mig där jag skriver att man kan förhålla sig till obehörig vinst genom att "rada upp ett antal regler och prejudikat där ett ersättningsanspråk har relaterats till vinst och på induktiv grund argumentera för att dessa olika situationer tillsammans talar för obehörig vinst-principen".[29] Håstad har gjort en liknande observation: det finns i rötterna av ett antal konkreta regler stöd för en allmän rättsgrundsats om obehörig vinst.[30]

Författaren problematiserar temat på ett nyanserat sätt, men är skeptisk. Efter en genomgång av olika regler och kommentarer till dessa regler landar han i följande omdöme:

> Redan vid den genomgång som nu gjorts av några av de lagregler som ofta brukar anföras, framträder en svårighet som har att göra med det brokig [sic] underlaget. I någon regel är mottagarens nytta central, i en annan mottagarens vinst, ibland kopplas vinst och förlust samman, ibland är vinsten taket för ersättningsskyldigheten medan förlusten i andra är begränsningen för ersättningsskyldigheten. Utifrån sådana förutsättningar är en formell induktion helt utesluten, eftersom en induktion måste ske från samtliga lagregler som skall grunda regeln. Det är alltså inte tillåtet i en sådan logisk operation att ta lite från en regel, lite från en annan, bortse från element i en där man redan använt ett moment för att sedan plocka in annat från en regel som inte i övrigt beaktats.[31]

Det här är inte en rättvis argumentation. Det är naturligtvis inte så att jag eller någon annan som i detta sammanhang använder uttrycket "induktiv" använder det på samma sätt som när man observerar 100 svanar, alla är vita, och från det dras slutet att svanar är vita. Juridik och rättsvetenskap arbetar med normer och arbetar man med normer så måste uttryck som "deduktion", "induktion" eller "observationsstöd" ses i en normativ kontext. Det är en annan vetenskaplig kontext än verksamheter som bygger på "vanliga" empiriska observationer men det finns likheter — vill man i uppsaliensisk tradition luta sig mot Wittgenstein kan det beskrivas som "familjelikhet", där begrepp kan vara relaterade till varandra utan att ha en gemensam, nödvändig egenskap.

[29] S. 123.

[30] Torgny Håstad, Obehörig vinst som allmän rättsgrundsats i svensk rättspraxis, Festskrift till Pelle Bo Madsen Köpenhamn 2021 s. 195 ff.

[31] Apropå sic-påpekandet i samband med ordet brokig i citatet vill jag särskilt framhålla att Ingvarssons bok är "välkorrad". Nu råkade jag få med en inadvertens men jag har inte hittat många.

Ingvarsson föregriper denna invändning. Om man, som jag, argumenterar för att en induktiv metod kan ge stöd för en obehörig vinst-regel på ett ”mjukare” sätt så måste det — enligt Ingvarsson — inkludera ett ”inte obetydligt inslag av konstruktion”.[32] Ingvarsson skriver:

> Dessa konstruktiva tillskott är emellertid inte oskyldiga, utan leder till att hela »härledningen« får något approximativt över sig. De små justeringarna och tillskotten i flera led bör inte döljas, utan redovisas öppet. Den som ständigt smygkikar på facit för att veta var det blir nödvändigt att bortse från fakta i underlaget för att ekvationen skall gå ihop, har inte gjort någon härledning alls, den har skapat en rättsregel med hjälp även av annat material än de rättskällor som påstås utgöra grunden för rättsregeln.[33]

I detta sammanhang tycker jag att Ingvarsson hamnar fel och att hans argumentationen är svag oavsett om det är han eller jag (eller Torgny Håstad, Jan Kleineman, Claes Martinsson, Jori Munukka, Marigo Oulis, Marie Sandström eller Alexander Unnersjö eller någon annan) som hamnar mest rätt i materiellt hänseende (vilket visar sig när HD så småningom sätter ned foten i någon fråga). Och anledningen till att jag tycker att Ingvarsson hamnar fel är att jag har en i grunden annorlunda syn på rättskällorna. Hos Ingvarsson är det rättsdogmatiska idealet strikt och bundet. Det finns rättskällor, deras auktoritet är given på förhand och de styr innehållet i gällande rätt oavsett vad den som tolkar källorna anser om dem. Som jag läser Ingvarsson finns det en rätt och en fel läsning av rättskällorna.

Jag ser det mer i gråskalor. En tolkning kan vara — rättsdogmatiskt — mer eller mindre hållbar. Ett rättsläge kan vara mer eller mindre klart. Ett påstående om gällande rätt i civilrätten kan verka på olika nivåer, från rent rättspolitiska argument (allmänna rättviseargument underbygger civilrätten), till abstrakta principargument som kanske kan användas för att grunda en slutsats (novus actus interveniens) till sådana som kan användas för en slutsats (principen om full ersättning), till lösa men ändå mer konkreta principargument (casus mixtus cum culpa), till tämligen fasta principargument (en skadelidande har en allmän skyldighet att i rimlig grad begränsa skadans omfattning), till hårda lagregelargument (det står i 33 § avtalslagen att avtal i strid med tro och heder kan vara ogiltiga). Alla dessa argument kan förekomma eller förekommer i rättstillämpningen.

Ingvarsson räknar även med den här invändningen. Han skriver att resonemang av det slaget brukar följas av beskyllningar om att vara ”pedantisk eller teknokratisk”, eller ”fantasilös”. Jag vet inte vem det är som skulle kalla Ingvarsson pedantisk, teknokratisk eller fantasilös — i vart fall inte jag (tvärtom) — och känner inte till vem i svensk rättsvetenskap som framfört sådana argument mot någon kollega över huvud taget i modern tid. För egen del har jag en annan uppfattning än Ingvarsson i några i fältet centrala materiella frågor och än mer i några metodologiska frågor. Det är så den här konstiga verksamheten vi håller på med fungerar (åtminstone i bästa fall).

I andra frågor tror jag de flesta av oss verksamma i det förmögenhetsrättsvetenskapliga fältet i grund och botten är eniga. Det är i frågor om allmän vetenskaplig kvalitet, om ett bidrag är intressant och om det tillför

[32] S. 141.
[33] Ibid.

något. I alla dessa frågor har jag inget annat än pris för Ingvarssons bok. Jag har fått ut mycket av den. Den har fått mig att ta till pennan som recensent för första gången på decennier när det inte motiverats av uppdrag i samband med disputationer. Att den dessutom är estetiskt tilltalande och har publicerats kostnadsfritt för att ge alla en möjlighet att läsa den är som marsipanrosen på prinsesstårtan. Det här är ett utmärkt och ovanligt bidrag till svensk rättsvetenskap på 2020-talet som kommer att vara ett riktmärke i diskussionen under lång tid framöver.

Mårten Schultz