

# CONDICTIO INDEBITI

*Torbjörn Ingvarsson*

FORDRINGS-  
RÄTTSLIGA  
STUDIER OI

*Condictio indebiti*



Condictio indebiti

Torbjörn Ingvarsson

Brödtexten är satt med DTL Albertina från Dutch Type Library.  
Typsnittet ritades ursprungligen av *Chris Brand*.  
Rubrikerna är satta med LF Thesis TheSans från Lucas Fonts.  
Typsnittet är ritat av *Luc(as) de Groot*.

Omslaget är av 240 gram Amber Graphic och inlagan av 100 gr  
Amber Graphic. Båda tillverkas av Arctic Paper.

Detta arbete är skyddat av lagen (1960:729) om upphovsrätt till  
litterära och konstnärliga verk samt dess internationella motsva-  
righeter. Detta innebär att mångfaldigande av hela, eller delar av,  
texten utan författarens tillstånd inte är tillåtet. Vid återgivande  
av delar av innehållet skall källan anges.

Tryckt av TMG Tabergs AB i Taberg, Sverige  
© Torbjörn Ingvarsson 2016  
Första upplagan, november 2016  
ISBN 978-91-983481-0-1

# Innehåll

1. Inledning .....	s. 1
2. Romersk rätt, pandekträtt och romarnas rätt .....	s. 9
3. Misstag, dispositioner och misräkning .....	s. 21
3.1 Inledning .....	s. 21
3.2 Misstag .....	s. 21
3.3 Disposition och misstag .....	s. 30
3.4 Misräkning .....	s. 33
4. God tro och inrättande .....	s. 39
4.1 Inledning .....	s. 39
4.2 God tro .....	s. 39
4.3 Inrättande .....	s. 41
4.3.1 Felaktigt utbetald lön .....	s. 47
4.3.2 Förbrukande och annat inrättande ...	s. 54
4.3.3 Sammanfattning .....	s. 70
5. Förstöra, glömma och konstruera .....	s. 73

## Källförteckning



»Att vara sina föresatsers fånge? Jag förstår inte varför det skulle vara så illavarslande? Det är ju bara att fullfölja sina avsikter, att hålla ut och spela för fullt tills pipan ljuder. Hur skulle man eljest kunna redovisa några resultat för den händelse man nu inte är en kallblodig svindlare? Hur skulle man eljest få frukterna att mogna? Så den fångenskapen står jag gärna ut med, det garanteras så länge jag inte ansatts av de oansvariga utbrytarkungarnas vanvett och hysteri.«

*Per Gunnar Evander* Mörkrets leende, Stockholm 1987, s. 76





# 1. Inledning

»Civilret – er det ikke færdigforsket?«<sup>1</sup> Valet mellan utropstecken och frågetecknen är inte en självklarhet. När man läser framställningar om centrala frågor i civilrätten är det ofta som om tiden stått still. Replipunkten i dessa framställningar är påfallande ofta verk som vid det här laget ligger femtio år eller ännu längre tillbaka i tiden från oss. Man kunde nästan tro att frågan, om inte civilrätten redan är färdigforskad, ändå borde följas av ett utropstecken.

Varför skriva ännu en gång om *condictio indebiti*? Ämnet har behandlats otaliga gånger i rättsvetenskapliga framställningar och det saknas heller inte rättspraxis. Tar man sig tiden att börja läsa alla dessa avgöranden, ställa dem mot varandra och jämföra med hur de behandlas i doktrinen, är det dock uppenbart att *condictio indebiti* saknar tydliga ytterlinjer. Trots den överväldigande mängden praxis och fastän enskilda avgöranden och serier av rättsfall har kommenterats, är läran märkligt vag. Studerar man äldre framställningar, som fortfarande rutinmässigt citeras med gillande, är det uppenbart att många rättsavgöranden inte passar in i den tankevärld som kommer till uttryck i dessa arbeten.

En av de mest inflytelserika svenska framställningarna om *condictio indebiti* är *Hults* bidrag.<sup>2</sup> Arbetet trycktes först i Uppsala universitets årsskrift 1947:6 och därefter i en något utökad version i samlingsvolymen *Juridisk debatt* 1952.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Orden fälldes av Kirsten Ketscher, professor i socialret vid Köpenhamns universitet och professor II i kvinnerett og EØS-rett vid Oslo universitet, vid en utvärdering i Uppsala 2011.

<sup>2</sup> *Hellner* beskriver i *Om felaktiga utbetalningar och liknande misstag vid försäkring*, Fs Hult Stockholm 1960 s. 176-201, på s. 177 *Hults* bidrag som »en avgörande insats i denna diskussion, och denna insats har av allt att döma även påverkat senare rättspraxis«. *Gorton* skriver i *Condictio indebiti* i nyare svensk praxis JFT 2005 s. 452-470 på s. 458 att *Hults* framställning har »lagt grunden till den senare utvecklingen«. *Lindskog* upprepar detta omdöme när han i *Betalning*, Stockholm 2014, på s. 761 i fotnot 2849 [762] skriver att »största inflytandet på svensk rättspraxis är nog att tillskriva Hult«. Det är knappast möjligt att med säkerhet avgöra om bidraget haft stort eller litet inflytande på utvecklingen i praxis, men det omnämns i flera refererade avgöranden.

<sup>3</sup> *Hult* *Condictio indebiti*, Fs Lundstedt Uppsala 1947 (UUÅ 1947:6) s. 230-270 och omtryckt i *Juridisk debatt*, Uppsala 1952, s. 42-89. I det följande kommer

2 I arbetet sammanfattar Hult de huvudsakliga synvinklar ur vilka frågan huruvida återgång på grund av *condictio indebiti* borde beaktas. Den givna utgångspunkten var att återgång skulle ske, men från denna regel måste undantag kunna göras:

»Eftersom det i och för sig synes meningslöst och med hänsyn till betalaren t. o. m. stötande att upprätthålla en betalning, som sker av misstag, har betalarens förutsättning om att en skuld, motsvarande betalningen, existerade, a priori krav på beaktande. Men med hänsyn till de menliga konsekvenser för den allmänna säkerheten en återkravs rätt kan föranleda, om den utövas, när betalningsmottagaren i god tro inrättat sig med hänsyn till den betalning han mottagit, måste vidsträckta undantag från återkravs rätten göras.«<sup>4</sup>

Här möter vi alla de element som vi alltjämt diskuterar inom ramen för en bedömning huruvida det som någon utgivit i tron att det förelåg en skuld skall återlämnas av mottagaren. Går man emellertid bara ett litet stycke tillbaka i tiden, så är dock inte alla dessa delar självklara. Exempelvis ansågs länge svaret på frågan om god tro hos mottagaren av medlen verkligen kunde utesluta återkrav inte givet enligt alla författare<sup>5</sup> och kravet på inrättande framstår fortsatt som svårhanterligt. Vi kan alltså inte ta beståndsdelarna i det vi känner som *condictio indebiti* för givna, även om det kunde vara lätt att tro att ett institut

---

omtrycket att användas och hänvisning till motsvarande passage ur UUÅ att anges inom hakparentes.

4 Hult *Condictio indebiti* s. 67 [UUÅ s. 253]. Användningen av uttrycket *a priori* är lite märklig, men skall kanske läsas som en ersättning för ord som *naturligt* och *självklart*. I det ursprungliga sammanhang där bidraget publicerades, nämligen en festskrift till Lundstedt, hade nog sådana ord i tidens anda framstått som närmast vetenskapligt anstötliga.

5 Wrede Om *condictio indebiti* och den inhemska lagstiftningens ståndpunkt i samma ämne JFT 1878-79 s. 342-371, s. 366 f: »Visserligen kan det stundom, såsom Schrevelius visar, vara tungt för den, som i god tro vunnit en fördel på en annans bekostnad, att, sedan detta förhållande uppdagats, återställa den gjorda vinsten, men, såsom vi sett, gör vår lag denna uppfattning i så många andra fall gällande, att man i detta oaktadt lagens tystnad icke gärna torde kunna tillämpa andra åsigtter.«

med så gamla rötter skulle ha funnit stabila former tidigare och sedan förblivit på ett och samma sätt.

Med Hults ofta upprepade formulering har institutet fått ett allmänt uttryck. Institutet har dock inte helt samma innehåll inom hela obligationsrätten. I sitt bidrag Om felaktiga utbetalningar och liknande misstag vid försäkring i minnesskriften till Hult, beskriver *Hellner* hur läran om *condictio indebiti* framstod för honom och han betonade att flera omständigheter vägdes in för att avgöra om återgång med stöd av läran skulle ske. Bland de faktorer som borde beaktas nämner *Hellner*, med en direkt hänvisning till Hults arbete, »om betalningen hade karaktär av uppgörelse mellan parterna, om betalaren eller betalningsmottagaren handlat mer eller mindre vårdslöst, och om mottagare i god tro har anpassat sitt handlande efter övertygelsen att betalningen var riktig«. Härfter lägger han omedelbart till:

»Dessa omständigheter är inte särpräglade för något särskilt slag av rättsförhållande, och såtillvida tillämpas ungefär samma principer exempelvis både vid försträckning och vid arbetsavtal, både i rent civilrättsliga och i mera offentligrättsligt betonade förhållanden. [...] Det kan emellertid vara skäl att söka föra analysen av reglerna om felaktiga utbetalningar vidare genom att se dem i sammanhang med andra rättsregler. Man kan undersöka, i vilken mån särskilda rättsförhållanden kan ge sin prägel även åt bedömningen av felaktiga utbetalningar.«<sup>6</sup>

Hellners syfte med undersökningen var att visa att läran om *condictio indebiti* borde påverkas av att den tillämpas på utbetalning av försäkringsersättning. I uppsatsens avslutning sammanfattar *Hellner* resultatet av undersökningen så, att det för just försäkringsområdet bör finnas anledning att beakta allmänna regler om misstag när *condictio indebiti* tillämpas på felaktigt utbetald försäkringsersättning:

»Det antyddes inledningsvis, att försäkringens speciella förhållanden kan sätta sin prägel på möjligheterna till återkrav av nerlagd betalning, och att reglerna om *condictio indebiti* har närmare beröringspunkter med andra regler om misstag än som framgår av typfallen. Motsvarande gäller säkerligen även inom andra rättsområden. Genom att ta hänsyn till särskilda

---

<sup>6</sup> *Hellner* Fs Hult s. 177

4 omständigheter vid kontraktstypen kan man troligen få en klarare syn på äldre avgöranden och för framtiden vinna möjligheter till bättre lösningar av konfliktsituationer. Det gäller i så fall att inte binda sig vid den tekniska utformningen av lösningen men ändå söka vinna stadga genom att precisera de krav som man ställer på lösningarna.<sup>7</sup>

Ofta sägs, att den omständigheten att den som betalat *misstagit sig* om sin skyldighet att betala, *felaktigt* trott att en skulden fanns eller *misstagit sig* om skuldens karaktär, utgör hela grunden för *condictio indebiti*. Om det inte finns något sådant misstag, finns i så fall heller ingen rätt till återkrav på grund av läran av *condictio indebiti*. Skillnaden har betydelse i den inte alldeles opraktiska situationen, att någon överför pengar på uppdrag av annan. Den som överför medlen gör detta i villfarelsen att det finns täckning i medel som den som överför beloppet redan har rådighet över eller i vart fall i pengar som kommer att överföras inom kort. Misstaget gäller då inte fordringens existens, för i relationen mellan den som tar emot pengarna och den som givit uppdraget att överföra medlen finns en skuld, utan misstaget gäller vilken förmögenhetsmassa som belastas genom överföringen. Den som överför pengarna, gör inget misstag utan har tvärt om utfört betalningen fullt medveten om att det inte föreligger något skuldförhållande mellan mottagaren och den som överför medlen. Problemet kan beskrivas som en betalningsanvisning som går snett och som ett särfall där betydelsen av fungibilitet faktiskt spelar roll, eftersom avsikten aldrig varit, även om den som överfört medlen haft täckning för betalningen, att dessa medel skulle användas till att genomföra betalningen.<sup>8</sup> Huruvida misstag är en nödvändig förutsättning för att tillämpa läran om *condictio indebiti* och vad den som betalat eller på annat sätt presterat skall ha misstagit sig om, är en mindre självklar sak än man kanske kunde tro.

De avslutande orden i Hellners bidrag som citerats strax ovan ger uttryck för en form av pragmatism, som nog kan vara tilltalande, men som inte är hjälpsam när senare fall skall avgöras.<sup>9</sup> Önskan att precisera de krav man ställer på utfallet av en tillämpning av läran om *condictio indebiti* antyder ett behov att

---

<sup>7</sup> Hellner a a, s. 201. Hänvisningar har uteslutits.

<sup>8</sup> Jfr till det sagda NJA 1999 s. 575.

<sup>9</sup> Jfr uttalandet av norska Høyesterett i Rt 1985 s. 290: »[D]et er et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret under hensyn til rimelighet.«

sätta läran i relation till andra regler. Sådana anpassningar finns också för några tydliga fallgrupper i praxis, där felaktigt utbetald lön kanske är det mest välkända. Ett annat exempel när lagstiftaren funnit det lämpligt att gripa in, för att läran om *condictio indebiti* inte skall tillämpas är återkrav av felaktigt utbetald sjukersättning, bostadsbidrag, bidragsförmåner och liknande. I båda fallen rör det sig om undantag, där det mottagna ofta skall tjäna till mottagarens uppehälle. Även om det överförda beloppet skulle vara felaktigt beräknat, skulle ett återkrav praktiskt ofta framstå som verkligt stötande. Trots detta kan man inte tala om några enkla undantag med utgångspunkt i »ömkansvärde«, utan rättsliga principer har gradvis utvecklats av vilka det framgår när återkrav är uteslutna.<sup>10</sup>

*Condictio indebiti* innehåller en större komplexitet än vad som fångas i de ofta upprepade huvudreglerna, vilket visar sig tydligt på rättsområden med egen, inre logik som avviker från den som den allmänna fordringsrätten har. Så skulle tvisterna i NJA 1988 s. 457 och NJA 1994 s. 10 I & II ha kunnat avgöras enbart efter de civilrättsliga principerna om *condictio indebiti*, men i mötet med kommunalrättens regler gjorde sig andra hänsyn gällande. Alla tre fall rörde överdebitering av VA-avgifter, men fastän det stod klar att för mycket betalats, var återbetalningsskyldigheten inte en självklarhet. Argumentet var dock inte att beloppet mottagits i god tro och att därefter ett inrättande skett, utan att överdebiteringen ändå skulle vara tillåten under vissa förhållanden. I NJA 1988 s. 457 uttrycks detta på följande sätt:

»Av vedertagna civilrättsliga och offentligrättsliga grundsatser får anses följa att återbetalningsskyldighet uppkommer i fall som nu sagts, såvida inte särskilda omständigheter talar för en annan bedömning. En sådan särskild omständighet kan tänkas vara exempelvis att huvudmannen sörjt för eller ämnar sörja för att vad som uttagits för mycket kommer avgiftskollektivet till godo.«<sup>11</sup>

Högsta domstolen gjorde sin bedömning mot bakgrund av den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen och uttalade att det låg i sakens natur att åter-

---

10 I NJA 1984 s. 648 anför Högsta domstolen att lagreglerna i någon mån kan suppleras av regler om *condictio indebiti* i syfte att beakta förhållanden hos mottagaren. I Högsta domstolens domskäl, referatet s. 652 f, uttalas dock också att »bedömningsnormerna inte nödvändigtvis kommer att sammanfalla«.

11 NJA 1988 s. 457, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 469.

6 betalningsskyldighet för avgifter som erlagts i enlighet med fastställd och lagkraftvunnen taxa endast kunde aktualiseras »i händelse av en väsentlig avvikelse från självkostnaderna«. I ett civilrättsligt förhållande hade mottagaren knappast tillerkänts en rätt att behålla det överskjutande beloppet med hänvisning till att medlen skulle återinvesteras. Argumentet, att överdebitering inte kan ge upphov till återkrav om det för mycket erhållna återinvesteras, grundar sig uppenbarligen på att avtalsförhållandet hade offentligrättsliga inslag, där taxenivån begränsades av uttrycklig lagstiftning.<sup>12</sup> Avvikelsen på 18 procent från den tillåtna nivån ansågs emellertid väsentlig och de som debiterats för mycket hade därför rätt till ersättning. Även om situationen ser ut att vara ett rätt ordinärt fall av *condictio indebiti*, så hanterades det alltså inte som ett sådant av Högsta domstolen. Det resonemang som Högsta domstolen för om rätten till att få avkastningsränta på det för mycket betalade beloppet stärker intrycket att det föreligger ett särfall. I domskålen framhålls att avkastningsränta inte utgår vid misstagsbetalning om mottagaren är i god tro, medan sådan ränta skall utgå då återgången grundas på ogiltighet. Högsta domstolen fann att avkastningsränta skulle utgå och jämförde i denna del alltså förhållandena med överlämnanden inom ramen för ogiltiga avtal och inte som ett fall av *condictio indebiti*.<sup>13</sup> I de senare avgjorde fallen NJA 1994 s. 10 I & II upprepades i allt väsentligt de principer som lades fast i det tidigare målet. I NJA 1994 s. 10 II fann Högsta domstolen dock att den särskilda omständigheten, att kommunen fonderat överuttaget och avsett att återinvestera medlen i VA-anläggning-

---

12 Tvisterna rörde rätten att ta ut avgifter enligt 24 § i lag (1970:244) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar. Lagen har ersatts av lag (2006:412) om allmänna vattentjänster, där 30 § 1 st. innehåller en regel som i stort motsvarar den tidigare lagens bestämmelse så som den tolkats i praxis med preciseringar i 2 st. om hur avsättningar till nyinvesteringsfond skall göras.

13 Möjligen har Högsta domstolen ändrat syn på rätten till avkastningsränta vid misstagsbetalningar. Se NJA 2008 s. 392, där det i Högsta domstolens motivering, referatet s. 401 uttalas att det i lagmotiven inte »åberopats något övertygande argument för att med hänsyn till betalningsmottagarens goda tro i ränthänseende behandla återgång av betalning på grund av misstag annorlunda än återgång som äger rum oberoende av god tro av annan anledning«. Tvisten i NJA 2008 s. 392 bedömdes dock som ett fall av förklaringsmisstag och frågan huruvida avkastningsränta skall utgå vid återbetalning av misstagsbetalning kom därför inte att ställas på sin spets.

arna inom en femårsperiod, uteslöt skyldighet att återbetala de överdebiterade medlen.

De moment som nu kort presenterats kommer behandlas mer ingående i det följande. I en blick bakåt för att sedan kunna se framåt, skall i avsnitt 2 ett försök göras att frilägga *condictio indebitis* romerskrättsliga rötter. Avsikten är att skilja det ännu levande från den bråte som inte bör belasta tanken mer. Därefter följer i avsnitt 3 en undersökning av misstaget som förutsättning för återkrav och en genomgång av de närliggande missräkningsfallen. Enligt huvudregeln i läran om *condictio indebiti* har den som överfört medel utan att ha sådan skyldighet rätt att få det överförda åter. Regeln har dock flera undantag. En förutsättning för att återkrav skall vara uteslutna är att den som tagit emot medlen varit i god tro vid mottagandet. Till detta läggs ofta även ett krav på att mottagaren skall ha förbrukat de överförda medlen eller på annat sätt inrättat sig efter betalningen. God tro och inrättande behandlas i avsnitt 4. I studiens avslutande avsnitt samlas resultaten samman och blicken riktas framåt. Avsnitt 5 är en övning i att förstöra, glömma och att slutligen konstruera en praktiskt användbar regel om *condictio indebiti*.





## 2. Romersk rätt, pandekrätt och romarnas rätt

I snart sagt varje framställning om *condictio indebiti* framhålls att läran har rötter i romersk rätt. Konstaterandet framstår ofta som en till intet förpliktan- de konversationsformel, eftersom det sällan framgår varför institutets romersk- rättsliga rötter skulle vara av betydelse. Det kan kanske framstå som grinigt, ja rent av ogint, att påpeka detta, eftersom det i just detta fall, till skillnad från i många andra då ett institut påstås ha funnits redan i romersk rätt, otvivelaktigt är så att *condictio indebiti* kan härledas så långt tillbaka. Ändå kvarstår frågan varför detta faktum upprepas och vilken betydelse de långa rottrådarna har för förståelsen av läran om *condictio indebiti*.

Den romerska rätten är, som *Goethe* uttryckt det,<sup>14</sup> som en dykande and, men det är då en märklig fågel, som försvinner under ytan som knipa för att sedan komma upp igen som en vigg. Läran om *condictio indebiti* har återkomman- de hämtat näring från texterna i *Corpus Iuris Civilis*, men ofta har de personer som tolkat texterna i syfte att beskriva läran fjärrat sig långt från ursprungs- texten. Enstaka textställen har skurits ut, ja till och med bara några få meningar har fått ge liv och stöd åt en tanke, som aldrig kan ha föresvävat den som for- mulerad orden från början. Likafullt finns grunden i flera uppfattningar vi har idag i sådana tolkningar. För att förstå regeln vi har, kan det därför ofta vara be- lysande att se vad som verkligen står där.

Merparten av de romerskrättsliga reglerna om *condictio indebiti* finns i di- gestatiteln 12.6, men parallellställen och utvecklingar finns på flera ställen i *Corpus Iuris Civilis*, *Gaius Institutioner* och andra antika källor. *Condictio* är ett relativt generellt processrättsligt institut i romersk rätt. Av källorna vet vi att själva ordet har med ett förfarande att göra, där den som ville ha något åter lämnade ett meddelande till den som innehade egendomen att inom trettio dagar inställa sig inför domstol.<sup>15</sup> Själva talan inför domaren grundade sig ur-

---

<sup>14</sup> »Auch das römische Recht, als ein fortlebendes, das, gleich einer unertau- chenden Ente, sich zwar von Zeit zu Zeit verbirgt, aber nie ganz verloren geht, und immer einmal wieder lebendig hervortritt.« *Eckermann* Gespräche mit *Goethe* in den letzten Jahren seines Lebens, samtal den 6 april 1829, här citerad efter *Goethe Sämtliche Werke*, Münchner Ausgabe band 19, München 1986, s. 311.

<sup>15</sup> *Institutionerna* 4.6.15 och *Gaius Institutioner* IV.18.

10 sprungligen på detta meddelande och inte på det föregående givandet av egendomen.<sup>16</sup> Den materiella frågan huruvida egendomen skulle överlämnas till den som framställt kravet var därefter huvudfrågan i processen. Processformen förenklades senare och blev ett allmänt processrättsligt instrument.<sup>17</sup> *Condictio indebiti* är alltså ursprungligen en taleform som i vårt rättssystem har gått över till att vara ett materiellt krav.

Om man påstår att *condictio indebiti* grundas på romersk rätt, så kan man å ena sidan mena att de regler vi använder idag är desamma som de romarna själva skulle ha känt igen och med detta mena romersk rätt. Med denna utgångspunkt uppkommer dock problemet att den romerska rätten inte var densamma under hela antiken. Liksom varje rättsordningen utvecklades den. Det kan inte nog betonas, att den som frågar efter innehållet i en viss rättsfigur i romersk rätt ställs inför en oerhört komplex samling källor. Liksom i vår egen rättsordning fanns det också skolstrider och beaktar man därtill den långa tid som vi kan tala om romersk rätt som romarnas rätt, så rör det sig om flera hundra år av överlagrade källor med allt vad det innebär av svårigheter att ta ställning till rättsläget vid en viss bestämd tidpunkt. Den som har respekt för frågan vilket innehållet i nu gällande rätt är, borde i än högre grad förfaras över svårigheterna att nå fram till klara svar för ett rättssystem som ligger så långt bort från oss i tiden och som utvecklades på så många sätt under så lång tid.<sup>18</sup>

---

16 Gaius Institutioner IV.17b.

17 I Gaius Institutioner IV.18 sägs att *condictio* blivit en *actio in personam* som syftade till att något skulle utges (*dari sibi oportere*).

18 Se till detta Behrends Die *Conditio causa data causa non secuta*, Fs Wacke München 2001 s. 15-64, som i fotnot 1 skriver på följande sätt om utmaningen: »Jede Frage nach dem Ursprung einer Rechtsfigur im römischen Recht hat es mit einem komplexen Quellenbestande zu tun, dessen Zentrum Justinians Digesten oder Pandekten sind, ein Auszug aus einer etwa 2000 Schriftrollen umfassenden, in mehr als vierhundert Jahren entstandenen, ungewöhnlich reichhaltigen und spannungsvollen Rechtsbibliothek. Für die Auswertung dieses Quellenbestandes ist es von entscheidender Bedeutung, eine richtige Vorstellung von der Entstehung dieses Reichtums zu haben. Die interpolatorische Bewegung, die den größeren Teil des zu Ende gegangenen 20. Jh's. beherrscht hat, glaubte daran, daß alle grundlegenden Quellenwidersprüche daher stammen, daß ein im wesentlichen homogenes, einer ursprünglichen Rechtsbegabung des römischen Volkes entsprungenes Recht von gräzisierung-

I ett försök att komma undan dessa svårigheter att fixera romersk rätt som romarnas rätt, kunde man kanske å *andra sidan* säga, att det är bearbetningarna av framför allt textställena i Corpus Iuris Civilis så som de förmedlats genom århundradena som är av betydelse. Resultatet av den historiska utvecklingen har blivit ett institut med inslag av sådant som romarna skulle ha känt igen och sådant som skulle ha varit dessa jurister främmande. I de allra flesta fall kommer detta ur svensk och över huvud taget nordisk synvinkel att vara liktydigt med att anföra vad som var gällande rätt i Tyskland före införandet av BGB, eftersom det som användes som gemensam rätt var ett rättssystem baserat på just Corpus Iuris Civilis, men i många avseenden både omtolkat och vantolkat och helt oigenkännligt som romersk rätt i meningen romarnas rätt. Det ena perspektivet måste dock skiljas från det andra. Oavsett om man nu menar romersk rätt som romarnas rätt i något stadium eller romersk rätt som en del av en sameuropeisk tradition och kanske särskilt som en del av en tyskpräglad nordisk civilrätt, bör man därför göra klart vad man vill ha sagt med att påstå att en regel gällde enligt »romersk rätt».<sup>19</sup>

För många är det en förvirrande upplevelse att första gången möta texterna i Corpus Iuris Civilis. Tidsavståndet från texten gör att läsaren först slås av olikheterna, men efter att ha skakat av sig den omedelbara känslan av att möta ett annat samhälle, är det lätt att istället förföras av bedömningarnas modernitet. Det finns en risk att denna känsla av likhet i tankesätt leder till felslut om vad texterna egentligen betyder. Denna sammansatta upplevelse av närhet och avstånd måste tas på allvar. Den största faran att dra felaktiga slutsatser om innehållet i romersk rätt ligger nog ofta i att läsaren underskattar den romerska rättens formella sida. *Flume* presenterar i en studie över den klassiska

---

den Byzantinern und Nachklassikern verfälscht worden sei. [...] Das glaubt heute in dieser Form niemand mehr.«

<sup>19</sup> Jag har på ett seminarium på frågan vad en välkänd, numera avliden, professor avsåg med »romersk rätt« fått svaret: »Det som framgår av Rudolph Sohms institutioner!« Svaret gavs utan någon som helst tvekan eller reservation. Av vad som framgår av Nordisk familjebok (»Ugglan«), 2 upplagan 1917, var Sohms framställning länge standardverket för den som ville lära sig den romerska rättens grunder och användes som kurslitteratur även i Sverige. Redan av inledningen till arbetet framgår dock att det är *gemeines Recht*, alltså tysk bearbetning av romersk rätt, som avses. Någon avsikt att framställa romersk rätt som romarnas rätt har boken alltså inte.

12 romerska rättens misstagsläran ett illustrativt exempel på den viktiga skillnaden mellan den juridiska lösningen och det externa rättfärdigandet av regeln.<sup>20</sup> Resonemanget är av särskilt intresse, eftersom reglerna om *error* (misstag) och läran om *condictio indebiti* har så tydliga kopplingar. Det exempel Flume använder för att visa det »omoderna« i de romerska rättskällorna är digestastället D. 28.5.9 pr. *Ulpianus lib. 5 ad Sab.* Där sägs att om testator i sitt testamente skrivit min tidigare husbonde (*patronus meus*) och menat min bror (*frater meus*), så ärver varken den tidigare husbonden eller brodern, den ene för att det inte var avsikten att låta honom ära, den senare för att han inte stod i testamentet. Tolkningen av testamentet skall ju utgå från testators vilja och står det klart att skrivfelet skulle leda till att testators vilja inte realiserats, kan den skrivna texten inte läggas till grund för utskiftning av egendomen. Eftersom testamentet är ett formbundet avtal, kan inget läggas till utanför texten. Det är därför inte möjligt att byta ut *patronus meus* mot *frater meus* utan att bryta med denna grundläggande regel. Att ställa frågan varför regeln ser ut på detta sätt och försöka överbygga resultatet är missriktat. Med detta avgörande, att varken brodern eller den tidigare husbonden får ära enligt testamentet, är den rättsliga frågan egentligen i strikt juridisk mening uttömd.

Efterfrågandet av ett bakomliggande *varför* är positivismens strävan efter mening och system, men denna spekulation har inget med den juridiska regeln som sådan att göra, som är klar som den står. Lösningen, som en jurist idag så gärna velat och med stöd av lagbestämmelser kunnat nå,<sup>21</sup> nämligen att bro-

---

20 Flume Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, Fs Schulz Bd I Weimar 1951 s. 209-252, s. 241.

21 Enligt regeln i 11 kap. 1 § 2 st. ÄB skall testators vilja beaktas, även om den i testamentet till följd av felskrivning eller annat misstag kommit till annat uttryck än avsett. I betänkandet SOU 1929:22 till regeln står visserligen på s. 206 f, nästan som ett eko av den äldre regeln, att det är den »i laga form avgivna viljeförklaringen, som är tolkningens föremål«. Därefter tillfogas dock genast att detta inte innebär »att testamentet kan verkställas allenast i enlighet med den ordalydelse, som det fått vid ett formenligt upprättande, men väl att tolkningen måste vara anknuten till testamentet«. Jfr Wallin Testamentsrätt, Stockholm 1976, som på s. 33 skriver att »tolkningen måste vara på det sättet knuten till det formenliga förordnandet, att den endast får avse förståendet av vad som i detta kommit till uttryck, ehuru oklart eller bristfälligt«, och sedan fortsätter, att det inte i testamentet får »intolkas ett förordnande, som där ej alls kommit

dern sattes in i testamentet, är inte möjlig här. Under den romerska rättens moderna yta döljer sig bråddjup av ogenomtränglig formalism utan räddning av det skäliga, det rimliga eller ett utanförstående, legitimerande »därför«. De romerskrättsliga källorna skall inte sorteras om med ett legitimerande »därför«, utan det vi uppfattar som motsägelser och formalism är en del av systemets karaktär.

Ändå är inte heller den karaktäristik som nu givits en fullständig bild. Under den förklassiska perioden från omkring år 200 f.Kr. uppstår gradvis en allt starkare spänning mellan den formella rätten och *naturalis aequitas*. Man kan se *naturalis aequitas* som ett korrektiv till den stela rätten, vilket bland annat syftar till att uppnå rimlighet och ett gott resultat i det enskilda fallet. Behrends beskriver denna spänning i ett vanligt försträkningsavtal ingånget genom stipulation.<sup>22</sup> Genom stipulationen förbinder sig den ena parten att till den andra betala en viss mängd pengar. Stipulationen är giltig oavsett om den som avgivit löftet att betala erhållit någon försträckning eller inte. Stipulationen hör till det strikta systemet, men för att motverka de hårda verkningarna av stipulationen när ingen försträckning i verkligheten givits, kunde den som förbundit sig att betala göra bruk av en invändningsrätt (*exceptio*) i processen om försträckningen inte erhållits. Gör borgenären, i vetskap om att försträkningsvalutan aldrig lämnats över, ändå bruk av sin formellt giltiga fordran, är detta att betrakta som svikligt beteende. Galdenären kan då göra invändning om sådan *dolus* och därigenom undgå verkningarna av den formellt giltiga fordringen. Ändå får den moderna läsaren göra halt och inte tänka sig en enkel jämkningsregel, utan istället föreställa sig en samverkan mellan två processregler. Det är inte en materiell rätt, utan en formell talerätt (*actio certae creditae pecuniae*) som ställs mot en invändningsrätt (*exceptio doli*). Behrends beskriver mekanismen som ett samspel mellan formella regler, som på goda grunder har företräde, och regler, som utgår från en värdering av sakomständigheterna i det faktiskt överenskomna och som i det konkreta fallet styr den formella regeln istället för tvärt om. Den klassiska romerska rättens framsteg låg just i denna korrigerande sida, där differen-

---

till uttryck«. För en illustration av frågan, se NJA 1948 s. 768.

22 Behrends Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht; Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Rechtsschule und die Gegenwart i Die Begründung des Rechts als historisches Problem (utg. Wil-loweit) München 2000, s. 19-135, s. 36f.

14 tiering, och inte en blank hänvisning till rimlighet i det enskilda fallet, var den drivande kraften.<sup>23</sup> Det är denna sammansatta bild, av stelhet och flexibilitet, som måste beaktas när man skall ta ställning till vilket innehåll som döljer sig i källställena i Corpus Iuris Civilis.

De flesta påståenden i doktrin och praxis om att *condictio indebiti* grundas på romersk rätt är helt allmänna. I de flesta fall går det därför inte att avgöra vilket eller vilka ställen ur Corpus Iuris Civilis som avses eller om uppfattningen är hämtad från någon 1800-talsframställning med bearbetad romersk rätt. I svensk rättspraxis finns emellertid två sammanlänkade avgöranden från Högsta domstolen där en mycket konkret regel med anknytning till läran om *condictio indebiti* sägs ha gällt enligt romersk rätt. Dessa två avgöranden, NJA 1999 s. 575 och NJA 1912 s. 562, utgör därför en utmärkt utgångspunkt för att visa i vilken grad påståendet att regeln fanns i »romersk rätt« är riktigt. I NJA 1999 s. 575 uttalar Högsta domstolens majoritet i domskälen följande:

»I överensstämmelse med vad som torde ha gällt redan enligt den romerska rätten har det i äldre svensk rättspraxis antagits att den principiella återkravs-rätten gentemot betalningsmottagaren inte föreligger när någon av misstag betalat en annans skuld i den felaktiga tron att gäldenären har ställt medel till förfogande för betalningen. Den betalande har då givetvis återkravs rätt gentemot gäldenären men har inte ansetts ha sådan rätt i förhållande till borgenären (NJA 1912 s 562, se särskilt JustR Sjögrens anförande).«<sup>24</sup>

---

23 Behrends Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, s. 37: «Dieses geistvolle Zusammenspiel zwischen formalen Regeln, die aus guten Gründen den Vorrang haben, und Regeln, die in tatbestandlicher Weise auf bewertetem Tatsachenvortrag beruhen und im konkreten Fall die formalen Regeln kontrollieren, ist ein typisches Beispiel der Unterscheidungskunst der von Servius begründeten klassischen Jurisprudenz. Bezogen auf die Denktradition der griechisch-hellenistischen Rechtstheorie handelt es sich um eine bedeutende Verfeinerung der uns zuerst in der Nikomachischen Ethik des Aristoteles begegnenden und schon damals für legitim und notwendig erklärten Gegensätzlichkeit zwischen allgemeiner Regel und konkreter Gerechtigkeit. Der Fortschritt des klassischen römischen Rechts lag vor allem darin, daß es auch auf der korrigierenden Seite (anstelle pauschaler Verweisung auf die Billigkeitsansprüche des Einzelfalls) zur Ausbildung differenzierter Regeln kam.»  
24 NJA 1999 s. 575, referatet s. 585.

Något mer av substans anförs inte i NJA 1999 s. 575, utom denna hänvisning till NJA 1912 s. 562 och särskilt Sjögrens tillägg för egen del i målet. Osäkerhetsmarkören *torde* i det citerade förändrar inte det faktum att Högsta domstolen i 1999 års fall delvis stödjer sig på uttalandena om innehålllet i romersk rätt i det tidigare fallet. I NJA 1912 s. 562 nämns inte någon annanstans än i tillägget något om romersk rätt, så detta utgör således huvudkällan till uppfattningen. Det finns därför anledning att granska 1912 års mål lite närmre.

Sakomständigheterna i NJA 1912 s. 562 var att Fegræus tagit emot medel från Zander. Zander befann sig i USA och avsikten var att de pengar Fegræus fick skulle sättas in på Zanders konto i en sparbank. Fegræus satte dock aldrig in pengarna på kontot. Vid en senare tidpunkt sände Fegræus, som var anställd på postkontoret i Filipstad, en postanvisning med ett belopp motsvarande det han erhållit från Zander till den sparbank hon anvisat. Beloppet kvitterades ut av sparbanken och sattes in på Zanders konto. Emellertid hade Fegræus inte betalat något för anvisningen, vilket innebar att de pengar som satts in på Zanders konto i själva verket var postens pengar. Frågan i målet blev om Zander kunde behålla medlen på grund av att hon befann sig i god tro om vem betalaren var.

Samtliga instanser fann att Postverket inte hade rätt att återfå beloppet. I fallet utgjorde anvisning att betala grunden för betalningen och inte betalarens egen önskan att betala en skuld. Något egentligt misstag vad gäller viljan att genomföra betalningen föreligger alltså inte, däremot ett misstag om vilka medel som slutligen skall komma att belastas för den genomförda transaktionen. Den som betalar, i fallet posten, tror sig alltså inte ha en skyldighet att betala i den meningen att det är personens egen skuld och misstaget skulle då snarast röra skyldigheten att genomföra betalningsuppdraget. Problemet är ju att den betalande använder andra medel än gäldenärens. Det är mot denna bakgrund JustR Sjögren gör sitt tillägg:

»Vid frågans besvarande för den svenska rättens del föreligger icke anledning att afvika från en med sakens natur öfverensstämmande och redan i de romerska rättskällorna uttalade grundsats, enligt hvilken den, som af misstag betalt annans skuld i tro att han gentemot gäldenären varit därtill förbunden, icke är berättigad att af borgenären återkräfvad hvad denne sålunda bekommit.«

Här föreligger nu alla fakta för att göra ett försök att identifiera ett källställe och se om bedömningen verkligen skulle ha varit densamma. Bland alla ställen i 12.6 finns tre som ur olika synvinklar kunde sägas rimligt motsvara situatio-



16 nen, nämligen D. 12.6.47, D. 12.6.65.9 och D. 12.6.44.

Stället D. 12.6.47 *Celsus lib. 6 dig.* handlar om den situationen att någon har förbundit sig att betala, fastän det inte fanns någon skyldighet att göra det. Löftet är alltså, som man får förstå situationen utifrån texten, analog med den att någon skulle ha skrivit under ett skuldebrev, men aldrig tagit emot någon lånevaluta. En tredje person har därefter gått i borgen (*fideiussio*) för skulden och presterat till huvudförhållandets borgenär.<sup>25</sup> Frågan blir nu vem som kan kräva betalningen åter med stöd av *condictio indebiti*, huvudförhållandets gäldenär eller borgensmannen. Celsus besvarar frågan så, att om borgensmannen betalat i huvudgäldenärens namn (*alieno nomine*), så kan borgensmannen kräva betalningen åter av huvudgäldenären och gäldenären får i sin tur kräva huvudförhållandets borgenär. Grunden för gäldenärens krav mot borgenären är en *condictio indebiti*, eftersom borgensmannen betalade i gäldenärens namn. Borgensmannens återkrav mot gäldenären grundas inte på *condictio indebiti*, utan på uppdragsavtalet att betala för gäldenärens räkning (*actio mandati contraria*). När borgensmannen istället betalar i eget namn (*suo nomine*), har den betalande borgensmannen en egen, direkt återkravstalan mot huvudförhållandets borgenär grundad på *condictio indebiti*. Kan inte borgenären betala tillbaka hela beloppet, kan borgensmannen kräva huvudförhållandets gäldenär med stöd i uppdragsavtalet, men inte med hjälp av *condictio*.

Vid läsningen av stället måste man hålla i minnet att skillnaden ligger i att betala på grund av en plikt mot *borgenären*, inte som i Sjögrens regel av plikt mot *gäldenären*. En borgensman som uppfyller sitt åtagande, gör det för att det

---

25 Förmodligen har textstället ursprungligen inte gällt en borgensman som presterat, utan ett självständigt åtagande (*sponsio*). Schulz analyserar i »Conditio indebiti« und die Accessorietät der »sponsio« und »fideiussio« (D. 12.6.47), *Iura* 3 (1952) s. 15-20, texten och försöker återskapa den ursprungliga lydelsen. Troligen har uttalandet hängt samman med D. 12.6.38.3 *Africanus lib. 9 quaest.* där det går att utläsa att Julianus var av annan uppfattning än Celsus i frågan. Detta gör anföringen »enligt min mening« (*ego existimo*) i 12.6.47, som annars hänger i luften, begriplig just som ett uttryck för en motsatt uppfattning. Allt detta, hur riktigt det än må vara, är emellertid något som inte direkt spelar någon roll för hur *condictio indebiti* konstruerats i modern rätt, eftersom texten så som den traderats till oss länge lästs rakt som den står. Som Schulz inleder med att påpeka innan han rekonstruerar texten, är ju stället riktigt och förståeligt, fastän det förmodligen inte var vad Celsus ursprungligen skrev.

föreligger en plikt mot borgenären att prestera på visst sätt, inte mot gäldenären. Den andra situationen i textstället är att den som lämnar över pengarna gör det i gäldenärens namn. Detta förutsätter ett uppdragsavtal och ur borgenärens synvinkel är det då gäldenären som har presterat. Vem som »äger« pengarna är då inte en fråga, eftersom den borgenären har framför sig är gäldenären representerad av den som överlämnar beloppet. Någon regel av det slag Sjögren ställer upp kan alltså knappast grundas på detta ställe.

Det andra stället som liknar situationen i NJA 1912 s. 562 är D. 12.6.65.9 *Paulus lib. 17 ad Plaut.* Texten ser mer ut som en definition än ett avgörande, när det börjar med förklaringen att det inte föreligger någon skuld (*indebitum*) även när det som någon är skyldig en person presteras till en annan eller då den ene presterar vad den andre är skyldig. Det är det sista fallet som har likheter med situationen vi vill jämföra. Ännu idag är verkningarna av så kallad interventionsbetalning omstridd i vissa avseenden och detta har att göra med den traditionella hållningen att man inte kan betala annans skuld utan gäldenärens medgivande.<sup>26</sup> Anledningen till att betalning av annan person än gäldenären själv blir ett *indebitum* är att prestationen inte leder till att fordringen upphör. Mottagaren kan alltså inte behålla betalningen, om inte betalaren betraktas som en uppdragstagare för gäldenären så som det beskrivits ovan. Ett återkrav med stöd av en *condictio* är därmed möjlig för betalaren.<sup>27</sup> Regelen ser alltså ut att vara rakt motsatt den som Sjögren beskriver.

Slutligen återstår D. 12.6.44 *Paulus lib. 14 ad Plaut.* Där sägs att en återkravstalan inte skall ges mot den som erhåller det som tillkommer honom, även när någon annan än den verkliga gäldenären har fullgjort prestationen.<sup>28</sup> Detta framstår vid ett första påseende att gå stick i stäv med alla regler om misstagsbetalningar. Huvudregeln är ju tvärt om att den som överlämnar något utan att ha en skuld skall få det överlämnade åter. Att den som tar emot pengarna har fordringar mot helt andra personer, kan inte rimligen påverka denna huvudre-

26 Se för hållningen i gällande, svensk rätt *Lindskog* Betalning s. 307-309.

27 Se *Schwarz* Die Grundlagen der Condictio im klassischen römischen Recht, Köln 1952, s. 255: »Kondiziert werden kann, nicht weil ›ob rem‹ gegeben wäre, nicht weil ›unter einer Voraussetzung‹ – nämlich der Genehmigung – gezahlt wäre, sondern weil der Liberationseffekt nicht erreicht ist: es ist *solvendi causa* geleistet worden, *solutio* aber nicht eingetreten.«

28 *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitoris solutum est.*

18 gel. Det beskrivna har dock med största sannolikhet från början avsett ett ganska väl avgränsat fall och inte varit en allmän regel.<sup>29</sup> Men det är på detta stadgande påbyggnader sedan gjorts på vägen mot en ny regel.

Redan vid sammanställandet av Corpus Juris Civilis har ett första steg av förallmänligande skett så att texten förefaller att gälla alla typer av prestationer till fel borgenär.<sup>30</sup> I senare överarbetningar stabiliseras regeln så att den slutligen lyder så som Sjögren formulerar den.<sup>31</sup> För att göra regeln i D. 12.6.44 begriplig, måste man nämligen tänka sig att det finns ett underliggande betalningsuppdrag. Den presterande handlar i själva verket i avsikten att utsläcka en annan skuld än den som betalningen direkt ser ut att gälla. Den underliggande förutsättningen är nämligen att en person A har en skuld till B och B i sin tur en skuld till C. Genom B:s anmaning till A att istället betala till C, uppstår en förpliktelse mot A, som sedan fullgörs mot C.<sup>32</sup> A:s accept av uppdraget att prestera till C utgör på detta sätt den förpliktelse mot gäldenären Sjögren skriver om. Samma yttre prestationshandling avser på detta sätt egentligen två prestationsberättigade mottagare som får betalt genom *en* prestation. Med moderna termer skulle man kalla detta en anvisning. Det är denna förståelse av förut-

---

29 Se Schwarz *Condictio* s. 235 fotnot 10: »Lex 44 ist aus dem Zusammenhang gerissen, lehrt in dieser Allgemeinheit ausgesprochen Falsches.«.

30 Schwarz *Condictio* s. 40 fotnot 49: »In manchen Fällen ist anstelle des ursprünglichen Textes des klassischen Juristen oder eines Kaiserreskriptes nur das Resumé erhalten. So liegt es beispielsweise D. 12,6,44.« Jfr Flume *Fs Schulz*, som på s. 220 lämnar följande omdöme om denna typ av oväntade generaliseringar: »Verallgemeinerungen auf Grund konkreter Entscheidungen sind dagegen, wie wir wissen, immer eine mißliche Sache, deshalb halten wir sie, wenn wir sie in den Quellen vorfinden, ja auch so oft – mit Recht – für unecht.«

31 Se exempelvis ur Glück's kommentar till stället i *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, band 13, Erlangen 1811, på s. 86: »Es wird jedoch vorausgesetzt, daß der Zahlende die Schuld eines Dritten in der Meinung bezahlt habe, als ob er sie selbst schuldig sey. Denn trug er sie für den Schuldner ab, in dem irrigen Glauben, er sey diesem dazu verbunden; so findet gegen den Empfänger nicht die *condictio indebiti*, sondern nur gegen den, welchem dadurch genützt ist, die *actio negotiorum gestorum contraria* Statt.« Glück anför i noter till det citerade stöd för detta uttalande i en stor mängd äldre litteratur, men hänvisningarna har här uteslutits.

32 Schwarz *Condictio indebiti* s. 234.

sättningen för D. 12.6.44 som utgör grunden för Sjögrens uttalande att något återkrav med stöd i läran om *condictio indebiti* inte kan erkännas i den situation som förelåg i NJA 1912 s. 562. Emellertid står det klart att det inte är denna regel som de romerska juristerna ursprungligen formulerade. Möjligen var det avsikten redan hos kompilatorerna av *Corpus Iuris Civilis* att uppdraget skulle läsas in i texten, fastän det inte anges uttryckligen, men det är under alla förhållanden just på detta sätt textstället senare kom att uppfattas och tas upp som en del av *gemeines Recht* på tyskt rättsområde.

Vägen fram till att identifiera det ställe som Högsta domstolen i NJA 1999 s. 575 genom att hänvisa till Sjögrens tillägg i NJA 1912 s. 562 bygger sitt ställningstagande på har varit allt annat än rak. Det kräver både kunskap om hur romersk rätt som romarnas rätt fungerade och insikter i de textkritiska metoder som påverkat romanistiken syn på vilka texter som är »äkta« klassisk romersk rätt och vilka textställen som kan antas vara interpolerade eller omskrivna av senare kompilatorer. På detta sätt skulle man dock systematiskt kunna identifiera halten romersk rätt i de olika delarna av läran om misstagsbetalningar som påstås ha sådan grund. Det är emellertid inte min avsikt att göra en fullständig genomgång av alla de ställen ur *Corpus Iuris Civilis* som har influerat de nuvarande reglerna. Med ett visst godtycke, det medges gärna, kommer i det följande däremot hänvisningar att göras till vissa källställen. Syftet är alltid att belysa en regel eller ett moment i en regel och därigenom öka förståelsen för läran om *condictio indebiti* som ett levande rättsinstitut med långa rottrådar.



## 3. Misstag, dispositioner och misräkningar

### 3.1 Inledning

Återkrav med stöd av läran om *condictio indebiti* bygger på tanken att den som trots sig ha en skuld presterat i den felaktiga uppfattningen att det förelåg en skyldighet att göra det. Förutsättningen för att återkrav skall komma ifråga är alltså att den presterande misstagit sig om sin förpliktelse. Misstaget är förutsättningen för att återkrav alls skall kunna göras gällande mot den som tagit emot det presterade.

Anledningen till att någon misstar sig kan vara enkel eller mer komplicerad. I vissa situationer kan en person vilja »betala« fastän det inte i formell mening finns en klar förpliktelse att prestera. Dessa situationer brukar kallas dispositioner. Om den som presterat gjort detta i full medvetenhet om att det inte egentligen fanns en sådan förpliktelse, är återkrav med stöd av läran om *condictio indebiti* uteslutna.

Misstaget kan röra vem som är rätt mottagare av prestationen, vad som skall presteras, hur mycket som skall presteras och när prestation skall ske. När misstaget beror på ett räknefel hos den som kräver betalt, brukar man tala om misräkningsfall. Den fråga som uppkommer när kravet som sänts till gäldenären anger ett för lågt belopp, aktualiserar frågan om gäldenären har rätt att motsätta sig ytterligare betalningskrav. Särskilt när lång tid förflutit sedan kravet gjordes gällande, kan gäldenären ha inrättat sig efter att inte betala ytterligare på en skuld som han eller hon trodde var slutreglerad.

### 3.2 Misstag

Utgångspunkten för ett återkrav med stöd i läran om *condictio indebiti* är att någon, i tron att det förelåg en förpliktelse har försökt att fullgöra denna, men i verkligheten har inte någon skyldighet förelegat. Den vanligaste formen är det som brukar kallas en misstagsbetalning, men mottagaren kan också ha tagit emot ett värde i form av utförda tjänster eller genom att annan egendom än pengar överförs. För enkelhetens skull kommer utgångspunkten i det följande vara överföring av pengar, om inget annat sägs.

Hela uttrycket misstagsbetalning är egentligen i sak missvisande. Med en betalning avses vanligen att någon fullgör en skyldighet på ett sådant sätt att skyldigheten helt eller delvis upphör. Fullgörelsen sker med den standardiserade prestationsenheten pengar. För att det skall vara fråga om en betalning, mås-

22 te det alltså finnas en skyldighet att prestera. Det är därför oegentligt att tänka sig en »betalning« av misstag, eftersom det inte finns någon korresponderande plikt att fullgöra som den presterande kunde lösas från.<sup>33</sup> Ser vi alltså på det som kallas för en misstagsbetalning, så skulle den korrekta beskrivningen vara att någon överlämnar pengar i avsikt att upplösa en skuld som inte finns. När man säger att det är en betalning som utförs, är det alltså en sammanblandning av handlingens resultat, att förpliktelsen minskar eller upphör, och handlingen själv.<sup>34</sup> I en stringent framställning av *condictio indebiti* borde man därför skilja rättsfakta, som i detta fall består i att överföra pengar, från rättsföljden, nämligen att förpliktelsen att prestera minskar eller upphör genom handlingen att överföra pengar. Uttrycket misstagsbetalning är emellertid väletablerat och ett bekvämt sätt att beskriva huvudfallet då ett återkrav med stöd av läran om *condictio indebiti* aktualiseras.

Förutsättningen att det skall ha förelegat ett misstag för att återkrav av det överlämnade skall kunna bifallas, kan spåras långt tillbaka i tiden, men den har redan från början varit undflyende. En av svårigheterna framträder i översättningar av följande, grundläggande textställe ur *digesterna*:

D. 12.6.1.1 *Ulpianus lib. 26 ad ed.*

Tysk översättning

Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.

Wenn nämlich jemand irrtümlich etwas Nichtgeschuldetes geleistet hat, kann er es mit dieser Klage kondizieren. Wenn er jedoch geleistet hat, obwohl er wußte, daß er nicht schuldet, scheidet die Rückforderung aus.<sup>35</sup>

---

33 Jfr *Lindskog* *Betalning* s. 35, som noterar detsamma, men som ändå använder begreppet betalning för såväl själva överförandet som resultatet av att pengar förts över.

34 Skiljer man inte på överförandet och resultatet av överförandet, är meningen »genom betalningen betalade hon sin skuld« inte tautologisk, eftersom de två *betala* betyder olika saker i meningen. En sådan användning av ordet kräver alltså viss försiktighet för att inte leda tanken fel.

35 *Corpus Iuris Civilis Text und Übersetzung, Digesten 11-20* (utg. *Behrends, Knütel, Kupisch & Seiler*), Heidelberg 1999. Detta ställe har enligt förteckningen på s. XI översatts av *Hausmaninger*.

Det intressanta med översättningen är att frasen »*indebitium ignorans solvit*« översatts med »irrtümlich etwas Nichtgeschuldetes geleistet hat« och det är ordet *Irrtum*, misstag, som bär mer än vad som framgår vid en hastig läsning. Det är nämligen ordet *ignorans*, okunskap, som översatts med misstag.<sup>36</sup> Översättningen är i sak alldeles korrekt, men glidningen från okunskap till misstag bär något väsentligt.<sup>37</sup> Den underförstådda förutsättningen för en talan om att få en felaktig betalning åter är att prestationen utförts i avsikt att den skulle verka befriande. Bara den som tror sig stå i skuld kommer att prestera. Misstaget blir därmed i tanken en nödvändig förutsättning för att vi skall kunna tala om en återgångstalan, eftersom betalning utan skuld omöjligt kan ha befriande verkan.<sup>38</sup>

Om utgångspunkten är att det skall vara ett verkligt misstag, uppkommer också frågan vad misstaget skall avse. Typfallet är att den fordran som misstagsbetalaren haft för avsikt att uppfylla aldrig har existerat. Att det föreligger en principiell rätt att återfå medlen i dessa situationer är en given utgångspunkt, även om motskäl i form av mottagarens goda tro kan utesluta återkravet. Om fordringen vid tidpunkten för överlämnandet av pengarna visserligen har existerat, men förändrats genom fullgörelse, eftergift, genom att pant som ställts för skulden har tagits i anspråk eller att annan med skyldighet att fullgöra, exempelvis en borgensman, har agerat så att borgenärens rätt att kräva gäldenären fallit bort eller minskat, bör ett återkrav med stöd av läran om *condictio in-*

---

36 Man kan notera att den tidigare standardöversättningen *Das Corpus juris civilis in's Deutsche übersetzt*, band 2 Leipzig 1831, av Otto, Schilling & Sintenis istället på s. 55 återger texten på följande sätt: »Und zwar, wenn Jemand eine Nichtschuld unwissentlich gezahlt hat, so kann er vermittelst dieser Klage *condiciren*.« Ordet *ignorans* översatts här med det mer direkta *ovetskap*.

37 Jfr Schulz *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 616 (1053) skriver: »It is true that it is not quite accurate to require an error on the part of the payer. It is not the error which makes the *condictio* applicable; it is rather the knowledge of the payer which bars the *condictio*. But as a rule this comes to the same thing.«

38 Se Schwarz *Conditio indebiti* s. 65: »Die »*condictio indebiti*« hat zur Voraussetzung eine *datio solvendi causa*. Zum Zwecke der Schuldtilgung aber leistet nur, wer an das Bestehen der Schuld glaubt, sagten wir soeben. Der Irrthum ist daher eine denkwürdige Voraussetzung der *condictio* wegen Verfehlung des Liberationseffektes in *all denjenigen* Fällen, in welchen die Erreichung diese Leistungserfolges von Anfang an unmöglich ist.«.



24 debiti vara möjligt till den del betalningen inte haft befriande verkan.

Man kan dock notera att det finns en förskjutning i beskrivningen av vad misstaget skall avse bland dessa i och för sig klara fall. Tar man uppfattningen på allvar, att en borgensman genom att prestera i enlighet med sitt åtagande mot huvudförhållandets borgenär övertar själva fordringen, kan rimligen inte misstag om fordringens existens vara grunden för återkravet. Med en sådan utgångspunkt existerar fordringen fortsatt, om än med den tidigare borgensmannen som borgenär. Betalarens misstag måste då avse vem som är rätt betalningsmottagare.<sup>39</sup> Situation sammanfaller på detta sätt med de där fordringen på annat sätt överlåtits eller övergått på annan än ursprunglig borgenär och gäldenären trots denna förändring ändå betalar till fordringsöverlåtaren istället för till fordringsförvärvaren. När det rör sig om situationer då fordringen dokumenterats genom ett enkelt skuldebrev eller då skuldebrevslagets regler om enkla skuldebrev är analogt tillämpliga vid fordringsöverlåtelse, blir det tydligt att vinkeln ur vilken misstaget skall betraktas har förskjutits. Enligt 29 § SkbrL kan gäldenären betala med befriande verkan till överlåtaren. Någon rätt till återkrav finns knappast för gäldenären om betalningen skett med befriande verkan, fastän det föreligger ett misstag på gäldenärens sida om vem som är rätt betalningsmottagare. Misstaget tycks i detta fall snarare rikta sig mot förväntan om att betalningen skall kunna ske med befriande verkan än villfarelse om fordringen existens eller storlek. Någon motsvarande uttrycklig lagregel finns inte för borgensfallen, men okunskap om att borgensmannen redan fullgjort sitt åtagande mot borgenären på ett sådant sätt att borgenären inte längre kan

---

39 Påståendet att borgensmannen genom att fullgöra sin prestation mot borgenären övertar själva huvudfordringen övertygar mig fortsatt inte. För mig framstår det som självklart att rättsföljden av att borgensmannen presterar i enlighet med sitt åtagande till borgenären löser huvudförhållandets gäldenär från hela eller delar av förpliktelsen. Huvudfordringen lever inget abstrakt, eget liv och regressrätten måste inte grundas på ett överförande av huvudfordringen. Det är min förhoppning att i annat sammanhang återkomma med utvecklade argument i denna fråga, där *Lindskog* i bland annat *Betalning* s. 368 i fotnot 1332 och nu senast i sin artikel *Garantier med dokumentvillkor – kommentarer med anledning av en avhandling JT 2014-15 s. 829-872*, på s. 863 uppenbarligen är av annan åsikt vad gäller grunden för regressrätten. Se även *Adestam Den dokumentvillkorade garantin*, Lund 2015, s. 509. Här låter jag dock bara frågan vara och visar på konsekvenserna av det traditionella synsättet.

rikta krav mot gäldenären på fullgörelse bör leda till att gäldenären har rätt att återfå sin betalning.

Sammankopplingen av *condictio indebiti* med misstagsläran gör det närliggande att tänka sig att läran om misstagsbetalningar bara är ett särfall av lagregeln om förklaringsmisstag i 32 § AvtL.<sup>40</sup> Det är emellertid svårt att få *condictio indebiti*-fallen att passa in som ett sådant problem som regeln om förklaringsmisstag i 32 § AvtL är tänkt att lösa, nämligen att någon sagt ett, men menat ett annat. Skulle man använda 32 § AvtL på misstagsbetalningssituationer, skulle betalningen vara förklaringen som fått annat innehåll än åsyftat, för någon annan »förklaring« finns ju ofta inte än överföringen av medlen. Men eftersom den betalande trots sig ha en skuld, föreligger inget misstag alls i själva förklaringen. Den har fått precis det innehåll som åsyftats. Det framgår också uttryckligen av förarbetena till avtalslagen att situationen då någon misstagit sig på detta sätt faller utanför tillämpningsområdet för 32 § AvtL.<sup>41</sup> Ingen av de andra ogiltighetsreglerna i avtalslagen passar heller helt på situationen. I de fles-

40 Jfr *Lennander* Misstagsbetalning och kvittning i konkurs, Fs Håstad Uppsala 2010, s. 427-446, s. 444: »Om man ser på rekvisitan för ogiltigt i de aktuella reglerna, dvs. närmast förklaringsmisstag, förutsättningsläran och *condictio indebiti* [...] finns givetvis vissa skillnader. I praktiken är skillnaden emellertid inte så stor, eftersom det vid den praktiska tillämpningen i samtliga fall i princip är mottagarens goda tro som faller utslaget.«

41 Se Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar, Stockholm 1914, s. 139f: »[D]enna bestämmelse [har] begränsats till att gälla sådana fall, då det misstag, som förelupit, haft till följd, att viljerförklaringens innehåll icke överensstämmer med den verkliga viljan. Har den, som avgivit viljeförklaringen, givit ett riktigt uttryck åt sin vilja, men varit fången i en villfarelse, som inverkat bestämmande å viljan, föreligger [...] en s. k. error in motivis. Huruvida en villfarelse av detta slag inverkar å en rättshandlings giltighet även i andra fall än sådana, å vilka [32 §] är tillämplig, är [...] lämnat öppet.« Jfr uttalandena i Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler, Köpenhamn 1914, s. 76 f: »Ej heller omfatter [§ 32 Stk. 1] Viljeserklæringer, som stemme med Afgiverens Vilje, men som ere afgivne under Forudsætninger, der vise sig urigtige (Vildfarelse i Bevæggrunden, error in motivis) eller briste. [...] [O]verfor Vanskelighederne ved at finde en passende Formulering af Reglen opgav man fra alle tre Landes Side i Udkastet at optage nogen Regel om urigtige og bristende Forudsætningers Indflydelse paa Viljeserklæringer.«

26 ta fall torde det också sakna betydelse om *condictio indebiti* är en ogiltighetsregel eller en återgångsregel av annat slag, eftersom rättsföljderna i båda fallen blir att det överförda skall återgå.<sup>42</sup>

Grundkravet att överföringen av pengarna skall ha skett av misstag uttalas ofta i praxis. Med någon variation återkommer uttrycket att *condictio indebiti* tar sikte på fall där en person erlagt betalning till annan i tron att det förelåg en skuld.<sup>43</sup> Högsta domstolen har emellertid fortsatt att variera grundformen och i NJA 2011 s. 739 uttalas följande:

»Reglerna om *condictio indebiti* tar sikte på fall där någon har betalt en skuld som inte fanns eller betalat ett för stort belopp, allt i den felaktiga tron att det fanns en betalningsskyldighet. Betalningen har i dessa fall skett av misstag, dvs. utan rättslig grund.«<sup>44</sup>

Den första meningen är inte förvånande, utan det är förklaringen i den sista meningen som vållar bekymmer. Den som överfört medlen har varit av uppfattningen att det funnits en skyldighet att prestera och att denna förpliktelse skulle upphöra eller minska genom den vidtagna handlingen. Eftersom det i verkligheten inte förelegat en sådan förpliktelse, har denna verkan inte kunnat inträda. När nu betalningen sägs ske utan rättslig grund, blandas det resultat den som överför medlen förväntar skall inträda samman med mottagarens rätt att inneha de överförda medlen. Det är mottagarens innehav av de överförda medlen som saknar rättsgrund, inte handlingen att försöka betala en skuld som inte finns. Huruvida mottagaren har rätt att behålla de överförda medlen, trots att betalaren misstagit sig, är rättsföljden i den regel som innebär att god tro under vissa förutsättningar utesluter återkrav.

Sammanlänkning av misstagsbetalning med påståendet att överföringen saknar rättsgrund antyder ett samband mellan *condictio indebiti* och läran om obehörig vinst. Frågan är inte på något sätt ny och påståendet verkar återkomma med jämna mellanrum. I NJA 1999 s. 575 förde Högsta domstolen fram denna tanke på ett än tydligare sätt:

---

42 Se Lennander Fs Håstad s. 444.

43 Se exempelvis NJA 1994 s. 177, referat s. 183 och NJA 1999 s. 575, referatet s. 585.

44 NJA 2011 s. 739, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 749. Formuleringen överensstämmer med Lennanders i Fs Håstad s. 436.

»Ett av de huvudargument som har brukat åberopas för den principiella återkravsrätten vid traditionella *condictio indebiti* situationer är att det, om betalningsmottagaren får behålla vad han har uppburit, uppkommer en förmögenhetsförskjutning till hans förmån utan rättsgrund: han gör en obehörig vinst. I den situation som nu diskuteras uppkommer typiskt sett inte någon sådan obehörig vinst för betalningsmottagaren, som ju förutsetts ha fått betalt för en giltig fordran. Omständigheterna kan emellertid vara sådana att gäldenären saknar betalningsförmåga och att borgenären, före den betalning som tredje man gjort av misstag, betraktat fordringen som värdelös, och situationen kan i så fall i detta avseende sägas vara närliggande den som föreligger vid traditionella *condictio indebiti* fall.«<sup>45</sup>

På detta sammanförande av *condictio indebiti* och obehörig vinst reagerade *Hellner* med uppenbar irritation. I en kommentar till avgörandet uttryckte han följande om uttalandena i domskälen:

»Regeln om återkrav av betalning som skett av misstag står på egna ben i svensk rätt och stödjer sig på ett stort antal rättsfall, av vilka i varje fall huvudprincipen klart framgår. Regeln behöver inte stöd av vare sig läran om obehörig vinst eller förutsättningsläran, causal läran, »kvasikontrakt«, implikerat villkor vid betalningen eller någon annan av de konstruktioner som förekommer. Sådana motiveringar har anförts men de har allmänt förkastats som onödiga och missledande.«<sup>46</sup>

Kärnan i kritiken är att det inte är nödvändigt att legitimera återkravet i ytterligare ett led, eftersom de juridiska regler som växt fram i praxis ger tillräcklig stadga.<sup>47</sup> Detta hindrar inte på något sätt att man ofta kunde nå samma resultat

---

45 NJA 1999 s. 575, Högsta domstolens dom, majoritetens domskäl, referatet s. 585.

46 *Hellner* Betalning av misstag JT 1999-2000 s. 409-415, s. 413. Hänvisningar har uteslutits.

47 *Hellner* konstaterar själv i Om obehörig vinst, Uppsala 1950, på s. 9 att det finns ett historiskt samband mellan instituten. Även hos *Vinding Kruse* Restitutioner, Köpenhamn 1950, s. 7 framhålls kopplingen och att den går tillbaka på läsning av några textställen i digesterna. I D. 12.6.14 *Pomponius lib. 21 ad Sab.* sägs att det står i samklang med den naturliga rättvisan (*natura aequum*) att ingen skall få berika sig till nackdel för annan. Uttalandet skall dock läsas i sitt sam-

28 som med läran om *condictio indebiti* med stöd av andra konstruktioner. Exempelvis kunde förutsättningsläran prövas på den konkreta situationen att någon trott sig ha en skuld, men inte har det. Den som betalar gör det med förutsättningen att det fanns en skuld. Det är också i de allra flesta fall synbart för mottagaren att betalningen sker under denna förutsättning. Men här börjar problemen, om vi inte samtidigt vill skapa andra resultat än de som *condictio indebiti* ger. Även om det är synbart för mottagaren att den som betalar gör det med förutsättningen att det finns en skuld, så kan mottagarens goda tro om sin rätt att behålla medlen utesluta återkrav enligt läran om *condictio indebiti*. Frågan blir därigenom i vilka situationer det inte är relevant att den som betalat gjort det under förutsättning att det förelegat en skuld.<sup>48</sup> Det är i detta avgörande vi behöver stöd, inte att slå fast att en felaktig betalning som huvudregel skall gå

---

manhang. Stället inleds med ett »nam hoc« (*ty det*), vilket framstår som följdriktigt om man läser stället alldeles innan, nämligen D. 12.6.13 pr. *Paulus lib. 7 ad Sab.* Texten rör den situationen att en slav varit motpart i en överenskommelse. Slavar kunde inte sluta bindande avtal där de själva var part. Istället ansågs en så kallad naturlig fordran uppkomma. Denna naturliga fordran kunde emellertid inte läggas till grund för en talan. Om slaven betalade tillbaka med egna pengar ur den form av säregendom som kallades *peculium* eller om någon som gått i borgen för den naturliga fordringen betalat till den som lånat ut pengarna till slaven, så kunde inte pengarna krävas tillbaka från mottagaren med stöd av *condictio indebiti*. Läst som en fortsättning på detta problem, förklarar D. 12.6.14 varför återkravs rätt med stöd i *condictio indebiti* är utesluten i detta fall. Lästa tillsammans bildar D. 12.6.14 och D. 12.6.13 pr. en väl avgränsad regel för en praktiskt viktig situation. I D. 50.17.206 *Pomponius lib. 9 ex variis lect.* finns samma uttalande som i D. 12.6.14 om vinst i strid med den naturliga rättsvisan, men då utan kopplingen till *condictio*.

48 Se den enligt min mening träffande kritiken av förutsättningsläran av *Bryde Andersen Om forudsætninger og formueretlig argumentation*, Fs Nørgaard Köpenhamn 2003 s. 591-608, s. 606: »Tilbage står så [relevans]-betingelsen, der viser hen til en bred vifte af aftaleretlige argumenter. Og når det gælder den, kunne man nog savne en retsvidenskabelig indsats, der søgte at skabe system over de tilfældegrupper, hvor der i særlig grad er grundlag for at anvende lærens [relevans]-betingelse. [...] Problemet med [relevans]-betingelsen er imidlertid, at den skåret ind til benet, omfatter et ubestemt katalog af alle de retlige hensyn, som aftaletretten bygger på.«

åter. Det verkar inte finnas något enkelt sätt att utan förluster transformera den ena läran till den andra.

Klär man istället *condictio indebiti* i obehörig vinst-terminologi, skall den som överfört pengar i den felaktiga tron att det förelagat en förpliktelse att överföra medlen ha rätt att få dem åter för att mottagaren saknar rätt att behålla det mottagna. Och vi kan naturligtvis klä alla möjliga rättsliga företeelser i obehörig vinst-termer; depositarien har inte rätt att hålla kvar föremålet som deponerats, för då uppstår det en obehörig vinst, panthavaren måste återlämna panten när huvudfordringen som panten ställts för betalats, för annars uppstår en obehörig vinst och säljaren får inte behålla varan efter det att betalning skett, eftersom det då skulle uppstå en obehörig vinst. Men bara för att det går att klä alla möjliga rättsliga positioner i obehörig vinst-termer, innebär det inte att det är vare sig hjälpsamt eller ens från svensk rätts synpunkt riktigt.

För *det första* är ju detta den regel vi redan känner, nämligen att den som av misstag betalat till annan fastän det inte förelåg någon skuld har rätt att få tillbaka pengarna och regeln stöds av omfattande praxis. För *det andra* är det ändå bara ett halvt steg, för det finns ju som redan antytts och som kommer att utvecklas vidare i avsnitt 4 nedan undantag från denna huvudregel. Vinsten som mottagaren gör måste då rimligtvis bli »behörig« genom bedömningen att mottagaren trots allt får behålla det erhållna. Rättsgrunden för mottagarens rätt att behålla det erhållna måste då rimligen uppkomma genom denna bedömning, eftersom den inte fanns innan. Inget verkar tillföras utöver det vi redan vet genom att tillämpa läran om obehörig vinst på situationen. Läran om *condictio indebiti* klarar sig uppenbarligen alldeles utmärkt utan denna överbyggnad och kopplingen är fortsatt enligt min mening onödig och missledande.<sup>49</sup>

---

49 Argumenten som framförs av *Schultz* i artikeln Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten – Obehörig vinst rediviva, SvJT 2009 s. 946-959 och särskilt diskussionen om just *condictio indebiti* på s. 950-952 må vara riktiga för att på induktiv väg rättfärdiga institutet obehörig vinst. Med mitt synsätt är det emellertid en sammanblandning av det externa rättfärdigandet av en regel och funktionen hos juridiska regler i tillämpningen att påstå att vinst-argumentet inte skall betraktas »som en rigid regel som kräver en viss rättsföljd i dessa fall, utan som en lösare princip som tillhandahåller ett slags normativt riktmärke«. I den senare artikeln *Condictio indebiti* och obehörig vinst vid felaktiga antaganden om momsats, Svensk Skattetidning 2012 s. 576-594, beskrivs på s. 584 relationen mellan läran om obehörig vinst och *condictio indebiti* som »svårfångad«.

### 30 3.3 Disposition och misstag

Även det som utifrån sett framstår som ett misstag kan ju i verkligheten vara ett medvetet val. Det finns därför ett behov av att skilja misstag från det som på detta område har kallats *disposition*. Ett tydligt exempel på detta är Högsta domstolens uttalanden i NJA 2011 s. 739, där det framhålls att betalningen inte skall utgöra en disposition, »dvs. en betalning där den betalande frivilligt väljer att betala oavsett om betalningsskyldighet faktiskt föreligger«. Den tillagda förklaringen framstår som något oprecis, men ansluter till uttryckssätt i doktrinen. Hult skriver i *Condictio indebiti* följande om frågan:

»Förhållandet är stundom det, att avseende icke kan fästas vid betalarens *condictio indebiti*, enär omständigheterna mer eller mindre tydligt giva vid handen, att betalaren velat betala, vare sig den ifrågavarande skulden ålåg honom eller icke, eller kanske oftare vare sig hela den ifrågavarande skulden ålåg honom eller han blott var skyldig en mindre del av beloppet. I dylika fall har betalaren företagit en *disposition*, som givit betalningen en ny självständig grund, och då kunna naturligen i varje fall sådana invändningar, som avse omständigheter, vilka betalaren måste antagas hava tagit i betraktande, icke vidare åberopas av honom.«<sup>50</sup>

När Hult skriver om dispositioner, framstår det som om han menar bindande rättshandlingar. Detta framgår bland annat av att han talar om att dispositionen utgör en ny självständig grund och att han strax efter det nu citerade skriver att »betalningen med stöd av en naturlig tolkning efter vanliga principer komma att betraktas som en för betalaren bindande rättshandling«. I det ofta citerade tillägget av JustR Lind i NJA 1989 s. 224 framförs emellertid något som kunde tolkas som att en disposition inte är en bindande rättshandling. I tillägget sägs nämligen, att förhållandena kan vara sådana »att betalaren visserligen inte åsyftade att i och med betalningen göra en civilrättsligt bindande disposition men omständigheterna var sådana att betalningsmottagaren hade fog för att tro att betalningen innefattade ett direkt godkännande av det ställda kravet«. Om betalningen föregåtts av en diskussion mellan parterna, där den som senare tar emot ersättning med visst fog kunnat se det som att man nått en överenskommelse om fordringens existens och kravets ungefärliga storlek, kunde det också ligga nära till hands att se betalningen som en »slutreglering av parter-

---

<sup>50</sup> Hult *Condictio indebiti* s. 72 f [UUÅ s. 256].

nas mellanhavanden, som inte utan särskilda skäl bör rivas upp.«<sup>51</sup> Möjligen uttrycks här något mycket enkelt: Om mottagaren är i god tro, skyddas han eller hon från återkrav, om överföringen *framstått* som ett medvetet val, en disposition, av betalaren. Vidtar betalaren en verklig disposition, föreligger däremot en ny grund för mottagarens rätt att behålla medlen.<sup>52</sup>

Det torde höra till undantagen, att någon, i fullt medvetande om att det inte föreligger en betalningsskyldighet, skulle överföra medel till annan. Som Hult framhåller utgör en överföring som sker fastän det inte föreligger någon skuld en självständig grund. Det är givetvis tänkbart att den som överför pengar till annan har tänkt sig att ge en gåva eller donera pengar, men tröskeln för att tolka in en sådan gåvoavsikt torde allmänt sett vara hög. Dessa rena gåvofall torde också vara sällsynta. Däremot kan man tänka sig att någon väljer att »betala« för att på detta sätt undanröja ett osäkert rättsläge. Den som överför medlen kan ha gjort bedömningen att en tvist om fordringens existens eller storlek kommer att bli alltför kostsam eller långdragen och på grund av ett osäkert bevisläge gjort kalkylen att det lönar sig att betala, fast fordringen är oklar. Härtill bör man räkna med att det kan finnas andra affärsmässiga grunder till att överföra medel i syfte att »betala« för tvistiga fordringar.<sup>53</sup> Genom att visa sin goda vilja och »betala« fast det inte finns någon säker skuld, kan affärsrelationen antingen med mottagaren av beloppet eller andra bestå och »betalningen« kan därmed framstå som ekonomiskt försvarbar sedd i ett längre perspektiv.

Den faktiska handlingen att överföra pengar till annan på ett sådant sätt att den får formen av en betalning, skulle kunna tänkas utgöra grund för antagandet att mottagaren skall ha rätt till de överförda medlen och att det inte föreligger rätt till återkrav. Tanken hör till de långa rottrådarna i fordringsrätten. I di-

---

51 NJA 1989 s. 224, JustR Linds tillägg för egen del, referatet s. 240. Det kan noteras att hänvisningen i referatet avser den första versionen av Hults bidrag i UUA och inte omtrycket i Juridisk debatt. Hänvisningen i referatet till sidan 251 motsvaras av texten från mitten av sidan 65 i omtrycket där det står: »Med det nu sagda skall icke bestridas, att en betalning kan hava naturen av ett erkännande av en skuld, en uppgörelse, nämligen i meningen av en verklig disposition av betalaren. Men detta är endast mer sällan fallet, och sagda förhållande är redan därför icke ägnat att tagas till utgångspunkt vid en diskussion av frågan, om en solutio indebiti grundlägger en återkravs rätt.«

52 Jfr *Danielsson* *Condictio indebiti* igen JT 2011-12 s. 878-891, s. 884 fotnot 14.

53 Se *Mellqvist & Persson* *Fordran och skuld*, 10 upplagan Uppsala 2015, s. 37.



32 gestatiteln 22.3, som rör bevisning och presumtioner i processen, finns ett ställe som ofta knutits till detta problem. D. 22.3.25 pr. *Paulus lib. 3 quest.* handlar om vem som har bevisbördan för att det inte förelåg en skuld: den som påstår att det inte förelåg en skuld eller den som tagit emot föremålen eller pengarna som fullgörelse. Om någon tillstår att han tagit emot pengar och påstår att det förelåg en skuld som på detta sätt betalats, så föreligger en presumtion för att detta är riktigt. Den underliggande tanken för presumtionen uttrycks så, att ingen är så oförsiktig att han lättvindigt kastar bort pengar eller betalar utan att vara skyldig att göra det. Därför skall den som påstår att pengar givits, trots att det inte fanns någon skuld, visa att mottagaren genom svek (*dolus*) förlätt honom till att prestera eller att det förelåg ett ursäktligt misstag som grund för prestationen (*aliquam iustam ignorantiae causam*). Lyckas betalaren inte visa att svek eller ursäktligt misstag orsakat betalningen, har mottagaren rätt att behålla pengarna.

Det är förmodligen denna regel ur *Corpus Iuris Civilis* eller motsvarande traderade rättsregel Hult avser när han, med hänvisning till »romersk rätt« skriver, att det är motiverat att ta hänsyn till i vilken mån mottagaren av medlen har haft skuld till att den felaktiga betalningen genomfördes.<sup>54</sup> Ändå tar han slutligen avstånd från denna tanke och knyter bedömningen närmre ett annat moment:

»Särskilt kan man hava anledning att bortse från betalarens culpa, när även betalningsmottagaren förfarit vårdslöst. Uppenbart är nämligen, att man ur den ovan angivna synpunkten även har att beakta *mottagarens culpa*; även på den, som mottager betalning, måste man rimligen ställa kravet, att han iakttagit omsorg, som är av nöden för att undvika oriktiga betalningar. Tillmäter man nu på detta sätt såväl betalarens som betalningsmottagarens culpa betydelse, kan det uppenbarligen lätt inträffa, att man i ett särskilt fall måste konstatera culpa på ömse sidor. I ett dylikt fall förlorar culpahänsynen lätt sin självständiga betydelse. Endast om den enes culpa är så ringa i förhållande till den andres, att man finner det rimligt att bortse från den, blir det då möjligt att alltjämt fästa avseende vid denna omständighet (jfr NJA 1933 s. 25).«<sup>55</sup>

Det går en tydlig utvecklingslinje från den ursprungliga tanken att betalaren får

---

<sup>54</sup> Hult *Condictio indebiti* s. 83 [UUÅ s. 266].

<sup>55</sup> Hult *Condictio indebiti* s. 84 [UUÅ s. 266].

skylja sig själv och att överföringen som sådan utgör en presumtion för en vilja att betala över i den ståndpunkt som uttrycks som stödskäl till utgången i NJA 1933 s. 25, nämligen att avgörandet om återkrav skall ske beror på om betalaren eller mottagaren haft bäst möjlighet att bedöma huruvida fordringen existerade och vilken omfattning den i så fall hade. Linjen går sedan vidare i NJA 1999 s. 575, NJA 2001 s. 353 och NJA 2005 s. 142, där det sägs att vid avgörandet huruvida återgång skall ske, betalarens respektive mottagarens möjligheter att bedöma de förhållanden som inverkat på betalningen och om någon form av oaktsamhet föreligger på någon av sidorna är av betydelse för om talan om återkrav skall bifallas. Om den som överfört pengarna utifrån sett haft den bästa möjligheten att avgöra om det förelåg en fordran och mottagaren kan visa att det föreligger en uppgörelse eller annan aktiv rättshandling som syftar till att ge mottagaren beloppet, fastän skulden var osäker eller tvistig, bör återgång inte ske. I övriga fall bör det enligt min mening ligga närmre till hands att bifalla återgångskrav, om inte lång tid passerat sedan överföringen skedde.

### 3.4 Missräkning

»Missräkning är ingen betalning« är en nästan som ordstäv avfattad lagregel som tidigare fanns i 4 kap. 8 § utsökningsbalken i 1734 års lag.<sup>56</sup> Lagrummet fördes vidare i förordningen (1877:31 s. 51) om nya utsökningslagens införande (promulgationslagen). När promulgationslagen enligt 2 § lagen (1981:775) om införande av utsökningsbalken upphävdes, sattes slutligen regeln formellt ur kraft efter att ha varit gällande i nästan två och ett halvt sekel. Men även om den gamla lagregeln upphävts, är det ingen tvekan om att en motsvarande, okodifierad regel ännu gäller.

Regeln att felräkningar skall rättas är direkt hämtad från Corpus Iuris Civilis.<sup>57</sup> I Codex 2.5 stadgades nämligen, att om någon begärt för lite betalt på grund av en felräkning, så uteslöt inte detta krav på återstoden efter en rättad räkning. Om någon på grund av ett räknefel betalat för mycket, kunde det över-skjutande beloppet krävas tillbaka med stöd av läran om *condictio*. Missräkningsfallen har alltså länge levt ett liv parallellt med *condictio indebiti*. Ändå kan de betraktas som särfall, eftersom misstaget inte rör skuldens existens eller vem som är rätt betalningsmottagare, utan vilken omfattning skulden har.

<sup>56</sup> Jfr *Holmbäck* »Missräkning är ingen betalning« SvJT 1937 s. 529-531.

<sup>57</sup> Se om utvecklingen i svensk praxis före införandet av 1734 års lag, *Jägerskiöld* Handelsbalkens utländska källor, Lund 1967, s. 43-50.

Den som genom skrivfel, summeringsfel eller genom enklare räknefel råkar debitera ett för lågt belopp för den som exempelvis skall betala tillbaka ett lån, betala för förbrukad el eller liknande, kan enligt regeln om missräkning begära skillnaden mellan fulla skulden och det som faktiskt debiterats. Det är emellertid uppenbart att underdebiteringsfallen är av en delvis annan karaktär än när för mycket har betalats. Möjligheten att få ytterligare betalt faller slutligen bort när fordringsförhållandet preskriberas, men fram till denna tidpunkt bör den som fått för lite betalt som huvudregel ha rätt att framställa krav mot fordringsförhållandets gäldenär. Det som skiljer särskilt underdebiteringsfallen från de fall där *condictio indebiti* kan aktualiseras är att det egentligen inte är överförandet av medel till mottagaren som skapar fordringen, utan att full betalning uteblivit i ett annat avtalsförhållande. Den som tagit ett banklån och inte krävs på hela summan betalar inte tillbaka samma pengar. Än tydligare är det när underdebiteringen beror på att någon fått el, telefonitjänster, vatten eller något annat som förbrukats enligt ett abonnemangsavtal av något slag. Återgång av det som redan levererats är oftast inte en praktisk åtgärd och heller inte innehållet i långivarens, vattenleverantörens eller teleoperatörens kvarstående krav. Mottagaren har helt enkelt inte betalat enligt avtalet och därmed borde saken vara klar.

Mot detta står att den som förbrukat det levererade efter en tid brukar sägas ha inrättat sig efter den debitering som gjorts. Om debiteringen återkommande är för låg, ställs leverantörens befogade krav på att få betalt mot förbrukarens ofta likaledes befogade förväntan att debiteringen skall vara en slutlig reglering av avtalsparternas mellanhavanden. Intressekonflikten framträder tydligt i rättsfallet NJA 1973 s. 315. Fallet gällde ett företags telefonabonnemang. Bolaget hade under elva kvartal endast debiterats kvartalsavgifter och avgifter, men inte för samtalen. På räkningarna hade samtalsmarkeringar angivits, men kolumnen för avgiftsbeloppet hade varit tom. Samtalsmarkeringarna hade under den långa perioden varierat från lite under 7 000 till över 23 000 i månaden. Sammanlagt hade 167 000 samtalsmarkeringar inte debiterats. Avgiften för varje markering var inte högre än 9-11 öre, beroende på taxa, men tillsammans ledde felet till ett krav på 16 426 kronor och 70 öre. Televerket, som vid denna tid ensam tillhandahöll teletjänster på den svenska marknaden, krävde företaget på ersättning för hela beloppet.

I målet anförde det underdebiterade bolaget inte färre än nio olika grunder för att inte behöva betala mer, däribland den allmänna rättssäkerheten och om-

sättningens intresse, god tro hos bolagets företrädare och att bolaget inrättat sig i tron att betalningarna varit fullständiga. Högsta domstolen fann emellertid, med en ganska kort motivering, att bolaget var skyldigt att betala. Utgången motiverades på följande sätt:

»För telefonabonnemang gäller av televerket fastställda allmänna villkor, och avgifter för samtal utgår enligt fast taxa. På de räkningar som televerket tillställt bolaget har samtalsmarkeringar redovisats men den kolumn, vari den av markeringar föranledda ersättningen skall upptas, har ej varit ifylld. Vid granskning inom bolaget av räkningarna skulle, om normal uppmärksamhet iakttagits, de förelupna felen lätt ha upptäckts. Under dessa förhållanden kan – även om de felaktiga debiteringarna pågått under avsevärd tid och bolaget kommit att inrätta sin ekonomi efter de telefonkostnader som räkningarna upptagit – bolaget icke undgå skyldighet att betala vad televerket krävt.«<sup>58</sup>

Det höga beloppet, gott och väl över 100 000 i dagens penningvärde, och att feldebiteringarna varat under nästan fyra år, främtog alltså inte abonnenten från ansvaret att betala för samtalen. Räkningen var utformad på ett sådant sätt, att det enkelt gick att se att samtalen inte debiterades alls och något inrättande i god tro efter den felaktiga debiteringen ansågs inte heller föreligga. Huvudregeln att misräkning inte utesluter rätt till betalning bekräftades alltså genom fallet.

Först i NJA 1991 s. 3 I & II kom Högsta domstolen åter att bedöma en fråga om underdebitering.<sup>59</sup> Båda fallen gällde leverans av el till näringsidkare där elkunden under längre tid debiterats för lite. I båda fallen var underdebiteringarna orsakade av att elmätare lästs av fel. I NJA 1991 s. 31 I hade 100 000 kWh för lite debiterats varje år under perioden 1982-1986. Högsta domstolen konstaterade att frågan om underdebiteringen var besläktad med läran om *condictio indebiti* och att hänsyn till omsättningens säkerhet där gjort att återkrav av det som betalats för mycket kunde vara utesluten. I anslutning till vissa uttalanden i NJA 1989 s. 224 borde enligt domskälens inledning huruvida betalningsmottagaren haft fog för att betrakta betalningen som en slutlig reglering av mellan-

<sup>58</sup> NJA 1973 s. 315, RevSkr Grobgelds betänkande, referatet s. 319. Betänkandet gillades av Högsta domstolens ledamöter.

<sup>59</sup> Se om fallen *Forsell* Två fall om krav på tilläggsbetalning JT 1990-91 s. 665-669.

36 havandet påverka bedömningen. När det specifikt gällde möjligheten att göra en tilläggsdebitering var det av betydelse om den mot vilken kravet riktades haft anledning att uppfatta en tidigare gjord betalning som en slutlig reglering av skulden.

Det första steget i avgörandet var huruvida elabbonnten haft fog för sin uppfattning att den debitering som redan skett utgjorde en slutlig reglering. I denna del uttalade Högsta domstolens majoritet följande:

»Vid leverans av elektrisk ström är det normalt leverantören som har de ojämförligt bästa möjligheterna att utföra de mätningar och beräkningar som ligger till grund för faktureringen. Det är leverantören som tillhandahåller och disponerar över den tekniska apparatur som registrerar förbrukningen av ström. Avläsning görs som regel av denne. Leverantören känner också väl till de taxor som gäller och de bestämmelser i övrigt på vilka debiteringen av avgifter grundas, medan motsvarande kunskaper mera sällan finns hos abonnenterna. Dessas möjligheter att kontrollera riktigheten av debiteringarna är sålunda som regel begränsade. Normalt bör abonnenterna därför kunna förlita sig på att gjorda debiteringar är riktiga. Någon närmare undersökningsplikt i detta hänseende kan alltså i allmänhet inte anses åvila dem.»<sup>60</sup>

Den skiljaktige i målet, JustR Gregow, instämde i denna beskrivning av riskfördelningen mellan parterna, men ville lägga ett större ansvar på elkunden för att göra en bedömning av om de debiterade beloppen framstod som någorlunda rimliga. Såväl majoritet som den skiljaktige fann att någon ytterligare debitering inte skulle ske. Bedömning i målet, att elkunden var i befogad god tro om att de gjorda debiteringarna utgjorde en slutlig uppgörelse, framstår som konkret. Högsta domstolens majoritet framhöll dock också att det var av viss betydelse i sammanhanget att de felaktiga debiteringarna kunnat fortgå i flera år, utan att elbolaget självt uppmärksammade dem och vidtog åtgärder till rättelse.

I NJA 1991 s. 3 II hade elkunden bara debiterats en tjugondel av den verkliga förbrukningen. Perioden var även i detta fall lång, nämligen mars 1980 till augusti 1986. Liksom i det första fallet betonar majoriteten att mätaren installerats av elbolaget och att alla omständigheter sammantagna gjorde att elbolaget borde vara ansvarigt för de uppkomna felen. I detta senare mål var JustR Gregow oenig även vad gällde utgången. Enligt den skiljaktiges mening borde el-

---

60 NJA 1991 s. 3 I, majoritetens domskäl, referatet s. 9.

kunden ha förstått att debiteringarna var felaktiga, eftersom verksamheten var energikrävande. Då det enligt hans mening förelåg en skyldighet att uppmärksamma inte bara slutsummans rimlighet, utan även om delposterna framstod som korrekta, och det förelåg ett anmärkningsvärt förhållande mellan förbrukningsavgiften och abonnemangavgiften, så kunde inte elkunden anses ha haft fog för sin uppfattning att debiteringen var slutgiltig. Den omständigheten att mätaren visade en tjugondel av verklig förbrukning ändrade enligt den skiljaktige inte denna bedömning.

Både majoriteten och den skiljaktige i NJA 1993 s. 3 I & II ger uttryck för att informationsasymmetrier inte bör leda till att den med sämst möjlighet att kontrollera om uträkningen är korrekt drabbas av missräkningen. Detta torde innebära, att med lättlästa fakturor, där olika avgifter och förbrukningen redovisas tydligt och med tillgång till tarifferna, bör kunden normalt anses vara i ond tro, även om det debiterade beloppet skulle vara felaktigt uträknat. Samma tanke kommer även till uttryck i mål om egentlig *condictio indebetiti*. I exempelvis NJA 2001 s. 353 framhålls som skäl för att utesluta återkrav att mottagaren av beloppet inte själv kunde räkna ut hur stor betalningen egentligen skulle ha varit och heller inte haft anledning att ifrågasätta beräkningen. Detta mönster finns även i praxis om för mycket utbetald lön, där ett tydligt utformat lönebesked kan försätta den anställde i ond tro om sin rätt att behålla det för mycket utbetalda.<sup>61</sup> Även kravet på att mottagaren skall göra en bedömning huruvida beloppet framstår som rimligt har sin motsvarighet i målen om för mycket utbetald lön.

Det avgörande för godtrosbedömningen i missräkningsfallen är om den som betalat för lite har haft egen möjlighet att kontrollera om tidigare debiteringar varit riktiga. Enligt min mening är det inte nödvändigt – och heller inte särskilt belysande – att klä informationsasymmetrin i culpatermer.<sup>62</sup> När det gäller alldeles uppenbart för låga debiteringar, uppkommer dock en form av undersökningsplikt. Iakttas inte denna undersökningsplikt, kan den som underlåtit att undersöka saken vidare ändå åläggas en betalningsskyldighet. Som framgår av praxis föreligger emellertid ingen enighet om hur hög tröskeln är för att utlösa

<sup>61</sup> Se AD 1993 nr 170 och avsnittet om inrättande nedan.

<sup>62</sup> Jfr NJA 2005 s. 142, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 166: »Till sådana faktorer brukar räknas vilken av parterna som hade den största möjligheten att bedöma de förhållanden som inverkat på betalningen samt om någon av parterna förfarit oaktsamt i samband med betalningen.«

38 sådan plikt.<sup>63</sup> Uttrycket att abonnenten »normalt« bör kunna förlita sig på att debiteringarna är riktiga, en formulering som finns i både NJA 1973 s. 315 och NJA 1993 s. 3 I & II, är en antydning om att det kan finnas undantag då den som underdebiterats borde undersöka saken vidare, men ger inte mer ledning än så. Förmodligen är det oundvikligt att bedömningen huruvida den som debiterats för lite är i befogad god tro görs konkret.

Ett moment som berörs i NJA 1973 s. 315 och NJA 1993 s. 3 I & II är att underdebiteringarna pågått under en längre tid. I NJA 1973 s. 315 uttalas dessutom att abonnenten »kommit att inrätta sin ekonomi efter de telefonkostnader som räkningarna upptagit«, men att detta inte uteslöt telebolaget från att i efterhand debitera det som fattades. Vid misstagsbetalningar är utgångspunkten enligt uttalanden i doktrinen, att om ett inrättande skett, så är återkrav uteslutna, åtminstone om mottagandet skett i befogad god tro och det därefter skett ett inrättande. Det ligger nära till hands att söka efter en rättshandling som utgör ett sådant inrättande. Ett inrättande vid underdebitering kan emellertid knappast bestå i en konkret rättshandling i annan mening än passivitet. I praktiken går frågan om passivitetsverkningar i allmänhet och kravet på inrättande i varandra i dessa fall. Den som debiterats på ett visst sätt har normalt ingen anledning att förvänta att ytterligare debiteringar skall ske efter lång tid och i den meningen inrättar sig avtalsparten till det läge som uppstått. Vid vilken mer exakt tidpunkt inrättandet skett är dock lika svårt att avgöra som när precis passivitetsverkningar inträder. I de flesta fall blir det en bedömning som utgår från att det i vart fall inte efter en viss tidpunkt, men underförstått redan tidigare, kan göras några ytterligare krav gällande. Ytterst sätter preskriptionsreglerna stopp för rätten att rikta krav på ytterligare betalning enligt avtalet och det torde vara klart att en separat preskriptionsfrist löper för varje fakturaperiod, om inte annat avtalats eller framgår av omständigheterna.<sup>64</sup>

---

63 Jfr Arbetsdomstolens avgörande AD 2008 nr 23, i vilket mottagaren ansågs ha en skyldighet att närmre kontrollera om de erhållna medlen verkligen borde ha överförts.

64 Den ordning som ofta gäller för bland annat teleabonnemang och elabonnemang, där en normalförbrukning debiteras och sedan justeras vid en senare tidpunkt, kan göra att preskriptionen löper från den senare tidpunkt då slutlig reglering av skulden skett. Hur justeringen skall ske, bör framgå av parternas avtal, men kan även vila på sedvana eller lagbestämmelser.

## 4. God tro och inrättande

### 4.1 Inledning

Den som misstagit sig och i denna felaktiga tro försökt betala en skuld som inte fanns, har som utgångspunkt rätt att få tillbaka beloppet. Ett konsekvent upprätthållande av denna regel skulle dock kunna rubba tilltron till gjorda betalningar. Det finns ingen mer precis gräns för hur lång tid den som gjort en misstagsbetalning kan vända sig mot mottagaren av pengarna för att återfå beloppet. Preskriptionsreglerna sätter en yttersta gräns efter vilken återkravet inte längre kan göras gällande. Återkrav är dock enligt den allmänna uppfattningen uteslutna om mottagaren av medlen var i god tro och även har inrättat sig efter förmögenhetsökningen som uppstått. Både omsättningsintresset och ett visst skydd för mottagarens ekonomi har anförts som skäl för dessa begränsningar.

### 4.2 God tro

Godtrosbedömning görs i allmänhet på samma sätt vid misstagsbetalningar som i övrigt på förmögenhetsrättens område. De frågor som något särskiljer bedömning vid *condictio indebiti* är *för det första* vad personen skall ha varit i god tro om, *för det andra* vem som skall ha varit i god tro och *för det tredje* vid vilken tidpunkt den goda tron skall ha förelegat. I det följande är det dessa tre frågor som i huvudsak kommer att behandlas.

God tro beaktas i många olika situationer på förmögenhetsrättens område. I rättsliga sammanhang är emellertid *faktisk god tro* hos en person om något ofta inte av direkt relevans. Den goda tron är något som framträder som ett upplevt, psykologiskt faktum hos den godtroende själv. En undersökning i efterhand huruvida en viss person i ett visst ögonblick verkligen hyste en viss uppfattning låter sig inte göras. Istället är vi hänvisade till att bedöma yttre fakta och göra ett försök att sätta oss i personens ställe och utifrån dessa fakta avgöra om personen borde ha varit i god tro. Resultatet att någon borde ha varit i god tro kommer i det följande att kallas *befogad god tro*, om dessa fakta talar för att personen hade tillräckliga skäl att uppfatta situationen så att han eller hon hade rätt till pengarna. Under vissa omständigheter är det möjligt att i den rättsliga bedömningen utgå från att en viss person var i *faktisk ond tro*, exempelvis när personen sagt att han eller hon inte tror sig ha rätt till medlen. Om det går att visa att personen var i faktisk ond tro, kan återkrav ändå ske, fastän en annan person av de yttre omständigheterna annars skulle ha dragit slutsatsen att det



40 fanns en fordran och att medlen var avsedda att täcka denna.

Den abstrakta beskrivning av den befogade goda tron som nu lämnats, ger utrymme för att låta den goda tron omfatta något annat än det den som överfört medlen misstagit sig om. Mottagaren av pengarna kan alltså mycket väl hysa en befogad uppfattning om att pengarna tillkommer honom eller henne, men på grund av andra omständigheter än de som föranledde överföringen av medlen. Ofta föreligger sådana omständigheter vid *condictio indebiti*, att både den som överlämnat pengarna och den som tar emot medlen tar fel om samma fakta. Inte sällan har mottagaren framkallat betalarens beteende genom att sända en faktura, en påminnelse om en skuld eller liknande. Om mottagaren av medlen tror sig ha en fordran, är detta en naturlig åtgärd och det kan inte i sig läggas mottagaren till last att man framkallat överlämnandet av medlen, förutsatt att mottagaren själv vid tidpunkten för framkallandet hade god anledning att tro att skulden existerade eller skulle uppkomma.

I andra fall kommer pengarna mer oväntat. Exempelvis kunde man tänka sig situationen att en hyresgäst för dåliga noteringar om sina hyresbetalningar och för över pengar för samma hyra två gånger till hyresvärden eller om en borgensman fullgör i enlighet med sitt borgensåtagande, omedveten om att huvudfordringen är ogiltig på grund av att gäldenären är underårig. Mottagaren av pengarna behöver inte ha någon skuld i att överföringen skedde, men kan själv ta miste så att han eller hon tror att det mottagna motsvarar en existerande skuld.

Som utgångspunkt är det mottagaren av medlen som skall vara i god tro om rätten till medlen. En bank som bara förmedlar ett belopp behöver alltså inte vara i god tro om skuldens existens. Återkravet skall riktas mot den som är mottagare av överföringen. Den omständigheten att det inte är »samma» pengar som kommer fram till betalningens adressat förändrar inte detta. Om den som tar emot medlen är en juridisk person, uppkommer ofta problem med att avgöra ur vems eller vilkas synvinkel prövningen huruvida det förelegat befogad god tro skall göras och om faktisk vetskap om att medlen inte motsvarade någon fordran hos vissa personer skall utesluta rätt att behålla medlen. Problemet med tillräknande är generellt för juridiska personer och några särskilda hänsyn torde inte göra sig gällande när det är fråga om krav som grundar sig i läran om *condictio indebiti*. Återkravet kan inte annat än i undantagsfall riktas mot den som tagit emot det överförda. Ett viktigt undantag är konkursfallen, då konkursboet övertar förpliktelsen att återbetala från konkursgäldenären. Konkurs-

boet »ärver« också konkursgäldenärens goda eller onda tro, om inte betalningen inkommer efter konkursen. Även för dödsbon bör samma regel gälla för händelser före dödsfallet.

Avgörandet huruvida mottagaren är i befogad god tro om sin rätt att behålla medlen måste alltid göras konkret. Syftet med bedömningen är att avgöra om mottagaren vid tidpunkten för mottagandet av medlen var i befogad god tro om att det föreligger en fordran av något slag och inte i faktisk ond tro om sin rätt till de mottagna medlen. Detta förutsätter att mottagaren på ett eller annat sätt blivit medveten om att medel har tagits emot. Först när mottagaren känner till att det finns medel tillgängliga, kan god tro om att det föreligger en rätt till medlen uppkomma. Man kunde tänka sig att den som överför medlen sänder ett meddelande redan innan medlen erhållits av mottagaren. Först när mottagaren kan råda över medlen, kan dock återkrav med stöd av läran om *condictio indebiti* göras gällande.

När man skall avgöra huruvida en person är i befogad god tro, måste man välja en tidpunkt som bedömningen skall avse. Eftersom faktisk god tro är ett resultat av en persons varseblivning och innebär att vissa fakta medvetandegörs och sätts samman till en uppfattning, kan det vara svårt även för individen själv att säga när en bestämd uppfattning att det förelåg en fordran uppkom. Utgångspunkten kan lämpligen vara när mottagaren blev medveten om att överföringen skett eller när beloppet tagits emot, men omständigheterna kan göra att en senare tidpunkt bör läggas till grund för bedömningen. Ofta går det inte att slå fast mer än att mottagaren med de fakta som förelåg senast vid en viss tidpunkt borde ha kunnat bilda sig en uppfattning i frågan.

### 4.3 Inrättande

Kravet på inrättande har i svensk praxis gradvis utvecklats till ett eget moment. Intrycket av praxis är att inrättandet skall bestå i en aktiv åtgärd som vidtas. Motsvarande förmodan om ett krav på inrättande har även kommit till uttryck i doktrinen. Hos *Hult* motiveras tanken på att ett inrättande skulle ge rätt att behålla felaktigt erhållna medel på följande sätt:

»Den som mottager en betalning räknar icke med, att den längre fram skall komma att avkrävas honom. De flesta betalningsmottagare ha icke heller större inkomst och förmögenhet, än att de, i tillit till att de skola få behålla vad som betalas till dem, förbruka vad de erhålla. En betalningsmottagaren mer eller mindre lång tid efter betalningens mottagande ålagd förplikt-

se att återbära denna kommer i regel att för honom innebära ett mer eller mindre hårt slag. Återbetalningen ingriper i hans ekonomi på ungefär samma sätt, som om han förlorat motsvarande belopp. Han är van att »rätta munnen efter matsäcken«. Det är i själva verket just vad han gjort, även sedan han mottagit betalningen, och det är vad han skulle gjort, även om han icke fått mottaga denna och »matsäcken« således varit ännu mindre. Han kunde då alltjämt varit skuldfri. Nu står han däremot med en skuld – en återbetalningsskuld – som han i detta läge sannolikt har större eller mindre svårighet att gälda.«<sup>65</sup>

Detta verkar ju allt verkligt rimligt, men om man väl börjar analysera uttalandet blir det genast mer problematiskt. Huruvida någon räknar med att betala tillbaka ett belopp, kommer i de allra flesta fall bero på om personen tror sig ha rätt till pengarna eller inte. Det finns knappast någon anledning att skydda den som inte är i befogad god tro om rätten att behålla beloppet. Hults uttalande måste läsas med denna förståelse som bakgrund. Mottagarens förväntan om att inte drabbas av återkrav utgör således inte ett från godtrosbedömningen separat moment. Uttalandet avser därmed knappast den generella frågan om rätt till återkrav, utan bara huruvida rätten att kräva det överförda åter inte uppkommer i vissa fall.

Hult framför argumentet att det skulle träffa mottagaren med onödigt hårdhet att tvingas betala tillbaka som stöd för att ett inrättande skall utesluta återkrav, särskilt om mottagaren lever under små förhållanden. Det skulle alltså närmast grunda sig på billigheten att mottagaren inte skulle ha skyldighet att återbetala det felaktiga beloppet. Ett konsekvent omsättande av denna tanke skulle leda till att personer som lever under små förhållanden skulle kunna behålla felaktiga belopp, medan personer med större resurser skulle vara återbetalningsskyldiga. En förutsättning för resonemanget är ju också, som redan anmärkts, att beloppet mottagits i befogad god tro och att det samtidigt var så stort att det skulle ge upphov till svårigheter för mottagaren att återbetala det. Dessa förutsättningar torde endast helt undantagsvis föreligga samtidigt och det är av detta skäl jag fullt ut delar den kritik som *Ravnkilde* framfört mot inrättandet som ett självständigt moment:

»Talemåden, at modtageren indretter sig i tillid til sin ret til det erlagte, sigter til det banale forhold, at han forbruger det modtagne beløb. På forhånd

---

65 Hult *Condictio indebiti* s. 65f [UUÅ s. 251].

forekommer det utænkeligt, at retspraksis skulle tillægge dette forhold betydning. For det første vil det favorisere økonomisk trængte betalingsmodtagere, hvis forbrug af det modtagne anses for at tale for en frifindelse i en *condictio indebiti*-sag, idet disse oftere end mere solvente og likvide modtagere vil have forbrugt netop det modtagne beløb. Spørgsmålet, om forbrug har fundet sted, før end tilbagesøgningskravet fremsættes, beror endvidere ofte på helt tilfældige forhold, der retlig er åbenbart irrelevante, uanset modtagerens økonomi. Endelig vil ingen hævde, at forbruget kan begrunde en frifindelse for tilbagesøgningskravet, hvis modtageren ved eller burde vide, at han ikke har ret til det modtagne. Hvis han omvendt er i god tro om sin ret til betalingen, skaber den gode tro i sig selv et beskyttelsesbehov, som det blotte forbrug af de anførte grunde ikke forøger. Forbruget kan højst udgøre et (sjældent særligt tungtvejende) bevisdatum til støtte for et godtrosanbringende.«<sup>66</sup>

Utöver denna principiella invändning mot ett inrättandekrav baserat på utesluten återkravs rätt när mottagaren får svårt att återbetala beloppet, kan även andra invändningar anföras. Det problem som behöver belysas döljer sig i användningen av själva ordet *återkrav*. Diskussionen om inrättandet förs ofta på ett sådant sätt, att det förefaller som om författaren tänkt sig att den som tagit medel i verkligheten tagit emot en säck mynt. Så länge säcken förblir sluten och mynten inte blandats samman med andra mynt hos mottagaren, har inget inrättande skett. Men om läran om *condictio indebiti* skall vara direkt användbar, bör det som överförs vara fungibel egendom. Ofta förs pengar över till ett konto på ett sådant sätt att det knappast går att peka ut vissa mynt eller en avskild del där just det överförda »finns«.<sup>67</sup>

Ordet *återkrav* antyder att samma egendom skall återlämnas som en gång överfördes. Om det överförda inte längre finns i behåll, skulle detta vara ett skäl mot att tillåta »återkravet«. Tanken har framförts att mottagaren av det överförda inte skulle kunna tvingas att betala mer än den »vinst« som uppstått till följd

---

66 *Ravnkilde* Betalingskorrektioner, Köpenhamn 2001, s. 101. *Lindskog* framför i *Betalning* på s. 769 i fotnot 2872 vissa invändningar mot *Ravnkildes* avfärdande av inrättandet som en del av bedömningen om återkrav skall ske, men riktar invändningarna mot de skäl som anförts på ett annat ställe i *Ravnkildes* arbete. Jag kan inte se att kritiken träffar det här citerade partiet.

67 Jfr *Lindskog* *Betalning* s. 714-716.

44 av överföringen.<sup>68</sup> Fastän det kan tyckas vara en given sak, att återkravet bestäms genom *det överförda beloppets storlek*, introduceras på detta sätt ett moment som snarare hör hemma i läran om obehörig vinst, nämligen att det är mottagarens vinst som utgör det relevanta rättsfaktum som grundar återkravsfordran och inte överföringen av beloppet.<sup>69</sup> Inrättandet, i form av en förbrukning, skulle därmed var det avgörande för återkravets storlek.<sup>70</sup> Följden av denna växling, från överföringen som avgörande för kravets storlek till mottagarens fördel av det mottagna, leder som *Karlgren* påpekat till att man då också måste följa ett förmögenhetstillskotts öden under alla dess eventuella omvandlingar för att återkravets storlek skall kunna bestämmas.<sup>71</sup> Bara det som finns i behåll får ju med detta synsätt återkrävas.

Fastän det finns svensk praxis där obehörig vinst och *condictio indebiti* nämns nästan i samma andetag, finns ändå inga spår av att återkravets storlek någon enda gång skulle ha gjorts beroende av vad mottagaren faktiskt haft kvar

---

68 *Hult* *Condictio indebiti* s. 66 [UUÅ s. 252]. Det ger ett något märkligt intryck, om man läser detta ställe, där obehörig vinst uppenbart är ett moment, mot samma författares uttalanden bara några sidor tidigare där det står att läsa att det »[b]eträffande den försiggångna utvecklingen torde kunna fastställas, att man numer sedan länge övergivit den äldre doktrinens tanke, att man kunde motivera en återkravs rätt med en allmän princip om skyldighet att utge »obehörig vinst«. Det *Hult* syftar på i det nu citerade från s. 59 [UUÅ s. 245] avser emellertid *grunden* för återkravet, medan uttalandet på s. 66 avser *kravets omfattning*, där obehörigvinst-tanken uppenbarligen lever vidare.

69 Se *Hellner* *Obehörig vinst*, Uppsala 1950, s. 199. Jfr *Karlgren* *Obehörig vinst*, Stockholm 1982, s. 36.

70 Historiskt finns en viss förankring av detta synsätt i D. 12.6.26.12 *Ulpianus lib. 26 ad ed.* Något förenklat handlar delar av detta långa och komplicerade digestaställe om situationer då någon presterat genom att utföra en tjänst. När det sedan uppdagas att det inte förelåg någon skyldighet att prestera genom att utföra tjänsten, blir frågan vad själva *condictio* skall rikta sig mot; att »återfå» tjänsten eller tjänstens värde. I tysk rätt ligger tolkningar av detta ställe till grund för bestämmelsen i § 818 Abs. 3 BGB. Se vidare om den romerskrättsliga regeln och hur den hänger samman med lagregeln i BGB *Flume* *Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht*, Fs Niedermeyer Göttingen 1953, s. 103-176.

71 *Karlgren* *Obehörig vinst* *ibid.*

av det erhållna. Inte heller har återkravet anpassats efter den »vinst« mottagaren gjort genom det erhållna. Så länge det överförda består i pengar eller andra betalningsmedel, torde också sällan någon skillnad mellan överfört värde och vinst för mottagaren föreligga.<sup>72</sup> Tanken att återkravets storlek bättre skulle bestämmas genom att anlägga någon variant av läran om obehörig vinst på situationen måste, åtminstone för svensk rätts del, sägas sakna stöd i rättskällorna.

Vänder vi oss nu till praxis och ser hur inrättandekravet faktiskt använts, kan man börja med NJA 1933 s. 25.<sup>73</sup> Avgörandet gällde en skadelidandes rätt till försäkringsersättning. Den skadelidande hade fått ersättning dels från ett försäkringsbolag, dels från riks försäkringsanstalten. På detta sätt kom därmed dubbel ersättning för samma skada att utgå. Försäkringsbolaget krävde därför i sin tur åter från den skadelidande vad som blivit utbetalt dubbelt. Tvisten gällde i grunden om den skadelidande hade skyldighet att återbetala det belopp som försäkringsbolaget utgivit i den felaktiga tron att de var skyldiga att betala för hela skadan enligt försäkringsvillkoren. Högsta domstolens konstaterar inledningsvis att den ersättningsberättigade »uppburit och jämväl förbrukat

72 Man kunde jämföra med det nyttorekvisit som uppställs till skydd för underåriga i 9 kap. 7 § FB. En underårig har enligt bestämmelsens första stycke inte skyldighet att utge ersättning för vad som mottagits i vidare mån än det mottagna använts till skäligt underhåll eller annars befinns ha medfört nytta för mottagaren. Regeln gäller dock inte undantagslöst och i andra stycket undantas bland annat fall då den underårige aktivt lurat sin motpart till att företa rättshandlingen som ledde till berikandet. Även i den ännu gällande bestämmelsen i 18 kap. 3 § HB finns en regel som ålägger en huvudman att erlagga ersättning för sådant sysslomannen gjort och som kommit huvudmannen till godo. Till skillnad från föräldrabalkens regel är dock detta ingen begränsningsregel utan en bestämmelse som ger utomstående rätt att vända sig med ersättningskrav mot huvudmannen, trots att huvudmannen själv inte slutit något avtal med den utomstående som lidit förlusten. Även om man i 18 kap. 3 § HB kan se ett uttryck för obehörig vinst, har stadgandet ändå en annan funktion än begränsningsregeln i 9 kap. 7 § FB.

73 Valet att börja med detta rättsfall är inte fullt så godtyckligt som man kanske kunde tro. NJA 1935 s. 25 har bland annat betecknats som »flaggskeppet» bland fall om *condictio indebiti* (Lennander Fs Håstad s. 437) och »klassiskt» (*Danielsson* JT 2011-12 s. 886). Till inte obetydlig del torde dock uppskattningen av fallet bero på det tillägg för egen del JustR Alexanderson gjorde om just läran om *condictio indebiti* och inte på den avgjorda rättsfrågan som sådan.

46 de [...] utbetalta ersättningsbeloppen i övertygelsen att de i sin helhet rätteligen tillkomme honom«. I nästa stycke sägs vidare att den ersättningsberättigade haft fog för sin uppfattning. Det Högsta domstolen uttalar sig om förefaller alltså vara mottagarens befogade goda tro. Den skadelidande har hunnit förbruka beloppet innan försäkringsbolaget som överfört medlen gjorde gällande att överföringen skett av misstag. Frågan är emellertid hur pass långtgående slutsatser man kan dra av dessa konstateranden i domskälen. Det måste sägas vara en självklarhet att en ersättningsberättigad som tar emot medel i god tro även tror sig har rätt att förbruka dem om ersättningen avser en skada. Den omständigheten att mottagaren är i faktisk god tro om sin rätt kan därför ofta komma till uttryck i förbrukandet av medlen. Högsta domstolens avgörande grundas heller inte enbart på att medlen förbrukats. I domskälen framhåller Högsta domstolen tydligt att försäkringsgivarens möjlighet att överblicka situationen varit större och särskilt med tanke på att en tvist förelegat mellan parterna tidigare, borde försäkringsbolaget ha betalt ut ersättningen med tydligt krav på avräkning för ersättning som erhållits från annan för samma skada. När sådant förbehåll inte gjorts vid utbetalningen, var möjligheten att återkräva beloppet utesluten.

Från detta rättsfall bygger Hult i *Condictio indebiti* ett resonemang om inrättandet som ett betydelsefullt element för att avgöra om återkrav skall vara uteslutna. I direkt anslutning till Högsta domstolens uttalandet i domskälen att mottagaren hade *förbrukat* beloppet i god tro, utvecklar Hult skälen bakom regeln på följande sätt:

»Detta innebär ett beaktande av att det är ett viktigt samhällligt intresse, att den som mottager en betalning, skall kunna inrätta sig med hänsyn till denna i förlitan på att han icke i framtiden skall kunna tvingas till en återbetalning som han icke haft skäl att räkna med.«<sup>74</sup>

I detta tankemoment ligger kärnan i det krav på inrättande som framhålls när läran om *condictio indebiti* beskrivs idag. I Hults text är det ännu mer av en idé än en regel, för inga andra rättsfall kunde direkt stödja tanken vid denna tidpunkt. Tvärt om tycktes några fall om felaktigt utbetald lön tala mot att ett inrättande skulle skydda mottagaren mot återkrav.

---

<sup>74</sup> Hult *Condictio* s. 76 [UUA s. 260].

### 4.3.1 Felaktigt utbetald lön

I doktrinen har ofta mottagarens utsatthet och det oskäligen i att tillåta återkrav framhållits när det gällt huruvida en arbetstagare skall vara skyldig att återbetala felaktigt beräknad lön.<sup>75</sup> Man verkar likt *Sindballe* gjorde 1918 anta att »de fleste Mennesker lever nogenlunde fra Haanden og i Munden; et indgået beløb vil næsten altid straks finde anvendelse«. <sup>76</sup> Fall som rör för mycket utbetald lön borde därför vara särskilt väl ägnade att belysa principen att inrättandet utesluter återkrav.

I de äldre fallen kan dock knappast någon särskild mildhet till förmån för arbetstagaren spåras. NJA 1942 s. 101 är ett tydligt exempel på detta. Högsta domstolen uttalar i målet att det överskjutande beloppet skulle återbäras och att »enbart det förhållandet att [arbetstagaren] mottagit och förbrukat medlen i den övertygelsen att de i sin helhet tillkomme honom icke kan fritaga [arbetstagaren] från skyldighet att återgälda det för mycket utbetalda beloppet«. Domen var dock inte enhällig och JustR Alsén anförde att det tagit lång tid för arbetsgivaren att påpeka felet och att en rad omständigheter anförts som gjorde att arbetstagaren kunde anses ha varit i befogad god tro om rätten att uppbära ersättningen. Huruvida lönen förbrukats förefaller inte ha varit avgörande för den skiljaktiges ställningstagande. Även JustR Afzelius var skiljaktig, men bara vad gällde motiveringen. Inte heller i denna skiljaktiga mening omnämns inrättandet som avgörande för ställningstagandet. I ett tillägg för egen del anförde JustR Stenbeck, i vilket övriga av majoritetens ledamöter instämde i huvudsak, dels att de principer som tillämpats skilde sig från de som annars skulle tillämpas vid *condictio indebiti*, eftersom arbetstagaren var i statlig tjänst, dels att majoriteten utgick från att »eftergift fortfarande i nu bruklig ordning kommer att ske«.

---

<sup>75</sup> Så uttryckligen i *Mellqvist & Persson Fordran och skuld* s. 38.

<sup>76</sup> Se *Sindballe* Bidrag til læren om judicielle afgørelsens retskraft, Köpenhamn 1918, s. 30. Liknande uttryck förekommer på det ovan citerade stället ur *Hults Condictio indebiti* s. 66 [UUÅ s. 251]. Jfr även Arbetsdomstolens uttalande i AD 1988 nr 177, referatet s. 1139: »Den skyldighet att återbetala redan uppburen lön som sålunda föreskrivits i förbindelsen innebär otvivelaktigt en mycket betungande förpliktelse för en arbetstagare. Man har normalt att räkna med att denne fortlöpande förbrukar i vart fall större delen av sin lön för eget och eventuell familjs uppehälle. En återbetalningsskyldighet drabbar därför regelmässigt arbetstagaren hårt, åtminstone om det inte rör sig om något helt obetydligt belopp.«



48 även om någon formell skyldighet att efterge anspråket inte förelåg för arbetsgivaren.

Ur arbetstagens synvinkel kan NJA 1955 s. 310 ses som en brytpunkt. Högsta domstolens domskäl inleds med konstaterandet att arbetsgivaren inte motsatt sig utgångspunkten att arbetstagen tagit emot och förbrukat det för mycket utbetalda i god tro. I domskälen konstateras därefter att ingen bevisning förts som kunde läggas till grund för bedömningen att arbetstagen skulle ha haft skäligen anledning att räkna med att beslutet om uppflyttningen till den högre löneklassen, vilken lett till att för hög lön betalats ut, kunde stå i strid med gällande bestämmelser. Huruvida det för mycket utbetalda verkligen förbrukats verkar inte ha varit föremål för majoritetens bedömning, utan frågan om arbetstagens goda tro förefaller ha varit ensam avgörande för utgången. JustR Ljunggren var skiljaktig och ville ålägga arbetstagen återbetalningsskyldighet med en snarlik motivering som anfördes till stöd för utgången i NJA 1942 s. 101.

Det sista av fallen om felaktigt utbetald lön från Högsta domstolen innan Arbetsdomstolen tar över dessa tvister refereras i NJA 1958 s. 475. Även i detta fall vitsordade arbetsgivaren att arbetstagen tagit emot och förbrukat det för mycket utbetalda i god tro. Högsta domstolen uttalade att det fick »anses framgå, att under [arbetstagens] anställningstid ej heller i övrigt förekommit något som kunde giva honom anledning antaga annat än att lönebeloppen voro uträknade i enlighet med gällande bestämmelser». Inte heller i detta fall görs alltså någon särbedömning av att lönen verkligen förbrukats. Det förefaller som om befogad god tro vid mottagandet varit tillräcklig för utgången.

Dessa äldre fall bör läsas mot bakgrund av de lagregler som tidigare gällde. Av Sveriges statskalender framgick år för år hur lönen skulle beräknas för olika tjänstekategorier framför allt för personer anställda av staten, men även vissa andra yrken togs upp. En omständighet av särskilt intresse är att det i statens allmänna avlösningsreglemente av den 30 juni 1948 fanns en regel som innebar att den utbetalda lönen ofta kunde grunda sig på preliminära beräkningar. Med stöd i 50 § 2 mom. i reglementet kunde sedan nästa lön justeras efter korrekt beräkning av vad som borde ha betalats ut. Om alltför stort belopp betalats ut till mottagaren och tillräckligt stort avdrag inte kunde göras på nästa lön, var mottagaren skyldig att återbetala det inom tid och i den ordning som vederbörande myndighet bestämde.<sup>77</sup> När Arbetsdomstolen tar över dessa tvister, är

---

<sup>77</sup> Se vidare om ordningen SOU 1967:3 s. 17.

detta äldre system delvis upphävt. Visserligen upprepas i flera mål påståande att »om arbetstagaren i god tro har mottagit och förbrukat det felaktigt utbetalda beloppet«, så är återkrav uteslutna, men det kommer aldrig till någon prövning av om det för mycket utbetalda beloppet förbrukats eller om arbetstagaren på annat sätt inrättat sig efter det erhållna. Med tiden har Arbetsdomstolen istället utvecklat något som får sägas utgöra en sorts normalformel för när återkrav kan göras gällande. I AD 1993 nr 170 presenteras bedömningsmönstret på följande sätt:

»Arbetsdomstolen har i ett antal tidigare domar haft att pröva kravet på god tro vid tvist om återbetalning av felaktigt utgivet lönebelopp i fall när lönen redovisats på lönebesked med i huvudsak samma utformning som i detta mål (jfr. AD 1983 nr 163 samt AD 1989 nr 55, AD 1989 nr 56, AD 1989 nr 57, AD 1989 nr 58, AD 1989 nr 59). Domstolen har i dessa tidigare domar konstaterat att lönebesked av ifrågavarande slag rent allmänt sett måste anses ha en tillräckligt tydlig och klar utformning för att en arbetstagarare med ledning av uppgifterna på beskedet skall kunna utläsa om rätt lönebelopp har betalats ut. I några av fallen har arbetstagaren ansetts ha varit i god tro och inte blivit återbetalningsskyldig. Detta har berott på speciella omständigheter i det enskilda fallet, såsom att avlöningsförhållandena varit svåröverblickbara och att det varit komplicerat att med ledning av lönebeskedet förstå att fel hade begåtts (AD 1983 nr 163) eller att arbetstagaren blivit misstänksam och frågat arbetsgivaren om lönen varit rätt beräknad och fått beskedet att så varit fallet (AD 1989 nr 56 och 58) eller att det till en början inte varit möjligt att förstå att lönebeskeden varit felaktiga och att det senare inte förelegat något motiv för arbetstagaren att detaljgranska lönebeskeden (AD 1989 nr 59). I ett par andra fall har domstolen ansett att en ökning av den nettolön som arbetsgivaren betalat ut bort föranleda arbetstagaren att närmare granska lönebeskedet och att felet i utbetalningen då bort upptäckas samt att därför arbetstagaren inte ansetts vara i god tro utan blivit återbetalningsskyldig (AD 1989 nr 55 och AD 1989 nr 57).«<sup>78</sup>

Bland de avgöranden som nämns i det citerade är bedömningarna i AD 1989 nr 55 och AD 1989 nr 57 av särskilt intresse, eftersom arbetstagaren ansågs skyldig att återbetala beloppen i dessa mål. I AD 1989 nr 55 anför Arbetsdomstolen, att eftersom lönen varit dubbelt så stor som den skulle ha varit, kun-

---

<sup>78</sup> AD 1993 nr 170, referatet s. 1192.

50 de arbetstagaren inte ha varit »i god tro när hon mottog och förbrukade det för mycket utbetalda beloppet«. Den omständigheten att arbetstagaren förbrukat beloppet hindrade alltså inte återkravet. Tvisten i AD 1989 nr 57 gällde en arbetstagarare som på grund av en felaktig notering om att hon arbetade heltid och inte som i verkligheten deltid fick för mycket lön utbetald under tio månader. Enligt Arbetsdomstolens bedömning borde arbetstagaren ha insett att arbetsgivaren baserat utbetalningarna på missuppfattningen att hon arbetade heltid under perioden. Arbetstagaren kunde därmed inte ha ansetts ha varit i god tro när hon uppbar de belopp som arbetsgivaren utbetalat för mycket till henne. Inte heller i detta fall gjordes någon prövning huruvida arbetstagaren förbrukat det för mycket utbetalda.

I AD 1993 nr 170 hade Arbetsdomstolen att avgöra huruvida en arbetstagarare, som så vitt går att utläsa av referatet, varit i faktisk god tro om sin rätt att behålla hela det utbetalade beloppet hade skyldighet att återbetala det som blivit för mycket utbetalt. Eftersom arbetstagaren varit i faktisk god tro bedömde Arbetsdomstolen dels om det funnits skäl för arbetstagarare att närmare granska de lönebesked som senare visade sig vara felaktiga, dels om sådana skäl förelegat om en granskning av beskeden skulle ha givit henne anledning att misstänka att hennes lön varit angiven till felaktigt belopp. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att arbetstagaren borde ha blivit misstänksam, eftersom den nettolön som utbetalades var avsevärt högre än tidigare och att detta inte kunde förklaras med löneförhöjning, övertid eller liknande. Hon borde därför ha granskat lönebeskeden närmre.<sup>79</sup> Domstolen fann med utgångspunkt i detta konstaterande, att arbetstagaren, om hon granskat lönebeskeden, borde ha uppmärksamma att bruttolönebeloppet avsåg heltidsanställning och att nettolönebeloppet alltså var felaktigt. Huruvida arbetstagaren faktiskt förbrukat lö-

---

<sup>79</sup> Det föreligger ingen egentlig plikt att kontrollera sina lönebesked, men att ta emot för hög lön under lång tid kan utgöra ett lojalitetsbrott mot arbetsgivaren. I AD 2005 nr 85 bedömdes situationen att arbetstagaren under flera års tid tagit emot för hög lön. De stora beloppen som felaktigt utbetalats och den omständigheten att arbetstagaren hållit sig aktivt ovetande gjorde att det enligt Arbetsdomstolens bedömning förelåg saklig grund för uppsägning. Jfr *Vinding Kruse Restitutioner*, Köpenhamn 1950, s. 278 som uttalade att allt utom »grov uaktsov ikke-viden« borde ge arbetstagaren rätt att behålla det för mycket uppburna.

nen berörs inte i domskälen, utan den omständigheten att arbetstagaren borde ha kontrollerat sina lönebesked och därvid bort upptäcka att för hög lön utbetalades verkar ha varit ensamt avgörande för beslutet att ålägga arbetstagaren skyldighet att återbetala.

I vissa avgöranden blir bevisvärdering och bedömningen av god tro tydligt avgörande, utan att resonemangen ansluter till bedömningsmönstret i AD 1993 nr 170. AD 1995 nr 139 är ett exempel på denna typ av mål. Den anställde hade under en period erhållit sjukpenning från försäkringskassan och samtidigt lön från arbetsgivaren. Arbetstagaren fick alltså sammantaget ganska stora utbetalningar som inte kunde kopplas till övertid eller annan rörlig ersättning. Arbetstagaren hade enligt egna, styrkta uppgifter i målet haft problem med hälsan och även periodvis varit sjukskriven på grund av psykiska problem. Arbetsdomstolen konstaterar, att även med beaktande av de problem av personlig natur som arbetstagaren otvivelaktigt hade under den period då för mycket lön utbetalades, måste han ändå ha insett att han inte hade rätt till så stora belopp från arbetsgivaren som uppburits. Beloppen hade alltså inte mottagits i god tro och Arbetsdomstolen fann därför att arbetsgivaren hade rätt att återkräva det som utbetalts för mycket. Även den del av det för mycket utbetalda som skulle ha motsvarat kollektivavtalsgrundad sjuklön kunde återkrävas, eftersom arbetstagaren inte kunde visa att han gjort en sjukanmälan. Enligt Arbetsdomstolens uttalanden hade arbetstagaren bevisbördan för att en sjukanmälan verkligen skett. Då ord stod mot ord och annan stödbevisning saknades, hade arbetstagaren därför inte rätt att behålla denna del av beloppet heller. Till största delen stöds utgången i målet på att arbetstagaren inte kunde anses vara i god tro om sin rätt till den felaktigt utbetalda lönen.

Även i AD 2006 nr 105 upprepar Arbetsdomstolen det generella uttalandet från 1993 års fall. Emellertid var ingen av de i normalformeln uppräknade faktorerna av direkt betydelse. Istället betonade domstolen att en helhetsvärdering måste göras utifrån den konkreta situationen. Fallet rörde en yrkesofficer inom Försvarsmakten, där han arbetade som meteorolog. Officeren hade begärt och beviljats tjänstledighet från sin anställning. Av misstag utbetalade Försvarsmakten full lön under tjänstledigheten då officeren hade en provanställningsperiod hos annan arbetsgivare. Frågan gällde huruvida arbetstagaren kunde anses ha varit i befogad god tro om sin rätt att uppbära lön under perioden.

Vid den tidpunkt då arbetstagaren varit tjänstledig hade försvaret stått inför stora strukturförändringar. Många anställda hade fått förmånliga villkor för att

52 under en tid få möjlighet att pröva annat arbete. Arbetsdomstolen uttalade i själva sakfrågan följande:

»Det framstår inte som orimligt att [arbetstagaren] mot bakgrund av den allmänna övertalighetssituationen inom Försvarsmakten och samtalet i maj 2004 [då möjligheten att få tjänstledigt under sex månader diskuteras] trodde att Försvarsmakten skulle kunna besluta om betald tjänstledighet så att han under en på förhand bestämd period skulle få möjlighet att arbeta i egen verksamhet. Av viss betydelse för bedömningen av [arbetstagarens] situation är att han under sin tjänstledighet inte skulle lyfta lön i en annan anställning. Det förhållandet att han i slutet av augusti – innan han mottog det formella tjänstledighetsbeslutet – fick en löneutbetalning bör i och för sig inte ha berättigat honom till slutsatsen att han skulle få vara ledig med lön. Däremot är det förståeligt att han drog en sådan slutsats när han en tid därefter mottog beslutet om tjänstledighet, där det inte angavs något löneavdrag. Det sistnämnda får enligt domstolens mening anses gälla trots att beslutsfattaren inte heller hade fyllt i den ruta som uttryckligen angav att löneavdrag skulle göras. Detta innebar visserligen att beslutet uppenbarligen var ofullständigt ifyllt. Mot bakgrund av den löneutbetalning som redan skett var det dock förklarligt att [arbetstagaren] uppfattade beslutet som en bekräftelse på att det inte skulle göras något löneavdrag.«

Det är alldeles tydligt att Arbetsdomstolen i praktiken sorterat bort kravet att lönen skall vara förbrukad. Bedömningen avser i samtliga senare fall endast en avvägning mellan parternas möjlighet att överblicka situationen och i vilken mån arbetstagaren borde ha förstått att för mycket lön betalats ut. I avgöranden som AD 2006 nr 105 är bedömningen konkret, medan den i andra följer formeln från AD 1993 nr 170. Det finns, så vitt jag kan se, inga som helst ansatser i dessa mål att utreda förmögenhetstillskottets öden och omvandlingar och någon begränsning till att bara återbära behållen vinst finns inte heller.

I fall som inte gäller egentlig lön, är det kanske mindre uppseendeväckande att inrättandet inte tillmätts någon betydelse. I den orefererade domen AD 2008 nr 23 framstår situationen mindre nära den »ur hand, i mun« som annars anförts som skäl till varför återkrav bör vara uteslutna när mottagna medel förbrukats. Fallet gällde en tidigare chef som tagit emot tantiemärsättning på över en miljon kronor. I målet anförde mottagaren att han i god tro förbrukat beloppet och att han i vart fall hade »gjort åtaganden och vidtagit dispositioner som,

med beaktande av förväntat skatteutfall till följd av utbetalningen, överstiger det utbetalda beloppet«. Mottagaren påstod sig alltså ha inrättat sig efter betalningen. Liksom i bland annat AD 1993 nr 170 bedömde Arbetsdomstolen först huruvida mottagaren haft anledning att förlita sig på uppgifterna, eller om någon form av skyldighet att kontrollera om han verkligen var berättigad till ersättningen förelåg. I denna del uttalade Arbetsdomstolen följande:

»Det är ostridigt att G. W., vid tidpunkten då han tog emot erbjudandet, var fullt medveten om att hans tantiemreserver var tömda sedan utbetalningen år 1998. Erbjudandet, som tillställdes honom flera år efter att hans anställning hos Skanska hade upphört, gällde ett betydligt högre belopp än vad som tidigare utbetalats till honom i form av årliga tantiem. Av utredningen framgår att G. W. hade varit verksam inom Skanska under många år och väl kände till affärlivets villkor. Han hade dessutom lång erfarenhet av Skanskas tantiemsystem och hans tidigare medarbetare hos Skanska har omvittnat att han var väl förtrogen med systemets uppbyggnad. Mot denna bakgrund borde G. W. ha ifrågasatt erbjudandets riktighet. Arbetsdomstolen delar därför tingsrättens bedömning att han hade anledning att vidta vissa kontrollåtgärder.«

Bedömningen är del av ett allmänt mönster, där de båda parternas möjligheter att överblicka situationen, vem som har tillgång till bäst information och liknande riskfördelningsregler spelar roll för avgörandet om mottagaren är i befogad god tro. Fastän mottagaren möjligen varit i faktiskt god tro om sin rätt till ersättningen, borde han alltså enligt Arbetsdomstolens bedömning ha kontrollerat om han verkligen var berättigad till det överförda.<sup>80</sup> De kontroller som G. W. senare utförde, ansågs emellertid inte vara tillräckliga för att försätta honom i befogad god tro. G. W. ålades därför att betala tillbaka hela beloppet med

---

<sup>80</sup> Bedömningen är ett tydligt exempel på att det inte är självklart vad som menas med god tro i fall då någon tagit emot något utan att det verkligen förelåg en skuld. Arbetsdomstolens resonemang måste bygga på att mottagaren borde ha insett att det kunde vara en misstagsbetalning, annars blir kravet att kontrollera uppgifterna obegripligt. Men om man hyser sådana misstankar, är man då verkligen i god tro? Så länge man inte kontrollerar, skulle man kanske kunna tala om en *vacklande god tro*, som ersätts av rimlig visshet genom kontrollen. God tro i någon absolut mening kan då inte ha förelegat vid mottagandet, vilket förmodligen är kärnan i kravet på inrättande.

54 ränta. Mottagarens påstående att medlen var förbrukade och att en återbetalning skulle få tyngande skattekonsekvenser ansågs alltså inte vara tillräckliga skäl för att utesluta ett återkrav.

Det resultat som framträder efter denna genomgång av praxis om felaktigt utbetald lön kanske förvånar den som läst framställningar där inrättande återkommande påstås vara ett krav för att utesluta återgång, ja rent av ett skydd för arbetstagaren. Den givna invändning mot den ståndpunkt jag nu framför, nämligen att inrättandet är praktiskt betydelselöst och att endast en bedömning av befogad god tro vid tidpunkten för mottagandet tillmäts relevans, är ju att både Högsta domstolen och Arbetsdomstolen i mål efter mål upprepar att *regeln* är att om arbetstagaren i god tro tagit emot och förbrukat det för mycket utbetalda beloppet, så kan återkrav inte tillåtas. Min invändning mot den påstådda regeln – att det krävs *såväl* ett uppbärande av medlen i god tro *som* ett separat inrättande i fortsatt övertygelse om att mottagaren hade rätt till det överförda – är inte att domstolarna skulle säga något annat. Det avgörande för mitt ställningstagande är att jag inte av praxis kan utläsa att domstolarna i något enda senare fall *faktiskt bedömt* huruvida mottagaren förbrukat just det erhållna. I rättspraxis från Högsta domstolen och Arbetsdomstolen om felaktigt utbetald lön har jag heller inte kunnat finna ett enda exempel där någon tagit emot medel i god tro och sedan med stöd av läran om *condictio indebiti* blivit skyldig att återföra det mottagna beloppet för att ett inrättande inte skett. Enligt min mening är det ur en praktisk synvinkel mer intressant att försöka avgöra vad domstolarna faktiskt kommer att göra än vad de säger att de kommer att göra. Om nu regeln faktiskt inte tillämpas så som den formuleras när det gäller det område där den verkligen borde komma till tydligt uttryck, bör man åtminstone sätta ifråga om den verkligen gäller så som det påstås. Istället för ett krav på både god tro vid mottagandet och ett senare inrättande, framträder i praxis om felaktigt utbetald lön en bild där en nyanserad godtrosbedömning har satts i inrättandets ställe. Mottagarens goda tro vid mottagandet förefaller därmed mot bakgrund av denna praxis vara ensam avgörande för om löntagaren får behålla beloppet.

### 4.3.2 Förbrukande och annat inrättande

Mot den bild som nu tecknats för felaktiga löneutbetalningar, finns några mål där inrättandet uttryckligen varit av betydelse. Ett tydligt exempel på detta är NJA 1970 s. 539. Fallet gällde felaktigt utbetald ersättning till potatisodlare. Under en period gav försvarsmakten skördeskadeersättning för bortfall i odling

av olika grödor, däribland potatis. Ersättningarna var olika för å ena sidan fabrikspotatis och å andra sidan mat- och foderpotatis. Beräkningarna av ersättningarna till de olika lantbrukarna gjordes av Statistiska centralbyrån. Insamlade data stansades på hålkort och kodades efter bland annat typ av potatis. På grund av en felaktig kodning av potatistyp som odlats på vissa arealer, kom ersättningen att bli för stor för flera odlare framför allt i östra Blekinge. Sammanlagt 194 odlare fick ersättningen beräknad efter odling av mat- och foderpotatis istället för den fabrikspotatis som faktiskt odlats på åkrarna. Om den korrekta klassificeringen stansats på hålkorten, skulle dessa odlare ha fått en betydligt lägre ersättning och några skulle inte ha erhållit någon ersättning alls, eftersom bortfallet av fabrikspotatis varit lågt det aktuella året. Skörden av mat- och foderpotatis hade däremot i vissa fall varit 35 procent lägre än normalt, vilket påverkade ersättningsnivån.

På postgiROUTbetalningskortet lämnades viss information till mottagarna om vad ersättningen avsåg, bland annat de olika grödorna, arealen i hektar för varje gröda och beloppet av den beräknade positiva eller negativa avvikelser från normskörd i fråga om varje gröda. Utbetalningskortets baksida innehöll ytterligare allmänna upplysningar, en hänvisning till jordbruksnämndens cirkulär om ersättning och en besvärshänvisning. Utbetalningen bokfördes hos Postgirot den 29 mars 1966. Statistiska centralbyrån uppmärksammade den felaktiga beräkningen den 4 april samma år. Ett flertal åtgärder vidtogs inom de närmsta dagarna för att informera odlarna om att ersättningen var felaktigt beräknad. Den 6 april skickades även skrivelser från Statens jordbruksnämnd till odlarna för att underrätta om felet. Samma dag meddelades även i press och radio att fel förekommit vid beräkning av skördeskadeersättning till jordbrukare i Blekinge och att felaktigt utbetalade belopp skulle komma att återkrävas. När återkrav riktades mot odlarna, vägrade dessa att betala tillbaka beloppen. De betonade att ersättningarna grundades på myndighetsbeslut och att samtliga mottagare varit i god tro och heller inte borde ha insett att ersättningen beräknats felaktigt. Högsta domstolen fann att odlarna hade skyldighet att återbetala beloppen och motiverade utgången på följande sätt:

»Även om [mottagarna av ersättningarna] icke från början skulle ha haft skäl misstänka, att beloppen erlagts av misstag, hade de, såsom framgår av vad nu angivits, i vart fall inom mycket kort tid efter betalningen fått veta eller haft skäligen anledning antaga att betalningen var felaktig. I fall av detta slag får det antagas i allmänhet förhålla sig så, att betalningsmottaga-



ren icke under den tid han var i god tro hunnit förbruka det värdetillskott betalningen utgjorde eller eljest på sådant sätt inrätta sin ekonomi med hänsyn till betalningen, att han genom återbetalningsskyldighet skulle bli påtagligt sämre ställd än om den felaktiga betalningen aldrig skett. Mot bakgrunden härav måste i hithörande situationer som huvudregel gälla att betalningsmottagaren är pliktig att återgälda det belopp han felaktigt uppburit. Vad i målet förekommit ger icke tillräcklig anledning att i förevarande fall göra avsteg från huvudregeln.<sup>81</sup>

Här är det ingen tvekan om att den omständigheten att de överförda beloppen ännu inte förbrukats varit av betydelse för utgången. Går man emellertid närmare in i kravet på inrättande, så blir det genast svårare att säga vad det skulle ha bestått i. Eftersom meddelandet om att överföringen grundade sig på felaktiga beräkningar gick ut så nära i tiden efter det att odlarna mottagit ersättning, så fick det enligt Högsta domstolen antas i allmänhet ha varit så att beloppen inte förbrukats. Förbrukande var dock bara ett av flera sätt inrättandet kunde ha skett och det väsentliga var om den enskilda odlaren skulle komma att bli »påtagligt sämre ställd än om den felaktiga betalningen aldrig skett« om återkravet tilläts. Hur mottagaren skulle »inrätta sin ekonomi« efter betalningen för att återkrav inte skulle kunna ske framgår dock inte. Det kan noteras att det i slutet av skälen uttalas att bevisningen inte var tillräcklig för att sluta sig till att ett inrättande skett, inte att det inte faktiskt kunnat ske på den korta tiden från mottagandet fram till dess att meddelandet om att ersättningen betalats ut felaktigt nått de enskilda odlarna. Det var alltså inte tillräckligt att mottagarna var i god tro om sin rätt till medlen vid mottagandet för att utesluta återkrav. Fallet ger ingen närmare precisering av vad inrättandet kunde bestå i, annat än det ofta upprepade fallet att det mottagna förbrukats.

Möjligheten att återkräva ett överfört belopp prövas på ett mera utförligt sätt i NJA 2001 s. 353. Tvisten gällde slutreglering av ett pensionsåtagande som bolaget KEBO hade mot sina anställda och som säkerstälts genom pensionsförsäkring hos försäkringsbolaget SPP. KEBO hade från början valt att själva avsätta medel i sin bokföring för pensionsåtagandena och säkerställa medlen med kreditförsäkringar utfärdade av Försäkringsbolaget Pensionsgaranti (FPG). Förutsättningen för att bolag skulle få använda detta sätt att säkerställa pensionsåtagandena var dock att det fortsatte vara solvent. När KEBO fick ekono-

---

<sup>81</sup> NJA 1970 s. 539, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 549.

miska problem, uppmanades det därför att flytta över sina åtaganden till en annan form av pensionsförsäkring som tillhandahölls av SPP. I samband med bytet, krävde FPG att KEBO löste in sina pensionsåtaganden. Inlösen skulle ske genom betalning av pensionskulden i klumpsummor under en fyraårsperiod. KEBO fick senare bättre ekonomi igen och begärde därför att avbetalningarna skulle avbrytas och att en återgång till den tidigare ordningen med säkerställande genom kreditförsäkring av FPG skulle ske. En tid efter det att avbetalningarna slutat, stod det emellertid klart för KEBO att en övergång till pensionsförsäkring i SPP skulle bli billigare. KEBO valde därför att frivilligt lösa in resterande pensionskund i FPG genom att erlægga ett engångsbelopp till SPP som sedan slutreglerade skulden mot FPG. Beräkningen av det totala beloppet var inte definitiv vid betalningstillfället, utan skulle justeras slutligt vid en senare tidpunkt. Den slutliga summan kom emellertid att beräknas på felaktigt sätt, vilket resulterade i att pengar återbetalades från SPP till KEBO. Underlagen för beräkningen var korrekta, men på grund av ett förbiseende av handläggaren hos SPP kom slutsumman att bli knappt tre miljoner lägre än om beräkningen gjorts korrekt. Felet upptäcktes vid en intern rutinkontroll på SPP. Beloppet krävdes omedelbart efter det att felet upptäckts åter från KEBO. Betalningen från SPP till KEBO skedde den 24 augusti 1994 och krav på återbetalning framfördes till KEBO i ett brev daterat den 11 maj 1995. KEBO vägrade emellertid att återbetala beloppet och företaget hänvisade till att det tagit nio månader för SPP att upptäcka felet och framföra krav på återbetalning. Enligt KEBO:s uppfattning skulle den slutliga betalningen stå fast och anförde omsättningens säkerhet som stöd för detta. KEBO påpekade även att årsbokslut upprättats och att bolaget efter det att utbetalningen skett sålts till det tyska företaget Merck.

Högsta domstolen fann att återbetalning inte skulle ske. Utgångspunkten för bedömningen var att mottagaren haft fog för sin uppfattning att utbetalningen den 24 augusti 1994 var en slutlig reglering av pensionskulden. Högsta domstolen konstaterar även att mottagaren inte själv hade kunnat räkna ut hur stor betalningen skulle vara och att det heller inte funnits någon anledning att ifrågasätta beräkningen av skuldens storlek. Av domen framgår dock att det inte var tillräckligt att mottagaren var i god tro. Högsta domstolen prövade därför även om Merck inrättat sig efter överföringen:

»[SPP] framställde sitt krav på återbetalning först nio månader efter betalningen. Under denna tid löpte ett räkenskapsår ut hos Merck och bolaget upprättade årsredovisning. Bolaget överläts också till ny ägare. Såvitt har

framkommit var förhållandena hos Merck inte sådana att betalningen från [SPP] saknade betydelse för Merck. Med hänsyn till dessa omständigheter får Merck anses ha inrättat sig efter betalningen på sådant sätt att bolaget inte är skyldigt att betala tillbaka beloppet.<sup>82</sup>

Högsta domstolen bygger inte sitt ställningstagande på att mottagaren förbrukat medlen, så inrättandet måste ha bestått i något annat. Det är frestande att ställa upp en lista med åtgärder som vidtagits. Frågan är emellertid om dessa kan sägas ha vidtagits med avseende på betalningen. Årsboks slut görs ändå och det framstår inte som om Mercks uppköp av KEBO skulle ha varit avhängigt detta tillskott. Formuleringen att betalningen inte saknade betydelse för mottagaren är också svår att värdera. Närmast ansluter det till ett uttalande av Hult om att »vissa kategorier av kapitalstarka juridiska personer« inte skulle förtjäna det skydd inrättandet skulle kunna ge.<sup>83</sup> Men i NJA 2001 s. 353 kan det knappast vara fråga om en omsorg om en mottagare som lever »ur hand, i mun«, för omslutningen för företaget sägs i referatet vara 700 miljoner.<sup>84</sup> Kravet på inrättande måste grundas på något annat än en konkret rättshandling och verkar heller inte grundas på en konkret bedömning av mottagarens möjlighet att återbetala de felaktigt erhållna medlen. Vad som utgör ett inrättande blir aldrig riktigt klart i fallet.

Inrättandet påstås vara relevant om det skett i god tro och mottagaren vidtagit sådana dispositioner som vore normala för den som är i god tro om sin rätt till pengarna. Faktisk förbrukning av felaktigt erhållna medel kan därför lätt förväxlas med ett inrättande. Ett inrättande måste emellertid vara något annat än faktisk förbrukning. Detta visar sig också därigenom att det även finns andra sätt att inrätta sig. Det ligger i förlängningen av detta tillägg om andra sätt att inrätta sig, att inrättandet i första hand är en psykologisk inställning och att inrättandet inte består i att mottagaren företar en särskild rättshandling.<sup>85</sup> Fö-

82 NJA 2001 s. 353, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 361

83 Hult s. 67 [UUÅ s. 252].

84 Jfr Danielsson JT 2011-12 s. 890, som menar att uttrycket »saknar betydelse« från NJA 2001 s. 353 i ljuset av senare praxis möjligen skall läsas som »har inte så stor betydelse att en återbetalning ställer till några större problem för mottagaren«.

85 Annelund Gorton JFT 2005 som på s. 460 uttrycker motsatt uppfattning: »Man kan ju fråga sig om det räcker med ett »mentalt inrättande«, där betal-

retagna rättshandlingar och vidtagna åtgärder är på detta sätt tecken på detta mentala inrättande och inte i sig själva inrättandehandlingar.

Denna iakttagelse kan också jämföras med det krav på inrättande som uppställts i de med *condictio indebiti* besläktade underdebiteringsfallen. I underdebiteringsfallen består inrättandet i en allmän psykologisk inställning som sedan i sin tur har andra, låt vara mycket diffusa, verkningar, exempelvis i form av att den som bedriver en verksamhet kan satsa på något som förmögenheten i bolaget annars inte skulle ha räckt till. Någon prövning av att en konkret satsning har gjorts på något och att det förelegat ett kausalsamband mellan underdebitering och satsningen sker aldrig i praxis. Inrättandet kan nog i dessa fall närmast sägas vara namnet på en befogad tillit hos den som mottagit förmögenhetsökningen att ökningen skall bestå.

Till detta bör läggas att detta inrättande samspelar med regler om passivitet. Även om mottagaren med viss marginal kan sägas ha varit i god tro, växer ofta känslan hos mottagaren om att ha rätt till de överförda medlen med tiden. Det finns en sorts obestämdhet i det som kallas god tro. Man kunde med visst fog tala om en *vacklande god tro*, som med tiden växer till förvissning om att förhållandena skall förbli som de är. Denna anpassningsfunktion är inrättandets kärna, inte enskilda företagna handlingar. Det är denna komplicerade process, hur faktiskt handlande, passivitet, icke-handlande och tidens gång påverkar vad vi uppfattar som ett säkert och för framtiden bestående tillstånd, som givits namnet inrättande, utan att detaljerna granskats närmare.<sup>86</sup>

Den nu framförda uppfattningen, att inrättandet är namnet på en psykologisk process och inte något som uppkommer genom en enskild handling, är givetvis inte invändningsfri. Inte minst tycks utgången i NJA 2011 s. 739 tala för att Högsta domstolen inte betraktar kravet på inrättandet på detta sätt.<sup>87</sup> Om-

---

ningsmottagaren utan att vidta några konkreta åtgärder, ändå inställt sig på att ha tillgång till medlen. Personligen ställer jag mig tveksam till detta, men här kan tidsfaktorn spela roll.«

86 Jfr *Hult* s. 82 [UUÅ s. 265]: »[Ö]nsvärdheten av att rättslivet icke skall störas genom ett upprivande av förhållanden, som man, med hänsyn till att de så länge lämnats oklandrade, med fog betraktat som definitiva – en synpunkt som tydligen i det närmaste sammanfaller med den, som föranleder det samhälleliga trygghetskravets urgerande.«

87 I *Danielssons* artikel *Condictio indebiti* igen i JT 2011-12 kommenteras NJA 2011 s. 739 bland annat ur denna synvinkel och *Morgell* gör inrättandet till hu-

60 ständigheterna i fallet var i grunden inte mer komplicerade än att ett företags pengar sattes in på ett annat företags skattekonto hos Skatteverket på grund av att fel OCR-nummer på räkningen matades in när en räkning skulle betalas. Beloppet motsvarade därför i och för sig en fordran Skatteverket hade, men mot annan skattskyldig än den betalande. Högsta domstolen fann i sin dom att avstämningen av skattekonton som sker enligt skattebetalningslagen (1997:483) inte i allmänhet kan anses innebära att Skatteverket därigenom inrättat sig efter en felaktig betalning. Återbetalningsskyldigheten hade därmed inte upphört vid avstämningstidpunkten, »oavsett vilken bedömning som kan göras i frågan om Skatteverket var i god tro vid tidpunkten för den felaktiga betalningen.«

Enligt min mening kan emellertid inte målet läggas till grund för någon analys av inrättanden vid *condictio indebiti* i allmänhet. I doktrinen råder sedan lång tid enighet om att staten inte har rätt att behålla felaktigt uppburen skatt.<sup>88</sup> Skälet för detta torde enligt min mening ha mindre att göra med frågan huruvida staten och dess organ kan inrätta sig än om fordringens karaktär. Skyldigheten att betala skatt är en offentligrättslig ålaga och statens rätt att behålla felaktigt erhållna belopp bör bedömas därefter.<sup>89</sup> Skatteverket har också långt större möjligheter enligt lag att justera, korrigera och kontrollera att rätt belopp har betalats än de flesta andra borgenärer.<sup>90</sup> Detta sätt att se på NJA 2011 s. 739

---

vudämne i artikeln *Condictio indebiti* – kan staten inrätta sig? JT 2012-13 s. 258-260.

88 Se redan *Ørsted*, som 1828 i *Juridisk Tidsskrift* på s. 276 skriver: »Hvor Nogen har betalt for Meget i en Skat eller anden offentlig Afgift, vil det, forudsat at dette virkeligen er beregnet den Kongelige eller anden offentlig Kasse tilgode, ordentligviis kunne ventes tilbagebetalt.« *Hult* uttrycker sig försiktigare, men i samma riktning, när han på s. 67 [UUÅ s. 252] skriver att när det gällde staten »torde man mera sällan kunna tala om att den som betalningsmottagare inrättat sig med hänsyn till den mottagna betalningen«.

89 I liknande riktning *Heidbrink* Grundläggande fordrings- och skuldebrevsrätt, Lund 2011, s. 176.

90 Den speciella relationen mellan stat och individ framgår tydligt i det personligt färgade inlägg *Hellner* gjort i *Betalning av misstag – civilrätt och skatterätt* Skattenytt 2001 s. 41-42. Där beskrivs en situation där skattebetalaren tagit emot ett för stort belopp, upptäckt det, påpekat felet, men ändå påförs avgifter i anledning av något som av allt att döma är ett felaktigt beslut som helt berodde på skattemyndighetens misstag. Även om artikeln beskriver en enskild händel-

innebär omvänt för andra fall, att när staten agerar som privaträttsligt subjekt, skall frågan behandlas som om det vore vilken vanlig fordringshavare som helst. Det är inte svårare att avgöra om staten eller dess organ är i god tro än om ett större företag är det. Inte heller skiljer sig inrättandet i den här företrädde uppfattningen som en psykologisk process sig från ett större företags anpassning till de ekonomiska förutsättningarna för verksamheten. Det väsentliga för att den som felaktigt betalat annans skatteskuld hade rätt att återfå beloppet i NJA 2011 s. 739 var alltså fordringens karaktär, en skatteskuld, inte att mottagaren var just staten.

Det senaste fallet där Högsta domstolen haft anledning att ta ställning till om mottagaren inrättat sig efter den gjorda överföringen gällde också skatt, men kravet på återbetalning uppstod mellan två mervärdesskatteskyldiga företag och inte direkt i förhållandet till staten. Bakgrunden till tvisten i NJA 2015 s. 1072 var att två förlag, Norstedts Förlagsgrupp AB och Vinne 2 AB under åren 2005 till och med 2007 köpte tryckeritjänster av Mediarummet F&H AB. Under denna period rådde allmänt uppfattningen att den typ av tjänster som utfördes skulle beläggas med 25 procents mervärdesskatt. Den 11 februari 2010 meddelade EU-domstolen dom i målet C-88/09 (*Graphic Procédé*). Som en följd av utgången i målet ändrade Skatteverket uppfattning om hur hög mervärdesskattesats som tryckeritjänster skulle beläggas med. Tryckning av bland annat böcker skulle enligt beslutet beläggas med endast 6 procent mervärdesskatt och inte som tidigare angivet 25 procent.

I anledning av denna ändrade uppfattning krävde Mediarummet tillbaka skillnaden mellan den tidigare tillämpade skattesatsen och den som skulle ha gällt hela tiden från staten. Eftersom mervärdesskatt är en symmetrisk skatt, där bara slutkunden skall stå för beloppet, hade de förlag som beställt tryckeritjänster av de tryckerier som nu fick återbetalning av för mycket betald mervärdesskatt tillgodogjort sig beloppen i sin redovisning av ingående och utgående mervärdesskatt. Skatteverket beslutade därför att de som köpt tryckeritjänsterna skulle efterbeskattas så att beskattningen motsvarade den nya skattesatsen. Både Nordstedts Förlagsgrupp AB och Vinns 2 AB kom att efterbeskattas. Vinne 2 överlät senare sitt anspråk till Norstedts, som därmed kom att stå som ensam part mot Mediarummet i den efterföljande tvisten.

Norstedts ansökte om stämning mot Mediarummet vid Jönköpings tingsrätt

---

se, illustrerar den även väl att relationen mellan stat och individ inte är helt densamma som mellan privata subjekt när det är fråga om misstagsbetalningar.

62 och tingsrätten hänsköt prejudikatfrågan i målet med stöd av 56 kap. 13 § rättegångsbalken till Högsta domstolens bedömning. Prejudikatfrågan formulerades av tingsrätten på följande sätt:

Har Mediarummet på någon av de i målet åberopade grunderna [som något förenklat angavs vara en avtalsrättslig grund, principen om *condictio indebiti*, läran om obehörig vinst, jämkning av avtalsvillkor med stöd av 36 § avtalslagen och förutsättningsläran] en skyldighet att till Norstedts betala ett belopp som motsvarar Skatteverkets beräkning av skillnaden mellan det som Förlagen har betalat till Mediarummet i mervärdesskatt och den mervärdesskatt som Förlagen hade en skyldighet att betala till Mediarummet enligt den tolkning av mervärdeskattelagstiftningen som är en följd av EU-domstolens dom i det s.k. *Graphic Procédé* målet (mål C-88/09)?<sup>91</sup>

Tingsrätten angav som skäl för att målet skulle tas upp direkt av Högsta domstolen bland annat, att det förelåg »ett behov av tydliggörande av inrättnaderekvisitets närmare innebörd i en situation som består av att den som mottagit betalningen – i ond eller god tro – inte har låtit betalningen påverka den egna ekonomin utan har betalat medlen vidare till staten i form av skatt«. Högsta domstolen kom slutligen att avgöra den hänskjutna frågan med stöd av läran om *condictio indebiti*.

Ser man på betalningsflödena i fallet, så kunde situationen beskrivas så, att Mediarummet tagit emot en betalning där mervärdesskatten lagts på beloppet. Pengarna sammanblandas hos Mediarummet och redovisas med vissa intervall och mervärdesskatten betalas. Av Högsta domstolens domskäl förefaller det emellertid som om ett annat synsätt anlagts. Högsta domstolen återger i punkt 15 i domskälen, i något förkortad form, ett uttalande Högsta förvaltningsdomstolen gjorde i HFD 2014 ref. 14. Intrycket av det återgivna uttalandet, om det skulle tillämpas i tvisten mellan Norstedts och Mediarummet, är att de medel Mediarummet fått från beställarna aldrig varit tryckeriets, utan att Mediarummet bara tagit emot pengarna för statens räkning. I både Högsta domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens domskäl uttrycks nämligen att Mediarummet agerat som »uppbördsman åt staten«. Är man konsekvent i detta synsätt, skulle det som ser ut som en betalning för tryckeritjänster i själva verket vara en betalning till staten som tryckeriet tar emot som uppdragstagare för staten. Pengarna sammanblandas tillfälligt hos tjänsteutföraren för att sedan slutredo-

---

<sup>91</sup> NJA 2015 s. 1072, referatet s. 1074.

visas med viss regelbundenhet. Situationen i NJA 2015 s. 1072 skulle därmed inte vara att betrakta som ett fall av *condictio indebiti*, eftersom tryckeriet aldrig tagit emot någon felaktig betalning riktad till dem, utan närmast fungerat som en betalningsförmedlare. Det framstår emellertid även som om Skatteverkets återbetalning av det för mycket erhållna ur skatterättslig synvinkel som huvudregel skall betraktas som en sak endast mellan staten och den mervärdesskatteskyldiga. I Högsta förvaltningsdomstolens dom i HFD 2014 ref. 14, där frågan om rätten att efterbeskatta förlagen avgjordes generellt,<sup>92</sup> sägs nämligen följande:

»Tryckeriet har inte återbetalat skatten till bolaget och bolaget har inte heller, såvitt framgår av handlingarna, riktat något krav mot tryckeriet. Bolaget har gjort gällande att det inte finns något rättsligt stöd för ett sådant ersättningsanspråk. Det finns emellertid enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte någon grund för slutsatsen att det skulle vara omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning från tryckeriet för den felaktigt betalda mervärdesskatten. Det kan då inte heller anses uppenbart att en efterbeskattning av bolaget skulle vara oskälig.«<sup>93</sup>

---

92 Se angående det principiella ställningstagandet om efterbeskattningen HFD 2014 ref 14. Beställarna har enligt domen inte rätt att redovisa mer än 6 procent ingående mervärdesskatt för de beställda tjänsterna, trots att en potentiell förlust uppkommer genom efterbeskattningen om inte kravet kan föras vidare mot tjänsteutföraren. Se även Högsta förvaltningsdomstolens avgörande 3336–3338-13, där frågan huruvida följdändringen vore att anse som uppenbart oskälig i den mening uttrycket har i 21 kap. 13 § andra stycket skattebetalningslagen (1997:483). Motsvarande bestämmelse finns numera i 66 kap. 28 § skatteförfarandelagen (2011:1244).

93 HFD 2014 ref. 14. Jfr EU-domstolens uttalande i C-94/10 (*Danfoss*) i anledning av den tolkningsfråga Vestre Landsret ställt i ett liknande fall: »[E]n medlemsstat kan modsætte sig et krav om tilbagebetaling af en urigtigt erlagt afgift rejst af den køber, hvorpå afgiften er blevet overvæltet, med den begrundelse, at det ikke er nævnte køber, som har indbetalt beløbet til skattemyndighederne, forudsat at denne i medfør af national ret kan fremsætte et civilretligt krav mod den afgiftspligtige om tilbagesøgning af det i urigtig formening om skyld erlagte beløb, og at sidstnævntes tilbagebetaling af den urigtigt erlagte afgift ikke er praktisk umulig eller uforholdsmæssigt vanskelig«. Min markering.



64 Mot bakgrund av de sakförhållanden som förelåg i tvisten är det klart att det inte är fråga om ett typiskt fall av misstagsbetalning. Det förelåg ju inget missstag vid betalningstillfället, utan både mottagaren och den som överförde beloppet trodde att det var korrekt. Det brister därmed i ett av de grundläggande kraven som brukat uppställas som förutsättning för att läran om *condictio indebiti* skall vara tillämplig. Istället har en *rättsvillfarelse* legat till grund för beräkningen av beloppets storlek. Rättshandlingar som företagits på grund av en *rättsvillfarelse* har traditionellt hållits utanför läran om misstagsbetalningar. Så uttalade exempelvis JustR Alexanderson som sin uppfattning i tilläget till NJA 1933 s. 25, att *rättsvillfarelse* generellt inte grundade rätt till återkrav enligt läran om *condictio indebiti*. I liknande riktning uttalar sig JustR Lind i ett tillägg för egen del i NJA 1989 s. 224.<sup>94</sup> *Rättsvillfarelse* bör dock inte under alla förhållanden utesluta rätt till återkrav. Hult skriver om frågan:

»Att en *rättsvillfarelse* anses icke kunna åberopas som grund för återbäringsyrkande torde sammanhånga med att sådan *villfarelse* betraktas som oursäktlig, i det betalaren kunnat och bort skaffa sig riktig kännedom om de tillämpliga reglerna. [...] Den nu nämnda synpunkten låter sig dock icke alltid genomföra. Icke sällan skulle ett fasthållande vid den innebära, att man lade till grund en fiktion. Så vore fallet alltid, där innehållet av rättsreglerna varit mer eller mindre ovisst, och regelmässigt jämväl där deras innehåll varit för betalaren svårtillgängligt. I dylika fall kan därför en *rättsvillfarelse* näppeligen fränkännas betydelse som grund för ett återbetalningskrav. [...] Den äldre uppfattningen, att återbetalningskrav icke kunde grundas på en *rättsvillfarelse*, bör dock säkerligen såtillvida anses motiverad, som ett yrkande på återbetalning i ett dylikt fall bör bedömas med alldeles särskild försiktighet. När betalarens *villfarelse* är av nu ifrågasvarande slag, kan hans återbäringsyrkande få följder, som med hänsyn till det samhälleliga trygghetsintresset te sig särskilt olyckliga.«<sup>95</sup>

Uppfattningen tycks ytterst gå tillbaka på dansk praxis och uttalanden i dansk

---

<sup>94</sup> NJA 1989 s. 224, JustR Linds tillägg för egen del, referatet s. 240: »I litteraturen förekommer skilda uppfattningar om hur man bör se på en sådan situation. Enligt min mening bör emellertid domstolarna vara särskilt restriktiva med att döma till återbetalning i detta fall. Det sammanhänger bl a med att en *rättsvillfarelse* kan bli bestående under mycket lång tid.«

<sup>95</sup> Hult *Condictio indebiti* s. 86-87 [UUÅ s. 250-251].

doktrin och Hult liksom Lind i tillägget till NJA 1989 s. 224 hänvisar uttryckligen till *Ussings* uttalanden i Enkelte kontrakter.<sup>96</sup> I svensk praxis har frågan huruvida rättsvillfarelse utesluter rätt till återkrav vid betalning som grundar sig på missbedömning av rättsläget berörts mer renodlat bara i några få fall, däribland NJA 1961 s. 18. Fallet gällde en bank som betalat ut pengar från ett konto efter det att kontokundens representant lämnat över ett uttagskvitto där beloppet ändrats och en av två namnunderskrifter förfalskats.<sup>97</sup> Banken gjorde bedömningen att man var skyldig att ersätta bankkunden för det felaktiga uttaget och betalade ut ett belopp motsvarande det som kunnat tas ut med hjälp av uttagskvittot. Banken valde dock en tid senare att rikta återkrav mot kunden och menade att anspråket kunde stödjas på läran om *condictio indebiti*. Högsta domstolen fann emellertid inte att det förelåg någon rätt till återkrav. I skälen anfördes bland annat följande:

»Banken har uppgivit, att banken ansett sig icke hava möjlighet att i eventuell rättegång med framgång bestrida krav från bolaget [...] samt att denna uppfattning varit bestämmande för bankens beslut att medgiva utbetalningen. Dessa uppgifter, vilka det ej finnes anledning att betvivla, innebära emellertid endast, att banken oriktigt bedömt utsikterna att i rättegång hävda en viss mening beträffande ett rättsspörsmål, som i brist på lagbestämmelser och vägledande praxis var tveksamt. En dylik felbedömning synes i regel icke böra grunda återkravs rätt. Några särskilda omständigheter, på grund varav återkrav i detta fall kunde anses befogat, hava icke visats föreligga. [...] Vidare framstår det, från den allmänna omsättningens synpunkt, som önskvärt att den som i god tro mottagit en förbehållslös betalning av bank eller annan penninginrättning icke skall behöva riskera återbäringsskyldighet.«<sup>98</sup>

I domskälen uttrycker Högsta domstolen att den omständigheten att rättsläget är osäkert i regel inte bör kunna grunda återkravs rätt. Vilken typ av omständig-

<sup>96</sup> *Ussing* Enkelte kontrakter, Köpenhamn 1946, s. 437.

<sup>97</sup> Samma händelseförlopp ligger till grund för tvisten i NJA 1958 s. 448, som gällde huruvida banken kunde få medlen åter av den person som skrivit under uttagskvittot. Högsta domstolens majoritet fann att den som undertecknat kvittot inte uppvisat sådan grad av oaktsamhet att han ådragit sig skadeståndsskyldighet och biföll därför inte bankens ersättningskrav.

<sup>98</sup> NJA 1961 s. 18, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 25.

66 heter som kunnat motivera avsteg från denna huvudregel framgår inte av domskälen. Det står dock klart, att ett förbehållslöst accepterande av återkrav vid rättsvillfarelse skulle kunna leda till att betalningar som uppfattats som definitiva skulle kunna rivas upp mycket lång tid efter det att överföringen gjorts. Lika klart är det att detta skydd för omsättningsintresset måste vägas mot befogade förväntningar om att återkrav skall vara möjliga när det inte förelegat en verklig skuld som kunnat utsläckas genom betalningen.<sup>99</sup> Den utvecklade synen på vad rättsvillfarelse är på civilrättens område och hur sådan villfarelse förhåller sig till det faktum att rättsregler till stor del utvecklas och därmed även förändras genom domstolarnas dömande, bidrar till svårigheten att finna tydliga hållpunkter för när huvudregeln skall upprätthållas och när undantag bör göras.

Utöver dessa konstateranden om osäkerheten vad gäller rätten till återkrav vid ömsesidig rättsvillfarelse, kommer att om man är konsekvent i synsättet att mottagaren endast tagit emot pengarna som statens uppborrdsmann, så finns heller inte pengarna i behåll hos »uppbörds mannen« Mediarummet. De överförda pengarna har i själva verket aldrig varit Mediarummets, utan utgjort en redovisningsskuld i förhållande till staten. Med detta synsätt kommer Norstedts eventuella fordran att uppstå först genom efterbeskattningen. Hade efterbeskattningen inte skett, hade knappast en talan mot Mediarummet kunnat bifallas, eftersom Norstedt först då vidkänts en förlust. Det föreligger alltså med detta synsätt inget misstag och ingen identitet mellan betalning och grunden för återkravet.

---

<sup>99</sup> Se till frågan vidare *Hult* *Condictio indebiti* i *Juridisk debatt* s. 87 fotnoten *m*. Där återges *Vinding Kruses* uppfattning av frågan hur ett osäkert rättsläge skall betraktas med avseende på återkravs rätt. *Vinding Kruse* hade i *Restitutioner* på s. 254 anfört, att enligt dansk rätt var återkrav uteslutna »när der erlagt ydelser uden forbehold i henhold til en uriktig retsopfattelse vedrørende skyldspørgsmålet, som grundet på dets tvivlsomhed først kan konstateres ved en domstolsafgørelse, såfremt modtagaren ikke kan bebrejdes, at han har lagt den uriktige retsopfattelse til grund for sit krav«. *Ussing* kommenterade detta ställningstagande i *Berigelseskrav eller restitutionskrav*, UfR 1950 B s. 137-159, s. 157 och uttryckte en avvikande uppfattning i frågan, även om han medgav att grundtanken var riktig. Även *Hult* tycks instämma i tankens riktighet, och skriver på anfört ställe att »[s]ärskilt när en dom [...] kan anses plötsligt förändra rättstillståndet, kan det föreligga ett särskilt skäl att av hänsyn till förut berörda samhälleliga trygghetsintresse ogilla ett yrkande på återbäring«. Inte ens i dessa fall ville emellertid *Hult* se en regel utan undantag.

Högsta domstolen hade enligt tingsrättens formulerade fråga att ta ställning till om Norstedts på någon av de anförda grunderna, däribland *condictio indebiti* och läran om obehörig vinst, hade rätt till att utfå ett belopp från Mediarummet motsvarande Skatteverkets beräkning av skillnaden mellan det belopp som betalats till Mediarummet i mervärdesskatt och det belopp som enligt *Graphic Procédé*-målet borde ha betalats. Enligt min mening hade istället en bedömning enligt läran om obehörig vinst varit rätt väg att gå i fallet. Den situation som förelåg i NJA 2015 s. 1072 innebär med *Karlgrens* beskrivning av en av de grupper av fall där läran om obehörig vinst kunde komma till användning, att Norstedts »gjort en förmögenhetsuppoffring som länder [Mediarummet] till nytta samt att [Norstedts] i anledning därav riktar ersättningskrav mot [Mediarummet], avseende denna obehöriga vinst».<sup>100</sup> I fallet är det den förlorande parten Norstedts som själv föranlett förmögenhetsförskjutningen och sin förlust och därigenom orsakat vinsten för den mot vilken ersättningsanspråket riktas. Vinst och förlust är alltså kausala, men inte nödvändigtvis knutna till en direkt överföring av förmögenhetsvärden mellan den som vinner och den som gör en förlust. Som exempel på omständigheter som kan utgöra grund för ersättningskrav med stöd av läran om obehörig vinst nämner även *Karlgren*, visserligen i förbigående men ändå uttryckligen, fall då det handlande som lett till vinst för den ena och förlust för den andra rättsvillfarelsefallen.<sup>101</sup> Att Högsta domstolen ändå bedömer tvisten med utgångspunkt i *condictio indebiti*, tycks bero på en sammanblandning mellan de två instituten. I domskälen kommer detta sammanförande av instituten till uttryck på följande sätt:

»De principer som har utbildats om *condictio indebiti* avser återkrav när någon har betalat en skuld som inte fanns eller har betalat ett för stort belopp i den felaktiga tron att det fanns en betalningsskyldighet. Huruvida en felaktig betalning har skett på grund av villfarelse eller ren felskrivning eller

---

<sup>100</sup> *Karlgren* Obehörig vinst s. 16. Parter inskjutna inom hakparentes istället för A och B som på det citerade stället.

<sup>101</sup> *Karlgren* a.a, s. 31. Det måste sägas att det första stycket på sidan där uttalandet om rättsvillfarelse som grund för kravet är något dunkelt. Möjligen kan bristen på precision förklaras av att det tryckta arbetet bygger på ett manuskript som *Karlgren* aldrig helt färdigställde. Av sammanhanget finner jag dock inte slutsatsen, att rättsvillfarelse kan grunda rätt till ersättning med stöd av läran om obehörig vinst, märklig eller överraskande.

om en felaktig betalning har gjorts i samband med ett betalningsuppdrag eller en betalningsförmedling är av underordnad betydelse. Det avgörande är i stället om betalningen har skett utan rättsgrund och alltså inte utgör en disposition på så sätt att betalaren frivilligt har valt att betala oavsett om betalningsskyldighet faktiskt föreligger eller inte (se NJA 2011 s. 739 [på s. 749 i referatet] p. 8).<sup>102</sup>

Enligt min mening är detta ett olyckligt vidareförande av ett uttalande som tycks gå rakt emot tidigare praxis från Högsta domstolen. Ståndpunkten är inte förenlig med framför allt NJA 1999 s. 575, där den omständigheten att det inte förelåg ett misstag, utan en medveten handling att genomföra betalningen utelöst återkravs rätt med stöd av läran om *condictio indebiti*. I huvudfrågan huruvida Mediarummet kunnat inrätta sig efter betalningen uttalar Högsta domstolen följande:

»Till skillnad från vad som normalt är fallet saknar det betydelse att lång tid kan ha gått, eftersom tiden i sig inte med fog kan ha skapat eller förstärkt en förväntning hos leverantören om en förbättrad förmögenhetsställning genom att den utgående mervärdesskatten skulle kunna bli lägre än vad han eller hon har uppburit från kunden och har rätt att behålla. Leverantören är därför i enlighet med huvudregeln om *condictio indebiti* återbetalningsskyldig, förutsatt att inte andra förhållanden släcker ut den skyldigheten.«<sup>103</sup>

Bedömningen att leverantören inte med fog kunnat förvänta sig att få en bättre förmögenhetsställning och att det inte förändrar något att det gått lång tid, knyts konkret till skyldigheten att betala mervärdesskatt. Det är tveksamt om uttalandet har något värde utanför denna situation. Frånvaron av ett misstag och att det inte är den ursprungliga betalningen, utan efterbeskattningen, som kunde stödja tjänstebeställarnas krav mot tryckeriet, talar alltså enligt min mening för att inte bedöma Norstedts rätt som ett fall av misstagsbetalning; vinst och förlust hänger inte samman genom betalningen, utan genom Skatteverkets beslut. Sakförhållandena kan stödja en talan om ersättning med stöd av läran om obehörig vinst, men inte *condictio indebiti*.<sup>104</sup> Frågan om inrättande hos

<sup>102</sup> NJA 2015 s. 1072, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 1083 p. 10.

<sup>103</sup> NJA 2015 s. 1072, Högsta domstolens domskäl, referatet s. 1084 p. 17.

<sup>104</sup> *Schultz* tycks på s. 592 i artikeln *Condictio indebiti* och obehörig vinst vid

mottagaren blir då ointressant, eftersom bedömningen huruvida ett inrättande skett är en del av läran om misstagsbetalning, men inte av läran om obehörig vinst. Sammanblandningen av de två instituten har följd; utgången i fallet är nog rimlig och riktig, men avgörandet ger med de angivna skälen knappast någon ledning för framtiden om *condictio indebiti* eller vilka krav som kan ställas på inrättande efter en mottagen betalning.

Slutsatsen att beställaren i NJA 2015 s. 1072 har ett krav grundat på läran om obehörig vinst, och inte *condictio indebiti*, stärks av uttalanden Högsta domstolen gjort i domskälen i målet T 3837-14. Målet rörde i grunden samma typ av situation som i NJA 2015 s. 1072, men tvisten gällde inte om beställaren hade rätt att få ett belopp motsvarande nedsättningen av mervärdesskatten och efterbeskattningen från tjänsteutföraren, utan om detta belopp också skulle utgå med avkastningsränta. Det för denna del av avgörandet centrala uttalandet i domskälen är följande:

»Enligt vad som framgår av utredningen i målet har [tjänsteutföraren] redovisat de fakturerade mervärdesskattebeloppen till Skatteverket i samband med transaktionerna under år 2006. [Tjänsteutföraren] har därför inte haft och till följd av de skatterättsliga reglerna inte heller kunnat få någon avkastning på beloppen [...]. Under sådana förhållanden bör vid återgång av betalningen på grund av läran om *condictio indebiti* avkastningsränta inte utgå på beloppen. Efter Skatteverkets beslut om reduktion av [tjänsteutförarens] utgående mervärdesskatt kunde [tjänsteutföraren] emellertid få avkastning på beloppet. Avkastningsränta bör därför, med en analogisk tillämpning av 2 § andra stycket räntelagen [...] utgå från den 24 augusti 2011.«<sup>105</sup>

Hade det varit fråga om en misstagsbetalning, borde avkastningsräntan ha utgått för hela tiden och inte bara från den tidpunkt då Skatteverket beslutade om reduktion av mervärdesskatten eller efterbeskattning av beställaren.<sup>106</sup> Utgång-

---

felaktiga antaganden om momssatser i Svensk Skattetidning uttrycka samma uppfattning om hur vinst och förlust hänger samman i målet som här framhållits, men finner ändå slutligen att läran om obehörig vinst inte kan komma till användning i fallet.

<sup>105</sup> Mål T 3837-14 avgjort 4 oktober 2016, punkt 24 i Högsta domstolens domskäl.

<sup>106</sup> Jfr uttalandena av danska Højesteret i U 2008.1635 H. Målet gällde när en

70 en i målet tycks dock bygga på att tjänsteutföraren aldrig tagit emot pengarna för egen räkning, inte tillgodogjort sig medlen eller på annat sätt inrättat sig efter någon förmögenhetsökning; konstaterandet, att tjänsteutföraren inte haft och till följd av de skatterättsliga reglerna heller inte kunnat få någon avkastning på beloppet kan knappast förstås på annat sätt. När det sedan tillfogas, att tjänsteutföraren efter det att mervärdesskatten reducerats kunnat få avkastning på medlen, passar detta utmärkt med tanken på obehörig vinst, men knappast med ett krav på avkastningsränta som grundats på en misstagbetalning.<sup>107</sup>

### 4.3.3 Sammanfattning

Försöker man sig på en sammanfattning av hur kravet på inrättande tillämpats i praxis, är bilden inte entydig. När det gäller för mycket utbetald lön, går det knappast i senare praxis att spåra någon strävan att utöver mottagande i god tro även upprätthålla ett krav på inrättande. För att arbetstagaren skall få behålla det för mycket överförda, måste den goda tron vara befogad och information vid utbetalningen om hur lönen beräknats kan ofta försätta mottagaren i ond tro. Om beloppet är mycket större än normalt, föreligger heller ingen befogad god tro och återkrav är då möjliga. I dessa fall har en nyanserad godtrosbedömning satts i inrättandets ställe och god tro vid mottagandet räcker för att uteslu-

fordran som grundade sig på en misstagsbetalning uppkommer och i målet uttalade domstolen på s. 1638 i referatet att »[s]tiftelsetidspunktet for et krav på tilbagebetaling af et beløb, der senere viser sig at være betalt med urette, er betalingstidspunktet«.

<sup>107</sup> Man kunde diskutera om beställarens rätt till avkastningsränta verkligen skall räknas från den 24 augusti, vilket var den tidpunkt då tryckeriets utgående mervärdesskatt reducerades, eller från den senare tidpunkten då Skatteverket fattade följdändringsbeslut om att genom efterbeskattning sänka den ingående mervärdesskatten för beställaren. Fram till dess att beställaren efterbeskattas uppkommer ju ingen förlust, men redan när tryckeriets utgående mervärdesskatt reduceras uppkommer en vinst för tryckeriet. Lydelsen i 2 § 2 st. räntelagen ger ingen egentlig ledning för att avgöra vilken av tidpunkterna som vore den rätta, eftersom avkastningsräntan enligt bestämmelsen skall räknas »från den dag betalningen erlades«, vilket är just vad den inte skall göra enligt Högsta domstolens avgörande, utan från den tidpunkt då betalaren får en förmögenhetsökning som ytterst orsakats av den ursprungliga betalningen för tryckeritjänsterna. Valet mellan dessa tidpunkter ställdes dock inte på sin spets i fallet.

ta arbetsgivarens rätt till återkrav.

71

När det gäller andra typer av misstagsbetalningar, kan det finnas utrymme att beakta om mottagaren både har tagit emot och inrättat sig i god tro. Kravet på inrättande är en följd av att god tro oftast inte är en omedelbar och till visst ögonblick bestämbar psykologisk realitet, utan en känsla som tilltar med tiden. En befogad tillit till att vissa rättshandlingar skall bestå är därför inrättandets kärna. Huruvida denna tillit är befogad eller inte kan bara avgöras som ett hänsynstagande till hela den situation där överföringen skett, vilken information mottagaren haft och en rad andra konkreta omständigheter. Det är inte nödvändigt eller i vissa fall ens möjligt att peka ut en enskild rättshandling eller en viss konkret handling som en inrättandehandling, men företagna handlingar kan vara yttre, iakttagbara tecken på att en person har inrättat sig efter den gjorda betalningen. Beteckningen inrättande blir på detta sätt ett namn på en förlitan på att förhållandena skall bestå.





## 5. Förstöra, glömma och konstruera

Avsikten med denna fordringsrättsliga studie har varit att omvärdera det välkända. Rättsreglerna om återkrav med grund i läran om *condictio indebiti* bygger samtidigt både på ett för brett och ett för snävt underlag. Å ena sidan ligger den praxis de ännu ofta åberopade framställningarna byggde på långt tillbaka i tiden. I nya framställningar omvärderas sällan äldre praxis i ljuset av nyare avgöranden, även om det finns författare som tydligt ställer rättsfall från olika perioder mot varandra. Det blir dock uppenbart om man försöker sammanställa alla fall som gällt *condictio indebiti* att de inte går ihop sinsemellan och att det inte finns något sätt att passa in alla avgöranden i en enhetlig teori. Å andra sidan har underlaget för att bygga upp läran om *condictio indebiti* varit för snävt, eftersom tyngdpunkten i många framställningar som beskriver lärans innehåll legat på vad domstolarna påstått att de skulle göra snarare än vad de faktiskt gör.

Tekniken att lagra nya uppfattningar på nya, utan att ta bort, har lett till att reglerna om när återkrav kan göras gällande har blivit alltför otydliga. Över huvud taget bör man göra halt inför tanken att det skulle gå att bygga en rättsregel enbart genom att sammanfatta rättspraxis från de högsta dömande instanserna. Genom att systematisera, betona vissa drag och fylla ut där det finns luckor, bidrar rättsvetenskapen till att skapa rättsregler. Uppgiften är därför inte bara att sammanfatta, utan även att skapa. Konstruktionen av *condictio indebiti* måste ledas av en uttalad avsikt att skapa i den meningen, att vissa fall måste läggas åt sidan som oförenliga med en praktiskt tillämpbar rättsregel om *condictio indebiti*. Att fallen sedan kan vara av intresse när andra rättsfrågor avgörs, är sedan något annat. Det handlar om att så gott det är möjligt försöka ange när läran om *condictio indebiti* bör läggas till grund för återkrav och under vilka förutsättningar återkravet bör vara uteslutet. Vi måste ta oss bortom kasuistiken och man kunde tala om destruktion och glömska som förutsättningar för att finna konstruktiva och praktiska lösningar.

Det är också en nödvändighet att förhålla sig till vad som redan skrivits om ett visst ämne. För ämnet *condictio indebiti* går det inte att bortse från Hults framställning och för en dansk är det lika omöjligt att inte åtminstone förhålla sig till Ussings uttalanden. Det som måste undvikas är dock att kanonisera dessa skrifter. Istället bör man vara vaksam och aktivt beakta att uttalandena gjorts i en annan tid och att mycket hänt sedan dess, även på förmögenhets-

74 rättens område. Skärskådar man referenserna till Hults *Condictio indebiti*, så är det också tydligt att det bara är några få ställen som citeras om och om igen. Tiden har passerat stora delar av texten och praxis har fyllt ut i frågor som varit oklara, nya oklarheter har skapats och riktningen i vissa frågor har hunnit ändras både en och två gånger sedan Hult skrev sitt arbete. Det är helt enkelt dags att förstöra, glömma och att konstruera.

Det är mot bakgrund av dessa iakttagelser jag som avslutning gör ett försöka att lägga fram en funktionell beskrivning av läran om *condictio indebiti*. Det är inte fråga om en rättsregel som entydigt kan härledas ur den stora mängd rättsavgöranden som samlats under rubriken misstagsbetalning. Även om utgångspunkten för den presenterade regeln är en prognos om hur de högsta dömande instanserna kan förväntas göra, innehåller regeln ett inte obetydligt mått av *böra*, som kommer av den enligt min mening nödvändiga glömskan och destruktionen.<sup>108</sup> I den meningen är den en konstruktion och inte ett uttryck för vad som kan sägas vara gällande rätt. Mitt förslag lyder på följande sätt:

När någon överför eller låter överföra egna medel till någon annan i den felaktiga tron att den som tar emot beloppet har en fordran som genom överföringen fullgörs, uppkommer en lika stor fordran mot mottagaren (återkrav) för den som överfört beloppet. Rätten till återkrav är dock utsluten om den som överfört eller låtit annan överföra medlen hade bättre eller lika stor möjlighet som mottagaren att överblicka situationen och därmed avgöra om fordringen förelåg eller inte och mottagaren i det enskilda fallet i efterhand kan anses ha haft en befogad förväntan om att förmögensökningen skulle bestå.

Den föreslagna regeln kräver några förklaringar. Vad som är huvudregel och undantag är delvis en godtycklig fråga, men tekniskt är det enklare att beskri-

---

108 Denna strävan att vilja formulera *regler* och inte bara lägga ut det givna materialet i nya *mönster* är ett ställningstagande för ett visst synsätt på rättsvetenskapens uppgift. Det är självklart möjligt att lägga ut varje tidigare dom, varje yttrande ur doktrinen och varje historisk eller nutida förståelse av en företeelse som brickor och nödtorftigt passa ihop allt man samlat till ett brokigt mönster. En sådan övning framstår emellertid för mig som ett glaspärlespel, som möjligen kan tillfredsställa som teoretisk spekulering, men som knappast bidrar till att stödja den praktiska rättstillämpningen.

va rätten till återkrav som huvudregel med undantag än tvärt om.<sup>109</sup> Den som försöker formulera en regel om *condictio indebiti* med motsatt utgångspunkt, kommer att stöta på närmast oöverstigligen problem. Utgångspunkten är helt i överensstämmelse med den traditionella hållningen att den som överlämnar något till annan, vad det än må vara, utan att ha avsikten att ge bort egendomen, har rätt att få det åter.

Det är inte tänkbart att en person överför medel till annan på grund av en felaktig uppfattning att det föreligger en skuld och samtidigt har gåvoavsikt med avseende på samma överföring. Genom kravet att överförandet skall ha skett i den felaktiga tron hos den som överför eller låter annan överföra egna medel, att mottagaren haft en fordran som fullgörs genom att medlen överförs, utesluts gåvotillfällena från regelns tillämpning.

Regeln inskränker sig till pengar eller andra betalningsmedel. Man kan förmodligen tänka sig att den föreslagna regeln tillämpas även på andra förmögenhetsöverföringar, särskilt när det som överförs i situationen har karaktären att vara fungibel egendom. Den som vill använda regeln på annat än pengar eller andra betalningsmedel bör dock vara vaksam på att regler om vindikation, alltså rätt att återfå specifik egendom som befinner sig hos annan, ofta är en bättre väg att lösa dessa problem än läran om *condictio indebiti*.

Uttrycket *återkrav* är en oprecis benämning, även om den är praktisk, eftersom det ofta är oklart om avsikten med att använda ordet är att uttrycka att exakt samma eller bara samma slag, mängd och kvalitet skall utges till den som har återkravet. I den presenterade regeln avser ordet återkrav dock inte en rätt

---

109 Se *Mellqvist & Persson Fordran och skuld* s. 37, där det med kursiv framhålls att detta verkligen är huvudregeln och att uteslutandet av återkravsrätten är undantaget. *Heidbrink* skriver i *Grundläggande fordrings- och skuldebrevsrätt* på s. 172 att återkravs rätt är huvudregeln, men modifierar därefter på s. 176 ståndpunkten till att den är »en startpunkt för ett resonemang där många skilda faktorer kan få vikt och där utgången inte är på förhand given«. Jfr JustR *Linds* tilllägg för egen del i NJA 1989 s. 224, referatet s. 240: »Enligt min mening är det knappast fruktbart att uppställa någon allmän regel av presumtionskaraktär vare sig för eller emot återbetalning. Frågan måste bedömas utifrån de särskilda omständigheterna i fallet och då med särskilt hänsynstagande till vad som kan vara rationellt i det ekonomiska livet. En tungt vägande synpunkt i det sammanhanget är hänsynen till det allmänna intresset av säkerhet i rättslivet och därmed även hänsynen till omsättningen.«

76 att få tillbaka exakt samma pengar eller samma föremål som överförts. Fordringens storlek bestäms som om samma föremål skulle återgå, fastän exakt samma rent faktiskt inte lämnas tillbaka. Fordringen avser alltså samma slag, mängd och kvalitet som det som överlämnats.

Den situation då någon utfört en tjänst i tron att det förelåg en skyldighet att fullgöra en förpliktelse, fast någon sådan i verkligheten inte förelåg, bör inte alls behandlas som ett fall av *condictio indebiti*. Fastän det i många fall kan ifrågasättas om det tillför något att förklara rätten till återkrav i termer av att det uppkommit en obehörig vinst, kan det enligt min mening just när prestationen består i en tjänst vara lämpligt att avgöra i vilken mån den som dragit nytta av att tjänsten utförts är skyldig att ersätta tjänsteutföraren. Läran om *condictio indebiti* bygger dock på att åtminstone lika mycket av samma slag och av samma godhet kan lämnas tillbaka och det är inte möjligt när prestationen är en tjänst. Gränsfall kan säkert förekomma där det kan föreligga tveksamhet om inte *condictio indebiti* ändå vore en möjlig grund för återkravet, men som huvudregel torde den inte vara ägnad att reglera förhållandena då någon utfört en tjänst i den felaktiga tron att det förelåg en skyldighet att prestera på detta sätt.

Ändå bör man inte se för snävt på användningen av reglerna om *condictio indebiti*. Även om det är något oegentligt att tala om analog tillämpning av okodifierade regler, kan man notera att möjligheten att tillämpa regler motsvarande *condictio indebiti* diskuterats i flera avgöranden. Situationerna i NJA 1994 s. 177 och NJA 1999 s. 575 är inte egentliga misstagsbetalningssituationer,<sup>110</sup> men även om läran inte kom till direkt användning omnämns principerna. Även i underdebiteringsfallen NJA 1991 s. 3 I & II beskrivs principer snarlika de som läran om *condictio indebiti* innehåller, men eftersom återlämning av redan förbrukad elektricitet inte kan komma ifråga, är likheten inte fullständig. Tillämpningen av reglerna syftar istället till att avgöra om tilläggsdebitering är utesluten eller inte. Var tillämpningsområdet för *condictio indebiti* slutar och andra regler tar vid eller rent av konkurrerar är heller inte självklart, vilket kan illustreras med några avgöranden från våra nordiska grannländer. I det norska avgörandet Rt 1998 s. 989 bedömdes en bank ha rätt att rikta återkrav mot mottagarna av överförda medel, fastän det formellt var banken som betalat med egna pengar på likartat sätt som i NJA 1999 s. 575 där återkrav inte tilläts.

---

<sup>110</sup> Se *Lindskog* Betalning s. 778 fotnot 2904, som anmärker att det enligt hans mening är en »betydande underdrift« att säga att de två fallen inte är renodlade *condictio indebiti*-situationer.

Høyesterett uttalade i målet att det inte gick att bygga avgörandet på ett formellt *condictio indebiti*-begrepp och att andra regler som ger samma resultat konkurrerade med denna återkravsgrund.<sup>111</sup> Hållningen har senare upprepats i Rt 2001 s. 1580.<sup>112</sup> Från dansk rätt förtjänar U 2007.3052 H att uppmärksammas särskilt. I fallet uttalade danska Højesteret att den omständigheten att den betalande vid tidpunkten för betalningen hade kvittningssgilla motkrav som gick förlorade när mottagaren försattes i konkurs bara ett par dagar efter det att betalning skett, kunde bedömas efter regler »svarande til dem, som gælder for krav om tilbagesøgning af beløb, der er betalt i urigtig formening om skyld (*condictio indebiti*)«. <sup>113</sup> Bedömningen ledde till att kravet blev en massafordran och inte oprioriterad, men någon egentlig rätt till återkrav uppkom alltså inte genom användningen av principerna. Tillämpningen av regler som motsvarade dem som samlas under beteckningen *condictio indebiti* kom alltså på detta sätt att leda till en annan rättsföljd än egentligt återkrav.<sup>114</sup>

Även om förutsättningarna för återkrav skulle föreligga enligt huvudregeln, finns det vissa omständigheter som bör leda till att återkrav är uteslutna. Det är alltså en förutsättning i den föreslagna regeln att man först finner att rätt till

---

<sup>111</sup> Rt 1998 s. 989 förstevoterande Tjomsland i domen s. 999: »Det kan hende at dette tilfellet ligger i ytterkanten av det som anses som en tradisjonell *condictio indebiti*-situasjon. Om det er treffende å si at det her foreligger et *indebitum*, avhenger – slik jeg ser det – av hvilken synsvinkel som anlegges. Den terminologi som anvendes, kan imidlertid ikke være avgjørende for det materielle spørsmål. De reelle hensyn er langt på veg de samme som ved en mer tradisjonell *condictio indebiti*-situasjon. I dommen Rt 1985 side 290 fremheves det nettopp at det »er et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet.«

<sup>112</sup> Se förstevoterande Utgård för majoriteten i Rt 2001 s. 1580, på s. 1586 i domen: »Ein tradisjonell *condictio indebiti*-situasjon ligg føre der ein betalar har lagt til grunn ei betalingsplikt, men har teke feil av existensen eller omfanget av denne. Det følgjer etter mitt syn av Fearnley & Egerdommen [Rt 1998 s. 989] at det ikkje kan byggjast på eit formelt *condictio indebiti*-begrep. Det inneber at det ved ei feilutbetaling må skje ei vurdering av om det på ulovfesta grunnlag må skje ei tilbakebetaling.«

<sup>113</sup> U 2007.3052 H, Højesterets domskäl referatet s. 3056.

<sup>114</sup> Se vidare om fallet *Lennander Fs Håstad* s. 445 f och om NJA 1988 s. 94 som avgjordes efter andra regler.

78 återkrav i och för sig föreligger innan frågan om att detta återkrav skall vara uteslutet bedöms. Undantagen har olika grund och den första delen är en form av riskfördelning för misstaget. Det kan ju mycket väl vara så, att såväl den som överför beloppet som den som tar emot det har god anledning att tro att det föreligger en fordran, fastän en närmare granskning av de rätta förhållandena hade visat att det inte fanns någon förpliktelse. I sådana situationer ställs två intressen mot varandra och av praxis, bland annat NJA 2001 s. 353 och NJA 2005 s. 142, framgår att man vid bedömningen om återkrav skall få riktas mot mottagaren av medlen skall beakta vem som hade störst möjlighet att överblicka situationen och därmed avgöra om fordringen förelåg eller inte. Om den ena parten har alla underlag för att avgöra om en fordran föreligger eller inte och hur stor fordringen i så fall är, framstår det inte som en god ordning att ändå lägga risken för att en överföring av medel sker, trots att ingen fordran i verkligheten föreligger, på mottagaren. Om båda parter har fullständig information om läget eller i vart fall lika goda möjligheter att avgöra om en fordran förelåg, ligger det enligt min mening i linje med dispositionstanken att ändå låta den som vidtagit den aktiva handlingen stå risken för att bedömningen av informationen var felaktig. I praktiken kommer sådana situationer där både den som överför medlen och den som tar emot dem har lika god information att vara sällsynta och informationsasymmetri av annat slag kommer oftare att föreligga. Tänker man sig exempelvis att båda parter har god information, men olika information, så framstår kanske inte avgörandet som självklart. Undantaget är därför i första hand tänkt för mer uppenbara fall, där den ena parten har ett tydligt informationsövertag över sin motpart.

En ytterligare förutsättning för att mottagaren skall kunna motsätta sig återkravet är att han eller hon är i befogad god tro. Det är en objektiverad god tro som avses, nämligen att bara om en annan person under motsvarande förhållanden hade uppfattat att det förelåg en rätt att behålla medlen, är den goda tron relevant. Det räcker alltså inte att mottagaren varit i faktisk god tro, utan den goda tron skall också i den konkreta situationen vara befogad. Kan det bevisas att mottagaren varit i faktisk ond tro, fastän det för en annan person som satts in i samma situation hade framstått som om medlen kunnat behållas, skall givetvis återkrav kunna ske.

Av avsnitten 4.3.1 och 4.3.2 framgår att det krav på inrättande som uppställts i doktrinen och som även omnämns i flera avgöranden från både Högsta domstolen och Arbetsdomstolen inte upprätthålls konsekvent. När för mycket lön

utbetalts, prövar inte Arbetsdomstolen om mottagaren också inrättat sig efter tillskottet, utan bedömningen avser endast frågan om mottagaren hade anledning att vara i god tro om sin rätt till beloppet. Av detta får man dock inte dra slutsatsen att kravet på inrättande enkelt kunde utmönstras. Av NJA 1970 s. 539 och NJA 2001 s. 353 framgår det tydligt att det finns ett krav på inrättande i vissa fall för att återkrav skall vara uteslutna. Men den som med utgångspunkt i dessa avgöranden försöker utröna vilka rättshandlingar eller över huvud taget vilka faktiska handlingar som skulle utgöra själva inrättandet, kommer emellertid inte att finna några sådana handlingar som sedda isolerade utgör inrättandet. Även när underdebiteringsfallen undersöktes i avsnitt 3.4 framgick att ett krav på inrättande uppställdes i praxis för att den som först debiterats en för låg summa skulle vara skyddad från tilläggskrav vid en senare tidpunkt. På samma sätt som vid *condictio indebiti* söker den som vill isolera en rättshandling eller ens en enskild handling som skall utgöra detta inrättande förgäves. Ett inrättande kan heller knappast i underdebiteringsfallen bestå i en konkret rättshandling i annan mening än passivitet. Läger man samman dessa konstateranden med iakttagelsen att god tro är en psykologisk process som innehåller element av vaghet, måste kravet på inrättande omformuleras eller ges en annan funktion.<sup>115</sup>

I den vanligaste formuleringen av *condictio indebiti* är återkrav uteslutna om mottagaren varit i god tro vid mottagandet och sedan inrättat sig efter det mottagna. En rättsregel måste emellertid bygga på yttre, iakttagbara fakta, inte på upplevda psykiska processer oåtkomliga för utomstående. I alla framställningar säger man att mottagandet skall ske i god tro, men frågan är när mottagaren gör en reflektion tydlig nog för att det skall kunna sägas vara en medveten god tro. Om man tänker på hur man vill saker, så är det ofta inte förrän någon frågar vad man vill, som man skapar en fast bild av vad man vill. På samma sätt är det med god tro. Vanligvis inser jag först då någon begär tillbaka något, att jag trott att jag haft rätt till föremålet eller pengarna. Genom detta presenterar sig problemet fullt: Vad någon kände, trodde eller ville vid tidpunkten när personen upptäcker att en betalning kommit in, om nu ett sådant aktivt registreran-

---

<sup>115</sup> Jfr *Forssell* JT 1990-91 som i anslutning till utgången i NJA 1991 s. 3 I & II på s. 668 skriver: »Möjligen kan man tycka att den valda fördelningen av ansvaret minskar möjligheten att beakta andra omständigheter än den goda tron. Om man förstärker godtrossskyddet på det sätt som nu skett i de behandlade rättsfallen, riskerar man att betydelsen av andra faktorer minskar.«



80 de alls skett innan återkravet görs gällande, kommer vi aldrig att få veta. Det är däremot fullt möjligt att vid tidpunkten då återkravet görs gällande värdera den information mottagaren haft och avgöra om mottagaren hade fog för att uppfatta saken så att förmögenhetsökningen skulle bestå.

En rättsregel som utesluter återkrav måste bygga på yttre tecken på att mottagaren har inrättat sig. De yttre fakta som tyder på att en person inrättat sig är emellertid till stor del desamma som ligger till grund för bedömning att personen är i god tro, eftersom vi antar att den som är i god tro företar vissa handlingar som sedan blir tecken på ett inrättande. Den lämpliga vägen att gå är därför enligt min mening att slå samman dessa båda element till en helhetsbedömning om mottagaren i den konkreta situationen framstår som skyddsvärd.<sup>116</sup>

I den föreslagna regeln sägs inte exakt när den befogade goda tron skall ha förelegat. Detta är i förhållande till den hävdvunna beskrivningen en eftergift för iakttagelsen att god tro och inrättande är psykologiska processer som inte är omedelbart tillgängliga för utomstående att kontrollera. God tro kan ha uppkommit omedelbart genom en aktiv reflektion hos mottagaren vid tidpunkten för mottagandet eller senare som en befogad god tro, vilken vuxit fram under ett längre tidsförlopp till att bli en förväntan om att förmögenhetsökningen skall bestå. Vilket av detta det är, kommer en utomstående aldrig att kunna veta

---

<sup>116</sup> Detta ligger möjligen även i linje med NJA 2015 s. 1072, där behovet av en helhetsbedömning framhålls, om än uttalandena i målet går att förstå även på annat sätt. Högsta domstolen uttrycker i punkten 13 i domskälen att det utöver kraven på mottagande i god tro och inrättande i fortsatt befogad god tro »gäller som förutsättning att det vid en övergripande intresseavvägning ska framstå som motiverat att betalaren ska förlora sin återkravs rätt«. I skälen framhålls att de faktorer som skall beaktas i denna avvägning kan skifta från fall till fall. Kanske uttrycks här något enkelt och självklart, nämligen att det alltid är fråga om en avvägning mellan olika intressen när frågan huruvida återkravet skall vara uteslutet. Möjligen är dock avsikten är att introducera en bedömning i tre led, nämligen först huruvida den som tagit emot beloppet är i god tro vid mottagande, därefter om mottagaren av det överförda inrättat sig i fortsatt god tro om sin rätt till det överförda och så slutligen en allmän intresseavvägning. Om det sista ledet skall ha någon funktion, måste det rimligtvis kunna innebära, att även den som inrättat sig i befogad god tro om sin rätt till det överförda ändå kan fråntas det överförda. Om detta är den uppfattning som Högsta domstolen velat uttrycka på det anförda stället, är den enligt min mening beklaglig.

säkert.<sup>117</sup> Istället är vi hänvisade till att ta ställning till om vissa faktorer i bestämda kombinationer gör det lämpligt främst ur ett omsättningsperspektiv att utesluta återkrav. Faktorer i denna bakåtriktade bedömning är sådant som vilken typ av fordran det är fråga om, vem som överfört eller låtit överföra medlen är, vem mottagaren är, vem som hade bäst möjlighet att överblicka situationen liksom en rad andra omständigheter. Efter att ha beakta sådana faktorer, får frågan besvaras, om mottagaren haf en *befogad* förväntan om att förmögenhetsökningen skulle bestå. Det föreslagna tillvägagångssättet är ett försök att bättre beskriva vad domstolarna faktiskt gör, skilt från vad doktrinen påstått att domstolarna gör och vad domstolarna i domskälen sagt sig göra.

Med de nu avslutande synpunkterna har jag emellertid inte avsett att narra någon till att tro att den föreslagna regeln skulle vara ett uttryck för gällande rätt. Det finns säkerligen fall ur praxis där utgången skulle ha blivit en annan om den här föreslagna regeln istället skulle ha tillämpats. Men även om jag skulle ha misslyckats med att formulera en regel som ens kunde bli gällande rätt, så har jag möjligen lyckats i mitt uppsåt att ta läsare av den undersökning som lett fram till detta förslag ur villfarelsen att den hävdvunna regeln skulle vara ett uttryck för gällande rätt. Detta vore i så fall en framgång och en antydning om att civilrätten alls inte är färdigforskad.

---

117 Det kan tyckas vara en alltför sträng hållning, att vi bara skall förlita oss på vad som kan konstateras objektivt. Enligt min mening är emellertid detta nödvändigt och sökandet efter en verklig god tro är dömt att misslyckas. Det är en eftergift för hävdvunnen terminologi att tala om god tro och inrättande. De är ord som binder samman skeenden som inte alls behöver ha upphov i en verklig god tro hos den som agerar på ett visst sätt. Jfr härtill *Hägerström Vergleich zwischen den Kraftvorstellungen der primitiven und der modernen Kulturvölker* Fs Grotenfelt Helsingfors 1929 s. 63-84, som diskuterar ordet kraft som en beteckning som döljer att vi hanterar annat än rättsfakta i vår bedömning. I avslutningen på s 84 skriver han: »Wenn mir das Eigentum an einem Apfel zusteht, so bedeutet dies, da das, was als Eigentum besteht, natürlich nicht das Faktum der physischen Genussmöglichkeit ist. [...] Es wird ein Zusammenhang zwischen diesen der sinnlichen Welt angehörenden Erscheinung und der geistigen Welt gedacht, der jeder Anschaulichkeit ermangelt.«

# Källförteckning

## Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m, Stockholm 1914

Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade med tilhørende Bemærkninger, Köpenhamn 1914

SOU 1929:22 Förslag till lag om testamente m.m.

SOU 1967:3 Utsökningsrätt VI, Arbetsgivares kvittningsrätt

## Textutgåvor och översättningar

Gaius Institutioner, citeras efter *The Institutes of Gaius*, part I, Oxford 1946 (utg. *de Zulueta*)

Institutionerna, citeras efter *Corpus Iuris Civilis Text und Übersetzung* (utg. *Behrends, Knütel, Kupisch & Seiler*), 2 upplagan, Heidelberg 1997

Digesterna, citeras efter *Corpus Iuris Civilis Text und Übersetzung*, Digesten 11-20 (utg. *Behrends, Knütel, Kupisch & Seiler*), Heidelberg 1999

Das *Corpus juris civilis in's Deutsche* übersetzt, band 2 (utg. *Otto, Schilling & Sintenis*), Leipzig 1831

## Litteratur

*Adestam, Johan* Den dokumentvillkorade garantin, Lund 2015

*Behrends, Okko* Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht; Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Rechtsschule und die Gegenwart i Die Begründung des Rechts als historisches Problem (utg. *Wiloweit*) München 2000, s. 19-135

*Behrends, Okko* Die *Conditio causa data causa non secuta*, Fs *Wacke* München 2001, s. 15-64

*Bryde Andersen, Mads* Om forudsætninger og formueretlig argumentation, Fs *Nørgaard* Köpenhamn 2003, s. 591-608

*Danielsson, Christer* *Condictio indebiti* igen JT 2011-12 s. 878-891

*Eckermann, Johann Peter* Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens [1836], Goethe Sämtliche Werke, Münchner Ausgabe band 19, München 1986

*Flume, Werner* Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, Fs *Schulz* Bd I Weimar 1951, s. 209-252

*Flume, Werner* Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, Fs Niedermeyer Göttingen 1953, s. 103-176

*Forssell, Hans* Två fall om krav på tilläggsbetalning JT 1990-91 s. 665-669

*Glück, Christian Friedrich von* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, band 13, Erlangen 1811

*Gorton, Lars* Conductio indebiti i nyare svensk praxis, JFT 2005 s. 452-470

*Grönfors, Kurt* Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt i Högsta domsmakten i Sverige under 200 år del 2, Lund 1990, s. 181-200

*Heidbrink, Jakob* Grundläggande fordrings- och skuldebrevsrätt, Lund 2011

*Hellner, Jan* Om felaktiga utbetalningar och liknande misstag vid försäkring, Fs Hult Stockholm 1960, s. 176-201

*Hellner, Jan* Om obehörig vinst, Uppsala 1950

*Hellner, Jan* Betalning av misstag JT 1999-2000 s. 409-415

*Hellner, Jan* Betalning av misstag – civilrätt och skatterätt Skattenytt 2001 s. 41-42

*Holmbäck, Åke* »Missräkning är ingen betalning« SvJT 1937 s. 529-531

*Hult, Phillips* Conductio indebiti, Fs Lundstedt Uppsala 1947 (UUÅ 1947:6), s. 230-270

*Hult, Phillips* Conductio indebiti, Juridisk debatt Uppsala 1952, s. 42-89

*Hägerström, Axel* Vergleich zwischen den Kraftvorstellungen der primitiven und der modernen Kulturvölker Fs Grotenfelt Helsingfors 1929, s. 63-84

*Jägerskiöld, Stig* Handelsbalkens utländska källor, Lund 1967

*Karlgren, Hjalmar* Obehörig vinst och värdeersättning av Fritjof Lejman översedd utgåva, Stockholm 1982

*Lennander, Gertrud* Misstagsbetalning och kvittning i konkurs, Fs Håstad Uppsala 2010, s. 427-446

*Lindskog, Stefan* Betalning, Stockholm 2014

*Lindskog, Stefan* Garantier med dokumentvillkor – kommentarer med anledning av en avhandling JT 2014-15 s. 829-872

*Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar* Fordran och skuld, 10 upplagan, Uppsala 2015

*Morgell, Nils-Bertil* Conductio indebiti – kan staten inrätta sig? JT 2012-13 s. 258-260

*Ravnkilde, Jens* Betalningskorrektioner, Köpenhamn 2001

*Sindballe, Kristian* Bidrag til læren om judicielle afgørelses retskraft, Köpenhamn 1918

*Schultz, Mårten* Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten – Obehörig vinst rediviva, SvJT 2009 s. 946-959

*Schultz, Mårten* Condictio indebiti och obehörig vinst vid felaktiga antaganden om momssatser, *Svensk Skattetidning* 2012 s. 576-594  
*Schulz, Fritz* *Classical Roman Law*, Oxford 1951  
*Schulz, Fritz* »Conditio indebiti« und die Accessorietät der »sponsio« und »fideiusio« (D. 12.6.47), *Jura* 3 (1952) s. 15-20  
*Schwarz, Fritz* *Die Grundlagen der Conditio im klassischen römischen Recht*, Köln 1952  
*Ussing, Henry* *Enkelte kontrakter*, Köpenhamn 1946  
*Ussing, Henry* Berigelseskrav eller restitutionskrav UfR 1950 B s. 137-159  
*Wallin, Gunvor* *Testamentsrätt*, Stockholm 1976  
*Vinding Kruse, Anders* *Restitutioner*, Köpenhamn 1950  
*Wrede, Rabbe* Om conditio indebiti och den inhemska lagstiftningens standpunkt i samma ämne, *JFT* 1878-79 s. 342-371  
*Ørsted, Anders Sandøe* Om Tilbagesøgelse af uretteligen erlagte Betalinger, *Juridisk Tidsskrift* 1828 s. 225-293

## Rättsfall

Svenska

*Högsta domstolen*

NJA 1912 s. 562

NJA 1933 s. 25

NJA 1942 s. 101

NJA 1948 s. 768

NJA 1955 s. 310

NJA 1958 s. 475

NJA 1970 s. 539

NJA 1973 s. 315

NJA 1982 s. 691

NJA 1984 s. 280

NJA 1984 s. 648

NJA 1985 s. 717

NJA 1986 s. 596

NJA 1988 s. 94

NJA 1988 s. 457

NJA 1989 s. 224

NJA 1991 s. 3 I & II

NJA 1994 s. 10 I & II

NJA 1994 s. 177

NJA 1999 s. 575

NJA 2001 s. 191 I

NJA 2001 s. 353

NJA 2005 s. 142

NJA 2008 s. 392

NJA 2010 s. 467

NJA 2011 s. 739

NJA 2015 s. 1072

T 3837-14, 4 oktober 2016

*Arbetsdomstolen*

AD 1988 nr 177

AD 1989 nr 55

AD 1989 nr 57

AD 1993 nr 170

AD 1995 nr 139

AD 2005 nr 85

AD 2006 nr 105

AD 2008 nr 23

*Högsta förvaltningsdomstolen*

3336–3338-13, 20 oktober 2014

HFD 2014 ref. 14

Norska

*Høyesterett*

Rt 1985 s. 290

Rt 1989 s. 989

Rt 2001 s. 1580

Danska

*Højesteret*

U 2007.3052 H

U 2008.1635 H

EU

C-94/10 (*Danfoss*)

C-88/09 (*Graphic Procédé*)

*Detta arbete har tryckts i 400  
exemplar varav detta är nummer*

000



ISBN 978-91-983481-0-1