



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karin Hultgren

Avtalsfrihetens gränser

Om avtal i strid med legala förbud

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Boel Flodgren

Termin för examen: VT2014

Innehåll

1	INLEDNING	5
1.1	Bakgrund	5
1.2	Syfte och frågeställning	5
1.3	Metod och material	6
1.4	Avgränsning	6
1.5	Forskningsläge	7
1.6	Disposition	7
2	INLEDANDE BEGREPP	8
2.1	Allmänt om ogiltighetsläran	8
2.2	Legala förbud	10
2.3	Egna reflektioner	11
3	OGILTIGHETSBEDÖMNINGEN	13
3.1	Inledning	13
3.2	Praxis	14
3.2.1	Svensk rätt	14
3.2.2	Norsk rätt	15
3.3	Doktrin	16
3.3.1	Allmänt	16
3.3.2	Syfte	17
3.3.3	Effektivitet	20
3.3.4	Eventuella konsekvenser	22
3.4	Internationella instrument	24
3.5	Egna reflektioner	26
4	OGILTIGHETENS RÄTTVERKNINGAR	28
4.1	Allmänna principer	28
4.1.1	Allmänt	28
4.1.2	Återgång	30
4.1.3	Ersättning	30
4.1.4	Skadestånd	31
4.2	Ogiltighetspåföljdens rättsverkningar vid legala förbud	32
4.2.1	Praxis	32

4.2.2	Doktrin	32
4.2.3	Valmekanismen	33
4.2.4	Internationella instrument	35
4.3	Egna reflektioner	37
5	ANALYS	39
5.1	Begreppet legala förbud	39
5.2	Ogiltighetsbedömning vid avtal i strid med legala förbud	40
5.3	Ogiltighetens rättsverkningar när ett avtal står i strid med legala förbud	42
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	44
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	46

Summary

Freedom of contract is a fundamental principle within contract law and is essential in a market economy. Our society today, however, is also characterized by regulations and prohibitions. When is the interest of freedom of contract forced to submit to other societal interests? This paper aims to clarify which legal consequences may follow when a contract is concluded in violation of a statutory prohibition, as well as to answer whether there is any presumption for or against declaring such a contract invalid. Every section of the paper is concluded by the author's own reflections of the reviewed topic.

A brief review of the invalidity doctrine is initially given, in order to contribute with a basic understanding before the report which follows. Subsequently it will be investigated how the doctrine defines the concept of legal prohibitions and which definition of that concept which will be used in the essay. The invalidity assessment regarding contracts violating legal prohibitions will henceforth be presented, with special focus on the various assessment criteria that have been recognized in established practice and doctrine. In addition, there will be an outlook of how international legal codifications treat the problem. Thereafter an overview will be presented concerning the legal effects of the sanction of invalidity in general. That overview will be followed by a more in-depth investigation of the legal consequences of a contract which is being declared void on the grounds of it being contrary to a statutory prohibition. The international codifications will be taken into account also in this respect.

The essay concludes with an analysis, where the legal position regarding contracts in violation of legal prohibitions are presented and commented on. Invalidity assessment in such agreements consists of determining, based on the purpose of the statutory prohibition, the need for an invalidity sanction in order to effectively enforce the prohibition and the consequences of an invalidity sanction, whether invalidity in that particular case is called for. A weak presumption of validity can be ascertained. Absence of other sanctions in order to enforce the ban, however, is one way to rebut that presumption.

The legal consequences of invalidity arising out of an agreement violating a legal prohibition differs slightly from the consequences which generally applies to invalidity. The general principle of restitution is for example not always applicable when the invalidity is due to such agreement. Especially parties in bad faith seem to be deprived of this right to restitution.

Sammanfattning

Avtalsfriheten är en grundläggande rättsprincip inom avtalsrätten och fundamental för ett marknadsekonomiskt samhälle. Ett modernt samhälle kännetecknas emellertid också av regleringar och förbud. När får intresset för avtalsfrihet ge vika för andra samhällsintressen? Uppsatsen syftar till att klargöra vilka civilrättsliga rättsverkningar som följer av att ett avtal har slutits i strid med ett legalt förbud, samt att besvara huruvida det finns någon presumtion för eller emot att ett sådant avtal blir ogiltigt. Samtliga avsnitt i uppsatsen avslutas med författarens egna reflektioner.

Inledningsvis ges en översiktlig genomgång av ogiltighetsläran, i syfte att bidra med en grundförståelse inför framställningen som följer. Därefter utreds hur doktrin definierar begreppet legala förbud samt vilken definition som kommer att användas i uppsatsen. Fortsättningsvis redogörs för ogiltighetsbedömningen av avtal i strid med legala förbud, med särskild fokus på de olika bedömningsgrunderna som har slagits fast i praxis och doktrin. Härtill följer en utblick i hur internationella avtalsrättsliga kodifieringar behandlar problematiken. Därefter presenteras översiktligt ogiltighetspåföljdens rättsverkningar allmänt sett, följt av en mer djupgående utredning över vilka rättsverkningar som följer av att ett avtal har förklarats ogiltigt på grund av att det strider mot ett legalt förbud. Även i detta avseende tas hänsyn till de internationella kodifikationerna.

Uppsatsen avslutas med en analys där rättsläget avseende avtal i strid med legala förbud presenteras och kommenteras. Ogiltighetsbedömningen vid sådana avtal består i att utifrån lagförbudets syfte, behovet av en ogiltighetspåföljd för att effektivt upprätthålla förbudet samt konsekvenserna av en ogiltighetspåföljd, avgöra huruvida ogiltighet i det enskilda fallet är påkallad. En svag presumtion för giltighet kan utrönas. Avsaknad av andra sanktioner för att upprätthålla förbudet är dock ett sätt att bryta denna presumtion.

Rättsverkningarna av ogiltighet som uppkommer på grund av att ett avtal strider mot ett legalt förbud avviker något från det som generellt sett gäller vid ogiltighet. Den allmänna principen om avtalsprestationernas återgång ska exempelvis inte alltid tillämpas när ogiltigheten beror på ett sådant avtal. Speciellt parter i ond tro verkar fräntas rätten till återgång.

Förord

Efter terminer av rättsutredningar, rättsfallsreferat och allmänt lagrabblande, känns det lite konstigt att i och med detta förord för första gången på länge skriva något som inte behöver följas av fotnoter eller långa argument. Lite konstigt men mest skönt. På samma sätt känns det inför den stundande examen; lite konstigt men allra mest skönt!

Några tack är på sin plats. Först och främst vill jag tacka min handledare Boel Flodgren för värdefull hjälp genom hela arbetet, från inledande diskussioner om ämnesval till den sista genomläsningen. Jag vill också rikta ett stort tack till mamma och pappa för uppmuntrande ord i allmänhet och rättstavningsexpertis i synnerhet. Avslutningsvis vill jag tacka Lukas för det mesta, du är guld.

Karin
Lund, maj 2014

Förkortningar

1924 års lag	Lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk sjukdom
ABL	Aktiebolagslagen (2005: 551)
AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
DL	Kong Christian den Femtes Danske Lov af 1683
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
KonkL	Konkurrenslagen (2008:579)
KKL	Konsumentköplagen (1990:932)
KöpL	Köplagen (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NL	Kong Christian Den Femtis Norske Lov af 1687
Rt.	Norsk Retstidende
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Avtalsfrihet är en grundläggande princip inom svensk avtalsrätt. Den innebär att en person är fri att bestämma om han eller hon vill ingå eller avstå från att ingå avtal, med vem avtalet ska ingås samt vad detta ska innehålla.¹ Avtalsfrihet är huvudregeln vid avtalsslutande och denna princip kan erkännas i större eller mindre utsträckning i alla kända rättssystem. Principen är en grundpelare i ett demokratiskt och marknadsekonomiskt samhälle.²

Principen om avtalsfrihet innehåller dock flera undantag. I lag (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk sjukdom, 1924 års lag, stadgas exempelvis att vissa personer inte får ingå avtal. I undantagsfall kan det istället finnas ett tvång för en person att ingå avtal, så kallad kontraheringsplikt. Det finns även regler som begränsar själva innehållet i avtalet.

I svensk rätt finns många inskränkningar i den del av avtalsfriheten som rör avtalsinnehåll. Det finns exempelvis regler om att viss skog inte får avyttras eller att det är förbjudet att sälja vapen eller droger. Mestadels avser förbudslagstiftning att skydda vissa samhällseliga intressen som kan hotas eller försummas på grund av avtalsvillkor eller genom verkställandet av ett avtal.³ Avtal som går emot regler som innebär förbud utgör det som kallas *avtal i strid med ett legalt förbud*. Det är de civilrättsliga aspekterna på sådana avtal som är föremål för intresse i denna uppsats.

För att upprätthålla ett förbud belägger man många gånger ett övertramp av sådant med straff eller någon offentlighetslig sanktion. Bara för att ett lagförbud är bötes- eller straffsanktionerat, innebär detta emellertid inte att ett avtal som har ingåtts i strid med förbudet automatiskt ogiltigförklaras. Riktigt så enkelt är det inte.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utreda vilka civilrättsliga rättsverkningar som följer av att ett avtal har slutits i strid med ett legalt förbud. En central fråga är om det finns någon presumtion för eller emot att ett sådant avtal blir ogiltigt.

Med hänsyn till uppsatsens syfte har följande frågeställningar formulerats:

- Hur definieras ett legalt förbud?

¹ Jfr Taxell, *Avtalsrättens normer* (1987) s. 30, 32.

² Taxell a.a. s. 30.

³ Taxell a.a. s. 33.

- Under vilka omständigheter blir ett avtal som står i strid med ett legalt förbud ogiltigt?
- Finns det en presumtion för giltighet eller ogiltighet när ett avtal strider mot ett legalt förbud?
- Vad innebär sådan ogiltighet i praktiken, dvs. vilka rättsverkningar leder den till?

1.3 Metod och material

Eftersom uppsatsen till stor del består av att utreda gällande rätt, har jag valt att använda mig av en rättsdogmatisk metod. Jag kommer alltså att utifrån lag, förarbeten, rättsfall och doktrin klargöra hur rättsläget ser ut. Med tanke på likheten i avtalsrätten mellan de nordiska länderna har, där behov funnits eller det på annat sätt varit aktuellt, dansk och norsk doktrin använts.

Läran om ogiltighet vid legala förbud behandlas vanligtvis bara på ett översiktligt sätt i doktrinen. Djupare utredningar saknas i mångt och mycket. Professor emeritus i civilrätt och internationell privaträtt Håkan Nial har utrett ämnet i sin artikel från 1936, avseende förvärv i strid med legala förbud.⁴ Jan Andersson, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, utvecklar vidare Nials arbete i en artikel från 1999 om legala förbud och ogiltighet generellt sett.⁵ I princip all doktrin som berör ämnet hänvisar till någon av dessa två författare. Deras åsikter får naturligt nog därmed stort utrymme i uppsatsen. Jag har emellertid sökt att fördjupa analysen och kommer därför att avsluta varje avsnitt med egna reflektioner avseende just det avsnittet.

Jag har även gjort en utblick i hur rättsläget tolkas enligt internationella gemensamma avtalsrättsprinciper och undersökt regelsamlingar som syftar till att kodifiera sådana. Hur sådana bör värderas i svensk rätt är inte helt klart, men jag anser att de åtminstone kan användas som en form av vägledning. Där svensk rätt är fåordig avseende gällande rätt får kodifieringarna större utrymme.

Även om dansk och norsk doktrin, såväl som internationella rättsprinciper kommer att användas i uppsatsen, är syftet inte att göra en komparation. Dessa utländska rättskällor avser bara att bidra till ett fylligare material.

1.4 Avgränsning

Med tanke på uppsatsens begränsade omfattning har vissa avgränsningar varit nödvändiga. Avtalsfriheten begränsas, som tidigare har nämnts, också när det gäller valet att ingå eller avstå från att ingå avtal samt valet av avtalspart. Frågor rörande detta kommer dock inte att behandlas i uppsatsen.

⁴ Nial TfR 1936.

⁵ Andersson TfR 1999.

Det är de obligationsrättsliga verkningarna av att ett avtal har slutits i strid med legala förbud som denna uppsats i första hand avser att utreda. Eventuella sakrättsliga verkningar kommer således inte att tas upp, även om sådana skulle kunna bli aktuella. Inte heller kommer den processrättsliga möjligheten för domstolen att avvisa ett otillbörligt avtal redogöras för i någon större utsträckning.

När man diskuterar avtal i strid med legala förbud, kanske man associerar till avtal i strid med goda seder. Huruvida sådana kan eller bör anses ogiltiga är en intressant fråga, men kommer inte heller att diskuteras i uppsatsen.

1.5 Forskningsläge

Ogiltighetsläran har blivit beskriven i stor utsträckning i allmän avtalsrättslig doktrin. När det gäller ogiltighetsbedömningen av legala förbud är Nial och Anderssons artiklar däremot de enda som egentligen går på djupet av ämnet. Avtal i strid med legala förbud nämns ofta i doktrin avseende ogiltighet, men sällan mer än översiktligt. Forskningsläget är i detta hänseende något otillfredsställande.

Ogiltighetens rättsverkningar har också blivit utredda i många avtalsrättsliga verk. Torbjörn Ingvarsson, docent och lektor i civilrätt vid Uppsala universitet, har i ett nytt arbete från 2012 särskilt fokuserat på detta rättsområde.⁶ Detta arbete är det mest specifika och aktuella på ämnet i svensk rätt.

1.6 Disposition

Inledningsvis kommer ogiltighetsläran att utredas översiktligt i syfte att ge en förståelse som grund för den fortsatta framställningen. Därefter presenteras begreppet legala förbud. Kapitel tre redogör för ogiltighetsbedömningen vid avtal i strid med legala förbud utifrån praxis och doktrin. En mindre inblick kommer också att ges i hur internationella avtalsrättsliga kodifieringar bedömer frågan om ogiltighet.

I kapitel fyra presenteras inledningsvis och översiktligt ogiltighetspåföljdens rättsverkningar allmänt sett. Därefter följer en redogörelse för sådana när ogiltighet har uppkommit på grund av att avtalet strider mot ett legalt förbud. Även i fjärde kapitlet kommer de internationella instrumentens lösningssätt att tittas på. Samtliga kapitel avslutas med egna reflektioner och uppsatsen avslutas i helhet med en sammanfattande analys.

⁶ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd* (2012).

2 Inledande begrepp

2.1 Allmänt om ogiltighetsläran

I tredje kapitlet av lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, AvtL, behandlas rättshandlingars ogiltighet.⁷ En definition över vad begreppet innebär finns emellertid inte någonstans i kapitlet. Enligt motiven till AvtL avses kapitlet reglera den situation då ”*en rättshandling icke blir gällande efter sitt innehåll*”⁸. Med utgångspunkt i förarbetena utgör således en ogiltig rättshandling en rättshandling som inte kan göras gällande i enlighet med sitt innehåll. En sådan definition innefattar emellertid även så kallade skenrättshandlingar⁹, dvs. rättshandlingar som inte är ogiltiga per se, men som utger sig för att vara något som de inte är.¹⁰

Ogiltighet finns stadgat i många andra civilrättsliga lagar förutom AvtL, men inte heller i den övriga civilrättsliga lagstiftningen finns innebörden av ogiltighet preciserad.¹¹ Några riktlinjer förefaller emellertid möjliga att dra upp. En rättshandling anses t.ex. normalt sett vara ogiltig endast om den redan från början är behäftad med ett sådant fel som gör den ogiltig. Om något inträffar först senare, och rättshandlingen därigenom inte kan göras gällande i enlighet med sitt innehåll, brukar det istället kallas att den blir överksam.¹²

Att en rättshandling är ogiltig kan formuleras på olika sätt. Ofta uttrycks i lagtexten att det aktuella avtalet blir utan verkan, icke gällande, ogiltigt eller just ogiltigt. En annan vanlig formulering är att part inte blir bunden av avtalet.¹³

I ogiltighetsläran brukar man skilja mellan nullitet och angriplighet.¹⁴ Denna uppdelning kommer från de kontinentala rättssystemen och är omdiskuterad i nordisk doktrin.¹⁵ Med nullitet menas att ogiltigheten gäller mot alla och alltid. Det krävs inte någon insats från endera part för att göra sådan ogiltighet gällande och den åberopas även av utomstående. Domstolen ska betrakta nullitet ex officio. Nullitet betyder också obotlig ogiltighet. Med detta menas att omständigheten som medför ogiltighet inte är av sådan art att den kan läkas genom ratihabering, oavsett om det rör sig om ett passivt eller uttryckligt godkännande. Nullitet innebär vidare att den ogiltiga rättshandlingen är verksam även mot en godtroende medkontrahent.¹⁶

⁷ Se rubriken till 3 kap. AvtL.

⁸ Förslag till lag om avtal s. 115-116.

⁹ Se 34 § AvtL.

¹⁰ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen en kommentar* (2010) s. 195.

¹¹ Grönfors & Dotevall a.a. s. 195.

¹² Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I* (2011) s. 239.

¹³ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 243.

¹⁴ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 240-241.

¹⁵ Karlgren, *Festskrift tillägnad Henry Ussing*, s. 247.

¹⁶ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 241.

Angriplighet kräver, som namnet antyder, att någon angriper rättshandlingen för att ogiltigheten ska aktualiseras. Normalt sett bör denna invändning komma från någon av avtalsparterna. Denna typ av ogiltighet är alltså inte lika självständig som nulliteten. Den är också relativ på så sätt att den vanligtvis bara kan göras gällande av en av parterna samt att omständigheten som leder till ogiltighet ofta kan rättas till i efterhand. Sådan justering kan i många fall göras till och med genom en passiv handling, såsom exempelvis utebliven reklamation. Ytterligare skillnad är att angriplighet inte kan göras gällande gentemot part i god tro.¹⁷ Gränsen mellan nullitet och angriplighet kan ibland vara oklar.¹⁸ Uppdelningen bidrar till ökad förståelse över hur ogiltighet kan uppstå och vem som kan åberopa den. När ogiltigheten är fastställd och dess rättsföljder ska bestämmas, bör dessa uppdelningar dock ha relativt liten betydelse.¹⁹

I AvtL:s tredje kapitel stadgas olika omständigheter som leder till ogiltighet, så kallade ogiltighetsgrunder. Sådana kan vara att någon tvingats²⁰ eller blivit svikligt förledd²¹ att ingå avtal. Ogiltighetsgrunderna i AvtL är dock inte avsedda att vara uttömmande²²; sådana grunder står att hitta i en mängd andra lagar.²³

I mer generella ordalag, kan ogiltighet exempelvis grundas i att rättshandlingen på något sätt är bristfällig, dvs. att något av rekvisiten i det aktuella lagrummet inte är uppfyllt. I denna kategori borde ogiltighet på grund av formkrav innefattas. En annan grupp är ogiltighetsfall på grund av vissa särskilda omständigheter vid rättshandlingens uppkomst. Härunder borde t.ex. ogiltighetsgrunderna i avtalslagens tredje kapitel falla. Ogiltighet kan också vara en följd av att själva innehållet i avtalet strider mot lag eller att rättshandlingen på annat sätt är otillåten.²⁴ Det är sådan ogiltighet, där innehållet gör avtalet ogiltigt, som denna uppsats avser att avhandla.

Istället för att indela ogiltighetssanktionen i nullitet och angriplighet i ett försök att förtydliga på vilket sätt ogiltighet kan agera, föredrar vissa författare att indela ogiltighetsgrunderna i starka och svaga ogiltighetsgrunder. Skillnaden mellan dessa ogiltighetsgrunder är att svaga grunder enbart innebär ogiltighet om motparten är i ond tro, medan starka sådana leder till ogiltighet oavsett god tro hos medkontrahenten.²⁵ Inte heller denna indelning bör emellertid vara av särskild betydelse vid frågor om ogiltighets rättsverkningar.²⁶

¹⁷ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 241.

¹⁸ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 241; Karlgren a.a. s. 248.

¹⁹ Ingvarsson a.a. s. 33-34.

²⁰ 28 § AvtL.

²¹ 30 § AvtL.

²² Förslag till lag om avtal, s. 117-118.

²³ Exempelvis 1924 års lag, 9 kap. 7 § FB.

²⁴ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 244.

²⁵ Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade* (1950) s. 123.

²⁶ Ingvarsson a.a. s. 35.

2.2 Legala förbud

Problematiken kring avtal i strid med legala förbud kan spåras tillbaka till den romerska rätten. Där gjordes skillnad mellan tre olika typer av legala förbud. *Leges perfectae* var förbud som innebar att avtal i strid med förbudet automatiskt blev ogiltigt. *Leges minus quam perfectae* innebar förbud som statuerade straff, men där ogiltighet av avtal i strid med förbudet inte följde. Slutligen fanns även *leges imperfectae* som varken medförde straff eller ogiltighet.²⁷ Att dela upp förbud på detta sätt har betytt mycket för hur läran om avtal i strid med legala förbud historiskt sett har utvecklats.²⁸ I Frankrike och Tyskland har indelningen exempelvis lagstadgats.²⁹

Ett legalt förbud är inte ett definierat begrepp i svensk rätt.³⁰ Begreppet används av många författare inom den avtalsrättsliga doktrinen, men få utvecklar vad begreppet egentligen innebär. Andersson har i sitt arbete klargjort vad åtminstone han avser när han talar om legala förbud. En utmärkande egenskap är att om ett visst lagrum just *förbjuder* något, så är det ett legalt förbud. Vad som är förbjudet kan emellertid variera. Först och främst finns det lagstadgade förbud. Här kan exemplifieras med 21:1 aktiebolagslagen (2005: 551), ABL, att ett aktiebolag inte får låna ut pengar till sina aktieägare, eller 12:65 JB, att man inte får ställa upp villkor om särskild ersättning för upplåtelse av bostadsrätt. Förutom förbud stadgade i lag mot ett visst beteende eller mot en viss typ av rättshandling, finns också oskrivna förbud som i alla fall praktiskt sett bör betraktas på samma sätt som legala förbud. Ett exempel på sådant är det s.k. löneöverlåtelseförbudet i svensk rätt.³¹

En central fråga för Andersson är hur man drar gränsen mellan tvingande lag generellt sett och legala förbud. Typiskt för tvingande lag är att lagstiftningens syfte är av ett starkare slag. Det kan exempelvis röra sig om omsorg om den svagare parten eller tredje man, eller att skydda samhälleliga intressen. På grund av detta starkare syfte ska lagen inte kunna åsidosättas av parterna. I denna del motsvarar legala förbud tvingande lag i allmänhet.³² Andersson menar att legala förbud är en särskild typ av tvingande lagstiftning, som innebär att något systematiskt förbjuds. Det är själva förbudskonstruktionen som är det dominerande karaktärsdraget, istället för den normerande eller utfyllande funktion som tvingande lagstiftning generellt har.³³

Förbudskonstruktionen innebär att ett avtal i strid med förbudet till sitt innehåll eller resultat är otillåtet. Detta innebär emellertid inte detsamma som

²⁷ Hauge, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner* (2009) s. 420-421.

²⁸ Ingvarsson a.a. s. 38.

²⁹ Code Civil art. 1131 stadgar sådan ogiltighet. I 134 § BGB stadgas att avtal i strid med legala förbud är ogiltiga. Avtalet är likväl giltigt om annan avsikt framgår av lag.

³⁰ Andersson a.a. s. 535.

³¹ Andersson a.a. s. 535.

³² Andersson a.a. s. 539.

³³ Andersson a.a. s. 540.

att det automatiskt är ogiltigt. Själva förbudet kan i lagtext uttryckas på olika sätt. Att ett visst avtal eller beteende *är förbjudet* är kanske den mest uppenbara formuleringen. Även utformningar som *ska inte, får inte* eller *kan inte* bör relativt enkelt tolkas som legala förbud. *Ska endast ske, får endast ske* eller *kan endast ske* kan också i vissa fall ange att det rör sig om ett legalt förbud.³⁴ Sammanfattningsvis menar Andersson att begreppet legala förbud är ”*ett samlingsnamn för ett stort antal tvingande lagbud av förbudskaraktär av mycket skiftande karaktär*”³⁵.

Även dispositiva eller semidispositiva lagregler kan innebära legala förbud, men är det lämpligt att kalla förbud i dispositiv eller semidispositiv lagstiftning för detta? Andersson anser inte det, och menar att detta är den vanligaste uppfattningen i doktrinen. Han utgår enbart ifrån legala förbud i tvingande lagstiftning i sin artikel.³⁶

Lars Hjerner, professor emeritus i internationell rätt vid Stockholms universitet, gör i sin avhandling en annan bestämning av vad som menas med ett legalt förbud, och begränsar begreppet till handlingar som är straffbelagda eller uttryckligen förbjudna. Han menar dock att förbudet kan ha mer eller mindre nära anknytning till avtalet. Det mest uppenbara är kanske att själva avtals prestationen eller motprestationen är förbjuden att utföra. Även om de avtalade prestationerna är tillåtna kan avtalet ändå främja utförandet av en handling som är förbjuden, och också ett sådant avtal bör ses som ett avtal i strid med ett legalt förbud. Avslutningsvis tillägger Hjerner att det även kan finnas avtal där prestationerna är lovliga i sig, men där det är själva löftet att binda sig till att utföra dem som är det förbjudna. Sådana avtal bör också ses som stridande mot legala förbud.³⁷

Eftersom denna uppsats avser att behandla ogiltighet av avtal i strid med legala förbud allmänt sett, vill jag inte genom att välja en för snäv definition riskera att utesluta något relevant. Därför kommer jag att använda mig av samma breda definition som Andersson gör.

2.3 Egna reflektioner

Många författare nämner begreppet legala förbud, men det finns som sagt få som definierar vad de avser med begreppet. Ovan exempel har visat att det finns fler än ett sätt att definiera vad ett legalt förbud innebär. Anderssons och Hjerner definitioner kan ses som två ytterligheter. Beroende på var man som läsare placerar sig mellan dessa yttersta gränser, skulle kunna leda till att en ogiltighetsbedömning får olika utfall. För att en regel överhuvudtaget ska omfattas av den speciella ogiltighetsbedömningen krävs ju att den anses vara ett legalt förbud.

³⁴ Andersson a.a. s. 540-541.

³⁵ Andersson a.a. s. 541.

³⁶ Andersson a.a. s. 546.

³⁷ Hjerner s. 609.

Att fastslå enbart en beskrivning och hävda att det är den som gäller i samtliga fall är nog en för långtgående lösning. Så länge man som författare är tydlig med vad man menar i sitt arbete och inledningsvis berättar hur man definierar begreppet får detta anses som tillräckligt.

3 Ogiltighetsbedömningen

3.1 Inledning

I svensk rätt finns en allmän rättsgrundsats som stadgar att en rättshandling kan ogiltigförklaras på grund av att den innehållsmässigt strider mot lag eller goda seder.³⁸ Samtidigt uttalas det i motiven till AvtL att bara för att en rättshandling är lagstridig eller till och med straffbar, behöver det inte innebära att den också är civilrättsligt ogiltig.³⁹ Ett avtal skulle alltså kunna ogiltigförklaras för att dess innehåll går emot ett legalt förbud, men så behöver inte heller vara fallet. Rättsläget förefaller något oklart.

För de fall där ogiltigheten stadgas som rättsföljd redan i lagtexten, blir svaret självklart att det aktuella avtalet ska förklaras ogiltigt. I konkurrenslagen (2008:579), KonkL, fastslås exempelvis att avtal som har till syfte att snedvrیدا konkurrensen på marknaden är förbjudna⁴⁰ och att sådana förbjudna avtal också är ogiltiga⁴¹. Skulle någon sluta ett avtal i strid med detta förbud, är det alltså ogiltigt. I lagtext kan även anges en skyldighet för part att agera på ett visst sätt på grund av att ett avtal har ingåtts i strid med lag, vilket skulle kunna indikera ogiltighet. Ett exempel på sådan situation är om lagen stadgar att en förvärvare ska sälja egendom som denne köpt genom ett lagstridigt avtal.⁴² Om ett avtal står i strid med uttryckligen tvingande lagregler, exempelvis arbetsrättslig eller konsumenträttslig lagstiftning, brukar lagen träda in och ersätta de avtalade villkoren istället för att avtalet ogiltigförklaras.⁴³

Vad gäller då för fall där innehållet i ett avtal strider mot ett legalt förbud men någon ogiltighetssanktion inte finns i lagtexten? Förbudet följs i många fall upp av straffrättsliga eller offentligrättsliga sanktioner, såsom exempelvis straff eller vite, men när en civilrättslig sådan inte uttryckligen är stadgad i lag är effekten av ett avtal i strid med förbudet något oviss.⁴⁴ Blir det ett ogiltigt avtal eller är avtalsfriheten så långtgående att också ett avtal som går emot ett förbud stadgat i lag kan få vissa rättsverkningar?

Enligt tysk rätt är ogiltighet utgångspunkten vid avtal i strid med legala förbud, om inte annat framgår av lagen.⁴⁵ Däri uppställs således en presumtion om ogiltighet. Värt att notera är att begreppet legala förbud är mer

³⁸ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 298.

³⁹ Förslag till lag om avtal s. 120.

⁴⁰ 2 kap. 1 § KonkL.

⁴¹ 2 kap. 6 § KonkL.

⁴² Ramberg & Ramberg Allmän avtalsrätt (2014) s. 198.

⁴³ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 299, se också exempelvis 3 § konsumentköplagen (1990:932), KKL.

⁴⁴ Grönfors & Dotevall a.a. s. 197; Nial s. 5.

⁴⁵ 134 § BGB; Andersson a.a. s. 536.

utvecklat i tysk rätt än i svensk.⁴⁶ De mer närbesläktade rättskulturerna Norge och Danmark, har emellertid även de en allmän lagregel som stadgar att avtal som strider mot lag är civilrättsligt ogiltiga.⁴⁷ Någon sådan lagstiftning har vi alltså inte i Sverige.⁴⁸

Även om det finns en sådan allmän ogiltighetsregel i dansk och norsk rätt, innebär inte det att alla avtal som strider mot legala förbud automatiskt ogiltigförklaras. Lagregeln är gammal och har numer relativt liten praktisk betydelse.⁴⁹ Liknande problematik som hittas i svensk rätt avseende ogiltighetsbedömningen, förefaller, trots det generella stadgandet, uppkomma i dansk såväl som norsk rätt.⁵⁰

En generell regel om att avtal i strid med lag eller goda seder blir ogiltiga var inte heller något som författarna till AvtL ville införa.⁵¹ De menade att en sådan inte skulle ha något värde. Istället skulle det lämnas åt domstolarna att utifrån omständigheterna i det enskilda fallet avgöra frågor om ogiltighet eller andra konsekvenser i fall av avtal i strid med lag.⁵²

3.2 Praxis

3.2.1 Svensk rätt

Av rättsfallet NJA 1997 s. 93 (*Näringsförbudsfallet*) framgår vilka omständigheter som bör tillmätas relevans vid en ogiltighetsbedömning av ett avtal i strid med ett legalt förbud.

I fallet hade en entreprenör (KD) slutit avtal med ett företag (KLM) om att utföra ombyggnadsarbete. Talan väcktes ursprungligen avseende ersättning för det arbete KD hade utfört. Det framkom emellertid att KD hade varit under näringsförbud när han utförde arbetet för vilket ersättning tvistades. Utifrån dessa omständigheter blev frågan i målet därför om det faktum att KD hade utfört arbetet när han var ålagd näringsförbud, innebar att rätten inte skulle befatta sig med talan överhuvudtaget utan istället avvisa den.

HD uttalade inledningsvis att det krävs att ett avtals innehåll är otillbörligt samt att detta uppenbarligen framgår av yrkandet eller av utredningen i målet, för att kunna avvisa det utan en prövning. Därtill ska det också stå klart att avtalet är ogiltigt och saknar rättsverkan, på grund av att det står i strid med lag eller goda seder.⁵³ Därefter konstaterade HD att det i svensk rätt inte finns

⁴⁶ Andersson a.a. s. 538.

⁴⁷ I NL 5-1-2, DL 5-1-2.

⁴⁸ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 298.

⁴⁹ Woxholth, *Avtalerett* (2011) s. 279; Gomard, Godsk Pedersen & Ørgaard, *Almindelig kontraktsret* (2012) s. 209.

⁵⁰ Woxholth a.a. s. 279-280; Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I* (2013) s. 406-409.

⁵¹ Förslag till lag om avtal s. 120.

⁵² Förslag till lag om avtal s. 120.

⁵³ NJA 1997 s. 93, s. 95 i referatet.

några allmänna lagbestämmelser som stadgar att rättshandlingar i strid med lag eller goda seder är ogiltiga, utan att ogiltighet i sådana fall istället får grundas på allmänna rättsgrundsatser.⁵⁴

Ogiltighet som rättsföljd, trots att sådan inte finns reglerad i lagtexten, är beroende av huruvida lagregeln som överträtts bygger på sådana hänsyn som fordrar ogiltighet som påföljd. Om så är fallet eller inte, får bestämmas i varje enskilt fall utifrån en bedömning av syftet med lagregeln och behovet av en ogiltighetspåföljd för att effektivt sanktionera den. Hänsyn ska också tas till de olika konsekvenser som en ogiltighetspåföljd kan innebära, t.ex. för motpart i god tro.⁵⁵ När ogiltigheten motiveras av ett allmängiltigt intresse ska den beaktas ex officio.⁵⁶

Avslutningsvis sammanfattade HD att huruvida ett avtal som strider mot ett näringsförbud är ogiltigt samt hur en ogiltighetspåföljd i sådana fall bör utformas, inte tidigare hade blivit utrett varken i lag, förarbeten eller praxis. HD tillade att det dessutom tvistades om huruvida näringsförbudet verkligen var överträtt. Därmed var förhållandena inte sådana att talan kunde avvisas utan prövning, såsom TR hade gjort. Talan återförvisades därför till TR.

3.2.2 Norsk rätt

I norsk praxis anses det principiella fallet för avtal i strid med legala förbud vara Rt. 1993 s. 312 (*Aktiemäklarfallet*).⁵⁷

I fallet hade en fond- och aktiemäklare gett en av sina kunder kredit för värdepappershandel, trots att sådant handlande är förbjudet enligt 25 § verdipapirhandelloven. Frågan var vad överskridandet av detta förbud hade för betydelse för själva kreditavtalet.

Høyesteret framhöll inledningsvis att det inte finns en generell regel i norsk rätt om att avtal i strid med legala förbud är utan verkan.⁵⁸ Regeln i NL 5-1-2 nämns alltså inte i fallet. Därefter uttalade domstolen att huruvida sådant avtal ska anses giltigt eller ogiltigt får avgöras genom en tolkning av den aktuella lagen i det enskilda fallet. Särskild vikt bör läggas vid omständigheter i det enskilda fallet som har en mer generell karaktär, och inbegripet i detta huruvida *reelle hensyn*⁵⁹ innebär att avtalet får ogiltighetsverkan.⁶⁰

Domstolen konstaterade att varken lagtext eller lagens förarbeten gav något säkert svar på vilken civilrättslig verkan kreditavtalet skulle ha. Däremot fanns andra sanktioner vid överskridande av förbudet stadgade i lagen: straff

⁵⁴ NJA 1997 s. 93, referatet s. 95.

⁵⁵ NJA 1997 s. 93, referatet s. 95-96.

⁵⁶ NJA 1997 s. 93, referatet s. 96.

⁵⁷ Hauge a.a. s. 453.

⁵⁸ Rt. 1993 s 312, referatet s. 315.

⁵⁹ *Reelle hensyn* innebär enligt norsk rätt en slags rimlighetsbedömning, se vidare om begreppet Ingvarsson a.a. s. 50 fotnot 20.

⁶⁰ Rt. 1993 s. 312, referatet s. 315.

samt en möjlighet att återkalla aktiemäklarens rätt att bedriva verksamhet. Därtill står mäklarverksamheten under offentlig kontroll. Att sanktionera förbudet ytterligare genom att ogiltigförklara avtalet, och därigenom hindra mäklaren från att göra sin fordran gentemot kunden gällande, ansågs inte nödvändigt.⁶¹

Domstolen poängterade också att om kreditavtalet ogiltigförklarades, skulle kredittagaren inte behöva betala tillbaka sin skuld till aktiemäklaren. Därigenom skulle kredittagaren få en förmån i förhållande till personer som på ett lagligt sätt hade tagit lån, via exempelvis en bank, eller spekulerade självständigt.⁶² Avslutningsvis ansåg Høyesteret därför att kreditavtalet skulle ses som giltigt, trots att det stod i strid med ett legalt förbud.

3.3 Doktrin

3.3.1 Allmänt

I svensk rätt är Nials artikel av stor vikt för rättsområdet. Professor i civilrätt vid Stockholms universitet Jan Kleineman antyder att den ger uttryck för allmänna rättsgrundsatser.⁶³ Andersson menar att Nials uttalanden kan ses som en precisering av vad som uttalades i motiven till avtalslagen.⁶⁴ Även *Näringsförbudsfallet* hänvisar i domskälen till artikeln.⁶⁵

I sin artikel ställer Nial upp en modell över vilka omständigheter som bör ligga till grund för ogiltighetsbedömningen av ett avtal som står i strid med ett legalt förbud. Modellen är i mångt och mycket lik den som domstolen använde sig av i *Näringsförbudsfallet*, vilket kanske inte är särskilt konstigt eftersom artikeln som sagt refereras till i domskälen. De faktorer som enligt Nial särskilt måste beaktas när den civilrättsliga verkan ska bestämmas är förbudets syfte, förbudets effektivitet, vad som parterna emellan framstår som rimligt och avslutningsvis huruvida ond eller god tro kan ha någon betydelse i fallet.⁶⁶ Här bör dock påpekas att Nials artikel tar sikte på avtal som strider mot legala förvärvs- eller föryttringsförbud.⁶⁷

Anderssons artikel utgår från Nials arbete, men utvecklar det vidare och är avsedd att kunna appliceras på de flesta legala förbud.⁶⁸ Nials bedömningsmodell, och därmed även Anderssons, skiljer sig i terminologin från den i *Näringsförbudsfallet*, på så vis att där det i rättsfallet talas om ”olika konsekvenser som en ogiltighetspåföljd kan medföra”⁶⁹ och exemplifieras med konsekvenser för godtroende motpart, talas det i artiklarna om ”vad som

⁶¹ Rt. 1993 s. 312, referatet s. 315.

⁶² Rt. 1993 s. 312, referatet s. 315.

⁶³ Kleineman JT 1997/98 s. 811.

⁶⁴ Andersson a.a. s. 688.

⁶⁵ NJA 1997 s. 93, referatet s. 96.

⁶⁶ Nial a.a. s. 7.

⁶⁷ Nial a.a. s. 2.

⁶⁸ Andersson a.a. s. 536.

⁶⁹ NJA 1997 s. 93, referatet 96.

är billigt parterna emellan”⁷⁰ och ”huruvida ond eller god tro har betydelse i frågan”⁷¹. I redogörelsen över de olika bedömningsgrunderna nedan, kommer doktrinuttalanden avseende det ovan anförda för tydlighetens skull att presenteras samlat under avsnittet rubricerat *Eventuella konsekvenser*.

Kleineman anser att den bedömningsmodell som Nial och *Näringsförbudsfallet* ställer upp är samma som, eller åtminstone liknar, den normskydds- eller skyddsmålsanalys som används i skadeståndsrätten. I båda fallen handlar det om att godta uppfattningen om att de dömande organen genom en rättspolitisk analys utifrån föreliggande typfall självständigt måste ta hänsyn till om ogiltighet respektive skadestånd ska följa på en viss överträdelse. När det gäller ogiltighetsläran, menar Kleineman att rättstillämparna måste bortse från en ”schematisk och rigid ogiltighetsanalys”⁷². Han anser att indelningen i starka och svaga ogiltighetsgrunder kan vara vägledande, men att denna uppdelning egentligen bara är ett sätt att organisera problemet på ett lite mer förenklat vis. Kleineman tillägger att allteftersom fler legala förbud stadgas i lagstiftningen, kommer behovet av en mer utvecklad ogiltighetsanalys att öka. Om en lära om ogiltighetsprövning, såsom den i *Näringsförbudsfallet*, hade godtagits mer allmänt, menar Kleineman att ett sådant ökande behov hade tillgodosetts.⁷³

Modellen som *Näringsförbudsfallet* ställer upp är tydlig, men någon faktisk bedömning görs inte av domstolen, eftersom den återförvisade fallet till TR. Huruvida detta avtal i strid med ett näringsförbud de facto ska ogiltigförklaras ges alltså inte något svar på. De för ogiltighetsbedömningen relevanta omständigheterna har dock vidare utretts i doktrin. Nedan följer en redogörelse med åsikter från doktrin över vad man kan eller bör beakta avseende de olika grunderna.

3.3.2 Syfte

En lagregels syfte hittas generellt sett i förarbetena. Om förarbetena uttalat stadgar att ogiltighet är påföljden vid överskridande av förbudet, förefaller det naturligt att så också blir fallet. När förarbetena istället uttryckligen säger att förbudet inte ska medföra ogiltighet, bör ett sådant uttalande vanligtvis vara av avgörande vikt. Tystnad i förarbetena bör emellertid inte tolkas som något annat än att lagstiftaren inte har övervägt någon civilrättslig verkan.⁷⁴

Om en ogiltighetspåföljd strider mot ett legalt förbuds syfte, eller om sådan påföljd framstår som onödig med hänsyn till det, bör enligt Nials mening ogiltighet inte bli aktuellt som rättsföljd. Om syftet med regeln på något sätt är begränsat, dvs. att det inte är avtalets innehåll i sig som är förbudet, utan

⁷⁰ Nial a.a. s. 7; Andersson a.a. s. 708.

⁷¹ Nial a.a. s. 7; Andersson a.a. s. 713.

⁷² Kleineman a.a. s. 813.

⁷³ Kleineman a.a. s. 813.

⁷⁴ Hauge a.a. s. 453-454.

enbart att det som avtalet reglerar ska ske på ett visst sätt eller under vissa omständigheter, är en ogiltighetspåföljd troligtvis inte nödvändig.⁷⁵

Andersson menar att man inledningsvis måste kontrollera om syftet eller skyddsändamålet med förbudet innebär att en ogiltighets- eller giltighetsföljd är given. Det vill säga, är syftet med den aktuella lagregeln av sådan karaktär att en överträdelse av regeln alltid innebär ogiltighet eller giltighet oavsett övriga omständigheter i målet? Han anser att så i princip aldrig är fallet. Precis som all annan lagstiftning, påpekar Andersson att legala förbud är följden av olika politiska värderingar och beslut. Visserligen är det i många olika lagregler samma skyddsändamål eller syften som återkommer kontinuerligt, men samma ändamål kan i olika förarbeten tillerkännas olika vikt utifrån vilken typ av lagstiftning det rör sig om. Därför kan man inte generellt säga att ett visst syfte eller skyddsändamål alltid ska innebära ogiltighet eller giltighet, oavsett övriga omständigheter eller vilken typ av lagstiftning det handlar om.⁷⁶

Enligt Anderssons mening finns således inte några syften som alltid, oavsett övriga omständigheter, leder till att en överträdelse av legala förbud innebär ogiltighet eller giltighet. Han framhåller däremot att det självklart finns vissa ändamål som har en tendens att styra åt ena eller andra hållet vid bedömningen av huruvida det aktuella avtalet ska förklaras ogiltigt eller inte.⁷⁷ Vissa lagsyften kan därmed med olika styrka förutsättas tala för antingen ogiltighet eller giltighet. Ett syfte som kan hävdas väga särskilt tungt för att ogiltighet ska följa är skyddet för mänskliga rättigheter.⁷⁸ Ett annat ändamål som ofta talar för ogiltighet, är intresset av att skydda det nationella oberoendet. Framförallt har detta senare intresse dock varit viktigt historiskt sett menar Andersson. Även om det numer inte väger lika tungt, kan det hittas i några lagar.⁷⁹

Andersson delar upp syftena bakom legala förbud i två generella kategorier: syften av allmän karaktär samt individuella rättvisesynpunkter. De förstnämnda avser skydd av samhälleliga intressen medan de sistnämnda är sådana som skyddar exempelvis svagare parter eller tredjeman. Om ändamålet bakom ett visst legalt förbud är av såväl allmän som individuell karaktär, ser Andersson en möjlighet att uppställa en presumtion för ogiltighet. Om det istället enbart handlar om allmänt slag är det inte tal om någon presumtion, utan ogiltigheten får bedömas från fall till fall. Vissa allmänna ändamål talar för ogiltighet och andra gör det inte.⁸⁰ Vad som ytterligare kan tilläggas gällande allmänna intressen, är att HD i *Näringsförbudsfallet* uttalar att ogiltighetsfrågan ska betraktas ex officio om den motiveras av sådant intresse.⁸¹

⁷⁵ Nial a.a. s. 7.

⁷⁶ Andersson a.a. s. 699.

⁷⁷ Andersson a.a. s. 700.

⁷⁸ Andersson a.a. s. 699.

⁷⁹ Exempelvis i jordförvärvslagen (1979:230) se Andersson a.a. s. 700.

⁸⁰ Andersson a.a. s. 701.

⁸¹ Andersson a.a. s. 702.

Finns det istället några presumtioner att ställa upp utifrån syften att skydda individuell rättvisa? Tidigare fanns det, enligt Andersson, en möjlighet att slå fast en svag presumtion för ogiltighet när det gällde förbud som syftade till att skydda viss tredjeman, eller visst eller flera tredjemansskollektiv. Så är emellertid inte längre möjligt, utan numer anses omsättningsskyddet generellt sett vara lika viktigt. När det bakomliggande syftet avser att skydda båda avtalsparter, är förbudsreglerna ofta sanktionerade med straff eller förverkande. Eftersom dessa andra sanktioner finns, menar Andersson att en ogiltighetspåföljd ofta är mindre aktuell. Dessutom borde ett förbud som är stadgat som skydd åt båda parter ofta även innebära att ingen av parterna har något intresse av att avtalet ogiltigförklaras, för det fall att avtalet har inneburit överträdelse av förbudet. Därmed fyller en ogiltighetssanktion i dessa fall inte någon direkt funktion.⁸²

Om syftet med lagförbudet är att skydda endast den ena avtalsparten, t.ex. en konsument eller annan svagare part, anses detta syfte väga tungt och Andersson vill påstå att en svag presumtion för ogiltighet föreligger i sådana fall. Om förbudet emellertid avviker från allmänna principer och omsättningsskyddet är ett tungt vägande motskäl, faller en sådan presumtion bort. Här blir istället giltighet utgångspunkten.⁸³

6 § i lagen om privat arbetsförmedling (1993:440) är ett exempel på en bestämmelse som syftar till att skydda svagare parter, i detta fall arbetssökande. Bestämmelsen stadgar att den som bedriver arbetsförmedling är förbjuden att begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetssökande för att erbjuda eller anvisa dem arbete.⁸⁴ Förbudet är straffsanktionerat i lagens 7 §.

AD har uttalat sig i frågan om ogiltighet vid avtal ingånget i strid mot bestämmelsen, AD 1978 nr 72.⁸⁵ I fallet var det fråga om ett entreprenadavtal där båda sidors delar av avtalet stod i strid med bestämmelserna om uthyrning av arbetskraft.⁸⁶ AD konstaterade att förbudet var straffsanktionerat, men ansåg ändå avtalet vara ogiltigt på grund av att det stred mot ett lagförbud.⁸⁷ Ett syfte som särskilt talade för ogiltighet i detta fall, var enligt Andersson lagens skyddssyfte avseende individers rättvisa. Arbetssökande eller arbetstagare som är i en utsatt ställning ska inte behandlas orättvist på grund av detta. Detta syfte hänger samman med ett annat skyddssyfte som kan knytas till förbudet, nämligen att en näringsidkare som sköter arbetsförmedling eller uthyrning av arbetskraft, inte ska kunna tillägna sig obefogade vinster från arbetssökande eller arbetstagare.⁸⁸

⁸² Andersson a.a. s. 702.

⁸³ Andersson a.a. s. 703.

⁸⁴ 6 § lag om privat arbetsförmedling.

⁸⁵ Observera att rättsfallet behandlar den tidigare lagstiftningen.

⁸⁶ Tidigare reglerades privat arbetsförmedling och privat uthyrning av arbetskraft i samma lag, lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

⁸⁷ AD 1978 nr 72.

⁸⁸ Andersson a.a. s. 703-704.

3.3.3 Effektivitet

Juris doktor i civilrätt vid Bergens universitet Hilde Hauge menar att när man ska beakta huruvida ett avtal i strid med legala förbud bör ogiltigförklaras, är en viktig utgångspunkt om ogiltigheten bidrar till ett effektivt upprätthållande av förbudet. En ogiltighetspåföljd kan hävdas i hög grad bidra till ett sådant upprätthållande. Dess preventiva verkan kan härledas både från att en ogiltighetspåföljd kan bidra till att avslöja det lagstridiga förhållandet och från ogiltigheten som en sanktion i sig.⁸⁹ Hauge anser dock att man också måste beakta om detta bidragande till ett effektivt upprätthållande är tillräckligt för att slå fast en ogiltighetspåföljd.⁹⁰ Sådan hänsyn har nämligen inte utan vidare genomslagskraft; man måste ha en mer nyanserad värdering där effektivitetshänsynen jämförs med annan hänsyn.⁹¹

En ogiltighetspåföljd bidrar som sagt onekligen till att upprätthålla ett förbuds effektivitet. Om det inte finns någon annan sanktion kopplad till förbudet, menar Nial att ett avtal som överskrider det bör anses ogiltigt. Ett legalt förbud ska ju företrädesvis ses som något mer än en uppmaning från lagstiftarens sida, så någon slags sanktion är nödvändigt för att undvika tandlöshet. Om andra sanktioner som straff eller myndighetskontroll följer på ett överträdande av förbudet, anser Nial att det finns mindre anledning att ogiltigförklara avtalet.⁹²

Hauge anser emellertid att Nials utgångspunkt är något onyanserad. Hon menar att om lagstiftaren önskar att ett legalt förbud ska vara något annat än en uppmaning, bör detta först och främst komma till uttryck i själva bestämmelsen. Synpunkten om att lagstiftaren bör låta en möjlig ogiltighetsverkning komma till uttryck i lagtext, har främst giltighet vid tillfällen där förbudet är riktat mer direkt mot förmögenhetsrättsliga avtal. Hauge påpekar dock att lagstiftarens tysthet per se inte bör utsläcka möjligheten till ogiltighet. Vad Hauge vill poängtera är att man utan ett klart berättigande bör vara försiktig med att använda ogiltighetssanktionen för mer renodlade straffsyften. Om en ogiltighetssanktion uteslutande ska användas som en sanktion för ett överskridande av ett legalt förbud, anser hon att det som huvudregel bör finnas krav om tydligt stöd för detta.⁹³

Vilken vikt just effektiviteten ska tillmätas vid en ogiltighetsbedömning, uppfattar Andersson som något oklar. Utgångspunkten borde vara att ogiltighetspåföljden ska verka för att förbudet upprätthålls. Precis som Nial menar Andersson därför att det kan förefalla lämpligt att ogiltigförklara avtalet, när förbudet inte regleras av andra sanktioner. Han poängterar på samma sätt att ett legalt förbud bör uttrycka något mer än lagstiftarens önskan. Finns det andra sanktioner kopplade till förbudet, och sådana troligtvis innebär att en ogiltighetspåföljd inte får någon betydelse eller åtminstone får

⁸⁹ Hauge a.a. s. 452

⁹⁰ Hauge a.a. s. 460.

⁹¹ Hauge a.a. s. 460.

⁹² Nial a.a. s. 7-8.

⁹³ Hauge a.a. s. 463.

lägre sådan, kanske det inte finns någon direkt anledning att också ogiltigförklara avtalet.⁹⁴

Andersson tycker att stöd för sådan synpunkt även kan hittas i praxis, exempelvis i NJA 1953 s. 99.⁹⁵ I fallet hade BF ingått avtal med danske medborgaren HSH gällande att driva handelsbolag tillsammans i Sverige. För sådant avtal med en person utan svenskt medborgarskap, krävdes på den tiden kungens tillstånd. Då parterna inte hade något tillstånd, blev frågan huruvida avtalet skulle förklaras ogiltigt på grund av att det stod i strid med lagen om handelsbolag och enkla bolag. Avtalet ogiltigförklarades och domstolen uttalade att den särskilt beaktade att det aktuella lagförbudet inte stadgade straff eller annan påföljd i fall av överträdelse.⁹⁶

Hur allmängiltigt bör man då tolka NJA 1953 s. 99? Är ogiltighetsbedömningen enbart relevant för just detta fall och dess omständigheter? Andersson tycker att man kan använda fallet åtminstone som ett riktmärke. Rättsfallet antyder enligt Andersson hur överträdelser av likartade legala förbud bör behandlas fortsättningsvis. Däremot anser han att fallet inte är att ses som ett hinder, såsom rättsfall normalt sett gör, mot en bedömning på annat sätt om omständigheterna i det fallet fordrar det. Andersson frågar sig också om fallet kan ge stöd för motsatt tes: att man när andra sanktioner är kopplade till överträdelsen inte ska tillämpa någon ogiltighetspåföljd. Han påtalar avseende sådan uppfattning att man lika lite som i fall av annan praxis ska tolka detta rättsfall e contrario.⁹⁷

Rättsfallet besvarar dock inte frågan huruvida existensen av andra sanktioner helt tar bort möjligheten till ogiltighet. I NJA 1942 s. 614 behandlades förbudet för ett aktiebolag att förvärva egna aktier. HD dömde att avtal i strid med förbudet inte var att ses som ogiltiga. I 1910 års ABL, som var gällande vid tiden för domen, var detta förbud sanktionerat med böter. Domstolen nämner emellertid inte om det är denna andra sanktion som leder till att avtalet inte anses ogiltigt. Prejudikatvärdet bör därför vara begränsat.⁹⁸ Tilläggas bör att en ogiltighetsstraff sanktion dessutom sedermera tillfogades förbudet.⁹⁹

I fallet NJA 1992 s. 717 avgjordes huruvida ett avtal ingånget i strid med det aktiebolagsrättsliga låneförbudet¹⁰⁰ skulle anses giltigt eller ogiltigt. Andersson menar att rättsläget vid detta tillfälle var sådant att garantier i strid med låneförbudet i princip alltid antogs vara giltiga.¹⁰¹ Eftersom förbudet är straffsanktionerat, är sådant synsätt helt i linje med tanken att man inte bör använda sig av en ogiltighetspåföljd om en annan sanktion är tillfogad lagförbudet.¹⁰² Trots detta, fann HD emellertid att en begränsad form av

⁹⁴ Andersson a.a. s. 704.

⁹⁵ Andersson a.a. s. 704.

⁹⁶ NJA 1953 s. 99.

⁹⁷ Andersson a.a. s. 705-706.

⁹⁸ Andersson a.a. s. 706.

⁹⁹ 19:4 ABL.

¹⁰⁰ Dåvarande 12:7 ABL, numer hittas låneförbudet i 21:1 ABL.

¹⁰¹ Andersson a.a. s. 706; jfr även NJA 1992 s. 717, referatet s. 727.

¹⁰² Andersson a.a. s. 707.

ogiltighet kunde bli aktuell under vissa särskilda sakförhållanden. Sådana sakförhållanden ansågs finnas i det aktuella målet och avtalet bedömdes vara ogiltigt.¹⁰³ Detta uttalande kan enligt Anderssons åsikt ses som stöd för att det inte finns någon princip om att andra sanktioner helt tar bort möjligheten till en ogiltighetspåföljd.¹⁰⁴

Sammanfattningsvis är Andersson alltså av uppfattningen att existensen av andra sanktioner inte generellt kan antas utesluta ogiltighetspåföljden. Han påpekar också att lagstiftaren inte verkar vara hindrad av att använda sig av ogiltighet som påföljd trots att andra sanktioner är kopplade till ett förbud¹⁰⁵. Vad man med säkerhet kan sluta sig till är emellertid att straffsanktioner inte utesluter en ogiltighetspåföljd i fall där förbudet är straffsanktionerat för båda parterna, jämför tidigare nämnda AD 1978 nr 72.¹⁰⁶

3.3.4 Eventuella konsekvenser

Ogiltighetspåföljden ska vara en rimlig påföljd för parterna.¹⁰⁷ Om den innebär svårigheter för båda parter eller en av dem, som inte är i proportion till överträdelsen av förbudet eller till effekten som ogiltigheten genererar, anser Nial att ogiltighet inte ska följa. Han menar att det för denna omständighet har betydelse hur det ekonomiska förhållandet regleras mellan parterna när ett avtal blir ogiltigt. Normalt sett innebär ogiltighet enligt svensk rätt att part ska återbära vad han eller hon har erhållit, eller värdet av detta. Nial menar att ogiltighetspåföljden därför är en allvarlig påföljd, speciellt eftersom den enda tidsbegränsningen för att utkräva återbäringskyldighet är tio år efter avtalets ingående, så kallad fodringspreskription. Vid exempelvis större förvärv kan ogiltighet för någon av parterna få katastrofala ekonomiska följder, och den osäkerhet som ogiltighetsmöjligheten medför är i sådana fall inte heller särskilt önskvärd. Därför menar Nial att det finns anledning att använda ogiltighet endast med försiktighet och där det i hög grad är påkallat, speciellt i fall av god tro.¹⁰⁸ Inte heller ondtrouende part bör enligt Nial dock utsättas för orimliga påföljder.¹⁰⁹

Även Andersson anser att det är självklart att man ska ta hänsyn till vad som framstår som rimligt parterna emellan. Han menar att man i detta avseende bör göra en avvägning utifrån om ogiltigheten är en lämplig påföljd med hänsyn till förbudets syfte och de praktiska eller ekonomiska besvär som ogiltigheten vållar ena eller båda parter. Avseende de ekonomiska besvären kan man ta hänsyn till om återgång typiskt sett innebär en ökad ekonomisk risk för parterna eller om den innebär betydande spekulationsmöjligheter. Vad gäller de praktiska besvären kan man se till om återgång typiskt sett är orimligt med hänsyn till parterna, vilken typ av avtal som är aktuellt samt

¹⁰³ NJA 1992 s. 717, referatet s. 727-728.

¹⁰⁴ Andersson a.a. s. 707.

¹⁰⁵ Jfr 12:65 och 12:65 a JB.

¹⁰⁶ Andersson a.a. s. 707.

¹⁰⁷ Nial a.a. s. 8.

¹⁰⁸ Nial a.a. s. 8.

¹⁰⁹ Nial a.a. s. 8.

vilken typ av egendom, om någon, det rör sig om. Vid den praktiska hänsynen bör man också i viss mån beakta praxis som finns i näringslivet och bland allmänheten.¹¹⁰

Så försiktig som Nial tycker att man bör vara vid användandet av ogiltighetspåföljden i detta hänseende, tycker inte Andersson är nödvändigt. Ogiltigheten ska emellertid vara påkallad av viktiga skäl, precis som Nial förordar. Andersson menar att man också måste ta hänsyn till eventuella godtrosskydd när man utreder vilka rättsverkningar som följer på ogiltigheten. Att godtrosskyddet ska beaktas tycker Andersson är en naturlig följd. En ogiltighetspåföljd med alla dess påfrestande rättsverkningar kan lättare accepteras om den enbart drabbar part i ond tro. Om och i den utsträckning ett legalt förbud kombineras med en godtrosregel, bör man enligt Andersson därför kunna uppställa lägre krav på hur viktiga skälen måste vara för att ogiltighet ska vara följden.¹¹¹

När det gäller frågan om god eller ond tro får betydelse för ogiltighetsbedömningen, definierar inte Nial god tro som okunskap om lagregelns innehåll. Part bör alltså inte ses som godtroende enbart genom att påstå att han eller hon var ovetandes om att det aktuella avtalet stod i strid med ett legalt förbud.¹¹² God tro bör istället anses följa av att part har missförstått eller varit ovetandes om de ”faktiska förutsättningarna för förbudets tillämplighet i det enskilda fallet”¹¹³.

Även om man ser till denna begränsade användning av godtrosbegreppet, borde det i svensk rätt inte läggas vikt vid huruvida motparten i det enskilda fallet var i god tro vid en bedömning av ogiltighetspåföljden. Nial poängterar att i de fall där lagen uttryckligen stadgar ogiltighet för vissa typer av avtal i strid med legala förbud, görs det inte undantag för en eventuellt godtroende part. Därför finns det inte anledning att tro att rätten skulle se på ogiltighetsfrågan på annat sätt när det rör sig om en icke uttryckligen stadgad ogiltighet. Han menar att det är rimligt att anta att när lagstiftaren har ansett ett förbuds upprätthållande vara så betydelsefullt att denne har tillmätt det en ogiltighetssanktion, får den enskildes intressen bortses från till förmån för det allmänna.¹¹⁴

God tro kan i Nials mening emellertid vara av betydelse för ogiltighetsbedömningen i ett fall, nämligen om det visar sig att ett särskilt legalt förbud tenderar att i stor utsträckning drabba godtroende parter. Om förutsättningarna för ett förbuds tillämplighet är klara och enkla, bör man inte tänka särskilt på att skydda eventuella godtroende parter från ogiltighetspåföljden. När förbudets tillämplighet istället är beroende av olika slags subjektiva bedömningar och man i större utsträckning riskerar att avtalsparterna felaktigt bedömer förbudets tillämplighet på sitt avtal, bör

¹¹⁰ Andersson a.a. s. 708.

¹¹¹ Andersson a.a. s. 709.

¹¹² Nial a.a. s. 9.

¹¹³ Nial a.a. s. 9.

¹¹⁴ Nial a.a. s. 9.

denna risk vara en omständighet för giltighet. Ju större risk det är att många godtroende kan skadas av ett visst förbud, desto större anledning att så långt det är möjligt inte förse det förbudet med en ogiltighetspåföljd.¹¹⁵

Inte heller Hauge tycker att rättsvillfarelse om det aktuella legala förbudet som huvudregel ska ha betydelse för ogiltighetsbedömningen. Parternas konkreta goda eller onda tro om de faktiska förhållanden som statuerar lagstridigheten är som huvudregel inte väsentlig för ogiltighetsbedömningen. Hon håller dock med Nial om att det är relevant att se till om ogiltighetsverkningen typiskt sett kommer att drabba godtroende parter.¹¹⁶

Andersson tycker däremot att man bör fästa viss hänsyn även till ond eller god tro i det enskilda fallet vid ogiltighetsbedömningen och menar att den annars blir bristfällig. Om man inte ser till sådana, kan ett legalt förbud som enligt andra grunder bör vara ogiltigt drabba även avtalsparter i god tro, och därmed omsättningen på ett negativt sätt. Legala förbud som inte anses leda till ogiltighet kan motsatsvis tyckas väldigt intetsägande om de inte ens har verkningar mot en avtalspart i ond tro.¹¹⁷

Ett annat förhållande som bör ha betydelse vid frågan om lagöverskridandet leder till ogiltighet är huruvida det aktuella legala förbudet drabbar ena eller båda parter. Om ett legalt förbud enbart reglerar den ena partens förhållande till det offentliga, bör detta vara en omständighet som talar mot en ogiltighetsverkning¹¹⁸

Avslutningsvis kan tilläggas att Andersson är av uppfattningen att varken Nial eller domstolen i *Näringsförbudsfallet* utesluter att man tar hänsyn också till andra omständigheter när det gäller ogiltighetsbedömningen i det enskilda fallet. Omständigheterna som tas upp i Nials artikel och i rättsfallet är dock relativt omfattande och det borde inte finnas ett överdrivet behov av att ta hänsyn till andra omständigheter.¹¹⁹

3.4 Internationella instrument

Om man bortser från konsumentområdet är avtalsrätten i mångt och mycket en kodifikation av det handelsbruk som allteftersom har utvecklats i internationell handel, det så kallade *lex mercatoria*. Därför är det inom avtalsrätten möjligt att i större utsträckning ta hänsyn till utländsk rätt än det är inom de flesta andra rättsområden.¹²⁰

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles), Principles of European Contract Law (PECL) och Draft Common Frame of Reference (DCFR) är regelsamlingar som syftar till att redogöra för

¹¹⁵ Nial a.a. s. 9-10.

¹¹⁶ Hauge a.a. s. 462.

¹¹⁷ Andersson a.a. s.709-710.

¹¹⁸ Hauge a.a. s. 462.

¹¹⁹ Andersson a.a. s. 690-691.

¹²⁰ Ramberg & Ramberg a.a. s. 25.

grundläggande internationella avtalsrättsliga principer som borde vara gemensamma för många rättssystem.¹²¹ I samtliga dessa regelsamlingar finns påföljder för avtal som strider mot legala förbud stadgade.

I UNIDROIT Principles stadgas att när ett avtal strider mot tvingande lag, ska avtalet få de rättsverkningar som enligt lagtexten blir aktuella vid ett överskridande.¹²² När några sådana inte finns stadgade kan avtalet ogiltigförklaras, upprätthållas, jämkas eller på något annat sätt anpassas, så länge detta är rimligt utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.¹²³ Vad som är rimligt ska bestämmas särskilt utifrån den överskridna regelns syfte, vilka personer som regeln avser att skydda, andra sanktioner som är kopplade till förbudet, hur allvarligt överskridandet är, om en eller båda parter visste eller borde ha vetat om överskridandet, om avtalsprestationerna nödvändiggör överskridandet samt parternas rimliga förväntningar.¹²⁴

PECL stadgar på samma sätt att ett avtal som strider mot tvingande lag om möjligt ska få de rättsverkningar som följer av den lagen.¹²⁵ I annat fall kan avtalet anses giltigt, anses ha enbart viss verkan, anses ogiltigt eller jämkas.¹²⁶ Valet av rättsverkan ska vara lämpligt och proportionellt i förhållande till lagöverskridandet och ska göras med hänsyn taget till alla relevanta omständigheter i fallet. Detta inkluderar syftet med lagregeln som har överskridits, vilka personer regeln avser att skydda, samtliga sanktioner som kan åläggas utifrån den överskridna regeln, hur allvarligt överskridandet är, om överskridandet var uppsåtligt samt relationen mellan lagöverskridandet och avtalet.¹²⁷

DCFR bok II 7:302 stadgar inledningsvis detsamma som de andra kodifieringarna, nämligen att rättsverkningarna som en lagregel ställer upp initialt ska användas när ett avtal har slutits i strid med den.¹²⁸ I annat fall får en domstol förklara avtalet giltigt, ogiltigförklara avtalet med retroaktiv effekt, helt eller delvis, eller jämka avtalet eller dess effekter.¹²⁹ Valet av rättsverkan ska vara en lämplig och proportionell reaktion på lagöverskridandet utifrån hänsyn tagen till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Häri inkluderas samma särskilda omständigheter som stadgas i PECL kap. 15 art. 102 (3).¹³⁰

Jan Ramberg, professor emeritus i civilrätt vid Stockholms universitet, och Christina Ramberg, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, menar i sin allmänna avtalsbok att dessa tre regelverk numer är rättskällor i svensk

¹²¹ Ramberg & Ramberg a.a. s. 25.

¹²² UNIDROIT Principles art 3.3.1. (1).

¹²³ UNIDROIT Principles art. 3.3.1. (2); kommentarerna till denna artikel 5 p.

¹²⁴ UNIDROIT Principles art. 3.3.1. (3).

¹²⁵ PECL kap. 15 art. 102 (1).

¹²⁶ PECL kap. 15 art. 102 (2).

¹²⁷ PECL kap. 15 art. 102 (3).

¹²⁸ DCFR bok II 7:302 (1).

¹²⁹ DCFR bok II 7:302 (2).

¹³⁰ DCFR bok II 7:302 (3).

rätt, eftersom HD fortlöpande hänvisar till dem i sina domskäl.¹³¹ Christina Ramberg uttalar i sin *Avtalslagen2010* att just regelverkens listor över vilka omständigheter som bör tillmätas relevans vid en ogiltighetsbedömning, särskilt är sådant som hon anser att HD bör använda sig av när den ska bedöma vilka rättsföljder som ska följa av att ett avtal strider mot legala förbud.¹³² Det är emellertid inte helt klart vilket värde dessa kodifieringar egentligen har i svensk rätt. Man bör inte värdera dem för högt, men troligtvis kan de beaktas åtminstone som inspiration och någon slags vägledning.¹³³

3.5 Egna reflektioner

Det finns förhållandevis lite praxis avseende avtal i strid med legala förbud. *Näringsförbudsfallet* ställer visserligen upp en tydlig modell över vilka faktorer som bör tillmätas relevans vid ogiltighetsbedömningen, men det hade varit intressant att veta hur faktorerna också rent praktiskt betraktas av rätten. Då *Aktiemäklarfallet* de facto gör en ogiltighetsbedömning över det lagstridiga avtalet, är detta intressant att ha med.

Det är emellertid kanske inte så underligt att det finns så pass få rättsfall på området. Eftersom det rör sig om avtal i strid med legala förbud, är det troligt att parter som är medvetna om det legala förbudet drar sig för att föra eventuella oenigheter avseende avtalet inför domstol. Båda parter har troligtvis mer att vinna på att försöka reda ut en tvist utanför rättssalen, speciellt i fall där förbudet som avtalet strider mot är belagt med straff eller annan offentlighetsrättslig sanktion.

I doktrin har emellertid omständigheterna vid ogiltighetsbedömningen utretts vidare. Andersson och Nial är de som i störst utsträckning har uttalat sig avseende hur omständigheterna ska beaktas. Även om Nials artikel är skriven särskilt för förvärvs- och föryttringsförbud, bör den kunna användas även för andra legala förbud. De uttalanden som ges rörande de olika bedömningsgrunderna är relativt generella och de flesta författare som nämner legala förbud hänvisar till Nials artikel. Andersson och Kleineman verkar hålla den särskilt högt. Det bör också särskilt framhållas att domstolen i *Näringsförbudsfallet* hänvisar till Nial, trots att det i fallet varken var fråga om ett förvärvs- eller föryttringsförbud. Därmed borde Nials artikel kunna betraktas som allmängiltig avseende avtal i strid med legala förbud.

Nials artikel bör alltså värderas högre än Anderssons, medan Anderssons artikel är långt mer utförlig. Där han refererar till praxis eller andra källor för att göra sina egna uttalanden mer legitima, är Anderssons redogörelse i mina ögon mycket bra. Under vissa avsnitt argumenterar han även mer utförligt för att visa sin ståndpunkt. Särskilt i syftesavsnittet redogör Andersson emellertid i mångt och mycket för sin uppfattning av rättsläget, utan vidare

¹³¹ Ramberg & Ramberg a.a. s. 25.

¹³² Ramberg, *Avtalslagen2010* kommentarer till 6(4).

¹³³ Jfr exempelvis Schultz JFT 2009 s. 791-793.

argumentation eller exemplifiering. Därmed är svårt att veta hur högt man ska värdera det avsnittet. En slutsats som emellertid är berättigad att dra utifrån Andersson arbete, är att någon presumtion för ogiltighet inte verkar kunna gå att ställa upp. Han exemplifierar visserligen med svagare presumtioner på sina ställen, men dessa visar sig relativt enkelt kunna brytas.

4 Ogiltighetens rättsverkningar

4.1 Allmänna principer

4.1.1 Allmänt

Vilka rättsverkningar som följer av en konstaterad ogiltighet, framgår som tidigare nämnts inte av avtalslagen.¹³⁴ Generellt sett anges mycket sällan vad ogiltigheten ska innebära i de lagregler där ogiltighet finns angiven som påföljd.¹³⁵ I många kontinentaleuropeiska rättsordningar finns en allmän regel som stadgar ogiltighetspåföljdens rättsföljder. Sådan regel finns inte i svensk rätt, eller i någon av de andra nordiska ländernas lagstiftning.¹³⁶ De rättsverkningar ogiltighet kan ge upphov till förefaller i olika situationer kunna ha olika innebörd.¹³⁷

Om rättsföljderna inte kan hittas uttryckligen i lag, får istället andra rättskällor användas. Förarbetena till ogiltighetsreglerna är inte heller särskilt utförliga vad gäller rättsföljderna. Syftet med själva ogiltighetsregeln kan däremot ofta utläsas och detta syfte kan ofta vara till viss ledning.¹³⁸

En annan väg att gå kan vara att analogisera från de lagar där rättsföljder av ogiltighet faktiskt anges.¹³⁹ I FB avseende underårigas rättshandlande stadgas exempelvis specificerade regler om vilka rättsföljder som uppkommer vid ogiltigt avtal.¹⁴⁰ Anledningarna till varför rättsföljder stadgas uttryckligen kan variera från lagstiftning till lagstiftning. När det exempelvis gäller rättsföljderna stadgade i FB, är anledningen till att dessa uttryckligen kan utläsas att rättsföljderna avviker från vad de skulle varit om allmänna regler om ogiltighet tillämpades. För att kunna använda dessa regler analogt på en annan ogiltighetssituation, bör man först se till huruvida behovet av avvikande rättsföljder är samma som när barn rättshandlar. Om sådant behov inte finns är en analogitolkning olämplig.¹⁴¹

En annan anledning till att rättsföljderna uttryckligen stadgas kan vara att det vid lagstiftandet ansågs nödvändigt att särskilt tydliggöra vad ogiltigheten kommer att innebära.¹⁴² När det gäller lagstiftning som skyddar konsumenter, till exempel, är det viktigt att vara extra tydlig.¹⁴³ Skälen till varför

¹³⁴ Adlercreutz, Festskrift tillägnad Anders Agell, s. 1; Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

¹³⁵ Ingvarsson a.a. s. 23.

¹³⁶ Ingvarsson a.a. s. 23.

¹³⁷ Nial a.a. s. 10; Andersson a.a. s. 710.

¹³⁸ Ingvarsson a.a. s. 23.

¹³⁹ Ingvarsson a.a. s. 23.

¹⁴⁰ 9 kap. 7 § FB.

¹⁴¹ Ingvarsson a.a. s. 23-24.

¹⁴² Ingvarsson a.a. s. 24.

¹⁴³ Se exempelvis prop. 2010/11:85 s. 38-39 där ogiltighet och dess rättsföljder diskuteras.

rättsföljderna har särskilt fastställts i lagtext bör alltid undersökas innan regeln tillämpas analogt, annars är en sådan tillämpning inte lämplig.¹⁴⁴

Utifrån förarbetena till avtalslagen kan man emellertid faktiskt utläsa en allmän rättsverkning av ogiltighetspåföljden, nämligen den att ett ogiltigt avtal inte kan göras gällande i enlighet med sitt innehåll.¹⁴⁵ Med utgångspunkt i detta uttalande kan några andra slutsatser avseende rättsverkningar dras. När det rör sig om ett ensidigt åtagande, dvs. inte ett avtal mellan två eller flera parter, bör en ogiltighetsförklaring inte innebära annat än att åtagandet inte är bindande. Om en rättshandling där prestationer krävs från åtminstone två parter förklaras ogiltig, men där några prestationer ännu inte har utförts, medför detta att parterna inte heller kommer att behöva presteras. En ogiltig rättshandling, under dessa premisser, innebär alltså i princip att ingenting händer.¹⁴⁶

När ett avtal redan har fullgjorts av ena parten eller av båda och därefter blir ogiltigförklarat, blir det något svårare.¹⁴⁷ En allmän avtalsrättslig princip om ogiltighet stadgar emellertid att de utförda prestationerna då ska gå åter; så kallad restitution.¹⁴⁸ Principen tydliggjordes i NJA 2008 s. 392 genom att HD uttalade att ogiltighet ska jämföras med reglerna om hävning till följd av ett kontraktsbrott.¹⁴⁹ Härigenom kan principen alltså härledas analogt från 64 § köplagen (1990:931), KöpL, om återgång vid hävning. Restitutionsprincipen hittas även i internationella avtalsrättsliga kodifieringar.¹⁵⁰

Utöver prestationernas återgång, tillkommer frågor om i vilken omfattning endera part dels ska utge ersättning för vad denne har kunnat tillägna sig av den andra partens prestation innan avtalet förklarades ogiltigt, dels har rätt till ersättning för eventuella kostnader som uppkommit under avtalstiden.¹⁵¹ Ogiltigheten kan även förenas med annan påföljd, t.ex. skadestånd.¹⁵² Det handlar i sådant fall om huruvida skadeståndsskyldighet kan uppkomma för den part som genom ett inkorrekt handlingsätt har orsakat ekonomiska förluster för sin motpart.¹⁵³ Sådant skyldighet är inte något som framgår av AvtL:s tredje kapitel.¹⁵⁴ Det finns dock ogiltighetsregler där en skadeståndsmöjlighet är stadgad; exempelvis 9 kap 7 § FB och 1924 års lag. Skadestånd ska enligt dessa lagrum utges åt den godtroende part till vars nackdel ogiltigheten inträder, enligt sistnämnda lagen såsom ersättning för att avtalet inte kan göras gällande.¹⁵⁵

¹⁴⁴ Ingvarsson a.a. s. 23-24.

¹⁴⁵ Förslag till lag om avtal s. 115-116.

¹⁴⁶ Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

¹⁴⁷ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 242; Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

¹⁴⁸ Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

¹⁴⁹ NJA 2008 s. 392, referatet s. 400.

¹⁵⁰ Jfr PECL 4:115; UNIDROIT Principles art. 3.17.; DCFR bok VII 5:101-104.

¹⁵¹ Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

¹⁵² Adlercreutz & Gorton a.a. s. 243.

¹⁵³ Ramberg & Ramberg a.a. s. 125.

¹⁵⁴ Grönfors & Dotevall a.a. s. 202.

¹⁵⁵ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 243.

När skadeståndsansvar däremot inte finns stadgat i ogiltighetsregeln, kan skadeståndspåföljden aktualiseras enligt allmänna regler om skadestånd på grund av straffbar eller i varje fall civilrättsligt otillåten gärning.¹⁵⁶ Denna möjlighet är emellertid inte något som ogiltighetsreglerna generellt sett nämner, eftersom lagstiftarna inte ansåg det vara nödvändigt.¹⁵⁷

4.1.2 Återgång

Utgångspunkten vid ogiltiga avtal är alltså återgång av eventuella prestationer. I vissa fall kan det emellertid finnas anledning att, utifrån de syften som ogiltighetsregeln bygger på, låta part behålla en erhållen prestation. När ett anställningsavtal förklaras ogiltigt kommer i de flesta fall redan utbetald lön exempelvis inte att krävas åter. Generellt sett presumeras dock återgång.¹⁵⁸ För de fall avtalsprestationen i fråga har varit överlämning av pengar eller av egendom vars värde inte har ändrats avsevärt mycket under avtalets tid, är en återgång inte särskilt problematisk. Om egendomen istället är av sådant slag att den snabbt ändras i värde eller på något sätt har förändrats, förstörts eller kanske sålts under tiden som har gått mellan avtalsslutet och ogiltighetsförklaringen, är återgång som rättsföljd plötsligt lite mer komplicerat.¹⁵⁹ När den aktuella avtalsprestationen inte har varit överlämnande av föremål eller pengar, utan istället utförande av en tjänst, blir ett återlämnande av tjänsten naturligt nog omöjligt.¹⁶⁰

Många gånger ställs samma frågor vid återgång på grund av ogiltighet, som när avtal ska återgå på grund av hävning vid ett avtalsbrott.¹⁶¹ Målet är att återställa förhållandet mellan parterna till vad det var innan avtalet ingicks. I vissa fall kan så kallad surrogatuppfyllelse tillåtas. Med detta menas att part kan tillåtas att ge tillbaka egendom som kan ersätta den ursprungliga, om den ursprungliga egendomen exempelvis har förstörts eller förkommit.¹⁶²

4.1.3 Ersättning

Part kan få ersättning som en del av rätten att få tillbaka sin prestation. Om det inte är möjligt att få tillbaka egendomen eller om egendomens värde har förändrats, kan ersättning alltså utbetalas av motpart. Ränta och annan avkastning räknas hit.¹⁶³ Vid bedömningen av om och i vilken omfattning ersättning ska utges på denna grund, görs en intresseavvägning på samma sätt som man gör vid hävning enligt KöpL:s 65 §.¹⁶⁴

Part kan även få ersättning utöver det som han eller hon har rätt till enligt principen om restitution. I vilken omfattning sådan ersättning ska utges

¹⁵⁶ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 243; Grönfors & Dotevall a.a. s. 202.

¹⁵⁷ Förslag till lag om avtal s. 125, 127.

¹⁵⁸ Ingvarsson a.a. s. 87.

¹⁵⁹ Ingvarsson a.a. s. 18.

¹⁶⁰ Ingvarsson a.a. s. 18.

¹⁶¹ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 242.

¹⁶² Ingvarsson a.a. s. 87-88.

¹⁶³ Ingvarsson a.a. s. 100.

¹⁶⁴ Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

bestäms mestadels enligt principerna för negativt intresse.¹⁶⁵ Det negativa intresset kan ses som det en part har förlorat på grund av att han eller hon litade på att avtalet skulle verkställas.¹⁶⁶ Ett annat sätt att formulera det på är att part har rätt till ersättning i sådan utsträckning att han eller hon hamnar i samma ekonomiska situation som innan det ogiltiga avtalet ingicks.¹⁶⁷ Ingen av parterna ska nämligen i slutändan gynnas av ett ogiltigt avtal.¹⁶⁸

4.1.4 Skadestånd

I skadeståndslagen (1972:207), SkL, finns uttryckliga bestämmelser för så kallad ren förmögenhetsskada¹⁶⁹, som får antas vara den vanligast förekommande skadan i fall av ogiltiga avtal. Denna bestämmelse gäller emellertid bara om skadan är orsakad genom en brottslig handling.¹⁷⁰ Det kan emellertid finnas en möjlighet att få skadestånd även utan en brottslig gärning, men rättsläget avseende detta är oklart.¹⁷¹ I UNIDROIT Principles art. 3.2.16 ges den drabbade parten rätt att få ersättning av en ondtroende motpart, i sådan utsträckning att den drabbade parten hamnar i samma ekonomiska ställning som om något avtal aldrig hade slutits. Den drabbade parten kan alltså få ersättning för det negativa kontraktsintresset.¹⁷² Även i PECL kap 4 art. 117 och DCFR bok II 7:214 hittas liknande bestämmelser. Kodifieringar skulle i detta hänseende möjligtvis kunna överensstämja med vad som gäller enligt svenska allmänna avtalsrättsliga principer, men rättsläget är som ovan nämnts inte helt klart.¹⁷³

Skadeståndsskyldigheten är egentligen inte beroende av om avtalet eller rättshandlingen blir ogiltig. Den bedöms som bekant enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, och kan därmed tilldömas part som utfört en otillåten gärning även om gärningen inte leder till ogiltighet för ett avtal.¹⁷⁴

Såväl som när avtals prestationen har varit överlämnande av föremål, som när den har varit utförande av tjänst, komplicerar ett långvarigt avtalsförhållande mellan parterna avvecklingen av det ogiltiga avtalet ytterligare. Ingvarsson menar att det i sådana fall finns indikationer på att man kanske inte ska reda ut förhållandena helt och hållet. Praktiskt sett innebär detta att inte alla enskilda prestationer som har utförts under avtalsförhållandet kan återgå. För att möjliggöra en lösning av dessa svårigheter att avveckla de ouppklarade affärerna mellan parterna, kan parterna i vissa fall ges en möjlighet att själva göra upp hur de ska avveckla det ogiltiga avtalet. När det handlar om att

¹⁶⁵ Ingvarsson a.a. s. 100; Herre SvJT 2005 s. 754.

¹⁶⁶ Ingvarsson a.a. s. 100.

¹⁶⁷ NJA 1987 s. 845; Herre a.a. s. 754.

¹⁶⁸ Ramberg & Ramberg a.a. s. 124.

¹⁶⁹ 2 kap. 2 § SkL.

¹⁷⁰ 2 kap. 2 § SkL.

¹⁷¹ Ramberg & Ramberg a.a. s. 125.

¹⁷² Ramberg & Ramberg a.a. s. 125.

¹⁷³ Ramberg & Ramberg a.a. s. 125.

¹⁷⁴ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 243.

praktiskt avsluta ett avtal på detta sätt, är det rimligt att såväl domstol som parter tar hänsyn till sådana mer praktiska tillvägagångssätt.¹⁷⁵

4.2 Ogiltighetspåföljdens rättsverkningar vid legala förbud

Vilka eventuella rättsverkningar som kan följa av en ogiltighet är viktigt att beakta redan vid den initiala ogiltighetsbedömningen i fall av avtal i strid med legala förbud. Innebörden av ogiltighet är generellt sett något oklar då ogiltighet kan leda till flera olika rättsverkningar. Att praktiskt veta vilka rättsverkningar ogiltigheten kommer att medföra i det enskilda fallet har betydelse för såväl syftes-, som effektivitets- och konsekvensaspekten.

4.2.1 Praxis

Gällande ogiltighetsbedömning och vilka rättsverkningar som kan följa av att ett avtal förklaras ogiltigt, är prövningen i praxis ofta inriktad på att enbart lösa den aktuella tvisten. I de flesta fall uttalar sig domstolarna endast om det ifrågavarande fallet utifrån de aktuella omständigheterna.¹⁷⁶

I *Näringsförbudsfallet* uttalas emellertid även något om vilka rättsverkningar som ogiltigheten generellt sett bör ha. Inledningsvis konstaterar domstolen att bara för att ett avtal förklaras ogiltigt, innebär det inte nödvändigtvis att det saknar samtliga rättsverkningar. Det fastställs också att ogiltighetspåföljden som utgångspunkt innebär att ett fullföljande av avtalet inte kan framtvingas med rättsordningens hjälp. Om någon prestation i enlighet med ett avtal som strider mot lag redan har skett, innebär detta att två följder kan inträffa. I vissa fall kan den presterande parten sakna rätt att kräva tillbaka det som han eller hon har presterat, och i andra fall kan domstolen istället tillåta en uppgörelse mellan parterna. Parterna får i sistnämnda fall alltså själva förfoga över hur avvecklingen ska ske men uppgörelsen kan sedermera prövas av domstolen.¹⁷⁷

Domstolen beskriver emellertid inte hur man ska välja mellan de två olika följderna. Det redogörs inte heller för hur man ska gå tillväga när parterna anses ha rätt att företa en egen överenskommelse men sådan överenskommelse inte fungerar, eller vilka omständigheter som ska beaktas när domstolen ska pröva en partsöverenskommelse.¹⁷⁸

4.2.2 Doktrin

Doktrin avseende avtal i strid med legala förbud är mestadels inriktad på hur själva ogiltighetsbedömningen ska gå till. Uttalanden rörande vilka rättsverkningar som ska följa på en eventuell ogiltighet är relativt få.

¹⁷⁵ Ingvarsson a.a. s. 19.

¹⁷⁶ Ingvarsson a.a. s. 47.

¹⁷⁷ NJA 1997 s. 93, referatet s. 96; Ingvarsson a.a. s. 49.

¹⁷⁸ Ingvarsson a.a. s. 49.

Andersson menar att rättsverkningarna av ogiltighet till följd av att ett avtal strider mot ett legalt förbud bör kunna innebära särskilda avvikelser från vad som normalt sett gäller när det handlar om ogiltighet.¹⁷⁹ Om syftet bakom ett visst förbud med tillräcklig styrka förespråkar annorlunda utgång än den som följer av allmänna ogiltighetsregler borde denna utgång kunna tillämpas.¹⁸⁰

Juris doktor i civilrätt Sven Bramsjö, uttalar i sin avhandling att undantag från huvudregeln om återgång kan vara aktuellt just när det handlar om avtal i strid med legala förbud. Han anser inte att undantag alltid ska göras så fort det rör sig om avtal som blir ogiltiga eftersom de strider mot lag. Däremot menar han att en ondtröende part i vissa fall skulle kunna fråntas rätten till återgång.¹⁸¹ För godtröende part bör emellertid huvudregeln alltid gälla.¹⁸²

4.2.3 Valmekanismen

Hur väljer man vilka rättsverkningar ogiltigheten ska ha? Ingvarsson presenterar i sitt arbete vad han anser vara ett möjligt tankesätt när det gäller att välja lämpliga rättsverkningar.¹⁸³ För att sammankoppla den aktuella ogiltighetsregeln med passande rättsföljd, menar Ingvarsson att man först måste slå fast syftet med regeln.¹⁸⁴ I de flesta fall hittas de bakomliggande skäl som motiverar en viss regel självfallet i förarbetena till regeln. Med en relativt modern lagstiftning kan rättstillämparen vanligen förutsätta att de skäl som uttrycks i förarbetena är vägledande. När en lagregel däremot har varit i kraft länge, behöver rättstillämparen oftare göra en självständig bedömning av de angivna syftena.¹⁸⁵

Regeln om att avtal i strid med legala förbud i vissa fall ska ogiltigförklaras finns ju emellertid inte lagfäst, och saknar därmed förarbeten. Hur hittar man syftet när det rör sig om en sådan okodifierad ogiltighetsregel? Här förespråkar Ingvarsson en så kallad objektiverande teleologisk metod, där förarbeten enbart är en av ett flertal faktorer som bör tas hänsyn till när ändamålet med en regel ska bestämmas.¹⁸⁶

Han påpekar dock att denna metod kan kritiseras, eftersom den ger rättstillämparen relativt stora friheter att använda sig av bedömningsgrunder som lagstiftaren kanske aldrig hade avsett. Alternativet till sådan frihet verkar enligt Ingvarsson emellertid vara stel formalism, vilket inte bidrar till att lösa problemet. En annan svaghet med metoden är svårigheterna med att redogöra för varje steg på vägen mot att fastställa ändamålet med regeln. Ingvarsson

¹⁷⁹ Andersson a.a. s. 710.

¹⁸⁰ Andersson a.a. s. 711.

¹⁸¹ Bramsjö s. 59-60.

¹⁸² Bramsjö s. 60-61.

¹⁸³ Ingvarsson a.a. s. 56.

¹⁸⁴ Ingvarsson a.a. s. 56-57.

¹⁸⁵ Ingvarsson a.a. s. 57.

¹⁸⁶ Ingvarsson a.a. s. 57.

menar att den mest exakta beskrivningen generellt sätt borde vara att ändamålet med en okodifierad regel ska beskriva vilken funktion regeln har.¹⁸⁷

Här illustrerar Ingvarsson med den icke lagfästa regeln om att avtal om spel och vadslagning inte är bindande. Anledningen till varför sådana avtal är ogiltiga är inte helt uppenbar. Några skäl som vanligtvis framförs i doktrin är att spel och vadslagning inte bidrar på något nyttigt sätt till samhället, samt att sådana sysselsättningar kan leda till ett ekonomiskt risktagande från spelarens sida vilket kan få svåra konsekvenser för spelaren såväl som för närstående till denne. Att se till att människor sysselsätter sig med något samhällsnyttigt istället för att leka kan följaktligen ses som en funktion denna ogiltighetsregel har, och att skydda spelaren och närstående kan ses som en annan. Ingvarsson anser att den sistnämnda funktionen i detta exempel bör vara den viktigaste, men poängterar att en ogiltighetsregel givetvis kan ha flera funktioner eller syften.¹⁸⁸

Först efter att en ogiltighetsregels funktion i samhället generellt har undersöks, kan alltså dess syfte bestämmas. Att fixera syftet på detta sätt kan enligt Ingvarsson göras vid ändamålsbestämmelser för alla typer av regler, men han anser att denna lite vidare analys är mer nödvändig när regeln har gamla förarbeten eller står helt utan.¹⁸⁹

När ändamålet med ogiltighetsregeln har fastställts, är nästa steg att jämföra och utreda vilken eller vilka rättsverkningar som bäst upprätthåller regelns syfte. Här bör även beaktas eventuella straff- eller processrättsliga följder och vad sådana kan ha för betydelse för upprätthållandet av ogiltighetsregelns syfte. Eftersom målet är att på ett faktiskt sätt effektivisera ogiltighetsregeln, är det inte tillräckligt att enbart se till civilrättsliga följder.¹⁹⁰

Utöver förhållandet mellan upprätthållandet av syftet med en ogiltighetsregel och ogiltighetens rättsverkningar, anser Ingvarsson att man vid val av rättsverkning även måste beakta hur ogiltighetsregeln står i relation till andra handlingssätt, lagliga som olagliga.¹⁹¹ Varje enskilt ogiltighetsfall kan visserligen betraktas för sig utan att ta i beaktning vilka verkningar ogiltighetspåföljden har i andra fall. Ett förbud kommer emellertid sannolikt att ses som ineffektivt och med oväntade rättsverkningar om det inte sätts in i ett system. De personer som potentiellt kan komma att omfattas av ogiltighetsregeln, räknar med att liknande handlingssätt ska få liknande resultat. Sådana förväntningar på att rättssystemet ska vara likformigt är en viktig omständighet när det ska bestämmas huruvida en viss rättsföljd är lämplig i förhållande till ogiltighetens syfte. Olikheter kan visserligen vara befogade, men sådana leder till oklara gränfall mellan tillåtna och otillåtna

¹⁸⁷ Ingvarsson a.a. s. 57-58.

¹⁸⁸ Ingvarsson a.a. s. 58.

¹⁸⁹ Ingvarsson a.a. s. 58-59.

¹⁹⁰ Ingvarsson a.a. s. 59.

¹⁹¹ Ingvarsson a.a. s. 59-60.

handlingar. Därför bör inte rättsföljderna av ogiltighet på angränsande områden skilja sig åt för mycket.¹⁹²

Ingvarsson menar att man följaktligen inte omedelbart ska applicera allmänna principer om ogiltighetens rättsverkningar direkt på samtliga ogiltighetsregler. Först bör hänsyn tas till rättssystemets uppbyggnad på detta sätt.¹⁹³

4.2.4 Internationella instrument

Vilka rättsverkningar som ska följa när ett avtal ogiltigförklaras på grund av att det strider mot lag, finns även det stadgat i de internationella kodifikationerna.

UNIDROIT Principles art. 3.3.2 stadgar rätten till återgång när prestationer har skett i enlighet med ett avtal som senare ogiltigförklaras på grund av att det strider mot tvingande lag. Sådan rätt får tillerkännas parterna när det utifrån omständigheterna anses rimligt att göra så.¹⁹⁴ Vid bedömningen av vad som är rimligt, ska hänsyn tas till samma kriterier som ligger till grund för ogiltighetsbedömningen, men anpassat på ett lämpligt sätt så att det fungerar för restitutionsmöjligheten.¹⁹⁵ Om endera part tillerkänns återgångsrätt, ska sådan ske i enlighet med art. 3.2.15. och med lämpliga anpassningar av den regeln.¹⁹⁶

Art. 3.2.15. stadgar rätten till återgång vid *avoidance*, men fungerar alltså på samma sätt när det gäller återgång vid ett avtal i strid med tvingande lag.¹⁹⁷ Enligt artikeln får endera part kräva återgång av de prestationer som den har utfört, förutsatt att en återgång av de prestationer som parten har erhållit sker samtidigt.¹⁹⁸ Om faktisk återgång inte är möjlig eller lämplig, ges istället ersättning i pengar när så är rimligt.¹⁹⁹ Den part som har mottagit prestationen behöver inte utge ersättning om grunden för omöjlighet till faktisk återgång är hänförlig till den presterande parten.²⁰⁰ Det stadgas avslutningsvis även en möjlighet till kompensation för kostnader som rimligen har krävts för att bevara prestationen.²⁰¹ Skadestånd verkar emellertid inte vara aktuellt vid ogiltighet på grund av att avtalet strider mot tvingande lagregler.²⁰²

I PECL kap. 15 art. 104 och 105 stadgas de rättsverkningar som aktualiseras när ett avtal har ogiltigförklarats på grund av att det strider mot ett legalt

¹⁹² Ingvarsson a.a. s. 60.

¹⁹³ Ingvarsson a.a. s. 62-64.

¹⁹⁴ UNIDROIT Principles art. 3.3.2. (1).

¹⁹⁵ UNIDROIT Principles art. 3.3.2. (2).

¹⁹⁶ UNIDROIT Principles art. 3.3.2. (3).

¹⁹⁷ Kommentarer till UNIDROIT Principles art. 3.3.2.(3) 3 p.

¹⁹⁸ UNIDROIT Principles art. 3.2.15. (1).

¹⁹⁹ UNIDROIT Principles art. 3.2.15. (2).

²⁰⁰ UNIDROIT Principles art. 3.2.15. (3).

²⁰¹ UNIDROIT Principles art. 3.2.15. (4).

²⁰² I UNIDROIT Principles art. 3.2.16. stadgas en möjlighet till skadestånd vid *avoidance*, men motsvarande sådan för ogiltighet på grund av tvingande lagregler verkar inte finnas.

förbud eller mot grundläggande principer. Inledningsvis omnämns möjligheten till restitution. När ett avtal har förklarats ogiltigt, får endera part begära återgång av vad denne har tillhandahållit under avtalet, förutsatt att, där det är lämpligt, denna samtidigt ger åter vad den har erhållit.²⁰³ Vid bedömningen av huruvida återgång ska ske, ska hänsyn tas till samma faktorer som vid om ogiltighet överhuvudtaget ska vara påföljden.²⁰⁴ Om parten som begär restitution visste om eller borde ha vetat om ogiltighetsgrunden, får begäran avslås.²⁰⁵ Om återgång av någon anledning inte är möjlig, ska en rimlig summa betalas för vad som har erhållits.²⁰⁶

Den andra möjliga rättsföljden enligt PECL är skadestånd. Om en part tillerkänns rätt till skadestånd, ska motparten ge skadestånd i sådan utsträckning att den första parten så nära som möjligt hamnar i samma position som om avtalet aldrig hade ingåtts. Rätten till skadestånd förutsätter dock att motparten visste om eller borde ha vetat om ogiltighetsgrunden.²⁰⁷ När rätten till skadestånd ska bedömas, ska hänsyn även här tas till samma faktorer som vid den initiala ogiltighetsbedömningen.²⁰⁸ Begäran om skadestånd får avslås om parten som begär sådan visste om eller borde ha vetat om ogiltighetsgrunden.²⁰⁹

DCFR bok II 7:303 stadgar effekterna av ogiltighet. Frågan huruvida någon av parterna har rätt att få tillbaka det som denne har överfört eller tillhandahållit under ett avtal som har ogiltigförklarats, regleras enligt denna artikel utifrån reglerna om obehörig vinst.²¹⁰ Effekterna som ogiltigheten har på äganderätten över egendomen som har överförts, regleras enligt reglerna om överföring av egendom.²¹¹ Artikeln är avslutningsvis underkastad domstolens befogenhet att ändra avtalet eller dess effekter.²¹²

Reglerna om obehörig vinst hittas i bok VII. Av särskilt intresse är kapitel 5 där det stadgas om återgång av obehörig vinst. Om vinsten ifråga är överförbar egendom, ska denna överföras till personen som tillhandahöll den.²¹³ Istället för att överföra egendomen kan emellertid ersättning för dess värde utbetalas, om en överföring skulle orsaka den återförande personen orimlig ansträngning eller kostnad.²¹⁴ Om personen som ska återföra egendomen inte längre kan göra detta, ska han eller hon utge ersättning för dess värde till personen som har tillhandahållit den.²¹⁵ Avslutningsvis stadgas en möjlighet till surrogatuppfyllelse.²¹⁶ Om vinsten ifråga inte är överförbar

²⁰³ PECL kap. 15 art. 104. (1).

²⁰⁴ PECL kap. 15 art. 104. (2).

²⁰⁵ PECL kap. 15 art. 104. (3).

²⁰⁶ PECL kap. 15 art. 104. (4).

²⁰⁷ PECL kap. 15 art. 105. (1).

²⁰⁸ PECL kap. 15 art. 105. (2).

²⁰⁹ PECL kap. 15 art. 105. (3).

²¹⁰ DCFR bok II 7:303 (1).

²¹¹ DCFR bok II 7:303 (2).

²¹² DCFR bok II 7:303 (3).

²¹³ DCFR bok VII 5:101 (1).

²¹⁴ DCFR bok VII 5:101 (2).

²¹⁵ DCFR bok VII 5:101 (3).

²¹⁶ DCFR bok VII 5:101 (4).

egendom, ska den återförande personen även här utbetala ersättning för dess värde.²¹⁷

Bok VII 6:103 handlar om ogiltighet på grund av avtal i strid med tvingande lagstiftning och om när den otillbörliga vinsten har utgivits på grund av sådant avtal. Här stadgas att part som har erhållit vinsten inte är skyldig att återföra den i sådan utsträckning att ett återförande skulle strida mot den tvingande regelns bakomliggande syfte.²¹⁸

I art. 7:304 hittas en möjlighet till skadestånd. Part till ett ogiltigt avtal är berättigad skadestånd från motpart för skada som denne har lidit till följd av att avtalet förklarades ogiltigt. Förutsättning för sådant skadestånd är emellertid att den skadelidande parten inte visste eller inte rimligtvis kunde förväntas veta om överträdelsen av regeln, samt att motparten visste om eller rimligtvis borde ha vetat om överträdelsen.²¹⁹ Skadestånd fås i sådan utsträckning att den skadelidande parten så nära det är möjligt hamnar i samma position som denne skulle ha varit i om avtalet aldrig hade ingåtts.²²⁰

4.3 Egna reflektioner

Även om de sällan finns stadgade i lag, är det tydligt att det finns klara riktlinjer över vilka rättsverkningar som kan bli aktuella när ogiltighetspåföljden inträder. I *Näringsförbuds-fallet* tydliggörs vilka rättsverkningar som ska följa när ett avtal blir ogiltigt på grund av att det strider mot ett legalt förbud. Varför rätten till återgång i vissa fall inte aktualiseras klargörs emellertid inte. Är den, som Bramsjö föreslår, till någon del beroende av huruvida parten var i god eller ond tro, eller ligger det någon annan bedömning bakom?

Domstolen föreslår en praktisk lösning i det att den i andra fall öppnar för möjligheten att parterna själva råder över hur avvecklingen av det ogiltiga avtalet ska ske. Denna lösning borde vara att föredra, speciellt när det är fråga om parter med ett långvarigt avtalsförhållande. Vad som här bör poängteras är dock att parter som tvistar troligtvis inte kommer att ha särskilt lätt för att komma överens om hur deras avtal ska avvecklas. Om det är någon av dem som har väckt talan avseende en oegentlighet i avtalet, och avtalets överträdande av ett legalt förbud därigenom upptäckts, är detta pragmatiska lösningssätt säkerligen svårt att faktiskt genomföra.

Ingvarssons modell över hur man bör välja mellan olika rättsverkningar av ogiltighet, är avsedd att tillämpas på ogiltighetssanktionen generellt. Han nämner i vissa avseenden särskilt hur okodifierade lagregler bör hanteras, vilket är till nytta när det gäller bedömningen av ogiltighet av avtal som strider mot legala förbud. Modellen ska troligtvis inte ses som ett tillvägagångssätt

²¹⁷ DCFR bok VII 5:102 (1).

²¹⁸ DCFR bok VII 6:103.

²¹⁹ DCFR bok II 7:304 (1).

²²⁰ DCFR bok II 7:304 (2).

som är hugget i sten och stadgar någon slags gällande rätt. Snarare bör den ses som ett sätt att försöka konkretisera och beskriva de tankegångar som finns vid val av vilka rättsverkningar som ska följa på ett ogiltigförklarat avtal. Det verkar finnas likheter mellan Ingvarssons modell och den normskyddsanalys som Kleineman förespråkar ska användas vid fråga om ogiltighet.

Jag anser att den bör kunna användas som ett sätt att potentiellt se hur rättstillämparen går tillväga för att bestämma vilken ogiltighetsrättsföljd som bör vara lämplig i det enskilda fallet. Det är givetvis möjligt att en rättstillämpare inte i samtliga fall tänker på exakt detta sätt, eller att tankegångarna alltid är lika tydligt uppdelade. Att dessa huvudsakliga linjer, syftet med ogiltighetregeln och regelns samverkan med andra regler inom liknande rättsområde på något sätt ligger till grund för vilken rättsverkan en ogiltighet anses medföra, förefaller åtminstone inte helt otroligt.

5 Analys

5.1 Begreppet legala förbud

Ett legalt förbud kan, i stora drag, sägas vara en regel som innebär att något är förbjudet. Utöver denna mycket allmänna definition är det emellertid svårt att mera exakt definiera vad ett legalt förbud är. Hjerner anser att förbudet uttryckligen ska kunna utläsas ur lagtexten för att det ska vara fråga om ett legalt förbud. Andersson menar att en regel kan vara ett legalt förbud även om dess förbudsmekanism är underförstådd. Att inte efterleva ett visst påbudet handlingssätt skulle genom Anderssons definition således uppfattas som att strida mot ett legalt förbud.

I mångt och mycket verkar legala förbud sammanfalla med tvingande lag. Skillnaden mellan tvingande lag generellt sett och legala förbud, förklaras vara att tvingande lag förutom att förbjuda handlingssätt även kan verka normerande och utfyllande. Legala förbud är därmed att ses som den särskilda del av tvingande lag som systematiskt förbjuder något. Utifrån Anderssons definition av begreppet, förefaller emellertid också normerande lagstiftning kunna vara legala förbud. Normerande lagstiftning borde innebära lagstiftning som reglerar vilka beteenden som uppmuntras från samhällets sida. Det är med andra ord fråga om påbudna handlingssätt. Att inte rätta sig efter sådana, likställs enligt Anderssons definition med att bryta mot ett legalt förbud.

Bör det då inte finnas någon skillnad på tvingande lag generellt och legala förbud? Jag menar att det borde det, eftersom behovet av att ha ett begrepp försvinner om det innefattas i något annat redan etablerat begrepp. Avtal i strid med legala förbud nämns i någon utsträckning i en stor mängd avtalsrättslig doktrin. Om detta enbart innebär avtal i strid med tvingande lag, hade det varit rimligt att skriva detta. Således bör någon skillnad finnas, även om den kanske inte spelar en överdrivet viktig roll praktiskt sett. Här är värt att notera begreppshandlingen i *Näringsförbudsfallet*. I fallet var det fråga om ett avtal i strid med ett näringsförbud, följaktligen ett tydligt legalt förbud oavsett vilken definition man använder sig av. Detta fall kopplas i doktrin kontinuerligt till resonemang avseende problematiken med avtal som strider mot legala förbud. I domskälen talar domstolen dock aldrig om avtal i strid med legala förbud utan enbart om avtal i strid med lag.

Jag sluter mig till att begreppet legala förbud åtminstone inte bör omfatta förbud i dispositiva lagregler. Det går emot själva syftet med dispositiva lagregler att det inte skulle gå att avtala bort dem, eller att ett avtal i strid med sådana skulle kunna leda till ogiltighet.

5.2 Ogiltighetsbedömning vid avtal i strid med legala förbud

För att bestämma huruvida ett avtal som står i strid med ett legalt förbud är ogiltigt eller inte, ska hänsyn tas till syftet med förbudsregeln och behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den. Dessutom ska man beakta eventuella konsekvenser som kan följa av ogiltigheten. Om det utifrån dessa omständigheter framkommer att ogiltighet som påföljd är påkallad, ska avtalet ogiltigförklaras.

Det finns troligtvis inte syften bakom ett legalt förbud som leder till att ett avtal i strid med förbudet alltid ska ogiltigförklaras, oavsett övriga omständigheter. Lagstiftning är generellt sett mer nyanserad än så. Däremot finns det vissa syften som i större grad pekar mot att en ogiltighetspåföljd bör följa än andra.

Förbudssyften kan delas i sådana som skyddar samhällliga intressen och sådana som skyddar individer, exempelvis tredje man eller svagare part. Om ett förbudssyfte avser att skydda både allmänna intressen och individer, kan eventuellt en presumtion uppställas för att ett avtal som strider mot sådant förbud ska anses ogiltigt. Om det enbart rör sig om allmän- eller individskydd kan man troligtvis inte uppställa sådan presumtion, utan ogiltigheten får bedömas från fall till fall. Syften som avser att skydda individer kan tillmätas mer tyngd när de avser att skydda ena avtalsparten, och allra mest tyngd om denna part har en svagare ställning, exempelvis konsument.

Om det finns straff eller andra sanktioner kopplade till förbudet som bidrar till att detta upprätthålls, är en ogiltighetssanktion onödig. Om det däremot inte finns några sanktioner kopplade till förbudet, råder det olika uppfattningar i doktrin över hur säkert det är att ogiltighet bör följa. Nial förespråkar att en ogiltighetssanktion ska verka för att ett legalt förbud upprätthålls. Detta medför att ogiltighet bör följa vid avsaknad av andra sanktioner. Hauge anser istället att det inte är självklart att ett förbud alltid måste följas av sanktioner. Lagstiftaren hade kunnat stadga en ogiltighetssanktion, på samma sätt som det stadgas när andra straffrättsliga eller offentlighetsrättsliga sanktioner kan aktualiseras avseende en förbudsregel. Praxis har gått åt båda hållen, men enbart uttalat särskilt kring det i ett fall när ogiltighet utdömdes på grund av avsaknad av andra sanktioner.

Jag sällar mig till sidan som förespråkar att ett legalt förbud ska upprätthållas, att sådana inte bara är en rekommendation från lagstiftarens sida. Detta ligger i min mening i förbudsregelns natur. Jag anser emellertid inte att ogiltighet automatiskt ska följa, utan enbart att avsaknaden av sanktioner talar för att ogiltighet ska följa. Effektivitetsaspekten är som bekant bara en av de för ogiltighetsbedömningen relevanta omständigheterna.

Eventuella konsekvenser som kan beaktas vid bedömningen över om ogiltighet ska följa, är om ogiltigheten drabbar parterna på ett orimligt sätt i förhållande till förbudets överträdande eller ogiltighetens effekt. Ogiltighetspåföljden ska inte leda till överdrivna ekonomiska konsekvenser för parterna. Det kan även tas hänsyn till huruvida ogiltigheten drabbar godtroende part. Här åsyftas emellertid huruvida förbudet typiskt sett drabbar godtroende parter, vilket talar för att giltighet i större grad blir aktuellt. Huruvida parten i det enskilda fallet var i god tro ges inte lika stor vikt, även om detta också bör beaktas. Konsekvenser som ogiltigheten kan innebära för tredje man bör även de beaktas.

Under vilka omständigheter blir ett avtal i strid med ett legalt förbud således ogiltigt? Om det är nödvändigt utifrån syftet med det legala förbudet, ska ogiltighet följa. Om syftet är att skydda såväl samhällsliga intressen som individer, bör detta också peka mot ogiltighet. Likaledes bör ogiltighet i högre grad infalla när inga andra sanktioner finns kopplade till förbudet för att upprätthålla detta. Om ogiltigheten dessutom är en rimlig påföljd mellan parterna och de båda var i ond tro, talar detta också för ogiltighet. Även om endera eller båda parter var i god tro kan avtalet emellertid ogiltigförklaras, förutsatt att det legala förbudet inte är så svårtytt eller beroende av subjektiva värderingar att det typiskt sett har en tendens att drabba godtroende parter. I sådant fall förespråkas nämligen giltighet återigen.

Ett avtal blir alltså inte automatiskt ogiltigt bara för att det står i strid med ett legalt förbud. Det finns inte heller någon uttalad presumtion för eller emot ogiltighet i svensk rätt. Jag tycker mig emellertid kunna ana en presumtion för giltighet, om än svag, avseende avtal som strider mot legala förbud. Inledningsvis uttalar *Näringsförbudsfallet* att ogiltighet ska följa om detta är påkallat utifrån de hänsyn som förbudsregeln bygger på. Domstolen har valt ordet *påkallat* istället för exempelvis *lämpligt* eller *skäligt*. *Påkallat* är i min mening att jämföras med *fordras* eller *krävs*, och innebär således att det ska till mer för att ogiltighet ska följa i sådant fall, än om ogiltigheten skulle följa då detta är lämpligt utifrån de hänsyn som förbudsregeln bygger på. Att domstolen har valt ordet *påkallat* måste tillmätas någon betydelse.

Det uttalas i doktrin att ogiltighet avseende konsekvensaspekten enbart ska inträda där det i hög grad är påkallat. Även i fall av ond tro måste ogiltigheten vara rimlig. Att ett legalt förbud effektivt ska upprätthållas förefaller vara en viktig förutsättning för att ett avtal i strid med förbudet ska bli ogiltigt. Här sägs emellertid bara att ogiltighet *bör* följa om det är det enda sättet för att upprätthålla förbudet, inte att ogiltighet *ska* följa. Om ogiltigheten strider mot eller är onödig i förhållande till syftet, bör ogiltighet inte följa. Motsatsvis bör enligt Nial ogiltighet följa när sådan är nödvändig utifrån syftet, men inte annars. Sammanfattningsvis menar jag att dessa omständigheter tyder på en svag presumtion för giltighet när avtal har slutits i strid med legala förbud. Avsaknad av andra sanktioner för att effektivt kunna upprätthålla förbudet, förefaller dock vara en av de viktigaste orsakerna för att bryta presumtionen.

Vilka omständigheter som bör tillmätas relevans vid en ogiltighetsbedömning är i mångt och mycket de samma enligt de internationella kodifieringarna. I dessa inräknas bl.a. den överträdde lagregelns syfte, vilka personer lagregeln avser att skydda, andra sanktioner kopplade till lagregeln, ond tro hos part, hur allvarligt övertrampet av lagregeln är samt vad parterna rimligtvis kan förvänta sig. I stora drag verkar dessa bedömningsgrunder överensstämma med de omständigheter som det läggs vikt vid under ogiltighetsbedömningen enligt svensk rätt. Att förespråka att de internationella kodifikationerna ska läggas till grund för bedömningen av ogiltighet när ett avtal strider mot ett legalt förbud förefaller därmed något onödigt.

5.3 Ogiltighetens rättsverkningar när ett avtal står i strid med legala förbud

Precis som den allmänna utgångspunkten när ett avtal blir ogiltigt, är rättsverkningarna av att ett avtal i strid med legala förbud ogiltigförklaras enkla, förutsatt att inga prestationer har skett under avtalet. Ogiltigheten får bara den verkan att prestationer inte kan utkrävas med rättsordningens stöd. När prestationer emellertid har skett, blir det något mer komplicerat. Den presterande parten saknar i vissa fall rätt att kräva tillbaka det han utgivit, medan i andra fall en uppgörelse mellan parterna kan tillåtas ske, vilken också kan prövas av domstol.

Det verkar som att ogiltighet på grund av att ett avtal strider mot ett legalt förbud därmed avviker något från den allmänna principen om återgång, vilket är i enlighet med Anderssons uttalanden. Under vilka omständigheter som rätten till återgång ska bortses från, ges emellertid inga hänvisningar till i praxis.

Ingvarsson presenterar ett tillvägagångssätt över hur lämplig rättsföljd väljs. För att komma fram till en passande rättsföljd behöver man först veta syftet med ogiltighetsregeln. Den aktuella ogiltighetsregeln, att avtal i strid med legala förbud kan vara ogiltiga, är inte lagstadgad och har därmed inga förarbeten. Syftet får då mer generellt sägas vara vilken funktion ogiltighetsregeln har i samhället.

Regeln om att avtal i strid med legala förbud kan vara ogiltiga, har troligtvis störst funktion avseende upprätthållandet av vissa samhällliga intressen. Ett legalt förbud syftar som bekant till att förbjuda eller förespråka ett särskilt handlingssätt. En annan funktion kan rimligtvis även vara att skydda enskilda. Vid tillämpningen av Ingvarssons tillvägagångssätt vid just denna ogiltighetsregel, med tanke på att den är så generell och kan tillämpas i många skilda situationer, bör man enligt mitt synsätt även ta hänsyn till syftet med det överträdde legala förbudet. Den rättsföljd som bör väljas, är den som bäst upprätthåller regelns syfte.

Enligt Ingvarssons tillvägagångssätt bör man också beakta ogiltighetsregelns förhållande till andra tillåtna eller otillåtna handlingssätt. Rättssystemet ska

som utgångspunkt vara enhetligt och lika sätt att bete sig på ska få lika resultat. Rättsföljderna av ogiltighet på närliggande områden bör därför inte bli alltför olika. Även i detta hänseende menar jag att man gynnas av att ta hänsyn till det specifika förbudet och dess plats i rättssystemet.

Huruvida de internationella kodifikationerna kan ses som rättskälla är oklart. Eftersom de utgör en sammansättning av allmänna avtalsprinciper, och avseende rättsverkningar vid ogiltighet stadgar samma regler som allmänt sett följer av svenska avtalsrättsliga principer, bör man i min mening åtminstone kunna betrakta dem som vägledande där inte praxis stadgar annat.

UNIDROIT Principles stadgar att när ett avtal är ogiltigt på grund av att det strider mot tvingande lag, ska återgång ske om detta är rimligt utifrån samma bedömningsgrunder som vid den initiala ogiltighetsbedömningen. Det stadgas också en möjlighet till kompensation för kostnader som part rimligen har behövt ha för att bevara prestationen. Även i PECL fastställs att bedömningen över huruvida återgång är lämpligt ska göras med hänsyn till samma faktorer som vid bedömningen av om ogiltighet överhuvudtaget ska ske. Om parten som begär restitution visste om eller borde ha vetat om ogiltighetsgrunden, får begäran avslås. DCFR föreskriver en möjlighet till återgång, eller ersättning eller surrogatuppfyllelse när återgång rimligtvis inte kan krävas av parten. Återgång ska inte heller begäras i sådan utsträckning att det strider mot den tvingande lagens syfte.

Sammanfattningsvis bör återgång inte alltid aktualiseras vid ogiltighet som följer av att ett avtal står i strid med ett legalt förbud. Bramsjö och PECL förespråkar att valet att frånta en part dess rätt till återgång, bör bero på huruvida han eller hon var i ond tro avseende avtalets lagenlighet. Ingvarsson och DCFR talar för att man ska ta hänsyn till syftet med ogiltighetsregeln. Att återgång ska gälla när så är rimligt är något som rekommenderas av samtliga internationella kodifieringar.

I PECL och DCFR stadgas även en möjlighet att utge skadestånd vid avtal som har ogiltigförklarats för att de strider mot tvingande lag. Skadestånd kan utdömas om den skadelidande parten var i god tro och om hans eller hennes motpart samtidigt var i ond tro. I sådana fall får part skadestånd för det negativa kontraktsintresset. En möjlighet till skadestånd i sådant fall även i svensk rätt bör emellertid lämnas därefter. Det är som tidigare nämnts osäkert huruvida sådan sanktion är enhetlig med svenska allmänna avtalsrättsliga principer. Åtminstone inte när det handlar om en ren förmögenhetsskada utan att någon brottslig handling har företagits.

Det är inte helt uppenbart vad som civilrättsligt gäller när ett avtal har ingåtts i strid med legala förbud. Några utmärkande karaktärsdrag har kunnat utrönas. Sammantaget är det emellertid fascinerande att se att avtalsfriheten är så långtgående, att även avtal som står i strid med uttryckliga lagförbud kan anses giltiga.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Svenskt offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. angivna den 31 jan. 1914 (cit: Förslag till lag om avtal).

Prop. 2010/11:85 Utökat konsumentskydd vid tidsdelat boende.

Internationellt offentligt tryck

Draft Common Frame of Reference.

(hämtad den 24 maj 2014 från

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf)

(cit: DCFR).

Principles of European Contract Law.

(hämtad den 24 maj 2014 från

http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl_engelsk.htm) (cit: PECL).

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rom 2010.

(hämtad den 24 maj 2014 från

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>) (cit: UNIDROIT Principles).

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Om nullitet och kompetensogiltighet, Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag 1995, s. 1-18.

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, trettonde upplagan, Juristförlaget i Lund 2011.

Andersson, Jan, Legala förbud och ogiltighet - en teleologisk studie, TFR 1999 s. 533-752.

Bramsjö, Sven, *Om avtals återgång - en studie över innehållet i återgångspåföljden*, C. W. K. Gleerup 1950 (cit: Bramsjö).

Bryde Andersen, Mads, *Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I*, fjärde upplagan, Gjellerup 2013.

Gomard, Bernhard; Godsk Pedersen, Hans Viggo & Ørgaard, Anders, *Almindelig kontraktsret*, fjärde upplagan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2012.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen en kommentar*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik AB 2010.

Hauge, Hilde, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*, Universitetsforlaget 2009.

Herre, Johnny, Svensk rättspraxis - Förmögenhetsrätt 1978-2005, SvJT 2005 s. 549-800.

Hjerner, Lars A. E., *Främmande valutalag och internationell privaträtt - studier i de främmande offentlighetslagarnas tillämplighet*, Appelbergs boktryckeri AB 1956 (cit: Hjerner).

Ingvarsson, Torbjörn, *Ogiltighet och rättsföljd*, Norstedts Juridik AB 2012.

Karlgren, Hjalmar, Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriplighet, Festskrift till Henry Ussing, Juristförbundet 1951, s. 247-266.

Kleineman, Jan, Allmänna principer för ogiltighetspåföljdens inträdande, JT 1997/98 s. 808-813.

Nial, Håkan, Om förvärv i strid mot legala förbud, Tfr 1936 s. 1-77.

Ramberg, Christina, *Avtalslagen 2010*.
(hämtad den 23 maj 2014 från <http://www.avtalslagen2010.se/>)

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, nionde upplagan, Norstedts Juridik AB 2014.

Schultz, Mårten, Europeiska civilrättsprinciper, JFT 2009 s. 762-793.

Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbo Akademis Förlag 1987.

Ussing, Henry, *Aftaler paa formuerettens omraade*, tredje upplagan, G. E. C. Gads Forlag 1950.

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, åttonde upplagan, Gyldendal Norsk Forlag AS 2012.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1942 s. 614

NJA 1953 s. 99

NJA 1992 s. 717

NJA 1997 s. 93

NJA 2008 s. 392

AD 1978 nr 72

Norska rättsfall

Rt. 1993 s. 312