

GOD TRO

En fråga om riskfördelning vid villfarelser och misstag

Författare: Karin Caspersson
Tillämpade studier, uppsats, 20 p
Jur kand-programmet
Juridiska institutionen, VT 2007
Handledare: Svante O. Johansson

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1 Inledning.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Frågeställning.....	6
1.3 Syfte.....	6
1.4 Avgränsningar.....	6
1.5 Metod och disposition.....	7
2 Allmänna utgångspunkter – grundläggande teorier och principer av betydelse vid riskfördelning i anledning av missförstånd vid avtalslutet	
2.1 Avtalsolkning.....	8
2.2 Teoretisk bakgrund.....	9
2.2.1 Viljeteorin.....	9
2.2.2 Tillitsteorin.....	10
2.2.3 Förklaringsteorin.....	10
2.3 Principen om gemensam partsavsikt.....	11
2.3.1 Att fastställa en gemensam partsavsikt.....	12
2.3.2 Dissens.....	12
2.4 Dolusprincipen.....	13
2.4.1 6 § AvtL – tillämpning.....	14
2.4.2 6 § 2 st AvtL – analogisk tillämpning.....	14
2.4.3 Culpa.....	15
2.4.4 Risker vid tillämpning av dolusregeln.....	16
3 Villfarelser och misstag	
3.1 Villfarelsebegreppet.....	17
3.2 Misstagsläran.....	18
3.3 32 § 1 st AvtL – förklaringsmisstag.....	18
3.3.1 32 § 1 st AvtL - tillämpningsområde.....	19
3.3.2 Olika typer av förklaringsmisstag.....	19
3.4 Motivvillfarelse (error in motivis).....	20
3.4.1 33 § AvtL – tro och heder.....	21
3.4.2 33 § AvtL – tillämpningsområde.....	22
3.4.3 Förutsättningsläran.....	22
3.4.3.1 Förutsättningsläran – tillämpning.....	23
3.4.3.2 Förutsättningsläran i förhållande till 33 § AvtL.....	23

4 God tro	
4.1 Begreppet ”god tro”	24
4.2 God tro, en fråga om lojalitet och redbarhet	26
4.3 Olika situationer – olika måttstockar	27
4.4 Faktorer som påverkar god tro-värderingen	28
4.4.1 Upplysningsplikt	28
4.4.2 Upplysningens säkerhet och karaktär	29
4.4.3 Allmänt kända upplysningar	30
4.4.4 Undersökningsplikt	31
4.4.5 Tidspress	32
4.4.6 Nödvändighet	32
4.4.7 Kontraktstyp	32
4.4.8 Styrkeförhållandet mellan parterna	32
4.4.9 Villfarelsens ursprung	33
5 Analys och sammanfattning	
5.1 Allmänt	34
5.2 En kommentar rörande grundläggande teorier	35
5.3 Förklaringsprincipen i förhållande till god tro-standarden	36
5.4 Gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser i praxis samt något om domstolarnas syn på god tro	38
5.4.1 Svensk praxis – förklaringsmisstag	38
5.4.1.1 AD 98/1980	38
5.4.1.2 NJA 1939 s. 384	39
5.4.1.3 NJA 1989 s. 505	39
5.4.1.4 NJA 1957 s. 69	41
5.4.1.5 NJA 1986 s. 495	41
5.4.1.6 NJA 2004 s. 69	43
5.4.2 Svensk praxis – motivvillfarelse	43
5.4.2.1 NJA 1949 s. 134	43
5.4.2.2 NJA 1924 s. 6	44
5.4.3 Sammanfattning	44
5.5 Förklaringsprincipen som förbindelselänk	46
5.5.1 Tillitsprincipen	48
5.6 Sambandet mellan 33 § AvtL och god tro-standarden	49
5.8 God tro-standardens gränser	52
5.9 Slutsats	54
Källor och litteratur	57

1 Inledning

1.1 Bakgrund

God tro hos en avtalspart är vanligtvis en förutsättning för att denne skall kunna hävda att avtalet, med det innehåll som denne gör gällande, skall vara giltigt och således ha rättslig verkan. Inte sällan uppstår meningsskiljaktigheter mellan parterna i ett avtalsförhållande om vad avtalet egentligen innebär och vilken rättslig verkan det skall ha och ofta är det missförstånd eller villfarelser av något slag ligger bakom den här typen av problem. Meningsskiljaktigheter och missförstånd i avtalsförhållanden beror vanligtvis på att oklarheter uppstår vilket i sin tur orsakas av att parterna inte diskuterat igenom vissa detaljer när man träffade avtalet eller att parterna uttryckt sig mångtydigt vilket öppnar för möjligheter att tolka avtalet på olika sätt. I sådana situationer måste man genom avtalsolkning fastställa avtalets innehåll och dess rättsverkningar. I samband härmed blir även prövningen av parternas goda eller onda tro ett naturligt inslag eftersom denna insikt kan komma att påverka hur risken för att ett missförstånd uppstått vid avtalsslutet skall fördelas mellan parterna.

I detta sammanhang uppstår frågan om vilka lojalitetsförpliktelser parterna har gentemot varandra i samband med att man träffar ett avtal. Hur skall man t ex hantera den situationen att ena parten i ett avtalsförhållande förstår eller borde ha förstått att den andra parten har missförstått vad avtalet går ut på? Den part som bär på vetskapen anses då vara i ond tro. Vilka konsekvenser kan denna ”onda tro” få vid tolkningen? Som utgångspunkt gäller att var och en av parterna i allmänhet själva bär risken för sina egna förutsättningar och sin egen förståelse men ibland måste man göra avsteg från denna huvudregel på grund av en parts ”onda tro”, något som dock kräver särskild eftertanke.¹

Professor Christina Ramberg har uttryckt sig så här: ”Om den ena parten redan under avtalsförhandlingarna förstår att den andra parten missuppfattat vad avtalet går ut på, så är det rimligt att han åläggs en skyldighet att varna motparten”.² En sådan skyldighet åläggs parterna genom den s k ondros- eller dolusprincipen. Denna regel innebär att den part som är medveten om att medkontrahenten lägger en annan innebörd i avtalets innehåll och alltså uppfattat detta på ett annat sätt än han själv, blir bunden av motpartens uppfattning om han/hon inte gör medkontrahenten uppmärksam på detta förhållande. Det är alltså fråga om en justerad riskfördelning i den betydelsen att den ondtroende parten får bära risken för att missförstånd uppstår och kan sägas ha en viss upplysningsplikt gentemot sin medkontrahent.

I norsk teori³ använder man sig av ett slags god tro-standard i enlighet med ovanstående som måttstock vid avtalsolkning. I Sverige motsvaras denna god tro-standard av principen om ond tro, den s k dolusprincipen. Denna princip återfinns i de flesta rättsordningar och

¹ Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s. 281ff; Høgberg Alf Petter, Tolkingsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter, s. 331.

² Ramberg Christina, Avtalsrätt (utkast), s. 161.

³ Høgberg, a.a., s. 315; Huser Kristian, Avtaletolkning 1983, s. 417-435.

även som en övergripande internationellt gällande allmän princip.⁴ Principen har sin grund i allmänna lojalitets- och redbarhetskrav på avtalsrättens område och eventuellt även culpa/-oaktsamhets-bedömningar.⁵ Att inte göra sin medkontrahent uppmärksam på en eventuell meningsskiljaktighet i parternas uppfattningar om man är medveten om att det finns en sådan anses således vara illojalt eller oaktsamt.⁶ Jag kommer i det följande att använda mig av begreppet god tro-standard övergripande.

God tro-standard är nära sammanlänkad med det som inom avtalsrätten kallas förklaringsmisstag, dvs att parten av misstag använt fel uttryck för vad han önskat förklara vilket i praktiken kan leda till att det uppstår en skillnad i ena eller båda parternas uppfattning om innehållet i förklaringen och förklaringens objektiva betydelse.⁷ När någon misstagit sig beträffande underlaget för avtalet eller dess följder talar man istället om motivvillfarelser. Här är det alltså inte fråga om att personen i fråga uttryckt sig felaktigt eller inte förstått betydelsen av vad han sagt utan att syftet med avtalet förfelas på grund av att en part inte har tagit reda på eller förutsett vad avtalet kan komma att innebära för honom.⁸ Den svenska avtalslagen drar en klar skiljelinje mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser, innebärande att de förra givits rättsverkan i form av ogiltighet medan de senare enligt avtalslagens förarbeten som huvudregel inte skulle medföra ogiltighet och alltså inte gavs något rättsligt skydd.⁹ Detta har fått till följd att motivvillfarelser antas falla utanför god tros-standardens verkningsområde medan förklaringsmisstag utan vidare antas falla innanför, vilket kan uppfattas som problematiskt.¹⁰ Frågan är om denna gränsdragning fortfarande upprätthålls i svensk och norsk rätt och om den fyller en försvarbar funktion i dagens avtalsrätt eller om det kanske vore bättre att alla typer av villfarelser behandlades likadant.

Den svenska avtalslagen saknar regler om vad som skall gälla då någon av parterna är medveten om eller borde vara medveten om den andra partens uppfattning. Det finns dock några regler som indirekt ger uttryck för dolusprincipen såtillvida att de syftar till att motverka beteenden som präglas av bristande lojalitet. Dessa regler är i första hand prioritetsregeln i 6 § 2 st AvtL men också regeln om förklaringsmisstag i 32 § 1 st AvtL och 33 § AvtL om tro och heder.¹¹

Däremot finns ond trosregeln lagfäst i den internationella köplagen, CISG Art. 8.1. Likaså är den formulerad i UNIDROIT Principles Art. 4.2 (1) och PECL 5.101 (2) och kan sägas ge uttryck för en allmän princip om lojalitetsförpliktelser vid avtalsförhandlingar.¹²

Risikfördelning i anledning av god eller ond tro ger upphov till en mängd olika frågeställningar men jag har koncentrerat denna uppsats till att, med förklaringsprincipen i fokus, försöka klargöra hur långt god tros-standardens gränser sträcker sig. På min väg till svaret på denna fråga kommer jag att titta närmare på hur svenska domstolar har

⁴ CISG Art. 8.1, UNIDROIT Principles Art. 4.2 (1) och PECL 5.101 (2).

⁵ Se avsnitt 2.4.3.

⁶ Högberg, a.a., s. 315; Ramberg, a.a., s. 161.

⁷ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 180.

⁸ Ramberg & Ramberg, a.a., s. 220.

⁹ Denna distinktion har troligen sina rötter i den tyske 1800-talsjuristen Savignys distinktion mellan äkta och oäkta villfarelser, den s k misstagsläran, se Svensson Daniel, Magisteruppsats, Något om misstag inom avtalsrätten. 2004, s. 5.

¹⁰ Högberg, a.a. s. 317.

¹¹ Ramberg, a.a., s. 161.

¹² Ramberg & Ramberg, a.a., s. 140.

upprätthållit den klassiska gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser och vilken betydelse denna gränsdragning har i förhållande till god tro-standarden. Under arbetets gång har jag insett hur komplicerat detta område är och mitt arbete har därför utvecklats till en kommentar till Alf Petter Högbergs avhandling ”Tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter”, avsnitt 6.3. Jag har alltså inte med detta arbete haft ambitionen att självständigt ta fram nya teoretiska lösningar till problemen på detta område utan snarare har jag försökt att sammanställa och förtydliga vad Högberg och andra kommit fram till genom att i någon mån kommentera och sammanfatta deras iakttagelser. När det gäller gränsdragningsproblematiken mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser förtjänar nämnas att jag haft stor hjälp av Daniel Svenssons magisteruppsats ”Något om misstag inom avtalsrätten”.

1.2 Frågeställning

En övergripande frågeställning som genomsyrar mitt arbete är hur risken för att det uppstår missförstånd vid avtalsslutet skall fördelas mellan avtalsparterna och på vilket sätt parternas goda eller onda tro påverkar denna bedömning. Men härutöver tar jag framförallt sikte på en annan viktig fråga, nämligen hur långt god tro-standarden verkningsområde kan sträcka sig? För att komma fram till svaret på denna fråga har jag varit tvungen att ställa ett antal underfrågor enligt följande. Hur har den klassiska gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser upprätthållits i svensk rätt? Har denna gränsdragning fortfarande relevans i svensk rätt? På vilket sätt skulle ett avskaffande av gränsdragningen påverka möjligheterna, att föra in fall där den som avgett förklaringen annars hade fått stå risken för sina felaktiga förutsättningar själv, under god tro-standarden och härigenom göra en rimlig riskfördelning även i dessa fall?

1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka vilka omständigheter som kan påverka riskfördelningen mellan parterna när det uppstått missförstånd vid avtalsslutet samt att undersöka hur långt gränserna för den s k god tro-standarden verkningsområde kan sträcka sig för att öka förståelsen för hur, varför och under vilka förutsättningar en skälig och rimlig riskfördelning kan och bör göras mellan avtalsparterna. Härvid har jag diskuterat de grundläggande teorier som gör sig gällande vid den rättsliga hanteringen av villfarelser och misstag, vilje-, tillits- och förklaringssteorin med fokus framförallt på förklaringsprincipen och dess inverkan på de i uppsatsen aktuella frågorna.

1.4 Avgränsningar

Jag har avgränsat uppsatsen till att behandla avtalstolkning i samband med ömsesidigt förpliktande avtal inom främst den allmänna avtalsrätten. Jag tar upp de typer av misstag, förklaringsmisstag och motivvillfarelser, som är nära sammanlänkade med den s k god tro-standarden. Några andra typer av misstag som t ex köprättsliga eller de mer speciella misstag som regleras i 4 och 9 §§ AvtL behandlas inte. Exempel på ett köprättsligt misstag är när en säljare levererar något helt annat än den avtalade varan. Uppsatsen behandlar även god tro, både som begrepp och som insiktskrav och i denna diskussion tas naturligtvis upplysningsplikten upp. Av utrymmesskäl kan jag dock inte gå närmare in på frågan om det finns behov av en generell upplysningsplikt. En stor del av mitt arbete har innefattat att redogöra för förklaringsprincipens inverkan på uppsatsens frågeställning och därvid har jag, för att visa att det finns alternativ, mycket kortfattat tagit upp en metod som istället

bygger på tillitsprincipen. Man skulle kunna utveckla resonemanget kring denna metod och dessutom komplettera med andra lösningsalternativ som bygger på misstagsläran, förut-sättningsläran eller den danska modellen som innebär att man utvecklat en nyanserad syn på vilka praktiska lagstiftningshänsyn som behöver tillgodoses i det moderna affärlivet men en sådan utvidgning låter sig inte göras inom ramarna för detta arbete.¹³

1.5 Metod och disposition

Uppsatsen är, på sedvanligt sätt, indelad i en referensram med efterföljande analysdel. Den bygger dels på en traditionell, rättsdogmatisk metod såtillvida att jag med hjälp av lagstiftning, förarbeten, doktrin och praxis beskrivit gällande rätt på området och dels på en komparativ metod i den meningen att jag behandlat svensk och norsk rätt sida vid sida.

Uppsatsen inleds med en redogörelse för vissa grundläggande teorier och principer som är av väsentlig betydelse för den teoretiska förståelsen av problematiken kring riskfördelning i anledning av misstag och villfarelser. Därefter följer en beskrivning av de regler om misstag som är relevanta i detta sammanhang, nämligen förklaringsmisstag och motivvillfarelser. Referensdelen avslutas därefter med en redogörelse av innebörden i begreppet god tro och vilka omständigheter som kan påverka bedömningen av en parts goda eller onda tro.

Analysdelen inleds med en diskussion angående huruvida det är lämpligt att använda sig av en metod som bygger på subjektiva uppfattningar och föreställningar vid avtalsstolkning. Härfter följer en kommentar angående de teorier som aktualiseras i sammanhanget följt av en diskussion rörande förklaringsprincipens funktion i förhållande till misstagsreglerna och god tro-standarden. I nästa avsnitt går jag igenom praxis för att se hur domstolarna hanterat gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser eftersom denna gränsdragning i sin tur påverkar god tro-standarden tillämpningsområde. Efter denna genomgång presenteras Høgbergs tankar om att förklaringsprincipen kan representera en förbindelselänk mellan de båda misstagstyperna så att det inte längre framstår som nödvändigt att skilja dem åt och att man i princip skulle kunna föra in även motivvillfarelser såsom ett slags förklaringsmisstag under god tro-standarden tillämpningsområde. I anslutning härtill behandlar jag sambandet mellan motivvillfarelseparagrafen, 33 § AvtL och god tro-standarden för att klargöra i vilken mån det är möjligt att föra in denna ”nya” typ av förklaringsmisstag under god tro-standarden. Följande avsnitt behandlar god tro-standarden gränser de lege lata och de lege ferenda och varefter jag avslutar med en kort slutsats.

¹³ För den som är intresserad, se Svensson Daniel, Magisteruppsats, Något om misstag inom avtalsrätten, 2004 och Ussing Henry, Aftaaler paa formuerettens omraade, 1945.

2 Allmänna utgångspunkter - grundläggande teorier och principer av betydelse vid riskfördelning i anledning av missförstånd vid avtalslutet

2.1 Avtalsstolkning

Avtalsstolkning har i litteraturen definierats som ”den verksamhet genom vilken ett avtals (eller en annan viljeförklarings) innehåll och rättsverkningar fastställs”.¹⁴ Vid avtalsstolkning försöker man i första hand genom tolkning tyda och fastställa avtalets innehåll som sådant, dvs vilka rättsverkningar som följer av avtalets egentliga innehåll. Om innehållet i avtalet inte ger svar på en viss fråga som är av väsentlig betydelse för att ett fungerande avtal skall komma till stånd måste avtalet ibland fyllas ut eller kompletteras för att en rimlig lösning skall nås. Man skiljer alltså mellan det egentliga avtalsinnehållet och avtalsinnehållet såsom det slutligen framkommer efter utfyllningsförfarandet.¹⁵ I realiteten torde dock tolkning och utfyllning oftast gå in i varandra. Tolkning måste **alltid** ske när ett avtal skall tillämpas. Detta gäller även i de fall då avtalstexten är klar och otvetydig och tolkningen således inskränker sig till att konstatera att innebörden av avtalstexten är ostridig mellan parterna. Det är emellertid inte ovanligt att det uppstår oklarheter beträffande avtalets innehåll, d v s vilket innehållet är och vilka rättsverkningar det har. Tolkningen får i sådana situationer naturligtvis en mer central roll.

I svensk rätt saknas kodifierade regler om avtalsstolkning. I avsaknad av formkrav anses det så gott som självklart att parternas avsikter skall läggas till grund för tolkningen, allt i enlighet med den s k viljeteorin.¹⁶ I förarbetena till 1915 års avtalslag gjordes ett numera klassiskt uttalande som avsåg all avtalsstolkning: ”Vad som skall anses utgöra innehållet av en avgiven viljeförklaring hava domstolarna att fastställa genom tolkning av förklaringen, varvid hänsyn naturligtvis bör tagas icke blott till dennas ordalydelse utan till samtliga omständigheter, som kunna vara av betydelse för ett riktigt bedömande av dess innebörd”.¹⁷ Detta uttalande säger klart och tydligt att samtliga omständigheter bör tillmätas relevans och utesluter således en sträng bokstavstolkning. Ramberg framhäver ofta vikten av att se till avtalets helhet och att man bör utgå från att denna helhet beror på ett samspel mellan parternas förklaringar och avsikter samt för avtalstypen gällande normer.¹⁸ Tolkningstvisiter är ofta invecklade och svårbedömda och det är därför viktigt att vara medveten om att tolkningsreglerna i stor utsträckning är prioritets- eller valregler som talar om under vilka förutsättningar den ena partens partsvilja (avsikten), den andra partens partsvilja (intrycket) eller en viss tydning av lydelsen (uttrycket) skall bli utslagsgivande.¹⁹

Avtalsstolkning kan handla om att det föreligger bevissvårigheter beträffande vad som avtalats, till exempel därför att avtalet har ingåtts muntligen och parterna hävdar olika versioner av vad som sagts. En avtalstext kan också vara tvetydig på så vis att den medger två olika läsarter där den ena inte utan vidare kan ges företräde framför den andra.

¹⁴ Lehrberg Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 45.

¹⁵ Ramberg & Ramberg, a.a., s. 183.

¹⁶ Se punkt 2.2.1.

¹⁷ NJA II 1915, s. 251.

¹⁸ Ramberg & Ramberg, a.a., s. 183, se även avsnitt 2.4.4.

¹⁹ Lehrberg Bert, *Avtalsstolkning*, s. 26.

Liknande problem kan uppkomma om avtalstexten är vag och det av den anledningen är oklart var gränserna för en avtalsbestämmelses tillämpningsområde går.

God tro-problematiken och frågor om villfarelser och misstag är nära sammanlänkade med frågor om avtalstolkning. Vid exempelvis förklaringsmisstag är tolkningen nödvändig för att man ska kunna avgöra huruvida innehållet i avtalet verkligen skiljer sig från partsviljan. I en annan situation kan det hända att den ena parten eller kanske båda, hävdar att han/hon uppfattat avtalet på ett visst sätt och att den andre parten delat samma uppfattning eller i vart fall varit införstådd med hur denne uppfattade avtalet varför man genom tolkning får ta ställning till om ond tro föreligger.

2.2 Teoretisk bakgrund

De regler och principer för avtalstolkning som används idag har huvudsakligen erhållit sin utformning genom en äldre teoretisk debatt som främst rörde teorier grundade på romersk rätt och som under 1800-talet utarbetades eller sammanställdes i Tyskland.²⁰

Tolkning i samband med villfarelser vid avtalsslut hanteras i svensk rätt huvudsakligen genom tillämpning av två olika grundteorier, viljeteorin och tillitsteorin. En tredje teori som kan vara av betydelse är den s k förklarings teorin som i sin tillämpning ger ett liknande resultat som tillitsteorin. Denna har fått ett stort genomslag i norsk rätt och kommer att ägnas särskild uppmärksamhet i detta arbete. Teorierna är exklusiva på så vis att de utgör alternativa sätt att fastställa vilken rättsverkan en särskild villfarelse skall anses ha. Detta innebär således att man inte kan använda sig av flera olika grundteorier vid bedömningen av en och samma villfarelse.²¹

Den svenska avtalslagen, som stiftades 1915, innebar på många sätt en kodifiering av tidigare etablerad praxis och doktrin och vid dess tillkomst befästes tillitsteorins roll i svensk rätt. Även avseende villfarelser antogs den tillitsteoretiska modellen vilken redan tidigare, bl a i NJA 1905 s. 138 hade fastslagits såsom gällande rätt.²²

2.2.1 Viljeteorin

Viljeteorin, till vilken flera framstående tyska rättsvetenskapsmän anslöt sig under 1800-talets senare del, innebar att en viljeförklaring skulle tolkas i enlighet med vad som kommit till uttryck genom förklaringen endast när detta stämde överens med avgivarens vilja. Viljeteorin har setts som en reaktion mot den rena bokstavstolkning som man tidigare var strikt bunden till.

Viljeprincipen har av Lehrberg beskrivits som ”den grundläggande principen att viljan eller avsikten hos den part som avgivit en viljeförklaring skall respekteras”.²³ Detta kan bland annat mot bakgrund av avtalsfriheten tyckas vara en självklarhet. I realiteten är det dock inte bara parternas vilja man måste ta hänsyn till vid meningsskiljaktigheter mellan parterna. Om parternas viljor och avsikter inte sammanfaller innebär det att den ena partens vilja endast kan genomdrivas på den andres bekostnad. Det är enligt Lehrberg främst vid dessa tillfällen som viljeprincipen har en viss, begränsad betydelse eftersom den lyfter

²⁰ Lehrberg, Avtalstolkning, s. 22.

²¹ Svensson Daniel, Magisteruppsats, Något om misstag inom avtalsrätten. 2004, s. 15.

²² Svensson Daniel, a.a, s. 29.

²³ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, s. 63.

fram intresset av att en part skall slippa att bli bunden av en förklaring i strid med sin vilja.²⁴ Förklaringen i sig själv är enligt viljeteorin enbart ett bevis för den rättsstiftande viljan och den tillmäts därför inte någon självständig eller betydande relevans.²⁵

Kritik har framförts mot viljeteorin och den har numera mycket få anhängare i svensk rätt. Det har hävdats att den lägger för stor vikt vid avgivarens vilja till nackdel för mottagaren, vilket skapar en icke önskvärd rättsosäkerhet och med hänsyn till behovet av trygghet i affärlivet och samhället i övrigt har man ansett att en lämpligare lösning är att skydda mottagaren genom att dennes tillit blir avgörande för tolkningen då denna är befogad.²⁶ Tillitsteorin har, med de godtrosskyddsprinciper den ger uttryck för, betydande stöd i auktoritativa rättskällor²⁷ och har fått stor betydelse i de nordiska länderna, i synnerhet i Sverige.

2.2.2 Tillitsteorin

Tillitsteorin innebär, att en godtroende part som förlitat sig på innehållet i en frivilligt avgiven viljeförklaring, kan göra denna gällande mot sin avtalspart även om viljeförklaringens innehåll inte överensstämmer med avgivarens avsikt. Mottagarens tillit till avtalet blir alltså avgörande för tolkningen i de fall då tilliten är befogad. Mottagarens subjektiva inställning är således inte avgörande, dvs enbart en individuellt betingad förväntan är inte befogad. Tilliten som sådan är alltså inte tillräcklig utan man måste göra en objektiv prövning av om den är befogad. Tillitsteorin lägger således stor vikt vid om god eller ond tro föreligger eftersom detta är av avgörande betydelse för den rättsliga verkan som kan bli konsekvensen av en eventuell villfarelse. Det är den goda tron som framförallt skall skyddas före andra intressen, som avtalsviljan eller det objektiva förklaringsinnehållet. Att en objektiv bedömning av om tilliten är befogad skall göras framgår klart av avtalslagens 32 § 1 st AvtL, som stadgar att relevans inte bara tillmäts det subjektiva ”**insåg**”, utan också det objektiva ”**bort inse**”. Från ett tillitsteoretiskt perspektiv är det således inte en parts insikt eller bristande insikt i det individuella fallet som är avgörande utan vad denne bort inse på grund av föreliggande, objektivt bedömda, omständigheter.²⁸

2.2.3 Förklaringsteorin²⁹

En tredje teori som resultatmässigt ligger nära tillitsteorin är den s k förklaringsteorin som lanserades av norrmannen Stang. Förklaringsteorin innebär att det är förklaringen, objektivt tolkad, som skall vara avgörande vid tolkningen. Man skall utgå från ”den yttre iakttagbara förklaringen sådan denna framträder för en objektiv betraktare”.³⁰ Detta innebär att man åter lagt fokus på den uttryckta förklaringen men därmed inte sagt att en återgång till bokstavstolkning skett. Istället skall man vid tolkningen ta hänsyn till övriga relevanta omständigheter för att komma fram till ett rimligt avtalsinnehåll.³¹

²⁴ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, s. 63.

²⁵ Svensson, a.a., s. 16; Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 37.

²⁶ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, s. 235.

²⁷ Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 23 med hänvisning till Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar, s. 140 samt SOU 1929:22, s. 204.

²⁸ Svensson, a.a., s. 17.

²⁹ Alternativt den objektiva teorin, se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 266.

³⁰ Grönfors Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 20.

³¹ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 33.

Förklaringarna skall alltså läggas till grund för tolkningen, såsom de framträder för en utomstående betraktare (eng. ”the fly on the wall test”) och med fog kan förstås av mottagaren.³² Man talar här om det **objektiva** förklaringsinnehållet eftersom man bortser från eventuellt skiljaktiga **subjektiva** uppfattningar som parterna kan ha.

Stang banade väg för förklaringsteorins genomslag i norsk rätt. För honom var själva viljeförklaringen en fast utgångspunkt, varför man utan problem kan låta en förklaring som har brister som är synbara för medkontrahenten i det ögonblick han tar del av den, vara överksam. På motsvarande sätt kan alla yttre omständigheter som är synbara för medkontrahenten användas som tolkningsdata utan att för den skull spela ut det godtrosskydd som AvtL vill värna om.³³ På detta sätt byggde Stang upp sin lära om ”den synbare viljesmangel” som fått stor betydelse i norsk rätt.

Grönfors har hävdad att förklaringsteorin skulle vara den lämpligaste teorin att tillämpa vid tolkning i samband med villfarelser vid avtalslutet eftersom ”den fokuserar på den yttre iakttagbara förklaringen sådan denna framträder för en objektiv betraktare”, vilket bidrar till att göra förklaringsteorin mer ”nyanserad” än både vilje- och tillitsteorin. Han drar i samband härmed paralleller till den engelska och amerikanska fullmaktsrätten, där synbarheten tillgäts en grundläggande betydelse för handelsrätten.³⁴

2.3 Principen om gemensam partsavsikt

En grundläggande princip inom avtalsrätten i de flesta rättssystem, är att parterna själva ges möjlighet att bestämma innehållet i avtalet. I enlighet med viljeteorin anses det i princip självklart att parternas avsikter skall läggas till grund för tolkningen.³⁵ Även om parternas avsikter skulle strida mot vad de gett uttryck för i sina förklaringar, är det alltså deras avsikt och vad de gemensamt åsyftat, som bör förverkligas.

Lagstiftaren har således, genom att göra de flesta av de kontraktsrättsliga reglerna dispositiva, överlämnat frågan om avtalets innehåll och regleringen av individuella kontraktsförhållanden till parterna själva. Man har helt enkelt antagit att parterna bäst själva hittar lämpliga lösningar på uppkommande problem i sina avtalsförhållanden.

Oavsett om parterna i ett skriftligt avtal eller på något annat sätt gett uttryck för en annan uppfattning än den som de gemensamt åsyftat, gäller regeln om den gemensamma partsavsikten. Ramberg har uttryckt detta på så sätt att ”man kan säga att den gemensamma viljan har företräde framför den gemensamma viljeförklaringen”.³⁶

Med undantag av 34 § AvtL som skyddar godtroende tredje man som förlitar sig på en rättshandling som upprättats för skens skull, läggs den gemensamma partsavsikten grund för tolkningen i de nämnda situationerna istället för det objektiva förklaringsinnehållet. Kan en gemensam partsavsikt rörande en viss fråga bevisas, blir den gemensamma partsavsikten avgörande för avtalsinnehållet även när det står i strid med de uttryckta förklaringarna (lat. *Falsa demonstratio non nocet*). Denna uppfattning stöds i doktrin och

³² Ramberg & Ramberg, a.a. s. 181.

³³ Grönfors, a.a., s. 22f.

³⁴ Grönfors, a.a., s. 20f och 23.

³⁵ Se punkt 2.2.1.

³⁶ Ramberg, Avtalsrätt (utkast), s. 131f.

av rättspraxis.³⁷ En annan sak är att det ofta visar sig vara mycket svårt att fastställa och bevisa en gemensam partsavsikt.

2.3.1 Att fastställa en gemensam partsavsikt

När det gäller ensidiga förpliktelser som t ex gåvoutfästelser är det bara den ena partens avsikt som behöver fastställas vilket oftast inte medför några större problem. Vid ömsesidigt förpliktande avtal däremot, ställs man inför problemet att man tvingas fastställa en gemensam partsavsikt i en situation där åtminstone ena parten menar att en sådan saknas. Att bevisa en gemensam partsavsikt kan som sagt vara mycket svårt. Parternas syfte kan i vissa fall ge vägledning när man skall bedöma avtalets innebörd. Partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja spelar vid vissa typer av avtal en framträdande roll och kan då vara av vikt för bedömningen. Parternas handlande efter avtalstidpunkten är också en omständighet som kan få betydelse som bevis för vad som varit parternas avsikt när avtalet ingicks.³⁸

Tyvärr finner man ofta att det inte går att konstatera vad parterna haft för gemensam avsikt med avtalet. Det kan till och med vara så att det aldrig förelegat någon gemensam partsavsikt. Risken med att i efterhand fastställa en gemensam partsavsikt kan enligt Ramberg vara att man konstruerar en juridisk fiktion som inte stämmer överens med verkligheten.³⁹ I vissa gränsfall kan man dock ta hjälp av den s k ondros- eller dolusregeln för att upprätthålla principen om en gemensam partsavsikt. Detta sker då genom s k partsorienterad tolkning. Jag återkommer till detta i avsnitt 2.4. Det bör dock tilläggas att det uttrycka avtalsinnehållet har en mycket stark bevisverkan och att det ställs höga krav för att en partsorienterad tolkning skall lämnas företräde i strid med ordalydelsen.⁴⁰

2.3.2 Dissens (olika partsavsikter)

Ordet dissens betyder att det föreligger en diskrepans eller skillnad mellan två viljeförklaringar. Som tidigare nämnts föreligger det ofta olika uppfattningar om avtalets innehåll (dissens) istället för gemensam partsavsikt (konsensus). Om parterna vid avtalets ingående utgår från att avtal ingåtts med ett innehåll som godtagits av båda men detta senare visar sig vara felaktigt föreligger **dold dissens**. Parterna lägger alltså olika innebörd i avtalet. I sådana fall då parterna ingår avtalet medvetna om att de lägger olika innebörd i avtalet talar man istället om **öppen dissens**, vilket innebär att avtal egentligen inte skall komma till stånd enligt 6 § 1 st AvtL men att utgå från att ett helt eller delvis fullgjort avtal aldrig existerat synes dock inte vara någon särskilt bra lösning. Enligt Ramberg är en tillämpning av den s k giltighetsregeln ett bättre alternativ varvid man trots dissensen eller dissenserna utgår från att avtalet är giltigt, och därefter genom tolkning försöker få fram ett rimligt avtalsinnehåll.⁴¹ En tredje variant av dissens är sådana fall då den ena parten vid avtalsslutet varit medveten om att andra parten lägger en annan innebörd i avtalet än han själv utan att göra medkontrahenten uppmärksam på detta förhållande. Viljeförklaringarna stämmer till synes överens, men parterna har i realiteten lagt in olika innebörd i dem

³⁷ Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 39; se även förarbetena till 1 § 1905 års köplag NJA II 1906 s. 6; Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 47 f; Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 179; NJA 2005 s 309, NJA 1937 s. 312, NJA 1941 s 563, NJA 1940 s 515 och NJA 1997 s 382.

³⁸ Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 41 ff.

³⁹ Ramberg, a.a., s. 131.

⁴⁰ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 247.

⁴¹ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 180.

(formell konsens, reell dissens). Denna typ av dissens är alltså öppen för den ena parten och dold för den andra. I dessa fall kan ligga ett inslag av spekulation i medkontrahentens misstag. 6 § 2 st AvtL behandlar denna typ av dissens. Dessa typer av dissensfall kallar Adlercreutz för tolkningsdissens för att undvika sammanblandning med andra dissenssituationer.⁴²

Det råder delade uppfattningar om hur sådana här situationer skall lösas men en uppfattning som haft stort inflytande på HD:s praxis, är att om möjligt använda regeln om förklaringsmisstag i 32 § AvtL och dolusregeln i 6 § 2 st AvtL.⁴³

2.4 Dolusprincipen

Dolusprincipen innebär att en avtalspart som vetat om att motparten hade en annan uppfattning om avtalsinnehållet än han själv och att denna uppfattning dessutom avvek från vad som kommit till uttryck i den förklaring som lades till grund för avtalet blir bunden av den andres uppfattning som om han själv hade delat denna, under förutsättning att han inte gjort den andra parten uppmärksam på missförståndet. Denna princip bygger på prioritetsregeln i 6 § 2 st AvtL som i svensk rätt kallas för dolusregeln men kommer även till uttryck i ogiltighetsreglerna i 32 § 1 st AvtL och 33 § AvtL om tro och heder. Direkt i anslutning till detta avsnitt kommer jag att redogöra för tillämpningen av 6 § AvtL såsom varandes en grundläggande princip vid hantering av tolkningsdissenser medan de två övriga paragraferna tas upp i kapitel 3 som behandlar olika slag av villfarelser och misstag.

Dolusregeln är inriktad på en parts beteende vid avtalshandlandet och är i förlängningen en fråga om försummad upplysningsplikt. Rättsföljden är bundenhet vid motpartens tolkningsversion, även om denna är oriktig eller i vart fall inte har lika stort stöd för sig som den ondtroende partens.⁴⁴ Den fungerar som ett incitament för den part som inser att motparten har en annan uppfattning, att klargöra för denne hur han själv uppfattar avtalet, vilket ger regeln en preventiv effekt vars genomslagskraft ökas genom att beviskravet för insikt ställs lågt (måste inse). Med uttrycket ”måste inse” avses att parten ifråga skall ha haft insikt eller i vart fall praktiskt sett vara överbevisad om en sådan. Om inte detta beviskrav är uppfyllt kan enligt Lehrberg dolusregeln inte tillämpas.⁴⁵ Huruvida det vid sidan av dolusregeln i svensk rätt skulle finnas en självständig culparegel av innebörd att det är tillräckligt att en part ”borde insett” medkontrahentens misstag råder det olika uppfattningar om, jfr avsnitt 2.4.3.

Som framgått ovan i avsnitt 2.3.1 kan dolusregeln användas som komplement för att fastställa en gemensam partsavsikt i vissa fall då osäkerhet råder. Den tolkningsmetod som används i sådana fall brukar kallas för partsorienterad eller partsinriktad (subjektivistisk) tolkning eftersom den utgår från parternas avsikter och intryck. De ändamål som bär upp dolusregeln liknar således ändamålen bakom regeln om den gemensamma partsavsikten. Tolkningsprincipen om den gemensamma partsavsikten får stöd av principen i 6 § 2 st AvtL på så vis att anbudsgivaren blir bunden genom att han ”måste inse” att acceptanten hade en annan uppfattning än den som kommit till uttryck i anbudet, och om han då inte

⁴² Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 111.

⁴³ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 113.

⁴⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 120.

⁴⁵ Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 52.

reklamerar, kan det strängt taget antas att anbudsgivaren delat acceptantens uppfattning, dvs att det i princip föreligger en gemensam partsavsikt.⁴⁶

2.4.1 6 § AvtL – tillämpning

Svar, som innehåller, att anbud antages, men som på grund av tillägg, inskränkning eller förbehåll icke överensstämmer med anbudet, skall gälla såsom avslag i förening med nytt anbud.

Vad nu är sagt äge dock icke tillämpning, där den, som avgav svaret, anser det överensstämma med anbudet och mottagaren **måste inse** detta. I ty fall åligger det denne, om han icke vill godtaga svaret, att utan oskäligt uppehåll giva meddelande därom; underlåter han det, skall avtal i enlighet med svarets innehåll anses hava kommit till stånd.

I 6 § 1 st AvtL slås fast att en oren accept skall gälla som avslag i förening med nytt anbud. Huvudregeln är alltså att avtal inte kommer till stånd vid öppen dissens. I andra stycket finns emellertid ett undantag, om **acceptanten anser** att accepten är ren (överensstämmer med anbudet) samt **anbudsgivaren** som mottagare av accepten **måste inse** detta. Avtal kommer alltså till stånd med den orena acceptens innehåll om båda dessa subjektiva rekvisit är uppfyllda och anbudsgivaren inte utan oskäligt uppehåll **reklamerar**. Enligt paragrafens andra stycke kommer således avtal till stånd trots en föreliggande dissens om anbudsgivaren är i ond tro och inte delger sin medkontrahent denna information, allt i enlighet med dolusprincipen. För att detta skall ske krävs således att anbudsgivaren känt till och därmed är i ond tro beträffande det faktum att acceptanten hade en annan uppfattning och trodde att avtal kommit till stånd. Anbudsgivarens tillit till det uttryckta förklaringsinnehållet är enligt Lehrberg på ett kvalificerat sätt försvagad. Han menar att uttrycket ”måste inse” i 6 § 2 st AvtL i princip endast avser att medge en viss lättnad i beviskravet för vetskap.⁴⁷ Adlercreutz uttrycker detta som ett skärpt subjektivt rekvisit.⁴⁸ Slutsatsen blir alltså att acceptantens uppfattning om avtalsinnehållet får **företräde** framför såväl anbudsgivarens uppfattning, som det i anbudet uttryckta avtalsinnehållet. Denna prioritetsregel anses äga vidsträckt analogisk tillämplighet även i fall som inte omfattas av ordalydelsen i 6 § 2 st AvtL.

2.4.2 6 § 2 st AvtL – analogisk tillämpning

6 § 2 st AvtL träffar enligt sin ordalydelse endast misstag från acceptantens sida när det gäller acceptens överensstämmelse med anbudet vid oren accept. Den träffar inte de fall då acceptanten misstagit sig ifråga om innehållet i både anbud och accept, när dessas innehåll stämmer överens. Inte heller träffar ordalydelsen situationer då det är anbudsgivaren som har misstagit sig (dvs. gjort ett förklaringsmisstag). Det är även osäkert om regeln kan anses vara direkt tillämplig på avtal som träffats på annat sätt än som avtalslagen föreskriver, genom utväxlande av anbud och accept. Avtal träffas numera ofta på andra sätt, t ex genom upprättande av en kontraktshandling.

Dessa olika misstagssituationer är så pass lika den som tagits upp av lagtexten, att man kan fråga sig om de inte borde behandlas på samma sätt. Denna fråga har dryftats i teorin och Lehrberg menar att ett generellt argument för att dolusregeln skall gälla även utanför det

⁴⁶ Lehrberg, Avtalsolkning, s. 52.

⁴⁷ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, s. 44.

⁴⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 118.

område som avgränsas av lagtexten, utgörs av likheten med skenavtal, jfr 34 § AvtL⁴⁹ och andra fall av gemensam partsavsikt.⁵⁰ Detta argument motiveras med att ”en avtalspart som vetat om att medkontrahenten hade en uppfattning om avtalsinnehållet vilken avvek såväl från hans egen uppfattning som från vad som kommit till uttryck i den förklaring som kom att läggas till grund för avtalet, men ändå inte sagt ifrån, inte är nämnvärt mer skyddsvärd än han hade varit om han själv hyst samma uppfattning som medkontrahenten” utan att tvärtom den part som misstagit sig inte är ”mindre skyddsvärd därför att den andre inte delat hans uppfattning utan endast känt till den”. Lehrberg drar därmed slutsatsen, allt i enlighet med dolusregeln, att en part som känt till motpartens misstag av nämnda anledningar bör bli bunden på samma sätt som om han själv delat dennes uppfattning, under förutsättning att han inte reklamerat. På så vis upprätthålls principen om gemensam partsavsikt även om parterna har delade meningar om vilken innebörd avtalet har.

Även domstolarna har tagit fasta på dolusregeln vilket framgår av en mängd olika rättsfall.⁵¹

2.4.3 Culpa

I svensk rätt råder det delade meningar om det vid sidan av dolusregeln, förekommer en självständig culparegel av innebörd att en förklaring tolkas i enlighet med ena partens uppfattning även i fall då medkontrahenten endast ”borde inse” denna. Fohlin har formulerat en sådan culparegel med följande lydelse:

”Om den ena, och endast den ena, parten **bort inse** att motparten kunde ha en annan uppfattning om avtalsinnehållet, anses motpartens uppfattning utgöra avtalsinnehåll, om inte den förstnämnde reklamerar”.

Denna culparegel sträcker sig längre än CISG art. 8.1 som lyder: ”en parts uttalanden och övriga uppträdande tolkas i enlighet med hans avsikt, om den andra parten visste eller inte kunde ha varit omedveten om vilken avsikten var”. Fohlins culparegel har kritiserats av Lehrberg som menar att stödet för en sådan regel är bräckligt eftersom det inte är förenligt med dolusregelns beviskrav ”måste inse” att tolka ett avtal i överensstämmelse med ena partens uppfattning, på den grunden att medkontrahenten endast ”bort inse” denna. Lehrberg säger dock samtidigt att man inte kan utesluta möjligheten att tillägga en parts culpa självständig betydelse i speciella situationer men att det skulle finnas någon självständig och etablerad regel av denna innebörd är enligt hans mening tveksamt. Han menar vidare att det finns starka betänkligheter mot att binda en part vid ett tolkningsalternativ, som saknar stöd i avtalets uttryckta innehåll, endast på den grunden att han vid en inte sällan mycket vanskelig rättslig bedömning skall anses ha bort inse motpartens uppfattning. Hade misstaget istället avsett tolkningen av det uttryckta avtalsinnehållet hade saken förhållit sig annorlunda.⁵²

Även Ramberg varnar för att sänka förutsättningarna för ond tro och urvattna beviskraven för mycket. Hon menar att i takt med att kravet på partsinsikt mjukas upp avlägsnar man sig från grundtanken i dolusregeln som ju innebär att man inte medvetet får lura motparten.

⁴⁹ 34 § AvtL – Har skuldebrev, kontrakt eller annan skriftlig handling upprättats för skens skull, må utan hinder därav fordran eller rättighet, som den enligt handlingens innehåll berättigade på grund av densamma överlåtit å annan, göras gällande av förvärvaren, såframt denne var i god tro vid sitt förväv.

⁵⁰ Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 45.

⁵¹ Se t ex NJA 1955 s. 247, NJA 1951 s. 282, NJA 1957 s. 69, NJA 1980 s. 46, NJA 1997 s. 382.

⁵² Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, s. 250f.

Om man bara ”kanske” har insett något så kan man inte tala om illojalitet på samma sätt, jfr avsnitt 4.1.⁵³

I vissa fall är det emellertid lämpligt att risken för ett missförstånd vältras över på en part som insett denna risk. Det kan t ex röra sig om fall där den ena parten intar en mycket starkare ställning i form av kunskap och erfarenhet (eng. unequal bargaining power).⁵⁴ Ramberg menar dock att det är direkt olämpligt att utsträcka ondrosregeln till situationer där ond tro inte finns om det inte på samma gång finns anledning att ålägga den ena parten en klagörandeplikt, se vidare avsnitt 4.4.⁵⁵

2.4.4 Risker vid tillämpning av dolusregeln

Ramberg påpekar att det finns vissa risker förknippade med användningen av principerna i 6 § 2 st och 32 § 1 st AvtL vid avtalsstolkningen. Eftersom reglerna ensidigt riktar in sig på vad mottagaren av ett meddelande (oren accept respektive felaktig förklaring) insett eller bort inse kan man vid en snäv bokstavstolkning tydligen inte undvika att i första hand utgå från ett primärt tolkningsresultat för att därefter ställa detta mot en avvikande partsuppfattning som, om den andra parten varit i ond tro, kan ersätta vad man tidigare kommit fram till. Om man finner att ond tro inte föreligger måste man alltså ha något att falla tillbaka på⁵⁶. Att fastställa ett sådant primärt tolkningsresultat är inga problem under förutsättning att man kan finna en någorlunda fast utgångspunkt för tolkningen i ett objektivt förklaringsinnehåll eller på något annat tydligt sätt, t ex i ett kontraktsvillkor. Skulle det däremot saknas en fast utgångspunkt kan det i princip vara slumpen som avgör vilken partsuppfattning som primärt läggs till grund för tolkningen.⁵⁷ Ramberg anser därför att, även om dolusregeln numera lagfästs genom Sveriges ratificering av CISG, det i flertalet fall är bättre att inrikta uppmärksamheten på båda avtalsparterna och göra en helhetsbedömning istället för att bara se på den som tar emot ett meddelande som bygger på ett missförstånd eller ett felaktigt uttryckssätt.⁵⁸

Ramberg påpekar också att det i vissa fall kan finnas anledning att försöka hitta orsaken till missförståndet eller felet och bedöma i vad mån det kan anses ursäktligt. Det kan faktiskt vara så att den som avger en oren accept är fullt medveten om att den inte överensstämmer med anbudet. En annan tänkbar möjlighet är, att en person avger en förklaring och senare påstår att denna är felaktig, i syfte att göra en eftergift för att få till stånd ett avtal, och därefter vid behov påtala det ”förmenta misstaget”.⁵⁹

Ytterligare en aspekt som man bör vara medveten om när man talar om risker med användningen av dolusregeln, är att denna riskerar att motverka en nyanserad bedömning, som tar hänsyn till svårigheter som en part (t ex en privatperson i ett avtal med en näringsidkare) kan ha att förstå och uppfatta den rättsliga betydelsen av de meddelanden som utgått från den andra parten.⁶⁰

⁵³ Ramberg, a.a., s. 162.

⁵⁴ NJA 1986 s. 596.

⁵⁵ Ramberg, a.a., s. 163.

⁵⁶ NJA 1999 s. 35 - Den ena partens uppfattning fick gehör hos rättsens majoritet. En dissident menade dock att man skulle utgå den andra partens uppfattning. Ond tro ansågs inte föreligga beträffande den andra partens uppfattning vilket ledde till att det primära tolkningsresultatet blev gällande.

⁵⁷ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 204.

⁵⁸ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 204f; se även Lehrberg Bert, Avtalsstolkning, s. 26.

⁵⁹ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 205.

⁶⁰ NJA 1986 s. 44.

3 Villfarelser och misstag

3.1 Villfarelsebegreppet

Den ursprungliga betydelsen av ordet ”villfarelse” är att det föreligger en oriktig föreställning av verkligheten. I detta begrepp ligger två element, dels att det föreligger en föreställning och dels att denna föreställning är oriktig. Från villfarelser kan man skilja ren okunnighet (ignorantia). I detta begrepp finns endast ett element, nämligen att det inte föreligger någon föreställning överhuvudtaget.⁶¹ Dessa två begrepp används idag om varandra utan att den ursprungliga och mer exakta betydelsen alltid iakttas.⁶² En förutsättning för en oriktig föreställning är ju normalt att det inte föreligger en riktig, varför man tydligen inte ansett det vara nödvändigt att upprätthålla en konsekvent skillnad i rättsligt hänseende mellan okunnighet och villfarelse. För att en villfarelse skall tillmätas juridisk relevans krävs dessutom att den följts av ett felaktigt antagande eller handlande (error).⁶³ Benämningen ”misstag” används idag ofta som synonym till ”villfarelse”.

Villfarelsebegreppet omfattar många olika situationer varför det är nödvändigt att skilja mellan olika former av villfarelser. Till att börja med skiljer man mellan rättsvillfarelse (error juris) och faktisk villfarelse (error facti). När det gäller faktisk villfarelse skiljer man mellan villfarelse med hänsyn till kontraktens innehåll (error in contractu), villfarelse med hänsyn till vederlagets storlek (error in pretio), villfarelse med hänsyn till medkontrahentens person (error in persona) och villfarelse med hänsyn till förvärvets egenskaper (error in substantia).

Vidare skiljer man mellan ursäktlig och ousäktlig villfarelse samt mellan väsentlig och oväsentlig villfarelse i den meningen att väsentliga villfarelser får rättsverkan. Exempel på väsentliga villfarelser är error in corpore (misstag om avtalsobjektet), error in negotio (misstag om transaktionens natur) och error in substantia (misstag om objektets kvalitet eller egenskaper).⁶⁴

Numera skiljer man vanligtvis även mellan förklaringsmisstag, dvs när en parts avsikt och det sätt på vilket den kommit till uttryck stämmer inte överens, och motivvillfarelse eller villfarelse i bevekelsegrunderna (error in motivis), dvs när en part påverkats av misstag i fråga om omständigheter som utgjort motivet för hans rättshandling.⁶⁵ Denna uppdelning fick ursprungligen stor betydelse eftersom förklaringsmisstag ofta gavs rättslig relevans i form av ogiltighet medan motivvillfarelsen länge antogs vara utan rättslig betydelse.⁶⁶

⁶¹ Falkanger Aage Thor, God tro, s. 24.

⁶² Falkanger, a.a., s.25.

⁶³ Svensson, Magisteruppsats, Något om misstag inom avtalsrätten. 2004, s. 15.

⁶⁴ Högberg, a.a., s. 318.

⁶⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 262.

⁶⁶ Högberg, a.a. s. 318.

3.2 Misstagsläran

Skiljelinjen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser antas ha sitt ursprung i den tyske 1800-talsjuristen Savignys uppdelning mellan äkta (motivvillfarelser) och oäkta (förklaringsmisstag) villfarelser.⁶⁷ Grundregeln var enligt Savigny, att oäkta villfarelser skulle tillmätas rättsligt skydd i form av ogiltighet, om de var väsentliga och utan hänsyn till om de var synbara för mottagaren eller inte, dvs oavsett om han var i god eller ond tro, till skillnad från äkta villfarelser som aldrig kunde medföra ogiltighet.⁶⁸ Denna s k misstagslära kompletterades sedermera av det s k förutsättningsbegreppet som lanserades av Bernhard Windscheid och med tiden utvecklades till det vi idag kallar förutsättningsläran.⁶⁹ Syftet var att finna en metod att hantera även de äkta villfarelserna som enligt Windscheid kunde vara av intresse för rättsvetenskapen, trots att de enligt Savignys huvudregel inte var rättsligt relevanta.⁷⁰ Idag finns ett flertal olika sätt att ogiltigförklara även en äkta villfarelse men Savignys misstagslära lever fortfarande kvar som grundprincip, jfr avsnitt 3.4.

3.3 32 § 1 st AvtL - förklaringsmisstag

Förklaringsmisstag regleras i 32 § 1 st AvtL och avser situationer, då en viljeförklaring i följd av felskrivning eller annat misstag på avgivarens sida fått annat innehåll än vad som varit åsyftat.

Den, som avgivit en viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat varit, vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken förklaringen är riktad, **insåg** eller **bort inse** misstaget.

Regeln om förklaringsmisstag ger uttryck för tillitsteorin vilket framgår av det faktum att en invändning endast kan göras mot en ondtroende part. Regelns ordalydelse visar att alla typer av viljeförklaringar träffas av stadgandet och det görs ingen skillnad mellan anbud och accept. Den är, som tidigare tagits upp i avsnitt 2.4.4 ensidigt inriktad på vad mottagaren av ett meddelande insett eller bort inse.

En förutsättning för lagrummets tillämpning är att misstaget fått till följd att förklaringens innehåll inte stämmer överens med avgivarens verkliga vilja, alltså den vilja avgivaren åsyftat att förklaringen skulle ge uttryck åt. På grund härav måste prövningen ske i två steg. Till att börja med måste man genom tolkning fastställa vilket innehåll förklaringen skall anses ha, varefter man får undersöka i vad mån detta innehåll avviker från vad som åsyftats.⁷¹ Till detta kommer att det måste fastställas huruvida denna oöverensstämmelse insetts eller bort inses av medkontrahenten. Ogiltighet kräver dock inte ond tro om vad viljeförklaringens avgivare avsett utan endast att han avsett något annat än han gett uttryck för.⁷²

⁶⁷ Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), "System des heutigen römischen Rechts" (1840).

⁶⁸ Stang Fredrik, Innledning til formueretten, 1935, s. 505.

⁶⁹ Windscheids verk heter "Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung" (1850).

⁷⁰ Svensson, a.a., s. 36.

⁷¹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, s. 190.

⁷² Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 264.

När det gäller rättsföljden för ett förklaringsmisstag anges enligt lagrummet inte ogiltighet direkt (vare icke gällande) utan det står endast ”vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll”. Man kan i detta sammanhang fråga sig huruvida lagstiftaren avsett att, genom uttrycket ”icke bunden”, fullständig ogiltighet skall följa på ett förklaringsmisstag? Rättsläget är här inte helt klart men lagtexten utsluter inte att den rättshandlande istället kan vara bunden av det han egentligen åsyftat.⁷³ Av formuleringen ”i följd av” framgår att det finns ett krav på kausalitet eller orsakssamband mellan det aktuella misstaget och förklaringens felaktiga innehåll.

3.3.1 32 § 1 st AvtL - tillämpningsområde

Av paragrafen kan utläsas att den endast är tillämplig på ”felskrivning eller annat misstag”. Av motiven till 1915 års avtalslag framgår att man fört en diskussion rörande paragrafens tillämpningsområde. Enligt denna diskussion följer man Savignys misstagslära och det dras uttryckligen en klar skiljelinje mellan motivvillfarelser och förklaringsmisstag med den konsekvensen att motivvillfarelser som huvudregel inte skall tillmätas rättslig relevans, men att 33 § AvtL och förutsättningsläran i vissa fall ändå kan tillämpas vid motivvillfarelser.⁷⁴ Lagrådet invände emellertid att man ville ändra utformningen av 32 § 1 st AvtL så att lagrummet skulle omfatta även fall då den som avgivit viljeförklaringen ”misstagit sig ifråga om avtalets föremål, rättshandlingens art eller medkontrahentens person eller eljest handlat under inflytande av en villfarelse, som vid bedömning av rättshandlingars giltighet icke bör lämnas å sido”. Lagstiftaren avlog dock detta förslag varpå lagrådet påpekade att lagrummet i vart fall ”å samtliga dessa arter av misstag” i allmänhet borde tillämpas ”analogivis”.⁷⁵ Som svar på detta angavs att en tydlig åtskillnad mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelse var åsyftad i den ordalydelse som valts i 32 § och att samtliga misstag som ”haft till följd att en därav påverkad viljeförklaring kan sägas hava fått annat innehåll än åsyftat varit” skall omfattas. Vilka dessa misstag är skall avgöras genom en ”omsorgsfull prövning” i varje enskilt fall.⁷⁶

Såttillvida dras som sagt en skiljelinje mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser men denna skiljelinje kan ibland vara ganska otydlig vilket jag återkommer till i avsnitt 5.4. Det råder alltså osäkerhet om vilka andra misstag som avses. Det fastslogs bara att en omsorgsfull prövning måste ske i varje enskilt fall och frågan har debatterats en hel del i doktrinen.⁷⁷

3.3.2 Olika typer av förklaringsmisstag

Tre olika typer av förklaringsmisstag har identifierats av Vahlén och fått genomslag i svensk rätt.⁷⁸

1.

För det första de mest uppenbara misstagen, felskrivning, felsägning, felräkning eller då en part på något annat sätt inte förmått ge klart uttryck för sin avtalsvilja. Det handlar om att

⁷³ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 266.

⁷⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 276.

⁷⁵ NJA II 1915, s. 254.

⁷⁶ NJA II 1915 s. 259.

⁷⁷ Se framförallt Vahlen, Adlercreutz och Lehrberg.

⁷⁸ Vahlén, Avtal och tolkning, s. 44f; Lehrberg, Avtaltolkning, s. 72.

man uttalat eller skrivit andra ord än vad man avsett eller uppgett andra tecken och symboler än de som motsvarar det man velat förklara.

2.

För det andra handlar det om misstag som skett då en person velat avgiva den förklaring som avgivits men han har misstagit sig beträffande dess innehåll. Han har t ex både avsett att uttrycka och faktiskt uttryckt ay men felaktigt trott att ay betydde ax som han egentligen åsyftat. Ord och tecken är i sig klara och tydliga men förklaringens lydelse överensstämmer inte med vad avgivaren avsett. Detta kan ha sin orsak i att avgivaren t ex har svävat i villfarelse om betydelsen av ett fackuttryck eller utländskt begrepp. Ett vanligt förekommande exempel i doktrinen handlar om en anbudsgivare som frågar en utländsk försäljare vad denne vill ha för ”fourteen” cyklar, i tron att detta betyder 40 cyklar, varefter försäljaren antar anbudet om 14 cyklar utan att inse misstaget.⁷⁹

3.

Vahléns tredje variant av förklaringsmisstag föreligger när en viljeförklaring inte objektivt sett har någon självständig innebörd, men att förklaringen av mottagaren uppfattas på ett annat sätt än vad avgivaren faktiskt avsett. Viljeförklaringens lydelse ger således inget klart besked om vad den de facto betyder utan den kan sägas vara neutral. Om man då, efter att ha beaktat även andra tolkningsdata, finner att det objektiva förklaringsinnehållet inte kan anses ge uttryck för avgivarens vilja föreligger ett förklaringsmisstag.

3.4 Motivvillfarelse (error in motivis)

Motivvillfarelse innebär, som tidigare nämnts, att ett misstag som verkat motivbildande för den rättshandlande har uppstått. Denna situation kan uppkomma om en part inte tagit reda på eller förutsett vad avtalet kan komma att innebära för honom. Parten har således misstagit sig antingen beträffande underlaget för avtalet eller dess följder. Detta kallas även ”misstag i bevekelsegrunderna”. Motivvillfarelser kännetecknas alltså av att parten misstagit sig beträffande en omständighet som utgjort en förutsättning för det avtal han ingått eller med andra ord att det föreligger en oriktig förutsättning. Enligt förarbetena föreligger en motivvillfarelse när den rättshandlande ”varit fången i en villfarelse, som inverkat bestämmande å viljan”.⁸⁰

Ex. En person köper ett stycke mark för att uppföra en byggnad på men att det senare visar sig att det inte går att erhålla bygglov, t ex på grund av att marken är del av ett naturskyddsområde.

Huvudregeln är att en part normalt själv får bära risken för sina egna motivvillfarelser och felaktiga förutsättningar.⁸¹ I svensk rätt finns emellertid numera flera olika sätt att ogiltigförklara alternativt jämka ett avtal med förekomsten av en motivvillfarelse som grund.

Det förekommer mer eller mindre kvalificerade fall av motivvillfarelse. Dels kan orsaken till hur villfarelsen uppkommit spela roll, dels kan medkontrahentens kännedom om eller möjlighet att uppfatta villfarelsen ha betydelse.⁸² I 30 § AvtL, den s k svekparagrafen finner man det mest kvalificerade slaget av motivvillfarelse som kan leda till en rättshandlings ogiltighet. Rättsvillfarelse är ett annat slag av kvalificerad motivvillfarelse

⁷⁹ Svensson, a.a., s. 31f.

⁸⁰ NJA II 1915. S. 250f.

⁸¹ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 281f.

⁸² Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 275.

som kan medföra ogiltighet och som rör fall då en avtalspart misstagit sig beträffande innehållet i en rättsregel vid tidpunkten för avtalsslutet.

Ytterligare en möjlighet att ogiltigförklara ett avtal med hänvisning till förekomsten av en motivvillfarelse finns i 33 § AvtL som enligt förarbetena kan tillämpas, då medkontrahenten – utan att svikligt framkallat rättshandlingen – på ett ohederligt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med för rättshandlingen betydelsefulla förhållanden.⁸³ Det angavs emellertid att därmed inte uttömts alla de fall då ”den handlandes förutsättningar eljest kunna inverka å en av honom företagen rättshandling”. Frågan om i vilken mån felaktiga förutsättningar hos den rättshandlande kan tillmätas betydelse lämnades till domstolarna att avgöra. Det uttrycktes också ett visst stöd till att använda förutsättningsläran som ett komplement till 33 § AvtL.⁸⁴

3.4.1 33 § AvtL – tro och heder

Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, **måste antagas** hava ägt sådan vetskap.

I 33 § AvtL stadgas att en rättshandling inte får göras gällande där det skulle ”strida mot tro och heder att med vetskap åberopa rättshandlingen”. Denna regel benämns av Adlercreutz såsom ”den passiva ohederlighetens regel” kännetecknad av utnyttjandet av en föreliggande situation, t ex ett obegripligt fördelaktigt anbud från A som B accepterar.⁸⁵ Särpräglad vid tillämpning av 33 § AvtL är att det inte finns något krav på att motparten direkt framkallat den rättshandlandes motivvillfarelse genom någon form av otillbörlig påverkan utan det räcker att någon annan med motpartens vetskap, utövat denna påverkan eller att den rättshandlande själv företagit handlingen utan påverkan utifrån.⁸⁶

För att 33 § AvtL skall bli tillämplig krävs till en början att det vid rättshandlingens tillkomst förelegat vissa omständigheter som inte direkt upptagits i lagtexten men som vid en objektiv bedömning innebär att ”det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen”. Vidare krävs i subjektivt hänseende att motparten haft eller måste antas ha haft vetskap om dessa omständigheter ”när rättshandlingen blev honom kunnig”.⁸⁷ Får motparten vetskap om dessa omständigheter efter det att rättshandlingen kommit till hans kännedom har vetskapen normalt ingen betydelse (obs. undantag i 39 § 2 p AvtL).

Noteras bör också att 33 § AvtL är en ren ogiltighetsregel vilken medför att rättshandlingen inte blir bindande. Jämkning av rättshandlingen så att den förblir bindande samtidigt som den oförmånliga effekten helt eller delvis undanröjs tillåts inte enligt ordalydelsen.⁸⁸ Den norske juristen Stangs uppfattning var att 33 § AvtL skulle ses som en huvudregel, en övergripande princip att ett viljefel som medkontrahenten kunde iaktta, ”den synbare

⁸³ NJA II, s. 263f; Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s. 275.

⁸⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 276.

⁸⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 273.

⁸⁶ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 273; NJA 1968 s. 303.

⁸⁷ Se 39 § AvtL, det s k insiktsrekvisitet.

⁸⁸ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 145.

viljesmangel” skulle medföra rättshandlingens ogiltighet. Denna uppfattning har dock kritiserats.⁸⁹

3.4.2 33 § AvtL - tillämpningsområde

Syftet med bestämmelsen var enligt motiven, att bereda möjlighet för ”att vid prövningen av en rättshandlings giltighet taga hänsyn även till andra omständigheter än de i lagtexten särskilt nämnda”. Framförallt nämndes två typer av fall som kunde omfattas av bestämmelsen. För det första var det fråga om fall som kännetecknades av att den rättshandlande påverkats av förhållanden som satt honom ”ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder”, dvs fall av lindrigare psykiska defekter. Den andra typen var vissa fall av motivvillfarelser, alltså fall då motparten – utan att ha svikligt framkallat en rättshandling – ”på ett ohederligt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden”.⁹⁰

3.4.3 Förutsättningsläran

Förutsättningsläran kompletterar i praktiken avtalslagens regler om ogiltighet på så sätt att den i större omfattning ger avtalsparterna möjlighet att undkomma avtal på grund av okända eller oförutsedda omständigheter. Högsta Domstolen har i NJA 1996 s. 410 uttalat att ”Förutsättningsläran kan med andra ord ses som ett komplement till främst avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen”. Förutsättningslärans användning har på senare tid minskat betydligt och i och med tillkomsten av CISG art. 8.1 är det enligt Ramberg inte längre nödvändigt att beakta förutsättningsläran på samma sätt som förut.⁹¹

Den traditionella definitionen av en förutsättning är att det rör sig om ett medvetet antagande (s k medveten förutsättning) men även andra fall då det förelegat eller inträffat en omständighet som avgivaren inte tänkt på eller räknat med (s k omedvetna förutsättningar). Det avgörande för om det är fråga om en förutsättning är att det förelegat eller inträffat en omständighet som avgivaren inte känt till eller förutsett alternativt att en förutsatt förändring uteblivit. Enligt Lehrberg är förutsättningsläran i realiteten en lära om verkan av okunnighet och misstag samt ändrade förhållanden.⁹²

Den rättsföljd som följer på en tillämpning av förutsättningsläran torde vara ”total eller partiell ogiltighet eller överksamhet”.⁹³ En tillämpning av förutsättningsläran skiljer sig såtillvida från en tillämpning av regeln om förklaringsmisstag i 32 § AvtL som kan leda till att avtalets innehåll ändras till vad en part förutsatt att det skulle innehålla. Lehrberg menar dock att olika inskränkande jämkningar kan komma ifråga men att detta är ovanligt. Att ålägga en avtalspart en ny förpliktelse eller att jämka en existerande förpliktelse i skärpande riktning torde således enligt Lehrberg inte vara möjligt.⁹⁴ Se dock rättsfallet NJA 1971 s. 474 där förpliktelseökning förekommer.

⁸⁹ Se t ex Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 272.

⁹⁰ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 271.

⁹¹ Ramberg & Ramberg, a.a., s.164.

⁹² Lehrberg, Avtalstolkning, s. 200f.

⁹³ NJA 1989 s. 614.

⁹⁴ Lehrberg, Avtalstolkning, s. 218.

3.4.3.1 Förutsättningsläran - tillämpning

För att förutsättningsläran skall kunna tillämpas och en oriktig förutsättning få rättslig verkan uppställs enligt förutsättningsläran tre villkor:

1. att förutsättningen varit tillräckligt **väsentlig** så att den inverkat bestämmande på den rättshandlandes vilja att ingå avtalet på överenskomna villkor (hypotetiskt test),
2. att förutsättningen varit **synbar** för medkontrahenten på så vis att denne skall ha insett eller bort inse inte bara förutsättningen utan även dess betydelse för avgivaren, samt
3. att förutsättningen varit **relevant** så att det vid en samlad bedömning kan anses skäligt att avvika från huvudregeln att den som handlat utifrån en viss förutsättning bör stå risken för denna om den visar sig vara oriktig och istället lägga risken för förutsättningsfelet på den andra parten.

Härutöver måste man naturligtvis kunna konstatera att det verkligen förelegat en förutsättning.

3.4.3.2 Förutsättningsläran i förhållande till 33 § AvtL

Förutsättningslärans minskade användning har enligt Høgberg skapat tryck på andra element i rättssystemet som kan ge något av samma effekt som den gamla förutsättningsläran.⁹⁵

Det är i första hand läran om bristande förutsättningar som utsätts för tryck, genom att situationer som präglas av oriktiga förutsättningar, dvs misstag beträffande förhållandena vid tidpunkten för avtalets ingående, behandlas som om det rörde sig om bristande förutsättningar.⁹⁶ Med bristande förutsättningar avses situationer då ett avtal anses ogiltigt eller overksam på grund av omständigheter som inträffat efter rättshandlingens tillkomst.⁹⁷

I andra hand – och viktigare i detta sammanhang – uppstår det enligt Høgberg ett tryck på 33 § AvtL och kravet på god tro. Enligt sin ordalydelse har 33 § AvtL reserverats för tillfällen då medkontrahenten ”måste” antas förstå att rättshandlande befann sig i villfarelse. Trots detta krav på vetskap har bestämmelsen tolkats mot sin ordalydelse på så vis att den utvidgats till att omfatta även tillfällen då den förstnämnde ”borde” förstå.⁹⁸ På detta sätt har man fångat upp enskilda fall som annars bara hade låtit sig fångas upp av förutsättningsläran. Vilka krav som kan ställas på vad en part borde inse, styrs i hög grad av det bakomliggande kravet på tro och heder. Genom att kravet och tro och heder formuleras strängt får man den effekten att även skenbart icke-synbara villfarelser omvandlas till synbara villfarelser.⁹⁹ Häri omfattas enligt Høgberg även villfarelser som ”borde” vara synbara för den andra parten vid användande av god tro-standarden. Detta innebär att den minskade tillämpningen av förutsättningsläran i detta sammanhang får verkan gentemot tolkningslärans god tro-standard.¹⁰⁰

⁹⁵ Høgberg, a.a., s. 326.

⁹⁶ Rt 1999 s. 922.

⁹⁷ Adelcreutz, Avtalsrätt I, s. 280.

⁹⁸ Woxholth, Avtalerett, s. 319 med hänvisning till Rt 1984 s. 28.

⁹⁹ Høgberg, a.a., s. 326. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 276, ...”vetskap eller motsvarande”; NJA 1949 s. 134.

¹⁰⁰ Høgberg, a.a., s. 327.

4 God tro

4.1 Begreppet ”God tro”

Begreppet ”god tro” har i lagtext och civilrättslig teori flera olika betydelser.¹⁰¹ I huvudsak dras en skiljelinje mellan situationer där god tro används för att karaktärisera vad en part faktiskt förstår (faktisk förståelse) eller vad han borde ha förstått (normativ förståelse) och situationer där god tro används som en rättslig standard i betydelsen redbarhet eller heder.¹⁰²

I de fall då god tro används i den förstnämnda betydelsen handlar det alltså om att en part som saknar kunskap om underliggande omständigheter som typiskt sett står i strid med vederbörandes rättighet, är i god tro. God tro kan under sådana förhållanden ställas upp som ett villkor för att ge en part rätt även om det objektivt sett föreligger omständigheter som står i strid med partens rättigheter. Detta innebär alltså att man i vissa fall kan få rätt även om man mot bakgrund av de omständigheter som föreligger inte har rätt, under förutsättning att man är i god tro. Denna form av god tro förekommer i en deskriptiv och en normativ variant. Den deskriptiva varianten ställer krav på faktisk god tro medan den normativa hänvisar till ett krav på aktsamhet där det avgörande är om en part inte borde ha känt till den kolliderande omständigheten.

God tro i den andra betydelsen är en angivelse av en moralisk standard med begreppet redbarhet som mått. I den här betydelsen innebär god tro att den som handlar oredligt inte skall vinna rätt.¹⁰³

Man drar alltså en skiljelinje mellan dessa båda betydelser av begreppet ”god tro” men enligt Falkanger finns det också vissa förbindelselänkar som inte bör förbises. Jag återkommer till detta i avsnitt 4.2.

Kravet på god tro kan uttryckas på många olika sätt. Ofta används just orden ”god tro” men det förekommer också på andra varianter såsom ”måste ha insett”, ”bort inse”, ”haft anledning räkna med”, ”kan antas uppfatta” eller liknande uttryck.

Vid fastställandet av vilka krav som skall ställas på god tro spelar den enskilda formuleringen en väsentlig roll. Vid en analys av kravet på god tro bör man därför ha de enskilda formuleringarna som utgångspunkt. Detta betyder enligt Falkanger inte att de skilda uttryckssätten skulle ha olika rättslig betydelse. Det rättsliga kravet är att god tro föreligger men detta är inte samma sak som att man alltid ställer lika höga krav på vad som krävs för att vara i god tro, jfr Adlercreutz resonemang om art- och gradskillnad, nästa sida, 3:e stycket.¹⁰⁴

Att det ställs olika krav vid fastställandet av en parts avsikt eller insikt ser man ofta på de formuleringar som domstolarna använder i sina motiveringar. Ibland krävs att en part ”haft insikt” och andra gånger är det tillräckligt att en part ”måste ha insett”¹⁰⁵ förhållandet eller

¹⁰¹ Falkanger, God tro, s. 19.

¹⁰² Högberg, a.a., s. 327f.

¹⁰³ Falkanger a.a., s. 19.

¹⁰⁴ Falkanger a.a., s. 20f.

¹⁰⁵ Jfr 6 § 2 st AvtL.

att han ”bort inse” det för att hans insikt skall anses rättsligt relevant. I vissa fall används till och med så vaga uttryck som ”haft anledning räkna med” eller ”kan antas uppfatta”. Man ser här hur kravet på partsinsikt ”mjukas upp” och allteftersom detta sker avlägsnar man sig enligt Ramberg allt längre från grundtanken i ondtrosregeln, dvs att man inte medvetet får lura motparten utan är skyldig att upplysa om ett missförstånd när man inser att det föreligger ett sådant.¹⁰⁶

I uttrycken ”måste inse” (6 § 2 st AvtL) eller ”måste antagas ha ägt vetskap” (33 § AvtL) finns ett krav på att omständigheterna i det individuella fallet är sådana, att parten knappast kan ha undgått att få vetskap om det faktum som är av betydelse, t ex motpartens misstag. Uttrycket ”bort inse” innefattar i betydelsen ond tro även oaktsamhet och ovetskap på grund av dåliga fattningsgåvor. Denna typ av god tro har av Ussing betecknats som ”begrundad god tro” vilket betyder att en part ”med fog uppfattat händelseförloppet på visst sätt eller har befogade förväntningar i anledning av en till honom riktad rättshandling”.¹⁰⁷

De förstnämnda formuleringarna synes enligt Adlercreutz mer hänvisa till en sannolikhetsbedömning än om man jämför med termen ”bort inse”, där det istället blir fråga om en normativ, strängare bedömning med hänsyn till de krav på uppmärksamhet som kan ställas. Detta skärpta krav avser principiellt vetskap som psykisk realitet men sänker kravet på bevisning i det enskilda fallet på grund av svårigheten att bevisa sådan vetskap. Adlercreutz anser det tveksamt om man över huvudtaget bör upprätthålla någon principiell skillnad (en art- och inte endast gradskillnad) mellan de båda termerna. Han menar att det troligaste är att det i båda fallen sker en sannolikhetsbedömning med hänsyn till den föreliggande situationen och att denna kombineras med en normativ bedömning med hänsyn till kravet på aktsamhet.¹⁰⁸

I de allmänna avtalsrättsliga principer som kommit till uttryck i CISG Art 8.1, Unidroit Principles Art. 4.2.1 och PECL 5:101(2) används formuleringen ”could not have been unaware”, vilket enligt Ramberg snarast motsvarar termen ”måste ha insett”. Detta innebär att det avgörande inte är en parts insikt eller bristande insikt i det individuella fallet utan vad denne måste ha insett på grund av föreliggande, objektivt bedömda, omständigheter vilket gör att utrymmet för att använda sig av den subjektivistiska eller partsorienterade avtalsstolkningssmetoden som ju utgår från parternas avsikter och intryck, minskar betydligt.¹⁰⁹

Som framgått använder man sig vid avtalsstolkning idag av ett slags god tro-standard som måttstock vid bedömning av god tro. Denna god tro-standard bygger på tankar om lojalitetshänsyn som, för den part som förstår eller borde förstå att den andra parten i god tro har oriktiga förutsättningar eller oriktiga förväntningar i förhållande till avtalsinnehållet, medför en plikt att bringa klarhet i medkontrahentens villfarelse.¹¹⁰

¹⁰⁶ Ramberg, (utkast), s. 162.

¹⁰⁷ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 38f med hänvisning till Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade, 1950, s. 27f.

¹⁰⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 39.

¹⁰⁹ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 206.

¹¹⁰ Högberg, a.a., s. 333.

4.2 God tro, en fråga om lojalitet och redbarhet

En grundläggande förutsättning för tillämpning av tolkningslärans god tro-standard är att den part som är i ond tro visat avsaknad av lojalitet eller redbarhet på grund av att han inte gjort medkontrahenten uppmärksam på att det förelåg en villfarelse. Själva användandet av god tro-standard representerar enligt Høgberg en slags sanktion eller straff till följd av försummad upplysningsplikt.¹¹¹

Som nämndes i föregående avsnitt används god tro-standardens dels för att karaktärisera eller beskriva en parts faktiska eller normativa kunskapsnivå och dels som en rättslig standard för att mäta en parts redbarhet eller heder. Man skiljer således mellan dessa båda betydelser av begreppet ”god tro” men i norsk teori uttalas att det även finns vissa förbindelselänkar mellan de båda formerna av god tro. Høgberg har detaljerat gått igenom de norska teoretikernas utsagor¹¹² vilka återges nedan. Falkanger uttalar t ex:

”Men selv om det er forskjeller mellom de to betydningene, er det likevel også klare forbindelselinjer. Man vil f eks lettere si at en person handler uredelig dersom han kjenner eller bør kjenne de forhold som gjør handlingen uredelig. Og man vil tilsvarende være mer tilbakeholden med å karakterisere en handling som uredelig, dersom vedkommende icke kjenner eller bør kjenne de forhold som kunne gjort den uredelig.”¹¹³

Vad man säger här är att faktisk eller normativ god tro kan påverka huruvida god tro i betydelsen redbarhet föreligger. Det föreligger alltså kausalitet, dvs ett orsakssamband mellan de båda formerna av god tro. Høgberg tar också upp en annan form av ond tro, nämligen situationer då det föreligger omständigheter av en sådan karaktär att parten dels borde ha insett dessa omständigheter och dels, att det på grund av dessa omständigheters existens skulle vara strida mot tro och heder att göra avtalet gällande. Här är det inte fråga om kausalitet utan snarare ett korrelationsförhållande eftersom det är något annat, en tredje variabel i form av föreställningar om lojalitet och ordentligt uppträdande, som påverkar båda bedömningarna parallellt.

Stang har uttalat sig angående detta i relation till god tro i avtaleloven § 33:

”Når loven henviser til redelighet og god tro, er det en objektiv vurdering den gir anvisning på: det er de forestillinger om lojal og ordentlig optreden dere er godtatt av samfundet, og særlig de regler for god forretningsskikk som har dannet sig, loven henviser til ... En sterk støtte har disse tendenser fått gjennom en rekke av de enkeltregler om ugyldighet avtaleloven gir og som forutsetter at strenge krav skall stilles til lojalitet og hensynsfullhet partene imellom under kontraktsforhandlinger”¹¹⁴.

Stang hävdar att utvecklingen i norsk rätt genomgående gått i den riktningen att kraven på god tro och redbarhet skärpts och skriver vidare när det gäller kravet på kunskap och god tro i den förstnämnda betydelsen:

¹¹¹ Høgberg, a.a., s. 327.

¹¹² Høgberg, a.a., s. 329f.

¹¹³ Falkanger 1999, s. 19f.

¹¹⁴ Stang 1935 s. 596f.

”Spørsmålet om hvorvidt mottageren burde ha visst eller forstått det han ikke visste eller forstod, er i virkeligheten også et spørsmål om hva redelighet og god tro krever.¹¹⁵

Hultmark som gjort en ingående studie av opplysningsplikt ved ingående av avtal menar dock att det inte kan konstateras att det finns någon tydlig utvecklingslinje mot ökad moral eller etik eller skyldighet att tillvarata motpartens intressen. Hon påpekar dock att även om synen på opplysningsplikten i sig inte förändrats sedan seklets början, kan man när det gäller avtalsrätten som helhet se en förändring vilket kan påverka opplysningsplikten i enskilda fall.¹¹⁶ I andra rättssystem, främst de angloamerikanska, finns emellertid en tydligare utvecklingslinje av denna art, ”duty of disclosure”.¹¹⁷

Sammanhanget mellan redbarhet och vad en part borde veta har också kommenterats av Falkanger som skriver:

”En vesentlig retningslinje for alle godtroreglene er at det er den hederlige opptreden som vernes. Vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig aktsomhet, fremgår riktignok ikke direkte av de enkelte bestemmelsene, men det er i tråd med de legislative hensyn som ligger bak reglene, og det følger også av forarbeider og rettspraksis.¹¹⁸

Dessa grundläggande krav på lojalitet gör sig enligt Høgberg inte bara gällande i förhållande till kravet på god tro i 33 § AvtL utan är tydligen även relevant för tolkningslärans god tro-standard.¹¹⁹

Att det finns en plikt att uppträda lojalt i avtalsförhållanden är egentligen ganska självklart, i synnerhet i avtalsförhållanden som bygger på personlig tillit. I Sverige, Norge och Danmark har man sedan länge intagit den ståndpunkten att avtalet inte är en fråga om en strid mellan två parter, utan att båda parter gynnas genom ett gott samarbete.¹²⁰ Skulle det inte ställas några allmänna krav på lojalt uppträdande mellan avtalsparter finns stor anledning anta att rädslan för att bli lurad av sin medkontrahent skulle inverka negativt på viljan att ingå avtal överhuvudtaget, vilket naturligtvis inte vore bra med tanke på det s k omsättningsintresset. Att parterna tar rimliga hänsyn till varandras intressen när de ingår avtal med varandra minskar självklart också risken för framtida konflikter i anledning av avtalet. Även i samband med avtalstolkning finns anledning att ta hänsyn till lojalitetsaspekten. Parterna skall enligt norska Høyesterett ta rimlig hänsyn till medkontrahentens intressen, jfr Rt 1988 s. 1078 där man uttalar ”må stilles krav til aktsom og lojal opptreden...så lenge kontraktsforholdet består”. Att domstolarna vid tolkningen på detta sätt tar reella hänsyn, bl a till lojalitetsaspekten, borgar för att avtalet ges ett skäligt innehåll som kan accepteras av båda parter.

¹¹⁵ Stang 1935 s. 596, not 27.

¹¹⁶ Hultmark Christina, Opplysningsplikt ved ingående av avtal, s. 78.

¹¹⁷ Hultmark Christina, a.a., s. 76.

¹¹⁸ Falkanger s. 146.

¹¹⁹ Høgberg, a.a., s. 330.

¹²⁰ Hultmark Christina, a.a., s. 76.

4.3 Olika situationer - olika måttstockar

Begreppen god alternativt ond tro täcker ett flertal olika situationer och kan relateras antingen till yttre företeelser som sakförhållanden och intryck eller till den andra partens subjektiva förhållande till dessa företeelser.

I relation till sakförhållanden och intryck är den godtroende typiskt sett den som saknar korrekt kunskap om ett givet förhållande och alltså befinner sig i ett tillstånd av osanning eller villfarelse. Den ondtroende däremot befinner sig enligt Høgberg i ett slags tillstånd av materiell sanning eftersom denne har korrekt kunskap om ett förhållande som gör att han inte kan ”vinna” rätt.¹²¹ När det gäller god tro i relation till sakförhållanden utgörs måttstocken av en slags materiell sanning där den relevanta frågeställningen blir huruvida det finns en överensstämmelse mellan sak och tanke, dvs partens uppfattning om sakernas tillstånd och deras faktiska tillstånd. I relation till ett intryck blir det istället fråga om en mer konsensusbaserad bedömning på grund av att man då har att följa en av båda parter vedertagen förhandstolkning av relevant material.¹²²

God tro i relation till den andra partens subjektiva förhållanden innebär att den godtroende är av den uppfattningen att den andra parten har samma uppfattning eller kunskap om ett givet förhållande som han själv, medan den ondtroende har kunskap om att den andra parten befinner sig i en slags villfarelse eller på något annat sätt har en avvikande uppfattning. Måttstocken här blir istället en fråga om vederbörande förstår (eller borde förstå) att den andra parten befinner sig i villfarelse. Denna villfarelse kan liksom den ursprungliga goda tron relatera sig till yttre företeelser, intryck och den andra partens subjektiva förhållanden (t ex att A känner till att medkontrahenten B är i villfarelse beträffande A:s avsikt).¹²³

4.4 Upplyningsplikt - faktorer som påverkar god tro-värderingen

4.4.1 Allmänt

Det är inte självklart att ond tro i alla situationer leder till sanktion av den ondtroendes uppfattning. Utgångspunkten är ju som tidigare sagts att vardera parten bär risken för sina egna förutsättningar, även när dessa på grund av villfarelse är oriktiga. I vissa fall kan det till och med vara motiverat att inte upplysa om ett misstag.¹²⁴ En löftesmottagare är t ex inte skyldig att upplysa om sina egna motiv och kan i viss mån, framförallt i affärsmässiga relationer och vid spekulationsavtal, utnyttja överlägsen affärsskicklighet.¹²⁵ Ramberg konstaterar att det i viss utsträckning måste vara tillåtet att göra en bra affär och att utnyttja information som man kanske skaffat till hög kostnad.¹²⁶ Vid andra tillfällen kan emellertid en parts förtigande och underlåtenhet att korrigerar eller upplysa om en villfarelse, innebära att en rättshandling blir ogiltig. Förtigande anses nämligen i vissa situationer vara ett

¹²¹ Høgberg, a.a., s. 331.

¹²² Høgberg, a.a., s. 331f.

¹²³ Høgberg, a.a., s. 332.

¹²⁴ AD 2000 s. 81.

¹²⁵ Lehrberg, Avtalstolkning, s. 212.

¹²⁶ Ramberg & Ramberg, a.a., s. 96.

svikligt förledande eller en sådan omständighet som gör själva åberopandet av rättshandlingen ohederligt.¹²⁷

Frågan om **när** underlåtenhet att korrigera eller upplysa om en villfarelse hos den rätts-handlande skall räknas som ett svek eller en omständighet som gör åberopandet av rättshandlingen ohederligt, är komplicerad. Vad är tillåten skicklig förhandlingsförmåga och vad är otillåtet förtigande? Enligt Adlercreutz gäller det att dra gränsen mellan vad som i fråga om förtigande, skall räknas som tillåtet och vad som är att stämpla som ohederligt.¹²⁸ Denna uppgift faller ytterst på domstolarna som enligt Adlercreutz ofta utan att direkt åberopa 33 §, använder en lokution om att det ålegat medkontrahenten att upplysa den rättshandlande om det rätta förhållandet eller åtminstone om hans villfarelse.¹²⁹

Det finns alltså inte någon generell upplysningsplikt. Däremot anses det i modern kontraktsrätt¹³⁰ att parterna har en generell lojalitetsplikt som innefattar många olika typer av plikter, däribland olika former av upplysnings- och informationsplikter men också tystnadsplikt, konkurrensförbud och olika omsorgsplikter. Det kan dock diskuteras huruvida det finns ett behov av en generell regel om upplysningsplikt men detta låter sig inte göras innanför ramarna för detta arbete.

Man bör dock vara medveten om att det krävs en hel del för att den ena partens tystnad i kombination med den andres motivvillfarelse skall framstå som så graverande att denna tystnad anses strida mot god tro. Man får inte glömma att utgångspunkten fortfarande är att var och en bär risken för sina egna förutsättningar och att den part som påstås vara illojal måste ha haft insikt både om att motparten saknade kännedom om det aktuella förhållandet och om att det negativa förhållandet varit av betydelse för motparten för att upplysningsplikt skall föreligga.

4.4.2 Upplysningens säkerhet och karaktär

Hur säker behöver då en upplysning vara för att det skall betraktas som illojalt att inte informera medkontrahenten om densamma? De uppgifter man kan åläggas att informera om torde, mot bakgrund av lojalitetstanken bakom god tro-standarden, framstå som rimligt säkra. Lösa misstankar och hypoteser ger inte någon grund för upplysningsplikt gentemot medkontrahenten och betraktas således inte som illojalt tillbakahållande av upplysningar.¹³¹

Enligt Högberg har det i teorin antagits att det, när det gäller motivvillfarelser, finns en upplysningsplikt för s k historiska fakta men inte för hypoteser, vare sig dessa hypoteser grundar sig på existerande förhållanden eller på förväntningar om den framtida utvecklingen. Han menar dock att detta synsätt bara skall ses som en utgångspunkt eller huvudregel, från vilken diverse undantag och modifieringar kan göras. Själva existensen av en hypotes kan i sig själv utgöra ett faktum, vilket ger verkningar som vilket annat

¹²⁷ Jfr 30 § 2 st AvtL respektive 33 § AvtL.

¹²⁸ Adlercreutz I, s. 277.

¹²⁹ Adlercreutz I, s. 278.

¹³⁰ Kontraktsrätten avgränsas från den allmänna avtalsrätten såtillvida att den senare avser reglerna om ingående av avtal, fullmakt, ogiltighet av avtal och tolkning samt ogiltighetsgrunder som inte regleras i AvtL; se Hellner Jan, Speciell avtalsrätt II, 1 häftet, s. 24.

¹³¹ Högberg, a.a., s. 346.

fakta som helst.¹³² Dessutom bör man enligt Høgberg vara uppmärksam på att mycket av den information vi har om världen och sakernas tillstånd i ett visst sammanhang består av mer eller mindre säkra hypoteser. I ett sådant perspektiv framstår skiljelinjen mellan fakta och hypoteser som en skiljelinje mellan mer eller mindre säker kunskap. Ju säkrare den tillbakahållna informationen är, ju mer krävs det för att en part skall betraktas som ohederlig.¹³³

Det är alltså svårt att säga exakt hur långt denna upplysningsplikt sträcker sig men detta torde i hög grad bero på rättshandlingens beskaffenhet. I likhet med Høgberg säger Adlercreutz att upplysningsplikten inte torde omfatta annat än säkra fakta till skillnad från risker för framtida förändringar och endast under särskilda omständigheter förhållanden hänförliga till den rättshandlandes egen sfär, även om medkontrahenten bättre skulle ha känt till dessa.¹³⁴

Adlercreutz anger som exempel:¹³⁵

”Överlägsen kunskap om konjunkturförhållanden, om en väntad tillbakagång inom en industrigren o dy får i allmänhet utnyttjas exempelvis vid aktieförsäljning utan att förfarandet anses strida mot tro och heder. Om det däremot är så, att en styrelseledamot i ett aktiebolag med intern kunskap om att bolaget gjort stora förluster och är på ruinens brant accepterar ett förmånligt anbud om köp av en post av hans egna aktier i bolaget och han tillika inser att anbudet grundats på en fortfarande allmänt spridd uppfattning om bolagets framgångsrika verksamhet, synes detta vara ett fall hänförligt under 33 §.”

Till syvende och sist är det domstolarna som sätter gränserna mellan vad som skall anses tillåtet och vad som skall anses ohederligt. Genom att ange miniminormer för hur öppet parter måste bete sig mot varandra för att inte riskera att rättshandlingen blir ogiltig har domstolarna möjlighet att påverka den allmänna moralen i affärlivet.

Man skiljer inte bara mellan säkra och osäkra upplysningar utan också mellan upplysningar grundade på kunskap och upplysningar grundade på värderingar. När en upplysning grundas på kunskap menar man att den härrör från yttre, faktiska sakförhållanden, d v s sådant som inte beror på partens egna värderingar och val. Personliga preferenser såsom etiska, estetiska etc skall som utgångspunkt inte kunna inverka på lösningen av en kunskapsfråga. Man kan säga att svaret ligger utanför partens subjektiva rådighetssfär.¹³⁶ När det gäller värderingsfrågor beror svaret på mer skönsmässiga ståndpunkter. Vad man menar är att ståndpunkterna är skönsmässiga på så vis att de inte beror på precisa objektiva kriterier. Om något är bra eller dåligt, moraliskt riktigt eller oriktigt, vackert eller fult är alla frågor som är beroende av en skönsmässig bedömning.¹³⁷

Det är naturligtvis av större vikt att ett missförstånd hos en part som grundar sig på en kunskapsfråga klaras ut än om denne enbart har en annan subjektiv uppfattning än sin medkontrahent. Detta beror inte på att värderingsfrågor är mer osäkra som sådana utan på

¹³² Jfr de hypoteser om framtida värdeutveckling som i hög grad styr kursen på aktier och olika finansiella instrument.

¹³³ Høgberg, a.a., s. 346.

¹³⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 278.

¹³⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 277.

¹³⁶ Høgberg, a.a., s. 347.

¹³⁷ Høgberg, a.a., s. 347.

att det är uteslutet från objektiv synpunkt eftersom en värderingsfråga varken kan vara sann eller falsk. I vissa fall kan dock en värderingsfråga förvandlas till en kunskapsfråga och då kan saken ställa sig annorlunda. Detta kan bli fallet om en värdeståndpunkt är mycket utbredd och delas av de flesta aktörer på marknaden.¹³⁸

4.4.3 Allmänt kända upplysningar

Hur pass känt ett faktum är kan också vara av betydelse vid god tro-värderingen. Om ett förhållande är allmänt känt, talar detta naturligtvis för att båda parter har lika stor möjlighet att ta reda på eller känna till förhållandet och därför i lika hög grad skall bära risken för detta. Motsatsvis gäller att om ett faktum bara är känt för ett fåtal personer, t ex en särskild branschkunskap eller något som bara är känt inom en snävare krets som personen ifråga tillhör, detta kan tala för en utvidgad upplysningsplikt. Skulle båda parter tillhöra samma krets där upplysningarna är allmänt kända sker ingen sådan riskfördelning. Den villfarne kan i allmänhet inte göra gällande villfarelsen om han inte följer med i branschutvecklingen eller på annat sätt är ouppmärksam. Skulle denne visa sig ha varit uppenbart sinnessjuk, våldsamt berusad eller senil kan detta medföra en annan bedömning.¹³⁹

Av detta drar Høgberg slutsatsen att ju närmare förutsättningarna är knutna till de enskilda sakförhållandena och dess särdrag, desto mer kan man förvänta sig av upplysningar från den part som känner till dessa, men bara i den mån upplysningarna avviker från vad den andra parten normalt kan förvänta sig. I detta sammanhang bör också nämnas att man får räkna med en förstärkt upplysningsplikt i sådana fall då den ene parten har exklusiv insyn i de förhållanden som rör det aktuella avtalet och den andre parten alltså inte har samma möjlighet att erhålla information.¹⁴⁰

4.4.4 Undersökningsplikt

Att en förstärkt upplysningsplikt gör sig gällande i de fall då den ene parten har exklusiv insyn och ensam känner till de förhållanden som ligger bakom avtalet är inte så konstigt. Däremot kan det vara svårt att avgöra vad den andre parten ”normalt kan förvänta sig”. Vad en person anser vara av väsentlig betydelse och extraordinära förhållanden varierar naturligtvis mycket från fall till fall. Vissa omständigheter kanske får en köpare att avstå från affären medan en annan köpare anser det vara värt att göra affär trots allt. I vissa fall kan det dessutom vara otaktiskt att avslöja för mycket, t ex när man förhandlar om pris. Den här situationen balanseras på så sätt att köparen istället ges möjlighet att undersöka köpeobjektet genom att granska detta noggrant eller genom att ställa frågor till säljaren.¹⁴¹ Denna undersökningsplikt är sträng men kan modifieras beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴² När det gäller kontrakt som kännetecknas av en hög riskfaktor kan man t ex i högre grad förvänta sig att den enskilda parten själv efterfrågar de upplysningar som är av väsentlig betydelse för denne.¹⁴³

Förväntningar som skapas av omständigheter som typiskt sett anses ligga inom gränsen för parts undersökningsplikt ger inte någon grund för att påstå att den andra parten handlat i

¹³⁸ Høgberg, a.a., s. 347f.

¹³⁹ Høgberg, a.a., s. 348.

¹⁴⁰ Høgberg, a.a., s. 349.

¹⁴¹ Jrf JB 4:19 2 st; NJA 1980 s. 555.

¹⁴² Hellner Jan, a.a., s. 56f.

¹⁴³ Høgberg, a.a., s. 351.

strid mot tro och heder.¹⁴⁴ I samband härmed bör också nämnas att det i rättsfallet AD 98/1980 fastställts att det inte ligger någon särskild undersökningsplikt i lokutionen ”bort inse”, jfr avsnitt 5.4.1.1.

4.4.5 Tidspress

Tidspress som minskar en parts reella möjligheter att genomföra undersökningar kan i vissa fall leda till en skärpt upplysningsplikt för den andra parten. Man talar då om ofrivillig tidspress som t ex kan bero på att en olycka, naturkatastrof eller ett haveri inträffat. Vissa marknader är riskfyllda och präglas av stor tidspress och snabba beslut, t ex auktioner, aktieförsäljning, optionsförsäljning etc. Av naturliga skäl krävs det mycket för att kunna göra gällande villfarelse om man frivilligt deltar i en marknad av denna typ.¹⁴⁵

4.4.6 Nödvändighet

Vissa avtal anses mer nödvändiga än andra. Avtal som gäller köp av mat, kläder och bostad anses naturligtvis som viktigare än t ex avtal som ingår i ett led i valutaspekulation och liknande. Ju mer onödigt ett avtal kan sägas vara i den här meningen desto mindre grund finns för att låta risken för egna villfarelser vältras över på den andra parten. Härav kan man dra slutsatsen att 33 § AvtL och läran om upplysningsplikt i första hand relaterar sig till kontrakt mellan privat och professionell part (konsument och näringsidkare), där kontrakten av nödvändighet ingås för att tillvarata väsentliga värden för den privata parten.¹⁴⁶

4.4.7 Kontraktstyp

Krav på upplysningar från en part kan också variera beroende på vilket rättsområde som träffas och vilken kontraktstyp det är fråga om. Vid överlåtelse av begagnade saker av väsentligt värde som t ex bilar och bostäder, typiska förbrukarkontrakt och även långsiktiga samarbetsavtal ställs höga krav på upplysningar. Vid många andra avtal, oftast sådana som ingås muntligen, ställs inga krav på upplysningar så länge varan överensstämmer med god handelssed. När det gäller kontrakt som kännetecknas av en hög riskfaktor kan man som nämnts i högre grad förvänta sig att den enskilda parten själv efterfrågar de upplysningar som är av vikt för vederbörande.¹⁴⁷

4.4.8 Styrkeförhållandet mellan parterna

I den mån en part intar en klart svagare position än medkontrahenten skärps upplysningsplikten för den part som bär kunskapen. Ju mer parternas sakkunskap och erfarenhet av affärer skiljer sig åt desto större risk att det föreligger upplysningsplikt på grund av att den sakkunnige då haft anledning räkna med att motparten inte självständigt undersöker förhållandena.¹⁴⁸ Vid bedömning av styrkeförhållandet mellan parterna tar man framförallt hänsyn till generell professionalitet, kunskap och erfarenhet. Av praxis framgår att ju kunnigare en part är i förhållande till medkontrahenten, desto strängare blir hans

¹⁴⁴ Høgberg, a.a., s. 349.

¹⁴⁵ Høgberg s. 349.

¹⁴⁶ Høgberg, a.a., s. 350.

¹⁴⁷ Se avsnitt 4.4.3.

¹⁴⁸ Hultmark, a.a., s. 68.

upplysningsplikt.¹⁴⁹ Även här handlar det oftast om förhållandet mellan näringsidkare och konsument.¹⁵⁰ Det ligger nära till hands att anta att den avtalspart som har stor sakkunskap och erfarenhet oftare har insikt om att motparten saknar relevant kännedom vilket ju är en förutsättning för att upplysningsplikt skall föreligga.

4.4.9 Villfarelsens ursprung

Det kan även ha viss betydelse för god tro-bedömningen vem som lämnat de upplysningar som lett till villfarelsen. Uppgifter kan t ex komma från en person som står den villfarne närmare än medkontrahenten, från neutrala tredje män och från medkontrahenten eller någon som står denne nära. I det sistnämnda fallet framstår det som mer rimligt att lägga vikt vid villfarelsen än om den vore orsakad av någon som står den villfarne nära.

I detta sammanhang förtjänar också påpekas att partens egen syn på om upplysningarna bör komma till medkontrahentens kännedom kan inverka på frågan om det strider mot tro och heder att göra kontraktet gällande. Det anses mer graverande om uppgifterna medvetet hålls tillbaka eftersom den andre partens villfarelse då avsiktligt utnyttjas än om parten överhuvudtaget inte reflekterar över uppgifternas relevans.¹⁵¹

¹⁴⁹ Rt 1953 s 449.

¹⁵⁰ NJA 1986 s. 596, NJA 1979 s. 401 och NJA 1984 s. 280.

¹⁵¹ Rt 1904 s. 245.

5 Analys och sammanfattning

5.1 Allmänt

God tro-standardens innebär att den part som är medveten om att medkontrahenten uppfattat ett slutet avtal på ett annat sätt än han själv utan att göra medkontrahenten uppmärksam på detta förhållande, blir bunden av dennes uppfattning som om han hade delat dennes uppfattning. Detta kan ses som en rimlig konsekvens av den ondetroendes bristande lojalitet. God tro-standardens är subsidiär i förhållande till principen om gemensam partsavsikt och en förutsättning för tillämpning av densamma är alltså att man ej lyckats fastställa att det föreligger någon gemensam partsavsikt vilket i och för sig inte är ovanligt.

Som redogjorts för i avsnitt 2.4.2 förespråkas numera i teorin och förekommer också i praktiken en analog tillämpning av 6 § 2 st, den s k dolusregeln. Detta sker genom partsorienterad tolkning för att lösa tvister när en gemensam partsavsikt inte kan identifieras. Vahlén har framhållit att tänkesättet som dolusregeln ger uttryck för är av stor betydelse för en avtalstolkning som inriktar sig på parternas uppträdanden och uppfattningar.¹⁵² Att tillämpa dolusregeln vid partsorienterad tolkning är dock inte någon självklarhet. Den norske författaren Krüger har t ex avvisat ”en tolkningslära som knyter an till den ens subjektive oppfatninger, forestillinger, forutsetninger og motiver”. Även svenska teoretiker som Schmidt och Grönfors har framhållit det oriktiga i att tillämpa regler om avtals ingående på avtalstolkning¹⁵³. Även Ramberg har som framgår i avsnitt 2.4.4 framhållit att det finns risker förknippade med tillämpningen av dolusregeln. Trots att det kan ligga en fara i att använda en metod som till stora delar bygger på subjektiva uppfattningar och föreställningar synes det mig som om dolusregeln eller god tro-standardens har en viktig funktion att fylla såsom ett verktyg för domstolarna att hitta rimliga lösningar i de fall då det uppstått frågetecken kring en parts goda tro vid ett avtals ingående. Jag delar uppfattningen att det framstår som rimligt att en part som medvetet håller inne med information trots att han vet att medkontrahenten befinner sig i villfarelse i vissa fall får stå risken för detta. Alternativet skulle annars vara en betydande rättsotrygghet i synnerhet för ”svaga” parter som konsumenter eller andra avtalsparter som befinner sig i en underlägsen ställning. Även i kommersiella avtalsförhållanden finns ett behov av att parterna visar lojalitet gentemot varandra i det att man gör vad man kan för att undanröja missförstånd och förebygga misstag eftersom förtroendet och tilliten i affärsrelationen annars riskerar att gå förlorad.¹⁵⁴ Naturligtvis finns det gränser för hur lojal man behöver vara i en rent kommersiell affärsrelation mellan två lika starka parter eftersom dessa till syvende och sist har som främsta uppgift att tillvarata sina egna (bolagets) intressen. Men man kan ändå inte komma ifrån att viss lojalitet krävs för att utveckla och i förlängningen bevara en bra relation till affärspartnern. Inom avtalsrätten finns också övergripande ändamål, såsom intresset av att främja omsättningen och tryggheten i omsättningen, vilka är allmänt erkända och har till syfte att motverka att avtalsparter och då särskilt att en ”svagare” part drabbas av skador. Dolusregeln eller god tro-standardens är ett av de verktyg som rätts-tillämpningen har för att tillgodose dessa ändamål.

¹⁵² Ramberg (utkast) s. 161, fotnot 27.

¹⁵³ Ramberg (utkast) s. 161, fotnot 27.

¹⁵⁴ Se Rt 1995 s. 1460 (Haughom-dommen).

5.2 En kommentar rörande grundläggande teorier

Lehrberg har gjort följande sammanfattning av de i kapitel 2 beskrivna teorierna:

”Samtliga dessa teorier har sitt pedagogiska värde, genom att de visar på grundläggande moment i tolkningsreglerna. Viljeteorin illustrerar viljans fundamentala betydelse för allt rättshandlande. Tillitsteorin pekar på behovet av att skydda mottagaren i sådana fall då viljan endast är skenbar och förklaringsteorin illustrerar nödvändigheten av att hålla en viss distans till parternas positioner”.¹⁵⁵

En omständighet som man dock inte kan bortse från är att avgivarens vilja inte alltid kan respekteras vilket i teori och praktik medför svårigheter. Det är inte heller alltid som vare sig tillitsteorin eller förklaringsteorin ger önskad vägledning varför man helt enkelt tvingas göra andra sorters överväganden.

Enligt Ramberg bör den praktiska betydelsen av dessa teorier inte överdrivas. Ofta är det nämligen så att man knappast kan tala om någon avtalsvilja inriktad på avtalets detaljerade innehåll och inte heller om någon motsvarande tillit hos medkontrahenten. Snarare är det så att parterna i regel bara fäster sig vid de väsentliga delarna i avtalet dvs vem, vad, när, var, hur. Ramberg menar att de tvister som uppstår i de flesta fall rör detaljer som ingen av parterna över huvudtaget har ägnat en tanke, t ex vad som skall hända om någon blir försenad och att det då ligger nära till hands att åberopa vilje- och tillitsteorierna som stöd för rena efterhandskonstruktioner.¹⁵⁶

Stang, som konsekvent framhåvt förklaringsteorin, har kritiserat tillitsteorin och ansett att denna spelat ut sin roll i och med att viljeteorin förkastades. Han menade att pendeln hade svängt över för långt, från avgivarens vilja till mottagarens förväntan och att den borde stanna vid det centrala, nämligen själva viljeförklaringen men att man vid tolkningen skulle ta hänsyn till övriga synbara omständigheter varför det inte var fråga om en återgång till ren bokstavstolkning.¹⁵⁷

En fråga som tydligen tagits upp då och då är vad som egentligen skiljer förklaringsteorin från tillitsteorin. Även jag tycker att frågan är intressant eftersom denna uppsats bygger både på svensk rätt som intar ett tillitsteoretiskt perspektiv och på norsk rätt som lutar sig tillbaka mot förklaringsteorin. De flesta teoretiker torde dock vara ense om att de båda teorierna, trots skillnader, i praktiken ger ungefär samma resultat, vilket också synes stämma vid en ytlig granskning av praxis från de två länderna. Domstolarna resonerar på liknande sätt i båda länderna. Svensson drar slutsatsen att skillnaderna mellan teorierna ”har ringa betydelse” enär tillitsteorin även innefattar vad som ”bort inses” vilket i de flesta fall torde överensstämma med förklaringsinnehållet.¹⁵⁸

Grönfors har en mycket positiv inställning till förklaringsprincipen och menar att denna har stöd även i internationell rätt såsom den engelska och amerikanska fullmaktsrätten där synbarheten har en grundläggande betydelse för handelsrätten. Han har kommit fram till att det föreligger betydande skillnader mellan de nordiska avtalslärorna även om själva avtalslagen till sin karaktär är en gemensam, samnordisk lagstiftningsprodukt och bara

¹⁵⁵ Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 23.

¹⁵⁶ Ramberg & Ramberg, a.a., s. 32.

¹⁵⁷ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 33.

¹⁵⁸ Svensson, a.a, s. 18.

smärre avvikelser förekommer mellan de olika ländernas lagstiftning. I Sverige har Alméns utformning av tillitsteorin styrt den juridiska uppfattningen i generationer. I Norge har synbarheten blivit avgörande och i Danmark har man befriat avtalsläran från bundenheten vid någon enstaka bärande princip och istället utvecklat en nyanserad syn på vilka praktiska lagstiftningshänsyn som måste tillgodoses i dagens affärsliv.¹⁵⁹

Oavsett vilken teori man anser har mest fördelar kvarstår det faktum att varken tillitsteorin eller förklaringssteorin i alla lägen kan ge vägledning utan det är som jag förstår till syvende och sist olika praktiska överväganden som måste fälla avgörandet. Man bör inte stirra sig blind på teoretiska konstruktioner utan istället koncentrera sig på att göra genomtänkta praktiska värderingar som står i samklang med det moderna affärslivet.

5.3 Förklaringsprincipen i förhållande till god tro-standarden

Høgberg tar i sin avhandling upp frågan om förklaringsprincipens inflytande på misstagsreglerna som ligger till grund för god tro-standarden. Enligt förklaringsprincipen är det ju varken avgivarens vilja (viljesteorin) eller mottagarens faktiska förståelse eller tillit (tillitsteorin) som skall läggas till grund för tolkningen utan istället förklaringarna såsom de framträder för en utomstående betraktare i det aktuella sammanhanget och med fog kan förstås av mottagaren. Det är alltså mottagarens berättigade eller befogade förståelse som är avgörande. Förklaringsprincipen har vidsträckt tillämpning vilket enligt Høgberg, gör att reglerna bakom god tro-standarden, 6 § 2 st AvtL och 33 § AvtL framstår som överflödiga.¹⁶⁰

I Sverige har 6 § 2 st AvtL i teori och praktik fått betydligt mer uppmärksamhet än i Norge. Orsaken till detta skulle enligt Høgberg vara att regeln enligt norska förhållanden inte på ett tydligt sätt markerar yttergränsen för när ett viljefel (Stangs huvudregel om den synbare viljesmangel) kan åberopas. Detta har tydligen att göra med skillnaden mellan tillitsteorin och dess genomslag i Sverige och förklaringssteorin och dess genomslag i Norge. Som jag förstår kräver förklaringssteorin en tydligare formulering eftersom den utgår från den **yttre iakttagbara** förklaringen så som denna framträder för en objektiv, utomstående betraktare. Om man utgår från förklaringsprincipen är det således viktigt att uttrycka sig så tydligt som möjligt. Dessutom måste mottagarens förståelse av viljeyttringen i dess objektiva lydelse vara berättigad vilket den inte är om denne är medveten om viljefelet. Enligt tillitsteorin är tanken däremot att en godtroende part som förlitat sig på innehållet i en avgiven viljeförklaring skall kunna göra denna gällande även om den inte ger korrekt uttryck för avgivarens vilja. På detta vis har Stang med sin teori om ”den synbare viljesmangel” banat väg för förklaringsprincipen vilken fört med sig att 6 § 2 st AvtL, 32 § AvtL och 33 § AvtL fått en mer marginell betydelse i norsk rätt.¹⁶¹

Att ett viljefel som medkontrahenten kan iaktta, träffar den part som är i ond tro, kan få betydelse både vid avtalets ingående på så sätt att avtal överhuvudtaget inte kommer till stånd och för tolkningen enligt god tro-standarden på så sätt att medkontrahenten inte kan bygga sitt avtal på den andres förklaring om han visste eller borde ha vetat denna förklaring inte stod i överensstämmelse med avgivarens vilja. I detta sammanhang framstår tolkningslärans god tro-standard enligt Høgberg inte som något annat än en något mer radikal applikation av förklaringsprincipen på så vis att det som förklaringen ger uttryck

¹⁵⁹ Grönfors, a.a., s. 24.

¹⁶⁰ Høgberg, a.a., s. 320.

¹⁶¹ Høgberg, a.a., s. 321.

för anses oförbindande i den mån den andra parten var medveten om viljefelet.¹⁶² Høgberg ställer sig därmed frågan om god tro-standarden har någon självständig betydelse i den norska avtalsrätten. En tillämpning av förklaringsprincipen ger ju i det närmaste samma resultat som reglerna bakom god tro-standarden.

Detta kan jämföras med den svenska dolusregeln som ju kräver mer än oaktsamhet (måste inse) och frågan om det vid sidan av dolusregeln i svensk rätt också finns en culparegel. Härvidlag råder delade meningar, jfr avsnitt 2.4.3. En sådan regel har i så fall ett vidare tillämpningsområde än dolusregeln och skulle eventuellt stärka förklaringsprincipen i svensk rätt. Som tidigare nämnts har Fohlin formulerat en sådan regel, vilken dock kritiserats av Lehrberg som menar att en konsekvens av culparegeln skulle bli att den sträcker sig längre än 6 § 2 st AvtL och på så vis överflödiggör den svenska 32 § AvtL för alla fall då mottagaren bort inse inte bara misstaget som sådant utan även vad avgivaren åsyftat. Detta är tydligen den situation som råder i norsk rätt och som beskrivits ovan.

Vi kan här se hur Høgberg synliggör förklaringsprincipens funktion i förhållande till misstagsreglerna och god tro-standarden. Enligt min mening skulle förklaringsprincipen kunna vara ett lämpligare verktyg vid behandling av villfarelser än god tro-standarden eftersom denna har en relativt begränsad betydelse i praxis vilket beror dels på hur stränga krav på aktsamhet eller insikt som uppställs och dels på standardens formulering i övrigt.¹⁶³ Den svenska dolusregeln bör enligt Adlercreutz endast tillämpas på klara dolusfall. Inte heller i Sverige är dessa fall särskilt vanliga i praktiken, vilket även här har med kravet på insikt att göra.¹⁶⁴ Det är troligen så att förklaringsprincipen med sitt vidsträckta tillämpningsområde skulle bidra till ett mer enhetligt system och därmed förenkla domstolarnas hantering av villfarelser. Visserligen använder sig domstolarna också av en culpamodell som fångar upp många oklara fall men eftersom det trots allt råder viss oklarhet beträffande en sådan modells vara eller inte vara skulle förmodligen en ökad användning av förklaringsprincipen ge en tydligare tillämpning och därigenom öka förutsebarheten och rättssäkerheten. Å andra sidan är god tro-standarden eller dolusregeln trots allt väl inarbetad både i det norska och det svenska rättssystemet och jag kan mycket väl tänka mig att man kan uppnå ett väl så gott resultat genom att utvidga god tro-standarden gränser och därigenom fånga upp fler fall som idag faller utanför dessa gränser. På så sätt skulle god tro-standarden komma till större praktisk användning. Det är möjligheterna att åstadkomma en sådan utvidgning som skall behandlas i det följande.

¹⁶² Høgberg, a.a., s. 322.

¹⁶³ Huser, a.a., s. 418.

¹⁶⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 120, 122f.

5.4 Gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser i praxis samt något om domstolarnas syn på god tro

Den norske teoretikern Stang har med sin teori om ”den synbare viljesmangel” kommit fram till att tillkomsten av 32 och 33 §§ AvtL i princip innebär att skillnaden mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser tappat sin betydelse i nordisk avtalsrätt.¹⁶⁵

Teorin om ”den synbare viljesmangel” har visserligen inte fått så stort genomslag i svensk rätt men det kan ändå vara intressant att titta närmare på hur svenska domstolar hanterar gränsdragningsproblematiken vad gäller förklaringsmisstag och motivvillfarelser. Jag tar upp några exempel för att tydliggöra denna problematik. Rättsfallen har kommenterats av Svensson i hans magisteruppsats, Något om misstag inom avtalsrätten från 2004. I samband härmed gör jag en anmärkning angående domstolarnas resonemang när det gäller frågan om parternas goda tro.

5.4.1 Svensk praxis - förklaringsmisstag

5.4.1.1 AD 98/1980

Ett kollektivavtal mellan ett bolag och dess verkstadsklubb hade träffats. Avtalet föreskrev att en särskilt angiven formel skulle användas för att beräkna löneglidningen för bolagets ackordsarbetare. Enligt bolaget innehöll denna formel ett fel som fick till följd att de tidavlönade arbetarna överkompenserades. Bolaget menade inledningsvis att det fanns en gemensam partsavsikt om ett annat innehåll, vilket dock bestreds av verkstadsklubben. Domstolen lyckades inte heller fastställa att det förelegat en sådan gemensam partsavsikt, utan prövningen kom istället att handla om huruvida bolagets misstag rörde förklaringsinnehåll eller om det var fråga om en motivvillfarelse. AD fastslog att eftersom misstaget egentligen handlade om en felberäkning, och inte en felskrivning i avtalet, var det förmodligen fråga om en motivvillfarelse. Att med säkerhet fastslå att så var fallet var inte möjligt eftersom ”gränsen är svår att dra och skillnaden kan vara hårfin”. AD valde istället att tillämpa 32 § om förklaringsmisstag analogt genom att hänvisa till tillitsprincipen i ett resonemang om huruvida verkstadsklubben varit i god tro eller ej. Enligt Svensson har AD kommit fram till en korrekt slutsats i det att den aktuella felberäkningen var en uppenbar motivvillfarelse eftersom misstaget begicks redan i motivbildningsfasen. Han menar att avtalet var utformat i enlighet med bolagets avtalsvilja och att någon diskrepans mellan vad som avsetts och vad som uttryckts inte förelåg.¹⁶⁶ Trots detta tvekar domstolen och väljer istället att tillämpa regeln om förklaringsmisstag vilket kan tyckas anmärkningsvärt eftersom någon felskrivning i bolagets viljeförklaring inte skett.

När det gäller frågan om verkstadsklubben insåg eller borde ha insett att bolaget vid avtalets tillkomst inte menade att binda sig i enlighet med avtalets lydelse påpekar domstolen att detta är en omständighet av stor betydelse. Bolaget ansåg att det borde ha ålegat verkstadsklubben som lagt fram det förslag som sedan låg till grund för avtalet att lämna en förklaring till förslaget. AD avvisar detta med motiveringen att betydande hänsyn måste tas till att det aktuella förslaget hade ett entydigt innehåll. Bolaget hade dessutom full kompetens att granska förslagets innebörd och några större svårigheter att analysera de olika beräkningsmetodernas verkningar kan domstolen inte finna. Vidare anser domstolen att verkstadsklubben hade anledning räkna med att bolaget skulle vända sig till dem för

¹⁶⁵ Stang 1935 s. 506.

¹⁶⁶ Svensson, a.a., s. 41f.

samråd innan man tog ställning till förslaget. Dessa omständigheter tillsammans gör att domstolen finner att verkstadsklubben varken insåg eller borde ha insett att bolaget hade en uppfattning som inte stämde överens med avtalets lydelse. Denna uppfattning delas av Svensson som påpekar att ”inget i målet tyder på att verkstadsklubben förstått att formeln var utformad på ett sätt som arbetsgivaren inte avsett”. Det åligger tydligen inte en part att, utan anledning, kontrollera medkontrahentens motiv eller som i detta fall, beräkningsunderlag. Detta framgår också av NJA 1991 s. 3 I och II där HD fastslår en huvudregel om att det i lokutionen ”bort inse” inte ingår någon särskild undersökningsplikt.¹⁶⁷

5.4.1.2 NJA 1939 s 384

Vid ett anbudsförfarande avseende byggnadsarbete hade anbudsmottagaren godtagit ett lägsta bud om 344 000 kr. En vecka senare meddelade anbudsgivaren att ett misstag skett och att hans anbud varit 85 600 kr för lågt på grund av att en post utelämnats vid anbudsberäkningen. Anbudsmottagaren beslöt då att istället godta det näst lägsta budet och dessutom kräva anbudsgivaren på mellanskillnaden om 22 000 kr. Anbudsgivaren invände i sin tur att anbudsmottagaren bort inse misstaget enligt 32 §. Detta bestreds av anbudsmottagaren. Domstolen framhåller att det ”väl får antagas” att anbudsgivaren på grund av misstaget avgett ett lägre bud än vad denne avsett, men att anbudsmottagaren varken insett eller bort inse detta. Man tillämpade alltså 32 § direkt utan närmare diskussion. En sådan tillämpning är enligt Svensson helt utesluten och han anser att HD i detta fall gjorde en felbedömning och att det istället var fråga om en motivvillfarelse. Han förtydligar detta och menar att ”Misstaget skedde inte i själva anbudet, utan i en handling som skulle ligga till grund för löftesgivarens senare beslut att avge anbudet. Därmed föreligger inte någon oäkta villfarelse och således inte heller något förklaringsmisstag; den faktiska viljeförklaringen överensstämde med, och gav klart uttryck för, avtalsviljan.” Att avtalsviljan senare visade sig vara felaktig är för bedömningen enligt 32 § irrelevant. Man ser här hur HD blandar ihop de två villfarelsbegreppen och gör avsteg från den klara skillnad som enligt förarbetena avsågs att upprätthållas.¹⁶⁸ Om detta skriver Svensson: ”Enligt misstagsläran och avtalslagens förarbeten är det emellertid en uppenbar och betydelsefull skillnad om man räknat fel och därefter skrivit rätt (dvs som man räknat) eller om man räknat rätt och skrivit fel. Denna grundläggande skillnad har HD inte observerat, alternativt inte förstått...”.¹⁶⁹

I detta äldre rättsfall ser man tydligt att domstolen inte brytt sig om att motivera varför man anser att anbudsmottagaren var i god tro. Det enda som sägs är att det inte framkommit något i målet eller för övrigt som föranleder ett antagande att anbudsmottagaren skulle vara i ond tro.

5.4.1.3 NJA 1989 s. 505

En hyresgäst avgav en uppsägning för avflyttning men trodde sig säga upp hyresavtalet för förlängning med nya villkor. Hyresgästen kände inte till att denna åtskillnad görs i lagtexten, varför ”det blev så att ordet avflyttning kom med [i uppsägningsmeddelandet], trots att det inte var meningen att han skulle flytta”. Det finns ett formkrav på skriftliga uppsägningar och istället för att ta ställning till gränsdragningsproblematiken valde HD att grunda sin dom på denna omständighet. I detta fall undvek HD enligt Svensson att ta ställning i frågan om gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser,

¹⁶⁷ Svensson, a.a., s. 65.

¹⁶⁸ Svensson Daniel, a.a., s. 42.

¹⁶⁹ Svensson Daniel, a.a., s. 48.

förmodligen på grund av att gränsdragningen i detta fall är besvärlig att göra. Svensson har utvecklat tankegången på så vis att det skulle kunna hävdas att det är fråga om ett förklaringsmisstag i den meningen att hyresgästen inte korrekt gett uttryck för sin vilja och att han därigenom misstog sig om innebörden i sin förklaring, jfr Vahléns andra misstagstyp, avsnitt 3.2.1. Denna typ av förklaringsmisstag tar dock sikte på fackuttryck eller utländska ord som avgivaren ej förstått. Det torde emellertid vara svårt att hävda att hyresgästen inte förstått innebörden i ordet ”avflyttning” varför Svensson menar att det istället troligen rör sig om en motivvillfarelse eller möjligen en rättsvillfarelse eftersom villfarelsen kom sig av att hyresgästen inte insåg att det i Jordabalken hänvisas till två olika typer av uppsägningar. Det var ju denna omständighet som medförde att hyresgästen användande ordet avflyttning, inte att denne misstog sig rörande ordets innebörd.¹⁷⁰

När jag går igenom detta rättsfall finner jag för det första att HD fastställt HovR dom. Hyresgästen gjorde gällande att han inte skulle vara bunden av uppsägningen med hänvisning till 32§ AvtL, dvs regeln om förklaringsmisstag. Det framgick dock av hans egna uppgifter att uppägningen, även om den inte motsvarat hans avsikt, ej berott på felskrivning eller misstag från hans sida. Domstolen tar upp frågan om det kan röra sig om ett förklaringsmisstag men konstaterar i likhet med Svensson att hyresgästen i och för sig måste ha ”förstått innebörden av den lydelse han gav åt uppsägningsbrevet” (avflyttning). Den felbedömning hyresgästen gjort sig skyldig till är alltså enligt HD inte något förklaringsmisstag. Därefter prövade domstolen frågan om ogiltighet enligt 33 § AvtL eller enligt förutsättningsläran, dvs om det var fråga om en motivvillfarelse. HD fäste därvid stor vikt vid reglerna i 12 kap JB om uppsägning för omförhandling, där det kunde konstateras att även dessa regler kan leda till att hyresgästen måste flytta om parterna inte kan enas om villkoren för en förlängning av avtalet. Hyresgästen hade dock – enligt egen utsago – inte haft för avsikt att flytta oavsett förhandlingsresultat. Enligt HD var det mot bakgrund av reglerna i JB emellertid naturligt för hyresvärden att utgå från att uppsägningen ytterst kunde leda till avflyttning. Den bevisning som lades fram i målet visade också att hyresvärden haft denna uppfattning varför det inte kunde anses strida mot tro och heder att göra rättshandlingen gällande som en uppsägning för avflyttning.¹⁷¹ Inte heller ansåg HD att omständigheterna var sådana att uppsägningen kunde fränkännas verkan med stöd av överväganden om konsekvenserna av felaktiga förutsättningar på hyresgästens sida.

HD tar alltså upp diskussionen, på så vis att man tar ställning till frågan om hyresvärdens insikt kunde få betydelse enligt reglerna om förklaringsmisstag, enligt 33 § AvtL eller enligt förutsättningsläran, men avskriver dessa möjligheter utan att reda ut var gränsen går. Tingsrättens redogjorde emellertid i sina domskäl för en annan uppfattning, nämligen att det genom hyresvärdens egna vittnesmål ansågs utrett att hyresvärden insett att hyresgästens avsikt med uppsägningen ej varit att avflytta utan i stället att åstadkomma sedvanliga förhandlingar om avtalsvillkoren. Hyresgästen hade gått tillväga på samma sätt flera gånger tidigare och trots att han varje gång använt ordet ”avflyttning” så hade uppsägningarna alltid lett till villkorsförhandlingar och nya hyresavtal. Tingsrätten hänvisade således till partssedvänja och menade att det med denna insikt måste anses strida mot tro och heder att göra uppsägningen gällande.

¹⁷⁰ Svensson, a.a., s. 43f.

¹⁷¹ SvJT 2005 s 593.

Det finns också fall där HD lyckats att hålla isär begreppen förklaringsmisstag och motivvillfarelse på ett ändamålsenligt sätt. Fallet ”Käftas backar” är ett sådant.¹⁷²

5.4.1.4 NJA 1957 s. 69

Objektet för en överlåtelse benämndes i köpeavtalet som ”stormfälld skog å fäbodskifte” utan vidare anvisningar om vilka skiften som avsågs. HD lyckades inte finna någon objektiv innebörd i det uttryckta avtalsinnehållet och kunde således inte fastställa vilken skog och vilket skifte som avsågs. Domstolen fick därför gå på vad parterna själva uppgav att de avsett att uttrycka med den aktuella formuleringen. HD skrev i sina domskäl ”Sannolikt är visserligen, att Olsson för sin del i avtalet inlade annan och vidsträcktare innebörd. Att Person insåg detta Olssons misstag är emellertid icke visat.” och kom således fram till att parterna lagt olika innebörd i vad som avsågs varför det förelåg ett förklaringsmisstag hos åtminstone en av parterna, jfr Vahléns tredje typ av förklaringsmisstag. I detta fall har enligt Svensson åtminstone en part misslyckats med att på ett korrekt sätt uttrycka sin avtalsvilja i förklaringen och istället uttryckt ett förklaringsinnehåll med en ”neutral” innebörd. Den verkliga viljan hos denna part när avtalet slöts, var att avtalet skulle omfatta området ”Käftas backar”, vilket dock denna part inte lyckades uttrycka på ett klart sätt varför ett förklaringsmisstag föreligger. Här har HD således hållit isär begreppen och upprätthållit den skillnad mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser som avsågs i förarbetena.¹⁷³

Inte heller i detta fall motiveras på ett tydligt sätt hur man resonerar beträffande Perssons goda tro. Domstolen tar dock särskild hänsyn till det sätt på vilket uppgörelsen kom till stånd och menar att det med anledning härav inte heller kan läggas Persson till last, att han inte ägnade uppmärksamhet åt hur medkontrahenten Olsson uppfattade avtalet. Det förtjänar dock påpekas att en dissident hade en annan uppfattning och anförde: ”Den till bevis om försäljningen upprättade handlingen har i sådant hänseende, åtminstone för den som ej var insatt i fastighetsförhållandena och alltså ej kände till att Perssons mark vid fäbodarna var uppdelad på två fastigheter, snarast givit stöd för uppfattningen att all stormskadad skog på dessa ägor inginge i köpet. Persson som efter Olssons anbud i allt fall haft visst rådrom för köpets avslutande, borde hava förstått, att bristande överensstämmelse i uppfattningen av avtalet sålunda kunde föreligga mellan parterna.” Dissidenten menar alltså att köpehandlingens utformning ger stöd åt Olssons uppfattning att avtalet hade en vidsträcktare betydelse och att Persson borde ha förstått att Olsson med sin bristande kännedom om fastighetsförhållandena kunde uppfatta avtalet på ett annat sätt än han själv.

Ett annat fall som är intressant mot bakgrund av HD:s val av rättsgrund är NJA 1986 s. 495.

5.4.1.5 NJA 1986 s. 495

I detta fall bestod misstaget i att en kommun undertecknat ett avtal om höjning av tomrättsavgäld utan att observera att tomträtthavarna på kontraksformuläret halverat det av kommunen föreslagna beloppet och markerat detta med en notering, ”eget förslag”. HD använde för sin bedömning förklaringsmisstagsmodellen. Domstolen ansåg inte att tomträtthavarna varit i god tro och kommunen skulle därför inte vara bunden av sin viljeförklaring. Tomträtthavarna borde ha insett kommunens misstag, eftersom de tidigare fått upplysningar om hur tomrättsavgälden uträknats och på grund härav borde ha räknat

¹⁷² Se även NJA 2004 s. 69 som är relativt okomplicerat vad gäller gränsdragningsproblematiken.

¹⁷³ Svensson, a.a., s. 44.

med möjligheten att kommunen inte observerat ändringen.¹⁷⁴ Svensson menar i sin kommentar till detta rättsfall att en naturlig och lämpligare lösning på denna situation istället vore att tillämpa 6 § AvtL. Detta kan illustreras med hjälp av följande exempel.¹⁷⁵

A säger x, men detta vill inte B gå med på så han svarar y. Ändringen uppmärksammas inte av A som undertecknar avtalet med innehållet y. A har avgivit ett anbud som B svarat på med en oren accept, dvs ett avslag i förening med nytt anbud enligt 6 § 1 st AvtL. Genom sitt undertecknande har A avgivit sin viljeförklaring i enlighet med det innehåll som fanns i den orena accepten. Avgörande blir då om B i enlighet med 6 § 2 st, den s k dolusregeln ”måste inse” att A ej uppmärksammat ändringen.

HD kom genom sin tillämpning av 32 § AvtL visserligen fram till samma resultat, dvs att kommunen ej var bunden av avtalet. En orsak till domstolens val av rättsgrund kan enligt Svensson vara att kravet på ond tro troligen är lägre enligt regeln om förklaringsmisstag (bort inse) än enligt dolusregeln (måste inse).

Detta exempel kan vändas så att A säger x och B (nu kommunen) svarar x i tron att x betyder y. Detta innebär att B egentligen inte uttryckt sin vilja på ett felaktigt sätt, utan anledningen till varför han sade x var att han missuppfattat betydelsen av x. I ett sådant fall skulle man, genom en strikt tolkning av misstagsläran, kunna hävda att det inte föreligger något förklaringsmisstag utan snarare en motivvillfarelse eftersom acceptens innehåll har sin grund i anbudets utformning. Svensson menar dock att en sådan tolkning vore felaktig eftersom 32 § AvtL skall tillämpas när löftesgivaren inte förstår betydelsen av vad denne säger, alternativt tillmåter de använda orden en annan innebörd än den objektivt fastställda, jfr Vahléns typ två och tre.¹⁷⁶

När det gäller frågan om tomträttshavarnas insikt menade HD att det stod klart att kommuner som upplåtit ett stort antal tomträtter, som t ex Stockholms kommun, ägnar mycket uppmärksamhet åt vilka principer som skall tillämpas vid bestämning av avgälden. Denna omständighet fick enligt HD den betydelsen att tomträttshavarna i och för sig haft anledning anta att avgälden rörande deras tomträtt skulle behandlas på åtminstone i huvudsak samma sätt som frågan om avgäld för andra liknande tomträtter. Tillsammans med förslaget till avgäld hade kommunen skickat utförlig information om grunderna för kommunens förslag där det bl a framgick vad kommunfullmäktige beslutat i frågan, varför de enligt HD borde ha ”förstått att kommunen knappast skulle vara beredd att utan någon som helst diskussion till sådan grad frångå de av kommunfullmäktige beslutade principerna för beräkningen av tomträtsavgälden”. Eftersom de härutöver inte borde ha förbisett möjligheten att kommunen inte observerade orden ”eget förslag” ansågs att de borde ha insett att kommunens accept berott på ett misstag. Man ser här att HD till viss del bygger sitt resonemang på att den normala tomträttshavaren haft kunskap om kommunens ansträngningar och behov av enhetliga principer. Om man kan styrka att sådan kunskap saknas i det enskilda fallet är det möjligt att utgången skulle kunnat bli en annan.¹⁷⁷ Här vill jag uppmärksamma att Hovrätten i sin dom kom till en annan slutsats. Hovrätten menade att avtalsförslaget inte på något sätt var otydligt. Med normal uppmärksamhet skulle kommunen inte kunnat undgå att se beloppet och texttillägget (eget förslag). Vidare ansåg Hovrätten att i första hand måste gälla att man blir bunden av villkoren i ett avtalsförslag om man av oaksamhet genom sin underskrift godkänner ett tydligt förslag

¹⁷⁴ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2002, s. 223.

¹⁷⁵ Svensson, a.a., s. 45.

¹⁷⁶ Svensson, a.a., s. 45.

¹⁷⁷ SvJT 2005 s 590.

samt att kommunens avtalsförslag inte kunde uppfattas som ”ej förhandlingsbart”. Inte heller på något annat sätt ansågs omständigheterna i målet vara sådana att tomträttshavarna skulle anses vara i ond tro beträffande att kommunen av misstag godkänt deras avtalsförslag. Kommunen hade inte heller lyckats styrka att tomträttshavarna syftat till att kommunens företrädare skulle underteckna deras förslag utan att upptäcka avvikelserna.

5.4.1.6 NJA 2004 s 69

Detta är det senaste mål där HD tagit upp frågan om förklaringsmisstag. Målet rörde en försäkringstvist angående ändring av ett förmånstagarförordnande. Genom att en ansökan om ändring av vem som skulle stå som medförsäkrad av försäkringsbolaget behandlades som en ansökan om ändring av förmånstagarförordnandet uppstod tvist när den medförsäkrade som således förmånstagare krävde att få ut försäkringsbeloppet. HD fastslog att försäkringsbolaget gjort ett förklaringsmisstag när det nya försäkringsbrevet fått en annan lydelse än vad försäkringsbolaget åsyftat. Eftersom både försäkringstagaren som avlidit och den medförsäkrade ansågs ha varit i god tro kunde den medförsäkrade göra rättshandlingen gällande. Detta var alltså ett klart fall av förklaringsmisstag, jfr Vahléns första typ. Enligt Svensson hade förmodligen, om försäkringstagaren fortfarande varit i livet, en gemensam partsavsikt om att ändringen endast skulle avse vem som skulle vara medförsäkrad, kunnat fastställas vid tolkningen men detta var alltså inte möjligt.

Enligt HD stod det klart att försäkringstagaren trodde att förmånstagarförordnandet i livförsäkringsbrevet som han erhöll från försäkringsbolaget överensstämde med vad som kunde antas ha varit hans uppfattning om innehållet i de ändringar av försäkringsvillkoren som han hade begärt. Försäkringstagaren hade alltså varit i god tro och eftersom den medförsäkrade kunde härleda sin rätt från honom, ansågs även hon vara i god tro varför försäkringsbolaget enligt grunderna för 32 § AvtL inte kunde åberopa sitt misstag för att slippa betala ersättning.

5.4.2 Svensk praxis – motivvillfarelser

5.4.2.1 NJA 1949 s. 134

En tidigare anställd, L, i en kooperativ förening hade i avtal förbundit sig att inte starta en ”konkurrerande öppen affär” inom föreningens verksamhetsområde. L startade istället en butik utanför detta område och upptog beställningar samt levererade varor till kunder inom föreningens område, dvs en form av postorderfirma. Föreningen gjorde gällande att formuleringen i avtalet hade kommit till av misstag och att den egentliga meningen varit att hindra L från att konkurrera på något sätt. Av HD:s domskäl framgår att postorderfirman inte kunde sägas vara en öppen affär och att starten av densamma därför inte stred mot avtalet. HD fastslog att föreningen hade givit ett korrekt uttryck för sin vilja varför det inte var fråga om något förklaringsmisstag enligt 32 § AvtL. Däremot hade föreningen svävat i villfarelse om andra omständigheter i det att man ”inte tänkt på” att den anställde kunde konkurrera på annat sätt än genom en öppen affär. För det fall att föreningen kunnat visa att den aktuella avtalssituationen borde tolkas så att föreningen faktiskt avsett att tillskapa ett komplett förbud mot all konkurrerande verksamhet, trots att man skrivit ”öppen affär” hade man kunnat tillämpa regeln om förklaringsmisstag. Man lyckades dock inte lägga fram tillräcklig bevisning om att så skulle vara fallet. Istället tillämpade HD förutsättningsläran och menade att det måste antas, att föreningens representanter inte hade inlåtit sig på överenskommelsen, om de räknat med L:s agerande. Vidare måste det enligt HD antagas att om föreningens inställning insågs eller borde ha insetts av L, nämnda rubbning av föreningens förutsättningar för överenskommelsen, är rättsligt relevanta och

bör föranleda ogiltighet. HD kom alltså till den slutsatsen att det istället rörde sig om en felaktig förutsättning, dvs en motivvillfarelse.¹⁷⁸

Åtskilliga omständigheter talade för att L personligen insett eller bort inse föreningens inställning. Oavsett vilket kunde konstateras att L:s facklige representant vid förhandlingarna haft sådan kännedom. Även om inte någon allmän rättsregel om att en förhandlares goda eller onda tro skall bedömas som likvärdig med den avtalslutande huvudmannens egen kan uppställas menade HD att förhållandena i just detta fall var sådana att dennes insikt borde tillräknas L själv.

5.4.2.2 NJA 1924 s. 6

I detta fall hade löftesmottagaren undertecknat ett avtal med annat innehåll än vad hon haft befogad anledning att förvänta sig eftersom någon överenskommelse om pris inte hade träffats vid förhandlingar som tidigare förts. Det var dessutom fråga om en uppenbar förtroendesituation eftersom löftesgivaren var dotter till löftesmottagaren. HD fann avtalet ogiltigt och hänvisade till 33 § AvtL. Här ställer sig Svensson frågan om inte detta fall även kunnat lösas med hjälp av 32 § AvtL jfr Vahléns andra misstagstyp.¹⁷⁹ Han menar att det är ett uppenbart exempel på bristande överensstämmelse mellan vilja och förklaring i det att löftesmottagaren har haft avsikten att ingå ett avtal med innehåll ax, men uttrycker istället ay. Som tidigare nämnts under NJA 1986 s. 495 medför inte det faktum, att förklaringen grundar sig på löftesgivarens anbud, att det rör sig om en motivvillfarelse.

I detta fall fördes av naturliga orsaker inget resonemang om parternas goda eller onda tro eftersom det var så klart att det rörde sig om en förtroendesituation.

5.4.3 Sammanfattning

Efter denna genomgång av svensk praxis, framstår det enligt min mening som om det, åtminstone vad gäller tillämpningen av 32 § AvtL, råder en omfattande inkonsekvens och osäkerhet angående gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser. Detta har också konstaterats av Svensson som påpekar att det råder brist på vägledande rättsfall vad gäller gränsdragningsproblematiken. Detta kan dels ha sin orsak i att de flesta avtalsrättsliga tvister inte prövas i domstol utan antingen avgörs genom förlikning eller genom skiljeförfarande och dels verkar det som om domstolarna undviker att hantera misstagsproblematiken. Man får ofta intrycket att domstolarna nöjt sig med att ignorera frågeställningen som i fallet NJA 1989 s. 505 eller behandla den mycket försiktigt som i fallet NJA 2004 s. 69.¹⁸⁰ Svensk rätt erbjuder goda möjligheter att hantera motivvillfarelser varför denna försiktighet eller ovilja att ta i tu med problemet kan ifrågasättas. Misstagsläran utgick visserligen från att alla typer av förutsättningar var irrelevanta i rättsligt hänseende men när den sedermera kompletterades med Windscheids förutsättningsbegrepp skapades förutsättningar för att även de äkta villfarelserna, dvs motivvillfarelser skulle kunna hanteras. Numera sker detta genom tillämpning av 33 § AvtL och med förutsättningsläran som komplement. Trots detta tvekar som sagt domstolarna att använda sig av denna möjlighet som t ex i fallet AD 98/1980 och lutar sig istället tillbaka på 32 § AvtL och tillitsprincipen vilka tydligen framstår som ett säkrare alternativ. Förutsättningsläran är subsidiär till 32 § AvtL varför gränsdragningen mot 32 §

¹⁷⁸ Svensson, a.a., s. 53.

¹⁷⁹ En lösning som enligt Karlgren förmodligen varit mer korrekt, SvJT 1933 s. 255;

Svensson, a.a., s. 54.

¹⁸⁰ Svensson, a.a., s. 47f.

AvtL:s tillämpningsområde är helt avgörande för hur stort upptagningsområde 33 § och förutsättningsläran får.¹⁸¹

När det gäller motivvillfarelser synes inte samma osäkerhet i den svenska rättstillämpningen finnas. Detta beror förmodligen på att enigheten kring förutsättningsläran på senare år ökat och att denna princip accepterats som en allmän rättsgrundsats i den svenska rätten.¹⁸² Man kan således konstatera att HD i ett flertal fall tillämpat 32 § när det egentligen varit fråga om motivvillfarelser men inte tvärtom, dvs tillämpat 33 § och förutsättningsläran på förklaringsmisstag. Som framgår i avsnitt 5.4.3.1 finns dock inga formella hinder mot en sådan tillämpning.

Svensson framhåller i samband med beräkningsmisstag som synes vara en återkommande källa till problem: ”Enligt misstagsläran och avtalslagens förarbeten är det emellertid en uppenbar och betydelsefull skillnad om man räknat fel och därefter skrivit rätt (dvs som man räknat) eller om man räknat rätt och skrivit fel. Denna grundläggande skillnad har HD inte observerat, alternativt inte förstått, i NJA 1939 s. 384 och NJA 1980 s. 145. I AD 98/1980 har skillnaden uppmärksamats men ansetts vara betydelslös! Den okomplicerade huvudregeln utifrån misstagsläran tål att upprepas: 32 § skall tillämpas endast på diskrepans mellan vad som avsetts och vad som uttryckts. Det finns således ett krav på kausalitet mellan det aktuella misstaget och löftets utformning. När felräkningen ligger på ett tidigt stadium i kausalkedjan, så att den påverkar löftesgivarens uppfattning om vilket löftesinnehåll som denne senare vill uttrycka, föreligger inget förklaringsmisstag. Allt som rör anledningen till varför man vill ingå ett specifikt avtal, hör till motivvillfarelserna”.¹⁸³

En fråga som automatiskt uppstår i detta sammanhang är huruvida domstolarnas val av rättsgrund egentligen spelar någon roll när resultatet för det mesta ändå synes bli detsamma oavsett hur de resonerat sig fram till lösningen?

Svensson menar att detta är en rättssäkerhetsfråga. En förutsättning för en rättssäker domstolsprövning är ju att rättstillämpningen är konsekvent och förutsägbar. Han hänvisar i denna diskussion till Peczenik som gjort en koppling mellan kravet på förutsebarhet och demokratibegreppet. Enligt Peczenik är ett grundläggande krav för all lagstiftning att den anses vara legitim, dvs att normerna, institutionerna och fattade beslut godtas av medborgarna och att denna legitimitet främjas av att maktutövningen är förutsebar.¹⁸⁴ Enligt den s k generalitetsprincipen skall lika fall behandlas lika och kravet på förutsebarhet är därför särskilt viktigt är när en rättsregel tillämpas analogt. I flera av rättsfallen ovan är det osäkert huruvida domstolen tillämpat 32 § AvtL direkt eller analogt.¹⁸⁵ Med anledning härav menar Svensson att det vore av värde för rättssäkerheten att domstolen tydligt visar om den valda argumentationen inneburit att fallet avgjorts analogt eller ej.

Ett skäl till varför domstolarna verkar undvika gränsdragningsproblematiken kan naturligtvis vara att man inte längre anser att gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser är särskilt relevant. Att domstolarna haft svårigheter med att fastslå var gränsen går framgår dock av rättsfallet AD 98/1980 där man säger ”gränsen är svår att

¹⁸¹ Svensson, a.a., s. 55.

¹⁸² Svensson, a.a., s. 55.

¹⁸³ Svensson, a.a., s. 48f.

¹⁸⁴ Svensson, a.a., s. 56; Peczenik Aleksander, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s. 48f.

¹⁸⁵ NJA 1939 s. 384 och AD 98/1980.

dra och skillnaden kan vara hårfin”. Detta uttalande talar enligt min mening för att domstolarnas tystnad mer beror på praktiska svårigheter än på att man medvetet skulle ha frångått den klassiska gränsdragningen på grund av att denna inte längre skulle anses vara relevant. Detta rättsfall har emellertid några år på nacken och det är fullt tänkbart att domstolarnas synsätt i denna fråga kan ha ändrats sedan början av 1980-talet. Skulle det förhålla sig på det viset måste detta på ett tydligare sätt markeras i praxis eftersom ett sådant ställningstagande dels är av särskild vikt för rättsvetenskapen och dels är av betydelse för rättstillämpningen när det gäller möjligheterna att föra in motivvillfarelser under god tro-standardens verkningssområde. Sett ur detta perspektiv måste man givetvis ställa sig frågan om det inte vore bättre att alla villfarelser behandlades på samma sätt så att även motivvillfarelser kan behandlas utifrån tolkningslärans god tro-standard. Nästa avsnitt kommer att behandla släktskapet mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser på ett djupare plan.

5.5 Förklaringsprincipen som förbindelselänk

Hur ställer sig då dessa svårigheter att i praktiken skilja de båda misstagstyperna åt mot den i Norge vedertagna principen om ”den synbare viljesmangel” och Stangs slutsats att tillkomsten av §§ 32 och 33 AvtL i princip skulle innebära att skillnaden mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser tappat sin betydelse i nordisk avtalsrätt?¹⁸⁶

Høgberg menar att Stangs slutsats speglar, åtminstone när det gäller ogiltighetsverkan, dagens rättsliga realitet i Norge. Detta hänger dock snarare samman med att förklaringsprincipen i det närmaste ger samma resultat som 33 § AvtL och att det egentligen inte finns några formella hinder mot att använda § 33 på förklaringsmisstag.¹⁸⁷ Även Stang förutsätter att § 33 kan användas på förklaringsmisstag i det att det skulle strida mot tro och heder att åberopa en viljeförklaring som man vet inte överensstämmer med avgivarens vilja.¹⁸⁸ Frågan har också tagits upp i det norska rättsfallet Rt 2003 s. 1531, avsnitt 45 där det sägs: ”Jeg vil først bemerke at det etter mitt syn kan være noe tvilsomt om den foreliggende feiltagelse reguleres av avtaleloven § 32 første ledd eller av den mer generelle bestemmelsen i § 33. For meg synes det ikke klart at den foreliggende misforståelse skal anses som en ”feilskrift eller anden lignende feiltagelse” fra Veidekkes side. Jeg går ikke nærmere inn på denne problemstilling, som ikke har vært problematisert i prosedyren, fordi vurderingstemaet etter avtaleloven § 33 – slik denne bestemmelsen forstås i dag – vil være det samme som etter § 32 første ledd.” I anledning härav ställer sig Høgberg frågan om det i norsk rätt möjligen kan finnas en förbindelselänk mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser på ett djupare plan än det som 33 § AvtL förutsätter? Han tänker sig då att förklaringsprincipen skulle kunna representera en sådan förbindelselänk.¹⁸⁹ Jag skall i det följande redogöra för hans resonemang i denna fråga.

Förklaringsmisstaget representerar en skillnad mellan vilja och förklaringsinnehåll medan motivvillfarelsen representerar en skillnad mellan förutsättningar och faktiska omständigheter eller med andra ord mellan vilja och verkningar. Skillnaden mellan begreppen består följaktligen av en skillnad mellan förklaringsinnehåll och förklaringsverkningar. Sätillvida är skillnaden mellan begreppen klar och tydlig men trots detta menar Høgberg att det enligt denna definition inte föreligger något omedelbart ”begreppsmässigt” motsats-

¹⁸⁶ Stang 1935 s. 506.

¹⁸⁷ Høgberg, a.a., s. 322.

¹⁸⁸ Stang 1935 s. 588.

¹⁸⁹ Høgberg, s. 323.

förhållande mellan de båda begreppen. Det är visserligen riktigt att det föreligger en skillnad mellan begreppen men detta innebär tydligen inte att det skulle finnas något begreppsmässigt eller logiskt hinder mot att den som befinner sig i den ena formen av villfarelse inte också kan befinna sig i den andra¹⁹⁰.

Varken teori eller praxis är helt klar när det gäller att upprätthålla en skillnad mellan en förklarings innehåll och dess verkningar. Att tolka avtal innebär att man skall fastställa ett avtals innehåll och vilka rättsverkningar det skall ha. Det kan dock vara problematiskt att hålla avtalets innehåll avskilt från dess verkningar. Förklaringsprincipen som genomsyrar den norska rätten försvårar enligt Høgberg saken ytterligare.

Enligt förklaringsprincipen är det mottagarens befogade förståelse av förklaringen som är avgörande. Kommunikeras ena partens förutsättningar för den andra parten alternativt på något annat sätt görs synbara, är det fullt tänkbart att denna synbarhet genom förklaringsprincipen skulle kunna ändra avtalets innehåll. Detta innebär att om en part befinner sig i väsentlig och synlig motivvillfarelse, dvs har avgett en viljeförklaring till följd av felaktiga förutsättningar som varit synbara, kan man mycket väl tänka sig att den andra parten är tvingad att justera förklaringen på grund av villfarelsen, av den enkla anledningen att vederbörande inte är berättigad att bygga sin rätt på ett löfte han vet strider mot den andres vilja. Høgberg menar alltså att både förklaringsmisstag och motivvillfarelser i relation till förklaringsprincipen åläggs verkningar i förhållande till synbarheten som kan inverka på den andre partens möjligheter att bygga sin rätt på förklaringen. Eftersom förklaringsprincipen egentligen är en regel om vilken rätt som kan byggas på given förklaring skulle man genom att tillägga även motivvillfarelser rättslig relevans, kunna se detta som att förklaringsprincipen har fått ett tillägg. Ett sådant resonemang avvisas dock av Høgberg. Han menar istället att många motivvillfarelser faktiskt även är förklaringsmisstag i den meningen att det föreligger en oöverensstämmelse mellan vilja och förklaring. Konsekvensen av att löftesmottagaren har (eller borde ha haft) kunskap om den förklarandes vilja, är att löftesmottagaren inte kan bygga sin rätt på förklaringen i dess objektiva form, dvs så som den kommit till uttryck. Det är mottagarens befogade förväntningar som är avgörande och eftersom mottagaren är medveten om att avgivarens felaktiga förutsättningar ligger till grund för dennes vilja kan han inte ha några befogade förväntningar på den objektiva förklaringen. Genom förklaringsprincipen träder således det djupare sambandet mellan förklaringsmisstagen och motivvillfarelserna fram. Ur detta perspektiv styr alltså förklaringsprincipen huruvida en motivvillfarelse samtidigt också är ett förklaringsmisstag. I ”befogade förväntningar” kan man se att det finns en koppling till god tro-standarden i det att en part helt enkelt inte kan ha en befogad förväntning i anledning av ett uttalande om det skulle strida mot tro och heder att göra detta uttalande gällande.¹⁹¹

Ovan beskrivna sammanhang får enligt Høgberg också stöd av det faktum att en förutsättning enligt 33 § AvtL och förutsättningsläran skall vara kausal eller väsentlig för att kunna åberopas. Varje kausal motivvillfarelse innebär med sin kausalitet nämligen en skillnad mellan viljeförklaringen och dess verkningar, men också en skillnad mellan förklaringen och dess innehåll.¹⁹² Jag är inte riktigt på det klara med hur Høgberg menar men det torde vara så att viljan eller rättare sagt förutsättningen som ligger bakom viljan på grund av sin felaktighet haft till följd att innehållet i själva viljeförklaringen fått en annan

¹⁹⁰ Høgberg, s. 323.

¹⁹¹ Høgberg, a.a., s. 324.

¹⁹² Høgberg, a.a., s. 325.

innebörd än vad som var åsyftat. Den felaktiga förutsättningen har inverkat bestämmande på avgivarens vilja att ingå avtalet på överenskomna villkor (innehållet).

Høgberg pekar därefter på att det finns ytterligare sammanhang mellan förklaringsvillfarelser och motivvillfarelser. Det rör sig om ett förhållande som först påpekats av Zitelmann och som innebär att inte bara varje synbar och kausal motivvillfarelse representerar en förklaringsvillfarelse utan att också varje förklaringsvillfarelse representerar en kausal motivvillfarelse.¹⁹³ Detta sammanhang består i att varje förklaringsvillfarelse representerar en motivvillfarelse beträffande mottagarens accept och den påföljande bundenheten enligt närmare angivna villkor. När denna bundenhet inte inträder som en följd av ett anbud och en eventuell accept, föreligger ett slags motivvillfarelse, eftersom detta motiv, dvs att bundenhet skulle inträda, var en förutsättning för att anbudet skulle framföras. Stang har gjort följande summering angående detta förhållande: ”Hensikten at fremkalde en Følge er altid Motiv for Fremkaldelsen af Midlet”. Enligt detta resonemang kan således varje förklaringsvillfarelse reduceras till en motivvillfarelse.¹⁹⁴

Enligt ovan förda resonemang kan man alltså dra slutsatsen att när en kausal/väsentlig motivvillfarelse som är synbar, på detta sätt förvandlas till ett synligt förklaringsmisstag, kommer misstaget att kunna åberopas enligt god trostandarden.

Høgbergs resonemang är intressant och öppnar upp en möjlighet att rättsligt hantera förklaringsmisstag och motivvillfarelser på samma sätt. Gränsdragningsproblematiken är komplicerad och även om misstagsläran är teoretiskt hållbar så uppstår ofta problem i den praktiska tillämpningen. Misstagsläran ansågs vid den tid då avtalslagen stiftades som ett lämpligt instrument att hantera olika misstag på. Lagstiftarens önskemål om att upprätthålla en tydlig skillnad mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser är förstaelig eftersom det onekligen är en stor skillnad mellan att uttrycka sin vilja fel och att ha en felaktig vilja.¹⁹⁵ Misstagsläran fungerar emellertid inte tillfredställande idag och man kan med fog påstå att gränsen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser idag flyter vilket får oönskade konsekvenser i form av minskad förutsebarhet. Härav drar även jag slutsatsen att det finns betydande fördelar med att avskaffa gränsen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser.

5.5.1 Tillitsprincipen

Även tillitsprincipen, på vilken den svenska avtalsrätten bygger, erbjuder en lösning på gränsdragningsproblematiken.¹⁹⁶ Den svenska 32 § AvtL har ett vidare tillämpningsområde än den norska på så vis att den utöver felskrift och liknande misstag tillåter även andra typer av förklaringsmisstag. Detta gör det möjligt att med större omfattning än i norsk rätt tillämpa regeln analogivis. Det är denna metod som använts i rättsfallet AD 98/1980. Metoden innebär att 32 § 1 st AvtL tillämpas analogt på så sätt att tillitsprincipen används även på motivvillfarelser. En sådan lösning skulle medföra att alla villfarelser likställs och skall bedömas efter rekvisiten i 32 § AvtL. Bara ett misstag som träffar en ondtröende medkontrahent kan ogiltigförklaras, d v s den part som ej begått misstaget har ett godtrosskydd. Tillitsprincipen är alltså en ren god trosbedömning som kompletteras med en prövning av om det föreligger kausalitet, dvs ett orsakssamband. Skall motivvillfarelser

¹⁹³ Høgberg, a.a., s. 325 med hänvisning till Zitelmann, 1878, s. 157-167.

¹⁹⁴ Høgberg, a.a., s. 325.

¹⁹⁵ Svensson, a.a., s. 58.

¹⁹⁶ Svensson, a.a., s. 63.

behandlas som förklaringsmisstag måste kravet på att misstaget skall vara begånget sent i kausalkedjan tas bort eftersom en motivvillfarelse oftast föreligger på ett tidigare stadium än ett förklaringsmisstag. Det kan i och för sig diskuteras om detta kanske är en alltför vittgående åtgärd. Det finns en allmän princip om att ”analogier av ett lagstadgande skall användas restriktivt och huvudsakligen vid uppenbara luckor i lagen”.¹⁹⁷ Det framgår dock av lagrådets yttrande i förarbetena till avtalslagen att det i 32 § AvtL torde finnas ett stort utrymme för analogier.¹⁹⁸ Nackdelen med en sådan lösning skulle enligt Svensson vara att nästan hela förutsättningslärans tillämpningsområde skulle försvinna men han menar ändå att fördelarna överväger nackdelarna med tanke på domstolarnas svårigheter med gränsdragningen och de vinster man skulle göra ur rättssäkerhetssynpunkt.

För mig framstår både Høgbergs och Svenssons lösningar som genomtänkta men det är svårt att avgöra vilken metod som är lämpligast. En fördel med Svenssons lösning skulle för svensk rätts vidkommande väl ligga i att tillitsprincipen redan har så stort genomslag i svensk rätt och förmodligen lättare skulle vinna acceptans i teori och praktik. Jag vill dock göra en hänvisning till den engelska och amerikanska rätten som jag inbillar mig är föregångare på detta område och det faktum att dessa länder lägger stor vikt vid just synbarheten vilket skulle kunna tala för Høgbergs metod.

5.6 Sambandet mellan 33 § AvtL och god tro-standarden

Høgberg finner det alltså problematiskt att motivvillfarelser antas falla utanför god tro-standarden verkningsområde men att den utan vidare antas komma till användning vid synbara förklaringsmisstag. En följd av detta är att, eftersom man vid förklaringsmisstag anser det rimligt att konsekvensen för den part som kände till att den andre parten lade en annan betydelse i orden blir att denne anses ha delat den andres uppfattning, det överhuvudtaget inte blir nödvändigt att göra en värdering av om det skulle strida mot tro och heder att göra avtalet gällande enligt ordalydelsen.¹⁹⁹

I avsnitt 4.2 har pekats på att det finns ett nära samband mellan 33 § AvtL och tolkningslärans god tro-standard på så vis att god tro är en fråga lojalitet och redbarhet. Att 33 § AvtL kan användas även på förklaringsmisstag eftersom det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om att viljeförklaringen inte överensstämmer med avgivarens vilja, åberopa densamma har framkommit i avsnitt 5.4.3.1. Det är visserligen inte vanligt förekommande att använda 33 § AvtL på förklaringsmisstag men det finns ingenting i bestämmelsens formulering som hindrar en sådan användning. Mer tveksamt är dock om det är möjligt att använda tolkningslärans god tro-standard på motivvillfarelser. Denna beskrivs ju vanligtvis såsom förbehållen rena förklaringsmisstag även om grunden för en sådan avgränsning således kan synas svag.²⁰⁰

Høgberg menar att när en motivvillfarelse resulterar i ett förklaringsmisstag i enlighet med resonemanget i föregående avsnitt, får den automatiskt en principiell relevans för tolkningslärans god tro-standard. Men han frågar sig samtidigt hur generell möjligheten att föra in förklaringsvillfarelser under god tro-standarden skall vara och var gränsen går mot de motivvillfarelser den förklarande själv skall bära risken för?²⁰¹ Enligt 33 § AvtL går

¹⁹⁷ Svensson, a.a., s. 64.

¹⁹⁸ NJA II 1915, s. 254.

¹⁹⁹ Høgberg, a.a., s. 317.

²⁰⁰ Høgberg, a.a., s. 335.

²⁰¹ Høgberg, a.a., s. 335.

gränsen vid kraven på väsentlighet och synbarhet samt att det skulle strida mot tro och heder att göra förklaringen gällande. Enligt god tro-standarden är motsvarande villkor att den andra partens villfarelse er synlig i den förståelse att parten insåg eller borde ha insett att den andra parten befann sig i en villfarelsesituation.

Genom kravet på tro och heder blir bilden än mer komplicerad. Enligt Høgberg ställer man vanligtvis inte upp något krav på tro och heder som tilläggs villkor till det rent kunskapsmässiga kriteriet. Detta kan emellertid hänga samman med att de författare som inte förfäktar ett krav på tro och heder menar att tolkningslärans god tro-standard skall vara förbehållen rena förklaringsmisstag, t ex Huser 1983. Høgberg gör här en jämförelse med Brækhus som inte gör skillnad mellan förklaringsvillfarelse och annan villfarelse. Brækhus uppställer just detta krav, stridande mot tro och heder, som gräns för vilka förutsättningar som kan sägas vara relevanta. Anledningen att Høgberg tar upp denna aspekt är att det för typiskt synbara förklaringsvillfarelser ofta strider mot tro och heder att göra löftet gällande. Han menar att ett tungt vägande argument för att behandla motivvillfarelserna på samma sätt som förklaringsvillfarelserna i relation till god tro-standarden, är det faktum att den andra partens (synbara) förutsättningar i allmänhet anses relevanta vid tolkningen av ett avtal. Frågan är bara om dessa förutsättningar skall inkluderas i tolkningsprocessen? För det fall att den andra parten känner till eller borde känna till den andra partens felaktiga förutsättningar, ligger det enligt Høgberg nära till hands att behandla dessa under god tro-standarden, i synnerhet eftersom gränsen för förutsättningarnas relevans precis går vid kriteriet ”tro och heder” hos den part det är aktuellt att tolka avtalet mot.²⁰²

Vad som skall avgöras genom avtalstolkning och vad som skall avgöras genom tillämpning av klara rättsregler är dock ingen självklarhet. Tolkningsläran fungerar som ett komplement till rättsreglerna och oftast är det förmodligen det praktiska behovet av lösningar med ett bestämt innehåll som styr användningen av tolkningslärans god tro-standard.²⁰³

Rättsföljden av 33 § AvtL är som tidigare nämnts ogiltighet. Tolkningslärans god tro-standard medför, så länge den inte träffar avtalets bärande element, av praktiska skäl inte att avtalet bortfaller utan att det istället korrigeras så att det får ett rimligt innehåll. Oftast ligger det inte heller i någon av parternas intresse att avtalet ogiltigförklaras i sin helhet.²⁰⁴

Høgberg ser alltså inga hinder mot att på detta sätt använda sig av tolkningslärans god tro-standard även på motivvillfarelser. En fördel med detta förfarande är dessutom att man till båda parter fördel kan korrigera avtalet så att innehållet blir rimligt. När det gäller frågan om huruvida förutsättningar skall ingå i tolkningsprocessen så har Adlercreutz behandlat denna.²⁰⁵ Till att börja med bör man vara medveten om att det kan vara svårt att skilja mellan förutsättningar och underförstådda villkor och det är inte ovanligt att termen förutsättning i domstolarnas motiveringar används som synonym till underförstått villkor.

Förutsättningar kan belysa vad parterna avsett, dvs innebörden i olika uttryck som använts i avtalstexten och kan därför ha betydelse och beaktas såsom tolkningsdata men huruvida förutsättningar kan ha betydelse som ett mera självständigt rättsfaktum vid sidan av avtalsinnehållet är inte lika självklart. Som framgått tidigare är huvudprincipen att varje part får svara för sina egna förutsättningar och för att han inte uppställt deras riktighet som

²⁰² Høgberg, a.a., s. 336.

²⁰³ Høgberg, a.a., s. 337.

²⁰⁴ Se avsnitt 2.3.2.

²⁰⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 133ff.

avtalsvillkor. Adlercreutz menar dock att det skulle vara både otillfredsställande och primitivt att i alla situationer vägra ta hänsyn till förutsättningar vid avtalstolkningen. Några säkra riktlinjer för när en parts förutsättningar kan beaktas finns dock inte. Enligt Adlercreutz kan förutsättningar tillmätas betydelse såsom grund för utfyllning av avtal, dvs för att komplettera ett avtal. Det ställs självklart särskilt höga krav för att så skall kunna ske om avtalets ordalydelse snarast pekar i motsatt riktning, medan möjligheterna ökar när avtalet är mera öppet och neutralt i sin lydelse.²⁰⁶ Det är mycket ovanligt att förutsättningar beaktas för att direkt öka en parts förpliktelser mot sin medkontrahent. Ett exempel på detta emellertid har hänt är rättsfallet NJA 1971 s. 474. Där tillämpades något som av Adlercreutz beskrivs som ett mellanting mellan tolkning och utfyllning.

Framförallt synes förutsättningsläran vara en del av ogiltighetsläran och har väl egentligen spelat en större roll i Danmark än i Sverige och Norge. I Sverige har den främst framhållits av Lehrberg och Karlberg, och den senare har ofta varnat för ett överdrivet beaktande av förutsättningar.²⁰⁷ Kritik har riktats mot att använda förutsättningsläran i vissa lägen då andra lösningar skulle kunna ge ett minst lika tillfredsställande resultat och på ett mera realistiskt sätt redovisa skälen härför vilket förmodligen skulle ge rättstillämpningen bättre vägledning i framtiden.²⁰⁸ Enligt Adlercreutz består kritiken framför allt i att förutsättningsläran fortfarande i alltför hög grad primärt baseras på subjektiva rekvisit vilket leder till att det väsentligaste, de objektiva utfyllande reglerna hamnar i bakgrunden. Med anledning härav menar han, att det vore mer realistiskt att i första hand pröva tillämpligheten av en objektiv utfyllande regel och först i andra hand, som ett andra steg, pröva den eventuella betydelsen av de subjektiva omständigheter som kan påvisas, t ex partsinsikt eller ena partens framkallande av en förutsättning.

Numera finns möjlighet att beakta samtliga tolkningsdata som kan härröra från avtalsparterna själva, även sådana partsavsikter som varit synbara för den andra parten, jfr CISG art. 8.1. Enligt Ramberg är det därför inte längre nödvändigt att använda förutsättningsläran vid avtalstolkning utan denna blir automatiskt en del av avtalstolkningen genom att den synbara individuella förutsättningen blir ett tungt vägande tolkningsdata.²⁰⁹

Sammanfattningsvis kan jag i likhet med Högberg konstatera, att, oavsett i vad mån förutsättningsläran används direkt eller indirekt vid tolkningen, tolkningsläran fungerar som ett komplement till rättsreglerna och att det som i slutändan styr användningen av tolkningslärans god tro-standard troligen är det praktiska behovet av lösningar med ett bestämt innehåll. I och med tillkomsten av CISG art. 8.1 finns det inte heller någon anledning att gå närmare in på denna fråga.

²⁰⁶ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 138.

²⁰⁷ Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 138.

²⁰⁸ T ex Rohde, Vahlén, Schmidt och Anna Christensen.

²⁰⁹ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 164.

5.7 God tro-standardens gränser

Som vi sett har gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser en väsentlig betydelse i förhållande till god tro-standardens på så sätt att motivvillfarelser automatiskt antas falla utanför dess gränser, vilket medför vissa nackdelar.

Från begynnelsen fanns ingen möjlighet att ge motivvillfarelser rättslig relevans. Detta har dock förändrats och numera har motivvillfarelser rättslig verkan i form av ogiltighet, total eller partiell, eller överksamhet. Att åberopa en motivvillfarelse som grund för skadestånd är inte möjligt. En motivvillfarelse har alltså inte positiv relevans, dvs det är inte möjligt att göra en omtydning av avtalsinnehållet i enlighet med vad en part förutsatt att det skulle innehålla.²¹⁰ Detta innebär att motivvillfarelser än idag har ett sämre utgångsläge än förklaringsmisstag som ju har rättslig verkan i form av partiell eller fullständig ogiltighet, omtydning i enlighet med den misstagnes tolkning samt skadestånd för godtroende motpart intill det negativa kontraktsintresset.²¹¹

Sett ur ett de lege ferenda perspektiv har Högberg funnit en lösning på detta problem. Denna lösning har jag redogjort för i avsnitt 5.5 och den innebär i korthet att en kausal och synbar motivvillfarelse kan transformeras om till ett förklaringsmisstag om man applicerar förklaringsprincipen på denna motivvillfarelse. Om en part befinner sig i väsentlig och synlig motivvillfarelse, dvs har avgett en viljeförklaring till följd av felaktiga förutsättningar som varit synbara, är det fullt möjligt att den andra parten måste upplysa avgivaren av förklaringen om villfarelsen, av den enkla anledningen att vederbörande inte är berättigad att göra gällande ett löfte som han vet strider mot den andres vilja. Synbarheten får alltså till följd att både förklaringsmisstag och motivvillfarelser i relation till förklaringsprincipen påförs verkningar som kan påverka den andre partens möjligheter att bygga sin rätt på förklaringen. Högberg menar att många motivvillfarelser även är förklaringsmisstag eftersom det faktiskt föreligger en skillnad mellan vilja och förklaring även vid motivvillfarelser. Konsekvensen av synbarheten, dvs att löftesmottagaren har (eller borde ha haft) kunskap om den förklarandes vilja, är att löftesmottagaren inte kan bygga sin rätt på förklaringen i dess objektiva form eller så som den kommit till uttryck. Det är mottagarens befogade förväntningar som är avgörande och eftersom mottagaren är medveten om att avgivarens felaktiga förutsättningar ligger till grund för dennes vilja kan han inte ha några befogade förväntningar på den objektiva förklaringen. Ur detta perspektiv styr alltså förklaringsprincipen huruvida en motivvillfarelse samtidigt också är ett förklaringsmisstag.

Genom förklaringsprincipens krav på ”befogade förväntningar” kopplas sedan denna motivvillfarelse till god tro-standardens och därigenom skapas en möjlighet att tillerkänna även motivvillfarelser relevans enligt denna. I och med detta skulle motivvillfarelser falla innanför god tro-standardens gränser och en möjlighet öppnas för omtydning i enlighet med den misstagnes tolkning. Detta är en betydande fördel dels för parterna som oftast inte har något intresse av att hela avtalet faller bort och dels med hänsyn till omsättningsintresset.

²¹⁰ NJA 1989 s. 614

²¹¹ Vahlén, a.a., s. 71f.

I och med att 33 § AvtL tolkats extensivt kan i vissa lägen även fall då en part ”borde inse” få relevans i förhållande till god tro-standard. Det rör sig då om fall som tidigare fångades upp av förutsättningsläran men som nu på grund av dess minskade användning faller under 33 § AvtL istället och därigenom också innanför gränserna för god tro-standard.

Som framgått i avsnitt 3.4.3.2 får det stränga tro och hederkravet även vid borde-fall till följd att även skenbart icke-synliga villfarelser kan falla innanför god tro-standardens gränser.

God tro är en fråga om lojalitet och redbarhet men i förlängningen också en fråga om huruvida upplysningsplikt skall åläggas en part. Gränsen för när det åligger en part att upplysa om ett bestämt förhållande är ofta svår att dra. Det är inte säkert att upplysningsplikt uppkommer även om mottagaren vet att den andra parten inte skulle ha ingått avtalet om han hade känt till ett bestämt förhållande. En säljaren har t ex ingen plikt att upplysa köparen om att en vara kan köpas billigare eller med bättre kvalitet hos en konkurrent.²¹² Det väsentliga är om det vid ett sådant förhållande skulle strida mot tro och heder att göra ett löfte gällande när mottagaren sitter inne med upplysningar som avgivaren inte har tillgång till.

Som framgått är avgivarens typiskt sett befogade förväntningar på om han skall erhålla upplysningar om ett förhållande av den typ det är fråga om, av central betydelse, dvs vad han normalt kan förvänta sig, jfr avsnitt 4.4.3. Vad avgivaren normalt kan förvänta sig beror enligt Woxholth dels på vilken typ av avtal det är fråga om och om upplysningarna är allmänt kända och allmänt tillgängliga eller inte. Den som köper en större aktiepost är inte skyldig att göra säljaren uppmärksam på alla de förhållanden som enligt köparens mening med stor sannolikhet kan leda till att aktierna stiger i värde så länge köparens värdering grundar sig på förhållanden som finns tillgängliga på aktiemarknaden. Skulle han däremot grunda sin värdering på förtroliga upplysningar som han fått i sitt arbete skulle det strida mot tro och heder att göra avtalet gällande mot en part som inte har denna information.²¹³ Generellt sett sträcker sig upplysningsplikten längre när det typiskt sett finns ett förtroendeförhållande mellan parterna, t ex om de är släkt eller goda vänner.²¹⁴ Även advokater och revisorer träffas av denna förstärkta upplysningsplikt.

En eventuell upplysningsplikt är också beroende av parternas respektive sakkunnighet och insikt. Ju mer insikt och ju mer dominerande ställning en part har under avtalsförhandlingarna desto mer kan naturligtvis krävas i upplysningshänseende. Den som finner en tavla av Munch i en antikvitetsaffär är inte skyldig att tala om detta för antikvitetshandlaren även om det är uppenbart att denne inte är klar över vem som målat tavlan. Hittar man tavlan på vinden hos en gammal dam som är beredd att sälja den för 100 kr är det däremot klart att det strider mot tro och heder att ingå ett sådant avtal utan att upplysa damen om förhållandet.²¹⁵

Vidare kan parternas ställning i avtalsförhållandet spela roll. Säljaren kan normalt inte förvänta sig att han skall bli upplyst om något som har med försäljningsobjektet att göra. Köparen däremot kan ha en befogad förväntan på att bli upplyst om vissa saker av säljaren.

²¹² Woxholth, a.a., s. 323.

²¹³ Woxholth, a.a., s. 323f.

²¹⁴ NJA 1924 s. 6.

²¹⁵ Woxholth, a.a., s. 324.

Om så är fallet beror också på vad som är av väsentlig betydelse för köparen i det aktuella fallet. I avsnitt 4.4.4 framgår att det som är av väsentlig betydelse för en köpare i vissa fall kan leda till att denne istället har en egen undersökningsplikt.

Sammanfattningsvis kan sägas att det inte är graden av ansvar hos den avtalspart som har överlägsen kännedom som avgör om upplysningsplikt föreligger. Kan man konstatera att en part har faktisk kännedom om ett visst förhållande, att han är medveten om att motparten saknar sådan kännedom och att han inser att förhållandet är av betydelse för motparten anses detta vara tillräckligt.²¹⁶ Man behöver alltså inte gå vidare och konstatera om den onda tron är av särskilt kvalificerat slag eftersom detta inte har någon betydelse när det gäller att avgöra om upplysningsplikt föreligger. Däremot är motpartens typiskt sett befogade förväntningar av betydelse och dessa förväntningar varierar naturligtvis beroende på vilken typ av avtal det rör sig om och vilken relation parterna har till varandra.

5.8 Slutsats

När det gäller frågan om hur den klassiska gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser upprätthållits och dess eventuella relevans i svensk rätt är det min uppfattning att de svenska domstolarna fortfarande har Savignys misstagslära som utgångspunkt för sin argumentering när det gäller hanteringen av villfarelser, vilket i sig inte är så konstigt eftersom den är relativt oemotsagd i litteraturen. Det är dock i den praktiska rättstillämpningen som problem uppstår och domstolarna har inte på ett tydligt sätt lyckats klargöra var gränsen mellan de två typerna av villfarelser går. Denna gränsdragning är i vissa fall mycket komplicerad att göra vilket förmodligen är anledningen till domstolarnas obenägenhet att lyfta fram detta problem. Mot bakgrund av domstolarnas svårigheter och de förslag på lösningar som presenterats i denna uppsats anser jag inte att denna gränsdragning längre är relevant och behöver upprätthållas i dagens avtalsrätt. Gränsdragningen orsakar stora problem i rättstillämpningen vilket leder till att förutsebarheten och rättssäkerheten på detta område äventyras. Det vore därför, enligt min mening, som både Högberg och Svensson förordar, bättre att avskaffa den ”svårdragna och hårfina gränsen” till förmån för en modernare och effektivare metod. Huruvida Högbergs förklaringsmetod eller Svenssons tillitsmetod lämpar sig bäst i den svenska avtalsrätten avstår jag dock från att ta ställning till på grund av min brist på praktiskt kunnande. Jag vill dock påpeka att fördelen med Svenssons metod för svensk rätts vidkommande antagligen ligger i att tillitsprincipen redan har så stort genomslag i svensk rätt och förmodligen lättare skulle vinna acceptans i teori och praktik. Å andra sidan har vi den angloamerikanska rätten som lägger stor vikt vid just synbarheten vilket skulle kunna tala för Högbergs metod. För egen del tycker jag att den danska modellen där man tydligt befriat avtalsläran från bundenhet vid en enstaka bärande princip och istället utvecklat en nyanserad syn på vilka praktiska lagstiftningshänsyn som behöver tillgodoses i det moderna affärlivet verkar intressant. Tyvärr finns det emellertid inte utrymme i detta arbete för att undersöka denna modell närmare.

Gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och motivvillfarelser påverkar tolkningslärans god tro-standard och medför att dess tillämpningsområde hålls snävare än nödvändigt. Ett avskaffande av denna, enligt min mening onödiga gränsdragning, skulle vidga god tro-standardens tillämpningsområde och skapa förutsättningar för en effektivare hantering av villfarelsesituationer. Högberg har helt rätt när han påpekar att det faktum att motiv-

²¹⁶ Hultmark, a.a, s. 19.

villfarelser automatiskt antas falla utanför standardens verkningsområde på grund av misstagslärans utformning är problematiskt. Det kan inte anses tillfredställande att en viljeförklaring som varit helt beroende av en förutsättning som i efterhand visar sig vara felaktig inte kan tillerkännas samma rättsverkan som när en part gjort ett traditionellt förklaringsmisstag. Det finns enligt min mening ingen logisk förklaring till varför inte också motivvillfarelser, efter ett genomtänkt tolkningsförfarande och en rimlig riskfördelning med hänsynstagande till kravet på tro och heder, skall kunna tillerkännas negativ relevans, dvs möjlighet till omtydning i enlighet med den villfarnes tolkning. En sådan förändring vore en klar förbättring till nytta för både parter och samhällsintressen. Visserligen har det varnats för ett överdrivet beaktande av förutsättningar vid avtalstolkning på grund av att det subjektiva inflytandet riskerar att bli för stort men så länge man är medveten om detta och använder tolkningen som ett komplement till de objektiva rättsreglerna finns enligt min mening ingen större anledning till oro. Det faktum att synbara förutsättningar numera genom CISG art. 8.1 fått relevans såsom tungt vägande tolkningsdata anser jag stödjer min uppfattning.

De två alternativ som här redogjorts för är som nämnts Høgbergs förklaringsmetod och Svenssons tillitsmetod, varav i synnerhet den förstnämnda beskrivits i detalj. Är man intresserad av Svenssons tillitsmetod kan man naturligtvis läsa mer i hans uppsats. Jag har enbart nämnt den i syfte illustrera att det finns alternativ till Høgbergs metod men min huvudsakliga uppgift har varit att undersöka förklaringsmetoden. Jag har redan nämnt att avtalsrätten på detta område behöver en modernisering och att en översyn bör göras. De förslag som Høgberg och Svensson presenterar är enligt min mening väl värda att ta under övervägande men man bör då givetvis även kasta blickarna på den danska modellen som av utrymmesskäl inte behandlats i detta arbete.

Frågan om hur långt god tro-standardens verkningsområde kan sträcka sig har besvarats i kapitel 4 och avsnitt 5.7. Avsnitt 5.7 besvarar till stor del även den övergripande frågan om hur riskfördelningen mellan avtalsparterna sker. Vi har sett att upplysningsplikten påverkar riskfördelningen och verkningsområdet men det finns också anledning tillägga att det finns en annan, samhällsekonomisk, aspekt på upplysningsplikten.²¹⁷ Ur samhällsekonomisk synvinkel är det önskvärt att avtalsparter i den mån det är möjligt, anstränger sig för att förbättra sina kunskaper inom de avtalsområden som de verkar på. Det kan emellertid vara kostsamt att skaffa sådan kunskap och regler som gör det möjligt för en part att behålla och utnyttja denna kunskap för egen del utgör ett incitament att investera i kunskap. Om reglerna innebär att man måste dela med sig av all sin kunskap till motparten försvagas detta incitament vilket är talar för att upplysningsplikten inte bör vara alltför omfattande. Å andra sidan är en snabb kunskapsspridning också önskvärt i dagens samhälle och ju mer omfattande upplysningsplikten är desto mindre blir transaktionskostnaderna i samhället. I detta sammanhang är det av betydelse vad upplysningarna hänför sig till, information som rör själva avtalsobjektet påverkar t ex transaktionskostnaderna mer än om informationen rör marknaden på avtalsområdet, vilket talar för att upplysningsplikten bör vara mer omfattande då upplysningarna hänför sig till avtalsobjektet.

Av vad som framkommit i denna uppsats kan jag dra slutsatsen att frågan om hur risken för att det uppstår missförstånd vid avtalsslutet skall fördelas mellan avtalsparterna inte låter sig besvaras i några få textrader. Det handlar om att bedöma huruvida en part haft sådan insikt att det framstår som rimligt att vältra över risken för misstaget på denne. Denna

²¹⁷ Hultmark, a.a., s. 10f.

bedömning kan påverkas av en mängd olika omständigheter som framgår i avsnitt 4.4. Dessutom framstår det enligt min mening, trots att dolusregeln ensidigt inriktar sig på vad mottagaren av ett meddelande insett eller bort inse, som klokare att försöka göra en nyanserad bedömning och även ta hänsyn till den andra partens förhållanden och beteende liksom övriga förekommande omständigheter som kan vara av betydelse för att få till stånd en så rimlig tolkning av avtalsinnehållet som är möjligt.

Avslutningsvis kan nämnas att kraven på god tro i betydelsen lojalitet och redbarhet eller heder alltså finns kvar och lever i dagens samhälle och vissa menar till och med att kraven på god tro och redbarhet skärpts i rättsligt hänseende. Detta gäller i synnerhet bankers och finansinstituts upplysnings- och klargörandeplikter gentemot privatkunder.²¹⁸ Någon generell upplysningsplikt finns inte men väl en generell lojalitetsplikt som även innefattar olika typer av upplysnings- och klargörandeplikter. Det är viktigt att de föreställningar om lojalt och hänsynsfullt uppträdande som finns bevaras och utvecklas eftersom de är en förutsättning för ett väl fungerande och sunt affärsliv vilket i sin tur har positiva effekter på samhället för övrigt. I slutändan handlar det om människors förtroende för varandra, det är alltid enskilda individer som står bakom företag och som i realiteten gör affärer med varandra. Ett sunt affärsliv med sund konkurrens och bra relationer skapar utrymme för fler entreprenörer vilket i sin tur leder till en god tillväxt och en bra samhällsekonomi som är nödvändigt för att vi skall kunna upprätthålla välfärdsstaten. Att dessa värden har betydelse i dagens affärsliv stöds av att man numera börjat utveckla så kallade uppförandekoder där det bland annat finns inskrivet att en part har vissa upplysningskyldigheter i samband med avtalsförhandlingar, se till exempel Milton R. Wessels "Rules of Reason".²¹⁹

²¹⁸ Stang, a.a., s. 596f; Woxholth, a.a., s. 324.

²¹⁹ Runesson Eric M, Avtals- och tvistlösningsförhandling, s. 284f.

KÄLLOR OCH LITTERATUR

Offentligt tryck

NJA II 1915, Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
NJA II 1906, Köplag.

Övrig litteratur

Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, 12 uppl., Lund 2002.
Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, 10 uppl., Lund 1995.
Adlercreutz Axel, Avtalsrätt II, 5 uppl., Lund 2001.
Falkanger Aage Thor, God tro, Oslo 1999.
Grönfors Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, Göteborg 1993.
Hellner Jan, Speciell avtalsrätt II, 1 häftet, Stockholm 2002.
Hultmark Christina, Upplyningsplikt vid ingående av avtal, Stockholm 1993.
Huser Kristian, Avtaletolkning, Bergen 1983.
Høgberg Alf Petter, Tolkingsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter, Oslo 2005.
Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, 2:1 uppl., Warsawa 2006.
Lehrberg Bert, Avtalstolkning, 4 uppl., Warsawa 2006.
Ramberg Christina, Avtalsrätt (utkast), Göteborg 2007.
Ramberg Jan, Ramberg Christina, Allmän avtalsrätt, 6 uppl., Stockholm 2003.
Runesson Eric M, Avtals- och tvistlösningsförhandling, Stockholm 2003.
Svensson Daniel, Något om misstag inom avtalsrätten (magisteruppsats), 2004.
Stang Fredrik, Innledning til formueretten, 3 uppl., Oslo 1935.
Woxholth Geir, Avtalerett, 6 uppl., Oslo 2006.

Tidskrifter

SvJT 1933 s. 255.
SvJT 2005 s. 590.
SvJT 2005 s. 593.

Rättsfall

NJA 1905 s. 138
NJA 1924 s. 6
NJA 1937 s. 312
NJA 1939 s. 384
NJA 1940 s. 515
NJA 1941 s. 563
NJA 1949 s. 134
NJA 1951 s. 282
NJA 1955 s. 247

NJA 1957 s. 69
NJÄ 1968 s. 303
NJÄ 1971 s. 474
NJÄ 1979 s. 401
NJÄ 1980 s. 46
NJÄ 1980 s. 145
NJÄ 1980 s. 555
NJÄ 1984 s. 280
NJÄ 1986 s. 44
NJÄ 1986 s. 495
NJÄ 1986 s. 596
NJÄ 1989 s. 505
NJÄ 1989 s. 614
NJÄ 1991 s. 3 I och II
NJÄ 1996 s. 410
NJÄ 1997 s 382
NJÄ 1999 s 35
NJÄ 2004 s. 69
NJÄ 2005 s. 309

AD 98/1980
AD 2000 s. 81

Norska rättsfall

Rt 1953 s. 449
Rt 1988 s. 1078
Rt 1995 s. 1460
Rt 1999 s. 922