



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Johnsson

Att förhandla och ingå avtal med
en japansk motpart
- en komparativ undersökning av
svensk och japansk avtalsrätt

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Birgitta Nyström

Ämnesområde
Avtalsrätt/Komparativ rätt

Termin
VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och problemställning	5
1.2 Metod och material	6
1.3 Avgränsning	8
2 SVENSK AVTALS RÄTT	9
2.1 Historisk bakgrund	9
2.2 Avtalslagen	10
2.3 Rättslig handlingsförmåga	11
2.4 Ingående av avtal	12
2.4.1 Anbuds bindande effekt och återkallelse av anbud	12
2.4.2 Tidpunkten för avtalsslut	13
2.4.3 Sen eller oren accept	14
2.4.4 Annonsanbud	15
2.4.5 Avtal genom realhandling	16
3 JAPANSK RÄTT	17
3.1 Historisk bakgrund	17
3.1.1 Receptionen av västeuropeisk rätt	19
3.1.2 Rättsfamilj	20
3.2 Rättskällevärdet	21
3.3 Domstolssystemet	23
3.4 Den japanska synen på avtal	24
3.4.1 Japansk affärsetikett	26
3.4.2 Att förhandla med en japansk motpart	28
3.5 Japansk avtalsrätt	30
3.5.1 Den japanska civillagen och handelslagen	30
3.5.2 Rättslig handlingsförmåga	31
3.5.3 Ingående av avtal	32
3.5.3.1 Civillagen	32
3.5.3.1.1 Anbuds bindande effekt och återkallelse av anbud	33
3.5.3.1.2 Tidpunkten för avtalsslut	34
3.5.3.1.3 Sen eller oren accept	34

3.5.3.1.4	Annonsanbud	35
3.5.3.1.5	Avtal genom realhandling	35
3.5.3.2	Handelslagen	35

4 JÄMFÖRELSE AV SVENSK OCH JAPANSK ALLMÄN AVTALS RÄTT 37

4.1	Ingående av avtal	37
4.1.1	Rättslig handlingsförmåga	37
4.1.2	Anbuds bindande effekt och återkallelse av anbud	38
4.1.3	Tidpunkten för avtalsslut	39
4.1.4	Sen eller oren accept	40
4.1.5	Annonsanbud	41
4.1.6	Avtal genom realhandling	41
4.1.7	Kommentar	41

4.2 Vad ett svenskt företag bör ta i beaktande vid kontakter med en japansk motpart⁴²

LITTERATURFÖRTECKNING 46

Sammanfattning

I uppsatsen jämförs hur ingående av avtal regleras enligt svensk och japansk rätt i syfte att finna likheter och skillnader mellan rättssystemen. Vidare undersöks olika aspekter av avtalsförhandling med en japansk motpart. Utifrån resultaten ges därefter råd vad ett svenskt företag bör tänka på vid en avtalsförhandling och avtalsslut med en japansk motpart. Efter jämförelsen mellan den svenska och japanska rätten står det klart att regleringarna om avtalsslut har väldigt mycket gemensamt. Lag utgör den primära rättskällan, avtalsrätten är dispositiv till sin natur och har som huvudregel inga formkrav. Den japanska allmänna avtalsrätten återfinns i två olika regelverk. Civillagen som innehåller allmänna bestämmelser för olika sorters avtal och handelslagen som utgör en speciallag och innefattar modifieringar av bestämmelserna avseende kommersiella avtal. Principen om avtalsfrihet tillika anbud - acceptmodellen är grundläggande enligt både svensk och japansk rätt. Ett avtal uppstår genom två med varandra överensstämmande viljeförklaringar. Enligt huvudregeln finns det inte, varken enligt svensk eller japansk rätt, någon skyldighet för en anbudstagare att svara huruvida ett anbud inte accepteras.

Avseende den materiella rätten finns det stora likheter. Ett anbud som utbyts mellan parter på olika ort blir bindande för anbudsgivaren i den stund det kommer mottagaren till handa. Om acceptfrist är utsatt är anbudsgivaren bunden vid sitt anbud så länge fristen löper och i annat fall skapas en legal acceptfrist under vilken anbudsgivaren är bunden. Oberoende av ifall acceptfrist är utsatt eller inte infaller tidpunkten för avtalsslut i den stund accepten kommer anbudsgivaren till handa enligt svensk rätt. Motsvarande tidpunkt infaller enligt japansk rätt istället då en accept avsänds. Huvudregeln när en accept kommer anbudsgivaren för sent till handa är, enligt båda rättssystemen, att denna utgör ett nytt anbud. Även avseende orena accept stämmer den japanska och svenska huvudregeln väl överens. En accept som på något sätt är modifierad till innehållet och därmed inte överensstämmer med anbudet ska gälla såsom avslag i förening med nytt anbud. Enligt både svensk och japansk rätt kan ingående av avtal ske genom realanbud och realaccept. Avtalsslut sker då när någon händelse inträffar som kan antas vara ett uttryck för anbudstagarens vilja att acceptera anbudet. Det finns däremot en väsentlig skillnad i huruvida en annons anses utgöra ett anbud eller inte beroende på om svensk eller japansk avtalsrätt tillämpas. En annons anses utgöra ett giltigt anbud i Japan men inte i Sverige. Anledningen är att det i svensk rätt uppställs ett krav på en bestämd adressat, ett krav som inte finns enligt japansk rätt. Anledningen till att två så pass främmande kulturer som Japan och Sverige inte skiljer sig mer åt i regleringen av avtalsslut har troligtvis att göra med Japans omfattande reception av västerländsk rätt. Både den svenska och japanska regleringen av avtals ingående är starkt präglad av tysk rätt.

Det finns dock vissa viktiga skillnader vad avser kommersiella avtal. Enligt japansk rätt förfaller ett kommersiellt anbud utan specificerad acceptfrist såtillvida en accept inte skickas av anbudstagaren inom en rimlig tid. När det gäller kommersiella avtal skiljer sig således tidpunkten för upphörandet av anbudsgivarens bundenhet vid sitt anbud åt något i svensk respektive japansk rätt. Ytterligare en skillnad gällande kommersiella avtal är när en anbudstagare undantagsvis är skyldig att svara på ett anbud. Enligt japansk rätt måste en anbudstagare meddela att ett anbud avböjs för att undvika bundenhet ifall parterna haft regelbundna affärsförbindelser. Enligt svensk rätt däremot måste det, förutom tidigare affärsförbindelser, även ha uppstått en praxis där underlåtenhet att avböja anbudet ansetts utgöra accept. Det svenska undantaget är således mer restriktivt än det japanska. Likheterna i regleringen av avtalsslut underlättar naturligtvis eventuella avtalsslut med en japansk motpart. Skillnaderna måste dock uppmärksammas av ett svenskt företag i stånd att påbörja avtalsförhandlingar eller ingå avtal med en japansk motpart.

För ett svenskt företag som vill uppnå ett framgångsrikt avtalsförhållande med en japansk motpart är det däremot inte tillräckligt att endast fokusera på den materiella rätten. Även den japanska avtalskulturen och affärsetiketten måste observeras. Japaners syn på avtal utmärks av att stort värde sätts till muntliga överenskommelser och att korta och mindre detaljerade avtal i allmänhet föredras. Ytterligare en utmärkande egenskap för den japanska synen på avtal är att japaner i regel anser att konflikter bör lösas i samförstånd och inte i skiljedomstol. Till följd av den hierarki som utmärker det japanska samhället finns det även en tydlig affärsetikett. Här fyller visitkortet med information om titel och position en avgörande roll i japanska affärsrelationer. Japaner avtalar inte avtal utan relationer. Ett svenskt företag bör därför vara noga med att påpeka vikten av att avtalsrelationen ska vara byggd på tillit och ömsesidig gynnsamhet. Det kan även vara värt att notera det faktum att japaner i allmänhet inte behärskar engelska. Av denna anledning kan det vara lämpligt att använda sig av tolk, inte minst för att undvika missförstånd i avtalsrättsliga frågor. Det anses vidare vara ett tecken på svag karaktär att uppvisa känslor som ilska, aggression eller otålighet. Det svenska företaget bör därför undvika en aggressiv framtoning eftersom den japanska motparten då ofta intar en defensiv ställning och blir mindre villig att kompromissa. Vidare bryr sig japaner i allmänhet mindre om deadlines och försöker på olika sätt dra ned tempot i förhandlingen när problem uppstår. En japansk part planerar ofta en förhandling så att motparten tvingas bestämma sig strax innan hemfärd. På grund av detta kan det vara lämpligt för den svenska förhandlaren att undvika att berätta exakt när hemfärd är planerad.

Ett svenskt företag som planerar att ingå avtal i Japan eller med en japansk motpart bör givetvis beakta de skillnader som finns avseende regleringen av avtalsslut. För att nå framgångsrika avtalsförhandlingar och avtal bör företaget utöver detta även planera mötet med den japanska avtals- och affärskulturen i minnet.

Förord

Jag vill framföra ett tack till Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet för möjligheten att studera vid Nagoya University i Japan. Vidare vill jag tacka min handledare Birgitta Nyström för den hjälp hon bidragit med i samband med skrivandet av uppsatsen.

Dessutom vill jag tacka vänner och familj för olika former av uppmuntran och hjälp i samband med slutförandet av min utbildning.

1 Inledning

Min sista termin, innan det var dags att skriva det examensarbete ni nu har i handen, tillbringade jag i Japan med att studera affärsjuridik. Efter att vid olika tillfällen varit i Japan som turist infann sig möjligheten att studera vid Nagoya University som utbytesstudent från Juridiska fakulteten i Lund. Soluppgångens land har länge varit mytomspunnet, ett land förknippat med tempel, geishor och samurajer. Jämte dessa kulturella företeelser är Japan till stor del förknippat med den enorma ekonomiska återhämtning som gjordes efter andra världskrigets slut. En återhämtning som inneburit att landet i skrivande stund är världens näst största ekonomi.

Som student vid Nagoya University deltog jag i en tävling mellan juridiska fakulteter från de 14 främsta universiteten i Japan. Uppgiften var att, i en grupp om fyra personer, företräda en klient i ett skiljedomsförfarande samt i en avtalsförhandling. Förberedelserna inför tävlingen pågick under drygt två månader. Olika inlagor skickades in till tävlingsledningen och så småningom var det dags att bege sig till Tokyo för att avklara fyra timmars skiljedomsförfarande och fyra timmars avtalsförhandling. Varje lags prestation bedömdes av olika domarlag bestående av en variation av professorer, domare och andra sakkunniga.

Tävlingen var inte bara väldigt lärorik utan gav även upphov till olika former av frågor. I det lag som jag ingick i deltog representanter från olika länder såsom Japan, England och Sverige. Även om ett bestämt regelverk skulle tillämpas under tävlingen uppstod diskussioner om olika sakfrågor och principer där varje deltagare naturligtvis utgick från det rättssystem vederbörande tillhörde. Avtalsförhandlingen var ett av huvudmomenten i tävlingen och detta ledde till att olika former av frågor rörande avtalsrätt och avtalsförhandling aktualiserades. Det var här jag slutligen bestämde mig för att undersöka den japanska avtalsrätten.

En annan anledning till varför just avtalsrätt behandlas är avtalets centrala funktion inom juridiken. Oavsett vilket juridiskt område som studeras återkommer avtalet ständigt. Det är ett mycket viktigt inslag i varje persons dagliga liv men även i företags olika förhållanden. Trots att Japan är världens näst största ekonomi är både den kulturella och juridiska kännedomen om landet till synes relativt låg, såväl i Sverige som i övriga västvärlden. Litteraturen lyser med sin frånvaro och föreställningarna och fördomarna är många.

I samband med en bröllopsfest stiftade jag bekantskap med en holländsk aktör inom internationell sjöhandel. Efter att ha berättat om mitt uppsatsämne uttryckte mannen *”then I hope you can learn us in Europe how to deal with the Japanese, because for the moment – we don’t”*. Genom att undersöka den japanska avtalsrätten och de japanska aktörernas förhandlingsmetoder hoppas jag kunna bidra till en ökad förståelse för den

japanska juridiken och skapa ett ökat intresse för att undersöka andra områden inom japansk rätt. En ytterligare förhoppning är att företag som planerar att inleda avtalsförhandlingar eller ingå avtal med japanska partners kan få användning för den information som delges. För er som undrar, Nagoya University kom på en hedrande tredjeplacering i ovan omnämnda tävling.

1.1 Syfte och problemställning

I uppsatsen ämnas delar av den svenska allmänna avtalsrätten belysas samt den japanska motsvarande regleringen utredas, detta för att i ett senare skede kunna genomföra komparativa studier av rättsordningarna. Avsikten är att finna eventuella likheter och skillnader i hur rättsordningarna reglerar hur avtal ingås. Utöver ovanstående undersöks olika aspekter av avtalsförhandling med en japansk motpart. Anledningen till detta är för att kunna delge svenska företag, vilka överväger eller är i stånd att påbörja avtalsförhandlingar eller ingå avtal med en japansk motpart, förslag på vad som initialt bör övervägas.

För att uppnå syftet med uppsatsen uppställs följande frågeställningar:

- Hur ingås avtal enligt svensk respektive japansk rätt?
- Vilken är japaners syn på avtal och på vilket sätt genomförs avtalsförhandlingar i Japan?

Frågeställningarna är relativt skilda från varandra. Den första är rent juridisk och den andra är av mer samhällsvetenskaplig karaktär. De är dock väldigt nära knutna och spelar en mycket viktig praktisk roll i förhållande till varandra. En avtalsprocess består av olika skeden. Det är naturligtvis av yttersta vikt att vara förtrogen med avtalets rättsliga funktion och effekter samt rättsliga aspekter av avtalsslut. Avtalsförhandling spelar även en central roll i den praktiska avtalsprocessen och i det här sammanhanget är avtalets roll i samhället av vikt. Enligt egna erfarenheter och enligt doktrin är den japanska kulturen av väsentlig betydelse i juridiken. Det nära förhållandet mellan avtalsrätt och avtalsförhandling är tillika något som ges stor vikt i kursen Kommersiell avtalsrätt vid Juridiska Fakulteten, Lunds Universitet.

Noda¹, en framstående auktoritet inom japansk och komparativ rätt, menar att juridiken står i ett direkt förhållande till alla andra grunder i det japanska samhället. Vidare menar han att juridiken inte kan förstås utan kunskap om sociala beteendemönster i landet.²

Med anledning av det nära förhållandet mellan avtalsrätt och avtalsförhandling samt den roll som kultur spelar i en avtalsrättslig kontext i

¹ Professor vid Tokyo University.

² Noda, Introduction to Japanese Law s. 7.

Japan utreds även den inte rent juridiska aspekten. Så sker även för att kunna uppfylla syftet att delge svenska företag råd vad som i praktiken bör övervägas vid ingående av avtal och förhandlingar med japanska motparter.

1.2 Metod och material

I uppsatsen tillämpas juridisk metod med vilken åsyftas den rättsdogmatiska metoden som innebär att tolka och systematisera gällande rätt. I metoden innefattas att gällande rätt söks med hjälp av rättskällevärdet som består av lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.³ Metoden kommer dock att tillämpas i en något modifierad form då rättspraxis kommer att bortses ifrån, såtillvida prejudikaten ifråga inte refereras till i doktrin. Anledningen är de förevarande svårigheterna att finna avgöranden från de japanska domstolarna översatta till engelska. Den rättsdogmatiska metoden tillämpas framförallt avseende jämförelsen av den materiella rätten. Övervägandena begränsas då till det specifikt avtalsrättsliga, till normer och fakta som reglerar allmän avtalsrätt.⁴

Vad gäller syftet att delge svenska företag råd vad som i praktiken bör övervägas vid ingående av avtal och avtalsförhandlingar med japanska motparter tillämpas en något annorlunda metod och infallsvinkel. Avtalsrätten och den verklighet avtalen reglerar ses då inte som ett slutet område. Istället erkänns att avtalsrätten som helhet och i konkreta avtalsförhållanden tar emot influenser från det rådande samhällssystemet och de värderingar som förekommer där. Metoden utesluter dock inte att även den rättsdogmatiska metoden tillämpas.⁵

Utöver ovanstående metoder tillämpas även komparativ metod. Vid studier av en utländsk rättsordning måste tillhörande rättskällor såsom författningar, domstolsavgöranden och förarbeten tillämpas på samma vis som i ursprungslandet. I annat fall finns det en ökad risk för att få en inkorrekt bild av rättsordningen i fråga. Det finns även en risk i att överdriva i sin strävan att efter att tillämpa den utländska rättsordningens metodik. Vidare måste utländska rättskällor tolkas som i sitt ursprungsland, här Japan. Eftersom tre olika språk utgör grund för utredningen finns det en påtaglig risk att översättningar av enskilda termer inte motsvarar den ursprungliga termens betydelse. För att undvika att så sker kommer i största möjliga mån även den japanska benämningen anges i uppsatsen.⁶

I en studie med komparativt inslag måste det finnas en gemensam nämnare och de jämförda rättsreglerna måste behandla samma problem. De svenska bestämmelserna och regleringen i den japanska rätten ska således båda avse på vilket sätt avtal ingås. Då det här rör sig om en jämförelse av till synes

³ Peczenik, Juridikens teori och metod s. 35-37.

⁴ Taxell, Avtalsrätt s. 11.

⁵ Taxell, Avtalsrätt s. 11-12.

⁶ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 44-48.

två obesläktade rättssystem kommer främst likheterna och inte skillnaderna i den materiella rätten att belysas.⁷

Vid studier av utländsk rätt uppstår lätt ett antal problem. Viktigt är naturligtvis att i största möjliga mån ha möjlighet att anskaffa korrekt och aktuell information om rättssystemet i fråga. Det mest effektiva tillvägagångssättet är då direkta kontakter med kompetenta kollegor i det främmande landet med möjlighet att översätta de främmande rättsreglerna till den svenska terminologin. Att den här metoden är något komplicerad säger sig självt. Istället har användningen av ett tredje språk kommit att bli vanligt vid komparativa studier, exempelvis att information förmedlas på engelska. Risken för missförstånd ökar naturligtvis med användandet av det tredje språket. Även om kommunikationen sker på engelska är direkt kontakt att föredra. Vanligtvis är dock komparatisten tvingad att oavkortat förlita sig på egna studier av utländskt juridiskt material. Oftast är det bäst att studera original- och primärkällor från det land vars rättsordning som undersöks. Eftersom främmande författnings- och rättsfallssamlingar många gånger kan vara svåra att få tag på samt att språkkunskaper sätter vissa gränser, särskilt vid studier av mera exotiska rättsordningar, utgör detta inte ett krav. Sekundärkällor får istället anses som tillräckliga för ett examensarbete med tanke på den begränsade tillgången av utländsk juridisk litteratur på svenska bibliotek.⁸

I förevarande fall innehar författaren grundläggande kunskaper i det japanska språket, dock inte tillräckliga för att studera japanskt juridiskt material. Istället är sekundärkällor genomgående den primära informationskällan. De sekundärkällor som utgör grunden i uppsatsen är möjliga att finna på till Lunds Universitet knutna bibliotek. Trots juridiska fakultetens relativt goda tillgång av litteratur som behandlar den japanska rätten kvarstår risken att litteraturen inte är fullt uppdaterad. För att minimera risken av användning av obsolet fakta har de översättningar av japansk rätt som används kontrollerats med en juridikstuderande vid Nagoya University. Avseende tillgången av litteratur kan tilläggas att endast ett svenskt introducerande verk som behandlar japansk avtalsrätt existerar.⁹ Utländsk litteratur finns dock i större omfattning även om utbudet är mycket begränsat och ofta författad av en relativt liten författarskara.

En jämförelse kan antingen vara bilateral eller multilateral, materiell eller formell, mikroinriktad eller makroinriktad. Då den här uppsatsen endast fokuserar på Sverige och Japan utgör den en bilateral jämförelse. Vidare görs en jämförelse mellan rättsordningarnas materiella innehåll på mikronivå då enstaka rättsregler som behandlar ingåendet av avtal utgör fokus för jämförelsen.¹⁰

⁷ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 57-78.

⁸ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 39-43.

⁹ Se Henrysson, En inblick i japansk avtalsrätt.

¹⁰ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 56.

Rättssystemet utgör endast en av många aspekter av ett samhälle. Utländska rättsregler måste därför placeras i en samhällelig kontext för att fullt kunna förstås. Detta innebär att även kännedom om den utomjuridiska miljön måste finnas. I annat fall finns det ingen möjlighet att få klart för sig vilken roll som rättsregeln har och dess praktiska funktion i samhället. På samma vis är det av vikt att ha kunskap om den allmänna inställning till rättsordningen som råder i det främmande landet.¹¹

Genom att ha varit bosatt i Japan, umgått med och studerat tillsammans med japaner har en viss förståelse för den japanska kulturen och det japanska samhället uppnåtts. Naturligtvis vore det önskvärt att överföra dessa erfarenheter till läsaren men det är inte möjligt att även redogöra för Japans ekonomiska, politiska, etiska, religiösa och kulturella miljö. Med tanke på uppsatsens ämne belyses dessa områden i tillräcklig mån genom bland annat det avsnitt som behandlar avtalets betydelse i Japan. Utöver detta ges en allmän beskrivning av japansk rätt för att underlätta läsarens förståelse för eventuella likheter kontra skillnader som råder mellan den svenska och japanska regleringen. Så sker även, vilket nämnts ovan, för att läsaren ska kunna förstå vad som bör reflekteras över i avtalsförhandlingar med en japansk motpart.

Vad avser hänvisningar till den japanska rätten används genomgående officiella översättningar till engelska utfärdade av det Japanska Justitiedepartementet och Kommittén för översättning. Översättningarna finns återgivna och uppdaterade i en bok¹² författad av Oda, professor i japansk rätt vid Tokyo University och University of London.

1.3 Avgränsning

Den allmänna avtalsrätten är ett omfattande område, i uppsatsen berörs dock endast ingående av avtal. Vidare är uppsatsen avsedd att läsas av personer med en viss förkunskap om det svenska rättssystemet och den svenska avtalsrätten medan en avsaknad av kunskaper om den japanska förutsätts föreligga. Av denna anledning kommer större fokus ges åt att förklara det japanska rättssystemet snarare än det svenska. Den rätthistoriska delen avser inte vara heltäckande utan syftar endast till att ge en introduktion och inblick i den rättsliga historien. Avsnittet är även i möjligaste mån fokuserat på de förmögenhetsrättsliga aspekterna då dessa är främst relaterade till uppsatsämnet.

¹¹ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 52-54.

¹² Oda, Basic Japanese Laws.

2 Svensk avtalsrätt

2.1 Historisk bakgrund

Att studera utländsk rätt underlättas ofta med kännedom om hur olika rättssystem är besläktade. Vid placering i rättsfamiljer är det centrala vilka kriterier som ska vara utgångspunkt eftersom detta direkt påverkar hur resultatet blir. Vilka dessa kriterier ska vara har varit omdebatterat men nuförtiden anses det vara fråga om en kombination av olika kriterier som bör utgöra grunden.¹³ Två kriterier är tämligen vanligt förekommande vid en klassificering. Det första är av teknisk natur och tar sikte på huruvida en jurist från ett visst system utan några större problem kan tillämpa och arbeta i ett annat rättssystem. Det andra är kompletterande och menar att två system inte kan tillhöra samma familj ifall de är grundade på motsättande filosofiska, politiska eller ekonomiska principer och strävar efter att uppnå två skilda former av samhälle. Detta oavsett om de använder sig av samma koncept och tekniker.¹⁴

Med utgångspunkt från dessa kriterier innefattar en vanlig huvudindelning romansk-germanska rättssystem¹⁵, socialistiska rättssystem, common law-rättssystem samt rättssystem som vilar på religion och tradition. De skandinaviska länderna har gemensamma drag som på många sätt skiljer sig ifrån kontinentaleuropeiska rättsordningar. Exempelvis saknar det svenska rättssystemet kodifikationer likt de som finns i Tyskland och Frankrike, trots detta placeras det svenska systemet vid en huvudindelning normalt i den romansk-germanska rättsfamiljen.¹⁶ Innehållsmässigt är svensk avtalsrätt dessutom starkt präglad av en tysk förebild.¹⁷

I den romanska rätten skildes mellan olika slags avtal beroende på vad som krävdes för att det skulle vara fråga om ett bindande avtal. I den avtalslära som var dominerande i Norden vid Avtalslagens tillkomst fanns det tre centrala former av avtal. Konsensualavtalet var den viktigaste och mest vanliga formen. Ett bindande avtal kommer då till stånd genom utbyte av sammanstående viljeförklaringar utan krav på särskild form. Det andra avtalet utgjordes av formalavtalet vilket kräver en särskild form för att vara bindande. Slutligen fanns realavtalet som blir bindande först vid prestation.¹⁸

¹³ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 76-83.

¹⁴ David, Major legal systems in the world today s. 21.

¹⁵ Även benämnd som kontinentaleuropeisk rätt alternativt civil law-familjen.

¹⁶ Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 76-83.

¹⁷ Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten s. 87.

¹⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 47.

2.2 Avtalslagen

De rättskällor som används inom avtalsrätten motsvarar de som gäller för andra rättsområden. I första hand tillämpas lagstiftning och till stöd för lagtolkningen kan rättspraxis, lagförarbeten och doktrin användas.¹⁹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område²⁰ utgör grunden i svensk avtalsrätt.²¹ Här återfinns de regler som är gemensamma för alla avtalstyper, det vill säga bestämmelser som tar sikte på vissa generella gemensamma problem.²² Avtalslagen innehåller fyra kapitel där bestämmelserna om avtalsslut finns i det första kapitlet.²³ Konsensualavtalet är den avtalsform som avses i lagen.²⁴ Reglerna om avtals ingående i första kapitlet avser främst avtalsslut när parterna befinner sig på olika platser, *inter absentes*. En specifik bestämmelse finns dock avseende avtalsslut när parterna befinner sig på samma plats, *inter presentes*.²⁵ Utgångspunkten i lagen är däremot handel mellan köpmän på skilda orter.²⁶

Bestämmelserna som reglerar avtals ingående är av dispositiv karaktär. Detta innebär att parter tillåts avtala bort dem. I den del parternas inbördes förhållande inte regleras i avtalet träder lagen in. Viktigt att notera är dock att handelsbruk och sedvänja har företräde framför lagens utfyllande funktion. Då avtalslagen inte är heltäckande måste den ibland fyllas ut med allmänna avtalsrättsliga principer.²⁷

En grundläggande princip är principen om avtalsfrihet. Principen innefattar möjligheten för individen att själv avgöra om den vill ingå avtal, med vem och på vilket sätt den ingår avtal samt att parterna själva får bestämma avtalets innehåll.²⁸ Ytterligare en grundläggande princip inom avtalsrätten är att avtal ska hållas, *pacta sunt servanda*. Denna innebär att den som har givit ett rättsligt förpliktande löfte, i ett avtal eller en annan viljeförklaring, har förbundit sig att handla i enlighet med löftet.²⁹ Avtalsbundenheten gäller avtalet i dess helhet. Genom att ingå avtalet förbinder sig parterna att följa den lag, de avtalsklausuler och sedvänjor som omfattar avtalet.³⁰

Principerna om avtalsbundenhet och avtalsfrihet anses vara nödvändigt förknippade med varandra. Avtalet har till funktion att erbjuda trygga och rationella former för utbyte av bland annat varor och tjänster i samhället.

¹⁹ Hultmark och Ramberg, Avtalsrätten s. 13.

²⁰ Hädanefter kallad Avtalslagen.

²¹ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 31.

²² Hultmark och Ramberg, Avtalsrätten s. 12.

²³ Hultmark och Ramberg, Avtalsrätten s. 18.

²⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 47.

²⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 45.

²⁶ Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten s. 87.

²⁷ Yxklinten och Ahlgren s. 12-13.

²⁸ Taxell, Avtalsrätt s. 36.

²⁹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 53-56.

³⁰ Taxell, Avtalsrätt s. 39.

Detta förutsätter att ingångna avtal respekteras. För att respekten ska kunna upprätthållas fordras att avtal är bindande och att bundenheten är rättsligt sanktionerad. Ett villkor för att avtalets bindande verkan ska kunna accepteras anses vara att den bygger på frivillighet. En annan grundläggande princip som genomsyrar den svenska allmänna avtalsrätten är löftesprincipen. Av principen följer att anbud i sig självt är bindande. Det principiella alternativet till löftesprincipen är kontraktsprincipen, en princip som är vanlig i många andra länder. Till skillnad från löftesprincipen medför kontraktsprincipen att anbud inte är bindande förrän det accepterats.³¹

Som huvudregel finns det inte några särskilda formkrav för att ett avtal ska vara giltigt. Av detta följer att även muntliga avtal är bindande och i övrigt likställda med skriftliga. Det finns däremot vissa undantag där viss form krävs, exempelvis vid köp av fast egendom.³²

2.3 Rättslig handlingsförmåga

Ett avtal utgör en rättshandling. För att en rättshandling ska anses vara fullständig och giltig måste den som företar handlingen ha rättslig handlingsförmåga. Med rättslig handlingsförmåga avses kompetensen att själv företa bindande handlingar. Avseende fysiska personer är det i princip tillräckligt att vederbörande är myndig.³³ Myndiga är alla personer över 18 år. En person som är underårig får varken själv råda över sin egendom eller åta sig förbindelser.³⁴ I princip krävs förmyndarens samtycke för samtliga rättshandlingar.³⁵ En underårig med eget hushåll har dock rätt att själv ingå rättshandlingar som tillhör hushållet.³⁶ På samma vis får en underårig över 16 år själv råda över vad som förvärvats genom eget arbete³⁷ samt egendom som erhållits genom exempelvis gåva.³⁸ Vidare har en underårig med tillstånd att driva rörelse, med få undantag, även rätt att ingå sådana rättshandlingar som faller inom området för rörelsen.³⁹

Även andra grupper av individer har begränsad rättslig handlingsförmåga. Det rör sig här om individer som lider av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande. Detta gäller endast under förutsättning att domstol finner att förhållandet innebär att individen behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person.⁴⁰ Tidigare kunde personer över 18 år omyndigförklaras av

³¹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 51-56.

³² Yxklinten och Ahlgren, Avtalsrätt s. 14.

³³ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 117.

³⁴ Föräldrabalken 9 kapitlet 1 §.

³⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 118.

³⁶ Föräldrabalken 9 kapitlet 2a §.

³⁷ Föräldrabalken 9 kapitlet 3 §.

³⁸ Föräldrabalken 9 kapitlet 4 §.

³⁹ Föräldrabalken 9 kapitlet 5 §.

⁴⁰ Föräldrabalken 11 kapitlet 4 §.

domstol och förlorade på så vis sin rättsliga handlingsförmåga. Detta förfarande avskaffades dock 1988.⁴¹

Vad avser juridiska personer kan även dessa ha rättslig handlingsförmåga. Med juridiska personer avses en organisation som kan ingå avtal, ikläda sig skyldigheter och erhålla rättigheter. Juridiska personer företräds av fysiska personer vilka kan vara organisationens styrelse, verkställande direktör eller särskild utsedd firmatecknare.⁴²

2.4 Ingående av avtal

Det finns ingen definition i Avtalslagen av begreppet avtal. Enligt lagens modell uppstår avtal genom utväxling av anbud och accept av sammanstående innehåll.⁴³ Avtal föreligger således vid två med varandra överensstående viljeförklaringar.⁴⁴

2.4.1 Anbuds bindande effekt och återkallelse av anbud

För att det ska vara fråga om ett anbud uppsätts vissa krav. Erbjudandet måste vara beskaffat på så vis att det omedelbart kan ligga till grund för en accept genom vilken ett avtal kommer till stånd. Vidare måste erbjudandet ha en tämligen bestämd adressat.⁴⁵ Anbud om slutande av avtal och svar på anbudet är bindande för avgivaren.⁴⁶ Bundenheten inträder i det ögonblick anbudet kommer motparten till handa.⁴⁷ Anbudsgivaren är ensidigt bunden av sitt anbud endast under acceptfristen och denna bundenhet innebär att anbudet inte kan återkallas med laga verkan.⁴⁸

En begränsad möjlighet till återkallelse finns dock.⁴⁹ Ett anbud eller en accept som återkallas är inte gällande ifall återkallelsen kommer mottagaren till handa innan eller samtidigt som han tar del av anbudet eller accepten.⁵⁰ Med uttrycket kommer till handa avses exempelvis att posten eller budet gjort vad som ankommer denne, det vill säga att meddelandet kommit fram till mottagaren, att meddelandet finns tillgängligt för adressaten.⁵¹ Möjligheten till återkallelse kan dock vara utvidgad till följd av anbudets innehåll eller till följd av handelsbruk eller sedvänja.⁵²

⁴¹ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 118.

⁴² Yxklinten och Ahlgren, Avtalsrätt s. 11.

⁴³ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 45.

⁴⁴ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 64.

⁴⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 52.

⁴⁶ Avtalslagen 1 kap 1 §.

⁴⁷ Yxklinten och Ahlgren, Avtalsrätt s. 16.

⁴⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 48.

⁴⁹ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 48.

⁵⁰ Avtalslagen 1 kap 7 §.

⁵¹ Hultmark och Ramberg, Avtalsrätten s. 49.

⁵² Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 51.

Bestämmelserna att anbud och accept är bindande för parterna och den begränsade återkallelsemöjligheten är baserade på löftesprincipen. Enligt motiven till lagstiftningen är anledningen till detta att ett anbud som kommit till adressatens kunskap i allmänhet bör vara oåterkalleligt. Vidare anses det vara viktigt att den som fått ett anbud ska, utan risk för att anbudet återkallas, kunna vidtaga åtgärder för att undersöka huruvida han vill acceptera det.⁵³

Anbudsgivaren är däremot inte bunden av sitt anbud på obestämbart tid utan bundenheten är begränsad till acceptfristen.⁵⁴ Om anbudsgivaren bestämt en viss tid för svar ska accepten vara honom till handa inom den tiden.⁵⁵ Inkommer det inte någon accept inom den uppsatta fristen förfaller anbudet och anbudsgivaren är inte längre bunden av sitt anbud.⁵⁶

Om anbudet sker genom brev eller telegram utan att någon acceptfrist utsätts måste en accept komma anbudsgivaren till handa inom den tid som vid anbudets avgivande skäligen kunde av anbudsgivaren beräknas åtgå.⁵⁷ På så vis skapas en legal acceptfrist som medför att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud under den tid som det vid normala förhållanden tar att skicka anbudet respektive accepten. Till denna tid ska läggas en skälig betänketid för anbudstagaren. Vad som anses vara en skälig betänketid varierar efter avtalets innehåll och omständigheterna i övrigt.⁵⁸

Ifall anbudet görs muntligen utan att någon acceptfrist ges måste det antagas omedelbart.⁵⁹ Någon legal acceptfrist ges således inte ifråga om muntliga anbud.⁶⁰ Ifall anstånd med svar medges måste accept inkomma inom acceptfristen.⁶¹

2.4.2 Tidpunkten för avtalsslut

Avtalslagen saknar en klar definition av tidpunkten när ett avtal uppstår. Tidpunkten infaller då anbud och accept sammanfaller, en konsekvens av parternas bundenhet vid sina respektive löften. Vad gäller muntliga avtal utan acceptfrist infaller tidpunkten för avtalsslut omedelbart då anbudsgivaren tar del av anbudstagarens accept. När det gäller muntliga eller skriftliga anbud med uppsatt acceptfrist ingås avtal då accepten inom den angivna tiden kommer anbudsgivaren till handa. Ifall anbudet sker skriftligen utan att någon acceptfrist utsätts infaller tidpunkten för avtalsslut

⁵³ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 48-49.

⁵⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 53.

⁵⁵ Avtalslagen 1 kap 2 §.

⁵⁶ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 53.

⁵⁷ Avtalslagen 1 kap 3 §.

⁵⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 54-55.

⁵⁹ Avtalslagen 1 kap 3 §.

⁶⁰ Hultmark och Ramberg, Avtalsrätten s. 47.

⁶¹ Yxklinten och Ahlgren, Avtalsrätt s. 26.

då accepten kommer anbudsgivaren till handa inom den legala acceptfristen.⁶²

Det finns normalt ingen svarsplikt för en mottagare av ett anbud. Undantagsvis kan mottagarens passivitet, det vill säga underlåtenheten att avböja ett anbud, däremot medföra bundenhet. Så är fallet då en praxis till följd av tidigare affärsförbindelser uppstått mellan affärsmän som innebär att om anbudet inte avböjs ska passiviteten anses utgöra en accept.⁶³

2.4.3 Sen eller oren accept

En accept som kommer anbudsgivaren för sent till handa anses gälla som nytt anbud. Detta gäller däremot inte om anbudstagaren utgår ifrån att accepten framkommit i rätt tid och anbudsgivaren måste inse detta. Om så är fallet måste den ursprunglige anbudsgivaren utan oskäligt uppehåll meddela avsändaren att accepten kommit fram för sent. Om anbudsgivaren underlåter att göra så ska avtal anses ha ingåtts genom accepten.⁶⁴

Huvudregeln vid sen accept är således att om accepten avsänts för sent eller försenats på vägen vilket medför att den inte kommer anbudsgivaren till handa före acceptfristens utgång är anbudsgivaren inte längre bunden. Den här regeln anses bäst överensstämma med den avsikt som genomsnittligt antas finnas hos anbudstagaren. Oavsett huruvida denne varit medveten om att accepten kommer fram för sent eller utgått ifrån att den kommer fram i tid måste avsikten anses vara att svaret ska medföra bundenhet. För att ett avtal ska uppstå krävs att den ursprunglige anbudsgivaren måste acceptera det nya anbudet inom skälig tid, på så vis skapas en legal acceptfrist. Detta eftersom en accept inte förväntas innehålla någon acceptfrist. Eftersom svaret förutsätts överensstämma med det ursprungliga anbudet torde inte någon längre betänketid krävas varför acceptfristen i regel kan bedömas vara relativt kort.⁶⁵

Undantagsvis kan dock avtal anses ingått utan att den ursprunglige anbudsgivaren accepterar det nya anbud som den försenade accepten konstituerar. Undantaget gäller endast ifall anbudstagaren subjektivt är i god tro om att accepten kommit fram i tid, att den ursprunglige anbudsgivaren måste inse detta men underlåter att meddela att accepten kommit fram för sent och att han inte vill godtaga den. Den ursprunglige anbudsgivaren kan således bli bunden till följd av sin passivitet.⁶⁶

Ett svar som innehåller att anbud accepteras men som på grund av tillägg, inskränkning eller förbehåll inte överensstämmer med anbudet ska gälla såsom avslag i förening med nytt anbud. Detta gäller dock inte när

⁶² Yxklinten och Ahlgren, Avtalsrätt s. 23-27.

⁶³ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 72.

⁶⁴ Avtalslagen 1 kap 4 §.

⁶⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 57.

⁶⁶ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 57.

anbudstagaren anser accepten överensstämma med anbudet och anbudsgivaren måste inse detta. I sådant fall måste anbudsgivaren utan oskäligt uppehåll meddela anbudstagaren om att han inte vill godkänna accepten. Underlåter anbudsgivaren att göra så ska avtal i enlighet med svarets innehåll anses ha kommit till stånd.⁶⁷

Huvudregeln vid oren accept är således att detta räknas som ett avslag av det ursprungliga anbudet i kombination med ett erbjudande om avtal på de nya villkoren. Det är alltså fråga om ett anbud som nu är riktat från den tidigare mottagaren till den ursprunglige anbudsgivaren.⁶⁸ Ett anbud som det står den ursprunglige anbudsgivaren fritt att antaga, avslå eller besvara med en oren accept. Anledningen är kravet på sammanställande viljeförklaringar vid ingående av avtal. I likhet med vad som gäller vid sen accept finns det ett undantag till huvudregeln även avseende oren accept. Avtal kommer till stånd i enlighet med acceptens innehåll under förutsättning att den ursprunglige anbudstagaren är i subjektiv god tro, det vill säga anser accepten överensstämma med anbudet. Utöver anbudstagarens subjektiva goda tro måste den ursprunglige anbudsgivaren inse detta samt underlåta att inom skälig tid meddela anbudstagaren om felet i accepten. Den ursprunglige anbudsgivaren blir på så vis, till följd av sin passivitet, bunden av något som inte omfattades av det initiala anbudet.⁶⁹

2.4.4 Annonсанbud

För att det ska vara fråga om ett anbud i rättslig mening måste vissa krav vara uppfyllda. Anbudet ska omedelbart kunna ligga till grund för en accept genom vilken ett avtal kommer till stånd. Vidare måste ett erbjudande ha en specifik adressat för att klassas som ett anbud. Erbjudanden riktade till allmänheten anses därför inte uppfylla kraven för ett anbud.⁷⁰ Anledningen till detta är att det skulle bli praktiskt svårt att upprätthålla en regel om bundenhet vid erbjudanden som riktar sig till en obestämd krets av personer. Anbudsgivaren skulle då bli bunden i förhållande till var och en av dem. Någon skyldighet att agera för den som inte vill bli bunden av en annons finns därför inte heller.⁷¹

Där någon i meddelande, som i annat fall vore att anse som ett anbud, använder orden ”utan förbindelse” eller liknande uttryck ska meddelandet anses vara en uppfordran att avgiva anbud.⁷² Annonсанbud anses inte heller utgöra ett meddelande av sådant slag. Istället utgör ett annonsanbud ett utbud⁷³, ett avtalsrättsligt oförbindande erbjudande.⁷⁴

⁶⁷ Avtalslagen 1 kap 6 §.

⁶⁸ Yxklinten och Ahlgren, Avtalsrätt s. 29.

⁶⁹ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 60-61.

⁷⁰ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 52.

⁷¹ Hultmark och Ramberg, Avtalsrätten s. 33, 46-47.

⁷² Avtalslagen 9 §.

⁷³ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 53.

⁷⁴ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 99.

2.4.5 Avtal genom realhandling

Ibland kan parter realhandlande ersätta de faktiska viljeförklaringar som sker i normalfallet av anbud och accept. En majoritet av vardagslivets rutinmässiga avtalsslut sker snarare genom just realhandlande.⁷⁵ Det övervägande antalet fall avtalsslut genom realhandlande sker i situationer där etablerade handlingsmönster enligt sedvana ersätter uttryckliga viljeförklaringar.⁷⁶ Exempelvis ingås avtal på så vis vad gäller offentliga eller halvoffentliga tjänster som finns att tillgå för allmänheten. Det kan röra sig om utnyttjande av transportmedel eller parkering på avgiftsbelagd parkeringsplats. Avtalslagens modell för ingående av avtal är inte riktigt anpassad eller användbar på dessa förhållanden. Bundenhet får anses uppkomma först med nyttjandet av exempelvis ett transportmedel eller betalningen av en parkeringsavgift. Den kritiska punkten ligger således i det ögonblick den nyttjande parten tar den utbudna tjänsten i anspråk på brukligt sätt eller genom betalning. Ett typiskt exempel på avtal genom realhandlande på båda sidor är när en part förmedlar ett anbud genom att leverera något och mottagaren accepterar genom att förfoga över leveransen.⁷⁷

Grunderna för att avtalsslut kan ske genom realhandlande är det faktum att avtalslagen är dispositiv. Om anbudet, accepten, handelsbruk eller sedvänja stadgar annat än vad som framgår av 2-9§§ i lagen ska detta följas.⁷⁸ Anbudsgivaren kan på så vis bestämma vad som ska gälla som accept.⁷⁹

⁷⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 67-69.

⁷⁶ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 104-105.

⁷⁷ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 67-69.

⁷⁸ Avtalslagen 1 §.

⁷⁹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s. 105-106.

3 Japansk rätt

3.1 Historisk bakgrund

Det är inte känt hur länge Japan har varit bebott, tillika är det oklart varifrån det japanska folket härstammar. Ön nämns för första gången i kinesiska skrifter från 100 e. Kr. Det japanska samhället var, enligt skrifterna, uppdelat i omkring hundra separata klaner vilka krigade sinsemellan. Framåt 200 år e. Kr. hade klanerna delat in sig i omkring trettio landsdelar. I början av det tredje århundradet blev klanerna enade under drottning Himiko från staten Yamatai, en händelse vilken också anses, trots bristen på central organisation, vara födelsen av den Japanska staten.⁸⁰ Det dröjde dock innan en centraliserad stat tillkom. Fram till 600 e. Kr. ledde kejsaren landet genom olika klaner (*uji*). Lagen som tillämpades under den här perioden var framförallt japansk sedvänja. Lag och religion gick inte att separera utan straff utfärdades på grundval av att brottet i fråga hade förgarat gudarna och någon form av renande åtgärd krävdes. Under 600 e. Kr. tog Soga-klanen makten. För att överkomma den traditionella religionen, shintoism, använde sig klanen av buddhism som importerats från Kina. Även den regerande prinsen var anhängare av buddhismen och inspirerad av densamma jämte konfucianismen skapade han den första konstitutionen bestående av 17 artiklar som framförallt var att betrakta som en moralisk uppförandekod. Under den senare hälften av 600 e. Kr. var kejsarens makt ytterligare stärkt och en starkt centraliserad stat, influerad av kinesisk modell, under kejsarens direkta kontroll växte fram. Det var även under den här perioden som de första rättsliga kodifikationerna (*ritsu ryō*) instiftades.⁸¹ *Ritsu* innehöll straffrättsliga regler medan *ryō* innehöll administrativa regler. Generellt sett var samtliga *ritsu ryō* direkta avskrifter av de kinesiska motsvarigheterna och språket var tillika kinesiska.⁸² Särskilda specialister för att tolka kodifikationerna kom också att finnas, med undantag för dessa utvecklades den juridiska professionen inte förrän under sent 1800-tal.⁸³

De mest intressanta perioderna i detta sammanhang är Tokugawa-perioden (1600-1868) och moderniseringsperioden som följde därpå. Under Tokugawa-perioden var Japan, i och med *The Exclusion Edict* från 1639, bokstavligen isolerat från omvärlden. Det här tillsammans med ett internt fredligt tillstånd ledde till att den japanska rätten utvecklades inom viktiga områden utan influenser, med undantag från Kina, från utlandet. I likhet med tidigare rättsliga kodifikationer använde sig den styrande gruppen av legitimerande utländska ideologier. I detta fall fastnade Tokugawa för en hierarkisk modell inspirerad av konfucianismen. Högst i rang placerades

⁸⁰ Noda, Introduction to Japanese Law s. 19.

⁸¹ Oda, Japanese Law s. 12-13.

⁸² Noda, Introduction to Japanese Law s. 22-23.

⁸³ Oda, Japanese Law s. 12-13.

samurajkrigarna (*shi*), härefter följde bönder (*nō*), hantverkare (*kō*) och köpmän (*shō*). Med klassindelningen följde ett system av uppförandekoder baserat på naturrätt. Även olika regler för att styra de olika klasserna växte fram. Eliten fick fler rättigheter och privilegier men även större ansvar och skyldigheter gentemot den styrande makten. Olika rättsliga synsätt som har sitt ursprung i tidsperioden lever än idag. Exempelvis en stark tendens mot ett centraliserat styre, stor byråkratisk kontroll och den med samurajklassen förknippade äran som fås genom att vara styrelseskicket behjälplig.⁸⁴

Det handelsrättsliga området utvecklades mycket genom privata köpmannaskrän, föreningar som styrde kommersiella transaktioner köpmän emellan. Till följd av köpmäns låga rang och ovilja från de högre klasserna att blanda sig med kommersiella handlingar var statlig inblandning i stort sett obefintlig i utvecklingen av regelverk inom området.⁸⁵ Att köpmän och handel var något som var av lågt värde framgår av ett brev från en högt uppsatt person i början av 1800-talet. I brevet framfördes att barbarerna har för vana att tillbringa natt och dag i kommersiella förhandlingar och att öppet förklara sitt intresse för affärer utan att känna skam. En bok från samma period uttrycker samma uppfattning om handel, det uttrycks att i de barbariska länderna i väst är kungar och generaler alla en form av rika köpmän som inte värderar ära och ärlighet. Vidare beskrivs att det inte finns någon skillnad mellan riddare och köpmän eftersom samtliga åker världen över för att uträtta handel utan uppfattning om skam.⁸⁶

Utvecklingen av handel skedde istället långsamt men inom vissa områden såsom den riksomfattande rishandeln, vilken var stödd och reglerad av staten, växte marknadsrättsliga regler fram. Denna utveckling lade grunden för en uppgång för köpmannaklassen och en tillväxt av kommersiell aktivitet. En tillväxt, aktivitet och utveckling som staten hade föga att göra med. Olika former av värdepapper tillkom varav den första varianten var en kvittohandling från ett rislager som kunde bytas mot annat gods. Gradvis började inhemska marknader ta form och i takt med detta introducerades även nya former av skuld- och kreditinstrument. Utvecklingen och användandet av värdepapper skedde framförallt i de tre största handelsstäderna Tokyo, Kyoto och Osaka. Tillika började den affärsjuridiska doktrinen bli allt vanligare. Det finns även dokumentation från perioden som vittnar om att idén om avtal var vida erkänt, skriftliga avtal användes i stor utsträckning och som regel respekterades ens bundenhet vid avtal.⁸⁷

Den moderniseringsperiod som följde är till stor del knuten till receptionen av utländsk rätt och behandlas därför i kommande kapitel.

⁸⁴ Milhaupt, Ramseyer & Young, *Japanese Law in Context* s. 2.

⁸⁵ Milhaupt, Ramseyer & Young, *Japanese Law in Context* s. 3-5.

⁸⁶ Noda, *Introduction to Japanese Law* s. 34.

⁸⁷ Milhaupt, Ramseyer & Young, *Japanese Law in Context* s. 3-5.

3.1.1 Receptionen av västeuropeisk rätt

År 1853 anlände den amerikanska flottan till Japan med en förfrågan till Tokugawa-klanen och kejsaren om att frivilligt öppna landet för utlänningar. Politiska förändringar var på väg och 1858 ingick Japan handelsavtal med USA, England, Frankrike, Ryssland och Nederländerna. Samtidigt hade det styrande shogunatet, Tokugawa-klanen, börjat förlora sin makt. Mäktiga imperialistiska förgreningar med önskan om att makten skulle utövas av kejsaren och inte av någon Shogun⁸⁸ nådde framgång och 1867 överlämnade den siste shogunen sin politiska makt till kejsaren. Härefter följde perioden kallad Meiji Ishin vilket på japanska betyder – här kommer nya saker.⁸⁹

Tre viktiga åtgärder togs i ett tidigt skede av den nya styrande makten. Ett nytt skattesystem introducerades, allmän värnplikt infördes och de befintliga klasskillnaderna avskaffades. Förespråkarna för ett moderniserat Japan insåg att kunskapen om främmande länder och den avancerade teknologin som fanns i väst var nödvändig för Japans modernisering. En modernisering ansågs brådskande för att undvika den kolonialisering som skett i många andra asiatiska länder.⁹⁰ Det fanns ingen tid för att låta juridiken växa fram gradvis i förhållande till de behov en växande kapitalism medförde. Staten vände sig därför mot Europa för att finna ett bra system. Japan valde den franska rätten, dels för att common law verkade för komplicerad och dels för att den franska rätten redan inspirerat många länder där en moderniseringsfas pågick.⁹¹ Experiment med att kodifiera rätten började med en Civil Code⁹² under ledning av en fransk jurist Gustave Boissanade. Lagen trädde i kraft 1893⁹³ för att tas ur bruk kort därefter då den inte i tillräcklig utsträckning ansågs spegla japansk sedvänja och moral. En ny kommitté för att studera kodifikation tillsattes samma år. Rådet bestod av tre personer, Nobushige, Masakira och Kenjiro som alla kom från Tokyo Universitet.⁹⁴ Resultatet blev en reviderad civillag baserad på tysk modell. Strukturen var till fullo tysk men franska inslag med härstamning från Boissanade fanns fortfarande. Lagen trädde som helhet i kraft 1898 och fram till andra världskriget skedde endast små förändringar.⁹⁵

Lagstiftaren fokuserade framförallt på civillagen men även en Commercial Code⁹⁶ framarbetades vid sidan om. Under ledning av en tysk jurist, H. Roesler, utarbetades en lag som till stort byggde på den franska handelslagen. Några spår av den sedvänja som utvecklats mellan köpmän under Tokugawa-perioden fanns inte. Förutom enstaka artiklar kom dock

⁸⁸ Beteckning för Japans högsta militära befälhavare.

⁸⁹ Noda, Introduction to Japanese Law s. 41.

⁹⁰ Oda, Japanese Law s. 22.

⁹¹ Noda, Introduction to Japanese Law s. 42-43.

⁹² Hädanefter kallad civillagen.

⁹³ Milhaupt, Ramseyer & Young, Japanese Law in Context s. 8.

⁹⁴ Noda, Introduction to Japanese Law s. 47.

⁹⁵ Milhaupt, Ramseyer & Young, Japanese Law in Context s. 9.

⁹⁶ Hädanefter kallad handelslagen.

lagens ikraftträdande att försenas och 1899 trädde en ny handelslag baserad på tysk rätt,⁹⁷ men med vissa inslag av fransk och engelsk rätt, ikraft.⁹⁸ Vid kodifieringen av både civillagen och handelslagen nyttjades således tysk rätt som modell och liknande motsvarande lagar skapades men med en distinkt japansk prägel. Till följd av receptionen av västerländsk rätt kom Japan att år 1900 vara ett av världens mest moderna stater med ett av de mest utvecklade kodifierade rättssystemen.⁹⁹

Från 1910 pågick en fas för att stärka demokratin i Japan men en militär inblandning i statsangelägenheter ökade vilket ledde till en invasion av Kina 1932. Japan kom att bli en kejsarlig totalitär makt, en makt som såg sitt slut först vid Japans förlust i samband med andra världskriget. Till följd av Potsdamfördraget 1945 placerades Japan under de allierades styre.¹⁰⁰ Ockupationen upphörde i samband med fredsfördraget 1951. Under denna period hade den anglo-amerikanska rätten stort inflytande på den japanska rätten.¹⁰¹ Detta inflytande berodde framförallt på allierades krav att Japan skulle demokratiseras, inflytandet gällde därför främst konstitutionen från 1947.¹⁰² Utländsk rätt infördes således i Japan under tre olika stadier. Det första steget skedde under 600- och 700 talen när det politiska och rättsliga systemet importerades från Kina¹⁰³. De två därpå följande stadierna, moderniseringen och ockupationen är däremot av större vikt då dessa direkt ligger till grund för hur den japanska rätten ser ut idag.¹⁰⁴

Genomgående vid kodifikationerna och i receptionen av utländsk rätt har den utländska lagen blivit kort och förenklad. Sammanfattningsvis har den japanska lagen mottagit många influenser från ett flertal utländska rättssystem,¹⁰⁵ något som leder till frågan vilken rättsfamilj Japan kan sägas tillhöra.

3.1.2 Rättsfamilj

I vilken rättsfamilj det japanska rättssystemet hör hemma måste, trots olika studier, anses vara något oklart.¹⁰⁶ Vissa komparatister har klassificerat den japanska rätten som del av en fjärran östern-familj, framförallt på grund av landets geografiska placering och inslagen av konfucianism. Rättssystemet har även ansetts tillhöra den asiatiska familjen med grund i att det vilar på religion. Vidare har betydelse lagts vid det inflytande tysk rätt har haft i Japan och rättssystemet har då karaktäriserats som tysk rätt i fjärran östern.

⁹⁷ Noda, Introduction to Japanese Law s. 53.

⁹⁸ Milhaupt, Ramseyer & Young, Japanese Law in Context s. 9.

⁹⁹ Port, Comparative Law – Law and the legal process in Japan s. 44.

¹⁰⁰ Oda, Japanese Law s. 29.

¹⁰¹ Yamauchi, Reception av västeuropeisk rätt och den recipierade utländska rättens funktion i Japan s. 17.

¹⁰² Port, Comparative Law – Law and the legal process in Japan s. 44.

¹⁰³ Se kapitel 3.1 angående ritsu ryō.

¹⁰⁴ Oda, Japanese Law s. 7.

¹⁰⁵ Oda, Japanese Law s. 7.

¹⁰⁶ Se kapitel 2.1 för en mer utförlig genomgång av hur indelning i rättsfamiljer sker.

Detta torde ha skett på grund av att utkastet till den tyska civillagen användes som bas till den japanska. En ledande auktoritet inom komparativa studier är David. I hans verk klassificeras den japanska rätten tillsammans med den kinesiska som vilande på religion och tradition och även tillhörande en fjärran östern-familj. En samhörighet med den romansk-germanska familjen erkänns dock genom ett konstaterande att rättssystem från fjärran östern formellt sett är sammankopplade med antingen den romansk-germanska familjen eller den socialistiska. Det poängteras dock att receptionen av västerländska modeller inte förmått avlägsna traditionella idéer om moral och naturlig hierarki. Även andra ledande auktoriteter, Zweigert och Kötz, har placerat rättssystemet inom en fjärran östern-familj tillsammans med det kinesiska och menat att de västerländska modellerna inte slagit rot men av en delvis annan anledning. Som anledning har istället hänvisats till en ovilja att söka sig till domstol och en benägenhet att använda sig av alternativa informella metoder för att lösa uppkommen tvist. Någonting som anses vara en följd av att konfucianismen tar avstånd ifrån lösa tvister offentligt. Huruvida denna föreställning är myt eller inte har dock varit föremål för olika undersökningar.¹⁰⁷

Oda, en framstående auktoritet inom japansk rätt, menar att det inte finns någon anledning att placera de japanska- och kinesiska rättssystemen i samma kategori enbart på grundval av ländernas geografiska läge. Kina blev socialistiskt 1949 och måste idag anses tillhöra de socialistiska rättssystemen. Även om Japan på ett tidigt stadium influerades av den kinesiska modellen finns det knappt några spår av detta i det nutida japanska rättssystemet. Eventuellt kan det finnas några likheter såsom den möjliga preferensen av informella tvistelösningsmetoder. Det ligger dock närmre till hands att beakta det faktum att Japan har varit starkt influerat av utländsk rätt och importerat sådan västerländsk rätt, främst fransk och tysk, som ansågs motsvara de värden som fanns i samhället. Den rätt som inte ansågs möta olika japanska krav har modifierats enligt japanska värdeparametrar och på så vis anpassats till samhället innan implementering skett. Det japanska rättssystemet anses därför av Oda att tillhöra den romansk-germanska familjen med, till följd av ockupationen, vissa inslag av amerikansk common law.¹⁰⁸

3.2 Rättskällevärdet

Japans nuvarande konstitution trädde i kraft 1949 och är den högsta lagen. Den japanska rätten är framför allt baserad på kodifierade lagar och den skrivna rätten är av primär art. Totalt finns det sex koder som bildar grunden i det japanska rättssystemet; konstitutionen, civillagen, strafflagen, handelslagen, straffprocesslagen och civilprocesslagen. Utöver dessa finns det speciallagar som anses vara av samma rang som koderna men som hanterar mer specifika frågor. Konstitutionen är den lag med högst rang,

¹⁰⁷ Oda, Japanese Law s. 3-9.

¹⁰⁸ Oda, Japanese Law s. 3-9.

härefter kommer i ordning de författningar som parlamentet (Diet) antagit, de som kabinetten antagit och slutligen de förordningar som olika departement antagit. Som regel har speciallagar företrädde framför lagar av mer generell karaktär. När exempelvis både handelslagen och civillagen är tillämpliga har bestämmelserna i handelslagen företrädde.¹⁰⁹

Parlamentet är enligt konstitutionen den enda lagstiftande makten, denna makt kan i varierande utsträckning delegeras till kabinetten och departementen. Även om den japanska rätten i huvudsak är baserad på kodifierad rätt är domstolsavgöranden av betydelse. Domslut, främst de från Supreme Court, anses vara en primär rättskälla. Tillika är avgöranden från samtliga domstolar föremål för studier och diskussion inom doktrin och praktiserande jurister. Dessa bildar sedan en kommentar som publiceras regelbundet och används av domstolar i deras överlägganden. Det råder delade meningar huruvida domslut från Supreme Court överhuvudtaget är att betrakta som en rättskälla, konstitutionen innehåller ingen bestämmelse som direkt ger domslut en sådan auktoritet. Konstitutionen föreskriver endast att domare ska uppfylla sina skyldigheter självständigt och är enbart bundna av lag. Eftersom ingen direkt bestämmelse om domslut som rättskälla existerar är viss doktrin av uppfattningen att domslut inte ska erkännas såsom rättskälla. Den allmänt utbredda uppfattningen är dock att domstolsavgöranden är en rättskälla men av kompletterande natur.¹¹⁰

I Japan förekommer även cirkulär från departement eller andra administrativa enheter, dessa går under benämningen administrativa regler. Reglerna anses inte vara någon rättskälla då de inte riktar sig mot allmänheten direkt och framförallt är interna regler. Istället riktar de sig mot lägre statliga enheter och tillhandahåller riktlinjer om exempelvis tolkning av lag och behandlar då framförallt detaljfrågor. Även om reglerna inte betraktas som rättskällor kan de ha en betydande effekt i praktiken. Vidare är det vanligt med förvaltningsrådgivning vilken utgörs av rådgivande dokument utfärdade av myndigheter. I likhet med de administrativa reglerna utgör inte heller dessa någon rättskälla. Råden är adresserade till företag eller individer och är tänkta att influera och styra objektens beteende i syfte att uppnå ett specifikt mål.¹¹¹

Som en del av demokratiseringsprocesser under efterkrigstiden fick lokala myndigheter rätt att anta och utfärda lokala bestämmelser inom lagens ramar. Lokala bestämmelser får utfärdas inom vissa specifika områden såsom allmän ordning, hälsa, miljöskydd, konsumentskydd samt stöd av industri och handel. Förhållandet mellan lag och bestämmelserna i fråga är ett omdebatterat ämne i Japan. Det har numera fastslagits att om lagen tillhandahåller en maxstandard får lokala regler av mer strikt eller bredare natur inte instiftas. Om lagen däremot kan tolkas som att föreskriva en minimumstandard får mer strikta lokala bestämmelser införas. Supreme

¹⁰⁹ Oda, Japanese Law s. 36-43.

¹¹⁰ Oda, Japanese Law s. 43-53.

¹¹¹ Oda, Japanese Law s. 54-57.

Court har vid ett antal tillfällen avgett domslut som befäst rätten av att införa lokala bestämmelser. Dessa måste därför anses utgöra en rättskälla inom de områden som berörs.¹¹²

I Law on the Application of Laws (hōrei) ges en generell princip att sedvänja som inte står i motsats till allmän ordning eller god moral har en effekt motsvarande lag. Detta gäller dock endast under förutsättning att lagen uttryckligen möjliggör tillämpandet av sedvana eller när rättslig reglering inom området saknas. Civillagen innehåller en bestämmelse som tillåter tillämpandet av sedvänja om detta var parternas intention. När det inte finns någon tillämplig regel i handelslagen föreskrivs att handelsrättslig sedvänja ska tillämpas. Endast om sådan sedvänja är obefintlig ska de mer allmänna bestämmelserna i civillagen tillämpas. Vidare är doktrin inte att anse som rättskälla och är väldigt sällan uttryckligen hänvisad till i domstolsavgöranden. Doktrin har ändå en viss påverkan på domstolarna genom ovan nämnda kommentar som publiceras regelbundet och domstolar accepterar ofta professorers åsikter och dömer i enlighet med dessa.¹¹³

3.3 Domstolssystemet

Enligt konstitutionen ska den dömande makten vara koncentrerad till Supreme Court och de lägre domstolarna som instiftats i förenlighet med konstitutionen. Det finns fem olika sorters domstolar, Supreme Court, appellate courts, district courts, summary courts och family courts. Trots att Japan ursprungligen använt sig av kontinentaleuropeiska rättssystem som förebilder och modeller finns det, frånsett undantaget i form av family courts, inte några motsvarigheter till de tyska och franska specialdomstolarna. Det japanska domstolssystemet är treordnat. Två stycken överklaganden är tillåtna mot den ursprungliga domen. Normala civil- och brottmål bedöms i en district court som första instans. Om en part inte är nöjd med domen kan denne överklaga till en appellate court. Är parten fortfarande missnöjd med domslutet återstår att överklaga till högsta instans, Supreme Court.¹¹⁴

Summary courts hanterar mindre civilrättsliga mål och brottmål. District courts är däremot den primära första instansen för både civilrättsliga frågor och brottmål. Tillika är domstolen andra instans när beslut och domslut överklagas från summary courts. Det finns omkring 50 stycken och de är utplacerade i varje prefektur. Normalt sett utgörs domstolen av en enskild domare. Appellate courts sköter främst överklaganden mot domslut givna av district- och family courts. Avseende brottmål som initierats vid någon summary court sker en eventuell överklagan direkt till appellate court. Domstolen fungerar även som sista instans för civilrättsliga mål initierade

¹¹² Oda, Japanese Law s. 58-60.

¹¹³ Oda, Japanese Law s. 60-61.

¹¹⁴ Oda, Japanese Law s. 64-74.

vid summary court och som prövats av district court. Normalt består domstolen av 3 domare.¹¹⁵

Supreme Court är Japans högsta domstol. Den är lokaliserad i Tokyo och består av 15 domare. Målet prövas antingen av domstolen med full representation eller av fem domare när det rör sig mindre mål. Domstolen är ansvarig för att standardisera tolkning och tillämpning av lag. I egenskap av överklagandeinstans hör den främst domslut från appellate courts. Under vissa speciella omständigheter kan dock ett domslut från en district court överklagas direkt till Supreme Court. Möjligheten att överklaga till Supreme Court är begränsad i avsikt att undvika en överbelastning av små mål. Den enda grund på vilken en överklagan kan baseras på avseende civilrättsliga mål är om en felaktig tolkning av konstitutionen gjorts i domslut på lägre nivå. Det finns dock möjlighet för domstolen att acceptera en överklagan när det ursprungliga domslutet är i strid med ett tidigare domslut av Supreme Court eller då frågan rör viktiga tolkningsfrågor. Jury förekommer inte i någon form inom det japanska rättsväsendet.¹¹⁶

3.4 Den japanska synen på avtal

Vad som belyses i förevarande kapitel är japaners syn på avtal och dess funktion. Hur den allmänna avtalsrätten är reglerad enligt japansk rätt redogörs för istället under kapitel 3.5.

Återkommande karaktäristika för japaners syn på avtal är att de sätter större värde på muntliga överenskommelser än vad som görs i Europa. Ett annat utmärkande drag är att japaner föredrar kortare och mindre detaljerade avtal.¹¹⁷ Ett tredje kännetecknande är att japaner föredrar införandet av en klausul som vid konflikt medför en skyldighet att träffas för att komma överens framför en skiljedomsklausul. Som anledning till dessa fenomen uppges stundom att det är effekter av konfucianismen och buddhismen och att juridik är något icke önskvärt för varje hedersvärd japan. Istället för att agera efter lag sägs japaner handla enligt traditionella regler benämnda giri vilka utgör uppförandekoder. Sammanfattningsvis innebär giri en skyldighet för en individ att agera på ett särskilt vis gentemot en annan viss individ. Den som har en skyldighet att inbringa har ingen rätt att kräva eller tvinga fram fullgörelse utan måste vänta på att motparten självmant fullgör sina skyldigheter. Relationer präglade av giri grundas på ömsesidig tillgivenhet och får inte vara ensidigt förmånliga.¹¹⁸

Ett exempel som hänvisas till behandlar en dokumenterad överlåtelse av fast egendom omkring år 1900 mellan parter från samurajklassen. Parterna träffades och förklarade muntligen sina intentioner av att sälja respektive

¹¹⁵ Oda, Japanese Law s. 64-74.

¹¹⁶ Oda, Japanese Law s. 64-74.

¹¹⁷ Yanagida, Law and investment in Japan s. 248.

¹¹⁸ Noda, Introduction to Japanese Law s. 174-179.

köpa fastigheten. Dagen därpå begav sig köparen för att erlægga betalning, ett inbördeskrig hade då brutit ut och det var oklart huruvida fastigheten skulle förstöras till följd av detta. Köparen fullföljde köpet och menade att även om det inte fanns någon skriftlig överenskommelse var det starkaste beviset om uppgörelsen det faktum att de träffats ansikte mot ansikte. Han menade vidare att det vore ett stort misstag att inte betala tillika förkastligt att ändra mening enbart för att undkomma finansiell förlust. Tanken om det onödiga i att upprätta skriftliga kontrakt har även framkommit i en dom av Tokyo district court från 1957. Fråga var huruvida viss norm för prissättning var del av ett skriftligt avtal trots att det endast fanns en muntlig överenskommelse. I domskälen uttryckte domstolen att det finns en etablerad sedvänja i samhället som tar avstånd från att inkorporeringar av överenskommelser i befintligt avtal ska vara skriftliga.¹¹⁹

Kawashima¹²⁰, en auktoritet inom området, menar att japaners attityd gentemot avtal har att göra med det ursprungliga japanska bondesamhället och de i detta ovan beskrivna invädda system av värden såsom tillit och harmoni. Han menar att det idag ofta underlåts att upprätta skriftliga avtal vad gäller många former av avtal i Japan. När skriftliga avtal väl upprättas är de av en väldigt enkel natur endast innefattande de mest centrala elementen. Vidare poängteras att en västerlänning ofta anser japanska former av avtal vara fulla av luckor medan en japan anser att ett avtal av mer västerländskt typ saknar flexibilitet. Icke detaljreglerade avtal inger således en viss osäkerhet hos västerländska aktörer medan de inger en känsla av trygghet för japanska motsvarigheter.¹²¹

Det finns dock undantag till huvudregeln om enkla avtal, exempelvis är avtal inom bank- och försäkringsvärlden väldigt detaljerade. Utöver detta anser Kawashima att föredragandet av en klausul som vid konflikt medför en skyldighet att träffas för att komma överens framför en skiljedoms klausul tydligt visar skillnaden mellan Japan och Europa i attityd gentemot avtal. En effekt av detta är att japanska handelspartners sällan läser detaljerade avtalsbestämmelser särskilt noga och inte heller tar dem på större allvar. Dessa traditionella attityder står däremot i förändring. Numera tenderar kommersiella avtal att bli mer och mer detaljerade, exempelvis genom att modellavtal används i större omfattning. Ovan beskrivna attityder är dock fortfarande gällande idag och det är inte ovanligt att japanska parter involverade i internationell handel ignorerar avtalsklausuler.¹²²

En annan auktoritet inom området är Foote¹²³, till skillnad från Kawashima ställer Foote sig dock tveksam till att eventuella säregenheter i den japanska attityden till avtal har sin förklaring i det ursprungliga bondesamhället. Enligt Foote är ovanstående grova generaliseringar men han menar att

¹¹⁹ Port, Comparative Law – Law and the legal process in Japan s. 611-612.

¹²⁰ Professor i civilrätt vid Tokyo University.

¹²¹ Port, Comparative Law – Law and the legal process in Japan s. 616-621.

¹²² Port, Comparative Law – Law and the legal process in Japan s. 616-621.

¹²³ Professor vid Washington University.

föreställningarna har visat sig vara förvånansvärt korrekta. Anledningen antas däremot istället ligga i något som kan kallas relationsavtal, det vill säga ett avtal som involverar en fortgående affärsrelation. Det torde stå klart att avtalets natur samt parternas attityder och villighet att omförhandla vid förändrade omständigheter varierar beroende på vilken inbördes relation parterna har. Desto mer omfattande och långvarig relation parterna haft desto troligare är det att dessa parter ingår mindre detaljerade avtal. På samma vis skulle parter som har stora ömsesidiga fördelar av en bestående affärsrelation, i syfte att säkra en fortlöpande god relation, vara mer benägna att omförhandla avtalsvillkor vid förändrade omständigheter. Japanska företag sätter stort värde på att utveckla långsiktiga stabila affärsrelationer som är baserade på tillit och ömsesidigt gynnsamhet.¹²⁴

Den allmänna förekomsten av avtal av detta slag kan vara en förklaring till de korta avtalen och villigheten att omförhandla avtalsvillkor. En annan trolig förklaring är de företagsgrupperingar som finns i Japan. Ofta består dessa av hundratals dotterbolag och andra nära anslutna företag som är grupperade runt exempelvis en central bank eller stor producent. Under dessa omständigheter är det naturligt att avtal bolagen emellan får en relativt enkel karaktär som tolkas tämligen flexibelt. En liknande situation uppstår när ett utomstående företag ska ingå avtal med ett företag som ingår i en gruppering. Om det utomstående företaget utvecklar ett rykte om att inte vara trovärdigt eller medgörligt finns det en stor risk att eventuella utsikter för avtal med något företag i grupperingen elimineras. I likhet med Kawashima anser Foote att japanska bolag numera är mer villiga eller rent utav önskar att ingå mer detaljerade avtal avseende internationella relationer.¹²⁵

Oda menar att den traditionella uppfattningen om avtalets begränsade roll i Japan måste ifrågasättas. Enligt honom spelar avtalet en mycket viktig roll i dagens läge inom många olika områden. Idag skiljer sig knappt avtal som ingås av större företag åt oavsett om de ingås i Europa, USA eller Japan med undantag för att avtalen i Japan tenderar att vara något kortare. Även vanliga medborgare ingår i dag avtal inom många olika områden. Det har tidigare hävdats att japaner känner sig mindre bundna av avtal än andra nationaliteter, något som Oda hävdar vara felaktigt. Han menar att vissa avtalsklausuler i standardkontrakt visst bortses ifrån emellanåt men när ett formellt skriftligt avtal väl upprättats fullföljer japaner troget sina åtaganden.¹²⁶

3.4.1 Japansk affärsetikett

Redan innan ett svenskt företag beger sig till Japan måste vissa åtgärder vidtas som normalt inte behöver företas vid liknande förhållanden med

¹²⁴ Yanagida, Law and Investment in Japan s. 261-264.

¹²⁵ Yanagida, Law and Investment in Japan s. 261-264.

¹²⁶ Oda, Japanese Law s. 186-187.

västerländska motparter. En åtgärd är att skaffa en anseelig mängd visitkort (*meishi*). Visitkortet är ett ytterst centralt föremål inom affärsvärlden i Japan. En anledning till kortets betydelse är den hierarki som präglar det japanska samhället. Utbytet av visitkort gör det enkelt för affärs mannen att snabbt få klarhet i vilken titel, arbetsgivare och position inom företaget den andra har och kan då agera på tillbörligt vis. Normalt sett bör visitkortet ha engelsk eller svensk information på ena sidan och japansk på andra sidan. En annan viktig del av den japanska kulturen är givandet av gåvor, så även i avtalsrelationer.¹²⁷

Japaner har för vana att söka placera varje individ i en social kontext medan västerlänningar försöker få reda på en individs personlighet. Den lättaste metoden för japanen att få reda på vad som anses viktigt för att kunna umgås är genom visitkortet. Utseendet på visitkortet har relativt tydliga riktlinjer. Det är mycket viktigt att titeln är så detaljerad som möjligt och på ett tydligt sätt förmedlar positionen inom företaget. Ett japanskt företag har aldrig två personer av samma rang. Oavsett hur lika positionerna är finns det alltid en liten skillnad som till exempel antal år inom företaget för att kunna skilja dem åt. Den främsta anledningen till visitkortets betydelse är alltså just den starka hierarkiska prägel som finns i det japanska samhället. Visitkort utbyts genom att kortet hålls med båda händer och utsträckta armar, texten ska vara i läsriktning mot mottagen. Kortet tas emot i höger hand i samband med en lätt bugning. Japanska män bugar stelt med händerna längs sidorna eller med visitkortet utsträckt. Kvinnor bugar på ett liknande sätt med skillnaden att händerna placeras på låren. Desto djupare bugning ju mer respekt visas gentemot den andra och varierar efter rang. För västerlänningar är det däremot tillräckligt med en lättare bugning. Eftersom många japaner blivit vana att möta västerlänningar är det mest lämpligt med ett lätt handslag och bugning. Efter att visitkortet tagits emot ska informationen studeras och kortet därefter placeras antingen i vänster innerficka eller på bordet framför ens sittplats.¹²⁸

Som tidigare nämnts är en annan viktig företeelse i det japanska affärslivet utbytet av gåvor. Vid första mötet åligger givandet värden och utlänningar förväntas därför inte ha med sig någon gåva. Därefter bör dock gåvor tas med vid möten. I det japanska samhället är produktens märke av mycket stor vikt och vissa märken är mer eller mindre lämpliga som gåvor i affärssammanhang. Traditionella gåvor från hemlandet är vanligtvis mycket uppskattat. I likhet med övriga sammanhang är rang något betydelsefullt och gåva varierar därefter.¹²⁹ Givandet är nära förknippat med *giri*¹³⁰, gåvan anses som det mest uttrycksfulla viset att uppfylla sin skyldighet i beteende gentemot en annan person. Att vägra ta emot en gåva ses som en grov förolämpning av givaren.¹³¹ Ytterligare en aspekt av affärsetiketten i Japan

¹²⁷ Hahn, Japanese Business Law and the Legal System s. 31-33.

¹²⁸ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 25-27.

¹²⁹ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 34.

¹³⁰ Se kapitel 3.4.

¹³¹ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 69-70.

är vilken klädsel som är passande i affärssammanhang. En traditionell klädsel är att föredra. Män klär sig lämpligtvis i mörk kostym, vit skjorta och slips medan kvinnor bör iklä sig en mörk dräkt.¹³²

När så åtgärder tagits inför det första mötet med det japanska företaget har det blivit tid att förbereda de kommande förhandlingarna. Vad som utmärker en avtalsförhandling med en japansk motpart redogörs för i kommande kapitel.

3.4.2 Att förhandla med en japansk motpart

I förberedelserna inför en avtalsförhandling skapar den japanska parten oftast defensiva argument utan tanke på att övertyga, sälja eller få över motparten på den egna sidan. Inte heller överläggs hur motparten kan tänkas agera, några försök att förutse motpartens strategi görs alltså inte. Under själva förhandlingen inges ofta känslan av att vara överväldigad av motparten men några eftergifter ges normalt inte. Den japanska sidan visar dessutom mycket lite verbal eller fysisk aktivitet förutom att de nickar frekvent vilket inger intrycket att de håller på att bli övertygade av motpartens argumentering. En aggressiv framtoning får lätt den japanska sidan att inta en defensiv ställning och de blir mindre benägna att kompromissa. Vidare blir japaner frustrerade över svårigheterna att förhandla på engelska då de inte behärskar språket och då har svårt att förmedla deras inställningar.¹³³ Det kan därför vara lämpligt att använda sig av tolk. Om förhandlingar ändå hålls på engelska kan det vara bra att veta att när japanerna konstant svarar ”yes, yes”(hai hai) behöver detta nödvändigtvis inte innebära att de håller med. Detta beror på en språklig skillnad mellan engelskan och japanskan. I japanska används ordet *hai*, inte endast i betydelsen av ett jakande svar utan även för att indikera att lyssnaren har förstått det som sagts.¹³⁴

Normalt förmedlas en stark enad front och det slutliga anbudet är ofta innovativt som medför fördelar för båda sidor. I slutfasen av förhandlingar har det visat sig att västerlänningar normalt är mer villiga att lämna eftergifter än japaner. Västerlänningar tenderar också att använda sig av vad de anser vara vinnande- eller övertygande argument men de får sällan förväntad effekt. Den japanska motparten blir ofta skeptisk till sådana argument och letar intensivt efter dolda meningar och analyserar dem in i detalj alternativt ignorerar dem tills västerlänningen blir otålig och ger med sig på någon punkt. Generellt sett bryr sig japaner mindre om deadlines, retirerar ofta genom vaga uttalanden eller tystnad, behöver ofta ta kontakt med överordnade eller huvudkontoret, drar ner på tempo när komplikationer infinner sig och känner sig lätt hotade av aggressiva metoder eller stressfulla situationer. Västerlänningar å andra sidan tenderar att känna sig mer

¹³² Hahn, Japanese Business Law and the Legal System s. 45.

¹³³ Yanagida, Law and Investment in Japan s. 208-212.

¹³⁴ Hahn, Japanese Business Law and the Legal System s. 44.

pressade att hålla en deadline, visar snabbare aggressivitet eller frustration och förstår inte eller missförstår det japanska icke-språkliga beteendet.¹³⁵

Eftersom japaner sätter stort värde på personlig kontakt och tillit är det viktigt för dem att först lära känna den andra parten som det ska göras affärer med.¹³⁶ Japaner förhandlar inte avtal utan relationer eftersom de anser att avtalet inte endast innefattar juridiska förpliktelser utan även moraliska. Den i Japan något avståndstagande inställningen till juridik gör att många japaner helst ser att det inte finns någon advokat inblandad i avtalsförhandlingar. En advokats närvaro anses kunna hindra etableringen av det affärsförhållande som är önskvärt. Av denna anledning kan advokats närvaro förmedla intrycket att den västerländska parten inte är att lita på. Enligt japanerna inträder advokaten först när parterna kommit överens och då i syfte att se till att språket är juridiskt korrekt utformat. Det är därför viktigt att inledningsvis förklara att advokatens roll är att föra avtalsförhandlingen framåt. Det japanska företaget har dock normalt med sig bolagsjurister med kunskap om just de juridiska områden som påverkar företaget.¹³⁷

En stor del av den etikett som råder i det japanska samhället går ut på att strikt undvika beteende som omedvetet kan uppfattas som oartigt eller förolämpande. Att visa ilska, aggression eller otålighet anses även ge uttryck för svag karaktär. De vanligaste misstagen som görs av västerländska förhandlare har sin grund i just otålighet. Således får en förhandlare inte höja rösten, inte peka och inte resa sig upp och gå runt i förhandlingslokalen. En annan sak som ska undvikas är att försöka pressa den japanska motparten genom att förklara att möte även stämts med olika konkurrenter till företaget.¹³⁸

Den västerländska förhandlaren måste vara medveten att motparten kommer att vara misstänksam gentemot honom redan från början, en misstänksamhet som förstärks om en advokat är närvarande. Förhandlaren måste därför skapa en stämning av förtroende. Vidare bör en ödmjuk attityd tas men samtidigt måste styrka kunna uppvisas när så behövs. En japansk anställd tillåts i princip aldrig att förhandla å sitt företags vägnar om personen i fråga inte varit anställd mellan 15-20 år. Av denna anledning förhandlar de helst inte med en ung person då de inte förlitar sig på att denne har erforderlig behörighet. Detsamma gäller kvinnor, detta eftersom det fortfarande är ovanligt för japanska kvinnor att vara involverade i affärsrelationer.¹³⁹ Av denna anledning är japanska affärsmän ovana att förhandla med kvinnor vilket kan få dem att känna sig obekväma.¹⁴⁰ Vidare bör förhandlare utan hemvist i Japan undvika att berätta exakt när tillbakafärd till hemlandet är planerad. Ofta planerar den japanska parten förhandlingarna på ett sådant

¹³⁵ Yanagida, Law and Investment in Japan s. 208-212.

¹³⁶ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 28.

¹³⁷ Hahn, Japanese Business Law and the Legal System s. 34-35.

¹³⁸ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 30-31.

¹³⁹ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 97-101.

¹⁴⁰ Hahn, Japanese Business Law and the Legal System s. 44-45.

vis att motparten kommer att stå inför det slutgiltiga beslutet huruvida en affär ska gå av stapeln endast några timmar innan det är dags för avfärd. Den något svaga förhandlaren blir då frestad att nöja sig med mindre än vad som från början var tänkt grundat på att det är bättre med något än med ingenting alls.¹⁴¹

Eftersom det är viktigt för japaner att det råder ett tillstånd av harmoni och tillit mellan avtalsparterna läggs mycket tid på sociala aktiviteter såsom golf eller kulturella evenemang. För den japanska sidan utgör detta en mycket viktig del av själva avtalsförhandlingen i strävan att nå ett avtal baserat på en relation präglad av ömsesidig tillit.¹⁴²

3.5 Japansk avtalsrätt

Innan en part förhandlar och låter införa en klausul om att avtalet ska vara underkastat japansk rätt eller om prestationen ska genomföras i Japan är det naturligtvis av största vikt att ha kunskap om den japanska avtalsrätten.¹⁴³

3.5.1 Den japanska civillagen och handelslagen

Den japanska avtalsrätten är reglerad i ett antal olika lagar men den allmänna avtalsrätten finns i huvudsak i delar av civillagen och handelslagen. Civillagen är uppdelad i 5 olika böcker.

Bok 1 – Allmänna bestämmelser
Bok 2 – Sakrätt
Bok 3 – Obligationer
Bok 4 – Familjerätt
Bok 5 – Arvsrätt

Den främsta rättskällan för avtalsrätten utgörs av bok 3 som i sin tur består av ett antal kapitel. De avtalsrättsliga bestämmelserna regleras särskilt i kapitel 2 som rubriceras Avtal (*keiyaku*). Kapitlet är indelat i en allmän del och en del som hanterar 13 typiska former av avtal såsom köp och leasing. Utöver kapitel 2 finns det även ett inledande kapitel med allmänna bestämmelser om obligationer som även omfattar avtalsrätten. Dessutom finns det allmänna bestämmelser i bok 1 som behandlar hela civilrätten, däribland avtalsrätten.¹⁴⁴

Handelslagen är i sin tur uppdelad i fyra böcker.

Bok 1 – Allmänna bestämmelser
Bok 2 – Bolag

¹⁴¹ Zimmerman, How to do Business with the Japanese s. 97-101.

¹⁴² Hahn, Japanese Business Law and the Legal System s. 36.

¹⁴³ Yanagida, Law and Investment in Japan s. 222.

¹⁴⁴ Oda, Japanese Law s. 185.

Bok 3 – Kommersiella transaktioner
Bok 4 – Sjöfartshandel

De bestämmelser som berör avtalsrätten finns i bok 3 men dessa omfattas även av det inledande kapitlet.¹⁴⁵ Lagen reglerar ett antal typiska kommersiella avtal såsom köp-, frakt- och försäkringsavtal.¹⁴⁶ Handelslagen stadgar att när det inte finns någon bestämmelse i lagen som reglerar ett visst kommersiellt förhållande ska handelsrättslig sedvana tillämpas. När sådan inte finns ska civillagens bestämmelser tillämpas.¹⁴⁷ Handelslagen är således en speciallag i förhållande till civillagen gällande kommersiella avtal och har därmed företräde när båda är tillämpliga i en viss fråga. Eftersom avtal utgör rättshandlingar är civillagens allmänna bestämmelser i bok 1 om just rättshandlingar tillämpliga på samtliga avtal.¹⁴⁸

Enligt civillagens allmänna bestämmelser är en rättshandling som har ett syfte som strider mot allmän ordning eller god moral ogiltig och ska upphävas.¹⁴⁹ Vidare stadgas att om parter till en rättshandling uttalat en avsiktsförklaring som skiljer sig från vad som stadgas i lag är denna ändå giltig under förutsättning att den inte berör allmän ordning.¹⁵⁰ På samma vis antas parter haft för avsikt att följa existerande sedvänja även om den skiljer sig från någon laglig bestämmelse. Även detta under förutsättning att frågan inte berör allmän ordning.¹⁵¹ Av detta följer att med undantag för ifall en rättshandling berör allmän ordning är de avtalsrättsliga bestämmelserna i koderna av dispositiv karaktär och kan således avtalas bort.¹⁵²

Trots att en explicit bestämmelse om avtalsfrihet saknas i någon av koderna är principen erkänd i japansk rätt. Principen om avtalsfrihet inkluderar både friheten att ingå avtal och friheten att avgöra avtalets innehåll. Undantag till principen finns dock avseende olika avtalstyper som exempelvis gällande hyreskontrakt, anställningsavtal och konsumentavtal.¹⁵³

3.5.2 Rättslig handlingsförmåga

Att ingå ett avtal utgör en rättshandling. Parter som ingår avtal måste därför ha rättslig handlingsförmåga.¹⁵⁴ Vem som har kompetens att själv företa bindande rättshandlingar behandlas i civillagens första kapitel i bok 1. I lagen skiljs på fysiska och juridiska personer.¹⁵⁵ Avseende fysiska personer uppnås myndighetsåldern och därmed den rättsliga handlingsförmågan vid

¹⁴⁵ Oda, Basic Japanese Laws s. 209f.

¹⁴⁶ Oda, Japanese Law s. 185.

¹⁴⁷ The Commercial Code article 1.

¹⁴⁸ Oda, Japanese Law s. 185.

¹⁴⁹ Civil Code art. 90.

¹⁵⁰ Civil Code art. 91.

¹⁵¹ Civil Code art. 92.

¹⁵² De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan s. XIV

¹⁵³ Oda, Japanese Law s. 185.

¹⁵⁴ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan s. 6ff.

¹⁵⁵ Oda, Japanese Law s. 136.

20 års ålder.¹⁵⁶ Rättslig handlingsförmåga kan även fås genom giftermål. Om en underårig ingår giftermål i enlighet med lag ska personen till följd av detta anses ha rättslig handlingsförmåga.¹⁵⁷ Huruvida utländska medborgare har rättslig handlingsförmåga ska bedömas i enlighet med hemlandets lag. Om en utländsk medborgare företar en rättshandling i Japan utan att ha rättslig handlingsförmåga enligt hemlandets lag är rättshandlingen att anse som giltig under förutsättning att den fysiska personen har full rättskapacitet enligt japansk rätt.¹⁵⁸

Underåriga har en begränsad rättslig handlingsförmåga och i princip krävs förmyndares samtycke vid samtliga rättshandlingar.¹⁵⁹ En underårig har dock rätt att själv förfoga över egendom som exempelvis gåvor.¹⁶⁰ På samma vis har underårig med tillstånd att driva rörelse rätt att förfoga över egendom relaterad till rörelsen.¹⁶¹ Fysiska personer som bär på en bestående mental sjukdom och som av domstol förklarats som inkompetent har ingen rättslig handlingsförmåga.¹⁶² Dessutom kan mentalt labila personer förklaras vara kvasiinkompetenta av domstol och får då begränsad rättslig handlingsförmåga.¹⁶³

Det finns två typiska former av juridiska personer i Japan, associationer och stiftelser.¹⁶⁴ Den juridiska personens rättsliga handlingsförmåga är föremål för lag och syftet för dess existens såsom det bestämts enligt bolagsordningen.¹⁶⁵ Rättshandlingarna måste företas av organ bestående av en eller flera fysiska personer utrustade med särskild kompetens.¹⁶⁶

3.5.3 Ingående av avtal

Oberoende ifall ett avtal ingås mellan privatpersoner eller det är fråga om ett kommersiellt avtal är bestämmelserna i civillagen tillämpliga. Modifikationer av bestämmelserna kan finnas i handelslagen eller enligt handelsrättslig sedvänja vilka i sådant fall har företräde avseende kommersiella avtal.¹⁶⁷

3.5.3.1 Civillagen

Avtalsrättsliga bestämmelser finns i civillagens §§521-696. Eftersom ett avtal är en rättshandling måste parterna inneha rättslig handlingsförmåga,

¹⁵⁶ Civil Code art. 3.

¹⁵⁷ Civil Code art. 753.

¹⁵⁸ Law on the application of laws (Hōrei) art. 3.

¹⁵⁹ Civil Code art. 4.

¹⁶⁰ Civil Code art. 5.

¹⁶¹ Civil Code art. 6.

¹⁶² Civil Code art. 7.

¹⁶³ Civil Code art. 11-12.

¹⁶⁴ Oda, Japanese Law s. 137.

¹⁶⁵ Civil Code art. 43.

¹⁶⁶ Civil Code art. 52-53.

¹⁶⁷ Oda, Basic Japanese Laws s. 22.

dessutom måste handlingen vara tydligt definierad och praktiskt genomförbar. Tidigare ansågs en viljeförklaring behöva uppfylla vissa formkrav för att vara giltig, skriftliga dokument behövdes således upprättas. Numera är huvudregeln att det inte krävs någon särskild form, någon skillnad görs följaktligen inte mellan skriftliga eller muntliga avtal.¹⁶⁸

3.5.3.1.1 Anbuds bindande effekt och återkallelse av anbud

Ett anbud som ges *inter presentes* blir verksamt när motparten tagit del av det vilket sker omedelbart.¹⁶⁹ Anbudsgivaren kan då återkalla anbudet ända tills anbudstagaren accepterat.¹⁷⁰ Ett anbud *inter presentes* blir bindande för anbudsgivaren först när det accepterats av motparten vilket måste ske omedelbart. Detta gäller under förutsättning att någon acceptfrist inte specificerats.¹⁷¹

En allmän huvudregel för när anbud *inter absentes* ska anses bindande anges i civillagens bok 1. Huvudregeln är att anbudsgivaren blir bunden av anbudet i samma stund det når anbudstagaren.¹⁷² Ett anbud med specificerad acceptfrist kan inte återkallas. Om accept inte mottagits av anbudsgivaren innan acceptfristens utgång förfaller anbudet.¹⁷³ Eftersom ett avtal är en viljeförklaring av de inblandade parterna får det inte effekt förrän en part skickar ett anbud som den andra parten accepterar. När acceptfrist inkluderas i ett anbud kan anbudet inte återkallas. Anledningen till detta är att anbudstagaren kan ha vidtagit förberedande åtgärder och vara i stånd att acceptera anbudet. Ett återkallande kan då orsaka anbudstagaren stor skada. Under vissa omständigheter kan dock ett anbud med acceptfrist återkallas. Så kan endast ske ifall det görs i samförstånd med anbudstagaren eller om anbudsgivaren i samband med anbudet uttryckligen meddelat att det kan återkallas oavsett acceptfristen.¹⁷⁴ Ett anbud medför aldrig bundenhet för anbudstagaren och något krav på att meddela huruvida ett anbud inte accepteras finns således inte.¹⁷⁵

Ett anbud *inter absentes* utan specificerad acceptfrist kan inte återkallas innan den tid som är rimlig för att anbudsgivaren skall nås av accepten löpt ut.¹⁷⁶ Som rimlig tid ska anses den tid det krävs för anbudstagaren att få anbudet, fundera över en eventuell accept samt den tid det tar för accepten att skickas och slutligen nå anbudsgivaren. Vad som utgör rimlig tid måste tolkas från fall till fall och avgörs ytterst av domstol.¹⁷⁷ Anledningen till att anbudstagaren ska ha en rimlig tid på sig att acceptera anbudet är att förberedande åtgärder kan ha vidtagits och att liknande anbud kan ha

¹⁶⁸ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 349-351.

¹⁶⁹ De Becker, Annotated Civil Code of Japan I s. 100.

¹⁷⁰ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 125.

¹⁷¹ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 353.

¹⁷² Civil Code art. 97.

¹⁷³ Civil Code art. 521.

¹⁷⁴ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 123.

¹⁷⁵ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 352.

¹⁷⁶ Civil Code art. 524.

¹⁷⁷ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 125.

avböjts. Det kan därför medföra stora skador för anbudstagaren om anbudet plötsligt återkallas.¹⁷⁸ En annan anledning till att anbudstagaren ska få rimlig tid på sig att svara är att det vore oskäligt om anbudsgivaren skulle vara bunden av sitt anbud under obestämd tid.¹⁷⁹

I fall då meddelande om återkallande av ett anbud kommer anbudstagaren tillhanda efter det att accept redan sänts iväg måste han utan dröjsmål meddela anbudsgivaren om det försenade återkallandet. Detta gäller dock endast om anbudstagaren kunde ha förstått att återkallandet var sänt vid en sådan tidpunkt att det under normala omständigheter skulle ha kommit denne tillhanda innan avsändandet av accepten. Om anbudstagaren underlåter att utan dröjsmål meddela anbudsgivaren har avtal inte slutits.¹⁸⁰

3.5.3.1.2 Tidpunkten för avtalslut

Vad avser avtal som ingås *inter presentes* kommer detta till stånd när accept kommer till anbudsgivarens kännedom.¹⁸¹ Ett avtal som ingås *inter absentes* träder i kraft vid den tidpunkt då accept är avsänd.¹⁸² Avtalet är således inte beroende av när accepten kommer till anbudsgivarens kännedom eller denne tillhanda utan vid den tidpunkt då accepten skickas. På så vis bär anbudsgivaren risken för att en avsänd accept inte når honom. Anledningen till detta är att i annat fall skulle anbudstagaren vara förhindrad att vidtaga åtgärder innan det säkerställts att accepten kommit anbudsgivaren tillhanda.¹⁸³

3.5.3.1.3 Sen eller oren accept

Huvudregeln vid sen accept är att anbudsgivaren har rätt att betrakta denna som ett nytt anbud.¹⁸⁴ Eftersom acceptfristen redan löpt ut har accepten ingen effekt i förhållande till anbudet. Accepten är däremot ett tydligt tecken på avsändares vilja att ingå avtal och av denna anledning har den ursprunglige anbudsgivaren möjlighet att betrakta den såsom ett nytt anbud.¹⁸⁵

När en accept inte når anbudsgivaren förrän efter acceptfristens utgång och om anbudsgivaren kunde ha förstått att den var sänd vid en tidpunkt då den under normala omständigheter skulle ha kommit fram inom acceptfristen måste anbudsgivaren utan uppskov meddela motparten att accepten anlät för sent. Så måste ske såtillvida anbudsgivaren inte redan sänt ett sådant meddelande innan acceptens försenade ankomst. Om anbudsgivaren underlåter detta uppstår bundenhet trots den försenade accepten.¹⁸⁶

¹⁷⁸ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 352.

¹⁷⁹ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 353.

¹⁸⁰ Civil Code art. 527.

¹⁸¹ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 355.

¹⁸² Civil Code art. 526.

¹⁸³ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 127.

¹⁸⁴ Civil Code art. 523.

¹⁸⁵ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 125.

¹⁸⁶ Civil Code art. 522.

Accepten ska då anses ha kommit anbudsgivaren till handa inom acceptfristen och avtal har följaktligen ingåtts.¹⁸⁷

Om en part accepterat ett anbud men gjort det beroende av ett nytt villkor eller i övrigt modifierat innehållet skall accepten betraktas såsom avslag i förening med nytt anbud.¹⁸⁸ Om detta nya anbud accepteras av den ursprunglige anbudsgivaren har avtal slutits. I annat fall förfaller anbudet och något avtal har inte slutits.¹⁸⁹

3.5.3.1.4 Annonsanbud

Anbud kan även förmedlas genom annons. Det är då fråga om en viljeförklaring adresserad till en grupp obestämda personer. Ett anbud måste nödvändigtvis inte ställas till en specifik adressat. Det är tillräckligt om det är så pass detaljerat att det är tänkt att avtal sluts enbart på grundval av texten i den stund som någon person avger ett jakande svar. Ett anbud med sådant innehåll är att betrakta som ett anbud och vid bedömningen av anbudet tillämpas samma regler som tillämpas på anbud *inter absentes*.¹⁹⁰ Om innehållet i annonsen inte är tillräckligt detaljerat är det endast fråga om en inbjudan till motparten att inkomma med anbud.¹⁹¹

3.5.3.1.5 Avtal genom realhandling

I de fall då inget meddelande om accept är nödvändigt, antingen till följd av anbudsgivarens viljeförklaring eller på grund av handelsbruk, får avtalet effekt vid den tidpunkt när någon händelse sker som kan antas vara ett uttryck för anbudstagarens vilja att acceptera anbudet.¹⁹²

3.5.3.2 Handelslagen

Även kommersiella avtal är underkastade bestämmelserna i civillagen såtillvida förhållandet inte regleras på annat sätt enligt handelslagen eller enligt handelsrättslig sedvänja.¹⁹³ Handelslagen ska tillämpas på hela avtalet när handlingen är av kommersiellt slag för en eller båda parterna.¹⁹⁴ En handling är kommersiell när en av parterna är näringsidkare och handlingen är knuten till partens näringsverksamhet.¹⁹⁵

Ett anbud som görs *inter presentes* anses förfalla såtillvida det inte accepteras omedelbart, utan dröjsmål, av anbudstagaren.¹⁹⁶ Då ett anbud görs *inter absentes* utan specificerad acceptfrist förfaller anbudet såtillvida en accept inte skickas av anbudstagaren inom en rimlig tid. Möjligheten för

¹⁸⁷ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 124.

¹⁸⁸ Civil Code art. 528.

¹⁸⁹ De Becker, Annotated Civil Code of Japan II s. 129.

¹⁹⁰ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 371-372.

¹⁹¹ De Becker, Principles and Practice of the Civil Code of Japan I s. 351.

¹⁹² Civil Code art. 526.

¹⁹³ Commercial Code art. 1.

¹⁹⁴ Commercial Code art. 3.

¹⁹⁵ Commercial Code. art. 4.

¹⁹⁶ Commercial Code. art. 507.

anbudsgivaren att enligt civillagen betrakta en för sent ankommen accept såsom ett nytt anbud noteras särskilt.¹⁹⁷

När en näringsidkare fått ett anbud om att ingå ett avtal som har med hans näringsverksamhet att göra från en motpart med vilken regelbundna affärer görs skall anbudstagaren utan dröjsmål meddela huruvida anbudet accepteras eller avfärdas. Om anbudstagaren underlåter att meddela besked skall han anses ha accepterat anbudet.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Commercial Code. art. 508.

¹⁹⁸ Commercial Code. art. 509.

4 Jämförelse av svensk och japansk allmän avtalsrätt

4.1 Ingående av avtal

I likhet med svensk rätt ingår den japanska rätten i den romansk-germanska familjen. Detta innebär att lagstiftning utgör den främsta rättskällan i båda rättssystemen. I Sverige utgör avtalslagen den främsta och grundläggande rättskällan för avtals ingående oavsett om det är fråga om kommersiella eller civila avtal. Den japanska allmänna regleringen för avtalsslut återfinns istället i två olika regelverk. Civillagen innehåller bestämmelser som är allmänna för olika sorters avtal medan handelslagen utgör en speciallag och innefattar modifieringar av bestämmelserna avseende kommersiella avtal. En grundläggande princip i Japan såväl som i Sverige är, trots avsaknad av explicita förklaringar, principen om avtalsfrihet. Båda rättssystemen använder sig av en modell för avtalsslut som utgår ifrån att en part lämnar ett anbud till en viss adressat som kan välja att anta eller förkasta anbudet. Ett avtal anses uppstå genom två med varandra överensstämmande viljeförklaringar.

Både de svenska och japanska regelverken är av dispositiv karaktär innebärande att bestämmelserna endast har en utfyllande funktion i förhållande till avtalet. Som huvudregel finns det inga formkrav avseende avtalsslut vare sig i den japanska eller svenska regleringen. Av detta följer att muntliga avtal erkänns samma giltighet som skriftliga. Vissa undantag finns dock som exempelvis vid köp av fast egendom. Rättsordningarna har även det gemensamt att handelsbruk och sedvänja ges företräde framför lagens bestämmelser.

4.1.1 Rättslig handlingsförmåga

Avtal anses i både det japanska och det svenska rättssystemet utgöra en rättshandling. Härav följer att en part som ämnar ingå avtal måste ha rättslig handlingsförmåga. I Japan såväl som i Sverige skiljs det på fysiska och juridiska personer. Vad gäller fysiska personer är det i princip tillräckligt att dessa är myndiga. Enligt svensk rätt blir en fysisk person myndig och får således rättslig handlingsförmåga vid 18 års ålder. I Japan inträder myndigheten och den rättsliga handlingsförmågan istället vid 20 år. En japansk underårig medborgare blir dock myndig även vid giftermål och anses då ha full rättslig handlingsförmåga.

Underåriga har enligt båda rättssystem en begränsad rättslig handlingsförmåga. I princip krävs förmyndares samtycke vid varje rättshandling. Den underåriga får däremot förfoga över egendom som

erhållits genom exempelvis gåva. Enligt svensk rätt uppställs dock ett krav att den underårige måste vara 16 år. På samma vis ges underåriga med tillstånd att driva rörelse både av svensk och japansk lag rätt att förfoga över egendom relaterad till rörelsen och ingå sådana rätthandlingar som faller inom rörelsens område.

Även andra grupper av fysiska personer kan både enligt svensk rätt och japansk rätt ha begränsad rättslig handlingsförmåga. Det är då fråga om individer som till följd av fysisk eller psykisk sjukdom förklarats vara oförmögna att tillvara sina rättigheter enligt ett domstolsavgörande. I Japan finns dock möjligheten att genom domstolsbeslut förklara en myndig fysisk person med en permanent psykisk sjukdom som inkompetent. Individen fråntas då till fullo sin rättsliga handlingsförmåga. Denna möjlighet fanns även i svensk rätt genom omyndigförklarande men är sedan knappt 20 år utbytt mot mindre ingripande åtgärder.

Med juridiska personer avses enligt rättssystemen en organisation som kan ha både rättigheter och skyldigheter. Den juridiska personen företräds av fysiska personer vilka kan vara organisationens styrelse, verkställande direktör någon annan utrustad med särskild kompetens.

4.1.2 Anbuds bindande effekt och återkallelse av anbud

Vad avser muntliga anbud utan acceptfrist måste ett sådant enligt japansk rätt accepteras omedelbart. Anbudsgivaren blir däremot inte bunden av sitt anbud förrän det accepterats av motparten, det vill säga i samma stund som avtalsslut sker. Fram till dess att anbudet accepterats kan anbudsgivaren när som helst återkalla anbudet. Detta skiljer sig något från svensk rätt. Om ett muntligt anbud utan acceptfrist avgivits måste det i likhet med japansk rätt accepteras omedelbart. Skillnaden består i att anbudsgivaren enligt svensk rätt är bunden av sitt anbud. I detta fall tillämpas alltså löftesprincipen i svensk rätt medan den japanska bestämmelsen vilar på kontraktsprincipen. Ifall acceptfrist medgivits är anbudsgivaren bunden av sitt anbud under acceptfristen precis som enligt svensk rätt.

Ett anbud *inter absentes* blir enligt japansk rätt bindande för anbudsgivaren när det når mottagaren. Detsamma gäller enligt svensk rätt där anbudsgivaren blir bunden när anbudet kommer mottagaren till handa. Ifall acceptfrist utsatts är anbudsgivaren bunden så länge den löper. En eventuell accept måste då enligt båda rättssystemen komma anbudsgivaren till handa inom acceptfristen. Varken enligt japansk eller svensk rätt föreskrivs något krav för anbudstagaren att meddela att anbud inte accepteras. Under acceptfristen finns det begränsade möjligheter för anbudsgivaren att återkalla sitt anbud.

Enligt svensk rätt kan återkallelse ske såtillvida den kommer mottagaren till handa innan eller samtidigt som han tar del av anbudet. Japansk rätt föreskriver att anbudet kan återkallas endast i samförstånd med

anbudstagaren eller om anbudsgivaren i samband med anbudet uttryckligen meddelat att det kan återkallas oavsett acceptfristen. Eftersom bestämmelserna i Avtalslagen är dispositiva finns denna möjlighet även enligt svensk rätt.

Ifall någon acceptfrist inte angetts av anbudsgivaren kan anbudet enligt japansk rätt inte återkallas innan den tid som är rimlig för att anbudsgivaren skall nå av accepten löpt ut. Som rimlig tid ska anses den tid det krävs för anbudstagaren att få anbudet, fundera över en eventuell accept samt den tid det tar för accepten att skickas och slutligen nå anbudsgivaren. Enligt svensk rätt måste en accept komma anbudsgivaren till handa inom den tid som vid anbudets avgivande skäligen kunde av anbudsgivaren beräknas åtgå. Denna legala acceptfrist medför att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud under den tid som det vid normala förhållanden tar för anbudets och acceptens försändelser samt en skälig betänketid. Situationen där ett anbud ges utan acceptfrist regleras således på samma sätt både enligt svensk och japansk rätt avseende civila avtal. Även anledningen är i princip densamma, att anbudstagaren ska ha möjlighet att vidtaga vissa åtgärder utan risk för att anbudet plötsligt återkallas.

Enligt japansk rätt regleras dock anbud utan specificerad acceptfrist något annorlunda avseende kommersiella avtal. Anbudet förfaller då såtillvida en accept inte skickas av anbudstagaren inom en rimlig tid. Skillnaden består i att avseende civila avtal måste accepten komma anbudsgivaren till handa inom en rimlig tid medan gällande kommersiella avtal måste accepten avsändas inom en rimlig tid. Vad gäller kommersiella avtal skiljer sig således tidpunkten för upphörandet av anbudsgivarens bundenhet vid sitt anbud åt något i svensk respektive japansk rätt.

4.1.3 Tidpunkten för avtalsslut

Enligt japansk rätt kommer ett avtal som ingås *inter presentes* till stånd vid den tidpunkt då accept kommer till anbudsgivarens kännedom. När ett avtal ingås *inter absentes* träder avtalet istället i kraft vid den tidpunkt då accept är avsänd. Av detta följer att den avgörande tidpunkten är när accepten skickas av anbudstagaren.

Den japanska regleringen skiljer sig något från svensk rätt. Vad avser muntliga avtal utan acceptfrist infaller tidpunkten för avtalsslut omedelbart då anbudsgivaren tar del av anbudstagarens accept. Här föreligger ingen skillnad i den japanska respektive svenska regleringen. Eftersom muntliga anbud måste antas omedelbart enligt både japansk och svensk rätt infaller tidpunkten då anbudsgivaren tar del av accepten och den kommer till hans kännedom vid samma tillfälle.

Gällande anbud med uppsatt acceptfrist ingås avtal enligt svensk rätt då accepten inom den angivna tiden kommer anbudsgivaren till handa. Ifall anbudet sker skriftligen utan att någon acceptfrist utsatts infaller tidpunkten

för avtalsslut då accepten kommer anbudsgivaren till handa inom den legala acceptfristen. Oavsett huruvida acceptfrist är utsatt eller inte infaller tidpunkten för avtalsslut enligt svensk rätt således i den stund accepten kommer anbudsgivaren till handa. Enligt japansk rätt infaller tidpunkten istället då accepten avsänds.

Vilket nämnts ovan finns det, varken enligt japansk eller svensk rätt, någon skyldighet för en anbudstagare att svara på ett anbud. Enligt den japanska handelslagen finns det dock ett undantag rörande de fall då en näringsidkare får ett anbud som har att göra med hans näringsverksamhet från en motpart med vilken regelbundna affärer görs. Näringsidkaren måste då utan dröjsmål meddela huruvida anbudet accepteras eller avfärdas. Underlåts detta ska näringsidkaren anses ha accepterat anbudet. Även enligt svensk rätt kan mottagarens passivitet undantagsvis medföra bundenhet. Så är fallet då en praxis till följd av tidigare affärsförbindelser uppstått mellan affärsmän som innebär att om anbudet inte avböjs ska passiviteten utgöra en accept. Av detta följer att undantagen skiljer sig något åt. Enligt japansk rätt är det tillräckligt att parterna haft regelbundna affärsförbindelser medan i svensk rätt måste det, förutom tidigare affärsförbindelser, även ha uppstått en praxis där underlåtenhet att avböja anbudet ansetts utgöra accept. Det svenska undantaget är således mer restriktivt än det japanska.

4.1.4 Sen eller oren accept

Huvudregeln när en accept kommer anbudsgivaren för sent till handa är, både enligt svensk och japansk rätt, att denna utgör ett nytt anbud. Anledningen till detta är densamma i båda rättssystemen. Trots att accepten kommer fram för sent vittnar den om anbudstagarens vilja att ingå avtal. Den ursprunglige anbudsgivaren har då rätt att acceptera eller avslå det nya anbudet.

I svensk rätt liksom i japansk rätt kan den sena accepten dock undantagsvis medföra bundenhet för den ursprunglige anbudsgivaren. Bestämmelserna påminner starkt om varandra och leder i princip till samma resultat. Vissa små skillnader finns dock. Om anbudsgivaren kunde ha förstått att den sena accepten var avsänd vid en sådan tidpunkt att den under normala omständigheter skulle ha kommit fram i tid måste anbudsgivaren enligt japansk rätt utan uppskov meddela motparten. Underlåter anbudsgivaren att meddela motparten blir han bunden av accepten. Enligt svensk rätt måste anbudsgivaren utan oskäligt uppehåll meddela motparten om den sena accepten. Underlåter anbudsgivaren att meddela har avtal ingåtts genom accepten. Detta gäller endast under förutsättning att anbudstagaren utgår ifrån att accepten kommit fram i rätt tid och anbudsgivaren måste inse detta.

Den japanska bestämmelsen fokuserar på vad anbudsgivaren kunde ha förstått. Den svenska utgår istället ifrån anbudstagarens subjektiva goda tro om att accepten kommit fram i tid, vidare krävs det att anbudsgivaren måste ha förstått att anbudstagaren svävade i villfarelse. Till skillnad från det

japanska undantaget uppställs i svensk rätt således subjektiva rekvisit på båda parter.

Även avseende orena accepter stämmer den japanska och svenska huvudregeln väl överens. En accept som på något sätt är modifierad till innehållet och därmed inte överensstämmer med anbudet ska gälla såsom avslag i förening med nytt anbud. Det står då den ursprunglige anbudsgivaren fritt att godkänna accepten och ingå avtal i enlighet med dess innehåll. I svensk rätt uppställs dock ett undantag från huvudregeln när anbudstagaren anser accepten överensstämma med anbudet och anbudsgivaren måste inse detta. Anbudsgivaren måste då utan oskäligt uppehåll meddela anbudstagaren om att han inte vill godkänna accepten. Underlåter anbudsgivaren detta ska avtal i enlighet med svarets innehåll anses ha kommit till stånd. Något motsvarande undantag existerar inte enligt japansk rätt.

4.1.5 Annonsanbud

Enligt japansk rätt är det möjligt för en annons att utgöra ett giltigt anbud. Detta gäller under förutsättning att innehållet är så pass detaljerat att det omedelbart kan ligga till grund för en accept. Något krav på en specifik adressat finns inte. I likhet med japansk rätt måste ett anbud enligt svensk rätt ha ett innehåll som är tillräckligt detaljerat för att ligga till grund för en accept. Svensk rätt godtar dock inte en annons som ett anbud. Ett erbjudande till allmänheten anses inte uppfylla kraven för ett giltigt anbud. Anledningen är att det i svensk rätt uppställs ett krav på en bestämd adressat, ett krav som alltså inte finns enligt japansk rätt.

4.1.6 Avtal genom realhandling

När en accept, antingen till följd av anbudsgivarens viljeförklaring eller till följd av handelsbruk, inte är nödvändig kan avtal enligt japansk rätt ingås genom realhandling. Avtalsslut sker då när någon händelse inträffar som kan antas vara ett uttryck för anbudstagarens vilja att acceptera anbudet. Detta måste anses överensstämma med svensk rätt. Om ett anbud, accept eller handelsbruk föreskriver att avtalsslut sker på annat sätt än vad som gäller enligt avtalslagen ska detta följas. Anbudsgivaren kan således bestämma vad som ska gälla som accept. Enligt svensk rätt sker avtalsslut i samband med realhandling vid den tidpunkt då anbudstagaren nyttjar erbjudandet. Detta motsvarar den tidpunkt som japansk rätt uppställer för avtalsslut genom realhandling.

4.1.7 Kommentarer

De svenska och japanska regleringarna om avtalsslut har väldigt mycket gemensamt. Vid en första anblick är det svårt att tänka sig att två till synes så pass främmande kulturer inte skiljer sig mer åt. Svaret torde dock ligga i

Japans omfattande reception av västerländsk rätt. Både den svenska och japanska regleringen av avtals ingående är starkt präglad av tysk rätt. Någon ambition att utröna i vilken rättsfamilj Japan borde placeras utgör i och för sig inte något syfte med uppsatsen. Efter att ha studerat och jämfört den svenska och japanska regleringen ligger det dock nära till hands att, i vart fall avseende den allmänna avtalsrätten, placera Japan i den romansk-germanska rättsfamiljen. I likhet med Sverige utgör lagen den främsta rättskällan. Det kan förvisso vara svårt för exempelvis en svensk jurist att arbeta i Japan. Med tanke på likheterna mellan systemen torde svårigheten emellertid inte ligga i att tillämpa den japanska rätten utan snarare vara av en kulturell och språklig art. Även om filosofi och kultur skiljer sig mellan Japan och Sverige är rättssystemen till viss del grundade på samma värderingar med tanke på att de båda till stor del haft den tyska modellen som förebild. Det faktum att båda länderna är marknadsekonomier bör sannolikt även det vara en anledning till att systemen är likartat uppbyggda.

4.2 Vad ett svenskt företag bör ta i beaktande vid kontakter med en japansk motpart

Vilket framgår av jämförelsen mellan den svenska och japanska allmänna avtalsrätten finns det stora likheter systemen emellan. Detta är naturligtvis någonting som underlättar eventuella avtalsslut med en japansk motpart. De många likheterna kan däremot även medföra att skillnaderna bortses ifrån, små skillnader som kan få stora konsekvenser. För att fästa uppmärksamhet på vad ett svenskt företag, rent avtalsrättsligt, bör ha i åtanke redogörs här för de mest väsentliga skillnaderna.

En av skillnaderna återfinns i regleringen av anbud som ges utan acceptfrist. Gällande avtal fysiska personer sinsemellan stämmer den japanska rätten väl överens med den svenska. Anbudsgivaren är då bunden av sitt anbud under den tid som det vid normala förhållanden tar för anbudets och acceptens försändelser samt en skälig betänketid. En eventuell accept måste komma anbudsgivaren till handa inom denna tid. Enligt svensk rätt gäller detta även när det är fråga om ett kommersiellt avtal. Om japansk rätt däremot ska tillämpas på avtalet regleras situationen något annorlunda vad gäller företag. Anbudet förfaller då såtillvida en accept inte skickas av anbudstagaren inom en rimlig tid. Istället för att accepten måste komma anbudsgivaren till handa inom en skälig tid måste den alltså i detta fall skickas inom en rimlig tid av anbudstagaren. Även tidpunkten för avtals ingående skiljer sig. Enligt japansk rätt infaller tidpunkten när accepten skickas till skillnad från svensk rätt där tidpunkten infaller då den kommer anbudsgivaren till handa inom den uppsatta eller legala acceptfristen.

Varken enligt japansk eller svensk rätt finns det någon skyldighet för en anbudstagare att svara på ett anbud. Undantagsvis måste dock en näringsidkare enligt japansk rätt utan dröjsmål meddela motparten huruvida ett anbud accepteras eller avfärdas. Så måste ske i de fall då en

näringsidkare får ett anbud från en motpart med vilken regelbundna affärer görs såtillvida anbudet har att göra med hans näringsverksamhet. Om näringsidkaren som tar emot anbudet låter bli att meddela anbudsgivaren anses han ha accepterat anbudet. Ett motsvarande undantag finns även enligt svensk rätt. Ifall det uppstått en praxis till följd av tidigare affärsförbindelser mellan parterna måste mottagaren meddela anbudsgivaren att anbudet avböjs. I annat fall blir mottagaren bunden av anbudet utan att uttryckligen ha accepterat det. Kravet på att en praxis ska ha uppstått saknas i den japanska rätten. Enligt japansk rätt är det som nämnts tillräckligt att parterna haft regelbundna affärsförbindelser medan i svensk rätt måste det, förutom tidigare affärsförbindelser, även ha uppstått en praxis där underlåtenhet att avböja anbudet ansetts utgöra accept. Det svenska undantaget är således mer restriktivt än det japanska. Eftersom det är tillräckligt med regelbundna affärsförbindelser för att passivitet kan grunda bundenhet bör det svenska företaget alltid meddela sin japanska motpart huruvida ett anbud accepteras eller avslås.

Ett annat område där den japanska rätten skiljer sig från den svenska är gällande annonser. Av svensk rätt följer det att annonser inte utgör ett anbud i lagens mening. Det företag som annonserar blir därför inte heller bundet i förhållande till alla som ser annonsen. Anledningen är att ett anbud måste ha en specifik adressat för att utgöra ett bindande anbud. Detta skiljer sig från den japanska rätten där det är tillräckligt att annonsen innehållsmässigt är så pass detaljerad att den omedelbart kan ligga till grund för en accept. Ett svenskt företag som annonserar i Japan måste därför vara införstått med att det kan bli bundet vid sin annons i förhållande till var och en som ser den.

Ovanstående skillnader är viktiga att uppmärksamma om ett svenskt företag vill inleda avtalsförbindelser med ett japanskt företag eller verka på den japanska marknaden. Detta är dock inte tillräckligt för att uppnå framgångsrika avtal med en japansk motpart. Den materiella rätten må innehålla många likheter men den japanska kulturen, inklusive avtalskulturen, skiljer sig i stor grad från den svenska. I konkreta avtalsförhållanden är parterna naturligtvis även påverkade av det rådande samhällssystemet och de värderingar som förekommer där. För att kunna tillämpa och ha användning för kunskaper om den japanska avtalsrätten måste det svenska företaget även vara förtroget med den japanska avtals- och affärskulturen.

Historiskt sett har de japanska lagarna alltid varit starkt präglade av moral. Köpmän och handel har betraktats vara av låg status just på grund av detta moraliska synsätt. Framförallt västerländska köpmän har ansetts sakna moral och uppfattning om skam och endast vara intresserade av deras egen vinning. Japaners syn på avtal utmärks av vissa karaktäristika där stort värde sätts till muntliga överenskommelser och i regel föredras korta och mindre detaljerade avtal. Ofta låter företagen bli att upprätta skriftliga avtal och de avtal som upprättas innefattar normalt enbart de mest väsentliga delarna. Till följd av detta kan ett svenskt företag uppfatta ett japanskt avtal som fullt med luckor. Samtidigt kan det svenska avtalet av ett japanskt företag

uppfattas som väldigt stelt och sakna flexibilitet. På samma vis som det enkla och korta avtalet kan medföra osäkerhet för det svenska företaget medför det trygghet för det japanska. Anledningen till att japanska företag föredrar korta avtal är att de ser affärsförbindelser som en långvarig stabil relation genomsyrad av tillit och ömsesidig gynnsamhet. I en sådan affärsrelation är detaljerade avtal inte nödvändiga.

Ytterligare en utmärkande egenskap för den japanska synen på avtal är att japaner i regel anser att konflikter bör lösas i samförstånd och inte i skiljedomstol. Detta hänger naturligtvis ihop med uppfattningen att ett avtal ska vara grundat på tillit och gynnsamhet för båda parter. Ifall både det svenska och japanska företaget ser stora ömsesidiga fördelar med en långvarig avtalsrelation har båda parter större incitament att omförhandla avtalsvillkor när någonting inträffar. Det bör noteras att internationella kommersiella avtal numera inte skiljer sig i någon större omfattning oavsett vilket land parterna kommer ifrån. Som nämnts ovan tenderar dock japanska företag att föredra mindre detaljerade avtal med någon form av medlingsklausul framför en skiljedomsklausul.

Olika koder som reglerar hur någon ska bete sig i olika situationer tillmäts stor vikt i Japan. Dessa koder kallas för giri och innebär i princip en skyldighet för en individ att agera på ett särskilt vis gentemot en annan viss individ. Till följd av dessa koder, synen på avtal och den starka hierarkin finns det även en tydligt uttalad affärsetikett. Ifall det svenska företaget anpassar sig något till affärsetiketten är chanserna till framgång i en eventuell avtalsförhandling och i upprättandet av ett avtal mycket större. Här spelar visitkortet en betydande roll. För ett svenskt företag kan visitkortet tyckas vara av mindre betydelse men för ett japanskt företag är det precis tvärtom. Visitkortets stora betydelse har främst med den hierarki som utmärker det japanska samhället att göra. Det finns aldrig två personer med samma titel i ett japanskt företag. Genom att byta visitkort får den japanske motparten snabbt klarhet i vilken titel och position inom företaget den svenske affärsmannen har och kan då agera på tillbörligt vis, i enlighet med giri. I likhet med allt annat i den japanska kulturen finns det strikta regler för hur utbyte av visitkort ska gå till och hur ett visitkort bör vara utformat. Det svenska företaget bör ha visitkort med engelsk eller svensk information på ena sidan och motsvarande på japanska på andra sidan. Visitkortet ges och tas emot med höger hand tillsammans med en lätt bugning. Kortet studeras och placeras därefter antingen i vänster innerficka eller på bordet.

När det väl är dags för en avtalsförhandling skiljer sig förfarandet och tekniker sig åt mellan japanska och svenska företag. Inledningsvis kan det vara värt att notera det faktum att japaner känner sig otillräckliga i att förhandla på engelska då de normalt inte behärskar språket. Dels för att undvika att den japanska motparten känner sig obekväm och för att minska risken för missförstånd kan det därför vara lämpligt att använda tolk. Först när en arbetstagare varit anställd i 15-20 år i det japanska företaget tillåts han att förhandla å sitt företags vägnar. Till följd av detta förhandlar en

japansk part helst inte med unga personer då de inte litar på att vederbörande har behörighet att ingå avtal. På samma sätt kan japanska affärsmän känna sig obekväma med att förhandla med kvinnliga motparter. Detta beror på att det fortfarande är ovanligt för japanska kvinnor att vara involverade i affärsrelationer. Även om detta synsätt kan tyckas främmande för ett svenskt företag kan det vara värt att notera.

Vilket tidigare påpekats förhandlar japaner inte avtal utan relationer eftersom de anser att avtalet inte endast innefattar juridiska förpliktelser utan även moraliska. Ett svenskt företag bör därför vara noga med att påpeka vikten av att avtalsrelationen ska vara byggd på tillit och ömsesidig gynnsamhet. Mycket av den etikett och de uppförandekoder som genomsyrar det japanska samhället handlar om att undvika uppträdande som omedvetet kan verka oartigt eller förolämpande. Att uppvisa känslor som ilska, aggression eller otålighet anses vara tecken på svag karaktär. Om det svenska företaget har en aggressiv framtoning intar ofta den japanska motparten en defensiv ställning och blir mindre villig att kompromissa. Den svenska förhandlaren ska därför försöka låta bli att höja rösten eller exempelvis resa sig upp och gå runt i rummet.

Vad svenska företag kan anse vara vinnande eller övertygande argument får sällan förväntad effekt. Istället för att övertyga den japanska motparten leder sådana argument ofta till att motparten blir misstänksam och letar efter dolda meningar. Vidare bryr sig japaner i allmänhet mindre om deadlines och försöker på olika sätt dra ned tempot i förhandlingen när problem uppstår eller om de känner sig hotade av aggressiva metoder eller stressfulla situationer. Ofta planerar en japansk part dessutom förhandlingarna på ett sådant vis att den motsatta parten kommer att stå inför det slutgiltiga beslutet huruvida en affär ska gå av stapeln endast några timmar innan det är dags för avfärd. På grund av detta kan det vara lämpligt för den svenska förhandlaren att undvika att berätta exakt när hemfärd är planerad.

Sammanfattningsvis bör ett svenskt företag som planerar att ingå avtal i Japan eller med en japansk handelspartner beakta de skillnader som finns avseende regleringen av avtalsslut. För att nå framgångsrika avtalsförhandlingar och avtal bör företaget dessutom planera mötet med den japanska avtals- och affärskulturen i minnet.

Litteraturförteckning

- Adlercreutz, A Avtalsrätt I, Elfte upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2000.
- Bogdan, M Komparativ Rättskunskap, Andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2003.
- David, R Major legal systems in the world today, Third Edition, Stevens & Sons, London, 1985.
- De Becker, J.E Annoated Civil Code of Japan I, Butterworth & Co., Bell Yard, London, 1909.
- Annoated Civil Code of Japan II, Butterworth & Co., Bell Yard, London 1909.
- Principles and practice of the civil code of Japan I, Butterworth & Co., Bell Yard, London 1921.
- Hahn, E.J Japanese Business Law and the Legal System, Quorum Books, London, 1984.
- Hellner, J Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1990.
- Hultmark, C, Ramberg, J Avtalsrätten, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999.
- Lehrberg, B Avtalsrättens grundelement, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2004.
- Milhaupt, C.J, Ramseyer, J.M, Young, M.K Japanese Law in Context, Harvard University Press, London, 2001.
- Noda, Y Introduction to Japanese Law, Eighth Edition, University of Tokyo Press, Tokyo, 1989.
- Oda, H Basic Japanese Laws, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- Japanese Law, Second Edition, Oxford University Press, 1999.
- Peczenik, A Juridikens teori och metod, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995.

- Port, K.L Comparative Law – Law and the legal process in Japan, Carolina Academic Press, North Carolina, 1996.
- Taxell, L.E Avtalsrätt, Juristförlaget, Stockholm, 1997.
- Yamauchi, K Receptionen av västeuropeisk rätt och den recipierade utländska rättens funktion i Japan, Juridiska Föreningen i Lund, Lund, 1984.
- Yanagida, Y, Foote, D.H, Stokes Johnson Jr, E, Ramseyer, J.M, Scogin Jr, H.T Law and Investment in Japan, Harvard University Press, London, 1994.
- Yxklinten, U, Ahlgren, K Avtalsrätt, Liber Ekonomi AB, Malmö, 2000.
- Zimmerman, M How to do Business with the Japanese, Random House, New York 1984.