



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Minna Sofia Madeleine Wall

# Ska vi öppna Pandoras ask?

En studie om avtalslagens behov av reformering

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin: HT 2022

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>4</b>
<b>SAMMANFATTNING.....</b>	<b>5</b>
<b>FÖRORD .....</b>	<b>6</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>7</b>
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>8</b>
1.1 Bakgrund .....	8
1.2 Syfte och frågeställning .....	9
1.3 Avgränsningar.....	9
1.4 Metod och material .....	10
1.5 Disposition .....	11
<b>2 AVTALSRÄTTEN .....</b>	<b>12</b>
2.1 Om avtal och avtalsrätten .....	12
2.2 Avtalsrättens typiska drag .....	12
2.3 En historisk resumé.....	13
2.4 Lagreglering inom avtalsrätten .....	16
2.4.1 Omständigheter att ta hänsyn till vid avtalsrättsliga tvister .....	16
2.4.2 Avtalslagen i ljuset av dess förarbeten.....	17
2.4.3 Vad avtalslagen inte reglerar.....	22
2.5 Konklusion .....	24
<b>3 VAD ANSES DET FINNAS FÖR SKÄL FÖR ATT BEVARA RESPEKTIVE INTE BEVARA AVTALSLAGEN?.....</b>	<b>26</b>
3.1 Skäl för att bevara avtalslagen .....	26
3.1.1 Avtalslagen är aktuell.....	26
3.1.2 Riskerna med en ny avtalslag är för stora .....	28
3.2 Skäl för att inte bevara avtalslagen.....	29
3.2.1 Avtalslagen försvårar det praktiska rättslivet.....	29
3.2.2 Principen om regelstyre behöver uppfyllas på ett godtagbart sätt.	30
3.2.3 Behovet finns men lösningen är inte realistisk.....	32
3.3 Konklusion .....	33

<b>4</b>	<b>TVÅ OLIKA NORMGIVNINGSTEKNIKER .....</b>	<b>35</b>
4.1	Om normgivning, rättskällor och rättssäkerhet.....	35
4.2	Lagstiftning .....	36
4.2.1	Hur lagregler kan legitimeras .....	36
4.2.2	Hur lagregler skapas .....	38
4.3	Prejudikatbildning.....	39
4.3.1	Högsta domstolen som prejudikatinstans .....	39
4.3.2	Högsta domstolen som normgivare .....	40
4.3.3	Prejudikatbundenhet och hur Högsta domstolens normgivning kan legitimeras.....	41
4.3.4	Förutsägbarhet.....	43
4.4	Konklusion .....	44
<b>5</b>	<b>BEHÖVER AVTALSLAGEN REFORMERAS? .....</b>	<b>46</b>
5.1	Sammanfattande slutsatser och svar på frågeställningen .....	46
5.1.1	Avtalslagen utgör inget hinder för rättsutvecklingen (kontra) .....	46
5.1.2	Med flexibiliteten minskar rättssäkerheten (pro) .....	47
5.1.3	Det finns en tradition av att inte lagstifta i onödan (kontra) .....	48
5.1.4	Lagstiftning utgör en bättre lösning på sikt (pro).....	48
5.1.5	Grundläggande värden förbises (pro).....	49
5.2	Slutdiskussion .....	49
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>50</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING .....</b>	<b>56</b>

# Summary

Based on the Swedish Contract Law (avtalslagen) this essay aims to investigate and analyze the arguments pro and contra the need for legal regulation within contract law and thereby gain an increased understanding of the importance of legislation and precedent. The question of the thesis is: *Based on which aspects and arguments can it be argued that the contract law needs to be reformed or preserved as it is?*

The method for the essay is a structured and scientific literature study of the legal research and other written material such as law legislation, legislative history and to some extent also precedents. The essay has a critical perspective, how the law ought to be, which is analyzed in relation to the legal position.

The results show that there is a strong opinion both among the legislators and among those who practice and study contract law that the most important aspect is that the contract law legislation does not constitute an obstacle to legal development. From this aspect, legal rules that are more flexible and which can respond to a large variety of contractual situations and changes in society are considered preferable. It is for this reason that less legislation in favor of the precedents is preferred, precisely because they are more flexible. There is a strong tradition of being restrictive with legislation in contract law which is based on a view that legislation is seen as a danger of stagnation where the fact that legislation was already meager at its inception and that it has become increasingly meager in relative terms, is not seen as any problem.

The fact that the precedents are flexible means simultaneously that they are less legally secure because citizens cannot rely on precedents being followed to the same extent as legislation. Those who want to see a change in the contract law therefore believe that it leads to a better solution in the long run if contract law is legislated to a greater extent. Instead of pointing out that laws enacted today are of low quality, this aspect emphasizes instead the possibilities that exist in a legislative process. Another aspect for changing the contract law is that in practice it does not work as it is supposed to, and the fundamental values are being overlooked. According to the Swedish Governmental Law (regeringsformen), it is considered particularly important that contract law rules are established by the state body that best represents the people, but in practice this rule-making power is left to a large extent to the courts.

In my opinion, the strongest argument for legal regulation of the Swedish Contract Law (avtalslagen) to a greater extent is that it would increase legal certainty, and I believe that regardless of one's position in the polemic, there is a need to take a comprehensive approach to the legal regulation of contract law.

# Sammanfattning

Med utgångspunkt i avtalslagen syftar denna uppsats till att utreda och analysera argumenten för och emot behovet av lagreglering inom avtalsrätten och därmed få en ökad förståelse för lagstiftningens och prejudikatets betydelse. Uppsatsens frågeställning är: *Utifrån vilka aspekter och argument kan det hävdas att avtalslagen behöver reformeras alternativt bevaras som den är?*

Metoden för uppsatsen kan sägas vara en strukturerad och vetenskaplig litteraturstudie av den juridiska forskningen och annat skrivet material som lagtext, förarbeten och i viss mån även prejudikat. Uppsatsen utgår från ett kritiskt perspektiv, hur rätten bör vara, vilket analyseras i relation till rättsläget.

Resultaten visar att det finns en stark uppfattning såväl hos lagstiftarna som hos de som praktiserar och studerar avtalsrätten att det väsentliga är att den avtalsrättsliga lagstiftningen inte utgör något hinder för rättsutvecklingen. Ur denna aspekt anses rättsregler som är mer flexibla och därmed kan svara på en stor variation av avtalssituationer och förändringar i samhället vara att föredra. Det är av denna anledning som mindre lagstiftning till förmån för den prejudikatskapade rätten föredras, just därför att den *är* mer flexibel. Det finns en stark tradition av att vara restriktiv med lagstiftning inom avtalsrätten som grundar sig i en uppfattning att lagstiftningen ses som en fara för stagnation där det faktum att avtalslagen var mager redan vid dess tillkomst och att den har blivit allt magrare relativt sett, därför inte utgör något problem.

Att den prejudikatskapade rätten är flexibel innebär samtidigt att den är mer rättsosäker eftersom medborgarna inte kan förlita sig på att dessa rättsregler efterlevs i samma utsträckning som lagstiftningen. De som vill se en förändring av avtalslagen anser därför att det leder till en bättre lösning på sikt om avtalsrätten lagstiftas i större utsträckning. I stället för att påpeka att lag som stiftas idag håller låg kvalitet betonas ur denna aspekt i stället de möjligheter som finns vid en lagstiftningsprocess. Ytterligare en aspekt för att förändra avtalslagen är att det i praktiken inte fungerar som det i teorin är tänkt att fungera. Det handlar om att grundläggande värden förbises. Enligt regeringsformen anses det särskilt viktigt att avtalsrättsliga regler stiftas av det statsorgan som bäst representerar folket men i praktiken överlåtes denna normgivningsmakt i stor utsträckning åt domstolarna.

Det starkaste argumentet enligt min mening för att lagreglera avtalsrätten i större utsträckning är att det skulle öka rättssäkerheten och jag menar att det oavsett ståndpunkt i polemiken finns ett behov av att ta ett helhetsgrepp om den avtalsrättsliga lagregleringen.

# Förord

Under nästan hela min tid på juristprogrammet har jag känt mig exalterad när en ny kurs har börjat och sorg när den har tagit slut. Det kommer att kännas vemodigt att lämna Juridicum och det sammanhang som jag har uppskattat så mycket. När det kommer till avtalsrätten är det, trots min kritiska studie, ett rättsområde som jag älskar just på grund av att det är så levande!

Jag vill tacka alla engagerade och skarpa lärare som jag har mött under juristprogrammet och i synnerhet Ola Svensson. För mig har Ola varit en inspiratör genom stora delar av utbildningen; först under grundkursen i speciell avtalsrätt, sedan under fördjupningskursen i allmän avtalsrätt och slutligen under mitt examensarbete. Jag vill även passa på att rikta ett särskilt tack till Saga Sthen för den korrekturläsning som hon hjälpte mig med under slutet av uppsatsprocessen. Saga är en av alla de härliga vänner som jag har lärt känna under utbildningen och som jag hoppas på att få behålla livet ut.

# Förkortningar

Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896
CESL	Common European Sales Law
CISG	United Nation Convention on Contracts for International Sale of Goods/ Förenta nationernas konvention angående avtal om internationella köp av varor, Wien den 11 april 1980
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
ICC	International Chamber of Commerce/ Internationella handelskammaren
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Dagens verksamma jurister har lärt sig att genom enormt komplexa, verklighetsfrånvända fiktioner pressa in det som sker vid moderna avtalsförhandlingar i den gamla avtalslagens rudimentära paragrafer, dvs. låtsas att det som sker vid moderna affärsförhandlingar är samma sak som när Emil köpte griseknoen på marknaden i Knohult.<sup>1</sup>

Citatet ovan är ett exempel på ett ställningstagande i debatten om avtalslagens aktualitet och den tvist som förekommer inom rättsvetenskapen idag; nämligen huruvida avtalslagen behöver reformeras eller inte.

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, mer känd som avtalslagen, antogs i Sverige 1915 och utgör den äldsta, ännu gällande, avtalsrättsliga lagen.<sup>2</sup> Med undantag för den förändring som genomfördes 1976 när den stora generalklausulen infördes i 36 §, har avtalslagen i stort sett stått oförändrad sedan den antogs.<sup>3</sup>

Avtalslagens höga ålder har i sig väckt frågan om det finns ett behov av en reformering eller inte, och om avtalslagen är kompatibel med det moderna affärslivet. Debatten inom rättsvetenskapen tog sin början redan under 1900-talets andra hälft och trappades upp i takt med att avtalslagen närmade sig sin 100-åriga födelsedag.<sup>4</sup> Ifall avtalslagen bör bevaras som den är, reformeras eller till och med upphävas råder det skilda meningar om.<sup>5</sup> Till grund för diskussionen ligger bland annat avtalslagens språk och pedagogik, men framför allt frågan om avtalslagen saknar regler samt om de befintliga reglerna är ofullständiga eller till och med obsoleta.

---

<sup>1</sup> Ramberg, Christina (2015) s. 405.

<sup>2</sup> Låt vara att några få avtalsrättsliga lagregler från 1734 års lag lever kvar i handelsbalken (1736:1232). Det är spridda bestämmelser som antingen är av begränsad betydelse eller ifrågasätts vara obsoleta. Se exempelvis 11 kap. 1 och 3 §§ handelsbalken och NJA 1953 s. 409 om låntagarens vårdplikt, presumtionsansvar och retentionsrätt vid låneavtal; 18 kap. handelsbalken om avtal för annans räkning som kan sägas utgöra *lex generalis* i förhållande till senare tillkomna lagar på området; Ds 2010:24 s. 24 om hur regleringen av hyresavtal i 13 kap. handelsbalken anses vara obsolet.

<sup>3</sup> Se SFS 1976:185 och prop. 1975/76:81 s. 37-38 om de ändringar i 37 och 38 §§ som gjordes till följd av införandet av 36 §. I övrigt har endast förändringar av redaktionell karaktär genomförts, se SFS 1955:231, SFS 1970:1006, SFS 1975:246, SFS 1977:672, SFS 1981:799, SFS 1987:329, SFS 1988:126 och SFS 1994:1513.

<sup>4</sup> Exempelvis vid det 24:e nordiska juristmötet i Stockholm 1966 respektive det 32a i Reykjavik 1990 samt samlade ställningstaganden i Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel och Giertsen, Johan (red.) (2015).

<sup>5</sup> Se kap. 3.



De som vill bevara avtalslagen har gemensamt att de önskar se en fortsatt utveckling av avtalsrätten genom prejudikat. I detta sammanhang bemöts sällan följdfrågan *varför* det är lämpligare att rättsutvecklingen sker genom prejudikat, vad detta innebär för affärlivet och i vilken utsträckning en sådan utveckling kan legitimeras samt fortgå utan att det naggar på rättssäkerheten. De som gärna vill se en förändring av avtalslagen grundar sitt ställningstagande antingen på att de anser att avtalslagen till stora delar är obsolet eller att den överlåter alltför stor makt åt domstolarna.

Från politikernas håll visas också ett visst intresse i frågan. Justitiedepartementet efterfrågade så sent som 2022 uppsatsarbeten rörande frågan om avtalslagen behöver moderniseras, och det är denna fråga som uppsatsen avser att undersöka och analysera.<sup>6</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställning

Med utgångspunkt i avtalslagen syftar denna uppsats till att utreda och analysera argumenten för och emot behovet av lagreglering inom avtalsrätten och därmed få en ökad förståelse för lagstiftningens och prejudikatets betydelse. Uppsatsens frågeställning är: *Utifrån vilka aspekter och argument kan det hävdas att avtalslagen behöver reformeras alternativt bevaras som den är?*

För att uppnå syftet ges för det första en övergripande redogörelse av rättsläget och den rättsutveckling som har skett inom den allmänna avtalsrätten. Här behandlas även avtalslagens relation till den speciella avtalsrätten och lagens betydelse inom avtalsrätten i stort. För det andra granskas de argument som har lyfts fram i debatten om huruvida avtalslagen bör bevaras eller inte. För det tredje utreds olika normgivningstekniker, i synnerhet lagstiftning och prejudikatbildning, samt dess förhållande till rättsordningens grundläggande princip om rättssäkerhet. I denna del ligger fokus på hur rättsregler skapas, vad som gör dem legitima och vilken betydelse som tillvägagångssättet har för rättssäkerheten. Utifrån det samlade utrednings- och analysarbetet behandlas slutligen dem i polemiken mest framträdande för- och nackdelarna med att låta rättsutvecklingen av avtalsrätten ske genom prejudikatbildning i stället för lagstiftning.

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen utgår från avtalslagen vid analysen av behovet av lagreglering inom avtalsrätten. Detta innebär att den allmänna avtalsrätten på förmögenhetsrättens område ligger i uppsatsens fokus. Gränsdragningen mellan den allmänna avtalsrätten, som avtalslagen tillhör, och den speciella avtalsrätten är dock inte självklar. Dels kompletterar den allmänna avtalsrätten och den

---

<sup>6</sup> Regeringskansliet (2022).

speciella avtalsrätten varandra, dels behöver en reformering av avtalslagen inte innebära att avtalslagen ändras inom ramen för den allmänna avtalsrätten. En reformering kan också innebära ett införande av en heltäckande avtalsbalk där både den allmänna och speciella avtalsrätten regleras. Det finns med andra ord inga hinder för att tänka nytt, vilket illustreras i citatet nedan.

Den viktigaste uppgiften för straffrättsvetare kan dock inte vara att svara på straffpolitiska förslag. Straffrättsvetaren är fri att vara en visionär utopiker med livlig fantasi (och måste kanske också just därför vara just det.).<sup>7</sup>

Även om citatet ovan avser straffrättsvetare är tanken om rättsvetenskapens uppgift allestädes densamma, menar jag.

Uppsatsen avser emellertid inte att lägga fram konkreta lagförslag för en ny avtalslag eller avtalsbalk. Ett sådant arbete ryms inte inom denna uppsats. Arbetet begränsas därför till att analysera frågan *om* det, utifrån forskningsläget och det material som utredningen och analysen baseras på, finns ett reformeringsbehov av avtalslagen och i så fall *varför*.

Av utrymmesskäl utreder uppsatsen inte EU-rätt och övrig internationell rätt, även om denna berörs något i uppsatsen i syfte att ge en rättvis bild av rättsläget.

## 1.4 Metod och material

Uppsatsen har en metateoretisk ansats i det avseendet att jag utgår från den juridiska forskningen samt det material som presenteras nedan. Metoden för uppsatsen kan sägas vara en strukturerad och vetenskaplig litteraturstudie då det är en kritisk granskning av för syftet relevant skrivet material. Jag har i uppsatsen försökt att opartiskt belysa de olika aspekter och argument som framkommer dels utifrån parternas ståndpunkter i polemiken, dels genom det övriga materialet i mitt utredningsarbete. Uppsatsen utgår från ett kritiskt perspektiv, hur rätten bör vara, vilket analyseras i relation till rättsläget.<sup>8</sup>

Eftersom uppsatsens frågeställning inte besvaras utifrån den rättsdogmatiska metoden har rättspraxis inte använts i någon större uträkning. Det material som huvudsakligen har använts är juridisk doktrin men även lagtext och förarbeten.

Vid redogörelsen av de argument som förekommer i den rättsvetenskapliga polemiken har jag prioriterat att ge en mångfacetterad och bred bild av olika *argument* i stället för en fullständig förteckning av vad samtliga aktörer står i

---

<sup>7</sup> Bennet, Tova (2022) s. 83.

<sup>8</sup> Jfr. Sandgren, Claes (2021) s. 55.

frågan. Jag behandlar dock särskilt de argument som har lyfts fram av Johan Giertsen, Torsten Iversen, Jan Kleineman, Christina Ramberg och Ola Svensson då de är tongivande aktörer i debatten.

## 1.5 Disposition

Förutom inlednings- och avslutningskapitel är uppsatsens fem kapitel disponerade i tre övergripande utredningskapitel vilka avslutas med en sammanfattning och initial analys.

I kapitel 2 ges en övergripande redogörelse av avtalslagen, vad som behandlas i denna respektive inte behandlas, samt den allmänna avtalsrättens historia. Här utreds och kartläggs även den allmänna avtalsrättens omfång och dess relation till den speciella avtalsrätten.

I kapitel 3 analyseras olika perspektiv och argument som förekommer i debatten om huruvida avtalslagen behöver reformeras eller inte.

Kapitel 4 behandlar olika rättskällor och normgivningstekniker, i synnerhet lagstiftning och prejudikatbildning, samt dess förhållande till rättsordningens grundläggande princip om rättssäkerhet. I denna del ligger fokus på hur rättsregler skapas, vad som gör dem legitima och vilken betydelse som tillvägagångssättet har för rättssäkerheten.

I kapitel 5 knyts de initiala analyserna från tidigare kapitel samman och utvecklas. Det redogörs för hur syftet uppfylls och uppsatsens frågeställning besvaras.

## 2 Avtalsrätten

### 2.1 Om avtal och avtalsrätten

När vi människor interagerar med varandra och vill genomdriva en förändring eller trygga något som vi redan har, ingår vi avtal. Av samma skäl ingås avtal av juridiska personer såsom aktiebolag, handelsbolag, föreningar, stiftelser, dödsbon, konkursbon eller kommuner. Avtalet är således ett medel för att förverkliga initiativ och variationen av avtal kan sägas vara lika stor som människans innovativa förmåga.<sup>9</sup>

Inom avtalsrätten skiljer man mellan den så kallade allmänna och speciella avtalsrätten. Den allmänna avtalsrätten reglerar generella frågor som är gemensamma för samtliga avtalstyper, som exempelvis om ett avtal har uppkommit, om en mellanman har varit behörig att binda avtalsparterna, om avtalet är ogiltigt samt hur avtalets innehåll ska fastställas.<sup>10</sup> Den allmänna avtalsrätten är huvudsakligen lagreglerad i avtalslagen men allmänna avtalsrättsliga lagregler återfinns även i andra lagar. I 6, 9 och 11 kap. föräldrabelagen, samt lagen (1924:323) om verkan av avtal som slutits under påverkan av psykisk störning regleras exempelvis grundläggande förutsättningar för att ett avtal ska vara bindande mellan parterna.<sup>11</sup> Även avtalsdelen i lagen (1987:822) om internationella köp (CISG) bör nämnas i detta sammanhang, då denna del kan bli tillämplig *i stället* för 1 kap. avtalslagen vid internationella köp av varor utanför Norden.<sup>12</sup>

Den speciella avtalsrätten reglerar frågor knutna till en särskild avtalstyp som exempelvis kreditköp, försäkringsavtal, köp av fastighet och konsumenttjänster. Traditionellt sett regleras frågorna om avtalsbrott och påföljderna vid avtalsbrott inom den speciella avtalsrätten.<sup>13</sup> Även om det finns ett stort antal lagar inom den speciella avtalsrätten, är det emellertid långt ifrån alla avtalstyper som regleras i lag.<sup>14</sup>

### 2.2 Avtalsrättens typiska drag

---

<sup>9</sup> Jfr. Ramberg, Christina och Ramberg, Jan (2019) s. 15; Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016) s. 21.

<sup>10</sup> Se Ramberg, Christina (2019) s. 16; Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016) s. 39-40.

<sup>11</sup> Här ställs krav på att rättssubjektet som huvudregel ska vara myndig, inte stå under förvaltarens påverkan eller ha varit påverkad av en psykisk störning vid avtalsingåendet.

<sup>12</sup> Se del II avseende avtalsdelen; 2 §, art. 1 och art. 94 CISG gällande tillämpningsområdet.

<sup>13</sup> Se Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016) s. 39-40.

<sup>14</sup> Lagreglering saknas exempelvis nästintill helt avseende hyra av lös sak och kommersiella tjänster samt de konsumenttjänster som inte omfattas av konsumenttjänstlagen (1985:716), till exempel tjänster på människor eller djur.

Några typiska drag för avtalsrätten som kan vara värda att nämna är att reglerna främst har utvecklats utifrån affärlivets handlingsätt, det vill säga från handelsbruk och sedvana. Därför spelar handelsbruk och sedvana en särskilt stor roll inom avtalsrätten. Utmärkande för avtalsrätten är även att parterna själva kan bestämma vad som ska gälla dem emellan, vilket är en del av den grundläggande avtalsrättsliga principen om avtalsfrihet. Vidare finns en tradition av att vara restriktiv med införandet av nya lagregler vilket har lett till att det finns flera områden som inte är lagreglerade och att analogier är mycket vanliga. Därtill präglas avtalsrätten av en blandning mellan ålderdomlig och modern lagstiftning, dispositiva respektive tvingande lagregler samt kasuistiska lagregler respektive regler med allmänna bedömningsstandarder. Med kasuistisk lagstiftning avses lagstiftning där reglerna specifikt tar sikte på en avgränsad situation eller handling. Slutligen har den internationella påverkan varit stor redan vid avtalslagens tillkomst och blivit allt större, både till följd av EU-samarbetet och globaliseringen i övrigt.<sup>15</sup>

Den ökade globaliseringen har bidragit till att harmoniseringsinitiativ har tagits även utanför EU i form av principalsamlingar, även om några av dem har utformats med *stöd* från EU. Principsamlingarna har skapats av akademiker och benämns ofta *soft law-regler*. Även om de inte har rättskällestatus i Sverige kan de fungera som inspiration för Högsta domstolen.<sup>16</sup> Det handlar om: Principles of International Commercial Contracts (PECL), UNIDROIT Principles of International Commerce Contracts och Draft Common Frame of Reference (DCFR).<sup>17</sup>

Kort kan även nämnas det harmoniseringsinitiativ som togs på EU-nivå 2011. Det handlar om en gemensamma europeiska köplag (Common European Sales Law, CESL). Förslaget lades dock ner och har således inte lett till några förändringar i Sverige.<sup>18</sup>

## 2.3 En historisk resumé

Eftersom den avtalslag vi har idag antogs 1915 och föregicks av förslag till lagstiftning från 1800-talets senare hälft och det tidiga 1900-talet, finns det anledning att redogöra för avtalsrättens utveckling i lagstiftning från denna tid.

Dagens avtalsrätt växte fram i en tid som präglades av köprättsliga affärer.<sup>19</sup> Det ligger därför i svensk rättstradition att köpeavtalet har en särskilt

---

<sup>15</sup> Jfr. Flodgren, Boel (2016) s. 27-33; Svensson, Ola (2015) s. 50; Svensson, Ola (2016a) s. 69; Svensson, Ola (2016b) s. 10-11.

<sup>16</sup> Se exempelvis NJA 2009 s. 672; NJA 2010 s. 29; Svensson, Ola (2016b) s. 30.

<sup>17</sup> Se Flodgren, Boel (2016) s. 34-35.

<sup>18</sup> Munukka, Jori (2016) s. 90-94.

<sup>19</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 402-403.

framskjuten roll inom avtalsrätten.<sup>20</sup> Därmed spelade 1905 års köplag<sup>21</sup> en betydande roll för framväxten av dagens avtalsrätt och de köprättsliga reglerna har verkat som föredöme även för andra avtalstyper.<sup>22</sup> 1905 års köplag, som i huvudsak ersatte de köprättsliga reglerna i 1734 års handelsbalk, kan därtill ses som det första uttrycket för en modern lagstiftningspolitik på förmögenhetsrättens område.<sup>23</sup>

Den moderna lagstiftningspolitiken var resultatet av ett nordiskt lagsamarbete som var relativt nytt vid den här tiden.<sup>24</sup> Skandinavismen hade växt sig starkare under 1800-talet och de nordiska länderna närmade sig varandra i syfte att stärka gemenskapen och främja handelsutbytet. De såg även fördelar med att samla den juridiska kompetensen för att genomdriva rättsliga reformer i linje med den utveckling som hade skett internationellt.<sup>25</sup> I Europa hade flera omfattande civilrättskodifikationer drivits igenom, däribland Frankrikes Code Civil (1804) och Code de Commerce (1807), Schweiz civilrättskodifikation (1807), Österrikes civilrättskodifikation (1811) samt Tysklands BGB (1896).<sup>26</sup> Det nordiska samarbetet inleddes mellan Sverige, Norge och Danmark redan år 1861, men tog särskild fart i och med det första nordiska juristmötet i Köpenhamn 1872. Finland anslöt sig till det nordiska samarbetet strax efter dess självständighetsförklaring 1918 medan det dröjde ända till andra världskrigets slut innan Island blev en del av samarbetet.<sup>27</sup>

Vid det nordiska lagsamarbetet låg både en modern köplag och en allmän avtalslag på agendan. Avsikten var i första hand att åstadkomma en lag om ”avslutande av förmögenhetsrättsliga *avtal i allmänhet* [min kursivering]”<sup>28</sup>, men arbetet med köplagen gick emellertid fortare och det skulle dröja 10 år efter antagandet av 1905 års köplag innan avtalslagen antogs i Sverige.<sup>29</sup> En snarlik avtalslag antogs därefter i Danmark 1917 och i Norge 1918. Huvudragen i den svenska avtalslagen överensstämmer även med den finska avtalslagen som antogs 1929.<sup>30</sup>

Nordens ledande jurister hade ett stort inflytande över lagstiftningsprocessen. Här bör särskilt nämnas den danska professorn Julius Lassen vars festtal på

---

<sup>20</sup> Jfr. Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 23.

<sup>21</sup> Lag (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom vilken upphävdes i och med att den nya köplagen (1990:931) trädde i kraft den 1 januari 1991, se *Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser* i Köplag (1990:931).

<sup>22</sup> Jfr. Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 23.

<sup>23</sup> Se SOU 1915:1 s. 33; Jfr. Herre, Johnny och Ramberg, Jan (2019) s. 35; Hellner, Jan (1988) s. 170.

<sup>24</sup> SOU 1915:1 s. 33.

<sup>25</sup> Se Tamm, Ditlev (2015) s. 26-28 och 32.

<sup>26</sup> Se Tamm, Ditlev (2015) s. 17-20.

<sup>27</sup> Se Tamm, Ditlev (2015) s. 26-28.

<sup>28</sup> Se SOU 1915:1 s. 33.

<sup>29</sup> Jfr. SOU 1915:1; Herre, Johnny och Ramberg, Jan (2019) s. 35; Herre, Johnny (2016) s. 53.

<sup>30</sup> Se Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 30;

Köpenhamns universitet 1899 citerades och användes för att övertyga politiker om att det var nödvändigt med en kodifiering av civilrätten. Det var även Lassen som senare, tillsammans med den svenska juristen Tore Almén och den norska juristen Fredrik Stang, utarbetade utkastet till avtalslagen 1914.<sup>31</sup>

De tidigare lagförslag till en ny köplag som hade lagts fram på nationell nivå i Sverige fick även betydelse för det nordiska samarbetet om en allmän avtalslag. Till grund för avtalslagens första kapitel låg nämligen det förslag till lag om köp och byte som lades fram av Nya lagberedningen 1894. Förslaget innehöll dels regler om säljarens och köparens förpliktelser, dels allmänna regler om avtalslut. Vid granskningen av lagförslaget hade Högsta domstolen framhållit att de allmänna reglerna inte borde begränsas till köpeavtal utan omfatta avtal i allmänhet, något som följaktligen beaktades senare i det nordiska samarbetet.<sup>32</sup>

Även om avtalslagen är ett resultat av en kompromiss mellan de nordiska länderna samt är influerad av de internationella civilrättskodifikationerna, i synnerhet den tyska BGB, syftade avtalslagen till stor del att precisera vad som redan uppfattades som gällande rätt i Sverige i början av 1900-talet.<sup>33</sup> Därtill ansågs det nödvändigt att skapa klarhet i vissa omtvistade rättsfrågor för att öka enhetligheten inom rättskipningen. Att det fanns ett sådant behov var dock inte alla jurister eniga om då det redan vid avtalslagens tillkomst fanns en uppfattning om att avtalsrättsliga frågor med fördel kan överlämnas till domstolarna och rättsvetenskapen.<sup>34</sup>

På avtalsrättens område i övrigt skedde den större utvecklingen efter avtalslagens införande först på 1970-talet då standardavtalets och konsumentskyddets betydelse fick genomslag.<sup>35</sup> Genomslaget yttrade sig bland annat genom införandet av 36 § avtalslagen, lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor<sup>36</sup> samt inrättande av en marknadsdomstol<sup>37</sup> och konsumentombudsman.<sup>38</sup> Den skyddande konsumentlagstiftningen har sedan dess dominerat lagstiftningsarbetet på avtalsrättens område, främst till följd av initiativ

---

<sup>31</sup> Se Tamm, Ditlev (2015) s. 28-32 och 34-35.

<sup>32</sup> Se SOU 1915:1 s. 33.

<sup>33</sup> Se SOU 1915:1 s. 35 och prop. 1915:83 s. 46 avseende preciseringen av gällande rätt; Gällande den tyska rättens betydelse, se Tamm, Ditlev (2015) s. 33-34 och de återkommande jämförelserna med reglerna i BGB i SOU 1915:1 och prop. 1915:83.

<sup>34</sup> Se SOU 1915:1 s. 34-35.

<sup>35</sup> Se Hellner, Jan (1984) s. 758-759 och 761.

<sup>36</sup> Numera benämnd lagen (1971:112) om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorlagen).

<sup>37</sup> Upphörde i och med införandet av Patent- och marknadsdomstolen (prop. 2015/16:57).

<sup>38</sup> Se Hellner, Jan (1984) s. 764-765.

från EU<sup>39</sup>, vilket har lett till en uppdelning mellan den dispositiva kommersiella avtalsrätten och den tvingande konsumenträttsliga avtalsrätten.<sup>40</sup>

## 2.4 Lagreglering inom avtalsrätten

### 2.4.1 Omständigheter att ta hänsyn till vid avtalsrättsliga tvister

När domstolen ska avgöra en avtalsrättslig tvist behöver denne ta ställning till flera omständigheter inom ramen för vad parterna har åberopat.<sup>41</sup> Av betydelse är bland annat partsförhållandet, avtalets innehåll, i vilken utsträckning som parterna är bundna av avtalet, hur parterna har agerat under avtalsförhandlingarna, om parterna har levt upp till avtalet och om inte, vilka rättsliga konsekvenser detta innebär. Vid bedömningen behöver domstolen regler, rekvisit, att utgå från vid beaktandet av parternas åberopade rättsfakta och bevis.<sup>42</sup>

Domstolens juridiska metod skulle, väldigt förenklat, kunna beskrivas enligt följande. I första hand beaktar domstolen tvingande lagregler. I andra hand beaktas dispositiva lagregler vilka i sin tur pekar tillbaka på avtalet där parternas interna regler blir en referenspunkt för bedömningen. Avseende det som parterna inte har beaktat i sitt avtal undersöker domstolen om det finns någon utfyllande regel i partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja som är relevant för den rättsliga frågan. I detta sammanhang kan det även finnas behov av att beakta utfyllande dispositiva regler i lag eller prejudikat, som antingen kan tillämpas direkt eller genom analogier, samt allmänna rättsprinciper.<sup>43</sup>

Partsförhållandet och avtalstypen (sett till avtalsinnehållet) får betydelse för vilken lag som tillämpas. Därmed blir exempelvis konsumenträttsliga lagar tillämpliga om avtalet har ingåtts mellan en konsument och en näringsidkare samt då avtalstypen faller inom tillämpningsområdet för någon av dessa lagar.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Se exempelvis produktsäkerhetslagen (2004:451) vilken bygger på direktiv 2001/95/EG; Lag (2005:599) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler som genomför direktiv 2011/83/EU och direktiv 2019/2161; Den nya konsumentköplagen (2022:260) vilken infördes till följd av direktiv 2019/771 och direktiv 2019/770.

<sup>40</sup> Se Flodgren, Boel (2016) s. 28, 30-31 och 43.

<sup>41</sup> Se dispositionsprincipen, 17 kap. 3 § andra meningen rättegångsbalken.

<sup>42</sup> Jfr. Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2019) s. 17-19.

<sup>43</sup> Jfr. 3 § köplagen och 1 § andra stycket avtalslagen, Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2019) s. 19-20; Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2010) s. 25.

<sup>44</sup> Se exempelvis konsumentköplagen (2022:260) som i huvudsak omfattar konsumentköp av varor; Konsumenttjänstlagen som i huvudsak omfattar arbete på lösöre och fast egendom.



Den allmänna avtalsrätten är särskilt viktig för de nya avtalskonstruktioner som växer fram allt snabbare i och med den ökade globaliseringen, tjänsteproduktionen samt den digitala utvecklingen på internet, i mobiltelefoner och annan mjukvara. Det finns emellertid flera avtalstyper vilka har varit vanligt förekommande sedan länge som i princip är oreglerad i lag, exempelvis hyra av lös sak samt kommersiella tjänster; även här blir den allmänna avtalsrätten särskilt betydelsefull. Därtill bygger den allmänna avtalsrätten, som ovan nämnts på en samverkan med de särskilda reglerna för en viss avtalstyp, varför den allmänna avtalsrätten ofta tillämpas även i dessa avseenden.<sup>45</sup>

## 2.4.2 Avtalslagen i ljuset av dess förarbeten

### 2.4.2.1 Avtalslagen gestaltas utifrån flera lager av tolkningar

Det framhålls inom doktrinen att avtalslagen inte är uttömmande samt att reglerna är elastiska och har förmågan att anpassa sig både till samhällsutvecklingen och mångfacetterade situationer.<sup>46</sup> Detta förhållningssätt till avtalslagen har möjliggjort en utveckling av den allmänna avtalsrätten trots att lagstiftningen inte har förändrats.

Utvecklingen inom den allmänna avtalsrätten, i andra rättskällor än lag, visar sig exempelvis på en av Sveriges största juridiska informationstjänster JUNO. På JUNO framgår det redan i förordet till avtalslagens lagkommentarer från Norstedts juridik att kommentarerna avser att spegla den utveckling som har skett inom avtalsrätten *bortom lagens tillämpningsområde*. Författaren, professor emeritus i handelsrätt Rolf Dotevall, framhåller även att det är otvivelaktigt att lagtexten utgör en allt mindre del av avtalsrätten. Vidare har Dotevall följt föregående lagkommentator Kurt Grönfors linje, där avtalslagen kommenteras utifrån dagens syn på avtalsrättsliga frågor, i stället för den som gestaltas i förarbetena.<sup>47</sup> Lagtextens och lagmotivens minskade betydelse visar sig också för den som är juriststudent idag och läser fördjupningskurser i allmän avtalsrätt där kursinnehållets fokus ligger på att lära sig de allmänna avtalsrättsliga principerna, läsa rättsfall och analysera hur Högsta domstolen resonerar.<sup>48</sup>

Avtalslagen gestaltas i väldigt hög uträckning sällan ensamt, utan till övervägande del utifrån flera lager av tolkningar i andra rättskällor. Utifrån denna gestaltning är det svårt att avgöra om det saknas väsentliga regler i lagtexten. För att kunna säga vad avtalslagen faktiskt reglerar finns det därför skäl att *försöka* markera och särskilja avtalslagens självständiga betydelse, sett utifrån lagtexten och dess förarbeten, från den utveckling som har skett i

---

<sup>45</sup> Jfr. Flodgren, Boel (2016) s. 23

<sup>46</sup> Se exempelvis Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 67 ff.

<sup>47</sup> Se Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2018), under *Förord till femte upplagan*.

<sup>48</sup> Se Lunds universitet, Juridiska fakulteten (2022).

prejudikat och doktrin.<sup>49</sup> Med undantag för att några grundläggande rättsprinciper lyfts fram kommer jag i det följande att ge en översiktlig beskrivning av vad avtalslagen behandlar *enbart* i ljuset av dess förarbeten.

Avtalslagen behandlar tre huvudområden: hur avtal uppkommer, direkt (kap. 1) eller genom fullmäktig (kap. 2), samt grunder för ogiltigförklarande och jämkning av avtal eller andra rättshandlingar (kap. 3). Avtalslagen är endast direkt tillämplig på avtal inom förmögenhetsrättens område.<sup>50</sup>

#### 2.4.2.2 Avtalsslut

Avseende reglerna om avtalsslut i avtalslagens första kapitel<sup>51</sup> bör särskilt 1 § nämnas, eftersom denna stadgar grunden för hur avtal ingås samt de övriga bestämmelsernas betydelse. Här förklaras den grundläggande avtalsmekanismen vilken förutsätter konsensus mellan två *viljeförklaringar* - anbudet och accepten - för att ett avtal ska ingås.<sup>52</sup> Anbudet och accepten är bindande på så sätt att de inte kan återkallas när de har kommit till kontrahentens kännedom.<sup>53</sup> Anbudsgivarens bundenhet begränsas dock av acceptfristen i 2-3 §§ avtalslagen.

Enligt förarbetena kännetecknas anbudet och accepten av att de är *bindande* viljeförklaringar, men vad som gör viljeförklaringen bindande förklaras endast *motsatsvis*. Det framhålls exempelvis att "[...] ett svar, vars innehåll giver vid handen, att det icke skall vara bindande [...]"<sup>54</sup> ska *inte* betraktas som en bindande viljeförklaring. Detsamma gäller anbudsliknande viljeförklaringar där parten på något sätt ger till känna att denne inte vill vara bunden av sin viljeförklaring.<sup>55</sup> Vidare är en viljeförklaring en *rättshandling* eftersom dess rättsverkningar följer av viljeförklaringens innehåll.<sup>56</sup>

I förarbetena framhålls att det är av avgörande vikt att den som tar emot ett anbud kan förlita sig på, samt inrätta sig efter, anbudsgivarens viljeförklaring.<sup>57</sup> Genom anbudets oåterkallelighet stadgas avtalslagens så kallade löftesprincip. Mot löftesprincipen står kontraktsprincipen som gäller i exempelvis anglo-amerikansk rätt där viljeförklaringarna blir bindande först i och med att avtalet ingås.<sup>58</sup>

Av avtalslagens första paragraf följer även att de övriga reglerna i kapitlet, 2-9 §§ avtalslagen, är dispositiva i förhållande till parternas viljeförklaringar

---

<sup>49</sup> Se SOU 1915:1 och prop. 1915:83.

<sup>50</sup> Framgår både av lagrubriken och förtydligas i SOU 1915:1 s. 34.

<sup>51</sup> 1-9 §§ avtalslagen.

<sup>52</sup> 1 § första stycket avtalslagen; SOU 1915:1 s. 35-40.

<sup>53</sup> 1 § första stycket och 7 § avtalslagen; SOU 1915:1 s. 39.

<sup>54</sup> Se SOU 1915:1 s. 40.

<sup>55</sup> Se SOU 1915:1 s. 39-40 och jfr. 9 § avtalslagen.

<sup>56</sup> Jfr. SOU 1915:1 s. 116-117.

<sup>57</sup> Se SOU 1915:1 s. 38-39.

<sup>58</sup> Se Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 48-49; jfr. SOU 1915:1 s. 37.

samt handelsbruk eller annan sedvänja.<sup>59</sup> Parterna kan alltså i regel själva föreskriva under vilka förutsättningar ett avtal ska bli bindande dem emellan, vilket ger uttryck för den grundläggande principen om formfrihet. Formfriheten inskränks dock av lag som kräver att en viss form iakttas för att avtalet ska bli giltigt. Vad som åsyftas är formalavtal, som exempelvis fastighetsöverlåtelser i jordabalken (1970:994).<sup>60</sup> Eftersom avtalslagen inte förutsätter att viljeförklaringens innehåll realiserar för att avtalsbundenhet ska uppkomma betraktas det i doktrinen som att realavtal också står utanför avtalslagen. Således anses avtalslagen endast vara *direkt* tillämplig på konsensualavtal där avtal uppkommer genom en utväxling av överensstämmande viljeförklaringar.<sup>61</sup>

Framgår det inte av parternas viljeförklaringar, handelsbruk eller annan sedvänja hur avtal mellan parterna ska uppkomma avser reglerna i 2-9 §§ avtalslagen att fylla ut. Dessa behandlar bland annat vilken acceptfrist som ska gälla eller vad som gäller om anbudstagaren svarar sent.

Avtalets innehåll framgår av parternas respektive viljeförklaringar och vid domstolens tolkning av viljeförklaringarna framgår det i förarbetena att samtliga omständigheter som kan ha betydelse för viljeförklaringarnas innebörd ska beaktas, och inte enbart ordalydelsen.<sup>62</sup> Tidpunkten för när avtalet ska anses ha ingåtts stadgas inte mot bakgrund av att det skulle kunna uppfattas som en startpunkt för när avtalets rättsverkningar ska anses inträda.<sup>63</sup>

Vid utformandet av avtalslagen diskuterades två motstående teorier vilka konkurrerade med varandra redan långt före avtalslagens tillkomst, nämligen vilje- och tillitsteorin.<sup>64</sup> Numera anses termen ”princip” vara mer adekvat, varför jag fortsättningsvis kommer att benämna dem principer.<sup>65</sup> Viljeprincipen, som är den äldsta av dem, har sina rötter i natur- och rommarrätten och innebär att anbudsgivaren endast blir bunden av sin viljeförklaring om den stämmer överens med anbudsgivarens verkliga vilja, utan hänsyn till hur kontrahenten uppfattar viljeförklaringen. Mot viljeprincipen står tillitsprincipen där anbudsgivarens verkliga vilja som huvudregel endast kan göras gällande, i stället för viljeförklaringens innehåll, när kontrahenten inser eller borde ha insett att viljeförklaringen inte representerade anbudsgivarens verkliga vilja. Här beaktas alltså om kontrahenten har varit i ond eller god tro avseende anbudsgivarens förklaringsmisstag, vilket utgör en bedömningsgrund vid flera av avtalslagens regler.<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> 1 § andra stycket avtalslagen; SOU 1915:1 s. 40.

<sup>60</sup> 1 § tredje stycket avtalslagen; SOU 1915:1 s. 40; 4 kap. 1 § jordabalken.

<sup>61</sup> Se Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 66.

<sup>62</sup> Se SOU 1915:1 s. 140.

<sup>63</sup> Se SOU 1915:1 s. 40.

<sup>64</sup> Se SOU 1915:1 s. 137.

<sup>65</sup> Jfr. Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016), s. 46-47.

<sup>66</sup> Se SOU 1915:1 s. 137-140; Jfr. Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016), s. 45-46; Jfr. Ramberg, Christina och Ramberg, Jan (2019) s. 192-193.

Tillitsprincipen ställer upp ett aktsamhetskrav på den som avger en viljeförklaring, vilket tycks ge uttryck för en annan grundläggande princip inom avtalsrätten, nämligen vigilansprincipen. Vigilansprincipen syftar till att uppmuntra de som ingår avtal med varandra att vara noggranna samt ta ansvar för hur de uttrycker sig och agerar.<sup>67</sup>

I förarbetena framhålls det att tillitsprincipen ansågs ha vunnit övervägande erkännande i rättspraxis och rättsvetenskapen i både Sverige och Danmark, men att i Norge saknade tillitsprincipen en tydlig majoritet av anhängare. Att tillitsprincipen, med vissa reservationer, fick ett avgörande erkännande i den svenska och danska avtalslagen manifesteras genom 32 § avtalslagen om förklaringsmisstag, vilken således till viss del skiljde sig från Norges dåvarande bestämmelse om förklaringsmisstag.<sup>68</sup>

### 2.4.2.3 Fullmakter

I portalparagrafen till reglerna om fullmakt, i avtalslagens andra kapitel, stadgas att de rättshandlingar som fullmäktigen företar, inom fullmaktens gränser samt i huvudmannens namn, ger upphov till ett avtalsförhållande mellan huvudmannen och tredjeman. Fullmäktigen står alltså utanför avtalsförhållandet.<sup>69</sup> I förarbetena framgår det att fullmaktsreglerna inte syftar till att vara uttömmande samt att reglerna huvudsakligen behandlar fullmaktens gränser och hur denna upphör. Skälen bakom införandet av reglerna var huvudsakligen att fullmaktsreglerna i 1734 års handelsbalk ansågs bristfälliga då det saknades en åtskillnad mellan fullmaktens behörighet och befogenhet.<sup>70</sup>

Inom fullmaktens gränser faller fullmäktigens behörighet och befogenhet, där behörigheten måste iaktas av fullmäktigen för att rättshandlingen överhuvudtaget ska bli bindande.<sup>71</sup> Vad gäller befogenheten beskrivs denna som huvudmannens särskilda instruktioner som framgår av det bakomliggande förhållandet mellan huvudmannen och fullmäktigen. Till skillnad från behörigheten leder en rättshandling som överskrider befogenheten som huvudregel endast till ett bindande avtal om tredjeman är i ond tro.<sup>72</sup>

Vidare kan en fullmäktig vara behörig antingen genom ett bemyndigande som ges av huvudmannen muntligen eller skriftligen, eller genom att fullmäktigen befinner sig i en viss ställning där det utifrån sedvänja samt de yttre förhållandena kan antas att fullmäktigen har behörighet.<sup>73</sup> Det är den fullmaktstyp

---

<sup>67</sup> Se Ramberg, Christina och Ramberg, Jan (2019) s. 43-44.

<sup>68</sup> Se SOU 1915:1 s. 137-140 och prop 1915:83 s. 49; Jfr. Norges nuvarande likhet i lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer, LOV-1918-05-31-4.

<sup>69</sup> 10 § första stycket, jfr. 25 § avtalslagen; Se SOU 1915:1 s. 62-63.

<sup>70</sup> Se SOU 1915:1 s. 65-68 och 71.

<sup>71</sup> 11 § avtalslagen; Se SOU 1915:1 s. 68-69.

<sup>72</sup> 11 § avtalslagen; Se SOU 1915:1 s. 64 och 74-75.

<sup>73</sup> 10 § andra stycket; Se SOU 1915:1 s. 73.

som i doktrinen och rättspraxis benämns ”ställningsfullmakt”.<sup>74</sup> I förarbetena betonas regelns betydelse för att skydda omsättningen samt att tredjeman i sådana fall inte ska behöva efterforska vad huvudmannen har gett för särskilda instruktioner.<sup>75</sup> Vad gäller ett muntligt bemyndigande är ”[...]varje tyst eller uttrycklig till fullmäktigen riktad viljeförklaring av innehåll, att denne skall äga företaga rättshandlingen i fullmaktsgivarens namn, är att anse såsom en muntlig fullmakt.”<sup>76</sup>

#### 2.4.2.4 Ogiltigförklarande och jämkning

Avseende avtalslagens tredje kapitel, om grunder för att ogiltigförklara och jämka ett avtal eller annan rättshandling, framhålls det även här i förarbetena att reglerna inte avser att vara uttömmande.<sup>77</sup> Kapitlet har ett bredare tillämpningsområde än de föregående kapitlen, då det omfattar *alla* rättshandlingar inom det förmögenhetsrättsliga området som avser att fastslå, ändra eller upphäva ett rättsligt förhållande. Därmed omfattas inte enbart rättshandlingarna anbud, accept och fullmakt, utan även rättshandlingar som exempelvis uppsägningar av hyreskontrakt eller skuldebrev.<sup>78</sup>

De flesta bestämmelserna behandlar särskilda omständigheter vid avtalsingåendet som leder till att hela avtalet betraktas som ogiltigt om dessa omständigheter är för handen.<sup>79</sup> Hit hör de äldre ogiltighetsgrunderna där tvång, svek, ocker samt den lilla generalklausulen om tro och heder, utgör några av dem. Motsvarande regler i den straffrättsliga lagstiftningen som exempelvis olaga tvång, utpressning och bedrägeri fanns inte vid införandet av dessa ogiltighetsgrunder, varför det ansågs finnas ett särskilt behov av sådana regler.<sup>80</sup> I de senare bestämmelserna, 36-38 §§ avtalslagen, framgår emellertid grunder för att jämka och beakta andra omständigheter än de vid avtalsingåendet, såsom avtalsinnehållet. Av särskild betydelse är den stora generalklausulen i 36 § avtalslagen vilken kan jämka och åsidosätta oskäligen avtalsvillkor utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet.<sup>81</sup> 36 § avtalslagen ger bland annat uttryck för den så kallade skyddsprincipen och till viss del även principen om ekvivalens i det avseendet att oskäligen avtalsvillkor kan komma att jämkas på grund av att det föreligger en snedbelastning där prestationerna sett till helheten är obalanserade.<sup>82</sup>

---

<sup>74</sup> Se exempelvis Ramberg, Christina och Ramberg, Jan (2019) 63-63, Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016), s. 229, NJA 2014 s. 684 och NJA1992 s. 782.

<sup>75</sup> Se SOU 1915:1 s. 73.

<sup>76</sup> Se SOU 1915:1 s. 94.

<sup>77</sup> Se SOU 1915:1 s. 117-118 och prop. 1975/76:81 s. 13.

<sup>78</sup> Se SOU 1915:1 s. 116-117.

<sup>79</sup> Det gäller 28-34 §§ avtalslagen; Se SOU 1915:1 s. 116.

<sup>80</sup> Se Persson, Ingmar (2023) under 3 kap. Om rättshandlingars ogiltighet (\*) stycke 6.

<sup>81</sup> Se prop. 1975/76:81 s. 40.

<sup>82</sup> Se prop. 1975/76:81 s. 10-11, 22 och 138.

Därtill kan det nämnas att reglerna i avtalslagens tredje kapitel vilar på principen om *pacta sunt servanda*, att avtal ska hållas, och att det endast är när särskilda omständigheter föreligger som denna princip ska inskränkas.<sup>83</sup>

### 2.4.3 Vad avtalslagen inte reglerar

Det framhålls inom doktrinen att avtalslagen är skriven utifrån en ovanlig lagstiftningsteknik där lagtexten till viss del utelämnar vad som gäller generellt och i stället stadgar undantagsregler. Anledningen till detta sägs vara att huvudreglerna vid avtalslagens tillkomst betraktades som vedertagna. Utifrån detta synsätt framgår vad som gäller generellt *motsatsvis* genom undantagen.<sup>84</sup> Även om vissa generella regler och principer kan utrönas vid en läsning av lagtexten, vilket jag har visat ovan, innefattar detta förhållningssätt ett konstaterande av att avtalslagen faktiskt var ofullständig redan när den skrevs. Jag syftar här på att lagreglerna inte explicit anger vilka rättsprinciper som ska ligga till grund för bedömningen eller vilka huvudregler som gäller. Varken allmänna rättsprinciper eller regler som endast framgår genom motssatslut *är* nämligen detsamma som lagregler. Medan allmänna rättsprinciper som inte är lagstadgade endast är skäl som kan ligga till grund för att rättfärdiga en tolkning av lagreglerna, är motssatslut resultatet av en lagtolkning *e contrario*.<sup>85</sup>

Som jag har redogjort för ovan avser varken de fullmaktstyper som behandlas i avtalslagens andra kapitel eller grunderna för att ogiltigförklara eller jämka avtal att vara uttömmande. Mot bakgrund av den formfrihet som framgår av 1 § andra stycket avtalslagen lämnas även här öppet för att använda andra bedömningsgrunder för om ett avtal har uppkommit, än de som framgår i lagen.

Avtalslagen ger således domstolarna ett stort tolkningsutrymme samt stora möjligheter att utveckla fler regler, vilket de också har gjort i över hundra år. Den omfattande reglering av den allmänna avtalsrätten som har utvecklats kan inte återges uttömmande här. Däremot kan jag på ett översiktligt plan redogöra för några av de större frågor som faller helt utanför avtalslagens reglering. Det vill säga de frågor som, enligt min mening, inte faller inom tillämpningsområdet för någon av lagreglerna oavsett hur elastiska man uppfattar dem vara.

Detta gör jag utifrån de ovannämnda omständigheter som en domstol kan behöva utreda vid en avtalsrättslig tvist och som hör till den allmänna avtalsrättens område; det vill säga frågan om vad som utgör avtalsinnehållet, hur

---

<sup>83</sup> Se Prop. 1975/76:81 s. 10-11.

<sup>84</sup> Jfr. bland annat Kihlman, Jon (2021) s. 23-24 och Persson, Ingemar (2023), under *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (\*)* stycke 13.

<sup>85</sup> Jfr. Svensson, Ola (2014/15) s. 972-977; Zetterström, Stefan (2017) s. 92-93; Ramberg, Christina (2019) s. 27; Ramberg, Christina. m.fl. (2018), s. 59-62 och 81-83.

parterna har agerat under avtalsförhandlingarna och i vilken utsträckning som parterna är bundna av avtalet.

Utifrån min genomgång av avtalslagen ovan kan det konstateras att avtalslagen inte ger några svar på hur avtalsinnehållet ska fastställas. I förarbetena till avtalslagen ges endast den knapphändiga förklaringen om att viljeförklaringarna måste fastställas genom en tolkning av samtliga omständigheter.<sup>86</sup> Lagregler om avtalsstolkning finns inte heller i annan lagstiftning, varför regler om vilka omständigheter som ska tillmätas betydelse i stället har utvecklats i prejudikat och doktrin.<sup>87</sup> Det kan dock nämnas att tolkningsregeln *dolusregeln* har utvecklats mot bakgrund av avtalslagens regler om ond tro i exempelvis 6 § andra stycket avtalslagen. Dolusregeln innebär nämligen att en part kan bli bunden av den andres uppfattning av avtalsinnehållet om denne måste ha insett att kontrahenten hade denna uppfattning men ändå förhöll sig passiv (var i ond tro).<sup>88</sup> Därtill har *oklarhetsregeln* i 10 § avtalsvillkorlagen utvecklats till en tolkningsregel som tillämpas även när det inte är fråga om ett standardvillkor i konsumentförhållanden. Av oklarhetsregeln följer att avtalsinnehållet ska tolkas till nackdel för den som har haft störst ansvar över oklarheten genom att exempelvis ha formulerat avtalstexten.<sup>89</sup>

Avtalslagen reglerar inte heller hur parternas ageranden under avtalsförhandlingarna ska bedömas. Därför har exempelvis regler om *culpa in contrahendo* utvecklats, det vill säga regler om hur illojala beteenden under avtalsförhandlingarna ska bedömas.<sup>90</sup>

När det gäller frågan i vilken utsträckning som parterna är bundna av avtalet innehåller avtalslagen inga regler om hur oriktiga förutsättningar inom ramen för *förutsättningsläran* ska bedömas, utan detta har helt överlämnats åt domstolarna.<sup>91</sup> Därtill saknar avtalslagen även regler om i vilken utsträckning parterna är bundna av avtal som strider mot lag eller goda seder. Därför har det utvecklats ogiltighetsregler i prejudikat under beteckningen *pactum turpe*.<sup>92</sup> Här kan även nämnas att avtalslagen inte reglerar i vilken utsträckning som avtalet är bindande för tredjeman, det vill säga vad som gäller vid tredjemansavtal.

Flera av dessa frågor berörs redan i 1914 års förarbeten men ansågs inte vara mogna för lagstiftning och lämpligare för domstolarna avgöra i det enskilda

---

<sup>86</sup> SOU 1915:1 s. 140.

<sup>87</sup> Se till exempel den omfattande behandlingen av avtalsstolkning i Lehrberg, Bert (2020). Vad gäller prejudikat kan listan göras lång men NJA 2021 s. 597, NJA 2021 s. 943 och NJA 2014 s. 960 är några av dem som det brukar refereras till.

<sup>88</sup> Se exempelvis NJA 2021 s. 597, NJA 2012 s. 3 och NJA 1999 s. 35.

<sup>89</sup> Se exempelvis NJA 2021 s. 643, NJA 2010 s. 416 och NJA 2001 s. 750.

<sup>90</sup> Se exempelvis NJA 2016 s. 39, NJA 2012 s. 1095 och NJA 1978 s. 147; Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016) s. 150-152.

<sup>91</sup> Se SOU 1915:1 s. 119 och 137.

<sup>92</sup> Se exempelvis NJA 1997 s. 93, NJA 2008 s. 861 och NJA 1992 s. 299.

fallet.<sup>93</sup> Behovet av att utveckla den allmänna avtalsrätten genom prejudikatbildning följer alltså till stor del av att avtalslagens reglering är mager och var tänkt att vara det från början.

Även om det har utvecklats en omfattande reglering av den allmänna avtalsrätten i prejudikat och doktrin saknas klara svar på många frågor, även de som domstolarna har behandlat. Christina Ramberg som de senaste decennierna har ägnat sig på heltid åt att försöka sammanställa utvecklingen av den allmänna avtalsrätten i en digital kodifikation på *avtalslagen2020.se*<sup>94</sup>, framhåller exempelvis att delar av innehållet i hennes kodifikation är gissningar samt att flera frågor antingen är obesvarade eller ger motsägelsefulla svar.<sup>95</sup>

## 2.5 Konklusion

Utifrån vad som har redogjorts för ovan framgår att den allmänna avtalsrättens betydelse för avtalsrätten är fundamental dels för att den reglerar frågor som är gemensamma för samtliga avtalstyper, dels för att den avser att komplettera den speciella avtalsrätten. När regleringen inom den allmänna avtalsrätten inte kan tillhandahålla klara svar på rättsliga frågor påverkas således alla avtalsområden mer eller mindre.

Angående framväxten av avtalsrätten är det tydligt att avtalslagen utformats mot bakgrund av köpeavtalet, både sett till att avtalslagens regler till stor del härstammar från ett lagförslag till en ny köplag och att arbetet med köplagen och avtalslagen skedde parallellt. Detta visar också på det ovannämnda samspel som generellt sett förekommer mellan den allmänna och speciella avtalsrätten där avtalslagen exempelvis reglerar avtalsingående och ogiltighetsregler medan köplagen reglerar köparens och säljarens inbördes skyldigheter.

Av min historiska resumé framgår även att avtalslagen infördes till följd av en vilja att hänga med i den internationella rättsutvecklingen. Vid en läsning av avtalslagen i ljuset av dess förarbeten är det tydligt att det även handlade om att sätta ner foten gällande vissa rättsliga frågor. Det gäller bland annat; att viljeförklaringarna skulle vara bindande (löftesprincipen), att en modern fullmaktslära skulle införas där det gjordes skillnad mellan behörigheten och befogenheten, att tillitsprincipens betydelse skulle markeras samt att vissa särskilda situationer inte skulle föranleda avtalsbundenhet.

Därtill har det framhållits att det finns en tradition inom avtalsrätten att inte lagstifta i onödan och att avtalsrättsliga frågor gärna överlämnas till domstolarna och rättsvetenskapen. Det är en tradition som fanns redan vid

---

<sup>93</sup> Se SOU 1915:1 s. 119 och 137 om förutsättningsläran, s. 120 gällande pactum turpe och s. 137-138 avseende tredjemansavtal.

<sup>94</sup> Ramberg, Christina (2020).

<sup>95</sup> Ramberg, Christina (2011) s. 36; Ramberg, Christina (2020) under *1.1(1) Tillämpningsområde*.



avtalslagens tillkomst och kan förklara varför avtalslagen är över hundra år gammal, varför många frågor avstods från att regleras i avtalslagen samt varför vissa områden är helt oreglerade i lag.

Slutligen har det framförts att avtalslagen idag förstås utifrån flera lager av tolkningar och kompletteringar som har utvecklats i prejudikat och doktrin varför det kan vara svårt att besvara frågan om det "saknas" regler i självaste lagtexten. I detta kapitel har jag därför gett en översiktlig beskrivning av avtalslagen i ljuset av dess förarbeten. Utifrån denna har jag visat att det finns flera väsentliga frågor som en domstol har att avgöra vid en avtalsrättslig tvist och som hör till den allmänna avtalsrätten men som inte kan bedömas utifrån lagtexten. Hit hör bland annat regler om avtalstolkning, culpa in contrahendo, förutsättningsläran, pactum turpe och tredjemansavtal. Även om listan skulle kunna göras mycket längre har jag avstått från att gå in på frågor som kan besvaras genom vidgående tolkningar eller analogier av de befintliga reglerna. Anledningen till detta är dels att det vid min genomgång av avtalslagen blir tydligt att listan nästintill skulle sakna slut, dels att det är en definitionsfråga ifall det kan påstås att regler saknas när de kan uttolkas från lagtexten. Däremot har jag framhållit att avtalslagen är *ofullständig* även avseende den befintliga lagtexten eftersom många regler endast framgår genom en tolkning av dem *e contrario* alternativt mot bakgrund av de principer som man anser att reglerna vilar på.

Sammanfattningsvis har jag alltså kommit fram till att avtalslagen inte bara är ofullständig inom ramen för dess lagregler utan att den även saknar reglering av väsentliga större delar som hör till den allmänna avtalsrätten. Om det är lämpligt att avtalsrättens utveckling sker i sådan utsträckning genom prejudikatbildning som har visats är dock ytterligare en fråga vilken kommer att diskuteras senare i mitt avslutande kapitel.

# 3 Vad anses det finnas för skäl för att bevara respektive inte bevara avtalslagen?

## 3.1 Skäl för att bevara avtalslagen

Redan före avtalslagens tillkomst ifrågasattes behovet av lagreglering av allmänna avtalsrättsliga frågor. Särskilt bland jurister förespråkades, som ovan nämnts, att denna typ av frågor med fördel kan lämnas åt domstolen och rättsvetenskapen.<sup>96</sup> I det följande redovisas argumenten från några av de främsta deltagarna i den nutida debatten om behovet av lagreglering och en reformering av avtalslagen. De inom rättsvetenskapen framförda skälen för att bevara avtalslagen grundar sig ofta i uppfattningen att avtalslagen är betydelsefull och fungerar väl i dagens samhälle. Det är inte lagreglerna i sig som anses särskilt värdefulla, utan snarare lagstiftningskonstruktionen och de möjligheter som denna skapar. Lagen är konstruerad på ett sätt så att den anses lämpa sig väl för analogier och befäster grundläggande principer som öppnar upp för goda ändamålsargument.<sup>97</sup>

### 3.1.1 Avtalslagen är aktuell

En av de främsta förespråkarna för att avtalslagen bör bevaras är *Jan Kleineman*, professor emeritus i civilrätt vid Stockholms universitet. Vid en inventering av den avtalsrättsliga litteraturen är det dock tydligt att Kleinemans inte står ensam. *Jon Kihlman*, advokat och doktor i handelsrätt, framhåller exempelvis i sin inledande kommentar till avtalslagen att:

Trots sin höga ålder är avtalslagen ännu aktuell och tillgodoser i allt väsentligt ett modernt samhälles krav. Det beror framför allt på att den i stor utsträckning bygger på principer och abstraktioner, låt vara att den i många fall uttrycker dem i form av konkreta exempel.<sup>98</sup>

De argument som Kleineman har framhållit resulterar i slutsatsen att rättsutvecklingen inom den allmänna avtalsrätten fortsatt bör ske genom prejudikat, och inte genom lagstiftning.<sup>99</sup> Kleineman når denna slutsats genom att dels

---

<sup>96</sup> Se exempelvis i SOU 1915:1 s. 35.

<sup>97</sup> Se till exempel Kleineman, Jan (2015) s. 373.

<sup>98</sup> Kihlman, Jon (2021) s. 22.

<sup>99</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 383.

behandla frågan om vilken betydelse som avtalslagen har för avtalsrätten i dag dels frågan om vad en reformering hade inneburit i praktiken.<sup>100</sup>

Kleineman menar att avtalslagen med sin kasuistiska karaktär behandlar grundläggande principer som öppnar upp för goda ändamålsargument. Därtill tillåter lagens formfrihet långtgående analogisk tillämpning. Avtalslagen har därmed en förmåga att anpassa sig efter den utveckling som sker i samhället.<sup>101</sup>

Som ett exempel på en grundläggande princip i avtalslagen, vilken visar på lagens flexibilitet, lyfter Kleineman tillitsprincipen. Med tillitsprincipen, samt förståelsen för att första kapitlet i avtalslagen endast utgör en exemplifiering av avtalsslut, har det varit möjligt att utveckla olika krav för bindande avtalsslut beroende på typen av avtal samt partsförhållande. Således kan regler om standardavtal eller kommersiella avtal, som utifrån den individuella situationen kräver en viss form, samexistera med avtalslagen utan att lagtexten för den sakens skull förlorar värde. Avtalslagen utgör alltså inget hinder för avtalsrättens utveckling utan fyller en viktig funktion än idag, menar Kleineman.<sup>102</sup>

Avtalslagen innehar också, trots sitt ålderdomliga språk, en klarhet som för jurister utgör ett betydelsefullt tekniskt dokument, menar Kleineman. Det är en klarhet som hade kunnat gå förlorad om avtalslagen hade utformats mer lättillgänglig för allmänheten. Kleineman poängterar även att det är ovanligt att komplicerade avtalsrättsliga problem kan lösas enbart med lagtext.<sup>103</sup>

På frågan om vad en reformering av avtalslagen hade inneburit i praktiken menar Kleineman att det finns en risk att prejudikatvärdet av den rättspraxis som vuxit fram hade minskat. Han menar också att en reformering hade lett till nya tolkningsfrågor som utifrån det nuvarande systemet redan är besvarade eller kan undvikas.<sup>104</sup>

Vid en jämförelse med dagens köplag, vilken är resultatet av en reformering av 1905 års köplag, anser Kleineman att det än idag råder en osäkerhet över vilka allmänna principer som kvarstår efter reformeringen.<sup>105</sup> Vid den pågående köplagsreformen avstod Danmark, till skillnad från de övriga nordiska länderna, från att reformera köplagen. Kleineman har i efterhand viss förståelse för Danmarks beslut och menar att lagstiftaren av 1990 års köplag har varit överambitiös och krånglat till det praktiska rättslivet med till exempel uppdelningen av direkta och indirekta skador. Kleineman poängterar även att 1990 års köplag inte lämpar sig lika väl för analogitillämpning som

---

<sup>100</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 373.

<sup>101</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 373-374.

<sup>102</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 373-374.

<sup>103</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s.372-373.

<sup>104</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 374.

<sup>105</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 374.

nordiska köplagar traditionellt sett har gjort, och att detta är problematiskt för rättsutvecklingen.<sup>106</sup>

Sammantaget ser Kleineman att en ny avtalslag snarare hade försvårat än underlättat tillämpningen av den allmänna avtalsrätten.

### 3.1.2 Riskerna med en ny avtalslag är för stora

Inom rättsvetenskapen förekommer det argument om att avtalslagen ska bevaras som den är, inte för att avtalslagen är ett genialiskt lagverk, utan för att det är det minst dåliga alternativet. För *Torsten Iversen*, dansk professor i obligationsrätt vid Aarhus universitet, är riskerna med en ny avtalslag det främsta skälet för att bevara avtalslagen som den är.<sup>107</sup> Den största risken är att en ny avtalslag förmodligen skulle vara dåligt skriven, men Iversen lyfter även fram de kostsamma resurser som det skulle kunna innebära att skriva en ny avtalslag.<sup>108</sup> Dessa risker är Iversen dock inte ensam om att påpeka.<sup>109</sup>

Iversen ställer sig nämligen kritisk till dagens lagstiftande där det råder en ”mani med att regulere alt muligt”<sup>110</sup>. Han anser att detta utgör skäl nog för att inte reformera avtalslagen. Som en följd av att rättsvetenskapen får allt mindre inflytande över lagstiftningsprocessen, att antalet lagar ökar frekvent och att civilrätten blir alltmer svåröverblickad och oförutsägbar, är kvalitén på de lagar som skrivs idag dessutom undermålig. Därför har domstolen lättare för att tillämpa äldre lagar förnuftigt än vad gäller nyare lagar.<sup>111</sup>

Ytterligare en risk med att reformera avtalslagen är, enligt Iversen, att det kommer att vara som att öppna Pandoras ask. Lagändringar leder till fler lagändringar och kräver kostsamma resurser. Kommer det däremot att finnas ett behov av att reformera avtalslagen mot bakgrund av EU-rätten, menar Iversen att detta kommer att ske i vilket fall som helst, i takt med att EU ställer ett sådant krav.<sup>112</sup> Att det ”saknas regler” i avtalslagen är, enligt Iversen, inte ett argument för att reformera avtalslagen. Avtalslagen hade inte ens vid dess tillkomst till syfte att vara uttömmande. Därför menar Iversen att det alltså inte saknas några regler alls.<sup>113</sup>

---

<sup>106</sup> Se Kleineman, Jan (2015) s. 375-376.

<sup>107</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 357 och 369.

<sup>108</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 352.

<sup>109</sup> Se exempelvis Ramberg, Christina (2015) s. 407.

<sup>110</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 351.

<sup>111</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 350-352.

<sup>112</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 354.

<sup>113</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 355.

Slutligen beskriver Iversen avtalslagen som en vacker och väl genomtänkt lagstiftning och han vill gärna se att avtalslagen bevaras orörd åtminstone ett sekel till.<sup>114</sup>

## 3.2 Skäl för att inte bevara avtalslagen

På annat håll framhålls det inom rättsvetenskapen att avtalslagen behöver förändras på grund av att den inte speglar den moderna avtalsrätten, försvårar det praktiska rättslivet samt att bristen på lagstiftning skapar rättsosäkerhet.

### 3.2.1 Avtalslagen försvårar det praktiska rättslivet

*Christina Ramberg*, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, har i närmare 20 år varit en stark ivrare för en ny modern avtalslag. På senare år har hon emellertid ändrat inställning och menar att det bästa alternativet vore att formellt upphäva avtalslagen helt och hållet.<sup>115</sup> Även om Ramberg inte förespråkar en förändring i den mening att det bör stiftas en ny avtalslag, hör hon till dem som anser att avtalslagen *inte* ska bevaras och argumenten för detta är i stort sett desamma som de var innan hon ändrade åsikt.<sup>116</sup>

Ramberg menar att avtalslagen är omodern då den inte är anpassad för det transaktions- och informationssamhälle som vi har idag. Idag är succesiva avtalsförhandlingar med omfattande kontrakt vanligt förekommande, vilket det inte var vid början av förra sekelskiftet som främst präglades av kortare köprättsliga affärer. Genom att avtalslagen kompletterades av 1905 års köplag täcktes således påföljderna vid avtalsbrott, vad gäller köp av lös egendom, av köplagen. Speciallagstiftning för andra transaktionsformer än köp, som exempelvis hyra av lös egendom och entreprenadavtal mellan två näringsidkare, saknar däremot fortfarande lagstöd vad gäller avtalsbrott.<sup>117</sup>

Avtalslagen är i stort sett obsolet då ingen av reglerna besvarar de aktuella frågorna i praktiken, menar Ramberg. Hon påpekar att paragraferna i avtalslagens första kapitel om avtalsingående de facto sällan är uppfyllda vid de avtal som ingås idag.<sup>118</sup> Vidare framhåller hon att andra kapitlet i avtalslagen, om fullmakter, saknar flera fullmaktstyper varför även det kapitlet ger en missvisande bild av avtalsrätten. Ramberg ställer sig även skeptisk till ogiltighetsreglerna i avtalslagens tredje kapitel. Hon menar att det förefaller självklart att de brott som anges i 28-31 §§ avtalslagen ogiltigförklarar ett avtal och att det vore mer intressant med bestämmelser som förklarar andra illojala

---

<sup>114</sup> Se Iversen, Torsten (2015) s. 369.

<sup>115</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 407 och 416.

<sup>116</sup> Se exempelvis Ramberg, Christina (2011).

<sup>117</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 402-403.

<sup>118</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 402-405.

beteenden som leder till ogiltighet. Även om Ramberg medger att 32 § avtalslagen om förklaringsmisslag har ett visst värde menar hon att denna typ av situationer täcks av 36 § avtalslagen. Slutligen kritiserar hon även 36 § avtalslagen för att vara alltför vag avseende rekvisitet ”oskäligt”.<sup>119</sup>

Ramberg menar att avtalslagen snarare stjälper praktiskt verksamma juristerna än hjälper dem, då lagen inte ger några svar på avtalsrättsliga problem utan den som söker svar finner det endast i andra rättskällor. Genom att domare och advokater tror att de kan få svar på avtalsrättsliga problem i avtalslagen så finns det en stor risk att de begränsar sin rättsliga analys inom ramen för en särskild paragraf som i själva verket inte besvarar rättsfrågorna. Då missar de helhetsbilden som kräver en inventering av både Högsta domstolens praxis och doktrin.<sup>120</sup>

Även om Ramberg har varit en stark förespråkare av en ny modern avtalslag under många år har hon på senare tid tänkt om, då hon ser omfattande nackdelar med att införa en ny avtalslag. Ramberg menar att man i princip kan hävda att det inte finns någon allmän avtalsrättslig lagstiftning då den avtalslag som vi har är obsolet. Hon anser dock inte att detta är ett problem, eftersom rättspraxis utgör en mer användarvänlig normgivningskälla än lagstiftning.<sup>121</sup> Rättspraxis är, enligt Ramberg enklare att förändra och mer flexibel.<sup>122</sup>

Enligt Ramberg borde avtalslagen upphävas och den allmänna avtalsrätten endast bestå av rättspraxis. Hon menar dock att vi i Sverige behöver utveckla vår tillämpningsmetod av rättspraxis med USA:s Restatement (Second) of the Law of Contracts som förebild.<sup>123</sup> I denna anda har Ramberg själv utformat en digital kodifikation, som syftar till att spegla gällande rätt på den allmänna avtalsrättsens område, där såväl prejudikat, handelsbruk samt doktrin beaktas.<sup>124</sup>

### **3.2.2 Principen om regelstyre behöver uppfyllas på ett godtagbart sätt**

En av dem som förespråkar en förändring av avtalslagen mot bakgrund av rättssäkerhetsskäl är *Ola Svensson*, professor emeritus i civilrätt och docent i allmän rättslära vid Lunds universitet.<sup>125</sup> Svensson anser nämligen att det behövs en mer fullständig lagreglering av avtalsrätten så att principen om regelstyre, i bemärkelsen formell rättssäkerhet, kan uppfyllas på ett godtagbart

---

<sup>119</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 403-404.

<sup>120</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 404-406.

<sup>121</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 407-411.

<sup>122</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 410-411.

<sup>123</sup> Se Ramberg, Christina (2015) s. 413-416.

<sup>124</sup> Se Ramberg, Christina (2020).

<sup>125</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 7-48.

sätt.<sup>126</sup> Med *godtagbart sätt* menar Svensson att det inte kan begäras att principen om regelstyre är fullkomligt uppfylld eftersom det finns andra värden som också måste beaktas. Därför kan det i stället sägas att principen åtminstone ska vara uppfylld på ett godtagbart sätt, vilket han menar är fallet när rättsordningen tillhandahåller klara och begripliga regler.<sup>127</sup>

Svensson lyfter fram 8 kap. 2 § 1 p. första stycket regeringsformen om att civilrättslig reglering ska föreskrivas i lag och ifrågasätter om riksdagen tar denna på allvar då stora delar av avtalsrätten saknar lagstiftning. Svensson menar att behovet av lagreglering kan minska när det finns prejudikat och förarbeten som klargör rättsläget. Han betonar emellertid att prejudikat endast förekommer i en begränsad utsträckning, särskilt på de områden som saknar lagstiftning, vilket gör att han inte anser att utsikterna för att vänta sig någon klargörande prejudikatbildning ser god ut. Därtill framhåller Svensson att reglerna får retroaktiv verkan när prejudikatbildning sker i det ifrågavarande fallet, vilket åsidosätter rättssäkerhetskravet att regler ska publiceras på förhand.<sup>128</sup>

Avseende de allmänna rättsprinciperna som den befintliga rätten bygger på menar Svensson att de är betydelsefulla vid utvecklandet av rätten. Han problematiserar dock svårigheterna med att fastställa de allmänna rättsprinciperna när den befintliga rätten ger en splittrad bild. Då behöver principerna vägas mot varandra och eftersom det saknas regler över hur denna avvägning ska göras, avgörs frågan i stället utifrån domarnas moraluppfattning.<sup>129</sup>

Vidare förklarar Svensson att den rättsosäkerhet som råder på avtalsrättens område missgynnar välståndet i samhället eftersom osäkra spelregler leder till ökade transaktionskostnader då de försvårar allt från avtalsförhandlingar och kontraktsskrivning till tvistelösningar. Därför menar Svensson att kostnaderna som uppkommer vid en lagstiftningsprocess på sikt hade kunnat överväga dessa förluster. Därtill menar Svensson att det vid lagstiftningsprocessen görs omfattande utredningar som inte domstolarna har möjlighet att göra. Han poängterar även att riksdagen har större demokratisk legitimitet att avgöra reglernas innehåll, det vill säga vilka sakskalet som ska ligga till grund för dem.<sup>130</sup>

Svensson förespråkar att traditionen som råder om att inte lagstifta i onödan frångås och att en avtalsbalk införs där både den allmänna och speciella avtalslagen regleras. Han betonar dock att det är viktigt att detta görs på ett omsorgsfullt sätt. Samtidigt menar han att det måste förutsättas att de som arbetar med att författa lagstiftning är kompetenta nog att tillhandahålla ett gott

---

<sup>126</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 34-47.

<sup>127</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 9.

<sup>128</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 34-35.

<sup>129</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 35, 24-26 och 31-33.

<sup>130</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 35-36.

resultat. Vidare menar Svensson att den rättspraxis som finns idag kan få fortsatt betydelse genom att mycket av den befintliga lagstiftningen överförs till avtalsbalken och det förtydligas i förarbetena att hittillsvarande rättspraxis fortsatt ska gälla.<sup>131</sup>

Det viktiga för Svensson är alltså inte att förändra avtalsrättens innehåll utan att det införs en mer fullständig avtalsrättslig lagreglering så att principen om regelstyre kan uppfyllas på ett godtagbart sätt.<sup>132</sup> Då Svensson medger att intresset för att införa en avtalsbalk inte är speciellt stort menar han att åtminstone lagreglering av de områden som idag är oreglerade, och där analogier inte ger klara svar, bör prioriteras att lagstiftas om.<sup>133</sup>

### 3.2.3 Behovet finns men lösningen är inte realistisk

Flera av de som gärna ser en förändring av avtalslagen bedömer emellertid att detta inte är en realistisk möjlighet. *Johan Giertsen*, norsk juridikprofessor vid Bergens universitet, är en av dem.<sup>134</sup> Mot bakgrund av EU-rättens framväxt på förmögenhetsrättens område, samt den ökande klyftan mellan lagstiftarna och rättsvetarna respektive mellan de nordiska länderna, ser Giertsen dock inte en modernisering som ett sannolikt alternativ.<sup>135</sup>

Giertsen belyser särskilt frågan om hur den nordiska avtalsrätten kommer att förhålla sig till EU-rätten och annan internationell rätt framöver. Han ser det som att det finns tre möjliga alternativ: modernisering, bevarande eller en slags ”mellanlösning”. Samtliga alternativ grundar sig på att den internationella rätten *kommer att få ett stort inflytande på kontraktsrätten*. De nordiska länderna kan alltså välja mellan att utveckla avtalslagen med utgångspunkt i den internationella rätten, låta den oförändrad hamna i bakgrunden av den internationella rätten och alternativt, som en mellanlösning, genomföra sparsamma förändringar av avtalslagen så att den stämmer överens med den internationella rätten.<sup>136</sup>

Giertsen anser att de argument som framfördes för en reformering under de nordiska juristmötena år 1966 och 1990 är aktuella än idag.<sup>137</sup> Under mötena framfördes bland annat att avtalslagen inte speglar den moderna avtalsrätten samt ger bristfälliga svar på dagens avtalsrättsliga frågor.<sup>138</sup> Dock har

---

<sup>131</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 35-36.

<sup>132</sup> Se Svensson, Ola (2016b) s. 34-47.

<sup>133</sup> Svensson, Ola (2016b) s. 36.

<sup>134</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 346; Jfr. exempel Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016) s. 32-33.

<sup>135</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 347-348.

<sup>136</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 331-332.

<sup>137</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 346.

<sup>138</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 341.



politikernas ointresse för förmögenhetsrätten visat sig genom att samtliga rättsvetenskapliga initiativ inom förmögenhetsrätten ignorerats, något som han menar har lett till en disharmoni inom avtals- och kontraktsrätten.<sup>139</sup> En förklaring till detta är, enligt Giertsen, delvis att EU:s inflytande ständigt ökar vilket leder till en hög arbetsbelastning för lagstiftarna. En reformering av avtalslagen anses helt enkelt ha låg prioritet. Därtill sätter den upplösning av det nordiska lagsamarbetet, som tog sin början redan på 1980-talet vid implementeringen av CISG, käppar i hjulet för en reformering av avtalslagen.<sup>140</sup>

Enligt Giertsen är således det enda realistiska alternativet att avtalslagen bevaras som den är, som en ruin.<sup>141</sup>

### 3.3 Konklusion

Av vad som redogjorts för ovan framgår att det finns två övergripande läger avseende frågan om avtalslagen bör bevaras som den är eller inte, där Kleineman kan lyftas fram som den främste förespråkaren för det förra och Ramberg och Svensson för det senare. Trots att Kleinemans och Rambergs slutsatser i frågan skiljer sig åt, har grunden varpå deras argument vilar mer gemensamt än vad som kan te sig synligt vid en första anblick. Avgörande kriterier för att godta avtalslagen anser både Kleineman och Ramberg vara (1) att avtalslagen inte utgör ett hinder för rättsutvecklingen samt (2) att avtalslagen är aktuell idag.

Avseende det första kriteriet anser både Ramberg och Kleineman att avtalslagen inte utgör något hinder för rättsutvecklingen eftersom de båda (numera) föredrar en utveckling i rättspraxis framför lagstiftning. Gällande det andra kriteriet avviker emellertid Rambergs åsikt markant från Kleineman eftersom hon anser att avtalslagen till stora delar är obsolet.

Något som är intressant, även om det inte föreligger någon motsättning i detta, är att medan Kleineman anser att avtalslagen är *aktuell* just därför att lagen inte utgör ett hinder för rättsutvecklingen, anser Ramberg att anledningen till att avtalslagen inte utgör något hinder för rättsutveckling är just att den är *inaktuell*. Att Ramberg anser att en obsolet lagstiftning inte hämmar rättsutvecklingen genom prejudikat är inget märkligt med tanke på att det är självaste innebörden av en obsolet lagstiftning, att den inte tillämpas. Som en konsekvens av detta får ju Högsta domstolen fria tyglar att klargöra rättsläget. Det intressanta ligger i deras divergerade syn på avtalslagens förhållande till principer och prejudikat.

Ramberg och Kleineman är båda överens om, precis som rättsvetenskapen i stort, att den allmänna avtalsrätten till stor del bygger på grundläggande

---

<sup>139</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 345.

<sup>140</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 342.

<sup>141</sup> Se Giertsen, Johan (2015) s. 347.

principer och prejudikat. Ramberg ser dock de grundläggande principerna och prejudikaten som oavhängiga avtalslagen medan Kleineman betraktar dem som resultat av avtalslagen, alltså som lagens förtjänst.

Varken Ramberg eller Svensson vill att avtalslagen ska bevaras med de står på helt olika sidor gällande vad de vill se för typ av förändring. Ramberg förespråkar som sagt att den allmänna avtalsrätten regleras helt och hållet av domstolarna medan Svensson förespråkar ett införande av en heltäckande avtalsbalk *i syfte att undvika* att allt för stor del av avtalsrätten överlåtes åt domstolarna. Trots att deras åsikter skiljer sig åt uppfattar jag det som att Ramberg också anser att förutsägbarheten borde ökas när hon skriver om att avtalsrätten borde göras mer användarvänlig. Att hon poängterar att vi i Sverige behöver utveckla vår tillämpningsmetod av rättspraxis uppfattar jag också som ett erkännande av att den prejudikatskapade rätten som vi har idag inte är tillräcklig förutsägbar. En annan skillnad mellan Svensson och Rambergs perspektiv är att Svensson gärna hade sett att flera av de befintliga reglerna överfördes till den avtalsbalk som han föreslår, med andra ord håller han inte med Ramberg om att avtalslagen är obsolet.

Ett annat perspektiv som också har framhållits ovan är den uppgivna inställningen till frågan om avtalslagen bör bevaras eller inte. Här har bland annat Iversen framfört dagens lagstiftningsteknik, samt de omfattande resurser som det skulle innebära att stifta en ny avtalslag, som grund för att avtalslagen borde bevaras. Även Giertsen intar en, om än realistisk, uppgiven inställning till frågan då han menar att det enda alternativet är att bevara avtalslagen som den är.

Giertsens inställning är dock förståelig med tanke på hur få initiativ som har tagits inom riksdagen avseende en översyn av avtalslagen, samt hur dessa har bemötts. Förslagen har avslagits utan vidare utredning med slutsatsen att avtalslagen inte utgör något hinder för rättsutvecklingen.<sup>142</sup> Giertsens åsikt om att EU-initiativen kan vara en förklaring till att det råder en disharmoni inom civilrätten tror jag inte är en tillräcklig förklaring. Här kan dras en jämförelse med till exempel straffrätten som i stort sett domineras av lagstiftningsinitiativ från de svenska politikerna, men ändå kritiserar för att vara ogenomtänkt på ett översiktligt plan.<sup>143</sup> Jag tror snarare att bristen ligger i att det inte tas ett helhetsgrepp om lagstiftningen och att rättsvetenskapens inflytande är begränsat, liksom Iversen också har påpekat.

---

<sup>142</sup> Se motion 2011/12:C406 och motion 2005/06:L316.

<sup>143</sup> Se exempelvis Hellman, Jakob (2022) och Anderberg, Andreas (2022).

## 4 Två olika normgivningstekniker

### 4.1 Om normgivning, rättskällor och rättssäkerhet

Vid en analys av behovet av lagreglering inom avtalsrätten anser jag det nödvändigt att undersöka vad lagstiftning och andra rättskällor har för betydelse och funktion i den svenska rättsordningen. I detta kapitel analyseras därför rättskällornas - i synnerhet lagstiftningens och prejudikatbildningens - betydelse och funktion; utifrån hur de skapas, vad som gör dem ”legitima” och vilken betydelse tillvägagångssättet (normgivningstekniken) har för rättssäkerheten. Därmed avser detta kapitel att lyfta fram ytterligare aspekter och argument vid besvarandet av frågan om avtalslagen behöver reformeras alternativt bevaras som den är.

Begreppet *normgivning* kan, i ett juridiskt sammanhang, definieras som den verksamhet vilken leder till att en rättsregel skapas.<sup>144</sup> Det som utmärker en rättsregel är att den är generell samt, genom att ha sitt ursprung i en rättskälla, tillhör rättsordningen och har rättslig auktoritet.<sup>145</sup> Att en rättsregel har *rättslig auktoritet* innebär att såväl myndigheter som enskilda är förpliktigade att följa rättsregeln av auktoritetsskäl, oberoende av dess innehåll, för att den är hämtad ur en rättskälla. Auktoritetsskäl skiljer sig således från *sakskäl* där en regel följs på grund av dess innehåll. Hur stark en rättskälla är beror vidare på hur starka motskäl som normalt sett krävs för att bryta auktoriteten.<sup>146</sup>

Att lagar utgör rättskällor är otvistigt och stadgas indirekt av 1 § tredje stycket regeringsformen, men vilka källor som i övrigt har rättskällestatus i den svenska rättsordningen råder det olika meningar om. Inom rättsvetenskapen förekommer det att begreppet *rättskälla* förklaras utifrån erkänningsregeln, där en källa har rättskällestatus just därför att den systematiskt, och kontinuerligt över tid, behandlas som att den har rättslig auktoritet av rättsordningen. Utifrån detta synsätt utgör även lagförarbeten och prejudikat rättskällor i den svenska rättsordningen, och det är detta synsätt som jag ansluter mig till.<sup>147</sup>

Begreppet *rättssäkerhet* är ett ideologiskt begrepp som kan ha flera olika betydelser. Ibland används det som ett uttryck för statens förmåga att tillförsäkra den enskilde trygghet i samhället, och i andra sammanhang som ett uttryck för rättsstatliga värden; såsom att alla är lika inför lagen samt att rätten är

---

<sup>144</sup> Jfr. SOU 2008:42 s. 17, Ds 2014:1 s. 9 och Svensson, Ola (2020) s. 11.

<sup>145</sup> Jfr. Sevelin, Ellika (2019) s. 117-119.

<sup>146</sup> Se Dahlman, Christian (2019) s. 65-68

<sup>147</sup> Se Dahlman, Christian (2019) s. 61-6 och Svensson, Ola (2019) s. 79-80.

lättillgänglig och förutsägbar. Vad de rättsstatliga värdena har gemensamt är att de alla syftar till att skydda de enskilda mot statliga övergrepp och maktutövning som är godtycklig.<sup>148</sup> I denna uppsats tar rättssäkerhet främst sikte på det rättsstatliga värdet *förutsägbarhet*, vilket är en vanlig användning av begreppet inom juridiken.<sup>149</sup>

## 4.2 Lagstiftning

### 4.2.1 Hur lagregler kan legitimeras

I Sveriges främsta grundlag regeringsformen (1974:152) är samlingsnamnet för rättsregler *föreskrifter*.<sup>150</sup> I förarbetena till regeringsformen framgår att det som är kännetecknande för en rättsregel är att den är bindande för såväl myndigheter som enskilda samt att den är generellt tillämplig.<sup>151</sup> Det föreligger emellertid inte en absolut bundenhet då det i särskilda fall kan finnas motskäl som är så pass starka att rättsregelns auktoritet åsidosätts. Så är exempelvis fallet om domstolarna inom ramen för sin lagprövningsrätt upptäcker att rättsregeln står i strid med en grundlagsbestämmelse.<sup>152</sup>

Enligt regeringsformen (1974:152) besitter den som har normgivningsmakt kompetens att besluta om rättsregler.<sup>153</sup> Hur normgivningsmakten formellt är fördelad i det svenska rättssystemet framgår i huvudsak av 8 kap. regeringsformen. På grundval av att all offentlig makt ska utgå från folket och att riksdagen är folkets främsta företrädare, är det riksdagen som stiftar lag samt genom lag bemyndigar regeringen att skapa normer i form av förordningar.<sup>154</sup> Att lagstiftningen, särskilt grundlagarna, står högst upp i den normhierarki som framgår av regeringsformen, grundar sig därmed på demokratiska skäl.

Regeringsformen bygger på den grundläggande principen om folksuveränitet, parlamentarism och regelstyre.<sup>155</sup> Principen om *folksuveränitet* kommer till uttryck i regeringsformens första bestämmelse med lydelsen att ”All makt i Sverige utgår från folket”<sup>156</sup>. All makt utgår emellertid inte *direkt* från folket, utan indirekt, genom representation.<sup>157</sup> Vidare innebär principen om

---

<sup>148</sup> Jfr. 2 kap. 9-11 §§ regeringsformen; Se Frändberg, Åke (2019) s. 25-28.

<sup>149</sup> Se Frändberg, Åke (2019) s. 28; Svensson, Ola (2016b) s. 7.

<sup>150</sup> Holmberg, Erik m.fl. (2012) s. 347.

<sup>151</sup> Se SOU 2008:42 s. 18.

<sup>152</sup> Se 11 kap. 14 § regeringsformen och Dahlman, Christian (2019) s. 65-67.

<sup>153</sup> Se bland annat SOU 2008:42 s. 17 och Ds 2014:1 s. 9.

<sup>154</sup> 1 kap. 1 och 4 §§ regeringsformen; Jfr. 8 kap. 1 och 3 §§ regeringsformen.

<sup>155</sup> 1 kap. 1 § regeringsformen; Prop. 1973:90 s. 90-91; I 1 § andra stycket regeringsformen stadgas ytterligare två grundläggande principer, dvs. principen om det representativa statskicket och den kommunala självstyrelsen.

<sup>156</sup> 1 kap. 1 § första stycket regeringsformen.

<sup>157</sup> Se 1 kap. 1 § *andra stycket* regeringsformen där även principerna om det representativa statskicket och den kommunala självstyrelsen framgår; Lehrberg, Bert (2016) s. 28; Holmberg, Erik m.fl. (2012) s. 51.

*parlamentarism* att den offentliga makten ska ligga hos folkrepresentationens majoritet, det vill säga riksdagen.<sup>158</sup> Av detta följer att riksdagen utgör det högsta beslutande statsorganet som till och med den verkställande makten, regeringen, är ansvarig inför.<sup>159</sup> Som högsta beslutande organ har riksdagen även ensam makt, inom det så kallade obligatoriska lagområdet, att besluta om de viktigaste frågorna genom lagstiftning.<sup>160</sup> Att de viktigaste frågorna ska regleras i lag motiveras i förarbetena med att riksdagen utgör det statsorgan som bäst representerar folket, att lagar tenderar att bli mer genomarbetade än andra föreskrifter samt att den offentliga debatt som föregår lagar är betydelsefull.<sup>161</sup> Statens maktutövning över medborgarna legitimeras således av demokratin och lagstiftningen kan därför sägas ha en demokratisk legitimitet.<sup>162</sup>

Till de viktigaste frågorna hör bland annat de som rör förhållande mellan enskilda, vilket framgår av 8 kap. 2 § första stycket 1 p. regeringsformen. Detta innebär att civilrättslig normgivning, såsom den inom avtalsrätten, endast ska meddelas genom föreskriften *lag*.<sup>163</sup> I det svenska statsskicket anses det alltså vara av särskild vikt att normgivningsmakten avseende avtalsrättsliga frågor ligger hos folkrepresentationens majoritet, det vill säga riksdagen.

Kort bör även nämnas att i 10 kap. 6 § regeringsformen framgår att Sverige har överlåtit normgivningsmakt åt EU, varför även EU-rättsliga institutioner har normgivningsmakt på det civilrättsliga området.<sup>164</sup> Av detta följer att EU:s rättsakter, som exempelvis förordningar och avgöranden från EU-domstolen, också har status som rättskällor.<sup>165</sup> Vid en normkollision mellan EU-rätt och svenska föreskrifter ges EU-rätten dessutom företräde.<sup>166</sup>

Slutligen innebär principen om *regelstyre* att den offentliga makten är lagbunden och därför ska underkastas rättsordningen.<sup>167</sup> Detta innebär exempelvis att domare ska grunda sina ställningstaganden på rättsregler och inte personliga värderingar (sakskäl). Principen avser att motverka statligt maktmissbruk samt främja den rättsliga förutsägbarheten och enligt konstitutionsutskottet anses principen om regelstyre vara av vikt just för att understryka Sverige som rättsstat.<sup>168</sup> Det tidigare nämnda rättskällebegreppet är ett betydelsefullt begrepp för upprätthållandet av principen om regelstyre. I ett dynamiskt regelsystem som det svenska, där regler ändras och nya tillkommer

---

<sup>158</sup> 1 kap. 1 § andra stycket regeringsformen; Holmberg, Erik m.fl. (2012) s. 52.

<sup>159</sup> 1 kap. 6 § regeringsformen.

<sup>160</sup> 1 kap. 4 § och 8 kap. 1 § regeringsformen; Lehrberg, Bert (2016) s. 27-28.

<sup>161</sup> Prop. 1973:90 s. 205.

<sup>162</sup> Jfr. Lehrberg, Bert (2016) s. 27.

<sup>163</sup> Jfr. 8 kap. 1 § regeringsformen.

<sup>164</sup> Se även lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen; Art. 81 Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

<sup>165</sup> Se Derlén, Mattias, Ingmanson, Staffan & Lindholm, Johan (2021) s. 38-40.

<sup>166</sup> Se mål 6/64, Costa mot E.N.E.L, s. 33-34, 36.

<sup>167</sup> 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen; Holmberg, Erik m.fl. (2012) s. 59-60.

<sup>168</sup> Se KU 1973:26 s. 59; Jfr. Dahlman, Christian (2019) s. 59-62.

kontinuerligt, är rättskällebegreppet nämligen nödvändigt för att kunna skilja mellan auktoritära respektive icke-auktoritära regler.<sup>169</sup>

Vad som dock är viktigt att påpeka här är att inget regelsystem kan vara fullkomligt regelstyrt. Förutom att rättsregler behöver tolkas och konkretiseras i det enskilda fallet, så kommer det alltid att finnas situationer som inte passar in under någon rättsregel.<sup>170</sup> Därtill behöver lagreglerna medge ett visst mått av flexibilitet för att domstolarna ska kunna göra en rimlig bedömning utifrån den specifika situationen i det enskilda fallet.<sup>171</sup> Så även om det enligt vår grundlag anses eftersträvansvärt att det svenska rättssystemet är regelstyrt i största möjliga utsträckning handlar det alltså om en skala där regelsystemet kan vara mer eller mindre regelstyrt.

## 4.2.2 Hur lagregler skapas

Riksdagens antagande av en lag utgör emellertid endast det sista ledet av lagstiftningsprocessen. Processen startar med att ett initiativ tas antingen av regeringen, riksdagsledamöter eller någon av riksdagsutskotten. Det vanligaste är dock att lagstiftningsinitiativet tas av regeringen. Initiativet efterföljs ofta av ett omfattande utredningsarbete som pågår under en längre tid, vilket resulterar i ett betänkande med lagförslag som skickas till olika remissinstanser samt Lagrådet för inhämtande av synpunkter. Därefter skickas lagförslag till riksdagen för att behandlas i ett av riksdagens utskott. Utskottets behandling av lagförslaget utmynnar i ett betänkande vilket riksdagen slutligen tar ställning till genom omröstning i kammaren. Om riksdagen antar lagen, ser regeringen först till att lagen kungörs i Svensk författningssamling varefter regeringen sedan verkställer lagen i enlighet med riksdagens beslut. Lagstiftning föregås alltså av omfattande utredningsarbete där på förhand givna regler av generell karaktär utarbetas.<sup>172</sup>

Förarbeten, även benämnt lagmotiv, är samlingsnamnet för det skriftliga material som arbetats fram under lagstiftningsprocessen. Exempelvis resulterar regeringens utredningsarbete i ett betänkande som publiceras i Statens offentliga utredningar (SOU) medan propositionerna innehåller regeringens lagförslag och skäl till detta. Förarbetena kan ses som en sekundär rättskälla till lagstiftningen då den är underordnad samt beroende av denna, men anses ändå betydelsefull då riksdagen antar lagen utifrån de tolkningar och bakomliggande skäl som har lagts fram i förarbetena.<sup>173</sup> Därmed kan det även hävdas att rättskällan förarbeten legitimeras av demokratiska skäl, om än i lägre utsträckning. Av viss betydelse är möjligen även att förarbeten författas på direktiv och under ledning av politikerna. Angående förarbetenas status anses

---

<sup>169</sup> Se Dahlman, Christian (2019) s.59-62.

<sup>170</sup> Se Dahlman, Christian (2019) s. 59-61.

<sup>171</sup> Jfr. Svensson, Ola (2016b) s. 9.

<sup>172</sup> Jfr. Sveriges riksdag (2022); Zetterström, Stefan (2017) s. 60-63; Svensson, Ola (2020) s. 24-26.

<sup>173</sup> Se Svensson, Ola (2020) s. 25.

åtminstone de som ligger närmare slutet av lagstiftningsprocessen, som SOU:n och propositionen, ha rättslig auktoritet eftersom Högsta domstolen systematiskt och kontinuerligt över tid erkänner dem som rättskällor. Förarbeten betraktas emellertid som en svagare rättskälla än lagstiftning och det krävs således inte lika starka motskäl för att frångå en rättsregel i ett förarbete som en rättsregel i lagstiftning.<sup>174</sup>

## 4.3 Prejudikatbildning

### 4.3.1 Högsta domstolen som prejudikatinstans

Varken i lag eller förarbeten framgår vad som utgör ett prejudikat, hur det ska förstås eller i vilken utsträckning som domstolar är bundna av tidigare prejudikat. Inte heller i doktrinen finns det någon enhetlig etablerad prejudikatlära.<sup>175</sup> Ibland definieras prejudikat som Högsta domstolens avgöranden i sin helhet och i andra fall tar begreppet sikte på den rättsregel som kan utläsas i avgörandet, det vill säga *ratio decidendi*.<sup>176</sup>

Även om betydelsen av Högsta domstolens avgöranden kan sägas vara oklar, har den svenska rätten utvecklats med hjälp av domstolar ända sedan medeltiden.<sup>177</sup> Inställningen till domstolars inflytande över rätten har dock varierat över tid, där exempelvis 1700-talet präglades av en Montesquieu-inspirerad fientlighet gentemot domstolsmakten.<sup>178</sup> I slutet av 1800-talet erkändes emellertid Högsta domstolens inflytande över rätten som betydelsefull, och bristen på enhetlighet inom rättskipningen betonades.<sup>179</sup>

Första steget mot Högsta domstolen som prejudikatinstans togs 1876 när det genomdrevs en reform vilken bland annat innebar att Högsta domstolens avgöranden skulle diarieföras.<sup>180</sup> Reformen syftade till att skapa mer enhetlighet inom rättskipningen och en del av detta arbete bestod alltså i att ta hänsyn till tidigare avgöranden.<sup>181</sup> 1914 infördes prövningstillståndet för anhängiggörande av vissa mål i Högsta domstolen och genom 1971 års fullföljdsreform blev Högsta domstolen i stort sett en utpräglad prejudikatinstans.<sup>182</sup> Som prejudikatinstans ställdes krav på tydligare utformade domskäl och sedan dess

---

<sup>174</sup> Se Dahlman, Christian (2019) s. 66-69 och 73-75.

<sup>175</sup> Jfr. Asp, Petter (2021) s. 445 och 449; Ramberg, Christina (2017) s. 23 och 44-46.

<sup>176</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 27.

<sup>177</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 47.

<sup>178</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 47 och Dahlman, Christian (2019) s. 60.

<sup>179</sup> Se Prop. 1876:10 s. 3-5.

<sup>180</sup> Se Prop. 1876:10 s. 8.

<sup>181</sup> Jfr. Ramberg, Christina (2017) s. 47.

<sup>182</sup> Se 54 kap. 10 § rättegångsbalken (1942:740), prop. 1971:45 s. 1 och Ramberg, Christina (2017) s. 47-48.

har Högsta domstolens domsskrivningsteknik förändrats avsevärt, vilket jag återkommer till senare.<sup>183</sup>

Att prejudikatbildning numera är Högsta domstolens primära uppgift framgår av 54 kap. 10 § rättegångsbalken, där prövningstillstånd i stort sett endast beviljas om prövningen är "[...] av vikt för ledning av rättstillämpningen [...]"<sup>184</sup>. Även i stadgandet av det partiella prövningstillståndet som infördes 1989 framgår att "Prövningstillstånd får begränsas till att gälla en viss fråga i målet, vars prövning är av vikt för ledning av rättstillämpningen (prejudikatfråga) eller en viss del av målet."<sup>185</sup> Därtill pekar Högsta domstolens ställning som högsta instans på att dess avgöranden är av särskild betydelse.<sup>186</sup>

### 4.3.2 Högsta domstolen som normgivare

Domstolarna utgör inte några av de statsorgan med normgivningskompetens som räknas upp i regeringsformen, utan där framhålls att domstolarnas uppgift är att agera rättskipare.<sup>187</sup> Som framgick inledningsvis i detta kapitel betraktar jag emellertid inte bara förarbeten och de normtyper som stadgas i regeringsformen som rättskällor i Sverige, utan även prejudikat.<sup>188</sup> Huruvida Högsta domstolen ska ses som en normgivare eller endast en rättstillämpare är trots detta omtvistat.<sup>189</sup>

Även bland de som anser att Högsta domstolen har normgivningskompetens saknas det en rådande samsyn. Å ena sidan hävdas det att Högsta domstolen *alltid* agerar normgivare när den tolkar rättsläget, eftersom klargörandet är prejudicerande.<sup>190</sup> Å andra sidan betraktas det som att Högsta domstolen endast agerar normgivare när den går längre än att tolka ordalydelsen och fastställa innebörden av lagregeln i det enskilda fallet.<sup>191</sup> Jag anser emellertid att det är svårt att dra en tydlig gräns mellan när Högsta domstolen endast fastställer rättsregelns innebörd och när den skapar nya rättsregler. Hur som haver betraktar jag det som att Högsta domstolen de facto har normgivningskompetens.

Förutom att domstolen, som en del i sitt rättskipningsuppdrag, behöver tolka och klargöra de befintliga lagreglerna är det vedertaget att domstolen i civilrättsliga mål även har behörighet att utveckla den gällande rätten vid avsaknad av lagbestämmelser. Särskilt i detta sammanhang ges Högsta domstolen

---

<sup>183</sup> Se exempelvis NJA 1961 s. 658 jämfört med NJA 2016 s. 1195; Jfr. Ramberg, Christina (2017) s. 47-48

<sup>184</sup> 54 kap. 10 § första stycket 1 p. och 11 § första stycket rättegångsbalken.

<sup>185</sup> 54 kap. 11 § rättegångsbalken.

<sup>186</sup> Jfr. Asp, Petter (2021) s. 449.

<sup>187</sup> Se 1 kap. 8 § och 11 kap. regeringsformen; Jfr. 8 kap. regeringsformen.

<sup>188</sup> Jfr. Svensson, Ola (2017) s. 11; Svensson, Ola (2020) s. 11-12 och 23.

<sup>189</sup> Jfr. Andgren, Cecilia och Johansson, Svante O. (2022) s. 484.

<sup>190</sup> Se till exempel Ramberg, Christina (2017) s. 80-81.

<sup>191</sup> Se exempelvis Munch, Johan (2014) s. 188.



i praktiken stor normgivningsmakt.<sup>192</sup> I den SOU som ligger till grund för införandet av det partiella prövningstillståndet 1989, ger även lagstiftarna uttryck för att det finns ett större behov av att *komplettera* lagstiftningen med prejudikat. Genom uttalandet erkänns alltså prejudikatbildning som något mer än en verksamhet som endast tolkar rättens innebörd, även om det inte framgår vad denna komplettering innebär.<sup>193</sup>

Normgivningsmakten framträder också tydligt när Högsta domstolen avviker från lagregelns ordalydelse genom att korrigera regeln.<sup>194</sup> När en lagregel utformas kan omöjligt alla tillämpningssituationer förutses och tas ställning till, varför det även när en situation faller inom lagregelns kärnområde kan finnas skäl att tillämpa lagregeln på ett sätt som strider mot dess ordalydelse (om A så B).<sup>195</sup> I dessa situationer har lagregeln en avgränsad betydelse men domstolen tar hänsyn till så kallade outtalade undantag, vilket kan leda till reduktionsslut (om A och C så föreligger *inte* B). Av detta följer att ju mer fullständig en lagregel är, där exempelvis många undantag framgår explicit, desto mindre utrymme ges domstolen att avvika från regeln.<sup>196</sup> Det finns ingen given teori för vad domstolen ska beakta vid en avvikelse men för att avvikelserna inte ska göras på godtyckliga grunder kan det vara angeläget att domstolen ser till de skäl som kan sägas rättfärdiga reglerna, exempelvis bakomliggande ändamål eller grundläggande principer; så att resultatet inte överraskar allt för mycket och överensstämmer med den övriga rätten i strävan mot en enhetlighet och regelbundenhet inom rättssystemet.<sup>197</sup>

Högsta domstolens normgivningsmakt framträder även tydligt vid tolkningen av vagt formulerade lagbestämmelser, vilka saknar en avgränsad betydelse utifrån dess ordalydelse. Hit hör exempelvis 36 § avtalslagen där ett avtal ska jämkas om det är *oskäligt* och tydliga riktlinjer i förarbetena saknas över hur denna bedömning ska gå till. Vad gäller dessa vagt formulerade lagregler som bygger på allmänna bedömningsstandarder lämnas alltså även här stort utrymme för domstolen att komplettera lagregeln med nya rättsregler inom ramen för lagregeln.<sup>198</sup>

### 4.3.3 Prejudikatbundenhet och hur Högsta domstolens normgivning kan legitimeras

---

<sup>192</sup> Jfr. Svensson, Ola (2019) s. 87-88; Ramberg, Christina (2017) s. 79.

<sup>193</sup> Se SOU 1986:1 s. 25; Jfr. Ramberg, Christina (2017) s. 48.

<sup>194</sup> Jfr. Asp, Petter (2021) s. 454-455.

<sup>195</sup> Jfr. Svensson, Ola (2014-15) s. 968-969; Svensson, Ola (2016c) s. 27-30.

<sup>196</sup> Jfr. Asp, Petter (2021) s. 455; Svensson, Ola (2019) s. 93; Svensson, Ola (2016c) s. 27-30.

<sup>197</sup> Se Svensson, Ola (2014-15) s. 972-977; Jfr. Asp, Petter (2021) s. 454-455 och Lehrberg, Bert (2020) s. 56.

<sup>198</sup> Se Svensson, Ola (2019) s. 91-96.

Uppfattningen att prejudikat är bindande följer av att tidigare prejudikat *ska* beaktas i en liknande tillämpningssituation som den i prejudikatet, såväl av Högsta domstolen själv som av tingsrätter och hovrätter. Detta anser jag underbyggs av att Justitieombudsmannen kan komma att kritisera en domstol som inte beaktar tidigare prejudikat samt att en enskild domare skulle kunna bli ansvarig för tjänstefel enligt 20 kap. brottsbalken i ett sådant fall.<sup>199</sup> Att tingsrätter och hovrätter inte behöver ta hänsyn till sina tidigare avgöranden är helt enkelt för att de inte är prejudikatinstanser.<sup>200</sup>

Vid beaktandet behöver domstolen utvärdera vad som utgör rättsregeln i prejudikatet, *ratio decidendi*, samt förklara hur det aktuella fallet förhåller sig till denna.<sup>201</sup> Att prejudikatet ska beaktas innebär alltså inte att det alltid ska följas. Vid förklaringen av hur domstolen förhåller sig till rättsregeln kan en avvikelse exempelvis motiveras på grund av att den tillämpningssituation som är för handen skiljer sig på väsentliga punkter, att starka skäl som tidigare har förbisett uppmärksamats eller att prejudikatet anses obsolet till följd av samhällsutvecklingen. I de två sistnämnda situationerna kan det dock bli aktuellt med ett plenumavgörande eftersom en avvikelse görs från prejudikatets rättsregel trots att situationen faller inom dess tillämpningsområde.<sup>202</sup>

Genom att Högsta domstolen lyfter tidigare prejudikat och redogör för dess betydelse upprätthåller domstolen prejudikatets rättskällestatus. Det är detta som jag ovan förklarade som erkänningsregeln. Beroende på hur bunden Högsta domstolen förklarar sig vara till tidigare prejudikat, ges alltså en anvisning om prejudikatets styrka som rättskälla.<sup>203</sup> Ju mer konsekvent domstolen är med att följa sina tidigare prejudikat desto mer normgivningsmakt ger de alltså sig själva, då allmänheten blir benägen att agera i enlighet med förväntningarna. När Högsta domstolens makt ökar, minskar således justitierådens individuella makt eftersom justitieråden måste förhålla sig till prejudikatets tolkningsutrymme.<sup>204</sup>

Angående Högsta domstolens normgivningskompetens kan det konstateras att den inte legitimeras av demokratiska skäl. Dels eftersom justitieråden i Högsta domstolen inte är folkvalda, dels eftersom deras normgivningskompetens inte är erkänd i regeringsformen. Att Högsta domstolen får skapa nya rättsregler följer i stället av den ovannämnda erkänningsregeln, vilken är en sedvanerättslig regel.<sup>205</sup> Sedvanerätt ska emellertid inte underskattas då denna

---

<sup>199</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 46; Asp, Petter (2021) s. 467-468.

<sup>200</sup> Jfr. Ramberg, Christina (2017) s. 53 och Asp, Petter (2021) s. 454-458.

<sup>201</sup> Jfr. Ramberg, Christina (2017) s. 58-59.

<sup>202</sup> Se 3 kap. 6 § rättegångsbalken; Jfr. Asp, Petter (2021) s. 462.

<sup>203</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 50.

<sup>204</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 80-81.

<sup>205</sup> Jfr. Dahlman, Christian (2019) s. 61-63.

ofta ligger till grund för förändringar i lagstiftning.<sup>206</sup> Den innehåller oskrivna normativa regler som har utvecklats långsamt på kollektiv nivå och påverkar därmed hur vi människor beter oss och vad vi uppfattar som riktigt.<sup>207</sup> Enligt min mening kan sedvanerätten precis som andra oskrivna normer vidmakthålla maktstrukturer, trots att de kanske inte är legitima, just därför att de genom att vara oskrivna på sätt och vis är dolda. Därmed anser jag inte att Högsta domstolens normgivningskompetens kan legitimeras enbart på grund av att det följer av sedvanerätten.

Däremot anser jag att normgivningsmakten till viss del kan legitimeras av medborgarnas rätt till en rättvis rättegång i det enskilda fallet.<sup>208</sup> Jag tänker inte i första hand på kravet att domstolarna ska vara opartiska eller att en rättegång ska genomföras inom skälig tid, utan på att domstolarna ska kunna tillhandahålla en rimlig lösning i det enskilda fallet trots att det saknas rättsregler. Detsamma gäller när en rättsregel enligt sin ordalydelse leder till ett resultat som strider mot grundläggande värden inom rättsordningen.<sup>209</sup>

#### 4.3.4 Förutsägbarhet

Även om Högsta domstolens normgivningskompetens inte kan legitimeras av demokratiska skäl stämmer emellertid det faktum att Högsta domstolens avgöranden *ska* beaktas överens med principen om regelstyre. Att prejudikat betraktas som en rättskälla ökar alltså förutsägbarheten och enhetlighet inom rättssystemet.

Något som har bidragit till att förutsägbarheten har ökat på senare tid är att prejudikat har blivit lättillgängligare. Numera publiceras de på Högsta domstolens hemsida och andra databaser näst intill omgående, till skillnad från förr när de endast publicerades i Nytt juridiskt arkiv några månader efter dess avgörande.<sup>210</sup> Därtill har Högsta domstolen domsskrivningsteknik blivit mer lättöverskådlig och pedagogisk genom att den exempelvis skrivs i punktform, att prejudikatets kärna *försöker* fångas i rubriken samt att Högsta domstolen är mer transparent med sina överväganden och vilka källor som den har använt sig av.<sup>211</sup>

---

<sup>206</sup> Se exempelvis prop. 1973:90 s. 84 vid införandet av den nya regeringsformen där det framgår att utvecklingen mot en politisk demokrati har växt fram genom sedvanerätt jämte 1809 års regeringsform.

<sup>207</sup> Se Ramberg, Christina m.fl. (2018) s. 54-56 och Dahlman, Christian (2019) s. 61-63.

<sup>208</sup> Jfr. 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen och art. 6.1 Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; Svensson, Ola (2016b) s. 9.

<sup>209</sup> Jfr. 11 kap. 14 § regeringsformen; NJA 2015 s. 374; Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik (2019) s. 80.

<sup>210</sup> Andgren, Cecilia och Johansson, Svante O. (2022) s. 483.

<sup>211</sup> Se exempelvis NJA 1961 s. 658 jämfört med NJA 2016 s. 1195; Jfr. Andgren, Cecilia och Johansson, Svante O. (2022) s. 485-487 och Ramberg, Christina (2017) s. 82-83.

Däremot kan förutsägbarheten kring Högsta domstolens normgivningskompetens diskuteras. Förutsägbarheten är nämligen beroende av att det finns på förhand givna svar som är någorlunda fullständiga och därav sätter gränser för oförutsägbara utfall.<sup>212</sup> När lagstiftning saknas helt och hållet eller en lagregel är så pass vag att det krävs många prejudikatavgöranden för att få svar på hur den ska förstås, ökar risken för oförutsägbara utfall. Att prejudikatbildning får en retroaktiv verkan i dessa fall kan därför betraktas som rättsosäkert.

Utifrån ett renodlat parlamentariskt och demokratiskt synsätt, som bygger på att det är de folkvalda som ska skapa normer i form av lag, kan det uppfattas som märkligt att en så pass stor del av rättsutvecklingen av avtalsrätten överlåtes åt Högsta domstolen.<sup>213</sup> Flera rättsvetare försvarar en maktförskjutning från lagstiftarna till domstolarna med att lagstiftaren trots allt har mandat att förändra rättsläget om de är missnöjda med prejudikatutvecklingen. Därmed åsidosätter inte en sådan förskjutning den maktodelningsstruktur som en demokrati förutsätter, menar de.<sup>214</sup>

Argumentet ovan utgår från att domstolarnas avgöranden mynnar ut i rättsregler som lagstiftarna *kan* ta ställning till. För det första är det, i princip, endast Högsta domstolens avgöranden som kan anses utgöra en rättskälla. Det vill säga, vid avsaknaden av lagstiftning, dömer tingsrätter och hovrätter gång på gång utan att det skapas nya rättsregler. För det andra är det inte givet vad som utgör rättsregeln i Högsta domstolens avgöranden. För det tredje kan det inte på förhand fastställas vilken styrka som ett prejudikat har. Både vad som utgör rättsregeln och hur stark denna är framgår, som ovan nämnt, först när ett likande fall blir prövat och Högsta domstolen tar ställning till det tidigare prejudikatet. När och *om* detta sker vet vi inte. Om de praktiskt verksamma juristerna ibland kan finna det svårt att orientera sig bland prejudikaten (vilket bland annat Ramberg framhållit), kan det enligt min mening ifrågasättas hur lagstiftarna ska kunna skapa sig en sådan överblick av prejudikatutvecklingen i en viss fråga att de kan avgöra om det är läge att ingripa eller inte.

## 4.4 Konklusion

Jag har ovan förklarat att rättsregler inte enbart är de föreskrifter som anges i regeringsformen, utan att åtminstone rättsregler som är sprungna ur förarbeten eller prejudikat även utgör rättsregler som ska beaktas (om än svagare). Vidare har jag beskrivit hur lagstiftning skapas och att det är just tillväggångssättet (åtminstone såsom det går till i Sverige) som gör att lagstiftningen kan legitimeras av demokratiska skäl. Speciellt för lagstiftningen är även att den föregås av omfattande utredningsarbete där på förhand givna regler av mer generell karaktär utarbetas. Angående förarbeten och hur dessa skapas har jag även här framhållit att dessa kan anses legitimerade av demokratiska

---

<sup>212</sup> Jfr. Frändberg, Åke (2019) s. 29-33.

<sup>213</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 78-79.

<sup>214</sup> Se Ramberg, Christina (2017) s. 51.

skäl. Hela lagstiftningsidén bygger på principen om regelstyre, vilken avser att främja rättssäkerheten genom att det tillhandahålls klara och lättillgängliga svar som medborgarna kan förlita sig på.<sup>215</sup> Att detta även gäller avtalsrätten har jag också framhållit.

Vad gäller prejudikatbildningen har jag redogjort för att Högsta domstolen kan betraktas som normgivare samt att denna normgivningsmakt ges större utrymme i vissa avseenden. Jag har poängterat att normgivningsmakten inte kan legitimeras av demokratiska skäl men att den till viss del kan legitimeras av medborgarnas rätt till en rättvis rättegång. Därtill har jag lyft fram att Högsta domstolens prejudicerande verkan i sig kan ses som något positivt ur rättssäkerhetssynpunkt. Att Högsta domstolens normgivningsmakt inte är lagstadgad finner jag dock problematiskt eftersom jag anser att sedvanerättsliga regler av denna höga relevans borde lyftas till ytan. Med hög relevans åsyftas den stora maktutövning som domstolarna utövar över medborgarna. Att normgivningsmakten borde lyftas till ytan innebär inte att jag underkänner dess existens utan att det av rättssäkerhetsskäl borde utredas och stadgas regler som ger tydligare svar och förhållningsregler för hur normgivningsmakten ska förstås. Detta skulle även kunna underlätta en orientering av den prejudikatskapade rätten.

---

<sup>215</sup> Se Frändberg, Åke (2019) s. 30-32.

# 5 Behöver avtalslagen reformeras?

## 5.1 Sammanfattande slutsatser och svar på frågeställningen

Frågan om avtalslagen behöver reformeras kan inte besvaras med ett enkelt ja eller nej. Ambitionen har därför varit att utreda och analysera de aspekter och argument som har betydelse i frågan. Detta har jag gjort utifrån: en granskning av hur avtalslagen ser ut, vilka perspektiv som har lyfts fram i rättsvetenskapen samt vilken funktion som lagstiftningen och prejudikatet har inom avtalsrätten. Genom denna utredning och analys har således syftet uppfyllts. I det följande utvecklar jag resultatet av det som framkommit i uppsatsen genom att lyfta fram vad jag uppfattar som de mest framträdande och relevanta aspekterna och argumenten för att avtalslagen behöver reformeras (pro) respektive bevaras (kontra) och besvarar därmed frågeställningen även utifrån mina egna ståndpunkter.

### 5.1.1 Avtalslagen utgör inget hinder för rättsutvecklingen (kontra)

Det har i uppsatsen framkommit att det finns en stark uppfattning såväl hos lagstiftarna som hos de som praktiserar<sup>216</sup> och studerar avtalsrätten att det väsentliga är att den avtalsrättsliga lagstiftningen inte utgör något hinder för rättsutvecklingen. Ur denna aspekt anses rättsregler som är mer flexibla och därmed kan svara på en stor variation av avtalssituationer och förändringar i samhället vara att föredra. Det är av denna anledning som mindre lagstiftning till förmån för den prejudikatskapade rätten föredras, just därför att den *är* mer flexibel och lättare att förändra i en tillämpningssituation än vad lagstiftning är. Att större väsentliga frågor inom den allmänna avtalsrätten fortsätter att vara oreglerade i lag ger också uttryck för denna uppfattning, då rättsutvecklingen i sådana fall överlämnas åt Högsta domstolen.

Ett stort normgivningsutrymme för Högsta domstolen innebär inte bara att rätten kan utvecklas mer genom prejudikatbildning utan även att rätten är lättare att förändra till den del den utgörs av prejudikat. Att prejudikat är lättare att förändra följer inte enbart av att det är en svagare rättskälla än lagstiftning utan även, enligt min uppfattning, av att det inte finns någon fast etablerad prejudikatlära. Till skillnad från lagregler är det nämligen inte på förhand givet vad som utgör rättsregeln i ett prejudikat, alltså hur långt rättsregeln ska

---

<sup>216</sup> Flera av de rättsvetare inom den juridiska doktrinen som jag har använt arbetar antingen eller har arbetat som praktiskt verksamma jurister.

generaliseras, samt när ett fall således faller utanför tillämpningsområdet. Därtill är Högsta domstolens normgivningskompetens varken definierad eller närmare reglerad i lagstiftning, utan det är en makt som domstolen delvis ger sig själv. Detta innebär dels att normgivningsmakten på sätt och vis är flexibel, dels att det ligger hos domstolen själv att avgöra hur flexibla deras rättsregler ska vara vid en liknande rättstillämpningssituation.

Att det endast är påkallat med en förändring av avtalslagen om denna utgör ett *hinder* för rättsutvecklingen är att uppställa en hög ribba för förändring menar jag. Med den magra lagstiftning som vi har idag, som ger stort utrymme för utveckling av nya regler i prejudikat, finns det helt enkelt inga skäl att förändra avtalslagen utifrån detta argument.

Om den rättsutvecklingen som sker i prejudikat anses bekymmersam från politiskt håll skulle det emellertid kunna finnas skäl att reformera avtalslagen. Eftersom det är relativt svårt att skapa sig en överblick av rättsläget utifrån den prejudikatskapade rätten i Sverige, minskar dock sannolikheten för att detta skulle ske. Att den avtalsrättsliga regleringen normalt sett inte ingår i den allmänna samhällsdebatten och kontinuerligt bevakas och granskas av allmänheten, minskar också sannolikheten för att denna fråga ska hamna högt på den politiska agendan. Annorlunda är det vad gäller exempelvis straffrätten som har ett stort allmänintresse där politiker gärna skärper straffskalorna som en reaktion på allmänhetens upprördhet över utfallen i domstolarna. Politikerna vinner inte sådana ”poäng” genom att föreslå förändringar av avtalsrätten.

Något som dock hade föranlett en förändring, trots detta perspektiv, är om det hade varit nödvändigt med en sådan till följd av EU-samarbetet. Att förslaget om en gemensam europeisk köplag (CESL) misslyckades, tyder dock på att vi inte har att vänta oss någon förändring till följd av EU-samarbetet inom den närmaste tiden åtminstone.

## **5.1.2 Med flexibiliteten minskar rättssäkerheten (pro)**

Att den prejudikatskapade rätten är flexibel och lättare att förändra innebär samtidigt att den är mer rättsosäker eftersom medborgarna inte kan förlita sig på att dessa rättsregler efterlevs i samma utsträckning som lagstiftningen. Ur en rättssäkerhetsaspekt är det dessutom problematiskt att nya rättsregler skapas i samband med att de tillämpas och således får en *retroaktiv verkan*. Detta gäller särskilt när Högsta domstolens normgivningsmakt är större och domstolen behöver tillämpa icke-auktoritära regler.

Justitierådets normbildning bygger givetvis på långvarig erfarenhet av den juridiska metoden varför de vid avsaknaden av svar i rättskällor inte är helt

fria att avgöra hur bedömningen ska göras. Vid beaktandet av andra källor som exempelvis allmänna rättsprinciper, doktrin, soft law-lagregler eller vid analogier till annan lagstiftning, kommer emellertid valet av vilken regel som ska tillämpas att bygga på sakskalet; justitieråden kommer att tillämpa regeln på grund av dess innehåll och *inte* dess ursprung. Att justitierådets normgivningskompetens inte är demokratiskt legitimerad är därmed också problematisk i detta sammanhang. Utifrån rättssäkerhetsaspekten föredras det alltså att rättsläget i första hand försöker klargöras genom lagstiftning och att domstolarnas normgivningskompetens genom detta begränsas.

### **5.1.3 Det finns en tradition av att inte lagstifta i onödan (kontra)**

Den starka traditionen av att vara restriktiv med lagstiftning inom avtalsrätten verkar grunda sig i en uppfattning att lagstiftningen ses som en *fara för stagnation* som riskerar att begränsa marknaden. Det saknas alltså en tro på att lagstiftning kan underlätta och fungera som ett hjälpmedel för en god handel. Utifrån denna aspekt kan det alltså erkännas att avtalslagen var mager redan vid dess tillkomst och att den har blivit allt magrare relativt sett, utan att det utgör ett något problem. Dessutom är traditioner per definition svåra att bryta, det är tryggt att ha det som det brukar vara och vi vet vad vi får.

Även om denna tradition förelåg redan vid avtalslagens tillkomst var det ändå de ledande juristerna inom rättsvetenskapens som såg till att det genomdrevs lagstiftning, jag tänker här på juristmötena och Julius Lassens tal. Idag råder det uppenbarligen ingen samsyn över vilken utveckling som önskas inom avtalsrätten och rättsvetenskapen verkar *agera mer reaktivt än proaktivt*, vilket gör det svårt att driva på en förändring och således bryta denna tradition.

### **5.1.4 Lagstiftning utgör en bättre lösning på sikt (pro)**

Även de som vill se en förändring av avtalslagen ur rättssäkerhetssynpunkt erkänner att det kräver omfattande resurser samt tar lång tid att stifta nya lagar. Det anses dock vara mödan värt då det leder till en bättre lösning på sikt. Det tar lång tid att stifta nya lagregler *eftersom* det genomförs grundligt och omsorgsfullt. De omfattande och krävande utredningarna där relevanta synpunkter inhämtas innebär ju att rättsreglerna kan bli väl genomtänkta. Ur denna aspekt har det också framhållits att rättsfrågor som överlämnas åt domstolarna inte nödvändigtvis leder till att vi får några svar. Det kan nämligen ta lång tid innan det går att bilda sig en någorlunda förutsägbar bild av hur vissa frågor kommer att bedömas. Ytterligare en aspekt varför lagstiftningen kan utgöra en bättre lösning på sikt är enligt min mening att det vid lagstiftningsprocessen tas hänsyn till exempelvis politiska behov och intressen. Denna möjlighet varken kan eller ska Högsta domstolen ta hänsyn till då de endast



kan och ska avgöra om det finns behov av vägledning för rättstillämpningen i just den fråga som har överklagats, eller till dem hänskjutits.

De aktörer som ger uttryck för rättssäkerhetsaspekterna har en mer optimistisk inställning till lagstiftningen. I stället för att påpeka att lag som stiftas idag håller låg kvalité betonas i stället de möjligheter som finns vid en lagstiftningsprocess. *De förhåller sig alltså mer proaktivt än reaktivt.* Lagstiftningen ses som något som faktiskt kan underlätta och fungera som ett hjälpmedel för en god handel och marknad. Genom exempelvis dispositiv lagstiftning ges parterna all möjlighet att själva avtala bort bestämmelser som de inte vill vara bundna av. Således kan de dispositiva reglerna fylla en *förutsägbar* utfyllande funktion, i stället för den retroaktiva utfyllnad som sker i domstolarna. Att tidigare rättspraxis går förlorad är också något som kan förebyggas i lagstiftningsprocessen, om det är vad som önskas.

### **5.1.5 Grundläggande värden förbises (pro)**

Ytterligare en aspekt för att förändra avtalslagen är att det i praktiken inte fungerar som det i teorin är tänkt att fungera. Det handlar om att grundläggande värden förbises. Enligt regeringsformen anses det särskilt viktigt att avtalsrättsliga regler stiftas av det statsorgan som bäst representerar folket men i praktiken överlåtes denna normgivningsmakt i stor utsträckning åt domstolarna. Något som kan ignoreras genom att Högsta domstolen inte *uttryckligen* erkänns som normgivare av politikerna. Det är inte enbart kravet på förutsägbarhet som förbises när lagstiftning saknas, utan även andra viktiga politiska intressen inom avtalsrätten missas. Jag tänker exempelvis på att konsumenter anses särskilt skyddsvärda men trots detta ges de inget särskilt skydd när det gäller hyra av lösa saker eller vissa tjänster. En analogisk tillämpning av annan lagstiftning garanterar inte samma skydd då reglerna får en dispositiv karaktär och således kan avtalas bort.

## **5.2 Slutdiskussion**

Jag anser inte att det finns ett behov av att reformera avtalslagen i den mening att vi inte klarar oss utan en reformering. Vi har uppenbarligen ett rättssystem där domstolarna kan lösa de rättsliga frågorna ändå. Däremot anser jag att det finns flera goda skäl för en reformering, vilka jag har behandlat ovan. Det starkaste argumentet enligt min mening för att lagreglera avtalsrätten i större utsträckning är att det skulle öka rättssäkerheten. Det har framhållits att det vore som att öppna Pandoras ask om avtalslagen skulle reformeras och enligt min mening vore detta kanske inte så dumt eftersom jag menar att det finns ett behov av att ta ett helhetsgrepp om den avtalsrättsliga lagregleringen mot bakgrund av de skäl som angivits i denna uppsats, i synnerhet i detta kapitel.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Sverige

Ds 2010:24 Hyra av lös sak.

Ds 2014:1 Gröna boken – Riktlinjer för författningsskrivning.

KU 1973:26 Konstitutionsutskottets betänkande nr 26 år 1973.

Motion 2005/06:L316 Översyn av avtalslagen och handelsbalken, av Yvonne Andersson m.fl. (KD).

Motion 2011/12:C406 En modern avtalslag, av Valter Mutt (MP).

Prop. 1915:83 Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Prop. 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973.

Prop. 1971:45 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m. m.; given Stockholms slott den 5 mars 1971.

Prop. 1975/76:81 Om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §.

Prop. 1876:10 Kongl. Maj:ts nådiga Proposition till Riksdagen, med förslag till Stadga angående måls handläggning i vissa fall af. Kongl. Maj:ts Högsta Domstols afdelningar samfäldt; Gifven Stockholms Slott den 14 Januari 1976.

Prop. 2015/16:57 Patent- och marknadsdomstol.

SOU 1915:1 Förslag till Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Lag om avbetalningsköp m.m.

SOU 1986:1 Översyn av rättegångsbalken 2: Högsta domstolen och rättsbildningen.

SOU 2008:42 Normgivningsmakten.

## Europeiska unionen

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C326/47, 26.10.2012 (Celex 12012E/TXT).

Europaparlamentets och rådets *direktiv 2001/95/EG* av den 3 december 2001 om allmän produktsäkerhet, EGT L 11/4, 15.1.2002 (Celex 32001L009).

Europaparlamentets och rådets *direktiv 2011/83/EU* av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, EUT L304/64, 22.11.2011 (Celex 32011L0083).

Europaparlamentets och rådets *direktiv (EU) 2019/2161* av den 27 november 2019 om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentet och rådets direktiv 98/6/EG, 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler, EUT L 328/7, 18.12.2019 (Celex 32019L2161).

Europaparlamentets och rådets *direktiv 2019/771* av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG, EUT L 136/28, 22.5.2019 (Celex 32019L0771).

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster, EUT L136/1 22.5.2019 (Celex 32019L0770).

## **Litteratur**

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2010), *Avtalsrätt 2*, Lund: Juristförlaget.

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016), *Avtalsrätt 1*, Lund: Juristförlaget.

Anderberg, Andreas (2022), *Åt var och en sitt. Straffbestämmelse, straffskärpningsgrund eller både och?*, i, Anderberg, Andreas, Martinsson, Dennis & Svensson, Erik (red.), *Teori och politik: straffrätt i omvandling*.

Andgren, Cecilia och Johansson, Svante O. (2022), *Högsta domstolens prejudikatbildande verksamhet på förmögenhetsrättens område*, SvJT 2022 s. 483.

Asp, Petter (2021), *Skäl, slut och skiljaktighet – noteringar kring svensk prejudikatlära*, SvJT 2021 s. 444.

Bennet, Tova (2022), *En spaning om skuld*, i: Anderberg, Andreas, Martinsson, Dennis & Svensson, Erik (red.), *Teori och politik: straffrätt i omvandling*, Uppsala; Iustus förlag.

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik (2019), *Regeringsformen: En kommentar*, Lund: Studentlitteratur.

Bryde Andersen, Mats, Flodgren, Boel och Giertsen, Johan (red.) (2015), *Aftaleloven 100 år: Bakgrund, status, udfordringer, fremtid*, Copenhagen: DJØF.

Dahlman, Christian (2019), *Begreppet rättskälla*, i: Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Lund: Studentlitteratur.

Derlén, Mattias, Ingmanson, Staffan & Lindholm, Johan (2021), *Grundläggande EU-rätt*, Malmö: MTM.

Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2016), *Avtalslagen: en kommentar*, Stockholm: Wolters Kluwer.

Flodgren, Boel (2016), *Civilrätten i ett framtidsperspektiv*, SvJT 2016 s. 1023.

Frändberg, Åke (2019), *Begreppet rättssäkerhet*, i: Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Lund: Studentlitteratur.

Giertsen, Johan (2015), *Aftalelovene – hva nå?*, i: Andersen, Mads Bryde – Bärlund, Johan – Flodgren, Boel - Giertsen, Johan (red.), *Aftaleloven 100 år: Bakgrund, status, udfordringer, fremtid*, Copenhagen: DJØF.

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf (2016), *Avtalslagen: En kommentar*, Stockholm: Wolters Kluwer.

Hellman, Jakob (2022) *Nyklassicismens fall*, i: Anderberg, Andreas, Martinsson, Dennis & Svensson, Erik (red.), *Teori och politik: straffrätt i omvandling*.

Hellner, Jan (1984), *Avtals- och köprätt under 1900-talet*, SvJT 1984 s. 755.

Hellner, Jan (1988), *Lagstiftning och forskning inom den centrala förmögenhetsrätten: Inledning*, SvJT 1988 s 169.

Herre, Johnny (2016), *Köprättens divergerande innehåll*, SvJT 100 år (festskrift) s. 53.

Herre, Johnny och Ramberg, Jan (2019), *Köplagen: En kommentar*, Stockholm: Norstedts Juridik.

Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne och Regner, Göran (2012), *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen och riksdagsordningen*, Stockholm: Norstedts Juridik.

Iversen, Torsten (2015), *Reform af de nordiske aftalelove – pro et contra*, i: Andersen, Mads Bryde – Bärlund, Johan – Flodgren, Boel - Giertsen, Johan (red.), *Aftaleloven 100 år: Bakgrund, status, udfordringer, fremtid*, Copenhagen: DJØF.

Kihlman, Jon (2021), *Avtalslagen: En kommentar*, Stockholm: JP Infonet AB.

Kleineman, Jan (2015), *En ny avtalslag är inte någon nödvändighet för att förnya avtalsrätten*, i: Andersen, Mads Bryde – Bärlund, Johan – Flodgren, Boel - Giertsen, Johan (red.), *Aftaleloven 100 år: Bakgrund, status, udfordringer, fremtid*, Copenhagen: DJØF.

Lehrberg, Bert (2016), *Praktisk juridisk metod*, Uppsala: Iusté.

Lehrberg, Bert (2020), *Avtalstolkning*, Uppsala: Iusté.

Munch, Johan (2014), *Högsta domstolen som normbildare*, i: Eka, Anders, Elisabet, Fura, Hirschfeldt, Johan, Modéer, Kjell Å och Wersäll, Fredrik (red.), *Svea hovrätt 400 år*, Stockholm: Norstedts juridik.

Munukka, Jori (2016), *Svensk obligationsrätt i det nya Europa*, SvJT 2016 s. 1087.

Ramberg, Christina (2011), *En ny avtalslag*, SvJT 2011 s. 32.

Ramberg, Christina (2015), *Användarvänlig avtalsrätt*, i: Andersen, Mads Bryde – Bärlund, Johan – Flodgren, Boel - Giertsen, Johan (red.), *Aftaleloven 100 år: Bakgrund, status, udfordringer, fremtid*, Copenhagen: DJØF.

Ramberg, Christina (2017), *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, Stockholm: Wolters Kluwer.

Ramberg, Christina, Beshar, Alexander R., Carlson, Laura, Croon, Adam, Granmar, Claes, Kleist, David, Leviner, Pernilla & Norée, Annika (2018), *Rättskällor: en introduktion i kritiskt tänkande*, Stockholm: Norstedts juridik.

Ramberg, Christina, Ramberg, Jan (2019), *Allmän avtalsrätt*, Stockholm: Norstedts juridik.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*, Stockholm: Norstedts Juridik.

Sevelin, Ellika (2019), *Begreppet rättsregler*, i: Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Lund: Studentlitteratur.

Svensson, Ola (2014-15), *Att avvika från lagen: om möjligheten att inskränka en lagregels tillämpningsområde på kontraktsrättens område*, Juridisk Tidskrift, Vol. 2014/15, Nr. 4, s. 967.

Svensson, Ola (2015), *Att avstå från trohet till lagens bokstav: några reflexioner kring ett antal regler i köplagen*, Ny juridik 4:14, s. 49-75.

Svensson, Ola (2016a), *Att jämka en lagregel*, SvJT 2016 s. 68.

Svensson, Ola (2016b), *Lagstyre inom avtalsrätten*, Ny Juridik 1:16 s. 7.

Svensson, Ola (2016c), *Den principstyrda rätten 1. En presentation av Ronald Dworkins rättsteori*, Ny Juridik 4:16 s. 19.

Svensson, Ola (2017), *Tankar om kontraktsrättens teori och metod: en artikelsamling*, Stockholm: Karnov Group.

Svensson, Ola (2019), *Partsinriktad avtalsstolkning*, i: Gorton, Lars, Heuman, Lars, Persson, Annina H. och Sjöberg, Gustaf (red.), *Festskrift till Göran Millqvist*, Stockholm: Jure förlag AB.

Svensson, Ola (2020), *Normgivning och rättstillämpning inom kontraktsrätten*, Lund: Juridiska fakulteten, Lunds universitet.

Tamm, Ditlev (2015), *De nordiske aftalelove – mellem >>megaloman chauvinisme<< og nordisk pragmatisme*, i: Andersen, Mads Bryde – Bärlund, Johan – Flodgren, Boel - Giertsen, Johan (red.), *Aftaleloven 100 år: Bakgrund, status, udfordringer, fremtid*, Copenhagen: DJØF.

Zetterström, Stefan (2017), *Juridiken och dess arbetssätt: en introduktion*, Uppsala: Iustus förlag.

## Övrigt

Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2018), *Avtalslagen: En kommentar*, JUNO: Norstedts Juridik, Version 5A, publicerad digitalt 2018-09-11.

Lunds universitet: Juridiska fakulteten (2022), *Allmän avtalsrätt*, publicerad 2022-12-14, <<https://www.jur.lu.se/#!/JUBN07>>, besökt 2022-12-31.

Persson, Ingemar (2023), *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, JUNO: Karnov, besökt 2023-01-11.

Ramberg, Christina (2020), *Avtalslagen 2020*, senast uppdaterad 31 december 2020, < <https://www.avtalslagen2020.se/Section/1>>, besökt 2023-01-13.

Regeringskansliet (2022), *Förteckning över förslag till uppsatsämnen*, publicerad 2022-06-14, <<https://www.regeringen.se/49d6f6/contentassets/441a0cb0b061400fb34c3e8d0b8b0ebd/studentuppsatsamnen-2022-rev-1.pdf>>, besökt 2022-11-30.

Sveriges riksdag (2022), *Beslut om lagar*, publicerad 2022-04-08, <<https://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/riksdagens-uppgifter/beslut-om-lagar/>>, besökt 2023-01-20.

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

NJA 1953 s. 409

NJA 1961 s. 658

NJA 1978 s. 147

NJA 1992 s. 299

NJA 1997 s. 93

NJA 1999 s. 35

NJA 2001 s. 750

NJA 2008 s. 861

NJA 2009 s. 672

NJA 2010 s. 29

NJA 2010 s. 416

NJA 2012 s. 1095

NJA 2014 s. 684

NJA 2014 s. 960.

NJA 2015 s. 374

NJA 2016 s. 39

NJA 2016 s. 1195

NJA 2021 s. 597

NJA 2012 s. 3

NJA 2021 s. 643

NJA 2021 s. 843



EU-domstolens domar

Mål 6/64, *Flaminio Costa mot E.N.E.L*, domstolens dom den 15 juli 1964 (Celex 61964CJ0006).