



EKONOMI-
HÖGSKOLAN

Ogiltighet i avtalsrätten: särskilt om 33 § avtalslagen

Ebba Aurell

INSTITUTIONEN FÖR HANDELSRÄTT

Affärsjuridisk kandidatuppsats

15 högskolepoäng

HARH13

VT 2024

Sammanfattning

Denna uppsatsens syfte har varit att undersöka och analysera den lilla generalklausulen i avtalslagen, 33 §, för att se när den kan tillämpas av domstolar och vilka rekvisit den ställer upp som krav för att bestämmelsen ska bli tillämpningsbar. Vidare har även en analyserande redogörelse gjorts för begreppet ogiltighet och vad möjliga rättsföljder kan bli när ett avtal ogiltigförklaras. Genom att studera lag, förarbeten, juridisk litteratur och relevanta rättsfall har jag kommit fram till att 33 § är en paragraf som sällan tillämpas men som ändå är av stor betydelse. Bestämmelsens rekvisit är uppdelad i två men det centrala ligger i att ett avtal ska strida mot ”tro och heder” för att bli ogiltigt. Vad begreppet tro och heder innebär är omtvistat och det verkar inte finnas en tydlig definition av innebörden utan flera tolkningar. Ogiltighet är inte definierat i avtalslagen och vilka rättsföljder ogiltighet ska omfatta skiljer sig från fall till fall. Huvudregeln vid ogiltighet är att avtalet upphör och utförda prestationer ska återgå. Ersättning och skadestånd kan också bli eventuella rättsföljder tillsammans med återgång eller när återgång inte är möjligt.

Ämnesord: Avtal, ogiltighet, avtalslagen, tro och heder, rättsföljd

Abstract

The aim of this essay has been to explore and analyse the general clause, 33 §, in Avtalslagen to understand when the court can apply it and what criteria need to be met for it to be used. Additionally, I have looked into the concept of invalidity and the possible legal consequences of declaring a contract invalid. Through studying the law, preparatory work, legal literature and relevant case studies, I found that 33 §, while rarely applied is still very important. The key requirement is that a contract must violate “good faith and fair dealing” to be considered invalid. The meaning of “good faith and fair dealing” is debated and lacks a clear definition, with multiple interpretations. Invalidity itself is not defined in 33 § and its legal consequences can vary from case to case. Generally, when a contract is invalid, it ceases to be effective and any performed obligations must be returned. Compensation and damages might also be potential legal consequences, along with restitution or alternative solutions when restitution is not possible.

Keywords: Agreement, invalidity, contract law, good faith and fair dealing, legal consequences

Innehåll

Sammanfattning	3
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Disposition	9
2 Allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Råntvång	11
2.3 Lindrigt tvång	12
2.4 Svek 12	
2.5 Ocker 13	
2.6 Förklaringsmisstag och befodringsfel	14
2.7 36 § - Den stora generalklausulen.....	15
2.8 Förutsättningsläran.....	16
2.9 Pactum turpe	17
3 33 § AvtL – Den lilla generalklausulen	18
3.1 Allmänt	18
3.2 Objektiva rekvisitet.....	20
3.3 Subjektiva rekvisitet	22
3.4 Rättspraxis	22
3.4.1 NJA 1985 s. 373.....	22
3.4.2 NJA 1966 s. 44.....	23
3.4.3 NJA 1961 s. 124.....	23
3.4.4 PMT 4156–21.....	24
4 Konsekvenser av ogiltighet	25
4.1 Allmänt	25
4.1.1 NJA 1997 s. 93.....	28
4.2 Återgång.....	29
4.3 Ersättning	30
4.4 Skadestånd	30
5 Avslutande reflektioner	32
Källförteckning	33

Förkortningar

AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Prop.	Proposition
HovR	Hovrätten
TR	Tingsrätten
f	Följande sida
ff	Följande sidor

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Avtal är en av de mest grundläggande företeelser vi har i vårt samhälle. Avtal ingås dagligen på flera olika typer av nivåer, allt ifrån enkla köpeavtal till komplexa internationella överenskommelser. Avtal kan ingås mellan privatpersoner, näringsidkare, myndigheter eller mellan olika stater. Avtal kan vara inhemska eller internationella, löpa över en längre tid eller vara kortvariga. Avtal mellan två parter utgör den rättsliga formen för att grundlägga och reglera olika slags rättsförhållanden där avtalets huvudfunktion är att reglera utbytet av prestationer, oftast där den ena prestationen utgörs av en form av betalning.¹ Vad ett avtal faktiskt innebär definieras inte i AvtL men det man kan utläsa i AvtL är att ett avtal är en rättshandling.²

När ett avtal ingås uppstår partsbindning, det vill säga att parterna knyts samman i ett rättsförhållande och förväntas utföra sina prestationer enligt avtalet. Följs inte avtalet eller om en part inte uppfyller sin del av avtalet kan domstolar ingripa för att säkerställa avtalets efterlevnad eller att den part som brister i sina prestationer blir ersättningskyldig till sin motpart.³

Avtalslagen är den mest centrala författningen inom svensk avtalsrätt och är en produkt av en gemensam nordisk lagstiftning från början på 1900-talet. AvtL innehåller bestämmelser som man vid den tiden tyckte var lämpligt att lagstifta om för regler om slutande av avtal, om fullmakt samt regler om ogiltighet och oskäligen avtalsvillkor.⁴ AvtL är den starkaste rättskällan inom avtalsrätten än idag men med problemet att den endast omfattar en liten del av den allmänna avtalsrätten. Däribland finns det inget svar i AvtL vad som händer när ett avtal blir ogiltigt och rättsföljden av ogiltighet. AvtL är generell men långt ifrån uttömmande för dagens avtalsrätt och man kan därför behöva söka svar i andra rättskällor, så som avtalsrättsligt utvecklade regler och principer, prejudikat, handelsbruk och motsatsslut.⁵

Grundtanken i svensk avtalsrätt är att parter får ingå avtal fritt med varandra och att bindande avtal ska hållas fram till dess att avtalsprestationerna är genomförda. Däremot kan det vid ett avtals ingående uppstå omständigheter som gör att ett avtal inte längre kan anses gälla mellan avtalsparter och konsekvensen blir att avtalet fastslås som ogiltigt.⁶ 33 § AvtL är en av de ogiltighetsparagrafer som kan tillämpas när ingåendet av ett avtal anses vara rättsstridigt och inte längre gällande. Denna paragraf är en av två generalklausuler i AvtL men används restriktivt på grund av bland annat sitt vaga rekvisit ”tro och heder” som måste vara uppfyllt. När ett avtal

¹ Axel Adlercreutz; Lars Gorton; Eva Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*. 14 uppl. Lund: Juristförlaget i Lund 2016. s. 18 ff.

² Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 25.

³ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 27 f.

⁴ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 40.

⁵ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 20 ff.

⁶ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 32 f.

däremot anses uppfylla de rekvisit som ställs upp för en ogiltighetsgrund uppstår nästa frågeställning, nämligen vad ogiltighet innebär och vad det ska leda till. Det framgår varken i AvtL eller i någon av bestämmelserna vad ogiltighet innebär mer än att avtalet inte kan göras gällande efter sitt innehåll. Det är upp till domstolar att bedöma vad för ogiltighet det handlar om och vad rättsföljden bör bli.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att undersöka och analysera den svenska avtalsrätten avseende ogiltighet enligt avtalslagens ogiltighetsbestämmelser. Uppsatsen kommer kort att redogöra för vad de olika ogiltighetsbestämmelserna innebär och när ogiltighet kan inträffa enligt dessa, men sedan fokusera mer omfattande på 33 § och dess rekvisit samt hur denna paragraf ska och får tillämpas i svensk rätt. Vidare kommer uppsatsen gå över till att redogöra och analysera begreppet ogiltighet samt möjliga konsekvenser och rättsföljder av ett ogiltigt avtal.

För att besvara syftet med uppsatsen kommer följande frågeställningar att fokuseras på:

- Vilka rekvisit måste vara uppfyllda för att 33 § AvtL ska vara tillämplig?
- Vad åsyftas i rättsligt hänseende med det centrala begreppet ”tro och heder”?
- Vad innebär ogiltighet och vad är konsekvenserna av ogiltighet?

1.3 Metod och material

Uppsatsen kommer att utgå från en rättsdogmatisk metod, vilket innebär en beskrivning och analys av gällande rätt på ett visst rättsområde.⁷ Den rättsdogmatiska metoden använder sig av rättskällor efter en hierarkisk rättsordning där lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin används. Lagstiftning anses ha en given auktoritet och är därmed av störst betydelse av alla rättskällor.⁸ Tolkning av andra rättskällor är av betydelse då dessa fungerar som en utfyllnad för tolkningen av lagtext där den inte är helt uppenbar.⁹

I och med att AvtL inte är en heltäckande lagstiftning av allmän avtalsrätt och inte ger något närmare svar på innebörd och rättsföljd för varken 33 § eller ogiltighetsläran kommer uppsatsen till stor del att använda sig av förarbeten och juridisk doktrin. Förarbeten är av värde eftersom den beskriver lagstiftarens syfte och i stor mån förklarar hur lagstiftaren har tänkt att lagen och dess paragrafer ska tolkas. Även ett relevant rättsfall för ogiltighet kommer att tas upp för att förstå hur en domstol kan bedöma ogiltighet och vad rättsföljden kan bli av detta. Rättsfall kommer även att tas upp som förklarar hur 33 § kan tillämpas och ett rättsfall som förklarar ogiltighet och möjliga påföljder. Den juridiska doktrinen kommer att bestå av juridiska böcker, lagkommentarer och artiklar. För att besvara uppsatsens syfte

⁷ Åsa Gunnarsson & Eva-Maria Svensson, *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*. Lund: Studentlitteratur AB, 2023, s. 103.

⁸ Jan Kleineman, *Rättsdogmatisk metod*. I *Juridisk metodlära*. Maria Nääv & Mauro Zamboni (red.), 21–46. 2 uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2018, s. 33.

⁹ Gunnarsson & Svensson, *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*. s. 127.

och frågeställningar rörande 33 § och ogiltighet kommer det att göras en löpande analys av frågorna genom hela uppsatsen med en avslutande del där avslutande reflektioner kommer att tas upp.

1.4 Disposition

Denna uppsats är uppdelad i fem kapitel. Kapitel två till fyra är av analyserande karaktär som löpande kommer förklara, analysera och besvara uppsatsens syfte och frågeställningar. Kapitel två går kort genom den svenska avtalsrätten och det mest centrala den omfattar för att sedan förklara de stadgade ogiltighetsbestämmelserna i AvtL, bortsett från 33 §, samt vissa regler som inte finns stadgade men som ändå är av stor betydelse för ogiltighetsläran. Kapitel tre går vidare och gör en djupdykning i 33 § AvtL med bakgrund till paragrafen och en mer omfattande redogörelse för dess två rekvisit. Kapitel fyra tar sikte på ogiltighet, när den kan inträda i avtalsrätt och vilka rättsföljder ett ogiltigt avtal kan medföra. Till sist i kapitel fem kommer det att tas upp avslutande reflektioner.

2 Allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler

Detta kapitel kommer inledningsvis att förklara generellt vad den svenska avtalsrätten omfattar och hur avtal kommer till för sedan ge en övergripande bild till ogiltighetsgrunderna i tredje kapitlet AvtL, med undantag för 33 § som kommer behandlas i kommande kapitlet, samt redogöra för vissa oskrivna ogiltighetsregler.

2.1 Allmänt

Den svenska avtalsrätten kan delas in i två områden, den *allmänna* avtalsrätten och den *speciella* avtalsrätten. Den allmänna avtalsrätten, som denna uppsats kommer att fokusera på, handlar om de allmänna regler som gäller för alla avtalstyper och tar sikte på generella frågor som är gemensamma för alla avtal oavsett vilken avtalstyp det handlar om. Dessa generella frågor som den allmänna avtalsrätten hanterar är bland annat om ett avtal faktiskt föreligger, vad avtalsinnehållet ska fastställa, om parterna har varit behöriga att ingå avtal eller vad konsekvenserna blir om en part bryter mot avtalet. I den allmänna avtalsrätten tillämpas *Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* (avtalslagen). Den speciella avtalsrätten omfattar istället regler som endast hanterar en viss typ av avtalstyper, exempelvis köp och kreditavtal. Den speciella avtalsrätten tillämpar AvtL men även andra författningar så som köplagen och lagen om internationella köp.¹⁰

AvtL bygger på flera allmänna avtalsrättsliga principer, däribland återfinns de grundläggande principerna om *avtalsfrihet* och *avtalsbundenhet*. Dessa principer står dock inte ordagrant uttryckta i lagtexten men är grundläggande för avtalsrätten. Avtalsfriheten ger uttryck för en avtalsparts fria vilja att ingå avtal. Principen innebär att parterna själva ska kunna bestämma om de vill ingå avtal, vem de ska ingå avtal med och vad avtalet ska innehålla. Den andra grundläggande principen handlar om avtalsbundenhet. Avtalsbundenhet syftar till avtalsparternas skyldighet att uppfylla sina avtalslöften och har sitt ursprung i en strävan efter mänsklig samvaro. Principen brukar även kallas för *pacta sunt servanda* som betyder just att avtal skall hållas.¹¹

För att AvtL:s bestämmelser och ogiltighet ska kunna tillämpas krävs det att det finns ett bindande avtal mellan parterna. Ett avtal består av två rättshandlingar, anbud och accept, som tillsammans blir till en rättshandling, nämligen avtalet.¹² För att inte komplicera det mer kommer jag vidare i uppsatsen att mestadels använda mig av begreppet avtal. Huvudregeln är att ett avtal kommer till stånd genom den så kallade

¹⁰ Jan Ramberg & Christina Ramberg. *Allmän avtalsrätt*. 12 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB. s. 16 f.

¹¹ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 32 f.

¹² SOU 1915:1, s. 116.

anbud – accept modellen.¹³ Genom en utväxling av anbud och accept som, i huvudsak, består av samstämigt innehåll uppstår ett avtal som binder parterna till varandra. I 1 § AvtL stadgas att anbud och accept är bindande var för sig. Avtalsbundenheten inträder först genom den så kallade löftesprincipen som innebär att anbudsgivaren blir ensidigt bunden av sitt anbud och förbinder sig att utföra sin avtalsprestation. Därefter blir acceptanten bunden genom att lämna en accept som stämmer överens med anbudet.¹⁴

De flesta regler som finns i AvtL är av dispositiv karaktär, det vill säga att avtalsparterna kan avtala om andra villkor än vad som står stadgade i lagen och lagen fungerar istället som en utfyllnad för ofullständiga avtal. Däremot är ogiltighetsreglerna i tredje kapitlet istället tvingande lagstiftning. I dessa fall inskränker lagstiftningen på avtalsfriheten genom att avtalsparterna aldrig kan avtala bort vad som står stadgat i den tvingande lagstiftningen.¹⁵ Trots principen om att avtal skall hållas finns det rättsliga bestämmelser som kan tillämpas för att frånga ett avtal som parterna har ingått frivilligt. De bestämmelserna finns dels i AvtL:s tredje kapitel och dels som oskrivna regler och tillämpas i de fall då avtalet ska anses vara ogiltigt.

2.2 Råntvång

28 § AvtL är den första paragrafen av ogiltighetsbestämmelserna och stadgar följande

Rättshandlingen, den någon blivit rättsstridigt tvungen att företaga, vare, där tvånget utövats genom våld å person eller genom hot, som innebär trängande fara, icke gällande mot den tvungne.

Har tvånget utövats av annan än den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, och var denne i god tro, åligger det dock den tvungne, där han vill mot honom åberopa tvånget, att utan oskäligt uppehåll efter det tvånget upphörde giva honom meddelande därom vid äventyr, om sådant underlåtes, att rättshandlingen varder gällande.

I denna paragraf behandlas avtal som har ingåtts genom utövande av grovt tvång, så kallat råntvång. 28 § första stycket innehåller en stark ogiltighetsgrund som innebär att ett avtal som faller under råntvång aldrig blir gällande för den part som har blivit utsatt för tvånget. Råntvång syftar till extrema förhållanden med så pass starkt våld mot personen eller hot om trängande fara att det kan beskrivas som att avtalet ingås ”med pistolen för pannan” och avtalet anses då alltid vara rättsstridigt och blir i sin tur ogiltigt.¹⁶ I 28 § andra stycket kan man utläsa att den starka ogiltighetsgrunden innebär att ett avtal kan bli ogiltigt även mot en tredje man i god tro som inte har varit inblandad i tvånget eller inte heller känt till att ingåendet av rättshandlingen berott på tvång. Däremot har den utsatta parten en underrättelseplikt gentemot en godtroende tredje man att meddela honom om tvånget utan oskäligt uppehåll efter det att tvånget upphörde, alltså under en mycket kort tidsrymd, för att avtalet ska bli ogiltigt.¹⁷ En godtroende tredje man skyddas på så sätt i viss mån genom att avtalet

¹³ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 78.

¹⁴ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 87.

¹⁵ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 30 f.

¹⁶ Ingemar Persson, *3 kap. 28 §. Karnov (JUNO)*.

¹⁷ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen - En kommentar*. s. 304.

blir gällande för honom om den utsatta parten inte inom rimlig tid meddelar tredje man om tvånget.¹⁸

2.3 Lindrigt tvång

29 § AvtL har ett nära samband med 28 § och lyder följande

Rättshandlingen, den någon utan användande av sådana tvångsmedel, som i 28 § avses, rättsstridigt tvungit en annan att företaga, vare ej gällande mot den tvungne, där den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, själv utövat tvånget eller ock insett eller bort inse, att rättshandlingen framkallats genom rättsstridigt tvång från annans sida.

29 § ogiltighetsförklarar avtal där rättshandlingen har framkallats med användning av lindrigt tvång. Typiskt sett innebär lindrigt tvång en form av hot om lindrigare fara eller en utpressning genom psykiska påtryckningar. För att 29 § ska bli en grund för att ogiltighetsförklara avtalet krävs det ett orsakssamband mellan rättshandlingen och tvånget genom att rättshandlingen har framkallats genom rättsstridigt tvång från den ena partens sida som har påverkat motpartens handlande. 29 § är en svag ogiltighetsgrund vilket innebär att för att ogiltigförklara avtalet krävs det att motparten var i ond tro. Antingen om motparten själv har utövat det rättsstridiga tvånget eller om han var i ond tro om att rättshandlingen framkallats genom tvång av någon annan.¹⁹ Den svaga ogiltighetsgrunden betyder alltså att en rättshandling framkallad av lindrigt tvång är bindande mot den som i god tro har förlitat sig på rättshandlingen. Det finns inte något reklamationsundantag som i 28 § då man under en viss tid kan meddela tredje man för att få avtalet ogiltigt utan ett avtal som ingåtts med en god troende tredje man är alltid gällande.²⁰ Även i sådana fall då en person använt eller hotat sin motpart med icke olagligt tvång, med andra ord en tillåten handling, i syfte att tillgodogöra sig obehöriga förmåner kan avtalet ogiltigförklaras enligt 29 §. Det vanligaste exemplet på tillåtna utpressningsmedel som kan göra ett avtal ogiltigt är när en part hotar sin motpart att ange honom för brott om han inte ingår avtalet.²¹ Det är alltid upp till den part som utsatts för tvånget att åberopa det obehöriga förfarandet för att få avtalet ogiltigförklarat.²²

2.4 Svek

Den tredje ogiltighetsbestämmelsen i AvtL är 30 § om svek och lyder följande

Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat densamma genom svikligt förledande eller ock insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förledd.

Har den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegat omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses hava därigenom framkallat densamma, såfram det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen.

¹⁸ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 147.

¹⁹ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen - En kommentar*, s. 302 f.

²⁰ Jori Munukka & Alexander Unnersjö, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område - 29 §*. Lexino 2023-01-01 (JUNO).

²¹ SOU 1915:1, s. 124.

²² Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 290.

30 § 1 stycket stadgar att en rättshandling inte blir gällande om avtalsparten framkallat den genom svikligt förledande. Det innebär att vid avtalets ingående har den ena avtalsparten avsiktligt gett oriktiga uppgifter till motparten för att påverka dennes handlande. Det måste således finnas ett orsakssamband mellan rättshandlingen och det svikliga förledandet för att ett avtal ska bli ogiltigt enligt svekparagrafen. Detta betyder att avtalsparten som gett uppgifterna måste ha insett att uppgifterna var felaktiga och att motparten inte kan ha känt till detta. Om de felaktiga uppgifterna inte har så pass stor betydelse att de påverkar motpartens handlande anses rättshandlingen inte uppfylla kravet om svek och avtalet blir fortfarande gällande. Istället krävs det att det svikliga förfarandet *var* eller *antas* vara av betydelse för motpartens handlande för att kravet på orsakssamband ska anses vara uppfyllt och leder i sin tur till att avtalet blir ogiltigt om inte motsatsen kan visas.²³

En annan form av svek är genom förtigande, 30 § 2 stycket, då en avtalspart inte uppfyller sin upplysningsplikt till motparten angående uppgifter. För att svek genom förtigande ska föreligga krävs det att den upplysningsskyldiga haft kännedom om förhållandet, vetat att motparten saknat denna kännedom och insett att upplysningen om uppgifterna var av sådan betydelse att det hade påverkat motpartens beslut att ingå avtal samt att motparten ska ha kunnat förvänta sig att bli upplyst om förhållandet. Är alla dessa rekvisit uppfyllda blir avtalet ogiltigt enligt svekbestämmelsen.²⁴

I praktiken kan det vara svårt att avgöra om och när en uppgift är vilseledande och man skiljer därför mellan uppgifter som består av fakta eller åsikter. För svek i både form av felaktiga uppgifter och förtigande är det endast felaktiga faktauppgifter som utgör en grund för svek och inte uppgifter om åsikter, tycke eller smak.²⁵ Att göra ett avtal ogiltigt enligt svekbestämmelsen ska kravet på orsakssamband mellan rättshandlingen och det svikliga förfarandet vara uppfyllt så väl som att rättshandlingen ska framstå som ofördelaktig för den som antar rättshandlingen och till förmån för parten som avger rättshandlingen.²⁶

2.5 Ocker

Ockerparagrafen, 31 §, är den fjärde av ogiltighetsbestämmelserna.

Har någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning till att taga eller betinga sig förmåner, vilka stå i uppenbart missförhållande till det vederlag, som må hava blivit erlagt eller utfäst, eller för vilka något vederlag icke skall utgå, vare rättshandling, som sålunda tillkommit, icke gällande mot den förfördelade.

Lag samma vare, där sådant otillbörligt förfarande, som i första stycket avses, ligger annan till last än den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, och denne ägde eller bort äga kunskap därom.
[...]

Syftet med ockerbestämmelsen är att förhindra att en avtalspart skaffar sig orimliga ekonomiska förmåner av motparten genom att medvetet utnyttja dennes underläge.

²³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 139.

²⁴ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 140 f.

²⁵ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 139.

²⁶ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 282.

Den första förutsättningen för att ocker ska kunna tillämpas och göra ett avtal ogiltigt är att en part otillbörligt utnyttjar en avtalssituation där avtalsprestationerna står i *uppenbart missförhållande* till varandra.²⁷ Med uppenbart missförhållande menas, enligt förarbetet till AvtL, en betydande värdeskillnad mellan prestationerna. Det räcker inte att prestationerna inte till fullo motsvarar varandra.²⁸ Den andra förutsättningen är att ena parten ska ha utnyttjat motpartens *trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroendeställning*.²⁹ Till skillnad från de tidigare nämnda ogiltighetsparagraferna, 28–30 §§, där ena parten *orsakat* motpartens ofördelaktiga avtalssituation, *befinner* sig motparten i ockersituationer redan i underläge vilket den andra parten använder till sin fördel. Med trångmål syftar man på en persons ekonomiskt ansträngda situation eller någon annan form av riskfylld situation eller nödläge.³⁰ Oförstånd och lättsinne avser lindrigare psykisk störning hos motparten som leder till en bristande omdömesförmåga, generellt eller i den aktuella situationen. Det kan innebära störningar som att en person är dement, psykisk sjuk, har bristande erfarenhet eller är berusad. Beroende ställning syftar på att en personlig relation missbrukas, det kan bland annat vara relation av typen elev och lärare eller patient och läkare.³¹ Kortfattat kan man förklara det som att personen som blir utnyttjad för sitt trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroendeställning vill ingå avtal med den andra parten men förstår inte sitt eget bästa.³²

Precis som de två tidigare ogiltighetsparagraferna kan man i 31 § andra stycket utläsa att ockerparagrafen är en svag ogiltighetsgrund. Rättshandlingen blir gällande mot en godtroende medkontrahent. Medkontrahenten kan vara antingen ockraren själv eller en utomstående tredje man. Har medkontrahenten däremot inte själv varit aktiv i ockret men varit i ond tro när rättshandlingen företogs blir avtalet ogiltigt. Den onda tron uppfylls om medkontrahenten *ägde* eller *borde ha ägt* kunskap om det otillbörliga förfarandet.³³

2.6 Förklaringsmisstag och befordringsfel

32 § behandlar de fall av ogiltighet som har kommit till vid förklaringsmisstag.

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

Varder en angiven viljeförklaring, som befordras genom telegram eller framföres muntligen genom bud, till följd av fel vid telegraferingen eller oriktigt återgivande genom budet till innehållet förvanskad, vare avsändaren, ändå att mottagaren var i god tro, icke bunden av förklaringen i det skick den framkommit. Vill avsändaren av anledning som nu sagts icke låta förklaringen gälla, åligger det honom dock att giva mottagaren meddelande därom utan oskäligt uppehåll efter det förvanskningen kommit till hans kunskap; underlåter han det, och mottagaren var i god tro, vare förklaringen gällande sådan den framkommit.

²⁷ Torbjörn Ingvarsson. *Ogiltighet och rättsföljd*. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012. s. 140.

²⁸ Förslag (1914) s. 131.

²⁹ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 140.

³⁰ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen - En kommentar*, s. 310.

³¹ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 280.

³² Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 141.

³³ Jori Munukka & Alexander Unnersjö, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område - 31 §*. Lexino 2023-01-01 (JUNO).

Förklaringsmisstag uppkommer när parterna ingår ett avtal men inte har en gemensam avsikt även om det kan verka så. Avtal kan bli gällande trots avsaknaden av gemensam partsavsikt. 32 § bygger dels på viljeteorin som innebär att ena avtalsparten uttrycker sin vilja att binda sig till avtalet genom en viljeförklaring. Genom denna viljeförklaring förpliktar sig avtalsparten att prestera utifrån avtalets innehåll.³⁴ 32 § bygger också dels på tillitsteorin, d.v.s. att en part kan fästa tillit till att motpartens uttalade vilja är densamma som hans verkliga vilja.³⁵ Om motparten uppfattar denna viljan korrekt uppstår avtalsbundenhet som binder de två parterna till varandra.³⁶

32 § första stycket stadgar att den som avgivit en viljeförklaring, där förklaringen till följd av en felskrivning eller av något annat fel har fått en annan innebörd än vad avgivaren avsett, är inte bunden av viljeförklaringen om mottagaren varit i ond tro. Mottagarens onda tro om förklaringsmisstaget ska inträffa senast när han fick vetskap om viljeförklaringen. Det krävs emellertid inte att mottagaren har förstått vad avgivaren faktiskt menade, det räcker att mottagaren av viljeförklaringen *anat* att avgivaren har menat något annat än vad han har uttryckt för att det ska anses att mottagaren varit i ond tro. Vid uppvisad ond tro blir alltså 32 § tillämplig. Är mottagaren istället i god tro ska 32 § läsas motsatsvis och då framgår det att det föreligger ett godtrosskydd för mottagaren och att avtalet i det fall inte kan anses bli ogiltigt utan blir istället gällande.³⁷ Rättsföljden av 32 § första stycket kan bli att avtalet ogiltigförklaras men det kan även bli en omtydning av viljeförklaringen till avgivarens faktiska vilja och ett giltigt avtal. Omtydning som rättsföljd kan bli tillämplig när avgivarens förklaringsmisstag var synlig för mottagaren och han insåg vad som var avgivarens faktiska avsikt med viljeförklaringen.³⁸

32 § första stycket syftar endast till misstag i själva viljeförklaringen. I 32 § andra stycket behandlar man de avtal där viljeförklaringen ändrat innehåll när den förts fram genom telegram eller genom muntligt genom ett bud, så kallat beforderingsfel. I en sådan situation har viljeförklaringen förmedlats av en person som inte är behörig att rättsbehandla för avsändarens räkning. Avgivaren blir då inte bunden av viljeförklaringen i det skick den framfördes även om mottagaren var i god tro om viljeförklaringens innehåll. Däremot ställer 32 § andra stycket upp ett krav på avgivaren att inom skäligen tid efter det att han fått vetskap om ändringen av viljeförklaringens innehåll måste han meddela mottagaren om detta. Avgivaren har då en så kallad reklamationsplikt. Underlåter avgivaren att reklamera skyddas den godtroende mottagaren och avtalet blir istället gällande.³⁹

2.7 36 § - Den stora generalklausulen

1976 infördes den stora generalklausulen som lyder följande:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och

³⁴ Richard Åkerman, *Hur dum får man vara? SvJT*, Häfte 1, 2022, (s. 1–22) s. 9.

³⁵ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 143.

³⁶ Åkerman, *Hur dum får man vara?* s. 10.

³⁷ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 292 f.

³⁸ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 318.

³⁹ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 296 f.

omständigheter i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. [...]

36 § infördes i syfte att utöka domstolarnas möjlighet att ingripa i avtalsförhållanden. Med 36 § kunde domstolar nu både ogiltigförklara ett avtal på grund av att ett visst avtalsvillkor ansågs oskäligt samt hade möjlighet att ändra ett avtalsinnehåll så att det inte längre framstod som oskäligt. Enligt denna paragraf kan ett avtal eller ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om det anses oskäligt till avtalsinnehållet, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheter i övrigt. 36 § kan därmed tillämpas från att avtalets tillkomst till dess att sista prestationen är utförd.⁴⁰ Den enda förutsättningen som ställs upp i 36 § för att den ska bli tillämplig är att villkoret ska anses ”oskäligt” med hänsyn till omständigheterna. Begreppet oskäligt är därmed det centrala i 36 §.⁴¹

36 § är främst ansedd som en jämningsregel men kan också leda till olika former av ogiltighet. Vid jämkning justeras det oskäliga avtalet så att det blir skäligt eller tas bort helt och avtalet fortfarande kan göras gällande. Alternativt kan ett oskäligt avtalsvillkor lämnas utan avseende. Lämnas utan avseende har i propositionen till 36 § förklarats som att det har samma innebörd som ogiltighet.⁴² Ogiltighet enligt 36 § kan däremot vara av olika slag. Total ogiltighet, då hela avtalet blir ogiltigt, är det samma som ogiltighet i de andra ogiltighetbestämmelserna. Då blir hela avtalet ogiltigt och utförda prestationer ska återgå. Vid partiell ogiltighet, som går hand i hand med jämkning, innebär att ett endast det avtalsvillkor som är oskäligt blir ogiltigt men att avtalet i övrigt fortsätter att gälla.⁴³

2.8 Förutsättningsläran

AvtL:s stadgade ogiltighetsbestämmelser är inte de enda regler som kan användas för att ogiltigförklara ett avtal. Det finns även oskrivna ogiltighetsregler som kan tillämpas. En av dessa oskrivna regler är den så kallade förutsättningsläran som har utvecklats genom litteratur och rättspraxis. Förutsättningsläran är den samlade beteckningen för de regler som kan utgöra en grund för domstolar att ogiltigförklara ett avtal på grund av oriktiga eller bristande förutsättningar.⁴⁴ En förutsättning i detta sammanhang är ett medvetet antagande om ett eller flera förhållanden som är av betydelse för avtalet.⁴⁵ Oriktiga förutsättningar omfattar de förutsättningar där en okänd omständighet förelegat redan från början medan bristande förutsättningar är förutsättningar som brister efter att avtalet har ingåtts.⁴⁶

För att förutsättningsläran ska bli rättsligt relevant krävs det att 1) en part har haft en förutsättning, 2) förutsättningen var synbar för motparten, 3) förutsättningen har varit tillräckligt väsentlig att den påverkat förutsättningspartens vilja att ingå avtal,

⁴⁰ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 332 f.

⁴¹ André, *Strukturer i avtalslagen*, s. 529.

⁴² Prop. 1975/76:81, s. 108.

⁴³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 156 f.

⁴⁴ Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m., s. 13.

⁴⁵ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 310.

⁴⁶ Bert Lehrberg, 36 § avtalslagen och förutsättningsläran. *SvJT*. Häfte 1, 1986, s. 249–261, s. 250.

4) det är skäligt att lägga risken för förutsättningsfelet på motparten.⁴⁷ Förutsättningsläran kan därmed användas för att befria en part från sin avtalsförpliktelse när han har ingått avtal och det sedan visar sig att han haft oriktiga antaganden om förhållandena vid tidpunkten för avtalets ingående eller händelseutvecklingen efter. Oftast är det så att en förutsättningspart blir medveten om det förhållande som förutsättningen skulle avse först när något ofördelaktigt uppenbaras i samband med fullgörandet av det ingångna avtalet.⁴⁸ Ogiltighet genom förutsättningsläran omfattar därmed omständigheter när avtalets ingås men även förändrade förhållanden efter avtalets tillkomst.⁴⁹ Rättsföljden av att ett avtal ingåtts under felaktiga förutsättningar är i normalfallet att avtalet ogiltigförklaras, men det kan även i vissa fall bli tal om någon form av modifiering av avtalsinnehållet.⁵⁰

2.9 Pactum turpe

Pactum turpe är en allmän rättsprincip och innefattar ogiltighet av avtal vars innehåll anses strida mot lag eller goda seder. Det kan vara avtal som går ut på att en part åtar sig att utföra en straffrättslig prestation eller att en part åtar sig att utföra en handling som uppenbart strider mot vedertagna goda seder eller moralnormer. Någon allmän regel om dessa avtal finns inte i AvtL då författarna till lagen inte ville införa en sådan regel med stridande moraliskt syfte då den ansågs som onödig och för att moral och goda seder kan skifta över tid. Det är istället upp till domstolar att i varje enskilt fall avgöra av omständigheter i avtalet kan leda till att avtalet ogiltigförklaras enligt allmänna rättsgrundsatser.⁵¹

Huvudregeln är att fullgörelse av ett sådant avtal kan inte tvingas fram på rättslig väg och ogiltighet ska beaktas ex officio, alltså att domstolen beaktar något på eget initiativ. I vissa undantagsfall kan dock återgångspåföljd och andra frågor för avveckling av ett ogiltigt avtal tas upp i domstol. Typiskt för pactum turpe är för avtal som rör spelskuld eller en skuld som uppkommit av ett förlorat vad, så kallade hedersskulder. Dessa kan enligt sedvanerätt inte drivas in på rättslig väg och inte heller kan den som betalat en sådan skuld på rättslig väg kräva tillbaka pengar.⁵²

⁴⁷ Lehrberg, *36 § avtalslagen och förutsättningsläran*, s. 252.

⁴⁸ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 232.

⁴⁹ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 336.

⁵⁰ Bert Lehrberg, *Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt*, *SvJT*, Häfte 3, 1990 (s. 187–215) s. 214.

⁵¹ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 327 f.

⁵² Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 319.

3 33 § AvtL – Den lilla generalklausulen

Detta avsnitt kommer att redogöra för 33 §, vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att paragrafen ska bli tillämplig samt mer ingående redogöra för rekvisitens innebörd. Fyra relevanta rättsfall kommer i slutet på avsnittet att tas upp för att se hur domstolen kan tillämpa 33 § och hur rekvisiten uppfylls.

3.1 Allmänt

När AvtL infördes 1915 stadgade man 33 §, även kallad den lilla generalklausulen, i syfte att komplettera de konkreta ogiltighetsreglerna med en mer allmän regel. Det var den första lagregeln inom svensk förmögenhetsrätt med en generalklausulkaraktär. I förarbetet till AvtL motiverade man upprättandet av en allmän regel som nödvändig eftersom det skulle vara omöjligt att i lagen ange alla de omständigheter som kan göra ett avtal ogiltigt. Införandet av denna allmänna regel skulle hjälpa domstolarna att vid prövning om ett avtals giltighet kunna ta hänsyn även till andra omständigheter än de specifika omständigheter som de övriga ogiltighetsbestämmelserna reglerade. Innan införandet av 33 § hade den svenska avtalsrätten haft en total avsaknad av allmänna lagregler. Domstolarna var istället tvungna att använda sig av allmänna rättsgrundsatser som ofta saknade lagstöd och det ledde till att avtal som annars var att anse av rättskänslan som rättsstridiga fortsatt blev gällande. Syftet med 33 § blev därmed att bevara rättskänslan och rättssäkerheten genom att förhindra risken att avtal undgår ogiltighetsförklaring när andra ogiltighetsbestämmelser inte är applicerbara.⁵³

33 § AvtL lyder följande:

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

Precis som de andra ogiltighetsgrunderna, 28–31 §§, tar 33 § endast sikte på omständigheter vid avtalets tillkomst vilket innebär en stark begränsning av paragrafens tillämpningsområde. Omständigheter som inträffar efter tidpunkten för avtalets tillkomst kan därför inte åberopas av 33 §, eller någon av de tidigare ogiltighetsgrunderna.⁵⁴

33 § har funnits sedan lagen trädde i kraft har blivit oförändrad sedan dess och fungerar fortfarande som en uppsamlingsparagraf för övriga ogiltighetsregler.⁵⁵ Trots att AvtL är en produkt av en gemensam nordisk lagstiftning har 33 § kommit att få mycket olika betydelse i de nordiska länderna. I svensk rätt har 33 § använts med en stor försiktighet, medan paragrafen i norsk rätt har tillämpats desto mer

⁵³ SOU 1915:1, s. 132 ff.

⁵⁴ Jori Munukka & Alexander Unnersjö, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – 33 §*. Lexino 2023-01-01 (JUNO).

⁵⁵ Ibid.

aktivt. Gemensamt har länderna, att 33 § har som syfte att komplimentera ogiltighetsreglerna i 28–31 §§ AvtL.⁵⁶ Från det att AvtL trädde i kraft har 33 § tillämpats av domstolar i en betydligt begränsad omfattning. Sedan införandet av 36 § AvtL, om oskäligen avtalsvillkor, har 33 § minskat ännu mer i betydelse i och med att 36 § AvtL fått en övergripande betydelse och kan antas prägla hela avtalsrätten. 36 § AvtL täcker nämligen samma område som den lilla generalklausulen.⁵⁷ Trots det valde man vid införandet av 36 § att behålla 33 § då den har en betydande rättspraxis, inte bara i Sverige utan även i de andra nordiska länderna, som har bidragit till att precisera innebörden av 33 § och används som hjälpmedel för tolkning av ogiltighet samt är av central betydelse för både förutsättningsläran och andra närliggande paragrafer i AvtL. Att ta bort 33 § skulle bidra till en försvagning dels som ett tolkningsmedel för ogiltighet men även en försvagning för andra områden i avtalsrätten.⁵⁸

För att få en förståelse av paragrafens räckvidd motiveras i förarbetet till lagen när 33 § kan anses vara tillämplig för att ogiltigförklara ett ingånget avtal genom två typfall. Det första typfallet är då omständigheterna är sådana att den som företagit rättshandlingen påverkats av omständigheter som har satt honom ur stånd att klart bedöma avtalets innebörd och rättsföljder. Vid dessa typfall bedöms det därmed som att det strider mot tro och heder att med vetskap om dessa omständigheter åberopa avtalet och avtalet kan således inte längre göras gällande. Dessa omständigheter kan bero på exempelvis lindrig psykisk nedsatthet, sjukdom, ålderdom, förvirring eller berusning. Men utan att den rättshandlande helt saknat förstånd eller sinnesnärvaro.⁵⁹ Vid fall då ena parten lidit av en mer omfattande psykisk störning tillämpas istället 1924 års lag om verkan av avtal som slutits under påverkan av psykisk störning. Men 33 § räckvidd sträcker sig endast till lindrigare psykisk störning.⁶⁰ Det andra typfallet då 33 § kan vara tillämplig är i sådana fall då en part på ett ohederligt sätt, men inte att betrakta som svikligt förförande, utnyttjat motpartens okunskap om vissa faktiska förhållanden som har betydelse för avtalet, exempelvis utnyttjande av affärsskicklighet.⁶¹

33 § tillämpningsområde är avgränsat till fall som kan anses strida mot tro och heder. Det har sagts att innehållet i begreppet tro och heder förändras och utvecklas tillsammans med samhället. I förarbetet förutsatte man att 33 § därav skulle kunna komma till bruk även i andra situationer än de två grupper av typfall ansåg utgöra en grund för att åberopande av ett avtal skulle strida mot tro och heder. Trots detta har 33 § knappast tillämpats i några andra fall än vad exemplen beskrev.⁶² Rättsföljden av 33 § och handlande i strid mot tro och heder är total ogiltighet.⁶³ För att ett avtal ska bli ogiltigt enligt 33 § krävs det att två rekvisit är uppfyllda. Dessa rekvisit kan delas upp i ett objektiva och ett subjektiva rekvisit.

⁵⁶ Ingvarsson, *Civilrättsliga verkningar av korruption*, s. 253.

⁵⁷ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 328.

⁵⁸ Prop. 1975/76:81 s. 31 f.

⁵⁹ SOU 1915:1, s. 134.

⁶⁰ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 275.

⁶¹ SOU 1915:1, s. 134.

⁶² Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 302.

⁶³ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 330.

3.2 Objektiva rekvisitet

Det första rekvisitet är det centrala för 33 § och ger den dess generalklausulkaraktär. Detta rekvisit innebär ett närvarokrav av vissa omständigheter, relevant fakta, vid avtalets tillkomst som är av sådan karaktär att det skulle strida mot ”tro och heder” att med vetskap om dem ”åberopa rättshandlingen”.⁶⁴ Detta närvarokrav av omständigheter som måste finnas vid avtalets tillkomst innebär en stark begränsning av 33 § tillämpningsområde. Omständigheter som inträffar efter avtalets tillkomst kan man inte med 33 § ta någon hänsyn till.⁶⁵

Tro och heder är ett vagt formulerat begrepp men inte utan betydelse. Begreppet betecknar en moraluppfattning som på något sätt är etablerad i samhället. Tillämpningen av 33 § sker således genom att man i det aktuella fallet fastställer moraluppfattningen och därefter bedömer om det innebär ett övertramp av moralstandard att åberopa rättshandlingen.⁶⁶ Redan i förarbetet till lagen förväntade man sig anmärkningar på att begreppet var allt för svävande för att kunna läggas till grund för lagstiftning. Motiveringen till införandet av begreppet och 33 § var att prövningen om ett handlingssätt strider mot tro och heder inte ställde något större anspråk på en domares omdöme och förstånd än vad han annars står inför i liknande uppgifter, exempelvis i bedömandet om en person gjort sig skyldig till bedrägligt förfarande vid ingåendet av ett avtal.⁶⁷ Man menade helt enkelt att den vaga utformningen av paragrafen inte utgjorde någon fara för rättssäkerheten i och med att man förväntade sig att domstolarna skulle tillämpa regeln med försiktighet. Vilket de också har gjort.⁶⁸ Vagheten med begreppet tro och heder medför att domstolar som ställs inför bestämmelsen ofta får söka ledning i den egna rättsuppfattningen och ingen specifik lagregel. Detta medför att 33 § har använts restriktivt av svenska domstolar.⁶⁹

Hur tolkningen av tro och heder ska grunda sig i en samhällelig moraluppfattning har varit omstritt i doktrin. Som nämnt tidigare har 33 § tillämpats olika i de nordiska länderna. Enligt doktrin ska 33 § både i den danska och norska avtalsrätten innehålla en hänvisning till den allmänna samhällsmoralen, dock inte samhällsmoral enligt en särskild grupp utan mer generell. Enligt Ussing innebär detta att domstolarna i Norge och Danmark därmed inte kan bedöma fall då 33 § är huvudfrågan helt fritt, utan är istället tvungna att grunda sin bedömning på en allmän samhällsmoralisk inställning. Detta gör det möjligt för domstolarna att följa utvecklingen både i samhället och för 33 §:s innebörd. I svensk doktrin finns det däremot kritik mot denna inställning.⁷⁰ Enligt Karlgren finns det inget stöd för att omedelbart bedöma om 33 § strider mot tro och heder utefter en allmänt rådande moraluppfattning. Karlgren menar att tro och heder som begrepp är ett starkare uttryck än den allmänna samhällsmoralen och att använda samhällsmoral skulle innebära en allt för vag och löslig måttstock för domstolar. Samhällsmoral som en måttstock hade enligt honom

⁶⁴ Mathias André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*. *Svensk Juristtidning*, Häfte 1, 1986, (s. 526–548) s. 526.

⁶⁵ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 329.

⁶⁶ André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*. s. 526 f.

⁶⁷ SOU 1915:1, s. 133.

⁶⁸ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 301 ff.

⁶⁹ Munukka & Unnersjö, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – 33 §*.

⁷⁰ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 299 f.

lett till att en allt för stor omfattning avtal hade ogiltigförklarats. Istället förespråkade Karlgren vikten i att svenska domstolar endast ska ogiltigförklara avtal utifrån en rättslig bedömning med hänsyn till att starka skäl talar för det, och mindre fokus på samhällsmoral.⁷¹

Det objektiva rekvisitet ställer upp kravet på att omständigheter som gör avtalet ogiltigt ska finnas "vid avtalets tillkomst". Vid sådana situationer då omständigheterna inträffar efter avtalets ingående kan det därmed inte anses strida mot tro och heder och avtalet kan inte ogiltigförklaras med stöd av 33 §. Detta har dock varit omstritt, främst av docenten Karlgren som menar att man inte bör tolka ordalydelsen "vid dess tillkomst" för snävt. Han hävdar istället att även omständigheter som inträffat efter ett rättshandlingens tillkomst men innan rättshandlingen kommit till motpartens kännedom kan anses medföra att avtalet blir ogiltigt enligt 33 §. Annars skulle "vid dess tillkomst" innebära att motparten redan vid rättshandlingens tillkomst måste vara så pass insatt i situationen att han känt till omständigheterna och att åberopande av hans handling skulle anses strida mot tro och heder.⁷² Karlgren menar således att paragrafens ordalydelse inte får tolkas för restriktivt utan istället öppnas upp för att möjliggöra ogiltighetsförklaring av fler omständigheter.

För det objektiva rekvisitet krävs det därmed att avtalsparten har känt till omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst. Däremot krävs det inte att denna parten själv har insett att hans handlande strider mot tro och heder för att 33 § ska bli tillämplig. I förarbetet till AvtL framgår det att det i sista hand är domstolen som avgör om ett åberopande av ett avtal strider mot tro och heder. Anser domstolen att åberopandet av rättshandlingen strider mot tro och heder behöver domstolen inte pröva frågan eftersom det räcker att rekvisitet rent objektivt är uppfyllt.⁷³

I doktrinen har det framförts delade uppfattningar om 33 §:s ställning som en ogiltighetsgrund. Norrmannen Stang förespråkade 33 § som ett uttryck för en generell princip som innebar att det förelåg ett synbart fel i viljeförklaringen som var synbart för motparten ska avtalet ogiltigförklaras. Karlgren ansåg däremot att 33 § väsentliga betydelse var att den möjliggjorde rättstillämpning för fall som inte täcktes in av någon annan ogiltighetsgrund genom antingen nya regler eller genom en påbyggnad av de redan existerande ogiltighetsreglerna.⁷⁴

Det objektiva rekvisitet innebär således att den part som åberopar sin rättsstridiga handling är i ond tro om de omständigheter som gör att åberopandet strider mot tro och heder. Det är i åberopandet det ohederliga ligger. Det finns därmed inget krav på att partens handlande fram till åberopandet har varit stridande för att avtalet ska bli ogiltigt. Vidare krävs det inte heller att parten insett att åberopandet är stridande mot tro och heder, utan det är istället vetskapen om omständigheterna som är stridande.⁷⁵ Vilket leder oss till det andra rekvisitet i 33 §, det subjektiva.

⁷¹ Hjalmar Karlgren. 33 § Avtalslagen. *Svensk Juristtidning*. Häfte 1, 1933, (s. 219–255) s. 231.

⁷² Hjalmar Karlgren. 33 § Avtalslagen. *Svensk Juristtidning*. Häfte 1, 1933, (s. 219–255) s. 227 f.

⁷³ Prop. 1975/76:81, s. 13.

⁷⁴ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 303.

⁷⁵ Munukka & Unnersjö, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – 33 §*.

3.3 Subjektiva rekvisitet

Det subjektiva rekvisitet syftar till ett insiktskrav från motpartens sida om föreliggande omständigheter vid avtalet. Detta innebär att motparten *haft* eller måste *antas ha haft* vetskap om omständigheterna vid den, i 39 § AvtL, angivna tidpunkten, d.v.s. vid avtalets tillkomst och att det skulle strida mot tro och heder att med denna vetskap göra avtalet gällande.⁷⁶

Det räcker således inte med culpösa förhållanden, då motparten *borde* ha känt till omständigheterna som kan medföra ogiltighet. Vid culpösa förhållanden kan motparten handla vårdslöst genom att inte ta reda på de faktiska omständigheterna innan eller vid avtalets tillkomst men detta innebär inte hans handlingssätt kan anses strida mot tro och heder. 33 § blir således inte tillämpningsbar.⁷⁷ Utan 33 § tar endast sikte på dolösa, uppsåtliga, förhållanden.⁷⁸ Att motparten måste haft vetskap om omständigheterna innan eller vid avtalets tillkomst innebär att han måste ha handlat i ond tro och avtalet kan inte längre bli gällande.⁷⁹

33 § innehåller därmed en åtstramning av det subjektiva rekvisitet jämfört med de tidigare ogiltighetsbestämmelser vars subjektiva krav syftar till culpösa förhållanden där motparten *borde ha insett*. Detta skärpta krav på insikt vid avtalets tillkomst innebär en begränsning av 33 § tillämpningsområde. Det har, precis som för det objektiva rekvisitet, diskuterats i doktrin hur omfattande det subjektiva rekvisitet ska vara för att anses vara uppfyllt. Ussing och Arnholm talar först och främst att vetskapen syftar till bestämda fakta om omständigheterna, men hävdar även att det skulle kunna räcka att motparten förstod att allt inte stod rätt till eller hade en stark misstanke för att möjligen kunna ogiltigförklara ett avtal.⁸⁰

Utgångspunkten för 33 §:s subjektiva rekvisit är ändå att motparten måste haft insikt om omständigheterna vid tidpunkten för avtalet tillkomst. Har omständigheter uppkommit efter att avtalet tillkommit kan avtalsparten inte haft insikt om dem och det faller således utanför 33 § tillämpningsområde och avtalet kan inte ogiltigförklaras.⁸¹

3.4 Rättspraxis

Nedan redogörs fyra relevanta rättsfall från olika instanser som alla har 33 § som huvudfråga.

3.4.1 NJA 1985 s. 373

I rättsfallet NJA 1985 s. 373 prövade TR om ett avtal som slutits mellan två bilförare i omedelbar anslutning till en bilrock kunde anses strida mot tro och heder på grund av uppkomna omständigheter. Kärande i målet var E.E som väckte talan mot svarande P.G.G. Efter bilrocken undertecknade P.G.G ett avtal där han tog på sig

⁷⁶ Karlgren, 33 § Avtalslagen s. 226.

⁷⁷ SOU 1915:1, s. 133.

⁷⁸ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 299.

⁷⁹ Munukka & Unnersjö, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* – 33 §. Lexino. (JUNO).

⁸⁰ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 299.

⁸¹ Karlgren, 33 § Avtalslagen, s. 226.

hela ansvaret för kollisionen och den andra bilens krockskador. I TR bestred P.G.G den andra partens talan och menade att ett sådant avtal skulle anses strida mot tro och heder eftersom han precis efter krocken när avtalet skrevs på var i chock och uppskakad och inte klart kunde bedöma avtalet och dess innebörd samt att E.E måste ha insett detta. TR konstaterade i sin bedömning att den som har varit inblandad i en trafikolycka naturligt är uppskrädd och har svårt att direkt bedöma rättsliga konsekvenser av sitt handlande. I fallet med P.G.G och E.E fastslog TR att omständigheterna vid avtalets tillkomst varit sådana att det stred mot tro och heder att med vetskap om dem återropa avtalet och att E.E haft eller måste antas ha haft vetskap och insett detta. Avtalet blev därför ogiltigförklarat med stöd av 33 §. Senare överklagades domen till HovR som i sin tur fastslog TR:s dom och ogiltigförklarade domen likt TR:s motiv med 33 §.⁸²

HD prövade sedan domen, med det nya namnet NJA 1986 s. 748, och ändrade HovR:s dom och ansåg att avtalet inte kunde ogiltigförklaras enligt 33 §. HD menade istället att kollisionen inte gav upphov till någon personskada utan endast lindrigare plåtskador på bilarna som var lätta att överskåda. HD fann det inte heller utrett att P.G.G, som skrev på förbindelsen, skulle ha blivit satt i sådant sinnestillstånd att han inte klart kunde bedöma situationen. Omständigheterna, med så lindriga skador på bilarna och avsaknad av personskador, gav enligt HD inte upphov till chock eller paniktillstånd och var helt enkelt inte tillräckligt allvarliga för att återropandet av avtalet skulle anses strida mot tro och heder. Avtalet kunde därmed inte ogiltighetsförklaras med stöd av 33 §.⁸³

3.4.2 NJA 1966 s. 44

I detta rättsfall prövade HD om ett avtal där ena avtalsparten, en pappa, som sålt aktier mot betalning med skuldebrev till sina två söner kunde anses strida mot 33 § då avtalsparten antogs ha lidit av psykisk svaghet när avtalet undertecknades och motparten måste ha insett detta.

Fallet kom upp till HD då det uppkommit tvist om ränta på skuldebrevet som motparten menade att han hade rätt till enligt det undertecknade avtalet. Pappan som sålt aktierna anförde i domstolen att han led av undernäring och bristande vård som gjorde att han var i så dåligt psykiskt och fysiskt skick att han vid undertecknandet inte förstod innebörden och rättsverkningarna av avtalet. Vid bedömningen framhöll HD läkarutlåtanden och vittnesutsagor som visade att pappan vid tiden för avtalets ingående led av psykisk svaghet på grund av sin ålder i form av försvagat minne och ökad mottaglighet för psykisk påverkan. Motparten, den ena sonen, kände väl till dessa omständigheter och HD fann att avtalet därmed kunde göras ogiltigt med stöd av 33 § då både det objektiva och det subjektiva rekvisitet var uppfyllda.⁸⁴

3.4.3 NJA 1961 s. 124

Detta rättsfall handlade om en hustru som hade vunnit äktenskapsskillnad med rätt till underhållsbidrag av sin tidigare make. Sedan hustrun vunnit rätt till bidrag blev

⁸² NJA 1985 s. 373.

⁸³ NJA 1986 s. 748.

⁸⁴ NJA 1966 s. 44.

mannen sjukskriven och inte betalat hustrun något underhåll eftersom han saknade inkomst på grund av sjukdom. Mannen hade berättat för hustrun att han nog inte skulle bli återställd nog för att arbeta igen och få någon inkomst. Hustrun hade därför anledning att tro att hon inte skulle kunna få mer bidrag av mannen och de ingick ett nytt avtal. Genom det nya avtalet avstod hustrun från rätten till framtida bidrag mot en mindre ersättning samt avstod från rätten till förfallna bidrag.

Däremot visade det sig att mannen visst kunde arbeta igen och fick råd från läkare att nå en slutlig överenskommelse med hustrun. Med anledning av detta upprättade mannen det nya avtalet men undanhöll omständigheten att han kunde börja arbeta igen. Kort efter att det nya avtalet upprättats gick mannen tillbaka till arbetet. Kvinnan yrkade därmed att det nya avtalet skulle ogiltigförklaras enligt 33 § AvtL.

HD fann att hustrun visat oförstånd genom att förlita sig på att mannen inte skulle kunna arbeta igen. Däremot fastslog HD att ockerbestämmelsen inte var tillämplig i detta fall då mannen inte hade klar insikt i hustruns oförstånd. HD fann att mannen måste haft en skyldighet att upplysa hustrun om sin arbetsförmåga vilket han inte gjort. HD fann därmed att avtalet stred mot tro och heder att med vetskap om omständigheterna vid avtalets tillkomst fortfarande åberopa avtalet.⁸⁵

3.4.4 PMT 4156–21

Detta målet från Patent- och marknadsöverdomstolen fastslogs 2023 och är det senaste rättsfallet där domstolen har ogiltigförklarat ett avtal enligt 33 § AvtL.

Fallet var mellan ett spelbolag och en privat spelare där spelaren efter att ha blivit diagnosticerad som spelberoende väckte talan mot spelbolaget och krävde tillbaka pengar som han spelat bort samt skadestånd för sitt psykiska lidande. Som stöd för sin talan påstod spelaren att spelbolaget känt till hans spelberoende men ändå riktade omfattande och aggressiv marknadsföring direkt till honom avseende en spelform som var en förbjuden spelform i Sverige. Spelbolaget förnekade både att man känt till omständigheten med spelarens spelberoende och att marknadsföringen varit aggressivt riktad mot honom. I Patent- och marknadsdomstolen förlorade spelaren målet men domen ändrades i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Enligt utredningen fann domstolen att det funnits tydliga tecken att spelaren tappat kontrollen över sitt spelande och att detta har varit tydligt för spelbolaget och att de har måste ha känt till detta. För marknadsföringen ansåg domstolen att spelbolaget fortsatt att skicka påträngande marknadsföring trots att de då kände till att spelaren var i ett spelberoende och hade svårt att skydda sig mot marknadsföringen. Domstolen bedömde därmed att de insatser spelaren gjorde under den tid han varit VIP-kund var ogiltiga och spelbolaget ålades att betala tillbaka de 5,8 miljoner kronor som spelaren förlorat under denna tid samt betala skadestånd för det psykiskt lidande han utsatts för.⁸⁶

⁸⁵ NJA 1961 s. 124.

⁸⁶ PMT 4156–21.

4 Konsekvenser av ogiltighet

Detta avsnitt kommer redogöra för begreppet ogiltighet samt se vad konsekvenserna kan bli om ett avtal ogiltigförklaras.

4.1 Allmänt

I tredje kapitlet i AvtL behandlas avtals ogiltighet. Trots kapitlets namn, ”*Om rättshandlingars ogiltighet*”, finns det inte någon definition av begreppet ogiltighet i lagen och inte heller fastställs rättsverkningarna av ogiltighet. I förarbetet till AvtL förklarade man att kapitlet och ogiltighet avser att reglera de situationer då ett avtal ”*inte blir gällande efter sitt innehåll*”.⁸⁷ Med ogiltighet menas att avtalsparter inte är skyldiga att fullgöra sina prestationer enligt avtalet.⁸⁸ Vidare vid ogiltighet brukar rättsföljderna förknippas vanligast med återgång, ersättning och skadestånd.⁸⁹

Regler angivna i lag är den främsta källan för ogiltighet. I flera kontinentaleuropeiska rättsordningar finns det en allmän regel stadgad i lagstiftningen som anger rättsföljderna av ogiltighet. En sådan allmän regel finns varken i svensk eller övrig nordisk lagstiftning. Ett genomgående drag i nordisk lagstiftning är att lagen anger rekvisit för när ogiltighet föreligger, men sällan anges vad ogiltigheten innebär och hur avvecklingen av ett ogiltigt avtal ska gå till.⁹⁰ Det enda som följer av AvtL är om ett avtal föreligger och om det har tillkommit på något ett sätt som passar in i någon av ogiltighetsreglerna så är avtalet inte gällande. Ogiltighet finns stadgat, inte bara i AvtL utan även i andra civilrättsliga lagar och oskrivna regler men varken i dessa lagar finns innebörden av ogiltighet preciserad, och inte heller framgår det var gränserna för ogiltighet går, verkan av ogiltighet och vad rättsföljden av ett ogiltigt avtal är.⁹¹ Man kan ändå utgå från riktlinjen att ett avtal anses vara ogiltigt om det finns fel som förelåg redan från början. Inträffar ett fel vid senare tillfälle som innebär att avtalet inte kan göras gällande på grund av sitt innehåll, brukar det istället kallas för att avtalet blir överksam.⁹²

Förutsättningen för att ogiltighet ska kunna inträda är att avgöra om det faktiskt finns ett avtal att ogiltigförklara, alltså om ett avtal har kommit till stånd. Först efter man har konstaterat att det finns ett bindande avtal mellan avtalsparterna kan ogiltighetsreglerna ta vid.⁹³ Ogiltighet kan i första hand bero på att avtalet på något sätt är ofullständigt, d.v.s. att det saknas ett eller flera rekvisit som måste vara uppfyllda för att det ska utgöra ett fullständigt avtal. I andra hand kan ett avtal bli ogiltigt på grund av omständigheter vid avtalets uppkomst, här faller 28–33 §§ in. I

⁸⁷ SOU 1915:1, s. 115.

⁸⁸ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 290.

⁸⁹ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 18.

⁹⁰ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 23.

⁹¹ Marigó Oulis, *Värdeersättning vid återgång*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2021, s. 112.

⁹² Oulis, *Värdeersättning vid återgång*, s. 114.

⁹³ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 40 f.

tredje hand kan ogiltighet även bli en följd när själva innehållet i avtalet står i strid mot en tvingande lagregel eller att avtalet annars är otillåten.⁹⁴

Alla ogiltighetsregler i tredje kapitlet är i sig tvingande och bildar en yttre ram som inskränker på principen om avtalsfrihet genom att de på förhand inte går att avtala bort.⁹⁵ Ogiltighetsbestämmelserna i 28–33 §§ AvtL har alla fullständig ogiltighet som rättsföljd då hela avtalet avvecklas och blir ogiltigt. För ogiltighet då endast en ensidig del av avtalet blir ogiltigt, kallat partiell ogiltighet, blir rättsföljden inte svårare än att avtalsbundenheten faller bort eller att avtalsvillkoret som anses ogiltigt kan lämnas utan avseende. Denna formen av ogiltighet kan uppkomma när 36 § AvtL tillämpas.⁹⁶ På begäran kan en lidande avtalspart genom begäran få avtalet totalt ogiltigt i sådana fall då partiell ogiltighet hade tillämpats.⁹⁷ Ett avtalsvillkor som lämnas utan avseende innebär att avtalet förblir gällande men att villkoret i fråga i första hand ska utläsas som att det aldrig var en del av avtalet och att det inte påverkar avtalet något mer. I andra hand kan det också innebära att enbart det avtalsvillkoret anses få fullständig ogiltighet men inte det övriga i avtalet. För ogiltighet av ett visst avtalsvillkor då avtalet är fullgjort innebär det en återgång av prestationer för det ogiltiga avtalsvillkoret.⁹⁸ Vid ett ingånget avtal där prestationerna ännu inte utväxlats befrias båda parterna från att prestera och avtalsförhållandet avvecklas utan några större bekymmer. Desto svårare är det när ett avtal där parterna helt eller delvis har fullgjort sina prestationer blir ogiltigt.⁹⁹ Då uppkommer frågor om återgång, ersättning och skadestånd.¹⁰⁰

Ogiltighet kan vara av olika slag, mer eller mindre djupgående och av olika grader. Man kan dela in ogiltighetsfallen i nullitet och angriplighet.¹⁰¹ Med nullitet menas att en så grov omständighet föreligger att avtalet kan göras ogiltigt oavsett hur lång tid som har gått sedan avtalet slutits. I och med att omständigheten är av så pass ingripande art krävs det inte någon insats från ena avtalsparten för att göra avtalet ogiltigt och även utomstående personer kan åberopa ogiltigheten.¹⁰² Vidare innebär nullitet att omständigheten inte kan läkas genom ett godkännande i efterhand och ogiltigheten är verksam även mot en motpart i god tro.¹⁰³ Angriplighet, precis som namnet antyder, kräver att någon, vanligen någon av avtalsparterna, angriper avtalet för att det ska kunna bli ogiltigt. Omständigheten som har betydelse om avtalet kan bli ogiltigt är i dessa fall inte lika grovt som i nullitet. För att avtalet ska bli ogiltigt genom angriplighet måste ena avtalsparten påtala ogiltigheten inom en viss tid eller en viss ordning. Ett uteblivet angripande, genom passivitet, anses bota omständigheten och avtalet blir gällande.¹⁰⁴ Typiskt för angriplighet är att ogiltighet

⁹⁴ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 261.

⁹⁵ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 290.

⁹⁶ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 154 ff.

⁹⁷ Prop. 1975/76:81, s. 110.

⁹⁸ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – En kommentar*, s. 411.

⁹⁹ Torbjörn Ingvarsson, Civilrättsliga verkningar av korruption, I *Festskrift till Mikael Möller*, Jonatan Schytzer; Peter Strömngren & Margareta Brattström (red.), 245–268. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2024 s. 264.

¹⁰⁰ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 155.

¹⁰¹ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 258.

¹⁰² Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 31.

¹⁰³ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 258.

¹⁰⁴ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 31.

inte kan angripas mot en part i god tro.¹⁰⁵ Gränsen mellan nullitet och angriplighet är ibland oklar. Värdet av att dela upp ogiltighet i nullitet och angriplighet ligger i att det beskriver hur ogiltigheten uppstår och vem som kan göra den gällande samt se om det finns möjlighet att ogiltigförklara avtalet i efterhand eller om den kan läkas ut genom passivitet.¹⁰⁶

Denna uppdelning mellan nullitet och angriplighet har varit omtvistad i nordisk doktrin. Som ett alternativ till denna uppdelning förespråkade Ussing istället en uppdelning av ogiltighetsfallen i starka och svaga ogiltighetsgrunder. De starka grunderna innebär att ogiltighet kan göras gällande även mot en medkontrahent som var i god tro rörande det rättsstridiga förhållandet, medan ogiltighet i de svaga grunderna endast inträder när en motpart varit i ond tro. Till kategorin av starka ogiltighetsgrunder omfattas reglerna i 28 § 2 stycket om avtal som slutits under råntvång och 32 § 2 stycket om förvanskning.¹⁰⁷

Det är få fall i rättspraxis som innehåller principiella uttalanden om ogiltighetens rättsföljder och ännu färre uttalanden om den rent allmänna relationen mellan ogiltighet och dess rättsföljder. Domstolar strävar, i de flesta fall, bara efter att uttala sig om den föreliggande tvisten mellan parterna. Förståelsen för vilka ogiltighetens rättsföljder är blir därmed en svårframkomlig väg att nå utan någon guidning i domstolens uttalanden. I nordisk praxis har dock några få fall växt fram där domstolarna mer principiellt har uttalat hur ogiltighet ska hanteras.¹⁰⁸ Ett exempel är fallet som kommer redogöras nedan.

Vid valet av rättsföljd för ogiltighet kan det ibland finnas behov att framhålla vid vilken tidpunkt ogiltigheten har inträtt. Det kan sägas att ogiltigheten är *ursprunglig* eller *framtida*. Med ursprunglig ogiltighet innebär det att ogiltigheten har rättsverkan från den stunden då avtalet kom till. Då menas det att avtalet aldrig har varit giltigt och att avtalsförhållandet mellan parterna ska återställas som om avtalet aldrig uppkommit och utförda prestationer ska återgå. Framtida ogiltighet, från nu och framåt, innebär att avtalet endast är ogiltigt från tidpunkten då ogiltigheten inträffade och framåt i tiden. Avtalsparterna i ett avtal som är av karaktären framtida ogiltighet befrias från att fullgöra ytterligare prestationer, men ogiltigheten innebär ingen skyldighet för parterna att låta tidigare prestationer återgå och att situationen ska återställas som det var innan avtalet ingicks. Avtal som är av typen angriplighet brukar vanligtvis falla in under framtida ogiltighet. Huvudregeln när avtal ogiltigförklaras enligt någon av bestämmelserna i tredje kapitlet AvtL är att ogiltigheten är ursprunglig och att återgång av redan utförda prestationer ska inträffa.¹⁰⁹ Däremot är återgång i vissa fall inte det bästa alternativet för att avveckla ett ogiltigt avtal. Undantag från huvudregeln om återgång görs då och rättsföljden blir något annat, exempelvis ersättning eller skadestånd.¹¹⁰

¹⁰⁵ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 259.

¹⁰⁶ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 33 f.

¹⁰⁷ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 34 f.

¹⁰⁸ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 47.

¹⁰⁹ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 35 ff.

¹¹⁰ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 18.

För ogiltighet som uppkommer genom en tillämpning av 36 § AvtL är det vanligt att avtalet blir ogiltigt för framtiden, från tiden då ogiltigheten trädde i kraft och framåt. Oftast när 36 § tillämpas med ogiltighet för framtiden handlar det om ett avtal som består av ett långvarigt avtalsförhållande mellan avtalsparterna. Då kan det anses oskäligt att ogiltighetsförklara det som ursprungligt och kräva att flera års tidigare prestationer ska återgå. Istället kan det bli tal om ersättning eller skadestånd.¹¹¹

4.1.1 NJA 1997 s. 93

I detta fall var huvudfrågan ifall att en tvist skulle avvisas av domstol till följd av att avtalet stod i strid mot en lagregel.

I fallet hade en person (KD) slutit avtal med ett företag (KLM) om att utföra ett ombyggnadsarbete. KD väckte talan för att få ersättning för det arbete han hade utfört. Under rättsprocessen framkom det däremot att KD hade varit under näringsförbud under tiden arbetet utfördes, för vilket ersättningskravet gällde. Den centrala frågan blev, med hänsyn till dessa omständigheter, om KD:s utförande av arbetet under rådande näringsförbud innebar att domstolen skulle avvisa den väckta talan helt och hållet.

HD uttalade sig till en början att för att få avvisa talan på grund av att ett avtal strider mot en lagregel krävs det att avtalets innehåll är otillbörligt och att detta uppenbart framgår av yrkandet eller av utredningen i målet. Därefter konstaterade HD att det i svensk rätt saknas några allmänna lagbestämmelser angående vilken rättsföljd som följer av att ett avtal strider mot lag eller goda seder. I avsaknad av detta får ogiltighet istället bedömas utifrån en allmän rättsgrundsats. För att ogiltighet ska inträda av ett avtal som strider mot en lagregel krävs det att lagregeln som överträtts bygger på sådana hänsyn som kräver att ogiltighet är nödvändig. Om ogiltighet är nödvändigt bestäms i varje enskilt fall utifrån en bedömning i tre steg. Först måste man se vad syftet med lagregeln är, sedan tittar man till behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och till sist vilka konsekvenser en sådan påföljd kan medföra, exempelvis för en motpart i god tro. Skulle ogiltigheten motiveras av ett allmänt intresse ska domstolen beakta ogiltigheten ex officio, d.v.s. det är upp till domstolen att beakta ogiltigheten på eget initiativ.¹¹²

Avslutningsvis konstaterade HD att ogiltighet inte behöver innebära att avtalet förlorar all sin rättsverkan. En bedömning måste göras i de fall prestation redan skett. En avtalspart kan i vissa fall sakna laglig rätt att återkräva prestationen han utfört medan i andra fall kan återgång ske. Om avtalsparternas prestationer inte utförts leder ogiltigheten till att den inte kan framtvingas på rättslig väg. Det enda säkra som kan uttalas är att avtalet får ogiltighet för framtiden. Om annat ska inträda måste avgöras med bakgrund i lagregelns syfte.¹¹³

¹¹¹ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 160 f.

¹¹² NJA 1997 s. 93.

¹¹³ Ingvarsson, *Civilrättsliga verkningar av korruption*, s. 260 f.

4.2 Återgång

Huvudregeln vid ogiltiga avtal är att parternas prestationer ska återgå.¹¹⁴ Fysiska saker ska lämnas tillbaka och överlåtelse av rättigheter ska återställas. Trots förutsättningen att prestationer ska återgå kan det i vissa fall ändå finnas skäl att låta en part behålla en fullgjord prestation. Ett exempel på ett sådant fall är när ett anställningsavtal ogiltigförklaras. Ett återkrav på redan utbetald lön är då uteslutande.¹¹⁵ Har avtalet gällt en prestation i form av pengar eller lösöre vars värde inte har förändrats något avsevärt från tiden då avtalet slöts fram till ogiltighetsförklaringen blir återgången relativt oproblematiske.¹¹⁶

I vissa fall är det dock, vid återgångens aktualiserande, praktiskt omöjligt att återlämna exakt samma föremål som den som ursprungligen överlämnades om föremålet under avtalets tid har förändrats mycket i värde, förstörts, sålts eller inte längre finns i motpartens ägo. Återgång som rättsföljd blir i dessa fall mer komplicerad och kan behöva kompletteras. I dessa fall kan den återbäringsskyldige ibland ha rätt att fullgöra återgången genom att endast prestera med den fysiska sak som trätt i kraft istället för den som ursprungligen överlämnades. Men oftast blir avtalsparten skyldig att prestera genom att kompensera motparten eller i vissa fall fullgöra återgången genom surrogatuppfyllelse.¹¹⁷ Med surrogatuppfyllelse menas att om det som ska lämnas tillbaka inte kan återgå kan den återbäringsskyldige tillåtas att ge tillbaka en sak som kan ersätta den ursprungliga. Frågor rörande värdeförändringar och kompensation är det som kompliceras när återgång blir rättsföljden av ogiltighet. Målet med återgång är att återställa situationen och det ekonomiska läget till så som det var innan prestationerna utbyttes.¹¹⁸

Har föremålet för prestationen ändrat i värde och gett avkastning från tidpunkten då avtalet ingicks till dess att prestationerna ska återgå uppkommer även frågan om avkastningen ska ingå i återgången. Ofta är avkastningen av större betydelse för ägaren än själva föremålet i sig. Huvudregeln för avkastning är därmed att den följer föremålet, vilket innebär att även den ska ingå i återgången.¹¹⁹

När den utförda prestationen inte har varit en fysisk sak, utan istället innebär utförande av en tjänst, är återgång av prestationer inte ett alternativ. Det är ofta svårt att bortse från att den utförda prestationen även varit till nytta för den berättigade parten och att återgång då skulle anses vara oberättigad. Istället kan det bli fråga om ersättning.¹²⁰ Utgångspunkten är fortsatt den samma för tjänster, att förhållandet mellan avtalsparterna och den ekonomiska situationen ska så långt som möjligt jämnas ut och återgå till så som det var innan prestationerna utväxlades.¹²¹

¹¹⁴ Oulis, *Värdeersättning vid återgång*, s. 149.

¹¹⁵ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 87.

¹¹⁶ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 18.

¹¹⁷ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 86.

¹¹⁸ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 88.

¹¹⁹ Oulis, *Värdeersättning vid återgång*, s. 229 ff.

¹²⁰ Ingvarsson, *Civilrättsliga verkningar av korruption*, s. 266.

¹²¹ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 18.

4.3 Ersättning

Utöver rätten till återgång föreligger vanligen även en rätt att få en annan gottgörelse, i form av ersättning. Är det inte möjligt vid återgången att få tillbaka sin prestation eller prestationens värde kan motparten istället få ersättning utbetalt.¹²² Ersättning ska utges för vad den andra parten kunna tillägna sig av motpartens prestation innan avtalet ogiltigförklarades samt eventuell ersättning för nedlagda kostnader under avtalstiden.¹²³ Ersättning kan innefatta olika former men det vanligaste typen av ersättning är en värdeersättning när prestationen som ska återgå har förändrats i skick eller värde, eller inte kan återgå alls till avtalsparten vid inträdd ogiltighet. Ersättning kan även avse skadestånd, surrogat eller ersättning vid obehörig vinst.¹²⁴

Ersättningens storlek beräknas genom en intresseavvägning utifrån det negativa intresset. Det negativa intresset beskrivs som den förlust en part lider genom att ha förlitat sig på att avtalet skulle verkställas. Det kan omfatta kostnader som uppkommit i samband med förberedelser inför avtalsslutet, kostnader för onödigt betalda skatter eller tullavgifter samt kostnader för parten som uppkommit för att fullgöra förpliktelser i det ogiltigförklarade avtalet.¹²⁵

Omformulerat kan man beskriva det negativa intresset som att avtalsparten har rätt till ersättning i sådan utsträckning att han hamnar i samma ekonomiska situation som om avtalet aldrig hade slutits.¹²⁶ Utgångspunkten är att ingen av parterna i slutändan ska vinna på ett ogiltigt avtal.¹²⁷ Det kan också bli så att båda parterna blir skyldiga att lämna ersättning till varandra för att uppnå målet att så långt som möjligt återgå till det ekonomiskt läge som hade förelegat om ett avtal inte hade slutits.¹²⁸

Om en part som har rätt att åberopa ogiltighet uttryckligen eller underförstått avstår från att göra ogiltighet gällande efter det att han har fått kännedom om de omständigheter som ligger till grund för ogiltigheten eller när han kan agera fritt från hot kan han inte senare åberopa ogiltighet och kräva att avtalet inte görs gällande. Meddelande om att åberopa ogiltighet måste ske inom skälig tid efter att motparten fått vetskap om omständigheterna. Ges ett meddelande för sent ska motpartens ersättningsskyldighet minskas med den skada som kunde ha undvikits om meddelandet lämnades i rätt tid.¹²⁹

4.4 Skadestånd

En tredje rättsföljd som kan uppkomma av ogiltighet är frågan om en part genom klandervärt beteende har gett upphov till ekonomiska förluster och på grund av ogiltighet kan bli skadeståndsskyldig. I AvtL finns det, likt återgång och ersättning, ingen bestämmelse om skadeståndsansvar och hur rättsverkningen för skadestånd ska gå till väga vid ogiltighet. Bestämmelser om skadeståndsskyldighet för den som

¹²² Oulis, *Värdeersättning vid återgång*, s. 438.

¹²³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 155.

¹²⁴ Oulis, *Värdeersättning vid återgång*, s. 30.

¹²⁵ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 100 ff.

¹²⁶ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 100.

¹²⁷ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 155.

¹²⁸ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 101.

¹²⁹ Christina Ramberg, En ny avtalslag, *SvJT*, Häfte 1. 2011. 32–56, s. 45 f.

vållar ren förmögenhetsskada finns uttryckta i 2 kap 2 § skadeståndslagen. Denna bestämmelse rör sådana förmögenhetsskador som orsakats genom en brottslig handling, exempelvis svek. I vissa undantagsfall kan det vara möjligt för en avtalspart att bli skadeståndsskyldig även om skadan inte vållats genom en brottslig handling. Men hur rättsläget i sådana fall ska gå till är dock oklart.¹³⁰

När det saknas stöd i lagrum för skadeståndsskyldigheten får man ta hjälp av allmänna rättsliga principer om skadestånd.¹³¹ Skadeståndsskyldighet kan utkrävas av en motpart om han känt till eller borde ha känt till grunden för ogiltighet.¹³² En part kan bli skadeståndsskyldig även om handlingen i sig inte leder till att avtalet ogiltigförklaras. En part kan alltså bli skadeståndsskyldig enligt allmänna principer om han har utfört en straffrättslig eller otillåten rättshandling vid avtalsförhandlingar eller avtalsslut som har lett till skada för motparten.¹³³ Av dessa allmänna rättsliga principer följer också att omfattningen av skadeståndet som huvudregel inte ska vara större än vad det negativa intresset är.¹³⁴ Det vill säga att skadestånd, precis som vid ersättning, ska likställas så att den skadelidande avtalsparten sätts i en sådan ekonomisk situation som att han aldrig ingått avtalet.¹³⁵

Både för prestationer gällande föremål och utförande av tjänster komplicerar ett långvarigt avtalsförhållande mellan avtalsparterna avvecklingen av avtalet och återgången betydligt när ett avtal ogiltigförklaras. I sådana fall finns det, enligt Ingvarsson, en antydning till att man inte behöver reda ut förhållandena i avtalet helt och hållet. Den praktiska betydelsen av detta är att alla enskilda prestationer som har utförts under avtalet inte kan återgå. För att lösa svårigheterna med avvecklingen av det ogiltiga avtalet kan parterna få en möjlighet att själva komma överens om hur de ska gå till väga för att avveckla avtalet, så länge avvecklingen i sig inte är otillåten. När ett avtal avvecklas på detta sätt måste både parterna och domstolar göra en bedömning om parternas val av avveckling av det ogiltiga avtalet i sig är tillåtna och om parternas krav ska fixeras samt återgång av prestationer förverkligas.¹³⁶

¹³⁰ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 156.

¹³¹ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 261.

¹³² Ramberg, *En ny avtalslag*, s. 47.

¹³³ SOU 1915:1, s. 127.

¹³⁴ Oulis, *Värdeersättning vid återgång*, s. 114 ff.

¹³⁵ Ramberg, *En ny avtalslag*, s. 47.

¹³⁶ Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, s. 19.

5 Avslutande reflektioner

Genom denna uppsats kan man konstatera att ogiltighetsläran och framförallt 33 § AvtL inte är simpelt definierade och enkla att förstå. AvtL är en gammal lag som har förblivit relativt oförändrad sedan den infördes i början på 1900-talet. Trots att AvtL är en gemensam nordisk lagstiftning råder det ändå delade meningar om hur den ska tillämpas, främst för 33 §. Att försöka finna en entydig definition för det centrala rekvisitet tro och heder var också vara mer invecklat än vad man kunnat tro. Rättspraxis gav inte någon vidare utveckling mer än att domstolar bedömer utifrån fall till fall och bedömningen beror mycket på rättskänsla. Efter införandet av 36 § AvtL kan 33 § anses överflödig i och med att den ytterst sällan tillämpas, men den har ändå en viss betydelse för avtalsrätten. Inte minst genom utvecklad tolkning för andra närliggande paragrafer.

Genom spelmålet, PMT 4156–21, illustrerades att 33 § kan tillämpas än idag av svenska domstolar. Det målet i fråga hade nog inte kunnat omfattas av pactum turpe trots att det uppenbarligen har varit ett avtal som stred mot goda seder och moral. Detta på grund av att det handlade om spelskulder. Det är möjligt att 36 § skulle kunna tillämpas i fall som detta men här blir det tydligt att rekvisiten i 33 § uppfylls med tro och heder samt vetskap om omständigheterna. 36 § rekvisit på oskäligt hade möjligtvis varit för vagt och diffust för att fånga upp fallets storhet. I detta fall kan man se vikten av att ha en generalklausul som fungerar som en uppsamlingsparagraf till andra bestämmelser. När övriga bestämmelser inte passar in fungerar 33 § som ett skyddsnät som domstolar kan luta sig tillbaka på som en slags sista utväg.

Ogiltighet har inte heller varit enkelt att få ett grepp om. När det inträder kanske inte är så svårt att förstå av AvtL:s ogiltighetsbestämmelsers ordalydelse. Vad som däremot har varit komplicerat var att förstå innebörden, räckvidden och påföljderna av ogiltighet. Det är endast några få fall, om inte bara ett, där domstolen någorlunda utvecklar vad de anser att ogiltighet är och hur den ska bestämmas. Huvudregeln är enkel, avtalsförhållandet upphör och prestationer ska återgå. Men alla undantag, olika former av ogiltighet och vad som ska ersättas, när och i vilken omfattning är en fråga som domstolar får döma från fall till fall.

Sammanfattningsvis har jag genom denna uppsats kommit fram till att trots en diffus och kanske i de flestas ögon oanvändbar paragraf, är 33 § en viktig beståndsdel i AvtL som bör behållas. Det går sällan att veta när 33 § kommer tillämpas men gör den det vet man att det alltid kommer leda till ogiltighet. Vid ogiltighet kan man utgå från att prestationer alltid ska återgå men detta är sällan det självklara valet.

Källförteckning

Offentligt tryck

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Statens offentliga utredningar

SOU 1915:1. *Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.*

Proposition 1975/75:81 *Med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva. *Avtalsrätt I*. 14 uppl. Lund: Juristförlaget i Lund, 2016.

André, Mathias. Strukturer i 36 § avtalslagen. *SvJT*. Häfte 1, 1986 s 526 – 548.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf. *Avtalslagen - En kommentar*. 6 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2023.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria. *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*. Lund: Studentlitteratur AB, 2023.

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

Ingvarsson, Torbjörn. Civilrättsliga verkningar av korruption. I *Festskrift till Mikael Möller, Jonatan Schytzer, Peter Strömgren & Margareta Brattström* (red.), 245–268. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2024.

Karlgren, Hjalmar. 33 § Avtalslagen. *SvJT*. Häfte 1, 1933, s. 219–255.

Kleineman, Jan. Rättsdogmatisk metod. I *Juridisk metodlära*. Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), 21–46. 2 uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2018.

Lehrberg, Bert. 36 § avtalslagen och förutsättningsläran. *SvJT*. Häfte 1, 1986, s. 249–261.

Lehrberg, Bert. Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt. *SvJT*. Häfte 3, 1990, s. 187–215.

Munukka, Jori & Unnersjö, Alexander. *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område - 29 §*. Lexino 2023-01-01 (JUNO)

Munukka, Jori & Unnersjö, Alexander. *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område - 31 §*. Lexino 2023-01-01 (JUNO)

Munukka, Jori & Unnersjö, Alexander. *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område - 33 §*. Lexino 2023-01-01 (JUNO)

Oulis, Marigó. *Värdeersättning vid återgång*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2021.

Persson, Ingemar. *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. 3 kap. 28 §*, Karnov (JUNO) (besökt 2024-05-01)

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina. *Allmän avtalsrätt*. 12 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2022.

Ramberg, Christina. En ny avtalslag. *SvJT*. Häfte 1. 2011. 32–56

Åkerman, Richard. Hur dum får man vara? *SvJT*. Häfte 1, 2022. s. 1–22.

Rättsfall

Patent- och marknadsöverdomstolen

PMT 4156–21

Hovrätten

NJA 1985 s. 373

Högsta domstolen

NJA 1961 s. 124

NJA 1966 s. 44

NJA 1986 s. 748

NJA 1997 s. 93