

### Om avtalstolkning

KURT GRÖNFORS, Tolkning av fraktavtal. Sjurättsföreningen i Göteborg Skrifter 67, 1989.

PAULO FOHLIN, Avtalstolkning. Iustus Förlag. Uppsala, 1989.

Vid en nyligen genomförd undersökning av Avtalsrättens framväxt i HD:s praxis<sup>1</sup> har jag funnit, såvitt framgår av tryckta rättsfallssamlingar (från 1820-talet och framåt), att avtalstolkning började tilldra sig ett mera påtagligt intresse i rättskipningen först på 1870-talet. Visserligen hade Nehrman i sin "Inledning til then Svenska Iurisprudentiam Civilem", 1729, givit en hel del anvisningar och råd härom (s. 166 f.), en *doctrina interpretationis*, med den naturrättsliga viljeteorin som grund, men detta synes inte ha satt några djupare spår i domstolspraxis, där sannolikt bokstavstolkningen florerade och avtalstolkning knappast uppfattades som en rättstillämpningsfråga. Viljedogmens stora insats på avtalstolkningens område var väl just att den innebar en frigörelse från en stel bokstavstolkning. Av stor mönsterbildande betydelse blev Code civil (1803), vars art. 1156–1164 omfattar för vår rättslitteratur både kända och mindre kända regler, en del med anor från romarrätten. Dessa ännu gällande regler lär närmast uppfattas som rekommendationer.<sup>2</sup> Enligt art. 1156 ges efterforskan det av den gemensamma partsviljan prioritet framför bokstavstolkningen. En liknande regel finns i BGB § 133. Intressant är att Code civil även innehåller en regel om att avtal bör utfyllas med brukliga bestämmelser: "On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées" (art. 1160). Det fingeras ingen intolkning med hänsyn till partsviljan. Enligt BGB § 157 skall avtalstolkning ske "wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern".

Viljedomens var inte allenarådande, inte ens i Code civil.<sup>3</sup> Efter hand gjorde sig en allt starkare strävan mot mera objektiverande principer gällande, på avtalstolkningens såväl som t ex på förutsättningslärans område. Detta har varit en stark tendens under nästan hela 1900-talet. Denna utveckling har försiggått jämsides med en allt stridare ström av tvingande lagbestämmelser, men inom den alltmer begränsade avtalsfrihetens ram visas av allt att döma i rättspraxis fortfarande stor respekt för den s. k. gemensamma partsavsikten (parts viljan).

Ur den på senare tid rikt flödande litteraturen på avtalsrättens område skall jag ta upp två verk som gäller avtalstolkning, de ovan under rubriken nämnda, som båda utgavs 1989. Jag vill dock först som en bakgrund till min följande granskning nämna att min närmaste motsvarande bok, Avtalsrätt II, vars första upplaga utkom för mer än 20 år sedan (numera 2 uppl., 1978), inte är en bok om (enbart) avtalstolkning, utan har en mer generell frågeställning, nämligen hur det fastställs vad som skall gälla mellan parterna i ett avtal. Där har jag avsiktligt satt in, före behandlingen av avtalstolkning, ett kapitel om utfyllning av avtal och ett om bevisfrågor, och detta inte bara som en ram kring avtalstolkningen i inskränkt mening. Jag har därmed avsett att markera, fast sannolikt inte tillräckligt tydligt, utfyllning-

<sup>1</sup> Studien skall publiceras i Skrifter utg av Institutet för rättshistorisk forskning i anledning av HD:s 200-årsjubileum.

<sup>2</sup> Weill & Terré, Droit civil. Les obligations, 3 uppl., 1980, s. 404.

<sup>3</sup> Ghestin, Traité de droit civil II, 1980, särskilt s. 29 ff.

ens, rättsreglernas, de materiella tolkningsreglernas<sup>4</sup> betydelse vid fastställande av avtalsrättsverkningar.

De båda till anmälan föreliggande böckerna är inbördes mycket olika, inte endast i det avseendet att Grönfors begränsar sin framställning till fraktavtal, utan framför allt i angreppssättet. Grönfors har ett angeläget ärende att rätta till vanföreställningar om avtalstolkning och gör det svepande och med känd bravur. Enligt förordet har han känt ett överväldigande behov att avbörda sig vissa tankar i detta ämne, och även om han begränsar boken till fraktavtal, har hans tankar tydligt en vidare syftning. Han är ute för att begränsa partsviljans dominans vid avtalstolkningen och framhäva de dispositiva rättsreglernas betydelse, såvitt jag förstår även utanför det område han närmast siktar på. Vid läsningen har åtminstone jag en känsla av att han i mycket slår in öppna dörrar, sådana som åtminstone jag uppfattar som öppna och därför inte velat särskilt markera i min nämnda framställning. Men det förhåller sig sannolikt så att han haft visst fog för att ta i, även om jag för egen del inte finner hans inställning vare sig revolutionerande eller nyorienterande (jfr s. 30, nederst), utan som en ganska allmän tendens, allt mera öppet redovisad i domskäl, låt vara att Grönfors ibland skjuter över målet. Paulo Fohlins bok är av mycket annorlunda karaktär, mera lik min Avtalsrätt II i det att den bygger på ett omfattande rättsfallsmaterial från olika rättsområden och i princip undersöker och analyserar hur domstolarna, särskilt HD, gör när de löser frågor om avtalstolkning. Han försöker finna gemensamma drag, riktlinjer, principer och regler i denna ganska svårgripbara materia. Därmed bedöms han sannolikt liksom jag som ganska gammalmodig, men vi kan alltid förklara eller försvara oss med att vi bygger på ett faktamaterial och därför har "fel" endast i den mån vår analys är ogrundad. Det kan ju behövas böcker av båda slagen. Grönfors vill styra, gärna "hårdhänt" (jfr s. 43), jag, liksom Fohlin, är mera intresserad av att analysera och framlägga fakta.

Grönfors gör viss affär av att han begränsar sig till fraktavtalet, vilket dock inrymmer variationsmöjligheter i det att däri inbegripes så olika avtalstyper som befraktningsavtalet, som är av mera individuell karaktär, och transportavtalet, ett typiskt massavtal med en myckenhet av tvingande lagregler främst av hänsyn till förvärvaren av den transporterade varan. Han ser med stor skepsis och visst förakt på oss som försökt oss på att skriva mera allmänt om avtalstolkning. Jag har den bestämda uppfattningen att det finns tillräckligt av regelbundenheter i sättet att hantera avtalstolkningsfrågor för att det skall vara fruktbart att göra en mera allmän analys. Självfallet kan inte alla avtal skäras över en kam, tolkas efter samma mönster, och en viss typisering kan vara välmotiverad. Det är nu en gång så med de s. k. tolkningsreglerna, de som gäller förfarandet, att de mest är ganska vaga principer utan klara rekvisit som fastlägger användningsområdet. Deras förekomst i rättspraxis är ett faktum, fast de har olika vikt allt efter typen av avtal och den situation som lett fram till det avtal, vars innebörd och verkningar skall fastställas.

Grönfors' inställning kommer väl till uttryck i hans fnysning åt min analys av fallet *NJA 1971 s. 474* (Josefina Thordén, I Avtalsrätt II, s. 107). Att se detta fall "analyserat som ett allmänt avtalstolkningsfall 'hängande fritt i

<sup>4</sup> Denna term använder jag (jfr Avtalsrätt II, s. 13 f.) för att beteckna vad Grönfors (s. 29 f.) kallar dispositiva regler som tjänstgör som tolkningsregler. Den andra kategorin är regler för tolkningsförfarandet. De kanske mest typiska materiella tolkningsreglerna är de som finns i ÄB, kapitel 11, om tolkning av testamente, men det är knappast någon principiell skillnad mellan dem och andra dispositiva lagregler.

luften' känns främmande för den som har insikter i sjörätt och mäklarrätt" (Grönfors, s. 26), varvid han hänvisar till sjörättsexperten Braekhus' tolkning av samma rättsfall. Givetvis har jag varken haft ambitionen eller förmågan att förmedla den sjörättsliga atmosfären kring fallet, men ironiskt nog blir slutresultatet av min analys, vare sig den är felaktig eller riktig (därom säger Grönfors ingenting), just det som Grönfors propagerar för som en nyorientering, nämligen att "fallet, ehuru domskålen framhäver tolkningsförfarandet, (kan) ses som en tillämpning av utfyllande regler om mäklarens principiella rätt till provision, varifrån inget så långt avsteg som redaren hävdade behövde göras på grund av särskilda tolkningsdata (inte ens lydelsen) eller andra omständigheter". Utfyllande regler blev styrande, inte individuella tolkningsdata.

Det är alltså just detta som framstår som huvudbudskapet i Grönfors' bok. I vad han kallar det tredje stadiet "i viljeelementets gradvisa uttuning", kännetecknet av "en övervakad och rudimentär avtalsfrihet", bygger man vid oklarhet — utgångspunkten för en avtalstolkningstvist — "på den dispositiva rätten, inte på det individuella avtalet". "Någon oklarhetsregel sådan den för närvarande framställs i härskande avtalstolkningslära finns det inte behov av längre."<sup>5</sup> Själv får jag skylta som representant för den förlegade uppfattningen att utfyllning "tillgrips enbart om inte något annat kan anses framgå av avtalet" (s. 32).

Det Grönfors citerar ur min *Avtalsrätt II* (s. 13) är en ur sammanhanget lösryckt mening, som snarast skall ge uttryck för hur man i allmänhet ser på tolkning och utfyllning, ett synsätt som har stöd i 1 § köplagen, men jag framhåller redan två sidor längre fram, på s. 15, följande: "I själva verket är sambandet mellan dessa olika normkällor (i 1 § köplagen) mera komplicerat. Visserligen gäller denna rangordning i princip, men den ger inte uttryck för det ganska svårgräpbara *samspelet mellan olika normkällor*", varefter jag beskriver hur dispositiva rättsregler kan ha olika genomslagskraft (jfr vad Grönfors, s. 31, betecknar som normlösningar respektive reservlösningar). Jag talar om "spänningen" mellan partsorienterade och samhällsorienterade ställningstaganden" (ib), och vidare s. 21: "Man torde kunna säga att *avtalstypen och därmed dess utfyllande regler* ofta är en viktig *styrande faktor* vid bedömningen."<sup>6</sup> Oklarhetsregeln har jag, med stöd av rättspraxis, aldrig tillmätt någon större plats i avtalstolkningsläran.<sup>7</sup> Paulo Fohlin menar att mitt antagande, att den möjligen uteslutande har sitt använd-

<sup>5</sup> Citaten i Grönfors, s. 18, 30.

<sup>6</sup> Vidare s. 20 f.: (Den utfyllande regeln) "tycks tjäna som en *ledtråd* vid bedömningen, så att vid tveksamhet en lösning väljes i så nära anslutning till regeln som möjligt med hänsyn till motstående fakta", dvs. individuella tolkningsdata. Grönfors hävdar (s. 42) på ett för mig inte övertygande sätt att det saknas anledning att skilja på olika normkällor, att skilja mellan vad jag och andra kallar utfyllning och tolkning. Även om gränsen mellan dessa två verksamheter ofta inte klart kan urskiljas och det saknas behov därav på grund av att detta vad angår rättsverkningarna är likgiltigt, synes det mig från *analyssynpunkt* vara viktigt att särskilja, om en lösning i en tvistefråga huvudsakligen grundas på en rättsregel (eventuellt en sedvänja) eller på partsspecifikt material. Hur han kan förneka förekomsten av två normkällor är för mig obegripligt vid läsningen av följande citat, som jag i övrigt helt instämmer i: "Tvärtom förefaller det lämpligare att först söka efter den tillämpliga dispositiva rättsregeln, innan man undersöker om det i det individuella fallet kanske finns skäl att frånga den generella dispositiva rättsregeln till förmån för något särskilt tolkningsdatum med stöd i avtalet eller därmed sammanhängande omständigheter" (Grönfors, s 42).

<sup>7</sup> "Oklarhetsregeln är inte att betrakta som en ledande tolkningsprincip, utan närmast som en hjälpregel att tillgripa när inte andra omständigheter ger tillräckligt utslag" (*Avtalsrätt II*, s 81).

ningsområde vid ensidigt utformade standardformulär, är felaktigt (s. 122). Det är möjligt att han har rätt.

I sak är jag således i långa stycken enig med Grönfors vad angår det positiva framhållandet av rättsreglernas betydelse vid fastställelse av ett avtals rättsverkningar (vad jag kallar utfyllning och dess samspel med individuella fakta vid tolkningen och även vid bevisningen för fastställande av bevis-tema). Detta gäller t. ex. vid motstridigheter i tolkningsunderlaget eller när avvikelser i lydelsen från dispositiva rättsregler är oklar eller så vag och allmän att den inte rimligen, vid en objektiv bedömning, kan anses ha vid avtalsslutet av båda parter uppfattats som avgörande i en sådan situation som den som sedermera inträffade.

Däremot kan jag inte alls hålla med om hans nedklassning av individuella tolkningsdata, såsom partsvilja, partsuppfattningar och parts insikt om motpartens missuppfattning, osv.<sup>8</sup> Dessa spelar olika roll vid olika avtalstyper och avtalsituationer. Ibland saknas sådant individuellt material eller kan i vart fall inte styrkas, och då ges rättsregler fullt genomslag, vare sig sådana finns direkt till hands att tillämpa eller skapas av domstolen på grund av sedvänja och/eller rättsliga överväganden med hänsyn till avtalstypens praktiska ändamål, allt förr mera än nu inbäddat i tolkningsterminologi. Vid massavtal, såsom vid de transportavtal Grönfors behandlar (s. 76 ff.), får individuella omständigheter mycket liten betydelse. Vid tolkning av försäkringsbranschens massavtal har i stället oklarhetsregeln fått avsevärd betydelse, fast numera till en del undanträngd av 36 § avtalslagen. Här har givetvis konsumentskyddsintresset spelat in.

Ibland förefaller det mig att Grönfors överdrivit frånvaron av eller bortseendet från sådant individuellt material i de rättsfall, till stor del nordiska skiljedomar, som han refererar som förebildliga och som belägg för sin tes. I fallet *Herma* (ND 1954, s. 736, Grönfors s. 78 ff.) angående verkan av förbehållet "quantity unknown" i ett konossement tas visserligen av naturliga skäl inte hänsyn till partsvilja o. d. men likväl diskuteras i domskälen betydelsen av den individuella omständigheten, att räkningen av inlastade säckar i detta fall praktiskt sett omöjliggjorts genom vädret, brådskan, etc. När det gäller de mera individuellt utformade befraktningsavtalen (s. 63 ff.), ger Grönfors med all rätt beröm åt Braekhus för hans föredömliga tolkningsresonemang, men jag kan inte vad angår domen *Marie Skou* (s. 65 ff.) se att Braekhus blundat för partsviljor och parternas insikter, även om sådant kommit att sakna betydelse för utgången gentemot andra omständigheter (s. 67) . . . "at det *vaert partenes mening*" . . . , . . . att parterna möjligen inte "har *vaert klar over* den indirekte henvisning til" . . . och s. 68: även om "*partenes mening* må ha vaert at de ikke skulle komme til anvendelse, kan man ikke slutte at *partene også har villet utelukke*" . . . (kurs här).

Individuella omständigheter får inte alltid genomslagskraft. Men avtalstolkare har i allmänhet, som Sjur Braekhus ger ett gott exempel på, beredskap att låta dem göra det, om de är styrkta och kan ges betydelse i sam-

<sup>8</sup> Jag har sålunda svårt att se avtalstolkaren som så upphöjd och kanske "hårdhänt" — man frestas säga lik en *deus ex machina* — som Grönfors i följande citat: "Man höjer sig över de agerandes nivå och ger förklaringen den innebörd som rättsordningen önskar att en förklaring av ifrågavarande slag skall tilläggas — en objektiv bedömning på ett högre plan med hänsyn till vilka rättsverkningar som lämpligen bör utlösas" (s. 21). Men Grönfors erkänner att individuell avtalstolkning ibland kan vara på sin plats (s. 32 f.). När Grönfors sedan (s. 45) skriver, något kryptiskt, om avtalstolkarens "positionering", hans val av utsiktspunkt, verkar avtalstolkaren inte skola vara så upphöjd utan böra sänka sig till det konkreta. Vad som åsyftas är, förefaller det, att avtalstolkaren måste vara väl insatt i de faktiska förhållandena, i den miljö vari avtalet ingår, och det kan jag instämma i.

manhanget. Enligt min mening försiggår bedömningen i många fall i två etapper eller steg, en under vilken den i görligaste mån objektiva innebörden fastställs, varvid inte sällan utfyllande regler finns att tillgå som stöd eller komplettering,<sup>9</sup> och en andra etapp, vari undersökes om det finns skäl att avvika härifrån med hänsyn till individuella omständigheter, såsom styrkt gemensam partsvilja av annat innehåll, insikt om andra partens uppfattning, beteende i samband med avtalsförhandlingarna, etc. När sådant individuellt material saknas blir "verksamhetens slutpunkt tillika dess slutpunkt. Ett andra steg blir knappast aktuellt" (Avtalsrätt II, s. 98).

Grönfors strävar efter att reducera betydelsen av de särskilda reglerna för avtalstolkningsförfarandet, såsom oklarhetsregeln, minimumregeln, principen restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler. Fohlins bok är en studie byggd upp på sådana regler. Han studerar deras innebörd och betydelse och formulerar nya sådana regler. Hans material är i huvudsak HD:s praxis från 1920–1988 och nordisk doktrin. Hänvisningarna till litteraturen är talrika, fast kanske ytterligare ett och annat ställe förtjänat en hänvisning, när han nu ändå redovisat sina källor så flitigt. Boken är baserad på ett examensarbete i civilrätt av ovanligt kvalificerat slag.

Fohlins arbete går således ut på att tolka fram ur materialet regler som han "anser vara del av gällande rätt" (s. 7) och som han anser böra "i stort sett också så vara" (s. 140). I olika kapitel behandlas var för sig olika tolkningsregler såsom de framträder i rättsfallsmaterialet eller som han menar sig finna där och ger egna namn. Av stor betydelse är vad han kallar regeln om relevansen av det objektiva avtalsinnehållet (s. 92 ff.), i andra avsnitt behandlas regeln om relevansen av den gemensamma partsavsikten, dolusregeln, culpregeln, etc. Han fångar in i denna nya systematik mycket som förut är allmänt beaktat men ger det ny belysning genom en inträngande granskning. Han söker precisera de olika tolkningsreglernas innebörd och betydelse samt deras inbördes rangordning. Det är ju ofta som dessa vaga regler, t. ex. oklarhets- och minimumregeln, kan tänkas kollidera, och det kan därför vara viktigt att undersöka, i vad mån en givits företrädare framför den andra, ehuru detta inte alltid framgår av domskälen.

I ett av de sista kapitlen diskuterar Fohlin om det skulle låta sig göra att kodifiera tolkningsreglerna. Han menar att det nog vore möjligt men såvitt angår regeln om relevansen av det objektiva innehållet skulle det vara svårt att formulera denna. Jag instämmer däri. Denna regel inbegriper och sammanför så många olika tolkningsaktiviteter och hänsynstaganden att den nog inte är så lämplig som en fristående tolkningsregel.

Fohlins arbete handlar endast i förbigående om utfyllning (han använder termen utfyllnad). Därmed tror jag också att han knappast tillräckligt beaktar de dispositiva reglernas och avtalstypens betydelse vid tolkning, vad jag som nämnts kallar samspelet mellan tolkning och till avtalstypen knutna dispositiva regler. Han nämner utfyllande regler först på en undanskymd plats vid fastställandet av det objektiva innehållet (s. 100). När HD i fallet *NJA 1984 s. 747* (s. 97) formulerat en utfyllande regel om preskription vid ansvarsförsäkring talar Fohlin om fastställande av "det objektiva innehållet i ett visst *handlande*", vilket inte är ägnat att klarlägga vad som skett.

<sup>9</sup> När inga lagregler finns blir ofta prövningen av vad som är ändamålsenligt och lämpligt avgörande härvidlag. Denna bedömning kan ske med hänsyn tagen mera allmänt till avtalstypen, varvid i realiteten utfyllande regler tillskapas, eller till ifrågasvarande avtal särskilt, varvid individuell utfyllning företages (jfr Avtalsrätt II, kap. 3).

Jag är något tveksam till det lämpliga i att beskriva tolkningsförfarandet genom precisering av en serie olika tolkningsregler. Sådana kan såvitt jag förstår aldrig få karaktären av riktiga rättsregler med klart angivna rekvisit för användningsområdet utan är mera att betrakta som principer eller argument att ta till där de passar in i sammanhanget. Variationer mellan olika avtalstyper och avtalssituationer kommer alltför mycket i bakgrunden. Men med detta sagt vill jag som min mening om Fohlins arbete framhäva att det är av stort värde och klarläggande på många punkter. Att det mer eller mindre framstår som en motpol till Grönfors' arbete gör det inte mindre intressant.

*Axel Adlercreutz*