

Kollapsar skillnaden mellan fullmakt grundat på en viljeförklaring och fullmakt grundat på tillit?

Av professor emeritus OLA SVENSSON

Reglerna om fullmakt utgör en central del av den allmänna avtalsrätten. Tidigare i år publicerade professor Joel Samuelsson en lärobok i ämnet. Utmärkande för framställningen är att den lägger stor vikt vid den allmänna rättshandlingsläran och visar hur reglerna om fullmakt kan anknytas till denna lära. I artikeln nedan ges utöver en övergripande beskrivning och kommentar till boken en vidareutveckling av en central tanke i den, nämligen att det inte behövs en särskild tillitsfullmakt utöver avtalslagens viljeförklaringsfullmakter. Detta innebär inte att institutet tillitsfullmakt ska tas bort eller liknande utan att den tillitsfullmakt som introducerats under senare år kan ses som en konkludent viljeförklaring och därmed, som Samuelsson hävdar, anknytas till den allmänna rättshandlingsläran i svensk rätt.

1 Inledning

Joel Samuelssons bok om fullmaktsläran utgör en lärobok, men den skiljer sig från traditionella framställningar av detta slag på så sätt att fullmaksreglerna förklaras mot bakgrund av den allmänna rättshandlingsläran.¹ Författaren påpekar själv att framställningen inte är lättillgänglig, tar få genvägar, är ganska kompakt på vissa ställen, har ett språk som inte är det enklaste, har en akademisk stil och att noterna är många och ibland långa.² Denna beskrivning av boken kan verka avskräckande. När man läser boken framgår det dock att beskrivningen är överdriven. Samuelsson går enligt min uppfattning på ett pedagogiskt sätt igenom olika delar av den allmänna rättshandlingsläran och fullmaktsläran. Visst, boken tar få genvägar och den kanske är kompakt i vissa delar men den engagerar läsaren och medför att man förstår mer eftersom man tvingas att tänka efter.³

¹ Joel Samuelsson, *Svensk avtalsrätt, Fullmaktsläran*, Iustus, Uppsala 2023. 222 s. Boken har även kommenterats av Boel Flodgren. Flodgren inleder med att ge en beskrivning av författarens grundsyn utifrån dikotomin mellan systemsyn och ändamålshänsyn, varvid hon behandlar viktiga metodologiska frågor och de rättsvetenskapliga förutsättningarna för analysen av avtalsrätten. I dessa delar kan kommentaren ses som ett komplement till min framställning. Flodgren ger också en övergripande beskrivning av boken och kommer med egna reflektioner över vissa delar av den. Se B. Flodgren, Joel Samuelsson, *Svensk avtalsrätt: Fullmaktsläran*, Iustus förlag 2023. JT 2022–23 s. 96.

² Samuelsson, 2023, 9 f.

³ Nämnas kan att Joel Berg nyligen i sin doktorsavhandling, "Fullmakten och dess uppkomst: särskilt om huvudmannens viljeförklaring och tredje mans befogade tillit", Örebro 2023, ingående undersökt förhållandet mellan viljeförklaringar och tillitsfullmakter. Berg anknyter — liksom Samuelsson — till rättshandlingsläran och den viljeförklaringssteori som vuxit fram i Norden. Jag var fakultetsopponent på

Ett viktigt tema i boken är att en fullmakt är en rättshandling som varje annan.⁴ Detta tema påverkar synen på vissa avgöranden i Högsta domstolen under senare år. I rättsfallet NJA 2014 s. 684 "Divisionschefen" p. 13 framhöll nämligen Högsta domstolen att utöver att en fullmakt kan vila på en huvudmans viljeförklaring kan den under vissa förutsättningar ha sin grund i den tredje mannens befogade tillit.⁵ I NJA 2021 s. 1017 "Låneavtalet med Svea Ekonomi" vidareutvecklades tanken om en särskild tillitsfullmakt. Samuelsson framhåller dock att distinktionen mellan "viljeförklaringsgrundad fullmakt" och "tillitsgrundad fullmakt" är instabil. Han går till och med så långt att han påstår att den vid närmare inspektion kollapsar fullständigt. Anledningen är enligt honom att viljeförklaringsmodellen omfattar alla de fall som skulle täckas av "tillitsfullmakten", och det utan att de tilläggssrekvisit som Högsta domstolen ställt upp behöver vara uppfyllda.⁶

Samuelssons syn på den tillitsfullmakt som Högsta domstolen introducerat har påverkat dispositionen av boken. Efter att i kapitel 2 ha beskrivit de allmänna avtalsrättsliga principerna under beteckningen "rättshandlingsläran" analyseras i kapitel 3 innebörden av begreppet fullmakt i 10 § första stycket avtalslagen (1915:218) och i kapitel 4 innebörden av begreppet ställningsfullmakt i 10 § andra stycket avtalslagen. Därefter uppmärksammas i kapitel 5 skillnaden mellan självständiga och osjälvständiga fullmakter, i kapitel 6 reglerna om återkallelse av fullmakt, i kapitel 7 verkan av att fullmaktsgivaren dör, får förvaltare eller försätts i konkurs, i kapitel 8 om mellanmannens onda tro ska tillräknas huvudmannen och i kapitel 9 mellanmannens skadeståndsansvar. Kännetecknande för de nämnda kapitlen är att de utgår från den rättshandlingsmodell som han anser ligger till grund för avtalslagen. Det är först i kapitel 10 som alternativa fullmaktsbegrepp tas upp. I detta sammanhang berörs Högsta domstolens introducerande av tillitsfullmakten och Samuelsson återkommer till tanken att förhållandet mellan viljeförklaringsfullmakten och tillitsfullmakten är instabil.

avhandlingen och kommer att närmare kommentera den i en särskild recension längre fram. Samuelssons lärobok uppmärksammas i avhandlingen. För den som vill skapa sig en bild av den diskussion som förts om viljeförklaringsfullmakter och tillitsfullmakter rekommenderas Bergs avhandling varmt.

⁴ Samuelsson, 2023, s. 12.

⁵ Samuelsson, 2023, s. 12. Rättsfallen har varit föremål för en omfattande diskussion. Se t.ex. T. Håstad, "Befogad och obefogad tillit i fullmaktsläran", SvJT 2020 s. 323, S. Lindskog, "Tillitsfullmakten — en replik", SvJT 2020 s. 785, K. Lundberg, "Ytterligare om tillitsfullmakter", JT 2015–16 s. 735, C. Stridsberg, "Tillitsfullmakter — nytt klagande om befogad tillit som behörighetsgrund", JT 2014–15 s. 619, O. Svensson, "Viljeförklaring och tillitsfullmakt — några kritiska reflektioner kring ett rättsfall", JT 2015–16 s. 330, A. Unnersjö, "Kriterierna för tillitsfullmakt: låneavtalet med Svea Ekonomi NJA 2021 s. 1017", JT 2022–23 s. 647, A. Unnersjö, "Skadeståndströskeln och bundenhetströskeln vid orsakande av befogad fullmaktstillit", NJ 2:23 s. 18, O. Wännström, "En fullmaktslära i förändring — reflektioner kring NJA 2014 s. 684", SvJT 2019 s. 8.

⁶ Samuelsson, 2023, s. 12.

Det är inte min ambition att närmare analysera alla delar av boken. Framställningen nedan inriktas i stället dels på Samuelssons utläggning om rättshandlingar och fullmakter, dels på hans påstående att förhållandet mellan en viljeförklaringsfullmakt och en tillitsfullmakt är instabil. Denna begränsning innebär inte att jag anser att bokens övriga delar är ointressanta. Även dessa delar är väl värda att läsa och de frågor som tas upp beskrivs på ett genomtänkt sätt. Delarna är dock — om uttrycket tillåts — mera läroboksmässiga i en traditionell mening och är inte på samma sätt kontroversiella som de delar som handlar om relationen mellan viljeförklaringsfullmakten och tillitsfullmakten.

2 Rättshandlingsläran

2.1 Viljeförklaringsbegreppet

Begreppet viljeförklaring tillhör den juridisk traditionen i svensk rätt och utgör ett centralt begrepp i avtalslagen. Utgångspunkten är att den enskilde genom att förklara en vilja kan ingå avtal med andra och förfoga över sin egendom. Kännetecknande för den svenska viljeförklarings teorin är att den enligt huvudregeln vilar på tillitsprincipens grund, vilket uttryckligen framhålls i motiven till avtalslagen.⁷ Tillitsprincipen innebär att avgörande för rättsverkningarna är den förklarade viljan, alltså vad motparten med fog kan sluta sig till som velat (den befogade tilliten) och inte vad den förklarande faktiskt ville uttrycka och åstadkomma. Samuelsson beskriver principen så att enligt den klara huvudregeln svarar rättssubjektet för det befogade intrycket som deras handlande kan ge upphov till.⁸ Som jag återkommer till i nästa avsnitt ges motpartens tillit dock enbart rättslig relevans om den förklarande haft en handlingsvilja (som inte får förväxlas med en rättsföljdsvilja) och viljeförklaringen inte är obehörigen utgiven, förfalskad eller förvanskad.⁹

Samuelsson tar upp att det bland många jurister finns en nedärvd, instinktiv skepsis mot begreppet viljeförklaring. Han framhåller att viljan uppfattas som någonting "inre", inne i huvudet, som inte är åtkomligt för andra.¹⁰ Som framhålls är det inte detta som avses när man talar om den förklarade viljan. I stället avses vad de använda orden och andra åtbörder ger intryck av som velat av avgivaren.¹¹ Som Samuelsson framhåller har vi lärt oss att tillskriva människors avsikter utifrån deras

⁷ NJA II 1915 s. 251. Till skillnad från tillitsprincipen anger viljeprincipen att avgivaren enligt huvudregeln inte är bunden av viljeförklaringen om den faktiska viljan avviker från vad motparten har fog att uppfatta som velat. Om tillitsprincipen och viljeprincipen, se t.ex. O. Svensson, "Viljeförklaringen och dess innehåll: om avtalsrättslig begreppsbildning och systematik", Stockholm 1996, s. 34 ff., D. Tamm, "De nordiske aftalelove: mellem megaloman chauvinisme og nordisk pragmatisme" i M.B. Andersen, J. Bärlund, B. Flodgren, J. Giertsen (red.), "Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid, Köpenhamn 2015, s. 23 f.

⁸ Samuelsson, 2023, s. 55.

⁹ En mer omdiskuterad fråga (som jag också återkommer till i nästa avsnitt) är om ett särskilt förutsebarhetsrequisit måste vara uppfyllt.

¹⁰ Samuelsson, 2023, s. 30 f.

¹¹ Samuelsson, 2023, s. 26 f.

beteende. Han påpekar att avsikten inte är ett tolkningsdatum, utan det som tolkningen ska fastställa. Den har karaktären av tolkningstema och tolkningsunderlaget utgörs alltid av iakttagbara omständigheter med vars hjälp vi kan sluta oss till vad vi lärt oss uppfatta som viljan.¹²

Enligt Samuelsson är en viljeförklaring allt som låter sig förstås som uttryck för en avsikt. Han påpekar att det inte finns några på förhand givna gränser för hur avsikter kan kommuniceras. En viljeförklaring behöver enligt honom inte ens utgöras av en aktiv handling, det räcker med att den är underförstådd. Han framhåller att även tystnaden kan vara talande.¹³

Det faktum att det normalt sett inte finns några formkrav innebär att det går att skilja mellan uttryckliga och konkludenta viljeförklaringar. Att en person uttryckligen förklarar en rättsföljdsvilja brukar beskrivas som att personen, om han eller hon uttalar ord som i parternas språk betyder att han eller hon åstadkommer en rättsföljd, normalt ser till att motparten med fog kan sluta sig till en rättsföljdvilja hos honom eller henne. Anledningen till detta är att det finns en språklig konvention som — något förenklat — kan beskrivas så att alla förväntar sig att en person inte uttalar ”rättsföljdsorden” om han eller hon inte har viljan att åstadkomma rättsföljden i fråga. En person förväntas exempelvis inte uttala orden ”jag köper saken för 10 000 kronor” om han eller hon inte vill köpa saken för summan i fråga. Även om konventionen inte gäller undantagslöst är de fall då den inte är tillämplig dock förutsebara, alltså medborgarna vet hur omständigheterna ska vara utformade för att de ska ha ”rätt” att uttala orden, trots att de inte vill åstadkomma rättsföljden. Ett standardexempel är att en person uttalar orden så att de framstår som ett skämt.¹⁴

¹² Samuelsson, 2023, s. 31 f. Tilläggas kan att medan kännetecknande för ett fastställande av avgivarens faktiska vilja är att det kan bygga på alla tänkbara fakta så utmärks fastställandet av den förklarade viljan av att det endast får bygga på sådana fakta som motparten bort uppmärksamma. Något utrymme för att här kommentera Samuelssons hermeneutiska antaganden finns inte (jfr Flodgren, 2023, s. 978). Självt har jag eftersträvat att förankra viljebegreppet i modern kognitionspsykologisk teori, se Svensson, 1996, s. 97 ff.

¹³ Samuelsson, 2023, s. 26.

¹⁴ I sin analys av vad som kännetecknar ”dispositive udsagn” hävdar Alf Ross att det fullbordade löftet inte i sig själv uttrycker någon vilja. Enligt Ross är det enbart på grund av att rättsordningen tillmäter löftet bindande kraft som man normalt kan sluta sig till att löftesgivaren vill åstadkomma vissa rättsföljder. Han skriver: ”Forholdet er altså lige det omvendte af, hvad der almindeligt antages; forsåvidt et udsagn af en vis type konventionelt er forpligtende, kan man normalt gå ud fra, at dets fremsættelse indicerer en dispositiv hensigt.” Se A. Ross, *Ret og Retfærdighed: en Indførelse i den analytiske Retsfilosofi*, 3 uppl, Köpenhamn 1971, s. 286. Att det i samfærdseln utvecklats konventioner om hur man ska uttrycka sig då man rätts-handlar är riktigt. Men dessa anger inte vad som utgör rättsfaktum utan endast hur man normalt sett ska uttrycka sig om man vill åstadkomma vad som utgör rättsfaktum, nämligen att förklara en rättsföljdsvilja. Vad viljeförklaringsteorin hävdar är alltså att de konventionella uttryckssätten enbart ger upphov till rättsföljden, om de uttalats på ett sådant sätt att motparten har fog att sluta sig till en vilja hos avgivaren. När det gäller att fastställa rättsfaktum är det sålunda inte, i strid med vad Ross tycks mena, att resonera baklänges när man säger att de uttalade orden måste ha karaktären av en viljeförklaring.

När det gäller konkludenta viljeförklaringar är situationen något annorlunda. I denna typ av fall kan medborgarna inte anknyta till några språkliga konventioner. Att så är fallet hindrar dock inte dem från att med hjälp av sin allmänna livserfarenhet och av vad som framstår som rimligt och relevant med hänsyn till omständigheterna förklara en rättsföljdsvilja. Anta att en person har fått ett anbud om att köpa en sak för en viss summa. Genom att betala den begärda köpesumman kan anbudstagaren då konkludent förklara viljan att acceptera anbudet. Anledningen är att han eller hon utnyttjar motpartens föreställningar om vad som framstår som rimligt och relevant i sammanhanget, nämligen att betalningen uttrycker en vilja att acceptera anbudet.¹⁵

Som tas upp i Samuelssons bok har Högsta domstolen i vissa fall under senare år uppmärksammat frågan om en konkludent viljeförklaring varit för handen.¹⁶ I NJA 2013 s. 1190 p. 7 framhöll domstolen att en gäldenärs destinerings av en betalning till en viss skuld inte behöver vara uttrycklig utan kan liksom andra viljeförklaringar framgå av omständigheterna. Även om domstolen inte ansåg att omständigheterna i målet gav tillräckligt stöd för slutsatsen att gäldenären enligt allmänna avtalsrättsliga principer konkludent destinerat betalningen är det av vikt att uppmärksamma att domstolen erkänt möjligheten av att en gäldenär konkludent kan destinerat en betalning om omständigheterna med tillräcklig styrka talar för detta.

I NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby” p. 11 framhöll Högsta domstolen att för att en parts passivitet ska medföra att ett befintligt avtal ska anses ändrat måste passiviteten typiskt sett kunna ges verkan som en viljeförklaring. Även om Högsta domstolen inte heller i detta fall ansåg att viljeförklaringsrekvisiten var uppfyllda framträder i domskälen den vikt som domstolen tillmäter en konkludent eller tyst viljeförklaring för frågan om ett avtal ändrats genom en parts passivitet. En konkludent viljeförklaring genom passivitet skiljer sig emellertid från andra viljeförklaringar på så sätt att den förklarande inte framkallar motpartens befogade uppfattning genom att handla utan genom att avstå från att handla. När jag nedan talar om att en person genom sitt handlande eller liknande ser till att motparten har en befogad tillit inkluderas dock de fall då den befogade tilliten framkallas av passivitet.

En fråga som har diskuterats är om en förklarad vilja förutsätter att motparten med fog ska kunna sluta sig till att rättsföljdens inträde har

¹⁵ Se t.ex. A. Adlercreutz, L. Gorton & E. Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, 14 uppl. 2016, s. 26, där det framhålls att en persons uppträdande under vissa omständigheter kan ses som en konkludent viljeförklaring. De betonar att det som är avgörande för bedömningen är ”vad som — utifrån och *objektivt* sett — ger ett *befogat intryck* av att ett rättshandlingssyfte har förelegat”. Se också t.ex. Berg, 2023, s. 131 ff. och 140 ff., Svensson, 1996, s. 27 ff.

¹⁶ Samuelsson, 2023, s. 29 och s. 87. Ett ytterligare exempel är NJA 2008 s. 919, där det framhålls att om en hyresvärd fortsätter att ta emot hyra under en längre tid utan att ansöka om avhysning efter det att hyresförhållandet upphört så kan ett nytt avtal utifrån avtalsrättsliga principer anses slutet (jfr NJA 1981 s. 409).

varit uppe i den handlandes medvetande och blivit föremål för dennes beslut.¹⁷ Denna ståndpunkt ger dock upphov till ett alltför starkt krav och ger — för att anknyta till Axel Adlercreutz — föga vägledning när det är något som framstått som självklart.¹⁸ Om man däremot låter det räcka med att motparten med fog kan sluta sig till att den handlande på ett oreflekterat sätt tagit något för givet fångas denna typ av fall upp och det finns enligt min uppfattning övertygande skäl för att även låta situationer av detta slag omfattas av ”den förklarade viljan”.¹⁹

Det är viktigt att uppmärksamma att en viljeförklarings rättsverkningsenligt den nordiska viljeförklarings teorin inte enbart bestäms av vad de använda orden ger intryck av som avgivarens vilja (det yttre viljeuttrycket).²⁰ Om de använda orden exempelvis är oklara är det sedan länge erkänt att andra aspekter måste beaktas vid en objektiv tolkning av viljeförklaringen. Inte minst under senare har Högsta domstolen framhållit att aspekter som avtalets systematik, dispositiv rätt, det förnuftiga syftet, balansen mellan parternas åtaganden, det affärsmässiga sammanhanget och så vidare kan beaktas vid den objektiva tolkningen. Vidare kan en ofullständig viljeförklaring fyllas ut med dispositiva regler och överväganden om vad som utgör en rimlig reglering i olika typer av fall. Den objektiva tolkningen och utfyllningen gör sålunda att rättsordningen tillhandahåller en kompletterande reglering när det yttre viljeuttrycket är oklart eller ofullständigt och det inte heller med hänsyn till övriga omständigheter på ett entydigt sätt går att fastslå vad motparten har fog att uppfatta som velat.²¹

2.2 Rättshandlingsbegreppet

I svensk avtalsrätt intar begreppet rättshandling en central ställning. I lagmotiven anges visserligen att det inte går att definiera begreppet i en lag. Samtidigt framhålls det emellertid att begreppet används i en så vidsträckt bemärkelse, ”att därunder innefattas alla viljeförklarings, vilka hava till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett

¹⁷ Se t.ex. A. Adlercreutz & L. Gorton, *Avtalsrätt II*, 6 uppl., 2010, s. 52, H. Karlgren, SvJT 1961 s. 212 (s. 216). Om omedvetna antaganden, se också t.ex. U. Holmbäck, *Studier i Förutsättningsläras terminologi*, Uppsala 1970, s. 57 ff.

¹⁸ Adlercreutz & Gorton, 2010, 52 f.

¹⁹ Fredrik Stang framhåller exempelvis att vi såväl medvetet som omedvetet kan ha handlat utifrån en viss förutsättning. Han menar att, när vi företar en rättshandling, förutsätter vi att jorden skall finnas kvar så länge att vi kan njuta frukterna av handlingen, att sommar och vinter kommer att skifta i framtiden och så vidare. Även om dessa förutsättningar inte framträder i den handlandes medvetande så kan de, hävdar Stang, ha kommit till uttryck i hans handling. Se F. Stang, *Om vildfarelse*, Kristiania 1897, s. 61.

²⁰ Svensson, 1996, s. 32 f.

²¹ Jfr Svensson, 1996, s. 106 ff. Om tolkning och utfyllning av viljeförklarings, se t.ex. Adlercreutz & Gorton, 2010, K. Grönfors & R. Dotevall, *Avtalslagen: en kommentar*, 6 uppl., Stockholm 2023, s. 125 ff., B. Lehrberg, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 9 uppl., Uppsala, 2020 (cit. 2020 a), K. Lundberg, *Avtalets innebörd: inkorporering, tolkning, utfyllning*, Stockholm 2019, J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 12 uppl., Stockholm 2022, J. Samuelsson, *Tolkning och utfyllning: undersökningar kring ett förmögenhetsteoretiskt tema*, Uppsala 2008.

rättsförhållande som faller inom förmögenhetsrättens område.”²² I kapitel 2 av sin nya bok anknyter Samuelsson till detta synsätt. Även om han medger att det inte går att definiera en rättshandling närmare i lag anser han att beskrivningen av en rättshandling som en viljeförklaring med rättsligt syfte duger fint som en utgångspunkt för utläggningen av rättshandlingsläran. Han understryker att det syfte som är relevant inte är avgivarens rent subjektiva syfte utan det syfte eller den vilja som på ett objektivt sätt kommer till uttryck i förklaringen, alltså den förklarade viljan.²³ Som exempel på rättshandlingar nämns löften, påbud, reklamationer och fullmakter.²⁴

Samuelsson beskriver i sin bok de kriterier som han menar måste vara för handen för att det ska vara fråga om en rättshandling. Det har redan framgått att han utgår från att en rättshandling är en viljeförklaring med rättsligt syfte. Han anser dock inte att detta är nog. Han ger exemplet att vi har att göra med en skrivelse, vars lydelse innebär att ett bindande löfte föreligger mellan A och B. Författaren framhåller att även om detta är en viljeförklaring som objektivt sätt ger uttryck för en avsikt att rättshandla räcker det inte för att en rättshandling ska ha företagits.²⁵ Författaren uppställer därför ett antal ytterligare kriterier för att det ska vara fråga om en rättshandling.²⁶ Skrivelsen måste inte enbart upprättas utan också kommuniceras, vilket innebär att den ska avges eller utges till en adressat av en behörig person. Vidare ska skrivelsen härröra från den som framstår som avgivare, ett krav som exempelvis inte är uppfyllt om skrivelsen är förfalskad av en främmande person.²⁷ Det betonas också att kommunikationen måste vara medveten. Att så ska vara fallet innebär enligt Samuelsson att det ska finnas en avgivarvilja i den meningen att avgivaren har en vilja att företa en handling (eller att avstå från att handla) och är förmögen att kontrollera sitt handlande, något som inte är fallet om A handlar under hypnos eller talar i sömnen.²⁸ Viktigt att komma ihåg är dock att kravet på en avgivarvilja inte innebär ett krav på att A ska ha en vilja att avge ett bindande löfte (rättsföljdsvilja), det är ju det befogade intrycket av en sådan vilja och inte en faktisk rättsföljdsvilja som är avgörande. Samuelsson påpekar också att kommunikationen måste vara full-

²² NJA II 1915 s. 232.

²³ Samuelsson, 2023, s. 36 f. En diskussion har förts om den vilja som ska förklaras ska vara en rättsföljdsvilja eller om det räcker med en så kallad allmän bundenhetsvilja. Om denna diskussion, se Svensson, 1996, s. 63 ff. När jag nedan talar om rättsföljdsvilja utgår jag från Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2010, s. 61, när de skriver, ”avsikten att binda sig rättsligt behöver inte uttalas utan förutsätts i allmänhet föreligga.” Något utrymme för att här ge en mer nyanserad beskrivning finns dock inte.

²⁴ Samuelsson, 2023, s. 39 ff.

²⁵ Samuelsson, 2023, s. 45.

²⁶ Samuelsson, 2023, s. 45 ff. Om rättshandlingskriterier, se också t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 56 ff., B. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, 3 uppl., Uppsala 2020 (cit. 2020 b), s. 93 ff.

²⁷ Jfr Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 62.

²⁸ Jfr Svensson, 1996, s 176 ff.

bordad för att ges rättsverkan.²⁹ Vad detta innebär kan skifta beroende på vad slags rättshandling det är fråga om. Beträffande löften framhåller Samuelsson att ett löfte inte är bindande förrän löftesmottagaren tar del av det. Slutligen markerar han att en rättshandling förutsätter att avgivaren är ett rättssubjekt och har rättslig handlingsförmåga.

Vid en analys av relationen mellan en rättshandling och en viljeförklaring bör uppmärksammas att ordet ”viljeförklaring” används dels för att beteckna själva förklaringshandlandet (förklaringen av viljan), dels för att beteckna de ord eller tecken som ger ett befogat intryck av en rättsföljdsvilja (den förklarade viljan). När Samuelsson hävdar att en viljeförklaring inte är nog för en rättshandling använder han ordet ”viljeförklaring” för de ord som ger ett befogat intryck av en rättsföljdsvilja (den förklarade viljan).³⁰ Om man i stället använder ordet för att beteckna förklaringen av viljan visar det sig att de kriterier som författaren ställer upp som ett krav för en rättshandling även framstår som rimliga krav för att en person ska ha förklarat en vilja förutom kraven på att avgivaren ska vara ett rättssubjekt och ha rättslig handlingsförmåga.³¹

Det är dock viktigt att uppmärksamma att man i svensk rätt skiljer mellan kriterier för att en rättshandling ska ha företagits och kriterier för att en rättshandling ska vara giltig. Även en ogiltig rättshandling anses alltså vara en rättshandling. Var gränsen ska dras mellan dessa kriterier kan diskuteras. Själv har jag haft en benägenhet att beskriva en rättshandling i termer av att en person ska ha förklarat en rättsföljdsvilja och låta övriga kriterier för rättsverkan beskrivas som giltighetsbetingelser. Följden blir då att om en person förklarat en sådan vilja så har han eller hon också företagit en rättshandling även om han eller hon exempelvis saknar rättslig handlingsförmåga. Någon större praktisk betydelse har dock inte gränsdragningen med tanke på att en person som saknar rättshandlingsförmåga i vart fall saknar förmågan att företa giltiga rättshandlingar.

En regel som utformats som en giltighetsregel men som är av betydelse för en riktig förståelse av viljeförklaringsbegreppet och rättshandlingsbegreppet är 32 § avtalslagen. Av första stycket framgår att den som avgivit en viljeförklaring, vilken på grund av felskrivning eller annat misstag fått annat innehåll än åsyftat varit inte är bunden av viljeförklaringens innehåll om medkontrahenten insåg eller borde ha insett misstaget. Även om det inte uttryckligen framgår av lagtexten framhålls i motiven att regeln ska tolkas motsatsvis, alltså att avgivaren i enlighet med tillitsprincipen är bunden av förklaringens innehåll om motparten varken insett eller borde ha insett misstaget.³² Bestämmelsen

²⁹ Jfr Adlercreutz, Gorton & Lindell–Frantz, 2016, s. 66 ff.

³⁰ Svensson, 1996, s. 22 n. 28.

³¹ Jfr Berg, 2023, s. 107 n. 242.

³² NJA II 1915 s. 251, där det framhålls att anledningen till att denna med tillitsprincipen överensstämmande grundsats inte kommer till uttryck i lagtexten är att det vore obilligt att alltid avskära möjligheten att ta hänsyn till ett misstag om

gäller dock enligt sin lydelse inte ett misstag som avser om en viljeförklaring över huvud taget avgivits, exempelvis om avgivaren tror att den undertecknade texten är en middagsinbjudan medan den i själva verket är ett skuldebrev. Tore Almén ansåg dock i sin kommentar till avtalslagen att regeln kunde tillämpas analogt även i denna typ av fall.³³ En annorlunda reglering finns i andra stycket för förvanskningar. I denna typ av fall är avgivaren inte bunden av den förvanskade förklaringen även om motparten var i god tro, låt vara att avgivaren måste reklamera utan oskäligt uppehåll efter det att han eller hon fått kännedom om förvanskningen om han eller hon vill kunna frigöra sig.³⁴

En betingelse som jag saknar i Samuelssons framställning är kravet på att motpartens befogade uppfattning ska ha varit förutsebar för avgivaren, vilket innebär att avgivaren som förständig person kunnat förutse att hans eller hennes handlande medför att motparten med fog kan sluta sig till en rättsföljdsvilja.³⁵ Ett sådant krav framgår visserligen inte uttryckligen av avtalslagen. Men det kommer till uttryck hos Julius Lassen, en av den nordiska tillitsteorins förgrundsgestalter, när han skriver att avgivaren inte är bunden av motpartens befogade uppfattning om denna grundas på omständigheter som vid förklaringens avgivande inte var vetbara för avgivaren som en förnuftig och kunnig person.³⁶ Ett liknande synsätt förekommer även hos vissa andra författare.³⁷ I nyare svensk doktrin har dock Konrad Lundberg och Torgny Håstad tagit avstånd från förutsebarhetsrekvisitet och förordat ett mer strikt ansvar för avgivaren.³⁸ När jag nedan skriver att den handlande ser till att motparten kan hysa en befogad tillit utgår jag från att förutsebarhetsrekvisitet är uppfyllt.

Betydelsen av förutsebarhetsrekvisitet kan illustreras med ett exempel hämtat från Stefan Lindskog. Anta att en tysk åskådare vid en

motparten var i god tro, något som särskilt gäller gåvor och andra benefika avtal. Om förklaringsmisstag, se t.ex. L. Vahlén, *Avtal och tolkning*, Stockholm 1960, s. 20 ff., Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 291. Om tillitsprincipen, se också Högsta domstolens uttalande i NJA 1980 s. 145. Jfr Berg, 2023, s. 125.

³³ T. Almén, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, Stockholm 1916, s. 180 n. 40.

³⁴ Om förvanskning, se t.ex. Vahlén, 1960, s. 102 ff., Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016 s. 296 ff.

³⁵ Som jag återkommer till nedan i avsnitt 5.3.3 brukar förutsebarhetsrekvisitet uppfattas som en rättshandlingsbetingelse och inte som en giltighetsbetingelse.

³⁶ Se t.ex. J. Lassen "Vilje og Erklæring", *Udvalgte Afhandlinger*, Köpenhamn 1924, s. 299.

³⁷ Se t.ex. F. Stang "Viljesdogmed", *Fra Spredte Retsfelte*, Kristiania 1916, s. 72 ff., Svensson, 1996, s. 180 ff, H. Ussing *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3 uppl. 1950, s. 157, Vahlén, 1960, s. 76. Jfr Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 54 ff. (den intersubjektiva ramen).

³⁸ Håstad, 2020, s. 326, Lundberg, JT 2015–16 s. 735 (s. 739). Håstad hänvisar till ett uttalande i lagmotiven, där det anges att inte ens ett ursäktligt misstag kan åberopas gentemot en godtroende medkontrahent. Se NJA II 1915 s. 251. Detta uttalande ger visserligen ett visst stöd för att avgivaren har ett strikt ansvar. Frågan är emellertid vilken vikt som ska läggas vid uttalandet om det kan anföras starka ändamålsskäl för ett förutsebarhetsrekvisit (jfr t.ex. Berg, 2023, s. 130 f.).

fiskhamnsauktion aningslöst tar sig i örsnibben. Frågan är då om detta kan ges innebörden av ett rekordhøgt slutbud på en låda av nyfångad premiärhummer bara för att bud i fiskhallen brukar avges på det sättet.³⁹ För att besvara denna fråga kan förutsebarhetsrekvisitet vara till hjälp. Om det inte finns någon anledning att kräva av den tyske åskådaren att han eller hon bort uppmärksamma den avvikande kutymen för budgivning (vilket många gånger framstår som rimligt) blir resultatet att kutymen inte tillräknas åskådaren och att förutsebarhetsrekvisitet inte är uppfyllt. Åskådaren är då obunden även om auktionsförrätaren anses ha fog att uppfatta handlandet som ett bud på den nyfångade hummern.⁴⁰ Lindskog är dock beredd att sträcka sig ännu längre när det gäller kraven för att åskådaren ska ha lämnat ett bindande bud. För att bundenhet ska inträda anser han nämligen att åskådaren måste ha insett att hans handlande kunde uppfattas som ett bud.⁴¹ Jag återkommer till detta synsätt när jag nedan undersöker relevansen av det insiktsrekvisit som Högsta domstolen infört för tillitsfullmakter.

3 Fullmakt enligt 10 § första stycket avtalslagen

Samuelsson framhåller att den grundläggande bestämmelsen om fullmakter återfinns i 10 § första stycket avtalslagen, där det föreskrivs att den som åt annan givit fullmakt att sluta avtal eller annars företa rättshandlingar, är omedelbart berättigad och förpliktad i förhållande till tredje man genom rättshandling som fullmäktigen inom fullmaktens gränser företagit i fullmaktsgivarens namn.⁴² En utgångspunkt för hans framställning är att när det i bestämmelsen står "åt annan givit fullmakt" så är det frågan om att personen i fråga företar en rättshandling.⁴³ Kännetecknande för fullmaktsförklaringen som rättshandling är

³⁹ Lindskog, 2020, s. 793.

⁴⁰ Ett ytterligare exempel är följande (hämtat från Svensson, 1996): "En student har efter ett krogbesök tagit den utlagda menyn med sig. Han ångrar emellertid sitt tillgrepp och återvänder efter en tid till krogen där han — krögaren ovetande — lägger tillbaka menyn på dess gamla plats. Under mellantiden har dock priset på de rätter som finns angivna på menyn höjts. Några minuter efter det att studenten lagt tillbaka menyn anländer en gäst till krogen. På grundval av de prisuppgifter som återfinns på den nyss tillbakalagda menyn, beställer han av krögaren in en rikhaltig måltid, utan att någon diskussion om priset förs mellan parterna. Låt oss anta att priset på de beställda rätterna är x kr enligt den av studenten tillbakalagda menyn och att priset på dessa rätter är y kr enligt den av krögaren utlagda menyn. I den uppkomna situationen antar vi att krögaren har fog att sluta sig till att gästen har viljan att bli förpliktad att betala y kr för de beställda rätterna. Gästen har emellertid grundat sin beställning på de lägre prisuppgifter som står på den av studenten tillbakalagda menyn. Om gästen inte finner något som tyder på att dessa prisuppgifter är föråldrade, är det inte sannolikt från gästens perspektiv att han genom sin beställning åstadkommer att köparen har fog att sluta sig till att han (gästen) föreställer sig att bli förpliktad att betala y kr. Förutsebarhetsrekvisitet är sålunda inte uppfyllt, vilket medför att gästen inte har förklarat viljan att bli förpliktad att betala y kr." Se Svensson, 1996, s. 181 f. med hänvisning till E. Wieser, Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalt. Jfr Berg, 2023, s 129 f.

⁴¹ Lindskog, 2023, s. 793.

⁴² Samuelsson, 2023, s. 70.

⁴³ Samuelsson, 2023, s. 70 ff. och s. 74 ff.

att den rättsföljdsvilja som förklaras är att fullmäktigen ges en kompetens att rätts-handla.⁴⁴

Det framhålls att en fullmakt liksom andra rättshandlingar kan ta vilken form som helst och att allmänna principer om rättshandlingar är tillämpliga.⁴⁵ Med detta vill Samuelsson markera att fullmakten enligt huvudregeln inte behöver uppfylla några formkrav och att en fullmaktsförklaring både kan vara uttrycklig och konkludent.⁴⁶ Han framhåller vidare att tolkningsunderlaget för om en fullmakt givits utgörs av huvudmannens sammantagna agerande fram till och med tidpunkten för mellanmannens rättshandlande under förutsättning att detta agerande varit medvetet och synbart för mottagaren.⁴⁷ Det framhålls också att en fullmakt (till skillnad från många andra rättshandlingar) kan återkallas efter utgivandet och att reglerna om återkallelse i avtalslagen bygger på principen ”att de omständigheter som givit mottagaren fog för uppfattningen att fullmakt meddelats ska neutraliseras”.⁴⁸

Samuelsson uppmärksammar vidare den viktiga indelningen i självständiga och osjälvständiga fullmakter. Medan en självständig fullmakt utmärks av att det finns ett i förhållande till fullmäktigen fristående moment som ger ett befogat intryck av en fullmaktsvilja hos huvudmannen utmärks den osjälvständiga fullmakten av att den endast grundar sig på ett meddelande till fullmäktigen.⁴⁹ Som exempel på självständiga fullmakter kan nämnas den direktmeddelade fullmakten, kungörelsefullmakten och den skriftliga fullmakten.⁵⁰ Gemensamt för dessa fullmakter är att de — för att anknyta till lagmotiven — utgör en till tredje man riktad viljeförklaring även om fullmakten meddelas på olika sätt i de skilda fallen.⁵¹ Frågan om fullmaktens gränser (behörigheten) avgörs här av vad tredje man har fog att uppfatta som huvudmannens vilja. Att fullmäktigen handlat i strid med särskilt inskränkande föreskrifter (befogenheten) påverkar därför inte fullmäktigens behörighet om inte tredje man insåg eller borde ha insett att fullmäktigen överskred sin befogenhet, något som uttryckligen framgår av 11 § första stycket avtalslagen.

I motiven till avtalslagen uppfattas generellt en fullmakt som ”en till tredje man riktad viljeförklaring av huvudmannen, varigenom denne påtager sig följderna av den rättshandling ställföreträdaren å hans vägnar företager”.⁵² Även om detta kan vara en träffande beskrivning av

⁴⁴ Samuelsson, 2023, s. 67.

⁴⁵ Samuelsson, 2023, s. 75 f.

⁴⁶ Jfr NJA 1915 II s. 191.

⁴⁷ Samuelsson, 2023, s. 81.

⁴⁸ Samuelsson, 2023, s. 139.

⁴⁹ Samuelsson, 2023, s. 125 ff. Om distinktionen, se t.ex. Berg, 2023, s. 149 ff., Grönfors & Dotevall, 2023, s. 198 f, Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 186 ff.

⁵⁰ Om dessa fullmakter, se t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 192 ff., Berg, 2023, s. 169 ff., Grönfors & Dotevall, 2023, s.242 ff. och s. 178 ff.

⁵¹ NJA II 1915 s. 184.

⁵² NJA II 1915 s. 184.

självständiga fullmaktsförklaringar diskuterar Samuelsson om så även är fallet beträffande den osjälvständiga fullmakten, en fullmakt som beskrivs i 18 § avtalslagen och brukar kallas uppdragsfullmakt.⁵³ Utmärkande för uppdragsfullmakten är att den endast består i ett meddelande till fullmäktigen och att befogenheten enligt 11 § andra stycket sammanfaller med behörigheten.⁵⁴ Även om fullmakten enbart består i ett meddelande till fullmäktigen anser Samuelsson att den utgör en till tredje man riktad viljeförklaring.⁵⁵ Själv har jag dock förespråkat uppfattningen att en uppdragsfullmakt är en till fullmäktigen riktad förklaring.⁵⁶ Oavsett den terminologiska frågan är det dock viktigt att komma ihåg att medan den självständiga fullmaktens gränser bestäms av tredje mans befogade intryck så bestäms den osjälvständiga fullmaktens gränser av fullmäktigens befogade intryck.⁵⁷

4 Ställningsfullmakt enligt 10 § andra stycket avtalslagen

Samuelsson framhåller att systematiken i avtalslagens andra kapitel är sådan att det egentligen bara finns en fullmaktsmodell, vilken är den på viljeförklaring grundade fullmakten eller fullmakt som rättshandling.⁵⁸ Till denna modell räknar han inte ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket avtalslagen. I denna bestämmelse föreskrivs följande: ”Där någon såsom anställd i annans tjänst eller eljest i följd av avtal med annan intager en ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att handla å dennes vägnar, anses han hava fullmakt att företaga rättshandlingar, som falla inom gränserna för denna behörighet.”⁵⁹ Samuelsson anser att orden ”anses han hava fullmakt” markerar att det inte är fråga om en riktig fullmakt utan en rättslig fiktion där den så kallade ställningsfullmakten likställs med de egentliga fullmakterna.⁶⁰ Anledningen till att han anser att ställningsfullmakten endast

⁵³ Samuelsson, 2023, s. 89 ff. Ståndpunkten att en uppdragsfullmakt ska ses som en till tredje man riktad viljeförklaring har särskilt kritiserats av Henry Ussing. Se H. Ussing, ”Fullmagt og Bemyndigelse”, TfR 1930 s. 1 (s. 9 ff.) med instämmande av H. Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 132 n. 287. Jfr t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 189 ff. Det har dock hävdats att uppdragsfullmakten indirekt är en viljeförklaring riktad till tredje man och att fullmäktigen handlar som ett bud av förklaringen när han inför tredje man tillkännager att han handlar som fullmäktige. Se t.ex. P. Hult, Civilrättsliga spørsmål, Stockholm 1939, s. 6 ff., F. Stang, Innledning til Formueretten, 3 uppl. Oslo 1935, s. 373 ff. Jfr Lundberg, 2015–16, s. 735 f., se Svensson, JT 2015–2016 s. 330.

⁵⁴ Jfr Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 191.

⁵⁵ Samuelsson, 2023, s. 91.

⁵⁶ Svensson, JT 2015–2016 s. 330.

⁵⁷ Jfr t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 191, J. Kihlman, Avtalslagen: en kommentar, Stockholm 2021, s. 108 f.

⁵⁸ Samuelsson, 2023, s. 101.

⁵⁹ Om ställningsfullmakt, se t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 207 ff., Berg, 2023, s. 175 ff., R. Dotevall, Fullmakt och immateriella tjänster, Stockholm 2013, s. 47 ff., R. Dotevall, Representation i och utanför avtalslagen i Andersen, Bärlund, Flodgren, Giertsen, 2015, s. 249 ff., K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm 1961, Grönfors & Dotevall, 2023, s. 212 ff., Ramberg & Ramberg, 2022, s. 69.

⁶⁰ Samuelsson, 2023, s. 101.

är en rättslig fiktion är att behörigheten inte följer av huvudmannens fullmaktförklaring utan av lag eller sedvänja.⁶¹ Han medger visserligen att den ställning som fullmäktigen ska inta ska uppkomma i följd av anställning eller eljest genom avtal (avtalsrekvisitet), vilket innebär att det trots allt förutsätts en viljeförklaring från huvudmannen. I detta avseende skiljer sig en fullmakt från legala ställföreträdare som förmyndare och förvaltare. Författaren betonar dock att även om det finns en sådan koppling så följer inte behörigheten vid ställningsfullmakt av den individuella förklaringen utan av en objektiv norm i lag eller sedvänja.⁶²

Att behörigheten vid en ställningsfullmakt varken bestäms av vad tredje man eller fullmäktigen har fog att uppfatta som velat av huvudmannen medges.⁶³ Enligt 10 § andra stycket bestäms ju behörigheten enbart av lag eller sedvänja. En annan sak är att en person som anställer en person för en viss befattning ofta är väl medveten om sedvänjan på området och därför i vart fall implicit eller konkludent kan sägas tillkännage en fullmaktsvilja genom att anställa personen i fråga. En konkludent viljeförklaringsfullmakt enligt 10 § första stycket och en ställningsfullmakt enligt 10 § andra stycket kan alltså förekomma samtidigt. Huvudmannen kan dock alltid neutralisera en ställningsfullmakt genom att i en uttrycklig eller konkludent viljeförklaring klargöra att mellanmannen saknar fullmakt,⁶⁴ förutsatt att behörigheten enligt 10 § andra stycket inte följer av en tvingande lagbestämmelse.

Huruvida en ställningsfullmakt ska betraktas som en egentlig fullmakt och inte enbart som en rättslig fiktion beror på om en fullmakt rent definitionsmässigt enbart kan utgöras av en viljeförklaring. En författare som under senare tid har uppmärksammat denna fråga är Joel Berg. Till skillnad från Samuelsson ser han — något förenklat — en fullmakt som en behörighet för en person att rättshandla i en annans namn och att rättsfakta för denna behörighet inte endast behöver utgöras av en viljeförklaring utan också kan utgöras av vissa andra typer av rättsfakta.⁶⁵ Utifrån denna begreppsbildning skapas ett utrymme för att se en ställningsfullmakt som ett fullmaktsrättsfaktum utan att fullmakten för den skull behöver ses som en viljeförklaring.⁶⁶

⁶¹ Samuelsson, 2023, s. 100.

⁶² Samuelsson, 2023, s. 102 f.

⁶³ Jfr Kurt Grönfors kritiska inställning till att uppfatta ställningsfullmakten som en viljeförklaring i Grönfors, 1961, s. 157 f. Konrad Lundberg anser däremot att även ställningsfullmakten är en till tredje man riktad viljeförklaring bestående i att huvudmannen placerar fullmäktigen i den aktuella ställningen och den når tredje man i och med att fullmäktigen uppträder i den intagna positionen. Se Lundberg, JT 2015–16 s. 735 (s. 735). Jfr Flodgren, 2023, s. 968.

⁶⁴ Jfr 11 § första stycket avtalslagen.

⁶⁵ Berg, 2023, s. 76 ff. Jfr Grönfors, 1961, s. 197, som framhåller att om ”rättsverkningarna i allt väsentligt är desamma som vid fullmakt, då kan det också vara skäl att räkna nämnda företeelser som en fullmakt och icke något som blott liknar en fullmakt”.

⁶⁶ Detta gäller även tillitsfullmakten som enligt Högsta domstolen inte är en viljeförklaring.

Samuelsson kan dock invända att han utgår från avtalslagens begrepps- bildning och att det utifrån denna är mest följdriktigt att uppfatta ställningsfullmakten som enbart en "anses fullmakt" eller rättslig fiktion.⁶⁷

För att en sedvänja enligt 10 § andra stycket ska vara för handen måste det föreligga ett tillräcklig spritt beteendemönster på området. Samuelsson framhåller dock att det står rättspraxis fritt att gå vidare och att utifrån vad som framstår rimligt och naturligt praktiskt definiera sedvänjans innehåll.⁶⁸ Detta synsätt kommer exempelvis till uttryck i NJA 2002 s. 244, där Högsta domstolen framhåller att förekomsten av en ställningsfullmakt inte enbart är en bevisfråga utan att det finns situationer "där allmän ställningsfullmakt ansetts föreligga utan att behörigheten kunnat förankras vare sig i lag eller sedvänja men där en behörighet har betraktats som ändamålsenlig".⁶⁹ Samuelsson anser dock att "bedömningen inte får bli *alltför* normativ, eftersom det är fråga om att konstatera förekomsten av en på förhand given regel (sedvänjan i fråga) och den får inte bli *alltför* individuellt avpassad".⁷⁰ Kommer bedömningen att avse det befogade intrycket som de konkreta omständigheterna ger intryck av blir det enligt honom fråga om en fullmaktsförklaring enligt 10 § första stycket och då måste de krav som rättshandlingsläran ställer respekteras.⁷¹

En rättsvetenskapsman som under senare årtionden utövat en starkt inflytande på fullmaktsläran i Sverige är Kurt Grönfors. Han anser att det i rättspraxis utvecklats två typer av fullmakt i anslutning till ställningsfullmakten som han kallar för toleransfullmakt och kombinationsfullmakt och som utgör komplement till avtalslagens fullmakstyper.⁷² Medan den förstnämnda fullmakten utmärks av att huvudmannen tolererat ett upprepat rättshandlande från mellanmannen utan att ingripa så utmärks kombinationsfullmakten av att det föreligger en kombination av omständigheter som är ägnade att i samverkan med varandra ge medkontrahenten uppfattning att han eller

⁶⁷ Ett ytterligare exempel är rättsverkningar på grund av passivitet. Även om passivitet kan ha karaktären av en konkludent viljeförklaringsfullmakt kan fullmaktsrättsverkningar i vissa fall uppstå på grund av det som kan kallas för förpliktande passivitet. Ett exempel är passivitetsregeln i 18 § lagen (1991:351) om handelsagentur. För att passiviteten ska ges relevans i denna typ av fall krävs det inte att den har karaktären av en förklarad vilja, alltså att motparten måste ha fog att sluta sig till en fullmaktsvilja. Rättsverkan inträder snarare som en slags sanktion för att den passive inte uppfyllt en klargörandeplikt. Även denna typ av fall kan utifrån Samuelssons synsätt ses som ett slags "anses fullmakt". Jfr t.ex. E. P. Björkdahl, "Passivitet och konkludent handlande: särskilt i samband med hyresavtal", JT 2013–14 s. 237 (s. 241), Adlercreutz, Gorton & Lindell–Frantz, 2016, s. 249, Berg, 2023, s. 134 f., Arvidsson & Gorton, 2019, s. 102.

⁶⁸ Samuelsson, 2023, s. 120.

⁶⁹ Jfr Berg, 2023, s. 204 f.

⁷⁰ Samuelsson, 2023, s. 114.

⁷¹ Samuelsson, 2023, s. 120 f.

⁷² Grönfors, 1961, s. 242 ff.

hon har att göra med en behörig mellanman.⁷³ Samuelsson ställer sig kritisk till införandet av fullmakter av detta slag vid sidan om avtalslagen. Han anser att det inte behövs några fullmaktstyper utöver viljeförklaringsfullmakten enligt 10 § första stycket och ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket avtalslagen.⁷⁴ Den tillitsfullmakt som under de senaste åren introducerats i rättspraxis har dock kommit att ersätta toleransfullmakten och kombinationsfullmaken som ett komplement till avtalslagens fullmaktstyper.⁷⁵ Som närmare utvecklas i nästa avsnitt ifrågasätter Samuelsson även behovet av en särskild tillitsfullmakt vid sidan om avtalslagens regler.

Grönfors har vidare framhållit att det inte är omöjligt att rekvisitet ”enligt lag” i 10 § andra stycket inte enbart omfattar uttryckliga lagbud ”utan även i rättspraxis utan särskilt lagstöd fastslagna rättsregler”.⁷⁶ Samuelsson kritiserar en sådan möjlighet. Han framhåller att regeln med Grönfors tolkning blir ”en vitiös cirkel och obegränsade möjligheter för domstolarna att etablera att behörighet finns närhelst det passar”. Även om jag inte är lika kritisk anser jag att det vore oklokt om domstolarna i en större utsträckning slår in på denna väg med hänsyn till risken för att reglerna om organbehörighet och firmateckningsrätt i bolagsrätten annars kan urholkas.

5 Viljeförklaringsfullmakt och tillitsfullmakt

5.1 Inledning

Efter att ha beskrivit rättshandlingsläran och den svenska fullmaktsläran utifrån avtalslagens regler i bokens första 9 kapitel övergår Samuelsson till att behandla alternativa fullmaktsbegrepp, och då i första hand den så kallade tillitsfullmakten. Han anser dock att distinktionen mellan viljeförklaringsfullmakter och tillitsfullmakter är instabil och att det vid närmare påseende framgår att viljeförklaringsmodellen omfattar alla de fall som skulle täckas av tillitsfullmakten.⁷⁷

Tillitsfullmakten introducerades när Högsta domstolen i NJA 2014 s. 684 hade att ta ställning till om en divisionschef hade behörighet att ingå ett förlikningsavtal om drygt 3 miljoner kronor. Efter en lång motivering kom domstolen fram till att tredje man inte hade befogad tillit till att divisionschefen hade behörighet av detta slag, vilket gjorde att någon tillitsfullmakt inte ansågs vara för handen. Högsta domstolen påstår dock i sina domskäl vid p. 13 att en fullmakt inte endast kan vila på en huvudmans viljeförklaring utan också under vissa förutsättningar kan grundas i den tredje mannens befogade tillit. Utöver att tredje man ska ha befogad tillit till att mellanmannen har behörighet att rätts-

⁷³ Grönfors, 1961, s. 244. Om dessa fullmaktstyper, se t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 229 ff., Berg, 2023, s. 189 och s. 197 ff., Grönfors & Dotevall, 2023, s. 225 ff. Från ett nordiskt perspektiv, se M. Hoel Lie, ”Kombinasjonsfullmakt — en komparativ analyse av fullmakt på ulovfestet grunnlag”, TFR 2017 s. 433.

⁷⁴ Samuelsson, 2023, s. 190 f.

⁷⁵ Jfr Samuelsson, 2023, s. 196 ff.

⁷⁶ Grönfors, 1961, s. 151.

⁷⁷ Samuelsson, 2023, s. 12.

handla anges att tredje man ska ha faktisk tillit, att de omständigheter som ligger till grund för den befogade tilliten härrör från huvudmannen, att huvudmannen haft erforderlig insikt om att omständigheterna kan föranleda en tredje man att hysa befogad tillit. Vidare framhålls att huvudmannen i vissa fall kan undvika bundenhet genom att exculpera sig.

I ett senare rättsfall, NJA 2021 s. 1017 p. 34–36, ansåg Högsta domstolen att en tillitsfullmakt är för handen när huvudmannen överlämnar sin e-legitimation för att mellanmannen ska kunna rättshandla med tredje man. I detta fall upprepades vid p. 20–24 de kriterier för en tillitsfullmakt som nämndes i NJA 2014 s. 684. Det tillägget gjordes dock att tredje man inte behöver känna till att det är en mellanman som rättshandlar, det avgörande är att tredje man har fog att uppfatta den rättshandlande som behörig.⁷⁸

Enlig min uppfattning har Samuelsson rätt när han påstår att det inte behövs någon särskild tillitsfullmakt vid sidan av viljeförklaringsfullmakten enligt 10 § första stycket avtalslagen och ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket avtalslagen. Tillitsfullmakten bör i stället ses som en konkludent viljeförklaring. Resultatet blir att tillitsfullmakten anknyts till den allmänna rättshandlingsläran och att de kriterier som uppställs för en fullmakt måste vara förenliga med avtalslagens regler om rättshandlingar och de allmänna rättsprinciper som lagen vilar på, en tanke som också genomsyrar Samuelssons fullmaktslära. Om dessa krav är uppfyllda kan tillitsfullmakten fylla en viktig funktion som ett komplement till uttryckliga viljeförklaringsfullmakter. En viss särbehandling behövs dock när fullmäktigen — som i NJA 2021 s. 1017 — rättshandlar i huvudmannens namn med hjälp av en e-legitimation från denne, vilket jag återkommer till.

Olle Wännström har framhållit att Högsta domstolen i NJA 2014 s. 684 tycks reservera viljeförklaringsbegreppet för det fall där det finns en vilja bakom förklaringen.⁷⁹ I sina domskäl hänvisar också domstolen vid p. 9 till ett uttalande i lagmotiven där det framhålls att lagstiftningen om fullmakt endast omfattar fall där huvudmannens vilja ligger till grund för mellanmannens behörighet.⁸⁰ Påståendet att det ska

⁷⁸ Ett ytterligare fall som brukar nämnas som en föregångare till tillitsfullmakten är NJA 2013 s. 659 "Reseföretagsrepresentanten". I fallet slogs vid p. 12 fast att den som skapar befogad tillit hos någon annan, om att han företräds av en behörig person i en viss avtalssituation, kan bli bunden av personens handlande. Beteckningen "tillitsfullmakt" förekom emellertid inte och insiktsrekvisitet och det faktiska tillitsrekvisitet användes inte. Några uttalanden, där viljeförklaringsfullmakten sattes i motsatsställning till tillitsfullmakten, förekom vidare inte. Om fallet, se t.ex. E. Ashton, "NJA 2013 s. 659 Bortom sedvänjan — en ställningsfullmakt i förändring", JP 2013 s. 325, R. Dotevall, "Representation i och utanför avtalslagen" i Andersen, Bärlund, Flodgren, Giertsen, 2015, s. 256. C. Ramberg, "HD:s moderna fullmaktslära", JT 2013–14 s. 406. Tillitsfullmakten har även uppmärksammats i underrätterna. Se t.ex. Hovrätten för Västra Sverige T 5249-15, Svea hovrätt T 4920-16, Svea hovrätt T 10112-17. Jfr AD 2019 nr 9.

⁷⁹ Wännström, 2019, s. 8. Se också Håstad, 2020, s. 324 n. 5.

⁸⁰ Se NJA II 1915 s. 193. Uttalandet är också särpräglad på så sätt att det tar sikte på avtalsrekvisitet i 10 § andra stycket avtalslagen. Jfr vidare vad justitierådet Stefan

finnas en vilja bakom förklaringen stämmer i den begränsade meningen att det ska finnas en handlingsvilja (eller som Samuelsson uttrycker det en avgivarvilja) för att en rättshandling ska vara för handen. Likväl är det vilseledande att hävda att avtalslagens fullmaksregler vilar på huvudmannens vilja eftersom det för tankarna till — som Wännström påpekar — att det krävs en faktisk rättsföljdsvilja, vilket står i strid med den tillitsprincip som kommer till tydligt uttryck i lagmotiven och i den juridiska doktrinen på den tiden. Visst, förekommer det att orden ”avgivarens vilja” används som en förkortning för orden ”förklarad vilja” (alltså vad motparten har fog att uppfatta som velat). Det ovanstående uttalandet i lagmotiven bör tolkas på detta sätt för att inte kunna komma i konflikt med den tillitsprincip som samtidigt förordas i motiven. Men för undvikande av missförstånd bör det förkortade uttrycks sättet inte användas om det inte av sammanhanget klart framgår att det är den förklarade viljan som avses.

Att som Högsta domstolen använda uttalandet i lagmotiven som ett stöd för att sätta en viljeförklaringsfullmakt i motsats till en tillitsfullmakt förstärker intrycket av att det krävs en faktisk rättsföljdsvilja för att en viljeförklaringsfullmakt ska ge upphov till behörighet. Det är också — som Wännström påpekar — utifrån uppfattningen att en viljeförklaring enbart är för handen om den faktiska viljan överensstämmer med den förklarade viljan, som det framstår som korrekt att skilja på viljeförklaringsfullmakter och tillitsfullmakter”. Om emellertid rättsverkningarna av en viljeförklaringsfullmakt bestäms av den tillit till huvudmannens vilja som motparten har anledning att hysa (den förklarade viljan) riskerar den nämnda separationen — för att åter anknyta till Wännström — ”att leda till missförstånd gällande det faktum att tolkningsförfarandet tar sikte på den vilja som kommer till uttryck i viljeförklaringen och inte huvudmannens faktiska vilja”.⁸¹

Egentligen borde alla fullmakter med undantag för ställningsfullmakten kallas för tillitsfullmakter med hänsyn till den starka ställning som den befogade tilliten har för både uttryckliga och konkludenta

Lindskog tillade för egen del i NJA 2014 s. 684. Vidare har Johnny Herre och Svante Johansson i sin genomgång av rättspraxis framhållit att Högsta domstolen genom NJA 2013 s. 659 och NJA 2014 s. 684 har ”skapat två huvudtyper för fullmakt; sådana som är grundade på huvudmannens vilja och sådana som är grundade på tredje mannens (eller mellanmannens) befogade tillit, s.k. tillitsfullmakt”, se J. Herre & S. Johansson, SvJT 2020 s. 821 (s. 834). Det framkommer dock inte närmare vad författarna avser med ”grundade på huvudmannens vilja”. Se vidare t.ex. R. Dotevall, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, Stockholm 1998, s. 64 ff., Grönfors & Dotevall, 2023, s. 280 ff., Ramberg & Ramberg, 2022, s. 66 f. Jfr Svensson, JT 2014–15 s. 331 n. 3.

⁸¹ Wännström, 2019, s. 26. Striden mellan viljeprincipen och tillitsprincipen gällde inte viljeförklaringsbegreppet utan om avgivaren var bunden av viljeförklaringen. Om man kräver att en faktisk rättsföljdsvilja måste vara för handen för att en person ska ha förklarat en vilja blir själva frågan om avgivaren är bunden av viljeförklaringen meningslös, någon avvikelse mellan avgivarviljan och den förklarade viljan kan ju då rent definitionsmässigt inte uppkomma. Jfr Svensson, 1996, s. 42 ff.

viljeförklaringar.⁸² Uttrycket ”tillitsfullmakt” har dock fått fotfäste i rättspraxis och doktrin som en särskild fullmaktstyp, vilket innebär att man får godta att den har kommit för att stanna. Däremot finns det ingen anledning att ställa viljeförklaringsfullmakten i motsats till tillitsfullmakten. Med hänsyn till den typ av beteenden som brukar förknippas med tillitsfullmakter är det enligt min uppfattning mest ändamålsenligt att se en tillitsfullmakt som en konkludent viljeförklaring enligt 10 § första stycket avtalslagen. De rekvisit som Högsta domstolen ställer upp för en tillitsfullmakt kan då även ses som rekvisit för uppkomsten av en konkludent viljeförklaringsfullmakt, låt vara — som jag återkommer till — att den närmare utformningen av rekvisiten går att diskutera. Som framhållits blir följden vidare att en tillitsfullmakt uppfattas som en rättshandling och därmed styrs av avtalslagens regler om rättshandlingar och allmänna avtalsrättsliga principer. Tillitsfullmakten är dock en självständig fullmakt. Att så är fallet betyder att vad motparten har fog att uppfatta inte endast får grundas på huvudmannens meddelande till fullmäktigen utan det krävs något yttre från huvudmannen härrörande faktum som ligger till grund för vad tredje man har fog att sluta sig till.

Framställningen nedan inriktas på att närmare undersöka dels rekvisitet att tredje man ska ha en befogad tillit (det befogade tillitsrekvisitet), dels rekvisitet att huvudmannen måste ha insett att hans eller hennes beteende kan föranleda tredje man att hysa befogad tillit (insiktsrekvisitet). Det är främst dessa rekvisit som diskuterats och då i första hand insiktsrekvisitet som vissa författare ansett vara oförenligt med den allmänna rättshandlingsläran. Innan jag närmare analyserar dessa rekvisit ges dock några kommentarer till de övriga rekvisiten.

Härröranderekvisitet innebär att de omständigheter som ligger till grund för bedömningen att en befogad tillit har förelegat ska kunna knytas till huvudmannen. Det framhålls exempelvis i NJA 2014 s. 684 p. 18 att om någon i förhållande till huvudmannen helt utomstående har gett tredje man anledning att tro att han företräder huvudmannen så kan detta oberoende av huvudmannens vetskap i regel inte medföra att huvudmannen blir avtalsbunden. Härröranderekvisitet återkommer i Högsta domstolens utläggning av kriterierna för tillitsfullmakten i NJA 2021 s. 1017 p. 22, där rekvisitet ansågs uppfyllt.⁸³ Rekvisitet är starkt förankrat i den rättshandlingslära som Samuelsson presenterar i

⁸² En författare som ger uttryck för ett sådant synsätt (om man bortser från att han även låter tillitsbedömningen omfatta ställningsfullmakter) är Jon Kihlman när han beskriver självständiga fullmakter: ”Även om Högsta domstolen inte säger det, tydliggör de båda rättsfallen att det finns en överskridande abstrakt norm för alla självständiga fullmakter: tredje mans befogade tillit. Under den normen kan inordnas alla de traditionella fullmaktstyperna, såsom skriftliga fullmakter, ställningsfullmakter, kungörelsefullmakter och toleransfullmakter.” Se, J. Kihlman, *Avtalslagen: en kommentar*, 2021, s. 97. Även den osjälvständiga uppdragsfullmakten kan beskrivas som en tillitsfullmakt med den modifikationen att det då är fullmäktigens befogade tillit som blir bestämmande.

⁸³ Om rekvisitet, se t.ex. Ramberg & Ramberg, 2022, s. 69.

sin bok och som beskrivits ovan. Det är detta rekvisit som exempelvis gör att förfalskade, förvanskade och obehörigt utgivna viljeförklaringar inte ges någon rättsverkan.

Det faktiska tillitsrekvisitet innebär att det för att en tillitsfullmakt ska föreligga inte räcker att tredje man haft en befogad tillit utan det krävs också att han haft en faktisk tillit. Tanken tycks vara att tredje man inte är skyddsvärd om inte detta krav är uppfyllt. Samuelsson är dock negativt inställd till subjektiva tilläggsrekvisit av detta slag. Han skriver att om huvudmannens objektivt sett förmedlat intrycket att mellanmannen är behörig har ju en fullmaktsgrundande viljeförklaring avgivits, alldeles oavsett huruvida tredje man rent faktiskt hyst någon tillit.⁸⁴ Samuelsson framhåller att om man förstår rättshandlingar som Högsta domstolen i allmänhet gör finns det inget behov av ett krav på faktisk tillit.⁸⁵ Nu har emellertid Högsta domstolen infört rekvisitet och vi får avvakta och se hur det i framtiden närmare kommer att utformas. I praktiken kommer det dock att spela en undanskymd roll. Om en domstol med hänsyn till omständigheterna kommer fram till att tredje man har anledning att hysa befogad tillit så kommer den normalt sett också fram till att tredje man haft faktisk tillit om denne påstår detta.⁸⁶

Alexander Unnersjö har påpekat att Högsta domstolen i NJA 2021 s. 1017 aldrig tog ställning till om faktisk tillit förekommit utan nöjde sig med att konstatera att tredje man haft befogad tillit. Han har tolkat detta så att faktisk tillit presumeras om tredje man haft anledning att hysa befogad tillit.⁸⁷ I det särskilda fallet kan dock presumptionen brytas. Anta att A, som är verksamhetschef i ett företag, inför B uppträder som att han eller hon har fullmakt att rättshandla för verksamhetens vardagliga fortgång. Även om B med hänsyn till omständigheterna har fog att uppfatta A som behörig att rättshandla känner han eller hon inte till detta och är osäker på rättsläget.⁸⁸ B tar därför en medveten risk när han eller hon ingår avtalet med A i förhoppning om att företaget i vart fall i efterhand kommer att godkänna A:s rättshandlande. Ska B då grund av sin osäkerhet vid avtalets ingående gå miste om sin rätt att påstå att A haft en tillitsfullmakt när han eller hon av sin advokat får beskedet att han eller hon haft fog att uppfatta A som behörig?

Exculpationsrekvisitet innebär att huvudmannen i vissa fall kan undgå bundenhet genom att exculpera sig. Ett exempel som nämns i NJA 2014 s. 684 p. 21 är att huvudmannen inser att han föranlett omständigheter som skulle kunna ge någon för honom okänd tredje man anledning att hysa befogad tillit. Om huvudmannen då förmår visa att

⁸⁴ Samuelsson, 2023, s. 203.

⁸⁵ Samuelsson, 2023, s. 204.

⁸⁶ Christina Ramberg framhåller att det är oklart om Högsta domstolen med "faktisk tillit" avser att bedömningen ska vara subjektiv eller objektiv, se Ramberg & Ramberg, 2022, s. 68 n. 5. Ifall det ska uppfattas som objektivt mister det dock en självständig funktion i förhållandet till rekvisitet om befogad tillit. Se också Berg, 2023, s. 233 ff.

⁸⁷ A. Unnersjö, JT 2022–23 s. 647.

⁸⁸ Jfr NJA 2014 s. 684 p. 23.

han saknade möjligheter att förhindra missförstånd, så bör han enligt Högsta domstolen i regel undgå att bli avtalsbunden. Samuelsson hävdar att exculpationsrekvisitet inte är ett av rekvisiten för en tillitsfullmakt utan aktualiseras när insiktsrekvisitet inte är uppfyllt från början och huvudmannen först i efterhand inser att han givit upphov till en situation i vilken ett missförstånd kan uppkomma i behörighetsfrågan.⁸⁹ Han tillägger dock att detta är en läsning med förbehåll och att varken skälen i 2014 års fall eller 2021 års fall är entydiga.⁹⁰

Vad som är intressant här är att en sådan tolkning förutsätter att huvudmannen har en klagorandeplikten vid efterföljande insikt, vilket ger upphov till frågan hur en sådan ska fullgöras. Att huvudmannen i en sådan situation är skyldig att neutralisera de omständigheter som ger tredje man en befogad tillit framstår som rimligt om han eller hon inte vill bli bunden av mellanmannens rättshandlande.⁹¹ Vidare framstår det som närliggande att tillämpa grunderna för 19 § avtalslagen analogt, vilket skulle innebära att om huvudmannen har särskild anledning att befara att mellanmannen, kommer att företa en rättshandling gentemot viss godtroende tredje man, så åligger det honom eller henne, där så ske kan, att meddela den tredje mannen att mellanmannen saknar fullmakt. Märk att när det gäller en analog tillämpning av 19 § finns vissa inbyggda befrielsegrunder för ansvar. Utöver att meddelandeplikten gäller gentemot ”viss godtroende tredje man” gäller den enbart ”där så ske kan”, vilket ger domstolarna en möjlighet att befria huvudmannen från klagorandeplikten med hänsyn till omständigheterna.⁹²

5.2 Tredje mans befogade tillit

I sin beskrivning av tredje mans befogade tillit framhåller Högsta domstolen i NJA 2014 s. 684 p. 15–16 att hänsyn bland annat ska tas till

⁸⁹ Samuelsson, 2023, s. 98.

⁹⁰ Samuelsson, 2023, s. 98. I NJA s. 2021 s. 1017 p. 24 skriver Högsta domstolen att huvudmannen, trots att kraven på en tillitsfullmakt i övrigt är uppfyllda, kan undgå avtalsbundenhet om han eller hon inte av oaktsamhet har orsakat den tredje mannen felaktiga uppfattning. Samuelsson hävdar att domstolens uttalande inbjuder till missförstånd eftersom det hävdas att huvudmannen kan bli bunden ”trots att kraven på tillitsfullmakt i övrigt är uppfyllda”. Han anser att detta inte borde stämma och att det inte direkt är vad Högsta domstolen skrev i NJA 2014 s. 684. Även om han medger att han är osäker anser han att det går att tolka domskälen i NJA 2014 s. 684 så att möjligheten att exculpera sig gäller efterföljande insikt. Det kan hävdas att om huvudmannen redan från början kände till att hans eller hennes handlande skulle kunna medföra att en tredje man har anledning att hysa befogad tillit så är huvudmannen medvetet oaktsam om han eller hon inte avstår från handlandet i fråga, alltså att exculpationsrekvisitet inte fyller någon funktion i detta fall (förutsatt att huvudmannen inte blivit tvingad till beteendet eller liknande). Se också Berg, 2023, s. 257 f.

⁹¹ Jfr reglerna om återkallelse av fullmakt. Ett neutraliserande av omständigheterna i fråga kan exempelvis ske genom att mellanmannen avlägsnas från den befattning som gör att tredje man kan hysa befogad tillit. Beträffande e-legitimationer innebär en neutralisering vidare att huvudmannen ser till att e-legitimationen inte längre kan användas av mellanmannen.

⁹² När det gäller 19 § avtalslagen, se t.ex. Adlercreutz, Gorton, Lindell–Frantz, 2016, s. 245 f., Grönfors & Dotevall, 2023, s. 254 f.

vilket slags avtal det rör sig om, vilken verksamhet det gäller, hur vanligt förekommande avtalstypen är och vilka åtaganden avtalet gäller. Vidare nämns att man ska beakta om tredje mannen känner till att mellanmannen brukar företa rättshandlingar av visst slag. Det påpekas också att om förhandlingar har pågått under en längre tid och den tredje mannen fått skäl att tro att huvudmannen kommer att acceptera en överenskommelse som mellanmannen ingår kan huvudmannens passivitet få betydelse för vad som utgör en befogad tillit. Domstolen framhåller vidare vid p. 23 att om ett företag utser en chef för en väl avgränsad verksamhetsdel och tydliggör detta utåt så har i regel en tredje man anledning att utgå från att chefen är behörig att rättshandla för verksamhetens vardagliga fortgång.

Det övergripande temat för domstolens bedömning är om tredje man med hänsyn till omständigheterna har fog att uppfatta mellanmannen som behörig att rättshandla. Enligt viljeförklaringsmodellen innebär detta att domstolen ska ta hänsyn till om tredje man har fog att sluta sig till att huvudmannen haft viljan att ge mellanmannen behörighet. Utifrån detta synsätt kan de omständigheter som Högsta domstolen nämner ses som aspekter, vilka talar för eller mot att huvudmannen haft en fullmaktsvilja. Det framstår exempelvis som betydligt mer sannolikt att ett företags ledning velat ge en verksamhetschef behörighet att rättshandla för verksamhetens vardagliga fortgång än att ge chefen behörighet att ingå förlikningsavtal för företaget på miljonbelopp.

Högsta domstolen skiljer dock uttryckligen mellan fullmakter som vilar på huvudmannens viljeförklaring och fullmakter som grundas på huvudmannens tillit, vilket gör att domstolen inte kan se en tillitsfullmakt som en konkludent viljeförklaring. Samuelsson medger också att konstruktionen tillitsfullmakt bygger på tanken att det finns situationer när tredje man har fog att uppfatta omständigheter härrörande från huvudmannen så, ”att behörighet föreligger trots att ingen viljeförklaring med denna innebörd avgivits”.⁹³ Han tillägger att Stefan Lindskog, som deltog i NJA 2014 s. 684, i ett försök att lojalt tolka domskälen är inne på samma linje när han skriver: ”Det handlar inte om något förklaringsinnehåll och alltså inte om någon innehållsbestämning. Någon förklaring antas nämligen inte finnas. Föremålet är i stället vad en tredje man på grund av huvudmannen skulle kunna föreställa sig rörande huvudmannens avsikt att utställa en fullmakt (vad som skulle kunna kallas för fullmaktsvilja eller fullmaktsavsikt)”.⁹⁴

Samuelsson påpekar att problemet med detta uttalande är ”att om tredje man har fog för uppfattningen att huvudmannen avsett att rättshandla, så *har* huvudmannen per definition rättshandlat — enligt vad som rimligen måste betecknas som härskande lära”.⁹⁵ Som framgått

⁹³ Samuelsson, 2023, s. 201.

⁹⁴ Lindskog, 2020, s. 790.

⁹⁵ Samuelsson, 2023, s. 202. Det bör tilläggas att detta uttalande förutsätter att de av författaren i övrigt uppställda rättshandlingsrekvisiten är uppfyllda.

ovan är ju det avgörande för den viljeförklaringsteori som ligger till grund för det svenska rättshandlingsbegreppet om avgivaren genom sitt beteende sett till att motparten med fog kan sluta sig till en rättsföljdsvilja och inte om avgivaren faktiskt haft en avsikt att uttrycka en sådan vilja. Högsta domstolen har också — som framgått ovan — i NJA 2013 s. 1190 p. 7 fastslagit att en gäldenär genom betalning konkludent kan förklara viljan att destinera en betalning till en viss skuld och i NJA 2018 s. 171 p. 11 framhållit att en person genom sin passivitet kan förklara viljan att efterge rättigheter i ett ingånget avtal. Om dessa beteenden kan uppfattas som konkludenta viljeförklaringar uppstår frågan varför inte huvudmannen när han genom sitt beteende ser till att tredje man kan hysa befogad tillit till att mellanmannen är behörig kan ses som en konkludent viljeförklaring.⁹⁶ Samuelsson ser inte något skäl att använda ett snävare viljeförklaringsbegrepp av det slag som tillitsfullmaktskonstruktionen förutsätter och understryker att konkludenta viljeförklaringar omfattas enligt varje rimlig tolkning av 10 § första stycket avtalslagen.⁹⁷

I sin analys av tillitsfullmakten skiljer Joel Berg mellan att tredje man har fog att uppfatta mellanmannen som behörig och att tredje man har fog att uppfatta att huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet samt att detta inte behöver uppfattas som samma sak. Berg medger att om det krävs att tredje man haft fog att uppfatta att huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet överensstämmer de uppställda rekvisiten med vad som krävs för en viljeförklaring. Han påpekar dock att om det endast krävs att tredje man haft fog att uppfatta att mellanmannen är behörig kan tillitsfullmakten ha en självständig betydelse, vilket gör att en tillitsfullmakt inte behöver vara en konkludent viljeförklaringsfullmakt.

Något närmare klagörande om vad som utgör det övergripande riktmärket för tredje mans befogade tillit görs inte i Högsta domstolens domar om tillitsfullmakt. Det finns dock ett behov av att klargöra varför aspekter av det slag som Högsta domstolen nämner i domarna talar för eller emot en befogad uppfattning och hur de ska vägas mot varandra. Annars finns en risk för en alltför skönsmässig bedömning. Som framgått tillhandahåller viljeförklaringsteorin ett övergripande riktmärke för en sådan bedömning, nämligen att de omständigheterna som nämns ska ses som aspekter, vilka talar för eller mot att huvudmannen haft en fullmaktsvilja. Ett riktmärke av detta slag underlättar för tredje man att bedöma om den som uppträder som fullmäktige har behörighet och skapar ett skydd för huvudmannen på så sätt att det skapar

⁹⁶ Lindskog, 2020, s. 791.

⁹⁷ Samuelsson, 2023, s. 202. Han påpekar att detta också i själva verket framgår av p. 9 i domskälen, där det framhålls att allmänna principer om viljeförklaringar är tillämpliga och att en viljeförklaring kan tillkomma bland annat genom konkludent handlande, exempelvis att huvudmannen upprepade gånger har godtagit avtal som har ingåtts i hans eller hennes namn. Se Samuelsson, 2023, s. 202. Det anges dock inte vad som närmare kännetecknar en konkludent viljefullmakt och på vilket sätt den skulle skilja sig från tillitsfullmakten.

incitament för tredje man att beakta vad som framstår som hans eller hennes vilja.

Av intresse är att Lindskog i det ovanstående citatet uttryckligen framhåller att föremålet för bedömningen är ”vad en tredje man på grund av huvudmannen skulle kunna föreställa sig rörande huvudmannens avsikt att utställa en fullmakt (vad som skulle kunna kallas för fullmaktsvilja eller fullmaktsavsikt)”. Anledningen till att Lindskog inte anser att en tillitsfullmakt utgör en viljeförklaring är alltså inte att han tar avstånd från tanken att föremålet för tredje mans befogade tillit ska vara vad denne har fog att uppfatta som huvudmannens vilja utan att huvudmannens beteende inte har formen av en viljeförklaring, vilket — som Samuelsson påpekar — förutsätter att man använder ett snävare förklaringsbegrepp än det som är förankrat i nordisk avtalsrätt. Om Lindskogs uppfattning är representativ för Högsta domstolens uppfattning blir alltså resultatet att vad som ska utgöra föremålet för tredje mans befogade tillit sammanfaller med vad som inom viljeförklarings-teorin kallas för den förklarade viljan.

Vid ett ställningstagande till vad som utgör föremålet för tredje mans befogade uppfattning finns det vidare anledning att påminna om att man vid fastställandet av en viljeförklarings rättsverkningar enligt svensk rätt även tar hänsyn till vad som framstår som rimligt och ändamålsenligt med hänsyn till omständigheterna. När det gäller viljeförklaringar, där avgivaren i tal eller skrift uttryckligen förklarat en rättsföljdsvilja, är det sedan länge erkänt att om de ord som avgivaren använder inte på ett tillräckligt tydligt sätt ger vid handen vilka rättsverkningar som han eller hon velat åstadkomma, så kan viljeförklarings rättsverkningar närmare fastställas genom objektiv tolkning och utfyllning, där aspekter som det förnuftiga syftet och det affärsmässiga sammanhanget kan spela en central roll. Även om avgivaren inte använder några ord, som när det är fråga om en konkludent viljeförklaringsfullmakt, så kan vad han eller hon velat uttrycka genom sitt beteende framstå som mer eller mindre oklart för tredje man. Att i detta läge välja det tolkningsalternativ som med hänsyn till omständigheterna framstår som mest ändamålsenligt är förenligt med den viljeförklaringsmodell som är förankrad i nordisk tradition, låt vara att fullmakter ofta tolkas restriktivt för att skydda huvudmannen.⁹⁸

Inget hindrar heller — utifrån viljeförklaringsmodellen — att Högsta domstolen i sin praxis successivt utvecklar presumtionsregler för när huvudmannen kan antas ha förklarat en fullmaktsvilja. Regler som då kan baseras på vad en huvudman normalt sett kan förväntas ha avsett i den aktuella typen av situationer. När domstolen i NJA 2014 s. 684 skriver att om ett företag utser en chef för en verksamhetsdel och

⁹⁸ Se t.ex. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 194 ff. Jfr Almén, 1916, s. 64. En aspekt som Samuelsson tar upp är att ”huvudmannen får antas ha velat ge mellanmannen den kompetens som behövs för att effektivt kunna fullgöra sitt uppdrag”. Se Samuelsson, 2023, s. 78. Jfr Grönfors & Dotevall, 2023, s. 199.

tydliggör detta utåt så har tredje man fog att uppfatta chefen som behörig att rättshandla för verksamhetens vardagliga fortgång kan detta ses just som en presumtionsregel av detta slag. Att skapa sådana presumptioner ökar förutsebarheten på marknaden och underlättar för näringslivets folk att bygga upp en fungerande organisationsstruktur. Att det är fråga om en presumtion innebär dock att om det i det särskilda fallet klart framgår att huvudmannen inte ville ge mellanmannen behörighet bryts presumptionen och någon tillitsfullmakt är inte för handen.

En ytterligare fråga är hur tillitsfullmakten i NJA 2021 s. 1017 ska uppfattas. I detta fall hade en person (AE) överlämnat sin e-legitimation (ett BankID med kod) till sin sambo. Tanken var att hon skulle hjälpa honom med att betala hans del av hushållets räkningar. Sambon använde emellertid e-legitimationen utan AE:s tillstånd för att ta upp ett lån i AE:s namn hos ett finansinstitut. Tvisten i målet gällde om AE genom att överlämna e-legitimationen ådragit sig betalningsskyldighet gentemot finansinstitutet. Högsta domstolen ansåg att så var fallet eftersom e-legitimationen sågs som en tillitsfullmakt som gett sambon behörighet att ta upp lånet. Vad som är av intresse här är om överlämnandet av legitimationen till sambon kan ses som en konkludent viljeförklaring.

När Högsta domstolen introducerade tillitsfullmakten i NJA 2014 s. 684 uppfattades tillitsfullmakten så att den gav tredje man befogad tilltro till att mellanmannen var behörig att rättshandla i huvudmannens namn. I NJA 2021 s. 1017 p. 28–33 vidareutvecklades detta synsätt dock på så sätt att en tillitsfullmakt ansågs föreligga även vid användandet av e-legitimation förutsatt att tredje man har befogad tillit till att rättshandlingen vidtogs av en behörig person. Detta innebär att en tillitsfullmakt kan vara för handen även om tredje man har fog att tro att det är huvudmannen själv som företar rättshandlingen.⁹⁹

Det kan hävdas att för att tredje man ska ha befogad tilltro i denna typ av fall ska han antingen ha fog att tro att det är huvudmannen själv som rättshandlar eller att huvudmannen avsett att ge den som rättshandlar behörighet att rättshandla. En e-legitimation kan (liksom en skriftlig fullmakt enligt 16 § avtalslagen) ses som en legitimationshandling som fullmäktigen kan använda när han rättshandlar i huvudmannens namn. Visserligen behöver tredje man inte känna till att det är någon annan som rättshandlar än huvudmannen, men han måste likväl ha fog att sluta sig till att det antingen är huvudmannen själv eller någon som huvudmannen avsett att ge behörighet som rättshandlar. Om det finns omständigheter som tyder på det är en kriminell person som utan huvudmannens samtycke använt e-legitimationen eller att en mellanman överskridit sin behörighet är inte detta krav uppfyllt.

⁹⁹ Om fallet, se t.ex. Berg, 2023, s. 227 ff., Unnersjö, 2022–2023, Samuelsson, 2023, s. 195 f.

En möjlighet är att se tillitsfullmakten i den här typen av fall som en viljeförklaringsfullmakt riktad till fullmäktigen som är förenad med en rätt för fullmäktigen att styrka sin behörighet med hjälp av e-legitimation.¹⁰⁰ Vad som gör att det inte är en uppdragsfullmakt enligt 18 § avtalslagen är då att e-legitimationen utgör ett oberoende av meddelandet till fullmäktigen yttre faktum som styrker att den som rättshandlar är behörig. Resultatet blir att medan behörighetens gränser bestäms av vad tredje man på ovan beskrivet sätt har fog att uppfatta så bestäms befogenhetens gränser av vad fullmäktigen har fog att uppfatta, vilket gör att det blir fråga om en självständig fullmakt.¹⁰¹ Med en sådan konstruktion finns det inget behov av att se det så att det föreligger en till tredje man riktad fullmaktsförklaring, det räcker att förklaringen är riktad till fullmäktigen för att det ska vara fråga om en tillitsfullmakt förutsatt att fullmäktigen utrustas med en legitimationshandling. Som framhållits ovan behöver enligt min uppfattning inte alla viljeförklaringsfullmakter enligt 10 § första stycket avtalslagen anses vara riktade till tredje man. Däremot behöver viljeförklaringen till fullmäktigen i den aktuella typen av fall inte vara konkludent: oavsett om överlämnandet av e-legitimationen är förenad med en uttrycklig eller konkludent viljeförklaringsfullmakt gentemot fullmäktigen blir resultatet det samma.

5.3 Huvudmans insikt om tredje mans tillit

5.3.1 Huvudmans insikt om tredje mans befogade tillit

I NJA 2014 s. 684 p. 19 framhåller Högsta domstolen att ytterligare ett krav är att huvudmannen haft erforderlig insikt om att omständigheterna skulle kunna föranleda en tredje man att hysa befogat tillit i behörighetsavseende. Vidare har Högsta domstolen i NJA 2021 s. 1017 p. 23 beskrivit insiktsrekvisitet så att huvudmannen i vart fall ska ha insett risken för att omständigheterna skulle kunna föranleda en tredje man att hysa befogad tillit.¹⁰²

Samuelsson anser inte att insiktsrekvisitet behövs.¹⁰³ Det är inte heller (liksom kravet på faktisk tillit) upptaget bland de kriterier för en rättshandling som han beskriver i bokens inledande delar. Rekvisitet har också kritiserats och det har hävdats att det strider mot den tillitsprincip som ligger till grund för avtalslagen enligt vilken den som gjort ett förklaringsmisstag enligt 32 § första stycket avtalslagen *e contrario* är

¹⁰⁰ En sådan fullmakt kan vara förenad med ett uppdragsavtal att rättshandla men behöver inte vara det. En person kan ju exempelvis överlämna e-legitimationen till en närstående för att användas vid behov utan att uppdra åt fullmäktigen att företa en specifik rättshandling.

¹⁰¹ Om behörighet och befogenhet, se avsnitt 3 ovan. I det aktuella fallet är det uppenbart att fullmäktigen överskred sin befogenhet, hon lär inte ha haft fog att hysa tillit till att fullmaktsgivaren samtyckte till att hon hade rätt att använda e-legitimationen för att ta upp ett lån för egen räkning. Hon begick alltså en olovlig handling när hon använde e-legitimationen för att ta upp lånet.

¹⁰² Se t.ex. Berg, 2023, s. 246 ff.

¹⁰³ Samuelsson, 2023, s. 203,

bunden av förklaringens innehåll om motparten varken insåg eller borde ha insett misstaget. Enligt Torgny Håstad innebär detta att huvudmannen blir bunden även om insiktsrekvisitetet inte är uppfyllt. Håstad drar därför följande slutsats: ”Vad HD skriver i NJA 2014 s. 684 om att en tillitsgrundad fullmakt förutsätter att huvudmannen har insett att hans förklaring eller beteende kan leda till att tredje man hyser (befogad) tillit till förklaringens eller beteendets objektiva innehåll är alltså oriktigt”.¹⁰⁴

Det skulle dock kunna göras gällande att 32 § första stycket inte är tillämplig ifall misstaget rör frågan om huvudmannens beteende över huvud taget är en viljeförklaring. Bestämmelsen reglerar ju enbart ett misstag om en viljeförklarings innehåll.¹⁰⁵ Som Tore Almén framhållit i sin kommentar till avtalslagen kan det dock hävdas att bestämmelsen även ska tillämpas om misstaget rör frågan om en viljeförklaring över huvud taget avgivits.¹⁰⁶ När det gäller tillitsfullmakter är det vidare så att varken i 2014-års fall eller i 2021-års fall gällde frågan om mellanmannen över huvud taget hade fullmakt utan om fullmaktens gränser (i det första fallet om verksamhetschefens hade fullmakt att ingå förlikningsavtal på miljonbelopp och i det andra fallet om sambon hade fullmakt att ta upp lånet i fråga). Med hänsyn till tillitsprincipens starka ställning i svensk rätt framstår det som mest övertygande att tillämpa samma regler oavsett om misstaget rör viljeförklaringen innehåll eller om en viljeförklaring över huvud taget avgivits.¹⁰⁷

I sitt bemötande av Håstads uppfattning framhåller Stefan Lindskog att det som Högsta domstolen avsåg att ta ställning till inte rörde sig om en viljeförklaring. Det tog i stället enligt Lindskog ”sikte på hurvida något yttre, till huvudmannen hänförligt, förhållande (i) annat än en viljeförklaring, kunde (med avseende på fullmakt) få samma (ii) uppkomstverkan som en viljeförklaring”.¹⁰⁸ Han beskriver vidare den övergripande bedömningsgrunden för insiktsrekvisitetet i NJA 2014 s. 684 så att den innebar ett ställningstagande till följande fråga: ”Om A betar sig på ett sätt som inte är avsett att uttrycka en fullmaktsvilja och som till formen inte är en viljeförklaring, bör han då såsom huvudman vara bunden mot en tredje man B, om denne med fog uppfattar A:s beteende som uttryck för en fullmaktsvilja. HD ansåg att det i regel förutsatte att A måste ha insett risken för en villfarelse på B:s sida.”¹⁰⁹

¹⁰⁴ Håstad, 2020, s. 325.

¹⁰⁵ Jfr Stefans Lindskogs distinktion mellan innehållsbestämning och uppkomst samt den analogi han gör mellan att tillverka en påse och att fylla en påse, se Lindskog, 2020, s. 792 (inklusive n. 25).

¹⁰⁶ Almén, 1916, s. 180 n. 40.

¹⁰⁷ Jfr Adlercreutz, Gorton & Lindell–Frantz, 2016, s. 60, där de skriver att det avgörande är att motparten har skälig anledning att anta att det föreligger en rättshandlingsavsikt. De hänvisar till NJA 1920 s. 446, där ett brev som var skrivet utan avsikt att rättshandla men som med fog uppfattats som ett anbud ansågs utgöra en rättshandling (de hänvisar också till AD 1979 nr 2).

¹⁰⁸ Lindskog, 2020, s. 789. Jfr Berg, 2023, s. 245 f.

¹⁰⁹ Lindskog, 2020, s. 796. I sina domskäl p. 20 framhåller Högsta domstol att endast oaktsamhet i regel inte är tillräckligt för att huvudmannen ska bli bunden. Här anser

Som framgått är det sedan länge erkänt att det enligt huvudregeln inte krävs någon viss form för en viljeförklaring.¹¹⁰ Att en tillitsfullmakt kan ses som en konkludent förklaring är en följd av härröranderekvisitet, alltså att tredje mans befogade tillit har föranletts av huvudmannens beteende. Om en ägare av ett företag exempelvis utser en av sina anställda till chef för en verksamhetsdel och utåt tydliggör detta så ser han genom detta beteende konkludent till att tredje man har befogad tillit till att chefen är behörig att rättshandla för verksamhetens vardagliga fortgång, vilket innebär att en konkludent viljeförklaring är för handen. Enligt viljeförklarings teorin har denna konkludenta viljeförklaring ett innehåll, nämligen att verksamhetschefen har den angivna behörigheten. Följden blir att 32 § första stycket avtalslagen blir tillämplig och att huvudmannen blir bunden av tredje mans befogade tillit även om han eller hon trodde att han eller hon givit den anställde en mindre långtgående behörighet. Visserligen förknippas 32 § första stycket i första hand med uttryckliga viljeförklaringar, men avtalslagens förklaringsbegrepp omfattar både uttryckliga och konkludenta viljeförklaringar.¹¹¹ För att beteendet ska uppfattas som en konkludent förklaring bör dock krävas att det finns en adekvat kausalitet mellan beteendet och motpartens befogade tillit, något som kan ske genom införandet av det förutsebarhetsrekvisit som jag har förordat.¹¹²

Genom att inte uppfatta en tillitsfullmakt som en viljeförklaring kan alltså Högsta domstolen enligt Lindskog runda avtalslagens bestämmelser om rättshandlingar och viljeförklaringar. Om vi godtar att en tillitsfullmakt inte är en viljeförklaring blir resultatet att 32 § första stycket avtalslagen inte är tillämplig och att en domstol inte är bunden av denna regel, vilket gör att bestämmelsen inte hindrar införandet av ett insiktsrekvisit. Rekvisitet leder vidare till det paradoxala att en slags viljeprincip blir gällande vid tillitsfullmakter. Märk att om insiktsrekvisitet är uppfyllt har huvudmannen inte gjort något förklaringsmisstag.¹¹³ Det är dock svårt att finna något övertygande skäl för att huvudmannen vid tillitsfullmakter ska vara mer skyddsvärd än vid uttryckliga fullmakter.

domstolen att det ligger närmare till hands att låta huvudmannen bli skadeståndsskyldig på grund av tredje mans befogade tillit. När det gäller detta uttalande hänvisar jag till mina kommentarer i Svensson, JT 2015–16 s. 330 (s. 352 ff.). Jfr A. Unnersjö, "Skadeståndströskeln och bundenhetströskeln vid orsakande av befogad fullmaktstillit", NJ 2:23 s. 18.

¹¹⁰ Almén, 1916, s. 67.

¹¹¹ Även Torgny Håstad framhåller uttryckligen att 32 § första stycket omfattar konkludenta förklaringar. Se Håstad, 2020, s. 325.

¹¹² Som framgått omfattar beteende både aktiva handlingar och underlåtenhet att handla (passivitet). I båda fallen bör ett (adekvat) kausalsambandet mellan beteende och tredje mans befogade tillit föreligga för att ges relevans. Viljeförklaring genom passivitet företer dock vissa särdrag, exempelvis när det gäller innebörden av det begränsade kravet på handlingsvilja. Se t.ex. Arvidsson & Gorton, 2019, s. 305, Berg, 2023, s. 131 ff., Svensson, 1996, s. 175 ff.

¹¹³ Detta förutsätter att rekvisitet "måste inse" inte ges en objektiviserad tolkning av det slag som uppmärksammas nedan under avsnitt 5.3.3 utan som ett krav på faktisk insikt, låt vara med viss bevislättning.

5.3.2 Huvudmannens insikt om tredje mans obefogade insikt

När Högsta domstolen införde insiktsrekvisitet i NJA 2014 s. 684 p. 19 hänvisades till 19 § avtalslagen och 6 § andra stycket avtalslagen.¹¹⁴ Beträffande 19 § föreskriver denna regel att om huvudmannen har särskild anledning att befara att fullmäktigen kommer att använda en återkallad fullmakt mot viss tredje man och vissa rekvisit är uppfyllda är huvudmannen skyldig att meddela tredje man att han inte vill att fullmakten ska gälla.¹¹⁵ Högsta domstolen framhåller att bestämmelsen visserligen tar sikte på en speciell misstagsrisk på den tredje mannens sida, men tillägger att den ger stöd för ett tämligen högt ställt krav på insikt hos huvudmannen. Rekvisitet ”särskild anledning befara” är dock inte något renodlat insiktsrekvisit och kan enbart likställas med rekvisitet ”måste inse” om detta rekvisit ges en objektiverad tolkning, en möjlighet som jag återkommer till i nästa avsnitt.

Utmärkande för 6 § andra stycket avtalslagen är att det föreskriver att anbudsgivaren måste reklamera om han eller hon vid mottagandet av en oren accept måste inse att anbudstagaren anser att accepten överensstämmer med anbudet. Denna klagörandeplikt uppstår dock inte när anbudstagaren har befogad tillit utan när anbudstagaren har obefogad tillit.¹¹⁶ Hade anbudstagaren haft en befogad uppfattning om anbudets innebörd hade ju accepten inte varit oren. Grunderna för 6 § andra stycket är därför inte ett övertygande argument för att införa ett insiktsrekvisit vid tillitsfullmakter. Däremot kan det hävdas att 6 § andra stycket avtalslagen kan tillämpas analogt vid fullmakter om tredje man utan befogad tillit tror att mellanmannen är behörig, vilket bygger på tanken att huvudmannen har en lojalitetsplikt att undanröja missförstånd som han eller hon måste inse har uppkommit som en följd av hans eller hennes beteende.¹¹⁷ Även om mellanmannen ges behörighet att rättshandla om huvudmannen inte uppfyllt den nämnda lojalitetsplikten är det mindre lyckat att tala om en tillitsfullmakt om motparten saknar befogad tillit.

Om ett insiktsrekvisit införs även för det fall tredje man har en obefogad uppfattning blir resultatet att det blir irrelevant om tredje man har en befogad tillit eller en obefogad tillit, i båda fallen är ju det rättsligt avgörande om insiktsrekvisitet är uppfyllt.¹¹⁸ Detta påstående förutsätter dock att insiktsrekvisitet uppfattas på samma sätt i de båda fallen, vilket (som jag återkommer till i nästa avsnitt) inte behöver vara fallet.

5.3.3 Förutsebarhetsrekvisitet och det objektiverade insiktsrekvisitet

Som framgått har jag förordat att ett förutsebarhetsrekvisit bör ersätta insiktsrekvisitet vid tillitsfullmakter innebärande att det bör räcka med att huvudmannen som förständig person kunnat förutse tredje mans

¹¹⁴ Jfr Berg, 2023, s. 251 ff.

¹¹⁵ Jfr Håstad, 2020, s. 327.

¹¹⁶ Se T. Håstad, 2020, s. 328. Jfr Svensson, 2015–16, s. 349 f.

¹¹⁷ Jfr Håstad, 2020, s. 330.

¹¹⁸ Svensson, 2015–16, s. 350.

befogade uppfattning.¹¹⁹ Visserligen är det rimligt att huvudmannen ska handla med rimlig försiktighet, men om han inte kan förebrås bör han inte hållas ansvarig.¹²⁰ Frågan är emellertid hur detta rekvisit närmare förhåller sig till det insiktsrekvisit som Högsta domstolen introducerat.

Av intresse är att Stefan Lindskog i sin kommentar till Torgny Håstads kritik betonar att vad huvudmannen ska ha insikt om inte är den tredje mannens befogade tillit utan risken för sådan tillit skapad av handlandet. Vidare anser han att en ”måste-insikt” antyder en bevislättnad som enligt hans uppfattning kan ta sig formen av en viss objektivering. Ett förslag som han nämner är att utgå från en bonus pater-variant innebärande att avgörande är vad en förständig person måste ha förstått. En alternativ möjlighet är att objektivera insiktsrekvisitet så att avgörande fästs vid om beteendet är ägnat att medföra befogad tillit. Lindskog hävdar att huruvida så är fallet kan vara något som huvudmannen i de flesta fall måste inse.

Även Jon Kihlman är inne på liknande tankegångar. Han framhåller nämligen att kravet på insikt måste göras med hjälp av den norm som gäller för tolkning av rättshandlingar och formulerar följande bedömningsgrund: ”Skulle en förnuftig person i huvudmannens ställe ha insett att omständigheterna var ägnade att bibringa tredje man uppfattningen att en fullmakt fanns som omfattade den aktuella rättshandlingen?”¹²¹

Visserligen brukar inte rekvisitet ”måste inse” tolkas på det objektiverande sätt som Lindskog och Kihlman föreslår, det vanliga är att det enbart ses som ett krav på faktisk insikt med viss bevislättnad.¹²² Men om den objektiverade tolkning som dessa författare nämner är den som ska vägleda domstolarna välkomnar jag den. Insiktsrekvisitet ges ju då en utformning som i det väsentliga sammanfaller med mitt förutsebarhetsrekvisit, något som särskilt gäller Kihlmans formulering. Om den objektiverande tolkningen godtas vore det dock en fördel om den kommer till uttryck i framtida avgöranden.

I NJA 2021 s. 1017 p. 39 framhöll Högsta domstolen att det var uppenbart att huvudmannen måste ha insett att tredje man skulle uppfatta att de rättshandlingar som företogs med hjälp av e-legitimationen hade företagits för hans räkning och i hans namn. I sin

¹¹⁹ Innan insiktsrekvisitet introducerande framhöll Rolf Dotevall att det för bundenhet är tillräckligt ”att huvudmannen bort inse att mellanmannen uppträtt på ett sådant sätt att tredje man haft anledning att räkna med att fullmakt fanns”, vilket står väl i överensstämmelse med förutsebarhetsrekvisitet. Se R. Dotevall, 2013, s. 60. Jfr R. Dotevall, 2003, s. 643 och C. Ramberg, 2013–14 s. 410.

¹²⁰ Jfr den vigilansprincip som har uppmärksammat i svensk doktrin under senare år, se t.ex. A. Norlén & C. Ramberg, *Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten*, SvJT 2021 s. 373.

¹²¹ Kihlman, 2021, s. 107 f.

¹²² Se t.ex. Lehrberg, 2020 a, s. 75 f. Jfr dock Adlercreutz, Gorton, Lindell–Frantz, 2016, s. 47, som framhåller att det är tveksamt om man bör upprätthålla en artskillnad och inte bara en gradskillnad mellan rekvisiten ”bort inse” och ”måste inse”.

kommentar till rättsfallet framhåller Alexander Unnersjö dock att domstolen ansåg att rekvisitet var uppfyllt trots att det fick antas att e-legitimationsinnehavaren utgått från att sambon inte skulle använda legitimationen för att ta upp lån. Han påpekar att det var nog att legitimationen överlämnats till sambon utan att ha uppsikt över hur den användes. Unnersjö drar av detta slutsatsen att det blir fråga om ett slags objektiv insikt med tanke på att det inte ens behöver föreligga en dispositionsrisk, alltså en risk för att någon kommer att företa en viss slags rättshandling med mellanmannen.

Om Unnersjös tolkning av domskälen är riktig innebär detta alltså att även Högsta domstolen numera ställt sig bakom en objektivisering av ”måst inse”-rekvisitet, vilket innebär att domstolen närmast sig införande att det förutsebarhetsrekvisit som jag har förordat. Det är dock viktigt att detta inte urholkar rekvisitet ”måste inse” på de områden där det behövs ett riktigt insiktsrekvisit. Ett exempel är om huvudmannen måste inse att tredje man bildat sig en obefogad uppfattning om mellanmannens behörighet. I detta fall behövs ett riktigt insiktsrekvisit som inte urgröps genom en objektivisering för att huvudmannen ska bindas till tredje mans obefogade uppfattning.¹²³ Om det är så att Högsta domstolen vill använda en objektiviserad bedömning av insiktsrekvisitet finns det därför starka skäl för att det formuleras på ett sådant sätt att det inte förväxlas med riktigt ”måste inse”-rekvisit.

Det skulle kunna hävdas att inte heller förutsebarhetsrekvisitet eller ett objektiviserat insiktsrekvisit är förenligt med 32 § första stycket avtalslagen. Torgny Håstad och Konrad Lundberg hävdar ju att den förklarande har ett rent strikt ansvar för motpartens befogade tillit. Inte heller Samuelsson uppställer ett sådant rekvisit. Det är riktigt att något förutsebarhetsrekvisit inte är inskrivet i 32 § första stycket. Rekvisitet behöver emellertid inte utformas som ett rekvisit för att frigöra sig från en viljeförklaring utan kan ses som ett rekvisit för att en viljeförklaring med visst innehåll över huvud taget avgivits. Detta synsätt kommer exempelvis till uttryck hos Henry Ussing när han skriver att ett löfte inte omfattar vad löftesmottagaren kan inlägga i löftet på grund av omständigheter som var vetbara för honom, om dessa omständigheter ligger utanför vad en förnuftig löftesgivare måste ha räknat med vid löftes avgivande.¹²⁴ I sak kommer förutsebarhetsrekvisitet här till uttryck.¹²⁵ Själv har jag — något förenklat — beskrivit en viljeförklaring

¹²³ När det gäller subjektiva rekvisit måste hänsyn även tas till bevisbörda, beviskrav och bevispresumtioner. Jfr t.ex. NJA 2021 s. 353 ”Sutterängshuset på Ekerö” p. 10–11.

¹²⁴ H. Ussing, 1950, s. 157.

¹²⁵ Även Lennart Vahlén har i sin analys av förklaringsmisstag framhållit att omständigheter som inträffat efter avgivandet och som löftesgivaren inte kunnat förutse inte få beaktas. Se L. Vahlén, 1960, s. 76. Ett likande synsätt kommer till uttryck hos Adlercreutz & Gorton när de framhåller att tillåtna tolkningsdata enbart är sådana som varit synbara för båda parter (den intersubjektiva ramen), vilket innebär att motpartens befogade uppfattning inte bestämmer förklaringsinnehållet om det grundas på omständigheter som inte var vetbara för avgivaren. Se

så att den handlande ska se till att motparten med fog kan sluta sig till en vilja. I rekvisitet ”se till att” har jag just inlagt att den handlande som ”förständig” person kunnat förutse vad motparten har fog att sluta sig till.¹²⁶ Det är först om detta krav är uppfyllt som motpartens befogade uppfattning utgör viljeförklaringens innehåll och frågan om den handlande gjort ett förklaringsmisstag uppkommer.

6 Slutord

Det har varit med stor behållning som jag har läst Joel Samuelssons lärobok om fullmakter. Som framgick av inledningen är det inte en traditionell lärobok utan en bok som både utmanar och engagerar läsaren till eftertanke och reflektion. Även om författaren har en egen och delvis kontroversiell uppfattning om fullmaktsläran ger framställningen samtidigt en presentation av alternativa fullmaktsbegrepp och därmed möjlighet för läsaren att själv bilda sig en uppfattning om hur rättsreglerna bör bedömas och förstås. Det är möjligt att en del anser att författaren borde ha ägnat större utrymme åt de alternativa synsätten och låta deras argument ännu mer komma till tals. Samtidigt är det viktigt att en författare inte räds att utifrån sakliga argument kritisera brister i rättspraxis och doktrin.

Som framgått spelar Samuelssons uppfattning att fullmaktsläran bör förstås i ljuset av den allmänna rättshandlingsläran en central roll i framställningen, vilket har påverkat utformningen av boken. Det är enligt min uppfattning en övertygande uppläggning. Det gör att fullmaktsreglerna inte ses som något isolerat utan något som utgör en del av ett större avtalsrättsligt sammanhang. Hans påstående att distinktionen mellan ”viljeförklaringsgrundad fullmakt” och ”tillitsgrundad fullmakt” är instabil och att viljeförklaringsmodellen omfattar alla de fall som skulle täckas av ”tillitsfullmakten” är ett kontroversiellt påstående. Mina kommentarer ovan har i en betydande omfattning också kretsat kring påståendet. Min uppfattning att en tillitsfullmakt bör förstås som en konkludent viljeförklaring överensstämmer dock i många delar med författarens ståndpunkt.

Även om jag har framfört en rad argument för att denna ståndpunkt är korrekt vill jag tillägga att det är en ”svår” fråga och att det inte alltid är lätt att avgöra vad som utgör det riktiga synsättet, vilket är bakgrunden till att tillitsfullmakten blivit en omdiskuterad fråga. Johnny Herre och Svante Johansson har i sin genomgång av rättspraxis på ett välkomnande sätt framhållit att domarna om tillitsfullmakt åtminstone väckt liv i en gammal debatt om rättshandlingslärans närmare innebörd.¹²⁷ Samuelsson har lagt fram sin syn i frågan och det är min förhoppning att vi även framöver kan ha en konstruktiv diskussion om hur fullmaktsreglernas närmare bör utformas i svensk rätt. Jag vill avsluta med ett

Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 54 f. Se också J. Lassen, 1924, s. 299, Stang, 1916, s. 72 ff.

¹²⁶ Svensson, 1996, s. 175 ff.

¹²⁷ J. Herre & S. Johansson, 2020, s. 821 (s. 836).

instämmande i Boel Flodgrens uttalande om ”betydelsen av att dialogen mellan olika rättsvetenskapliga synsätt — det rättsvetenskapliga samtalet — hålls i gång och att det är högt i tak och råder ömsesidig respekt”.¹²⁸

¹²⁸ Se Flodgren, 2022–2023, s. 975.