

Litteratur

JOEL BERG, Fullmakten och dess uppkomst. Särskilt om huvudmannens viljeförklaring och tredje mans befogade tillit, Örebro Studies in Law 20, 2023, 310 s.

1 Allmänt om avhandlingen

Vad som utmärker en fullmakt är en viktig fråga inom avtalsrätten. Joel Berg har behandlat denna fråga i sin doktorsavhandling om fullmakter. I inledningskapitlet anges det övergripande syftet med arbetet vara att analysera fullmaktsbegreppet och utreda grunderna för fullmaktens uppkomst i svensk rätt. För att uppnå detta syfte väljer Berg att formulera tre delsyften. Det första delsyftet är att etablera en fungerande terminologi för att på ett klart sätt kunna skilja mellan rättsfakta och rättsföljder vid beskrivningen av fullmakten som rättsinstitut. Det andra delsyftet är att fastslå vilka rättsfakta som ger upphov till en fullmakt enligt svensk rätt. Det tredje delsyftet är att undersöka vilka konsekvenser för bedömningen av om en fullmakt är för handen som inträder beroende på vilken teori om fullmaktens uppkomst som väljs.¹

Efter inledningen ges i avhandlingen en historisk tillbakablick och en redogörelse för fullmaktsreglernas ändamål och funktion. Därefter behandlas innebörden av att fullmäktigen ska ha agerat i annans namn, vad som utmärker rättshandlingar och viljeförklaringar samt vad som kännetecknar olika typer av fullmakter. Vidare ges en närmare beskrivning av viljeförklaringsfullmakter och tillitsfullmakter och hur dessa fullmakter förhåller sig till varandra. Avhandlingen avslutas med några slutsatser avseende terminologi och begreppsbildning, grunderna för fullmakt och rättsliga konsekvenser.

Berg tar upp en rad intressanta och dagsaktuella frågor om fullmakter. Inte minst behandlas frågan om vad som kännetecknar den tillitsfullmakt som vuxit fram i rättspraxis under senare år och den diskussion som uppstått i rättslitteraturen i anslutning till denna praxis. De olika inläggen i diskussionen presenteras på ett pedagogiskt sätt och läsaren ges därmed möjlighet att bilda sig en egen uppfattning om stridsfrågorna.² Johnny Herre och Svante Johansson har i sin genomgång av senare års rättspraxis framhållit att domarna om tillitsfullmakt väckt liv i en gammal debatt om rättshandlingslärans närmare innebörd.³ Bergs avhandling utgör ett välkommet bidrag till denna debatt. Beskrivningen av vad som utmärker viljeförklaringar och rättshandlingar är initierad och bildar en välbehövlig bakgrund för att kunna bedöma om det behövs en särskild tillitsfullmakt vid sidan om avtalslagens viljeförklaringsfullmakter. Bergs tankar om begreppsbildningen på området är vidare tänkvärda. Även om jag inte är överens med Berg i vissa avseenden vill jag ändå rekommendera hans avhandling. Jag vill tillägga att jag var fakultetsopponent på avhandlingen och att vi hade en inspirerande diskussion under disputationen om vad som kännetecknar den svenska fullmaktsläran.

¹ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 15 f.

² Se särskilt J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 222 ff.

³ J. Herre/S. Johansson, Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt 2005–2019, SvJT 2020 s. 823 (s. 836).

Någon möjlighet att närmare kommentera avhandlingen i alla dess delar finns inte. Jag har därför valt ut två övergripande frågeställningar. Den första frågan gäller Bergs strävan att etablera en fungerande terminologi och den andra gäller hans beskrivning av förhållandet mellan en viljeförklaringsfullmakt och en tillitsfullmakt och vilka rättsliga konsekvenser detta förhållande ger upphov till.

2 Etablerandet av en fungerande terminologi

Enligt motiven till avtalslagen är en fullmakt ”en till tredje man riktad viljeförklaring av huvudmannen, varigenom denne påtager sig följderna av den rättshandling ställföreträdaren å hans vägnar företager”.⁴ Berg påpekar emellertid att uttrycket ”fullmakt” har använts i olika betydelser. Han framhåller att Kurt Grönfors skilt mellan följande fyra sätt att använda uttrycket. För det första ”den åtgärd, varigenom fullmakt konstitueras, dvs normalt en på detta resultat inriktad viljeförklaring”. För det andra ”den skriftliga handling, vari en förklaring av nämnda typ tagit yttre gestalt”. För det tredje ”den relation mellan huvudman, mellanman och tredje man, vari ingår det här beskrivna partsbindningsmönstret och som innebär att mellanmannen kan ingå avtal etc. med för huvudmannen bindande verkan”. För det fjärde, slutligen, ”själva det rättsinstitut som här avses”.⁵

För att undvika denna betydelsemångfald kallar Grönfors den första betydelsen för fullmaktsförklaring, den andra betydelsen för fullmaktsdokument och den fjärde betydelsen för fullmaktsinstitut. Grönfors själv väljer att reservera termen fullmakt för den tredje betydelsen, vilket — något förenklat — innebär att fullmakten uttrycker en relation innebärande att mellanmannen kan ingå avtal och företa rättshandlingar med för huvudmannen bindande verkan.⁶ Han framhåller att med denna bestämning behöver inte enbart rättsfakta för en fullmakt vara en på fullmakt inriktad viljeförklaring utan kan också utgöras av andra rättsfakta som har samma rättsverkan som en fullmaktsförklaring. Vilka dessa rättsfakta är får enligt Grönfors klargöras genom en undersökning av de olika fullmaktstyperna.⁷

Berg delar Grönfors uppfattning att inte enbart fullmaktsviljeförklaringar kan utgöra rättsfakta för en fullmakt. Han framhåller därför att han inom ramen för avhandlingen utgår från en terminologi som innebär att det är makten eller kompetensen att binda huvudmannen som är fullmakten, vilket gör att ”det går att skilja mellan de fakta som ger upphov till fullmakten (fullmaktsgrundande rättsfakta) och fullmakten som sådan (kompetensen)”.⁸ Berg är emellertid medveten om att det behövs en ytterligare avgränsning med tanke på att kompetensen att företräda andra kan uppkomma på grund av legalt ställföreträdarskap och liknande, den som är förvaltare enligt reglerna i föräldrabalken (1949:381) har exempelvis inte fullmakt att företräda den som fått förordnandet om förvaltarskap. Han framhåller därför att det enbart är vissa typer av rättsfakta som kan utgöra fullmaktsgrundande rättsfakta.⁹ En motsvarande

⁴ NJA II 1915 s. 184.

⁵ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 67 f.; K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm 1961 s. 22 ff.

⁶ K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 23.

⁷ K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 26 f.

⁸ J. Berg, Fullmaktens och dess uppkomst s. 79.

⁹ J. Berg, Fullmaktens och dess uppkomst s. 80 f.

avgränsning finns hos Grönfors.¹⁰ Resultatet blir att begreppet fullmakt enligt Berg inte kan ges en renodlad rättsföljdsdefinition.

Vid ett ställningstagande till Bergs synsätt finns det anledning att anknyta till 10 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Kännetecknande för första stycket i detta lagrum är att det omfattar det fall då fullmäktigens behörighet grundas på att någon "åt annan givit fullmakt att sluta avtal eller eljest företaga rättshandlingar". Fullmaktsrättsfakta utgörs här av en på fullmakt inriktad viljeförklaring. Med undantag för fastighetsköp är någon särskild form för fullmaktsförklaringen inte föreskriven, vilket medför att 10 § första stycket både omfattar uttryckliga och konkludenta viljeförklaringar.¹¹ Av reglerna om återkallelse framgår vidare att förklaringen exempelvis kan bestå i ett direktmeddelande till tredje man, kungörelse i en tidning eller liknande, utfärdande av en skriftlig handling som ska innehas och företas inför tredje man eller enbart i ett meddelande till fullmäktigen.¹²

Visserligen görs den ytterligare bestämningen i lagmotiven att fullmaktsförklaringen ska vara en till tredje man riktad viljeförklaring. Även om detta kan vara en rimlig ståndpunkt när det gäller den direktmeddelade fullmakten, kungörelsefullmakten och den skriftliga fullmakten är det mindre övertygande när det gäller uppdragsfullmakten, något som gjort att författare som Henry Ussing och Hjalmar Karlgren hävdar att uppdragsfullmakten enbart bör ses som en till fullmäktigen riktad viljeförklaring.¹³ Berg återger dock de argument som anförts till stöd för att uppdragsfullmakter fortfarande kan anses grundade på förklaringar riktade till tredje man.¹⁴ Enligt min uppfattning är dessa argument dock inte övertygande och jag anser därför att fullmaktsrättsfakta både kan omfatta viljeförklaringar riktade till tredje man och viljeförklaringar riktade till fullmäktigen.¹⁵ Att en fullmaktsförklaring kan vara riktad till fullmäktigen gäller inte enbart uppdragsfullmakter utan även — som jag återkommer till — det som Berg kallar för dolda tillitsfullmakter.¹⁶

I 10 § andra stycket avtalslagen regleras ställningsfullmakten. I denna bestämmelse utgörs fullmaktsrättsfakta av att en person i följd av anställning eller annars på grund av avtal intar en ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer en viss behörighet att rättshandla. Förvisso ingås anställningsavtal och andra avtal genom att parterna avger viljeförklaringar och i denna begränsade mening är även en ställningsfullmakt grundad på en viljeförklaring, något som kan kallas för avtalsrekvisitet. Men att en person anställt någon innebär inte att han eller hon avgivit en

¹⁰ K. Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap* s. 157 ff.

¹¹ Se NJA II 1915 s. 191. Av 27 § andra stycket avtalslagen framgår att det krävs en skriftlig fullmakt vid fastighetsköp.

¹² Se 13 § (direktmeddelad fullmakt), 14 § (kungörelsefullmakt), 16 § (skriftlig fullmakt).

¹³ Se H. Ussing, "Fuldmagt og Bemyndigelse", TfR 1930 s. 1 (s. 9 ff.); H. Karlgren, *Studier i allmän avtalsrätt*, Lund 1935, s. 132.

¹⁴ J. Berg, *Fullmaktens och dess uppkomst* s. 152 ff.

¹⁵ Se A. Adlercreutz/L. Gorton/E. Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, 14:e uppl., Lund 2016 s. 190, där det i anslutning till Ussings synsätt påpekas att lagen inte uttalar något krav på någon överföring av fullmakten genom fullmäktigen utan enbart att denne handlar i huvudmannens namn.

¹⁶ Märk att när en fullmaktsförklaring är riktad till fullmäktigen bestäms fullmaktens gränser (behörigheten) av vad fullmäktigen (och inte av vad tredje man) har fog att uppfatta som avsett. Se A. Adlercreutz/L. Gorton/E. Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I* s. 190 ff.

fullmaktsförklaring.¹⁷ Följden blir att fullmaktsrättsfakta för en ställningsfullmakt inte utgörs av en på fullmakt inriktad viljeförklaring.

När det gäller ställningsfullmakten visar sig betydelsen av Bergs begreppsbyggnad. Om det är så att en fullmakt rent definitionsmässigt är en fullmaktsförklaring blir ju följden att det som kallas för en ställningsfullmakt inte är någon fullmakt i en egentlig mening. Ställningsfullmakten blir därmed en rättslig fiktion som trots att den inte är någon fullmakt ges samma rättsverkningar som om det vore en fullmakt eftersom detta av olika anledningar är ändamålsenligt. Att det i 10 § andra stycket (till skillnad från första stycket) enbart används uttrycket "anses... hava fullmakt" kan också ses mot denna bakgrund. Bergs terminologi (liksom Grönfors) råkar däremot inte ut för dessa svårigheter, enligt denna behöver ju inte enbart fullmaktsförklaringar utgöra fullmaktsrättsfakta. Följden blir att ställningsfullmakten inte längre är en rättslig fiktion utan en riktig fullmakt.¹⁸

Som framgått ger Berg inte en ren rättsföljdsdefinition utan hävdar att en fullmakt endast får grundas på vissa typer av fullmaktsgrundande rättsfakta. Av 10 § första stycket avtalslagen framgår att en fullmaktsförklaring utgör ett sådant faktum och av 10 § andra stycket framgår att en persons ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet utgör ett sådant faktum förutsatt att avtalsrekvisitet är uppfyllt. Avtalsrekvisitet är här det rekvisit som gör att det blir möjligt att skilja mellan ställningsfullmakter och olika typer av legala ställföreträdarskap, en legal ställföreträdare får ju inte sin behörighet i följd av ett avtal med den som företräds. Ett ytterligare exempel på fullmaktsrättsfakta som inte utgörs av någon på fullmakt inriktad förklaring är materiella passivitetsregler om fullmakt. Som exempel kan nämnas 18 § lag (1991:351) om handelsagentur, där det föreskrivs att om agenten utan behörighet slutit ett avtal på huvudmannens vägnar måste huvudmannen reklamera utan oskäligt uppehåll om han inte vill godta avtalet. Passiviteten behöver i detta fall

¹⁷ Berg tar upp olika möjligheter att uppfatta rättsfakta för en ställningsfullmakt som en till tredje man riktad fullmaktsviljeförklaring. Han framhåller dock att det för många framstår som främmande att en ställning skulle vara en viljeförklaring av detta slag och redogör också för det motsatta synsättet, alltså att avtalsrekvisitet inte ska förväxlas med en fullmaktsförklaring, se Berg, Fullmaktens och dess uppkomst s. 184 ff., 282 f. 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 många gånger implicit eller konkludent kan sägas tillkännage en fullmaktsvilja genom att anställa personen i fråga, men detta får skiljas från anställningen i sig själv som utgör rättsfaktum för ställningsfullmakten. En konkludent viljeförklaringsfullmakt enligt 10 § första stycket och en ställningsfullmakt enligt 10 § andra stycket kan alltså förekomma samtidigt. Av detta följer emellertid inte att rättsfakta för en ställningsfullmakt är en fullmaktsviljeförklaring. Vad det innebär är enbart att både en fullmaktsförklaring enligt 10 § första stycket och en ställningsfullmakt enligt 10 § andra stycket kan föreligga på samma gång. Om ställningsfullmakt och viljeförklaringar, se vidare t.ex. K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 157 f.; K. Lundberg, "Ytterligare om tillitsfullmakten", JT 2015–16 s. 735 (s. 735); K. Lundberg, "Ännu något mera om tillitsfullmakt", JT 2023–24 s. 227 (s. 230 f.); J. Samuelsson, Fullmaktsläran, Uppsala 2023, s. 100 ff.; O. Svensson, "Kollapsar skillnaden mellan fullmakt grundat på en viljeförklaring och fullmakt grundat på tillit?", SvJT 2023 s. 812 (s. 823 ff.).

¹⁸ Joel Samuelssons ståndpunkt att en ställningsfullmakt är en rättslig fiktion utgår just från uppfattningen att endast fullmaktsförklaringar enligt 10 § första stycket avtalslagen utgör egentliga fullmakter, se J. Samuelsson, Fullmaktsläran s. 101.

inte utgöra en konkludent fullmaktsförklaring för att vara ett fullmaktsrättsfaktum.¹⁹

En begränsning av ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket avtalslagen är att behörigheten måste följa av lag eller sedvänja. Berg framhåller emellertid att Högsta domstolen i NJA 2002 s. 244 framhållit att förekomsten av en ställningsfullmakt inte är en ren bevisfråga och att det i rättspraxis ”finns fall där allmän ställningsfullmakt ansetts föreligga utan att behörigheten kunnat förankras i vare sig lag eller sedvänja men där behörighet har betraktats som ändamålsenlig”.²⁰ Kurt 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”.²¹

I vilken utsträckning ställningsfullmakten ska utvidgas på det angivna sättet kan diskuteras. Om domstolarna i alltför stor utsträckning skulle slå in på denna väg finns nämligen risken att reglerna om organbehörighet och firmateckningsrätt i bolagsrätten urholkas. Det kan därför hävdas att en utvidgning bör ske med en viss varsamhet. Fortfarande är emellertid fullmaktsrättsfakta i denna typ av fall att en person intar en ställning i följd av en anställning eller annars på grund av avtal. Vad som händer är att domstolarna utvidgar den behörighet som anknyts till ställningen genom ändamålsöverväganden och utfyllnad. Fullmaktsrättsfakta är givetvis inte heller i det här fallet någon fullmaktsförklaring.

Bergs begreppsbildning innebär alltså att fullmaktsrättsfakta inte enbart kan utgöras av en fullmaktsförklaring enligt 10 § första stycket avtalslagen utan även av vissa andra typer av rättsfakta. Som framgått reserverar han ordet fullmakt för makten eller kompetensen för fullmäktigen förutsatt att den uppkommit som en följd av vissa typer av rättsfakta. Det blir dock svårt att förhindra att ordet fullmakt i vissa sammanhang även framöver används för att beteckna vad som är fullmaktsrättsfakta. Men en sådan terminologi hindrar inte att även andra fullmaktsrättsfakta än fullmaktsförklaringar betecknas som riktiga fullmakter, för att nå detta resultat behövs alltså inte en rättsföljdsdefinition.

3 Tillitsfullmakter

3.1 Inledning

Kurt Grönfors kom i sitt författarskap även att hävda att det vuxit fram en fullmaktstyp i praxis som han valde att kalla kombinationsfullmakt. Kännetecknande för denna fullmakt är enligt Grönfors att det föreligger en kombination av omständigheter som är ägnade att i samverkan med varandra ge medkontrahenten uppfattningen att han eller hon har att göra med en behörig mellanman.²² Ett väsentligt inslag i kombinationsfullmakten är alltså att mellanmannens behörighet anknyts till tredje mans befogade tillit och det är detta synsätt som låg till grund för Högsta domstolens introducerande av en särskild tillitsfullmakt.

I NJA 2014 s. 684 ”Divisionschefen” uppställde Högsta domstolen vissa rekvisit som måste vara uppfyllda för att en tillitsfullmakt ska vara för

¹⁹ Se J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 134 ff. En annan sak är att passiviteten i det enskilda fallet även kan utgöra en konkludent eller implicit fullmaktsviljeförklaring, men den behöver inte vara det för att rekvisiten i en materiell passivitetsregel ska vara uppfyllda.

²⁰ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 207

²¹ K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 151. Jfr J. Samuelsson, Fullmaktsläran s. 107.

²² K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 244.

handen. Som Berg framhåller var de rekvisit som uppställdes att tredje man ska ha haft en faktisk tillit till att mellanmannen var behörig, att denna tillit var befogad, att den befogade tilliten grundades på omständigheter som härrörde från huvudmannen, att huvudmannen skulle ha insett risken av att tredje man skulle kunna hysa befogad tillit till att mellanmannen var behörig samt att huvudmannen inte exculperat sig.²³

Högsta domstolen lät dock i NJA 2021 s. 1017 tillitsfullmakten även omfatta det fall då det inte var synbart för tredje man om det var huvudmannen själv eller en mellanman som företog rättshandlingen, något som i fallet berodde på att mellanmannen använt huvudmannens e-legitimation. Berg kallar denna typ av tillitsfullmakter för dolda tillitsfullmakter till skillnad från det fall då det är synbart för tredje man att det är mellanmannen som rättshandlar och föremålet för tilliten är om mellanmannen är behörig. Den sistnämnda typen av fall kallar han för öppna tillitsfullmakter.²⁴

Berg analyserar de olika rekvisiten för en tillitsfullmakt i avhandlingen och redogör för den kritik som har riktats mot rekvisiten av författare som exempelvis Torgny Håstad och Joel Samuelsson samt det försvar för utformningen av tillitsfullmakten som anförts av Stefan Lindskog.²⁵ Inte minst har diskussionen rört det insiktsrekvisit som införts och som av kritikerna ansetts vara svårförenligt med den svenska rättshandlingsläran.²⁶ Jag överlämnar åt läsaren att ta del av Bergs redogörelse för att bilda sig en närmare uppfattning om detaljerna i den diskussion som förts.

En fråga som jag dock valt att kommentera och som är central i Bergs avhandling är hur en tillitsfullmakt förhåller sig till en på fullmakt inriktad viljeförklaring. Kommentaren inleds med en analys av förhållandet mellan öppna tillitsfullmakter och viljeförklaringar. Därefter uppmärksammas vilken roll som en försiktig utvidgning av ställningsfullmakten kan

²³ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 226. Det är dock tveksamt om exculpationskriteriet ska uppfattas som ett rekvisit för en tillitsfullmakt, se J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 257 n. 617 med hänvisning till J. Samuelsson, Fullmaktsläran s. 97 f.

²⁴ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 242 f., s. 287.

²⁵ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst. Se vidare t.ex. T. Håstad, "Befogad och obefogad tillit i fullmaktsläran", SvJT 2020 s. 323; S. Lindskog, "Tillitsfullmakten — en replik", SvJT 2020 s. 785; J. Samuelsson, Fullmaktsläran s. 190 ff. Se också min redogörelse med litteraturhänvisningar i O. Svensson, "Kollapsar skillnaden mellan fullmakt grundat på en viljeförklaring och fullmakt grundat på tillit?", SvJT 2023 s. 812 (s. 823 ff.).

²⁶ Se särskilt T. Håstad, "Befogad och obefogad tillit i fullmaktsläran", SvJT 2020 s. 323 (s. 325 ff.) som anser att insiktsrekvisitet inte är förenligt med den svenska rättshandlingsläran. Jag har dock förordat att man i stället för insiktsrekvisitet bör upprätthålla ett förutsebarhetsrekvisit innebärande att huvudmannen som förständig person ska kunna förutse att tredje man har fog att hysa en befogad tillit. Denna förmedlande ståndpunkt har dock kritiserats av Torgny Håstad och Konrad Lundberg, se T. Håstad "Befogad och obefogad tillit i fullmaktsläran", SvJT 2020 s. 323 (s. 326); K. Lundberg, "Ytterligare om tillitsfullmakter" s. 735 (s. 739). Förutsebarhetsrekvisitet eller något liknande har dock förordats i nordisk rättslitteratur, se t.ex. F. Stang, "Viljesdogmet", Fra Spredte Retsfelter, Kristiania 1916, s. 72 ff.; H. Ussing, Aftaler paa Formuerettens Omraade, 3 uppl., 1950 s. 157; L. Vahlén, Avtal och tolkning, Stockholm 1960, s. 76. Jfr A. Adlercreutz/L. Gorton, Avtalsrätt II, Lund 2010, s. 54 ff. (den intersubjektiva ramen), Om diskussionen om de alternativa möjligheterna, se J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 246 ff., 277 f.

spela för reglernas utformning. Slutligen analyseras förhållandet mellan dolda tillitsfullmakter och viljeförklaringar.

3.2 Öppna tillitsfullmakter

Enligt den viljeförklaringsteori som legat till grund för svensk avtalsrätt och som Berg ingående redogör för kännetecknas en viljeförklaring av att en person genom sitt beteende ser till att motparten har fog att sluta sig till en rättsföljdsvilja hos personen i fråga.²⁷ Något krav på att det ska föreligga någon faktisk rättsföljdsvilja ställs inte utan det avgörande är motpartens befogade tillit till den i förklaringen uttryckta viljan, något som beror på den tillitsprincip som ligger till grund för avtalslagen.²⁸ Det kan därför hävdas att en på fullmakt inriktad viljeförklaring enligt 10 § första stycket avtalslagen just har karaktären av en tillitsfullmakt. En viktig fråga blir därför hur en fullmaktsviljeförklaring förhåller sig till det som Berg kallar för en öppen tillitsfullmakt.

Enligt Berg beror svaret bland annat på om ”kravet på befogad tillit tar sikte på tredje mans uppfattning om huruvida mellanmannen är behörig eller om den tar sikte på tredje mannens uppfattning om att huvudmannen avsett att göra mellanmannen behörig”.²⁹ Dessa bedömningsgrunder behöver dock inte stå i motsats till varandra. Det kan nämligen hävdas att anledningen till att tredje man har fog att uppfatta mellanmannen som behörig just är att tredje man har fog att sluta sig till att huvudmannen avsett att göra mellanmannen behörig.

Vid ett ställningstagande till om så är fallet finns det anledning att anknyta till ett uttalande av Stefan Lindskog, en av arkitekterna i Högsta domstolen bakom tillitsfullmakten. När det gäller föremålet för bedömningen framhåller nämligen Lindskog att detta 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)”.³⁰ Om Lindskogs uttalande speglar Högsta domstolens uppfattning blir resultatet att vad som utgör föremålet för tredje mans befogade tillit i det väsentliga sammanfaller med vad som inom den nordiska viljeförklaringsteorin kallas för den i förklaringen uttryckta viljan.

Det finns också goda skäl för en sådan ståndpunkt. Ett riktmärke av detta slag underlättar nämligen 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 incitament för tredje man att beakta vad som framstår som huvudmannens vilja.³¹ Vidare kommer tillitsfullmakten att omfattas av 10 § första stycket avtalslagen, vilket innebär att

²⁷ Se J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 93 ff.

²⁸ Se O. Svensson, ”Viljeförklaring och tillitsfullmakt”, JT 2015–16 s. 330 (s. 333).

²⁹ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 281.

³⁰ S. Lindskog, ”Tillitsfullmakten — en replik”, SvJT 2020 s. 785 (s. 790).

³¹ Joel 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. Det är dock inte detta som avses när man talar om den förklarade viljan, se J. Samuelsson, Fullmaktsläran s. 26 f. I stället avses vad de använda orden och andra åtbörder ger intryck av som velat av avgivaren. Det är om dessa givet för tredje man synbara omständigheter ger fog för en fullmaktsvilja som ska ligga till grund för att bedöma om tredje man har fog att hysa tillit till att mellanmannen är behörig. Vi använder oss av vår livserfarenhet för att läsa andra personers avsikter, en förmåga som vi människor är mycket duktiga på: om en person knyter skorna drar vi exempelvis omgående slutsatsen att han eller hon hade viljan eller avsikten att knyta skorna.

rättshandlingsläran regler och principer blir tillämpliga för fullmakten i fråga.

Likväl står det klart att Högsta domstolen inte med en öppen tillitsfullmakt avser en på fullmakt inriktad viljeförklaring: domstolen skiljer nämligen i domskålen uttryckligen mellan fullmakter grundade på tillit och fullmakter grundade på viljeförklaringar.³² Enligt Lindskog beror detta emellertid inte på att föremålet för tilliten skulle vara något annat än vad tredje man har fog att uppfatta som avsett av huvudmannen utan på att en tillitsfullmakt över huvud taget inte är en förklaring. Han skriver: "Om A betar sig på ett sätt som inte är avsett att uttrycka en fullmaktsvilja och som till formen inte är någon viljeförklaring, bör han då såsom huvudman vara bunden mot en tredje man B, om denne med fog uppfattar A:s beteende som uttryck en fullmaktsvilja?"³³

Om man undantar fastighetsköp finns det dock inte något krav på att en fullmaktsförklaring ska ha en viss form och frågan om avgivaren avsett att uttrycka en fullmaktsvilja genom sitt beteende är irrelevant för frågan om en viljeförklaring är för handen. Det avgörande är om en person genom sitt beteende sett till att motparten med fog kan sluta sig till en fullmaktsvilja.³⁴ Lindskogs argument för att en tillitsfullmakt inte skulle vara en på fullmakt inriktad förklaring är alltså inte övertygande. Även Berg medger att det är fråga om en viljeförklaring om en person genom sitt beteende orsakar att tredje man har fog att sluta sig till en fullmaktsvilja.³⁵

I Högsta domstolens domar anges dock inte något övergripande riktmärke för varför tredje man kan ha fog att hysa tillit till att mellanmannen är behörig. Domstolen nöjer sig med allmänt hållna riktlinjer som att hänsyn bland annat ska tas till vilket slags avtal det rör sig om, vilken verksamhet det gäller, hur vanligt förekommande avtalstypen är och vilka åtaganden avtalet gäller.³⁶ Frågan är då om aspekter av detta slag kan utgöra ledtrådar till något annat än vad huvudmannen avsett.

En möjlighet är att låta riktmärket utgöras av vad som framstår som en ändamålsenlig reglering eller något liknande. Berg uppmärksammar också denna möjlighet när han framhåller att Högsta domstolen i NJA 2002 s. 244 påpekade att behörighet kan vara för handen om detta ansetts som ändamålsenligt. Han skriver vidare: "Tredje man torde nämligen ofta ha fog för att utgå ifrån vad som är ändamålsenligt i det enskilda fallet; det inverkar alltså på vad tredje man haft fog för att ha för uppfattning. Det kan därför ifrågasättas om ändamålsenligheten fyller någon självständig betydelse. Eventuella argument om ändamålsenlighet måste alltså

³² Se särskilt NJA 2014 s. 684.

³³ S. Lindskog, "Tillitsfullmakten — en replik", SvJT 2020 s. 785 (s. 796). Lindskog skriver även i sitt särskilda tillägg i NJA 2014 s. 684 p. 1 att det går att skilja mellan fullmakter grundade på huvudmannens vilja och fullmakter grundade på huvudmannens tillit. Det är dock missvisande att tala om fullmakter grundade på huvudmannens vilja, det avgörande för det svenska viljeförklaringsbegreppet är ju inte den faktiska viljan utan den i förklaringen uttryckta viljan, alltså den vilja som tredje man har fog att hysa tillit till. Se O. Svensson, "Kollapsar skillnaden mellan fullmakter grundade på viljeförklaringar och fullmakter grundade på tillit?", SvJT 2023 s. 812 (s. 837).

³⁴ Jfr O. Svensson, "Kollapsar skillnaden mellan fullmakt grundat på en viljeförklaring och fullmakt grundat på tillit?", SvJT 2023 s. 812 (s. 832 f.).

³⁵ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 245 f.

³⁶ Se NJA 2014 s. 684 p. 15–16.

anses konsumeras av viljeförklaringen eller tredje mans befogade tillit som grund för fullmakt.³⁷

Om det är så — för att anknyta till Berg — att vad som är ändamålsenligt i det enskilda fallet ofta inverkar på vad tredje man haft fog att ha för uppfattning ligger det nära till hands att dra slutsatsen att Berg anser att ändamålsenligheten är ett riktmärke för att bedöma vad som utgör föremålet för den befogade tilliten. Ändamålsenligheten spelar visserligen ofta en roll även för fastställande av om tredje man har fog att sluta sig till en fullmaktsvilja hos avgivaren.³⁸ Det är dock fullt möjligt att tänka sig att tredje man har fog att sluta sig till att huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet även om detta inte framstår som en ändamålsenlig reglering. Resultatet blir att det går att skilja mellan två alternativa riktmärken för vad som utgör föremålet för tredje mans befogade tillit, nämligen dels om huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet, dels om behörigheten framstår som ändamålsenlig.

Om man då vill att fullmaktsrättsfakta för en öppen tillitsfullmakt ska vara något annat än en på fullmakt inriktad viljeförklaring blir följden att föremålet för tilliten måste avse något annat än om huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet. Så blir också fallet om vad som framstår som ändamålsenligt väljs som riktmärke för bedömningen, alltså att tredje man har en befogad tillit till att mellanmannen är behörig om behörigheten framstår som ändamålsenlig. Frågan är emellertid om detta är en lyckad lösning. Vad som framstår som ändamålsenligt bygger på ett värderande ställningstagande som det kan råda delade meningar och som kan skapa större osäkerhet för parterna än en bedömning grundat på vad tredje man haft fog att uppfatta som avsett av huvudmannen. Särskilt om bedömningen ska bygga på omständigheterna i det särskilda fallet kan beslutdiskretionen bli omfattande för domstolarna.

Det finns därför skäl att enbart låta öppna tillitsfullmakter omfatta konkludenta viljeförklaringar, vilket innebär att det slås fast att föremålet för den befogade tilliten är om huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet.³⁹ Visserligen kan alla viljeförklaringsfullmakter uppfattas som tillitsfullmakter med tanke på att det avgörande inte är avgivarens faktiska vilja utan motpartens befogade tillit till huvudmannens vilja. Men eftersom utfärdandet av det som Berg kallar för en öppen tillitsfullmakt inte sker genom att en person i tal eller skift utfärdar en fullmakt finns det skäl för att reservera beteckningen öppen tillitsfullmakt för de fall då en person genom ett annat slags beteende utfärdar en fullmakt, alltså när förklaringen sker konkludent.⁴⁰ Som framhållits blir resultatet att fullmakten i fråga omfattas av regeln om förklaringsfullmakter i 10 § första stycket avtalslagen och förankras i den svenska rättshandlingsläran.

3.3 Ställningsfullmaktens roll

Uppfattningen att öppna tillitsfullmakter är konkludenta viljeförklaringar hindrar inte att ändamålsenligheten av en mellanmans behörighet i vissa typer av fall beaktas genom en utvidgning av tillämpningsområdet för

³⁷ J. Berg, *Fullmakten och dess uppkomst* s. 284.

³⁸ Vad som framstår som ändamålsenligt kan ju ofta (om än inte alltid) utgöra ett tecken på vad huvudmannen avsett. Ändamålsöverväganden kan även spela en viss roll vid tolkning av oklara viljeförklaringar, vilket innebär att det av de möjliga tolkningsalternativen som framstår som mest ändamålsenligt väljs.

³⁹ Se O. Svensson, "Kollapsar skillnaden mellan fullmakt grundat på en viljeförklaring och fullmakt grundat på tillit?", SvJT 2023 s. 812 (s. 827).

⁴⁰ Jag bortser då från den dolda tillitsfullmakten som kräver en särbehandling.

ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket avtalslagen. När Högsta domstolen i NJA 2002 s. 244 anknöt till ändamålsenlighet var det just för att ange omfattningen av ställningsfullmakten. Ett likande resultat erhålls om man i enlighet med Kurt Grönfors låter rekvisitet ”enligt lag” i 10 § andra stycket inte enbart omfatta uttryckliga lagbud ”utan även i rättspraxis utan särskilt lagstöd fastslagna rättsregler”.

En sådan utvidgning har dock sina faror. Om man ger domstolarna en omfattande beslutsdiskretion finns risk för alltför stor osäkerhet om rättsläget. Utvidgningen bör därför ske med försiktighet och med hjälp av förutsebara regler och inte med stöd av kasuistiska bedömningar i det enskilda fallet.⁴¹ Ett exempel är Högsta domstolens uttalande i NJA 2014 s. 684 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. Här formulerar domstolen en allmängiltig regel som företagen och deras kunder kan förhålla sig till.

När det gäller ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket krävs visserligen att mellanmannen ska inta en ställning i följd av anställning eller annars på grund av avtal med huvudmannen. Men något insiktsrekvisit eller faktiskt tillitsrekvisit finns inte. Någon anledning att göra en annan bedömning om tillämpningsområdet försiktigt utvidgas med förutsebara och ändamålsenliga regler om behörighet finns inte. Till skillnad från viljeförklaringsfullmakten enligt 10 § första stycket avtalslagen utgör fullmaktsrättsfakta för en ställningsfullmakt inte heller en på fullmakt inriktad rättshandling, låt vara att mellanmannens ställning på grund av avtalsrekvisitet måste vara en följd av vissa typer av avtal mellan parterna. Reglerna om ställningsfullmakt är dock dispositiva, vilket betyder att huvudmannen genom en uttrycklig eller konkludent viljeförklaring kan sätta dem ur spel, något som exempelvis är fallet om huvudmannen ser till att det står klart för tredje man att huvudmannen inte avsett att ge verksamhetschefen behörighet för vissa typer av rättshandlingar för verksamhetens vardagliga fortgång.

3.4 Dolda tillitsfullmakter

Ett rättsfall som Berg ingående behandlar är NJA 2021 s. 1017. I detta fall framhöll Högsta domstolen att en tillitsfullmakt kan föreligga även när en fullmäktige utrustats med 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. Berg tar detta till intäkt för att föremålet för tredje mans befogade tillit kan vara något annat än att huvudmannen avsett att göra mellanmannen behörig och att därför tillitsfullmakten kan ha en självständig betydelse. Han kallar denna typ av tillitsfullmakt för dolda tillitsfullmakter till skillnad från tillitsfullmakter där tredje man har fog att uppfatta att det är en mellanman som rättshandlar som han kallar för öppna tillitsfullmakter.⁴²

⁴¹ Jfr J. Samuelsson, Fullmaktsläran s. 120 f., där han skriver: ”Kommer bedömningen att handla om det befogade intrycket som de konkreta omständigheterna i fallet kan ge tredje man befinner vi oss i 10 § 1 st. snarare än 10 § 2 st., och måste då respektera de krav rättshandlingsläran ställer med avseende på fullmaktsförklaringen.”

⁴² J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 242 f., s. 287.

En möjlighet är dock att se den dolda 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.⁴³ 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 har fog att uppfatta så bestäms befogenhetens gränser av vad fullmäktigen har fog att uppfatta som avsett, vilket gör att det blir fråga om en självständig fullmakt.⁴⁴ Även en öppen tillitsfullmakt är en självständig fullmakt men i detta fall finns det ett från huvudmannen härrörande yttre faktum som utgör ett tecken på att den som rättshandlar är en fullmäktig och som därför gör det berättigat att tala om en konkludent fullmaktsförklaring riktad till tredje man.⁴⁵

Det här resultatet kan alltså nås om man frigör sig från spöket att en fullmaktsförklaring måste vara en till tredje man riktad viljeförklaring. Viljeförklaringen till fullmäktigen vid dolda tillitsfullmakter behöver dock inte vara konkludent: oavsett om överlämnandet av e-legitimationen är förenad med en uttrycklig eller konkludent viljeförklaringsfullmakt gentemot fullmäktigen blir resultatet detsamma. Enligt min uppfattning vore det bättre att kalla den här typen av fullmakter för legitimationsfullmakter och reservera beteckningen tillitsfullmakter för det som Berg kallar för öppna tillitsfullmakter.

4 Avslutning

Det finns mycket mer att kommentera och vidareutveckla i anslutning till vad Berg skriver om viljeförklaringar, rättshandlingar och olika typer av fullmakter. Rättshandlingsläran har varit ett försummat ämne inom svensk avtalsrätt under många år och det är därför glädjande att Berg och en del andra författare engagerat sig i detta ämne under senare tid.⁴⁶ Beträffande fullmakter framstår hans utläggning om att fullmaktsrättsfakta inte enbart behöver utgöras av en fullmaktsviljeförklaring som genomtänkt även om det inte enligt min mening förutsätter en rättsföljdsdefinition av fullmakter. Hans resonemang om alternativa tolkningar av föremålet för den befogade tilliten är också viktig. Däremot anser jag inte att tillitsfullmakten är en från viljeförklaringsfullmakten fristående fullmaktstyp, låt vara att jag medger att det är en svår fråga och att det kan finnas utrymme för olika uppfattningar. I stället anser jag, som nyss nämnts, att det som Berg kallar för öppna tillitsfullmakter bör reserveras för konkludenta viljeförklaringar och att den dolda tillits-

⁴³ Denna konstruktion förutsätter dock att fullmäktigen inte har en ställningsfullmakt (något som inte var fallet i NJA 2021 s. 1017). Hur dolda ställningsfullmakter — om uttrycket tillåts — närmare ska regleras när ställningsfullmäktigen använder en e-legitimation avstår jag från att närmare utveckla i denna recension.

⁴⁴ När det gäller föremålet för tredje mans befogade tillit vid dolda tillitsfullmakter kan denna beskrivas så att tredje man ska ha fog att sluta sig till att det antingen är huvudmannen själv eller en mellanman som huvudmannen avsett att ge behörighet som rättshandlar. Jag bortser då från att det kan vara fråga om en dold ställningsfullmakt.

⁴⁵ Tilläggas kan att om fullmakten endast består i ett meddelande till fullmäktigen (uppdragsfullmakt) är det fråga om en osjälvständig fullmakt och i ett sådant fall bestäms behörigheten av vad fullmäktigen har fog att uppfatta som avsett och inte tredje mans befogade tillit.

⁴⁶ Se också t.ex. J. Berg, Fullmaktsläran s. 15 ff.; O. Mossberg, "Rättshandlingsbegreppet: kriterierna", JT 2023–24 s. 72.

fullmakten bör döpas om till en legitimationsfullmakt eller något liknande.

Visserligen kan det hävdas att Högsta domstolen slagit fast att en tillitsfullmakt är något annat än en på fullmakt inriktad viljeförklaring och att detta har en prejudikatsverkan som vi ska rätta oss efter, något som Berg också uppmärksammar läsaren på.⁴⁷ Domskälen i NJA 2014 s. 684 och NJA 2021 s. 1017 ger emellertid utrymme för olika tolkningar med tanke på att det saknas ett övergripande riktmärke för hur de olika aspekter som nämns ska värderas och vägas mot varandra. Att enbart skriva att tredje man ska hysa tillit till att mellanmannen är behörig är alltför ofullständigt, det krävs även att det fastslås varför en sådan tillit är för handen. Om man utgår från den precisering av tillitsfullmakten som en av dess arkitekter Stefan Lindskog har gjort är det dock svårt att se några större skillnader mellan vad som enligt min uppfattning bör utgöra föremålet för den befogade tilliten och vad som enligt Lindskog bör utgöra föremålet för den befogade tilliten, alltså att tredje man ska hysa tillit till att huvudmannen avsett att ge mellanmannen behörighet. Detta gäller dock öppna tillitsfullmakter. Som framgått ovan kräver den dolda tillitsfullmakten eller — som jag föredrar att kalla den — legitimationsfullmakten en särbehandling.

Jag förnekar inte att föremålet för den befogade tilliten för en öppen tillitsfullmakt kan tolkas olika. Men frågan om vad som utgör den riktiga tolkningen är ännu inte avgjord och möjligheten finns därför att Högsta domstolen väljer den av mig och Lindskog förordade preciseringen av den befogade tilliten.⁴⁸ Anledningen till att Lindskog inte uppfattar en tillitsfullmakt som en konkludent viljeförklaring sammanhänger med att han använder sig av ett alltför snävt förklaringsbegrepp. Men att låta rättsfakta för en tillitsfullmakt utgöras av en fullmaktsförklaring är viktigt eftersom det gör att den kommer att omfattas av 10 § första stycket avtalslagen och därmed anknytas till rättshandlingsläran och dess regler och principer.

Bergs uppfattning att fullmakter inte bara behöver grundas på fullmaktsförklaringar gör att ställningsfullmakten enligt 10 § andra stycket kan ses som en riktig fullmakt. Något behov av att kalla denna typ av fullmakter för rättsliga fiktioner finns alltså inte. Även om ställningsfullmakten inte grundas på någon fullmaktsrättshandling utgör den ett viktigt komplement till fullmakter grundade på fullmaktsförklaringar enligt 10 § första stycket, något som även gäller en försiktig utbyggnad av ställningsfullmaktens tillämpningsområde genom ändamålsenliga och förutsebara regler om behörighetens utsträckning.

Ola Svensson

⁴⁷ J. Berg, Fullmakten och dess uppkomst s. 280 f.

⁴⁸ När det gäller insiktsrekvisitet har Lindskog vidare i sina kommentarer till tillitsfullmakten framhållit att detta kan ges en viss objektivisering. 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 objektivisering av detta slag gör att skillnaden mellan detta rekvisit och mitt förutsebarhetsrekvisit i en betydande utsträckning försvinner. Om Lindskogs förslag får gehör i Högsta domstolen innebär detta alltså att förutsebarhetsrekvisitet slås fast som gällande rätt. Se S. Lindskog, "Tillitsfullmakten — en replik", SvJT 2020 (s.794). Jfr J. Kihlman, Avtalslagen: en kommentar, Stockholm 2021, s. 107 f.