# FORMKRAVET VID FASTIGHETSKÖP

## SÄRSKILT DESS INVERKAN PÅ REGLER OM FÖRUTSÄTTNINGAR OCH FEL

*Av*

LENNART VAHLÉN

STOCKHOLM 1951

AB NORDISKA BOKHANDELN

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4402

Hen Professor Bernhard Gomard
från författaren.

# FORMKRAVET VID FASTIGHETSKÖP

# FORMKRAVET VID FASTIGHETSKÖP

Särskilt dess inverkan på regler
om förutsättningar och fel

*Akademisk avhandling*

av

LENNART VAHLÉN

STOCKHOLM 1951

Ivar Hæggströms Boktryckeri A. B.
Stockholm 1951

# FÖRORD

För tillkomsten av denna avhandling häftar jag i främsta rummet i tacksamhetsskuld till min ämneslärare professorn Håkan Nial, som med mig diskuterat ämnesvalet och som under arbetets gång stött mig med sina råd och sitt välvilliga intresse. Till honom framför jag mitt vördsamma tack. Vidare riktar jag ett vördsamt tack till övriga ledamöter av Stats- och rättsvetenskapliga Fakulteten vid Stockholms Högskola för det intresse de visat mina studier. Jag står också i tacksamhetsskuld till Fakulteten och till Styrelsen för Justitierådet Edvard Cassels Stiftelse för stipendier som beviljats mig under studietiden.

Avhandlingen har granskats i manuskript av professorn Knut Rodhe samt i korrektur till vissa delar av professorn Karl Benckert och av ledamoten i Lagberedningen, hovrättsrådet Herved af Trolle, varvid många värdefulla påpekanden gjorts. Till dem och till alla som eljest på olika sätt givit mig hjälp i avhandlingsarbetet framför jag mitt tack.

Bromma i augusti 1951.

*Lennart Vahlén.*

# INLEDNING

Av de lagrum som fortfarande gälla i sin ursprungliga lydelse enligt 1734 års lag torde JB 1: 2 st. 1 ha den största betydelsen. Därom vittnar redan den mångfald av rättsfall till vilka i lagboken hänvisning lämnas vid stadgandet. Det kan synas märkligt att man i svensk rätt kunnat i över tvåhundra år begagna sig av en oförändrad lagregel rörande formen för fastighetsöverlåtelse. Svensk rätt kan i detta avseende nästan tävla med engelsk i fråga om konservatism. Den engelska formregeln — som icke endast är tillämplig på avtal om fastighetsöverlåtelse — härrör nämligen från år 1677.[1] Förklaringen till att lagrummet trots flera ändringsförslag kommit att kvarstå med samma lydelse är, att det icke hela tiden i lagskipningen tolkats som en tvingande regel om att överlåtelsehandlingen skall vara skriftlig, upptaga avtalet i dess helhet och underskrivas av två vittnen, vilken innebörd man enligt våra dagars språkbruk närmast är benägen anse följa av dess ordalydelse. Trots att en stor del av formföreskriftens utveckling fortfarande är höljd i historiens dunkel, kan man nämligen såsom närmare utvecklas i kap. 1 antaga, att tolkningen av stadgandet redan under det första århundradet efter dess tillkomst undergick stora förändringar i riktning mot en allt strängare uppfattning. Under det andra århundradet har utvecklingen så småningom vänt. Formkravet har på senare tid alltmera upplösts i judikaturen.

Sammanställer man utvecklingen av formkravet vid fastighetsöverlåtelse i vårt land med de stora vågrörelserna i formalismens historia i europeisk rätt, torde i varje fall några gemensamma drag kunna påvisas. Man brukar anse att de europeiska rättssystemen i stort sett

[1] Se närmare nedan s. 39 f. med hänv. i not 50.

behärskades av formalism ända fram till medeltiden,[2] då formreglerna under inflytande främst av kanonisk rätt och senare även av naturrättslärorna alltmer uppmjukades och försvunno till förmån för en allmän princip med etisk grundval, att avtal skulle vara bindande *solo consensu*.[3] Denna utveckling synes ha haft sin motsvarighet i svensk rätt under tiden fram till 1734 års lag.[4] Efter tillkomsten av denna har utvecklingen hos oss fått en mera nationell prägel, även om brytningen med det äldre rättstillståndet i förevarande avseende från början icke blev så djupgående. Under de senaste decennierna däremot har formalismen upplevt en renässans i utländsk lagstiftning.[5] Även i svensk lagstiftning — men icke i rättspraxis[5 a] — kan en motsvarande tendens spåras. Man kan erinra om de fortgående skärpningarna av formreglerna i nyttjanderättslagen, och vad särskilt beträffar fastighetsöverlåtelse har senast av lagberedningen i FJB 1947 föreslagits en formregel, som i stränghet i flera avseenden överträffar den nu gällande.

Spörsmålet om innebörden av stadgandet i JB 1:2 st. 1 har blivit särskilt aktuellt inför möjligheten av en skärpning av formkravet på lagstiftningens väg. Syftet med denna avhandling är främst att söka fastställa formkravets inverkan på tillämpligheten av allmänna ogiltighetsregler och på utformningen av reglerna om avtalsbrott. Dessa spörsmål äro mest aktuella vid förutsättningsregler respektive felregler. Den kollision som härvid kan uppstå mellan materiella och formella regler har i större eller mindre utsträckning sin motsvarighet även vid andra formalavtal. Undersökningen koncentreras emellertid till att

[2] Det har hävdats, att formalismen i äldsta tider skulle ha föregåtts av ett stadium av »naturalism»; se t. ex. Manigk, Das rechtswirksame Verhalten, s. 76 ff. med hänv.

[3] Se t. ex. Flour i Le droit privé français au milieu de XXe siècle, I s. 93 ff. samt Planiol—Ripert, Traité pratique, VI s. 117 ff.

[4] Se nedan kap. 1 § 1 med hänv.

[5] Se t. ex. Flour i Le droit privé français au milieu de XXe siècle, I s. 93 ff. med hänv.

[5 a] Jfr dock NJA 1950 s. 510 och därtill nedan s. 154 f.

avse formföreskriften i JB 1: 2 st. 1 och vidare till dess tillämpning vid köp[6] av fastighet i inskränkt mening.[7] Andra formbundna avtal beaktas endast i den mån de erbjuda särskilt intresse. Som underlag för behandlingen av nämnda frågor lämnas en översikt av formkravets funktioner och allmänna innebörd. Dessutom företages en undersökning rörande formkravets betydelse vid bestämningen av avtalsinnehållet, främst om dess räckvidd i fråga om biavtal vid överlåtelsen. Denna undersökning har av flera skäl måst göras så utförlig att framställningen i den delen i viss mån fullföljer ett självständigt ändamål.

Det må redan nu framhållas att det mången gång icke är möjligt att göra några bestämda uttalanden angående formföreskriftens innebörd i gällande rätt. Detta beror bl. a. på att domstolarna vid tillämpningen av bestämmelsen i JB 1: 2 st. 1 på senare tid blivit benägna att i stor utsträckning beakta billighetshänsyn i det särskilda fallet.[8] Utvecklingen har därför stundom kommit att bestämmas av tillfälliga omständigheter och kännetecknas delvis av bristande regelmässighet.[9] Rättsfallsmaterialet från senare år är icke heller särskilt rikhaltigt. Även en till vissa delar mera kasuistiskt upplagd undersökning synes emellertid fylla ett behov för gällande rätts del. Det torde icke heller vara utan intresse att på detta sätt vinna material för en jämförelse med de regler som upptagits i FJB 1947.

I huvuddrag disponeras avhandlingen på följande sätt. I avd. I lämnas några allmänna synpunkter på formföreskriftens innebörd och

[6] Ang. begreppet köp se t. ex. Almén, KöpL, I s. 5 ff., och Winroth, KöpL, s. 11 ff.

[7] Därmed avses att undantaga sådana rättigheter vilka enligt 5 § FastegL anses som fast egendom. Jfr ang. begreppet fastighet Malmström i Festskrift t. Lundstedt s. 344 ff., Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 6 not 2, och LB 1947, s. 39 ff. och s. 258.

[8] Jfr t. ex. Karlgren, Handpenningsavtal, s. 302 f.

[9] Denna utveckling beträffande formkravet vid fastighetsköp är måhända endast ett utslag av en allmän tendens i senare rättspraxis; jfr således von Steyern i Företagande, ekonomi och teknik s. 317 f. och Ahrnborg i SvJT 1950 s. 490 f.

funktioner samt en redogörelse för formkravets betydelse vid avtalstolkning och för dess räckvidd beträffande biavtal. Avd. II innehåller dels några synpunkter på formkravets betydelse för tillämpningen av ogiltighetsregler i allmänhet, och dels en utförligare utredning om dess inverkan i förutsättningsfall med utgångspunkt från några reflexioner om förutsättningsbegreppet och förutsättningsläran i allmänhet. I avd. III nämnes inledningsvis något om skriftformens betydelse vid olika regler om kontraktsbrott, men föremål för närmare undersökning är detta spörsmål endast beträffande felregler. Det må särskilt betonas att avsikten självfallet icke är, att i avd. II och III giva en uttömmande framställning av där behandlade ogiltighets- och kontraktsbrottsregler utan endast att belysa formkravets inverkan. Dispositionen av dessa avdelningar och undersökningens omfattning vid olika detaljfrågor har bestämts av detta begränsade syfte.

*Avdelning I*

# ALLMÄNT OM FORMKRAVET VID FASTIGHETSKÖP OCH DESS RÄCKVIDD

*Kapitel 1*

# NÅGOT OM FORMKRAVETS UTVECKLING

## § 1. *Om den ursprungliga innebörden av JB 1: 2 st. 1.*

I. Varje viljeförklaring måste för att erhålla rättslig verkan komma till uttryck på sådant sätt att den är uppfattbar för andra än avgivaren. Den skall ha vunnit uttryck i ord eller tecken eller annorledes ha framgått av löftesavgivarens handlingar.[1] Dessa uttrycksmedel kunna kallas viljeförklaringens form. *Viljeförklaringen är* emellertid *i teknisk mening formbunden, endast när dess rättsliga verkningar enligt lag eller avtal i något avseende äro beroende av att den avgivits i viss bestämd form.*[2, 3] Då här talas om formföreskrifter avses dock icke regler som påbjuda viss form vid äventyr endast av straffrättsliga påföljder.[4] Stadganden vari lagstiftaren såsom ett välvilligt råd utan rättsliga sanktioner manat till iakttagande av viss form äro enligt den angivna begreppsbestämningen icke formregler. Vad särskilt angår fastighetsköp må nämnas att lagfarten icke är att betrakta som formkrav för överlåtelsen, eftersom den icke har något samband med av-

[1] Jfr t. ex. Ussing, Aftaler, s. 103 f.

[2] Jfr ang. begreppet formkrav t. ex. von Jhering, II: 2 s. 472 ff., Regelsberger, Pandekten, I s. 494 f., Danz, Auslegung, s. 172, von Tuhr, II: 1 s. 496, Loewe, Form, s. 9 ff., och M. Schneider, Formbedürftige Rechtsgeschäfte, s. 5.

[3] Se ang. *avtalad* form BGB §§ 125, 154. II, därtill — förutom de stora kommentarerna till BGB — t. ex. Siegel i AcP 111 s. 46 ff., Loewe, a. a. s. 42 ff., och von Tuhr, II: 1 s. 527 ff., samt OR Art. 16, därtill t. ex. Becker, 1 s. 65 ff., von Tuhr-Siegwart, I s. 231 f., och M. Schneider, a. a. s. 74; jfr vidare exempelvis Almén, AvtL, s. 36 not 20, Ussing, a. a. s. 106 med not 14, och Stang, Innledning, s. 277 f.

[4] Jfr således von Jhering, a. a. s. 473 f., men å andra sidan Ussing, a. a. s. 112 f., och Arnholm, Avtalerett, s. 117 f.

talets ingående utan endast är en senare publikationsåtgärd — visserligen icke utan betydelse för avtalets verkningar.[5]

Det ligger icke i formreglers natur att formbrist obetingat skall medföra ogiltighet.[6] Formföreskrifternas syften tillgodoses i regel mest effektivt på detta sätt, men det är givet att reglernas iakttagande kan vara mer eller mindre angeläget och att rättsverkningarna kunna nyanseras med hänsyn härtill. Man brukar ofta skilja mellan *solennitetsformer* eller egentliga formföreskrifter å ena sidan och *bevisformer* å andra sidan.[7] I det förra fallet är formen nödvändig för att viljeförklaringen skall äga bindande verkan, i det senare fallet endast i större eller mindre utsträckning för bevisningen. Denna terminologi skall även användas här. När en formföreskrift har karaktär av bevisregel, anses det icke nödvändigt att den till varje pris upprätthålles utan tillräckligt att den i praktiken kommer till användning i det övervägande antalet fall. Ingenting hindrar att en formföreskrift samtidigt är en bevis- och en solennitetsregel. I tysk rätt medför formbrist enligt stadgandet i BGB § 125 ogiltighet och detsamma gäller som huvudregel i schweizisk rätt enligt OR Art. 11. II. I engelsk och fransk rätt äro däremot de allmänna föreskrifter om skriftlig form som gälla flertalet viktigare rättshandlingar endast bevisregler.[8] Svensk rätt överensstämmer i detta avseende närmast med tysk och schweizisk rätt.[9]

II. Det i JB 1:2 intagna stadgandet om skriftform med vittnen vid fastighetsöverlåtelse var en nyhet i förhållande till de tidigare svenska lagarnas åldriga formkrav.[10] Redan före tillkomsten av 1734 års lag var det emellertid vanligt att säljare av fastighet utfärdade en skriftlig handling, enligt vilken han förklarade sig överlåta fastigheten till köparen. En dylik handling ansågs tillräcklig som bevis för laga

[5] Jfr även von Tuhr, a. a. s. 499 f., Humbla, Eganderättens öfvergång, s. 17 f. och s. 58, samt Ask, Formaliteter, I s. 3; se däremot Ussing, a. a. s. 107 f.

[6] Jfr däremot Ask, Formaliteter, I s. 1 ff., och II s. 7 f., samt af Hällström, s. 432.

[7] Denna terminologi är i svensk rätt särskilt aktuell vid vittnesregler; se t. ex. Undén, Vittnen vid fastighetsköp, s. 1 ff., och Solennitetsvittnen, s. 16 ff.

[8] Se nedan s. 39 ff.

[9] Se ang. verkningarna av formbrist i dansk och norsk rätt Ussing, a. a. s. 105 ff., resp. Arnholm, a. a. s. 117 f.

[10] Jfr Undén, II:1 s. 99 ff., och LB 1908, s. 545 ff.

åtkomst när köparen skulle söka uppbud och fasta. Köpet var dock bindande, även om det icke fullföljts genom upprättande av köpehandling.[11] I de infordrade yttrandena över lagkommissionens förslag till jordabalk av år 1695[12] mötte den föreslagna formen endast få gensagor. Den mest avvisande ståndpunkten intogs av Göta Hovrätt:

»Att slijka contracter och afhandlingar skriftligen författas, det är wähl och länder till een behörig efterrättelse å alla sijder, men så synes och, att det jämbwähl mundteligen skiee kan, enär dertill äro twenne wittnen, som det befästa, serdeles i anseende till eenfaldigt och fattigdt folck, som hwar-

[11] Detta har uppmärksammats av doktrinen redan på 1700- och 1800-talen; se således Abrahamsson, Swerikes Rijkes Landslag, s. 349 och s. 375, Nehrman, Inledning, s. 276 (se nedan s. 18 not 25), Humbla, a. a. s. 51 f., och Ask, Formaliteter, II s. 113 f. Det kan nämnas att i den av hertig Carl med ständernas råd och betänkande utgivna rättegångsstadgan den 25 febr. 1598 (Schmedeman, s. 112 ff.), som dock aldrig trädde i kraft, klagades det över »dhe olaglige Jordekiöp, wad och pantsättningar som i Rijket allmänt hemligen och i Öhlstufwor drifwas». Det föreslogs i denna stadga att sedan uppbud skett den skriftliga avhandlingen skulle delgivas »Rijkzens Secreterare» och införas i »Rijksens Tänckie-book». Se vidare främst Malmström, Fastighetsköpets historia s. 230 ff., Ivar W. Sjögren i Minnesskrift II s. 279 ff., och Undén, a. st.

[12] 10 kap. i detta förslag handlade om »Huru alla kiöp, byte och gåfwor skola göras, lagföllias och stadfästas». De två första paragraferna i kapitlet enligt W. Sjögren, IV s. 207, hade följande lydelse:

»§ 1. Alla kiöp, byte och gåfwor skola skrifftel[igen] upprättas, och der uti förmälas de hwillkor, hwar uppå sig kiöp, byte eller gåfwa grundar, hwilka medh 2:ne wittnen skola bekräfftade warda, och när dhe utan klander, som här ofwan förr är förmällt, lagbudne och lagståndne ähre, tå äger härads-höfdinge å landet sitt bref derå gifwa af thetta innehåll, thenne man afhänder sig och sina erfwingar sin jord, lagbuden 3 gånger och lagstånden, så mycket i det härade sochn och by, medh allt det der till ligger, och med rätta lyda bör innan godz och utan, för så många penningar eller på det sätt genom byte, gåfwa, för den jord igen etc. och tillägnar den samma sin kiöpare och hans erfwingar till ewärdeliga tijder, och hafwer nu inför rätten giort der uppå handhsträckning, och thesse tålf sutto i nembden och äro der fasta åth.

§ 2. I staden gifwes sammaledes fastebref, när köpet är lagbundet, hembudet och lagståndet sedan frijskilling är gifwen, och handsträckning skiedt, hwilket af stadsens borgmästare och secretario underskrifwas skall, och må intet fastebrev, utgifwas i staden, förr än sälliaren in för rätten giordt till kiöparen handsträckning och tillstått sig fulleligen betalt wara, och skall införas huru många allnar det huus, gård eller tompt i bredd och längd håller, och emellan hwad gatur och grannar han belägen ähr.»

ken sielfwa kunna skrifwa, eller uthan sin afsaknadt och bekostnadh någon annan dertill kunna förmå.»[13]

Hovrätten tolkade tydligen det föreslagna stadgandet som en egentlig formregel.[14] Förarbetena till 1734 års lag synas dock icke giva tillräcklig ledning för bedömning av huruvida detta verkligen varit lagstiftarens mening.[15] Det finns många tecken som tyda på att JB 1: 2 från början tolkades på annat sätt. Man kan uppställa den hypotesen att lagrummet ursprungligen uppfattades som en kodifiering av det vid tidpunkten för lagens tillkomst rådande rättstillståndet.[16] Det skulle då endast ha betytt att ett fastighetsköp som blivit definitivt skulle upptagas i skriftlig bevittnad handling och sedan lagföljas. Däremot skulle icke någon inskränkning ha gjorts av muntliga köpe-

[13] W. Sjögren, VII s. 242 f. I utlåtandet från Bohus och Göteborgs län föreslogs enligt a. a. s. 111 följande tillägg till kap. 10 § 1 i förslaget:

»Såsom de landtmän, hwilka köp, byte och gåfwa giöra, stundom intet kunna sielfwa skrifwa, och under tijden intet kunna få någon annan, som för dhem contractet skrifftеligen upprättar; ty woro bäst att desse orden kommo dertill: *eller och contrahenterne sielfwe i egne personer med sine öfwerwarande witnen för rätten komma och sin afhandling inteckna låta, och sedan uthur domboken till större säkerhet skrifftеligen uttaga.*»

I yttrandet från Wehmo och Nedre Satagunda härad gjordes invändningar såväl mot vittnesregeln som mot föreskriften om handsträckning i nyssnämnda stadgande i förslaget:

»Om dett kiöp, som sälliaren, hwilcken kan läsa och skrifwa, och hwilkas egenhändiga underskrift icke något twifwelsmåhl är, af wählbetänckt berådde mode allena underskriffwer och tillstår pengarna sig till fullo nöje opburit, gifwandes kiöparen fritt, så i sin när- som frånwaru, taga der å rättens skiötning och fasta, icke skall wara gillat, förr än 2:ne witnen jempte honom underskrifwa, och inför rätten derpå gjort handsträckning, anten siellf eller genom fullmechtige, synes dett wara ett hinder till många kiöp och contracters slutande, enär för sälliarens oundwikelige reesas fortsättiande, i synnerheet på landet, icke några witnen wore at tillgå.»

Citatet är efter W. Sjögren, a. a. s. 229. I övrigt gjordes i utlåtandena över 1695 års jordabalks förslag inga invändningar mot formföreskriften, endast mot den föreslagna regeln om handsträckning; se härom nedan s. 18.

[14] Se även de i föregående not citerade utlåtandena.

[15] Vissa författare ha dock av den omständigheten att de nämnda invändningarna mot formföreskrifterna i 1695 års förslag lämnats utan avseende dragit den slutsatsen att lagstiftaren varit särskilt angelägen att bryta med ståndpunkten i äldre rätt; se Naumann, Formaliteter, s. 5, Ask, a. a. s. 114 f., och af Hällström, s. 289 not 38.

[16] Jfr LB 1908, s. 554 f.

avtals giltighet. En sådan tolkning är egentligen icke oförenlig med stadgandets lydelse:

Köp, skifte, och gåva skola skriftligen ske med tvägge manna vittne, och de villkor däri sättas, var å samma köp, skifte, eller gåva sig grundar, och sedan lagföljas å den ort, där vardera är beläget, som framdeles skils.»

I detta sammanhang finnes intet utrymme för en självständig rättshistorisk undersökning angående förevarande spörsmål. Detta har emellertid ett så allmänt intresse vid en analys av formkravet, att det synes vara befogat att med utnyttjande av de bidrag som den rättshistoriska forskningen hittills lämnat till dess belysning ge en översikt av de omständigheter som ha betydelse för bedömningen av den framlagda hypotesens hållbarhet.

Eftersom det råder ovisshet, huruvida stadgandet från början avsetts vara en formföreskrift eller icke, är det givet att man ännu mindre kan fastställa dess ursprungliga syften. De författare som gjort några uttalanden härom ha presumerat, att lagrummet från början var en solennitetsregel, och sedan sökt bestämma vilka ändamål en sådan regel vid denna tid skulle antagas ha tillgodosett.[17] Såsom framgår av andra stadganden i JB i dessa ursprungliga lydelse, främst JB 4: 1, synes man emellertid kunna utgå från att den skriftliga köpehandlingen, liksom före lagens tillkomst, ansetts ha som en av sina viktigaste funktioner att av köparen användas för vinnande av uppbud och lagfart.[18] Uppbudsförfarandets syfte var å andra sidan att offentliggöra köpet för bördemän och andra lösningsberättigade tredje män, vilka icke hade rätt att klandra köpet sedan köparen erhållit lagfart.[19] För att tillgodose nu nämnda ändamål var det uppenbarligen icke erforderligt med en formföreskrift beträffande köpeavtalet.

Man synes vidare kunna sätta i fråga huruvida icke den vid denna tid allmänt bristande skriv- och läskunnigheten, på sätt Göta Hovrätt gjorde gällande i ovan citerade yttrande, måste ha varit ett allvarligt hinder mot att formbinda ett avtal av sådan typ att det ingicks av personer i alla samhällsklasser. Denna omständighet måste i alla fall

[17] Se Almén, Om auktion, II s. 282 f., och af Hällström, s. 295 ff.

[18] Jfr af Hällström, s. 297 f.

[19] Jfr ang. lagfartens ursprungliga funktioner LB 1908, s. 556 ff., Undén, a. a. s. 119 ff. och s. 125 ff., samt vidare af Hällström, s. 413 ff., och Wrede-Caselius, s. 104 ff.

antagas ha minskat tillförlitligheten av en skriftlig köpehandling såsom bevismedel i olika avseenden.

Detta beaktades även av lagstiftaren. Lagkommissionen upptog nämligen i 1695 års förslag till jordabalk beträffande försäljning av fastigheter såväl på landet som i stad bestämmelser om s. k. *handsträckning*, vilka inneburo att säljaren personligen eller genom befullmäktigat ombud skulle medelst handslag inför rätta slutligen bekräfta den verkställda överlåtelsen.[20] Dessa regler mötte emellertid en hel del motstånd i utlåtandena över förslaget, och kravet på handsträckning bortföll i följande utkast beträffande fastigheter på landet.[21] I fråga om fastigheter i stad upptogs däremot ett dylikt stadgande i JB 4: 2 i lagens slutliga lydelse. Denna bestämmelse upphävdes först år 1823, sedan den kommit ur bruk i vissa städer.[22]

Det förhållandet att lagstiftaren utöver företeende av skriftlig överlåtelsehandling önskade en särskild bekräftelse av säljaren inför domstol om köpets verklighet kan icke fattas på annat sätt, än att skriftlig köpehandling vid denna tid icke tillmättes samma betydelse som i våra dagar.[23] Detta gör det i viss mån mindre sannolikt att giltigheten av fastighetsköp enligt lagstiftarens mening skulle vara beroende av skriftlig form.

Av ännu större intresse är att JB 1: 2 icke heller uppfattades som en formföreskrift i 1700-talsdoktrinen.[24] Köp av fastighet ansågs således av Nehrman även efter ikraftträdandet av 1734 års lag vara »lika krafftigt och oryggeligit emillan kiöparen och säljaren», om det var endast muntligt eller upptecknat i en s. k. punctatio, d. v. s. en av parterna icke undertecknad handling, som om köpebrev utfärdats.[25]

[20] Se ovan s. 15 not 12.

[21] Jfr ovan s. 16 not 13 och Ivar W. Sjögren i SvJT 1932 s. 137 f. med hänv.

[22] Se Ivar W. Sjögren, a. st., och Undén, a. a. s. 100.

[23] Se även Ivar W. Sjögren, a. a. s. 137 ff.

[24] Se härom de utförliga hänvisningarna hos Malmström, a. a. s. 250 not 1.

[25] Detta bekanta yttrande av Nehrman, som finnes intaget i Inledning (1729), s. 276, och som i Anm. till inledning (1746), s. 88, säges vara bestyrkt av vad som står i JB 1: 2 och 4: 1, lyder i sin helhet:

»Kiöpebref brukas förnämligast tå, när någon fast ägendom skal försäljas, på thet upbuden så mycket beqvämligare ärhållas, och fastebrefwen thereffter inrättas måge. Men kiöpet är utan kiöpebref lika krafftigt och oryggeligit emillan kiöparen och säljaren, med mindre the sig förenat hafwa, at kiöpet ey

Nehrmans tolkning av vittneskravet synes för övrigt tämligen nära överensstämma med den nu för tiden härskande. Han uttalade nämligen om vittnesföreskrifterna i JB 1: 2, HB 10: 1 och 12: 1 bl. a.:

»Om alt annat har sin richtighet i thesse *contracter,* och ingen twist är om thet, som slutadt blifwit, lärer ingen Domare, blott therföre, kunna uphäfwa föreningen, at inga witnen warit närwarande; Men sielfwa försichtigheten lärer thet samma som Lagen, at witnen äro merendels nödige och nyttige.»[26]

Man synes icke utan vidare, såsom vissa författare gjort, kunna avvisa denna tolkning av stadgandet i JB 1: 2 i samtida doktrin som en missuppfattning av lagens rätta innebörd.[27] Den tyder på en prin-

skal wara fast och stadigt, innan thet warder skrifteligen författadt: tå bör man rätta sig therefter, eljest kan blotta *punctatio* wara nog bindande. När nu ett sådant kiöpebref uprättas: plägar theruti inryckas kiöparens och säljarens namn, en kungiörelse, at thet försålt är, säljarens åthkomst, then sålde ägendomens beskrifning, kiöpeskillingens uthnämnande och qwitterande, äganderättens öfwerlåtande, försäkran om hemulande, samt flera *pacta,* som här nedanföre omtalas. Tiden och stället samt säljarens namn och *signete* pläga ock sättias ther under. Til witterlighet skrifwa ock wittnen stundom sina namn under kiöpebrefwet.»

I Inledning, s. 161 f., förklarade Nehrman vidare att »en skriftelig Förening och Förplichtelse» ur bevissynpunkt hade större betydelse än en muntlig, av vittnen styrkt överenskommelse och härtill fogade han i Anm. till inledning, s. 29, följande anmärkning:

»Thet här anfördt finnes, warder bestyrckt af alla the rum i Nya Lagen, som nämna, at föreningar skrifteliga skola författas, såsom Fast Egendoms kiöp, skipte och gåfwa 1. C. 2. §. J:B. Pant 9. C. 1. §. J:B. Inlagsfä 12. C. 1. §. H:B. Pant 10 C. I. §. s:B. Bolag 15. C. 1. §. Ombud 18. C. 1. §. s:B. Mycken nytta har thet, at slika *contracter,* författas skriftligen, och therföre yttrar Lagstiftaren sin wilja häruti: Thet är ock nödvändigt när Fast Jord afhändes, och sedan upbiudas skal. C. 4. §. 1. och 2. J:B. Men om föreningen ei är skrifteligen upsatt, och then i alla öfriga stycken bewisligen har sin richtighet; kan afhandlingen ei therföre säjas wara kraftlös, eller then försummeliga beläggas med straff, för thenna sin efterlåtenhet. Kunna wilkoren ej Lagligen wisas, *komme tå på theras egit efwentyr* C. 11. Ä:B. och skylle sig sielfwa.»

[26] A. a. s. 28 f. Undén har däremot, Vittnen vid fastighetsköp, s. 10 f., uttalat, att Nehrman möjligen uppfattat vittnenas närvaro som element i formen vid fastighetsköp, men har därvid endast stött sig på ett kortfattat uttalande av Nehrman, a. a. s. 88, att vittnens närvaro fordras vid fast egendoms förytterande. Jfr även Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten, s. 130 f, och LB 1908, s. 555.

[27] Se således Almén, a. a. s. 289 not 1, och af Hällström, s. 290.

cipiellt formfientlig inställning[28], som mycket väl kan ha varit gängse även i rättspraxis, och det finns ingen anledning antaga att, domstolarna, därest även de anslöto sig till denna principiella ståndpunkt, skulle i större utsträckning än teoretikerna ha känt sig bundna av stadgandets ordalydelse — i den betydelse som man nu för tiden närmast kan vara benägen att fatta den. Det föreligger ännu icke någon utredning om lagrummets tillämpning i rättspraxis under 1700-talet.

Ett starkt stöd för riktigheten av antagandet att JB 1: 2 från början icke tolkades som en formföreskrift utgör vidare de forskningsresultat som Malmström redovisat rörande uppkomsten av bruket med dubbla köpehandlingar vid fastighetsköp.

Det är numera som bekant mycket vanligt att fastighetsköp äger rum i två etapper. Först upprättas ett köpekontrakt innehållande alla avtalsbestämmelser som undertecknas av båda parterna. Sedan köpet blivit definitivt utfärdar säljaren ett köpebrev, vari köpeskillingen kvitteras och överlåtelsen förklaras skola äga rum.

Nordling[29] och Winroth[30] ha hävdat att denna avtalssedvänja skulle ha varit utvecklad på ett så tidigt stadium att den legat till grund för stadgandena i 1734 års lag, av vilka JB 1: 2 skulle ha syftat på köpekontraktet och JB 4: 1 på köpebrevet.[31] Malmström har

[28] Holmbäck har hävdat att 1600-talet i allmänhet var de formlösa rättshandlingarnas tid; Om 1686 testamentsstadga, s. 43. Det är möjligt att detsamma gäller 1700-talet, även efter tillkomsten av 1734 års lag. Det är således tänkbart att de olika föreskrifterna i lagen om att vissa avtal skulle ingås i bestämd form endast uppfattades såsom formkrav när det såsom i JB 10: 1 och GB 3: 1 uttryckligen föreskrevs ogiltighet vid formbrist. Jfr således Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten, s. 130 f., Malmström i TfR 1946 s. 154, samt ang. vittnen vid testamenten resp. arvskifte Ekeberg i SvJT 1925 s. 1 ff. och Lind i Festskrift t. Marks von Würtemberg s. 361 f. Jfr även ang. tolkningen av äldre formföreskrifter i *dansk* rätt Ussing, a. a. s. 112, och Lassen, Alm. Del, s. 64.

[29] Lagfarts- och inteckningslagarne, s. 65.

[30] Strödda uppsatser, I s. 22 f. Jfr vidare Malmström, Fastighetsköpets historia, s. 244 not 1.

[31] JB 4: 1 löd: »Säljer man jord sin å landet; tå skal kiöparen in för Rätten, i thet härad jorden ligger, visa kiöpebref sitt, och jorden offenteliga upbiuda låta, på try almänna Häradsting. Giöres ej å the jord klander, inom natt och åhr, efter tridie upbudet; eller vid thet Ting, tå tridie upbudet sker i then landsort, ther allenast ett Ting hvart åhr hålles; gifve tå Häradshöfding fastebref ther å, med

emellertid efter en ingående utredning lyckats påvisa att denna uppfattning icke kan vara riktig.[32] Den skriftliga handling som redan före tillkomsten av lagen brukade upprättas till bevis om fastighetsköpets ingående var av köpebrevstyp, således en endast av säljaren undertecknad, definitiv överlåtelsehandling, vilken hade sin speciella funktion som underlag för uppbudsförfarandet. Så småningom uppkom bruket att även handlingar av köpekontraktstyp innehållande avtalet i dess helhet upprättades. Detta bruk var emellertid, fastslår Malmström, om än icke okänt så dock icke allmänt spritt före tillkomsten av det jordabalksförslag som tidigare ansetts ha tillkommit år 1723[33] och som upptog de nämnda stadgandena i deras slutliga lydelse. Stadgandenas avfattning tyder icke heller på annat än att i båda åsyftats samma handling. Det ligger då närmast till hands att förmoda att lagstiftaren avsett en handling av köpebrevs art. Man har dock icke anledning att tolka lagen på så sätt att det skulle vara *nödvändigt* just med dylik handling.[34] Efter 1734 blev enligt Malmströms undersökningar bruket med dubbla köpehandlingar allt vanligare och från slutet av 1700-talet blev det en fast institution i avtalspraxis.[35]

Anledningen till att även det grundläggande avtalet så småningom brukade upprättas i skriftlig form kan från början helt enkelt antagas ha varit ett behov i praktiken för säljare och köpare av fastighet att ha bevismedel i händelse av tvist om avtalets innehåll.[36] Avtalssedvanorna under tiden efter 1734 års lag sammanhänga nära med spörsmålet om tolkningen av JB 1: 2. Den omständigheten att fastighetsköp

thes namn, häradets och sitt insegel. Ligger thet som såldt är, i flera Härader; tå skal hvarthera upbiudas å rätta Häradsting, och fasta ther å tagas; Varde ock fastebref i härads dombok inskrifvit.»

[32] Se till det följande Malmström, a. a. s. 230 ff. Se ang. utformningen av de medeltida överlåtelseurkunderna dessutom Joh. Hellner, Hustrus förmåga af rättshandlingar efter svensk förmögenhetsrätt, s. 39 ff.

[33] W. Sjögren, VI s. 133 ff. Se ang. dateringen av förslaget Holmbäck i Festskrift t. Marks von Würtemberg s. 300 not 1, samt i Minnesskrift I s. 78 och II s. 246 ff.

[34] Jfr även af Hällström, s. 291 f.

[35] Malmström, a. a. s. 243 ff. I LB 1908, s. 555, antogs däremot bruket med dubbla köpehandlingar endast ha förekommit i enstaka fall under 1700-talet; jfr även Undén, a. a. s. 148 f., och Anderberg, PM, s. 21 ff.

[36] Malmström, a. a. s. 240 och s. 249.

under tiden närmast efter lagens tillkomst ofta eller rentav oftast upprättades i skriftlig form först då det kommit på sådant stadium att säljaren kunde utfärda köpebrev, måste ju tyda på att den blotta muntliga överenskommelsen ansågs bindande, försåvitt man icke antager att parterna allmänt nöjde sig med ett såsom oförbindande ansett avtal under övergångstiden till köpebrevs utfärdande. Malmström har också i detta sammanhang förklarat sig böra räkna med möjligheten, »att det ovillkorliga underkännandet av ett muntligt köpeavtal om fast egendom slog igenom först åtskilligt efter lagens tillkomst».[37] Först när stadgandet uppfattades såsom en egentlig formföreskrift voro parterna tvungna att, när rättslig bundenhet åsyftades, redan vid avtalsslutet upptaga avtalet i en skriftlig handling.

Man skulle måhända kunnat förvänta att, när redan det grundläggande köpeavtalet så småningom började upprättas skriftligen, det överhuvud icke skulle ansetts nödvändigt med utfärdande av särskilt köpebrev. Anledningen till att detta bruk icke övergavs måste ha varit att det ansågs lämpligt, att överlåtelsen ägde rum i två omgångar. Säljaren hade nämligen enligt gällande regler möjlighet att genom innehållande av köpebrevet förhindra att köpet blev definitivt, innan köparen fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet[38], en möjlighet som han väl att märka naturligtvis hade redan vid den tid då det var brukligt med upprättande *endast* av köpebrev. Uppkomsten av bruket med dubbla köpehandlingar har därför av Malmström förklarats sålunda, att det av praktiska skäl och senare även under inflytande av JB 1: 2 blev vanligt, att köpeavtalet ingicks i skriftlig form, d. v. s. att köpekontrakt upprättades, och att man dessutom bibehöll den gamla sedvanan att säljaren, när köpet skulle fullbordas, utfärdade en definitiv överlåtelsehandling, ett köpebrev.[39]

De synpunkter som här skisserats rörande de ursprungliga syftena med stadgandet i JB 1: 2, betydelsen av institutet handsträckning, samtida avtalspraxis, samt tolkningen av lagrummet i äldre doktrin synas tillsammans göra antagandet trovärdigt, att detta stadgande i varje fall icke uppfattades som en formföreskrift under de första decennierna av lagens giltighetstid. Man kan icke med säkerhet fast-

[37] A. a. s. 249.

[38] Jfr nedan s. 120 f. med not 174.

[39] A. a. s. 247 ff.

ställa att lagrummet tolkades på detta sätt förrän under första hälften av 1800-talet.[40] Därefter följde emellertid otvivelaktigt en period av stark formbundenhet.

III. Om stadgandet i JB 1: 2 från början endast avsåg en handling av köpebrevstyp, kan med föreskriften att de »villkor», varå köp, skifte eller gåva av fast egendom sig grundar, skola intagas i överlåtelsehandlingen uppenbarligen icke ha åsyftats hela avtalsinnehållet. I en utredning angående lagfartsinstitutets utveckling[41] som gjordes under förarbetena till FJB 1909 har även hävdats, att föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet ursprungligen endast gällde bestämmelser som utvisade, att överlåtelse av äganderätt åsyftades genom den skriftliga handlingen, ävensom verkliga villkor eller förbehåll, varav äganderättens övergång till förvärvaren skulle vara beroende.[42] Syftet med att sådant villkor skulle upptagas i den skriftliga handlingen skulle ha varit att förhindra att förvärvaren erhölle lagfart, innan villkoret fullgjordes. För beviljande av lagfart torde nämligen hava erfordrats att köparen fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet, främst att han erlagt köpeskillingen, såvida säljaren icke beviljat anstånd.[43] Att sådant anstånd ofta medgavs framgår redan av stadgandet i JB 11: 2.

Denna tolkning av stadgandets ursprungliga innebörd synes ha mest fog för sig. Om det icke uppfattades som en formregel måste en av dess viktigaste funktioner överhuvud just ha varit att föreskriva, att de för lagfartsprövningen nödvändiga bestämmelserna måste intagas i den handling, som skulle ligga till grund för lagfartsansökan. Föreskriften i JB 5: 6 att köparen och säljaren på yrkande av bördeman voro skyldiga att med ed styrka, att dem emellan på god tro vore »tingat och betalt» enligt köpebrevets innehåll synes knappast kunna

[40] Se främst Schrevelius, II s. 507, Naumann, Formaliteter, s. 1 ff., och Ask, a. a. s. 114. Det kan vidare anmärkas att redan de föreslagna reglerna om fastighetsköpets form i FJB 1818 4 kap. torde böra uppfattas på detta sätt. Med undantag för Tengwall (Twistemåls Lagfarenheten, s. 127 och s. 130 f.) har veterligen icke någon författare under 1800-talet hävdat, att stadgandet skulle uppfattas på annat sätt än som en egentlig formföreskrift.

[41] Intagen i LB 1908, s. 545 ff.

[42] A. a. s. 555 f. jfr s. 156.

[43] A. a. s. 556 och Almén, PM, s. 36. Jfr vidare Malmström, a. a. s. 234 ff. och s. 248 f., samt Ivar W. Sjögren, Ogulden köpeskilling, s. 104 ff.

åberopas som stöd för att avtalet i dess helhet skulle ingå i den i JB 1: 2 avsedda köpehandlingen.[44] Bördemännens huvudsakliga intresse torde nämligen ha gått ut på att få kännedom om köpeskillingens storlek och icke om alla detaljbestämmelser i avtalet av betydelse närmast blott för förhållandet mellan säljaren och köparen.[45]

Sedan stadgandet under 1800-talet börjat uppfattas som en formföreskrift, förekom däremot i svensk doktrin och rättspraxis till en början endast den tolkningen av föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet, att köpehandlingen skulle innehålla *alla* bestämmelser i samband med avtalet och att formlösa sidoavtal skulle vara ogiltiga.[46]

Om de ovan gjorda antagandena angående den ursprungliga innebörden av JB 1: 2 äro riktiga, skulle lagrummet från början icke ha varit någon formföreskrift utan närmast haft till syfte att bestämma innehållet av och formen för den köpehandling som brukade läggas till grund för lagfarten. Stadgandet skulle från början endast ha åsyftat en handling av köpebrevs karaktär.[47] Som nyss nämnts skulle emellertid dess utveckling till en formföreskrift ha lett till att formkravet ansågs omfatta avtalet i dess helhet. Stadgandet skulle således därefter närmast ha gällt en handling av köpekontrakts typ. Bruket med dubbla köpehandlingar har uppenbarligen varit en bidragande orsak till dessa förskjutningar i tolkningen. Det kan redan här nämnas att denna sed fortfarande, ehuru i viss mån på annat sätt, inverkar komplicerande på lagrummets tolkning. Det är numera visserligen ställt utom tvivel att det skall uppfattas som en egentlig formföreskrift, men det är ett huvudspörsmål vid analysen av formkravet, huruvida detta i olika avseenden skall avse en handling av köpebrevs eller av köpekontrakts art. Frågan har betydelse både vid fastställandet av minimikraven på köpehandlingen och vid bestämningen av skriftformens räckvidd beträffande avtalsinnehållet.

[44] Jfr af Hällström, s. 297 f.

[45] Jfr LB 1909, s. 211 f.

[46] Se närmare nedan kap. 5.

[47] Det kan nämnas, att köpekontraktet från början troligen icke tillmättes samma betydelse för äganderättens övergång som i gällande rätt (se härom främst Malmström, II s. 15 not 14 med talrika hänv., samt dessutom Anderberg, a. a. s. 22), och att detta kan ha bidragit till att det ansågs naturligt att de föreskrivna formaliteterna skulle gälla endast köpebrevet såsom den handling varigenom överlåtelsen realiserades.

## § 2. *Formföreskrifterna i lagförslagen.*

De regler om fastighetsköpets form som upptagits i de olika lagförslagen äro även de lege lata av stort intresse. De ha i viss utsträckning ansetts vara en kodifikation av gällande rätt och ha i andra avseenden utövat ett icke ringa inflytande på utvecklingen i rättspraxis. I detta sammanhang skola emellertid blott några huvudprinciper i förslagens formföreskrifter refereras som bakgrund för den utförligare diskussionen i den följande framställningen av deras innebörd i de delar som där äro av direkt intresse.

Reglerna om fastighetsköpets form i lagkommitténs förslag till Allmän Civillag (1826) och i äldre lagberedningens förslag till jordabalk (1847)[48] anslöto sig nära till innehållet av JB 1: 2 st. 1 enligt en sträng

[48] I lagkommitténs civillagsförslag funnos i 3 kap. jordabalken, som innehöll bestämmelser om köp och byte, följande stadganden om formen för överlåtelsen:

»1 §. Will man sluta köp eller byte om fast egendom; upprätte derom bref, med dag, årtal och wittnen under.

2 §. Säljare sätte i köpebref ut köparens namn och egendomen, som säljes, så ock köpeskillingen. Den, som egendom bortbyter, sätte ock i bytesbref ut andra bytesmannens namn, egendomarna, som i byte gå, så ock mellangift, der den gifwen är.

3 §. Alle willkor, som wid köp eller byte tingade äro, skola i köpe- eller bytesbrefwet införas; eller waren de kraftlöse.»

Dessa bestämmelser, som i sak överensstämde med motsvarande regler i det år 1818 framlagda förslaget till jordabalk, hade samma lydelse i civillagsförslagets andra upplaga år 1838.

I äldre lagberedningens förslag hade en del ändringar företagits i lagtexten. De inledande paragraferna i dess 3 kap. hade följande lydelse:

»1 §. Will man sluta köp om fast egendom; upprätte derom bref, med dag, årtal och witnen under.

2 §. Köpeskilling warde i köpebref utsatt. Andra willkor, som wid köpet tingade äro, skola ock i brefwet införas, der ej om de wilkor särskild handling så upprättad är, som i 1 § sägs.»

Skiljaktigheterna mellan de föreslagna lagtexterna berodde främst på att det rådde delade meningar om lämpligheten av bruket med dubbla köpehandlingar. Denna fråga behandlas nedan s. 100 f. Betr. verkan av formlösa »villkor» hänvisade beredningen (mot s. 65) till processuella bevisregler. I de översikter som gjordes rörande förhållandet mellan civillagsförslaget och gällande lagstadganden, angavs ingen annan skillnad än att enligt förslaget »köpevillkor», som voro intagna i särskilt köpekontrakt, icke skulle vara gällande; se Boye, Tableau, s. 3 f., och Cassel, Tablå, s. 7.

tolkning. Fastighetsköp skulle slutas skriftligen och med vittnen. Denna föreskrift var synbarligen avsedd att vara en formregel i egentlig mening. Alla köpevillkor skulle intagas i den skriftliga handlingen som enligt uttryckliga föreskrifter även skulle vara daterad och innehålla uppgift om köpeskillingen. Dessa regler, som för första gången framlades redan år 1818 i ett av lagkommittén avgivet delförslag till jordabalk[49], ha förmodligen varit av betydelse för tolkningen av den gällande formföreskriften i doktrin och rättspraxis under 1800-talet.

Lagberedningens år 1909 slutligen framlagda förslag till jordabalk var en mera självständig skapelse än de båda tidigare jordabalksförslagen. Lagberedningen ville i möjligaste mån borttaga de inskränkningar i avtalsfriheten, som formbundenheten medförde. Vittneskravet slopades helt.[50] Formkravet gällde vidare endast säljarens överlåtelseförklaring och sådana avtalsbestämmelser som voro av betydelse för köpets sakrättsliga verkningar.[51]

I motiven anfördes att stadgandet i JB 1: 2 enligt ordalydelsen syntes innebära ett krav på skriftlig form beträffande avtalet i dess helhet.[52] Något utrymme för muntliga överenskommelser skulle icke finnas vid sidan av det skriftliga avtalet. En så vidsträckt formalisering vore emellertid enligt beredningens mening icke förenlig med svensk rätts allmänna ståndpunkt, vilken otvivelaktigt vore den att en frivilligt gjord utfästelse skulle gälla oberoende av den form under vilken den avgivits. Lagstiftaren borde icke avvika från »denna i naturlig rättskänsla grundade uppfattning» i vidare mån än det påkallades av särskilda hänsyn, och de som här kunde åberopas föranledde ingalunda därtill att avtalet i sin helhet borde formbindas.[53]

[49] Se föregående not.

[50] Jfr dock FJB 1909 15: 7 st. 1.

[51] Formreglerna i 4 kap. hade följande lydelse:

»1 §. Köp om fast egendom skall slutas sålunda, att säljaren utfärdar skriftlig handling, varigenom egendomen överlåtes till köparen; dock att, där egendomen säljes å offentlig auktion, för köpslutet icke erfordras, att köpehandling utfärdas.

2 §. Skall överlåtelsen vara beroende därav att köpeskillingen rätteligen erlägges eller av annat villkor, varde det utsatt i köpehandlingen. Utfärdar sedan säljaren särskilt köpebrev, vare köparens rätt ej vidare beroende av villkoret, där det icke upptagits i köpebrevet eller detta därutinnan hänvisar till köpehandlingen.»

[52] LB 1908, s. 156.

[53] A. st. Se ang. den närmare innebörden av beredningens förslag i detta avseende nedan s. 118 ff.

Beredningen gjorde även invändningar mot bibehållande av en regel om köpevittnen.[54] Det var, framhöll beredningen, icke rätt klart vad JB 1: 2 i detta avseende innebure. Närmast syntes ligga att uppfatta bestämmelsen som en formföreskrift i den meningen att för köpets giltighet skulle erfordras, icke endast att det slutits skriftligen utan också att därvid två vittnen varit tillstädes. Säljaren skulle då vara berättigad att undandraga sig fullgörandet av ett köpeavtal eller senare påkalla dess återgång, om köpehandlingen icke vederbörligen bevittnats, trots att denna ostridigt undertecknats och utfärdats av honom. Ett sådant resultat måste enligt beredningen »för rättskänslan framstå såsom i hög grad motbjudande».[55] Om man däremot, såsom ofta i senare praxis, endast uppfattade föreskriften om vittnen som en ovillkorlig regel om sättet för bevisning, när säljaren bestrider att köpeavtal kommit till stånd, syntes enligt beredningens mening icke kunna anföras något giltigt skäl, varför köparen icke skulle vara berättigad att styrka avtalets verklighet på annat sätt än genom vittnesmål från de personer vilka i egenskap av köpevittnen närvarit vid dess ingående.[56]

I nu berörda avseenden kom FJB 1909 att utöva stort inflytande på utvecklingen i senare rättspraxis.[57] De tendenser till lindring i formkravet som mot slutet av 1800-talet började göra sig gällande i fråga om vittneskravet blevo efter förslagets utgivande allt tydligare.[58] Även när det gäller föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet övergick man till en mera liberal uppfattning än den som präglade äldre praxis.[59] Det är att antaga, att domstolarna tagit intryck av beredningens argumentation mot formalism.[60]

Trots att förslagets formregler ha satt sin prägel på rättskipningen ha de från vissa håll blivit föremål för skarp kritik. Detta beror främst på att man framfört krav att formföreskriften vid fastighetsköp skall tillgodose ett ändamål, som synes främmande såväl för gällande stadgande som för FJB 1909 4: 1, nämligen att den bör vara

[54] LB 1908, s. 157 f.
[55] A. a. s. 157.
[56] A. a. s. 157 f.
[57] Se Undén, Vittnen vid fastighetsköp, s. 21.
[58] Se nedan s. 62 ff.
[59] Se nedan kap. 5.
[60] Jfr ang. hållbarheten av beredningens resonemang nedan s. 50 not 28.

ett medel för samhället att utöva *kontroll över fastighetsomsättningen.* Denna synpunkt har särskilt ivrigt förfäktats från advokathåll.

Sveriges Advokatsamfund gjorde sålunda vid sitt årsmöte år 1909 ett uttalande, enligt vilket en ny lagstiftning angående formerna för köp av fast egendom borde byggas på principen att medverkan av något statens organ måtte såsom konstitutivt moment ingå i förutsättningarna för giltigt fastighetsköp. Detta motiverades med att erfarenheten visat att på flera orter i landet »synnerligen osunda och mot samhällets intressen stridande förhållanden i fastighetsaffärer» vunnit insteg och att en bidragande orsak härtill varit, att gällande formkrav vid fastighetsöverlåtelse icke vore förenligt »med statens rätt och plikt att kontrollera de rättsliga förhållandena vid fast egendoms övergång från en till annan».[61] Vidare åberopades att en formalisering av fastighetsöverlåtelser var en nödvändig förutsättning för införandet av ett modernt grundbokssystem.[61a] Dessa tankegångar utvecklades senare mera utförligt i en av Kôersner på uppdrag av samfundets styrelse utarbetad promemoria[62] som synbarligen haft stor betydelse för det fortsatta reformarbetet. Kôersner uppställde som mål för utvecklingen att inskrivningen i fastighetsboken skulle tillmätas konstitutiv betydelse för äganderättens övergång och att fastighetsboken skulle erhålla absolut vitsord i fråga om förvärvs giltighet. Han ansåg att man bort som ett led i en övergång till ett dylikt system skärpa formkravet på ett sådant sätt som samfundet föreslagit. Lika väl som panträtt i fast egendom konstitueras genom inskrivning i fastighetsboken borde, menade Kôersner, överlåtelsens sakrättsliga verkningar kunna anknytas till inskrivningen, i all synnerhet som överlåtelse förekommer mera sällan och har större praktisk betydelse än pantsättning.[63, 64]

[61] Se Adv. Förh. 1909, s. 35.

[61 a] Se a. st.

[62] Om de föreslagna reformerna af vårt lagfarts- och inteckningsväsen och hvad därmed har samband (1910).

[63] A. a. s. 42 ff. och s. 169.

[64] Advokatsamfundet avstyrkte vidare förslagets regler att skriftlig form endast skulle krävas för själva överlåtelsen, under det att övriga »villkor» skulle få göras beroende av muntligt avtal vid sidan av köpehandlingen. Följden av en dylik lagändring skulle enligt samfundet bliva »en mångfald av rättegångar samt allmän osäkerhet beträffande rättsförhållandena i fastighetsaffärer, ej minst till skada för hederliga kontrahenter» (Adv. Förh. 1909 a. st.). Kôersner fann däremot i sin utredning (s. 170 f.), att en dylik utsträckning av avtalsfriheten var fullt befogad och att den icke behövde möta några betänkligheter.

Dessa synpunkter underströkos även i direktiven till den s. k. jordabalkskommissionen. Enligt dem borde man i första hand överväga att föreskriva, att äganderätten till fastighet skulle övergå till förvärvaren först med fångets inskrivande i fastighetsboken.[65] Kommissionen fann sig emellertid i sitt år 1921 avgivna förslag icke böra gå så långt. Den ansåg att det i frågans dåvarande läge endast vore tänkbart med stadganden att avtal om fastighetsöverlåtelse skulle bestyrkas av viss offentlig myndighet, som sedan skulle lämna underrättelse om skedda överlåtelser till den myndighet som hade att övervaka att lagfartsplikten fullgjordes. [66] Enligt förslaget — som hade karaktären av ett provisorium — skulle överlåtelsen bestyrkas av ett laga köpevittne. Som dylikt skulle antingen person i viss tjänsteställning, såsom häradsskrivare och landsfiskal, eller för viss domkrets särskilt förordnad person tjänstgöra.[67]

I sitt yttrande över detta förslag framhöll lagrådet,[68] att den strängare formföreskriften säkerligen skulle leda till större reda och ordning beträffande fastighetsomsättningen och i övrigt i viss mån avhjälpa rådande missförhållanden, och att förslaget därför ginge i rätt riktning.[69] Samtidigt riktades emellertid en tämligen skarp kritik mot dess utformning. Lagrådet ansåg att förslaget tills vidare borde vila, dels på grund av att det vore olämpligt att utbryta en del av jordabalken ur sitt sammanhang med övriga närliggande frågor, och dels på grund av dess oklarhet på viktiga punkter.[70] Det blev därför icke, trots att det vann livlig tillslutning av den s. k. jordkommissionen i ett av denna samma år utgivet betänkande,[71] förelagt riksdagen.

I det år 1947 avgivna delförslaget till ny jordabalk har lagberedningen[72] anknutit till förslaget om laga köpevittne men dessutom föreslagit skärpningar av formkravet även i andra avseenden. Giltigt fastighetsköp skall komma till stånd först om säljaren och köparen

[65] Se förslaget s. 26 f.

[66] A. a. s. 27 ff.

[67] Se den föreslagna lagtexten §§ 1 och 4.

[68] Dess utlåtande (här cit. LR 1921) finns tryckt hos Undén, Vittnen vid fastighetsköp, s. 25 ff.

[69] A. a. s. 26 f.

[70] A. a. s. 29.

[71] Jordkommissionens betänkanden, I s. 202 f.

[72] Dess direktiv äro intagna i SvJT 1941 s. 507 f. Se även Undén i TfR 1943 s. 504 ff.

samtidigt underskrivit köpehandlingen eller vidkänt sina underskrifter däråa i närvaro av två vittnen, ett av dem behörigt laga köpevittne. Vittnena skola bestyrka köpehandlingen med sina namn. »Köpevillkor» som icke upptagits i den skriftliga handlingen skola vara utan verkan.[73]

Rörande anledningen till den skärpta vittnesregeln anföres i motiven bl. a.:

»En strängare regel för avtalets bestyrkande är påkallad icke minst av den tillämnade utvidgningen av lagfartens rättsverkningar, som möjliggör godtrosförvärv med stöd av fastighetsbokens uppgifter. Med hänsyn härtill erfordras att köpet slutes under former, som verkligen äro ägnade att förebygga materiell oriktighet vid inskrivningen. Det framstår vidare såsom önskvärt att missförhållandena på fastighetsmarknaden direkt motverkas. Formregeln bör helst så utgestaltas, att den tillika kommer att medföra en garanti för lagfartspliktens fullgörande. Detta synes över huvud vara önsk-

[73] I FJB 1947 upptagas i 4 kap. följande stadganden om fastighetsköpets form:

»1 §. Köp av fast egendom skall slutas skriftligen. Köpevillkor, som ej intagits i köpehandlingen, vare utan verkan.

Säljaren och köparen skola samtidigt underskriva köpehandlingen eller vidkännas sin underskrift däråa i närvaro av två vittnen, ett av dem behörigt laga köpevittne. Vittnena skola bestyrka köpehandlingen med sina namn.

Upprättas särskilt köpebrev till bevis om att köpeskillingen guldits eller att annat villkor uppfyllts, skall vad i denna paragraf stadgas ej äga tillämpning däråa.

2 §. Säljes fast egendom genom statlig myndighet, vare köpehandlingens bevittnande ej erforderligt.

3 §. Såsom laga köpevittne må anlitas distriktslantmätare, häradsskrivare, landsfiskal, stadsfiskal, stadsfogde, notarius publicus, advokat och föreståndare för bankaktiebolags notariatavdelning samt, om köpet slutes utomlands, den tjänsteman vid svensk beskickning eller svenskt konsulat som för sådant ändamål utses.

Underrätt förordne ock, till erforderligt antal, inom domkretsen bosatta personer, som äro förtrogna med fastighetsförhållandena i trakten, att tillhandagå såsom laga köpevittnen vid köp av fast egendom, helt eller delvis belägen inom domkretsen. Finnes den som förordnats till köpevittne icke längre lämplig därtill, må han av rätten entledigas.

Närmare föreskrifter rörande laga köpevittnes åligganden och rätt till ersättning meddelas av Konungen.»

Dessutom föreskrives i samma kapitel § 6 att, där köpebrev utfärdats, skall köparens rätt ej vidare bero av villkor i köpehandlingen som icke upptagits i köpebrevet.

värt för åstadkommande av ordning och reda i rättsförhållandena rörande fast egendom. Fördelarna med en strängare vittnesregel äro enligt beredningens mening så stora, att de måste anses uppväga den olägenhet i form av ökat besvär som genom regeln kan uppkomma för kontrahenterna vid fastighetsköp.»[74]

Liknande överväganden ha påverkat formföreskriftens utformning även i andra delar.[75] De föreslagna skärpningarna torde således enligt beredningens mening vara motiverade särskilt med hänsyn till ett behov av allmän uppsikt över fastighetsomsättningen och till den ökade betydelse som lagfarten avses skola erhålla.[76] Därtill kommer emellertid en önskan att överhuvud effektivisera formföreskriften, så att den bättre än för närvarande skall fylla sina övriga funktioner. Beredningen anser nämligen att den starka tendens i rättstillämpningen att mildra formkravet som framträtt under senare decennier icke är väl förenlig »med de praktiska behov som göra sig gällande inom det ekonomiska livet på förevarande område».[77]

Huru eftersträvansvärda nämnda ändamål än må vara kan man emellertid ifrågasätta huruvida formbundenheten icke — i reaktion mot FJB 1909 — på det hela taget drivits alltför långt i ifrågavarande förslag. Olägenheterna med vittgående formregler äro nämligen betydande. Det kan också nämnas att formkravet i förslaget redan väckt kritik. En ledamot av högsta domstolen, justitierådet Walin, har nämligen mot den föreslagna formregeln invänt, att förslaget härutinnan bryter mot principen att avtal ej böra få ryggas annat än på grund av väsentliga fel, och som en mera tilltalande lösning förordat att man skulle låta en enskild överenskommelse om fastighetsöverlåtelse som upptagits i skriftlig handling vara bindande mellan parterna inbördes samt låta verkningarna gentemot tredje man bliva beroende av inskrivningen.[78] Walin åberopar mot de stränga formreglerna bl. a. att det är stötande, om det uppstår en skarp skillnad mellan försäljning direkt av fast egendom och försäljning av aktier eller andelar i bolag eller förening som bildats för att förvalta egendomen.[79]

[74] LB 1947, s. 154.
[75] A. a. s. 151, s. 152 och s. 155.
[76] Jfr även af Trolle i SvJT 1948 s. 100 ff.
[77] LB 1947, s. 151.
[78] SvJT 1948 s. 406 f.
[79] A. st.

*Kapitel 2*

# FORMREGLER I UTLÄNDSK RÄTT

Formföreskrifter ha vanligen mycket varierande utseende i olika länder.[1] De bygga ofta på nationella avtalssedvänjor och ha upptagits i lag på skilda utvecklingsstadier. Äldre formregler ha icke sällan en föga rationell utformning. Vad beträffar formföreskrifter vid fastighetsköp tillkommer dessutom att avtalets materiella konstruktion icke är densamma i olika rättssystem. Särskilt växlar inskrivningens betydelse för överlåtelsens giltighet och rättsverkningar. När formregler överhuvud förekomma vid fastighetsköp[2] i utländsk rätt, är deras uppgift och gestaltning därför i hög grad beroende av de materiella reglerna. Vid tolkningen av JB 1: 2 st. 1 torde man av dessa skäl i regel ha endast ringa behållning av komparativa undersökningar. Reglerna om fastighetsköpets form äro vidare i en del länder, särskilt Tyskland och England, liksom andra regler inom fastighetsrätten så komplicerade och egenartade att en framställning därav som gör anspråk på fullständighet och tillförlitlighet skulle bliva mycket omfattande. I detta sammanhang skola därför endast göras några kortfattade anmärkningar om formen för fastighetsköp i vissa rättssystem av större intresse.[3]

Den *finska* rätten står vid jämförelse med vår givetvis i en särställning. JB 1: 2 har där varit gällande i sin ursprungliga lydelse[4] till år 1933, då det på grund av den rådande ekonomiska krisen närmast för

[1] Jfr von Tuhr, II: 1 s. 496.

[2] Ang. formföreskrifter i utländsk rätt vid köp av *lös* egendom se den intressanta översikten hos Rabel, Das Recht des Warenkaufs, I s. 108 ff.

[3] Anderberg har i PM, s. 4 ff., lämnat en komparativ översikt, som främst tager sikte på fastighetsköpets materiella konstruktion.

[4] Se ang. motsvarigheten i finsk rätt till JB 1: 2 st. 2 Malmström, I s. 141 ff., och Wrede-Caselius, s. 240 f.

att förebygga skenöverlåtelser av fastigheter till bulvaner[5] genom lag av den 9 juni 1933 infördes ett tillägg om offentlig köpevittne efter förebild närmast av den svenska jordabalkskommissionens förslag.[6] Samtidigt utfärdades en förordning som närmare reglerar köpevittnenas åligganden.[7] JB 1: 2 har i den finska lagen numera följande lydelse:

»Köp, skifte och gåva skola ske skriftligen, och böra de villkor, varå överlåtelsen sig grundar, intagas i handling, som offentligt köpvittne jämte av honom tillkallat vittne till riktigheten bestyrker.»[8]

Genom 1933 års lagstiftning åsyftades icke några ändringar annat än i fråga om vittneskravet. Tolkningen av förevarande stadgande i finsk rätt kommer därför att nedan beaktas i anslutning till framställningen av svensk rätt.

I *dansk* och *norsk* rätt äro rättshandlingar överhuvud endast i ringa utsträckning formbundna.[9] Fastighetsköp kunna med bindande verkan ingås muntligen. Av praktiska skäl är det emellertid så vanligt att dylika avtal träffas skriftligen, att domstolarna ställa stränga krav på bevisningen, när det påstås att slutgiltigt köp kommit till stånd genom muntlig överenskommelse.[10] När fastighetsköp upprättats i skriftlig

[5] Se Hakulinen, Formkravet, s. 738, och R. Beckman, Formkravet, s. 156.

[6] Hakulinen, a. st., och Schwindt i FJT 1946 s. 247.

[7] Förordning 9/6 1933 ang. offentliga köpvittnen (FFS 1933 nr 199); se härom närmare Hakulinen, a. a. s. 739 ff., Wrede—Caselius, s. 237 ff., Schwindt, a. a. s. 245 ff., samt FJT 1947 s. 111 ff. Offentliga köpevittnen äro enligt JB 1: 3 i den finska lagen: häradsskrivare, länsman, notarius publicus, stadsfogde, stadsfiskal och utomlands tjänsteman vid finsk legation eller finsk konsul samt vidare särskilda av domstol för dess jurisdiktionsområde förordnade personer.

[8] Formkravet vid fastighetsköp i finsk rätt har behandlats i två monografier: af Hällström, Formkravet vid fastighetsköp (FJT 1932 s. 278 ff. och s. 395 ff., här cit. med förf.namnet), och Hakulinen, Kiinteistön luovutuksen muodosta (2 uppl. 1949, med sammanfattning på tyska). Se vidare hänv. hos Wrede—Caselius, s. 237 not 2.

[9] Se översikterna hos Lassen, Alm. Del, § 12, Ussing, Aftaler, § 11, Stang, Innledning, § 19 och Arnholm, Avtalerett, § 10.

[10] Se betr. *dansk* rätt Ussing, Køb, s. 158 f., Kobbernagel, I s. 140 f., Dige, Bevis i Kontraktsforhold, s. 92 f. och s. 96 f., samt rättsfall i UfR 1924 s. 97, 1926 s. 619, 1928 s. 421 och 1939 s. 714. Fr. Vinding Kruse har även de lege ferenda uttalat sig mot formregler vid fastighetsköp; se Ejendomsretten, II s.

form torde i viss utsträckning enligt allmänna avtalsrättsliga regler likartade grundsatser kunna uppställas, som om avtalet hade varit formbundet. Man lärer således kunna antaga att muntliga uttalanden från endera partens sida såsom in dubio hörande endast till de förberedande förhandlingarna icke skulle vara bindande.[11] Den skriftliga formen måste dock i sådant avseende ha mindre betydelse än då den är påbjuden i lag.

Det är även i Danmark och Norge brukligt att fastighetsköp sker i två etapper, genom upprättande först av en utförlig köpehandling, ofta kallad köpekontrakt, upptagande alla köpevillkoren och sedan av en slutgiltig överlåtelsehandling, kallad »Skøde» respektive »skjøte», i viss mån motsvarande köpebrev i vårt land.[12]

Till grund för inskrivningen av fastighetsköp måste emellertid även i dansk och norsk rätt ligga en skriftlig överlåtelsehandling.[13] Det föreligger icke något direkt tvång att inskriva fånget, men det ligger i köparens eget intresse att på detta sätt bliva legitimerad som ägare.[14] För att öka tillförlitligheten av inskrivningen givas i båda länderna vissa föreskrifter om formen för handling som företes som bevis för äganderättsöverlåtelse. I DTL § 10 stadgas att vid »Skøde» skall utställarens underskrift vara styrkt av en advokat eller två andra »Vitterlighetsvidner»; som uttryckligen skola intyga underskriftens äkthet, dateringens riktighet och utställarens myndighet.[15] Enligt NTL § 17 skall »skjøte» som icke är utställt av offentlig myndighet vara bekräftat av »en notarius, lensmann, forliksmann, sakfører eller autorisert eiendomsmegler, eller av to vitterlighetsvitner».[16] Det skall

920 f., och Lovbog, s. 424 f. Se ang. *norsk* rätt Stang—Solem, Sp. del, s. 81, Stang, a. a. § 19 not 29, Andersen, Norsk kjøpsrett, s. 147 f., och Gjelsvik, Tingsret, s. 270 med not 1. Särskilt klarläggande är det uttalande som göres av HjR i NRt 1919 s. 28 ff.

[11] Se t. ex. Ussing, Aftaler, § 11 not 14.

[12] Se närmare Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten, II s. 1007 ff. och s. 1192 ff. Jfr vidare nedan s. 35 not 17.

[13] DTL § 9 st. 1 och NTL § 6.

[14] Fr. Vinding Kruse, Lovbog, s. 425.

[15] Se Fr. Vinding Kruse, Tinglysningsloven, s. 41 ff., Ejendomsretten, II s. 970 ff. och s. 986 ff.

[16] Se Harbek—Solem, Tinglysingsloven, s. 108 ff., Østrem—Heggelund, Tinglysing, s. 123 ff., och Gjelsvik, a. a. s. 90.

uttryckligen intygas att underskriften är tecknad i vederbörandes närvaro och angivas om utställaren är över 21 år.[17]

I *tysk* rätt är redan det obligationsrättsliga köpeavtalet strängt formbundet. I BGB § 313 föreskrives härom följande:

»Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.»

Den i detta lagrum punkt 1 intagna formregeln innebär i stort sett, att avtalet sådant det framgår av muntliga förklaringar eller skriftlig handling skall intagas i domstols eller notaries protokoll, samt att protokollet skall underskrivas av parterna och av domaren respektive notarien.[18] Om formföreskriften icke iakttagits är avtalet ogiltigt.[19] Formkravet anses vidare vanligen omfatta avtalsinnehållet i dess helhet med vissa modifikationer som skola beröras nedan i kap. 5.[20]

Enligt punkt 2 av det återgivna stadgandet blir emellertid det grundläggande avtalet, även om det slutits formlöst, i sin helhet bindande så snart köpet fullbordats i sakrättsligt avseende. Man har ansett, att det skulle vålla alltför stor osäkerhet i äganderättsförhållandena, om talan efter denna tidpunkt skulle kunna föras på grund

[17] Med »Skøde» förstås enligt DTL § 6 »ethvert Dokument, der overdrager Ejendomsretten til en bestemt fast Ejendom eller en Del af en saadan, være sig ubetinget eller betinget af Købesummens Betaling eller andet». Se närmare förutom hänv. ovan i not 12. Fr. Vinding Kruse, Tinglysningsloven, s. 22 ff., och Illum, Tinglysning, s. 100; jfr även Lovbog 5: 6: 9. Med »skjøte» enligt NTL § 17 lärer däremot endast avses dokument, som ger »grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten». För att detta skall vara fallet »må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserverv, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som ervervet er gjort avhengig av, er oppfyllt». (NTL § 14 st. 2.) Se Harbek—Solem, a. a. s. 64 ff., s. 88 ff. och s. 109, Østrem—Heggelund, a. a. s. 91 ff. och s. 110 ff. Gjelsvik, a. a. s. 90 och s. 269 ff., samt även Fr. Vinding Kruse, Lovbog, s. 428. Jfr däremot Undén, II: 1 s. 102 not 24, och LB 1947, s. 149 f.

[18] Se t. ex. von Tuhr, II: 1 s. 523 f. Ang. stadgandets innebörd, se vidare Turnau—Förster, I s. 414 ff., Oberneck, I s. 473 ff., samt de stora läroböckerna och kommentarerna till BGB.

[19] BGB § 125.

[20] Se s. 111 ff.

av formbrist beträffande transaktionens första led.[21] Förevarande bestämmelse har alstrat en hel del tvistefrågor i teori och praxis. I huvudsak kan den sägas innebära, att om det obligationsrättsliga avtalet ingåtts av samma parter och rörande samma objekt som det sakrättsliga, det oavsett eventuell formbrist blir gällande, samt att även formlöst biavtal som träffats efter det förra men före det senare avtalet kommer att gälla, såvida parterna vid tidpunkten för detta fortfarande fasthållit vid överenskommelsen i dess helhet.[22] Enligt en särskilt utfärdad förordning[23] kan dock numera sakrättsligt avtal endast äga rum, om den enligt det nämnda stadgandet punkt 1 erforderliga urkunden har upprättats och företes. Bestämmelsen i punkt 2 har därigenom förlorat sin praktiska betydelse annat än i fråga om formlösa biavtal.[24]

Fastighetsköpets fullbordan[25] skall enligt BGB §§ 873 och 925 äga rum dels genom ett sakrättsligt avtal, »dinglicher Vertrag», i form av »Auflassung», d. v. s. en av parterna vid samtidig närvaro inför inskrivningsmyndigheten, notarie eller domstol[26] träffad, protokollförd överenskommelse att den med köpeavtalet avsedda rättsändringen skall inträda[27], och dels genom »Eintragung», inskrivning i fastighets-

[21] Det skulle då ha blivit fråga om ett obligationsrättsligt kondiktionsanspråk enligt BGB §§ 812 ff., som skulle preskriberats först efter trettio år (BGB § 195), se t. ex. Prot. 2. Les., III s. 55, Turnau—Förster, a. a. s. 114, samt Oberneck, a. a. s. 322 f. och s. 482.

[22] Se ang. detta stadgande främst Staub, Das Problem des § 313, Satz 2, BGB, Graff i Gruchot 57 s. 101 ff. och Oberneck, a. a. s. 481 ff., samt från senaste tid Enneccerus—Lehmann, s. 116 f.

[23] VO über Auflassungen, landesrechtliche Gebühren und Mündelsicherheit von 11. Mai 1934 (RGBl I S. 378) § 2.

[24] Soergel, 1 s. 602, Hesse, Grundbuchordnung, s. 104 f., Gierke, Sachenrecht, s. 77 f. och Locher, Die Neugestaltung des Liegenschaftrechtes, s. 51.

[25] Att märka är att även det obligationsrättsliga köpeavtalet genom provisorisk inskrivning i fastighetsboken »Vormerkung» kan erhålla visst sakrättsligt skydd; se BGB §§ 883 ff. och därtill Turnau—Förster, a. a. s. 185 ff. och s. 436 ff., Güthe—Triebel, I s. 604 ff., samt Wolff, Sachenrecht, s. 141 ff.

[26] Se BGB § 925. I, ovan not 23 anmärkta förordn. § 1, VO über Auflassungen vom 9. Januar 1940 (RGBl. I s. 46) samt Reichsnotarord. vom 13. Febr. 1937 (RGBl. I s. 191) § 22., II.

[27] Turnau—Förster, a. a. s. 438 ff., Güthe—Triebel, a. a. s. 500 ff. samt Gierke, a. st.

boken, efter »Eintragungsbewilligung» av säljaren[28] och »Eintragungsantrag» från någon av parterna.[29] Först genom inskrivningen övergår äganderätten till köparen.[30] Enligt BGB § 925. II är »Auflassung» som gjorts beroende av villkor eller tidsbestämmelse icke bindande.[31] Den fullbordade överlåtelsen är i sakrättsligt avseende i princip abstrakt, d. v. s. icke avhängig av det obligatoriska avtalets existens och giltighet.[32, 33]

[28] GBO § 19, jfr § 20; se därtill Oberneck, a. a. s. 217 ff., Turnau—Förster, II s. 134 ff., Güthe—Triebel, a. a. s. 359 ff., Thieme, Grundbuchordnung, s. 44 ff., och Gierke, a. a. s. 39 f. Ang. formen för »Eintragungsbewilligung» se GBO § 29 med kommentar av Oberneck, a. a. s. 273 ff., Turnau—Förster, a. a. s. 173 ff., Güthe—Triebel, a. a. s. 660 ff., och Thieme, a. a. s. 66 ff.

[29] GBO § 13; Oberneck, a. a. s. 240 ff., Turnau—Förster, a. a. s. 98 ff., Güthe—Triebel, a. a. s. 257 ff., Thieme, a. a. s. 34 ff., och Gierke, a. a. s. 39 Ang. formen för ansökan se GBO §§ 29 och 30 med i föregående not till förstnämnda stadgande angivna kommentarer.

[30] BGB § 873. I; Wolff, a. a. s. 104 ff., och Turnau—Förster, I s. 95 ff.

[31] Se ang. stadgandet Turnau—Förster, a. a. s. 445 f., och Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, s. 82 ff.

[32] Denna konstruktion är närmast en skapelse av von Savigny (System des heutigen römischen Rechts, III s. 312 ff., och Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, II s. 256 ff.), som ansåg sig ha stöd därför i romersk rätt — en uppfattning, som icke delas av moderna romanister (se Haab, Sachenrecht, s. 648 f. med hänv.). Hans lära upptogs emellertid av pandektisterna (se Haab, a. st.) och kom därigenom att ligga till grund för BGB. Den är dock icke — i motsats till vad som från början var meningen (se von Tuhr, II: 2 s. 103 not 5, Bramsjö, Avtals återgång, s. 118 f.) — uttryckligen stadfäst i denna lag. Man behöver således väl att märka icke anse den vara en nödvändig följd av reglerna om obehörig vinst i BGB §§ 812 ff. (se även Hellner Obehörig vinst, s. 47 f.). Den abstrakta konstruktionen väckte redan före ikraftträdandet av BGB kritik inom doktrinen (se t. ex. Strohal i Jherings Jahrbücher 27 s. 335 ff.) och denna kritik har på senare tid återupptagits av betydande författare (se t. ex. Heck, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, Nipperdey, Zur Neugestaltung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung, och Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft). Den torde dock fortfarande vara en realitet i tysk rätt, trots de ökade tendenserna i rättskipningen till vittgående modifikationer av olika slag (se t. ex. Gierke, a. a. s. 44 ff.) Eftersom »die Auflassung» enligt BGB § 925. II är »bedingungsfeindlich», föreligger icke beträffande äganderättsöverlåtelse till fastighet, som vid många andra avtal, möjlighet att i det sakrättsliga avtalet intolka ett villkor om kausalavtalets giltighet och att därigenom reducera abstraktionens praktiska betydelse.

[33] Ang. fastighetsköpets konstruktion och form i tysk rätt se vidare de synpunkter, som framförts de lege ferenda av Locher i a. a.

I *schweizisk* rätt[34] gälla mindre invecklade regler om formen för fastighetsköp än i tysk rätt. I OR Art. 216. I stadgas:

»Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.»[35]

Upprättandet av den offentliga urkunden skall enligt kantonala föreskrifter i regel ombesörjas av notarie eller inskrivningsdomare.[36] Spörsmålet om formkravets räckvidd beträffande avtalsinnehållet skall belysas nedan i kap. 5.[37] Sakrättsliga verkningar medför köpet enligt ZGB Art. 656. I först sedan det efter skriftlig ansökan av säljaren[38] inskrivits i fastighetsboken.[39] Inskrivning av villkorligt köp kan enligt OR Art. 217. I icke äga rum, förrän villkoret uppfyllts.[40] Äganderättsöverlåtelse av fastighet är, såsom framgår av ZGB Art. 974 och 975,[41] i motsats till i tysk rätt icke i nyss angiven mening abstrakt, trots att det eljest i schweizisk rätt ingalunda saknas exempel på rättshandlingar, varken inom sakrätten eller obligationsrätten, som i olika avseenden äro oberoende av sin causa.[42]

[34] I *österrikisk* rätt fordras i princip icke någon viss form för att fastighetsköp i obligationsrättsligt avseende skall vara bindande, se Ehrenzweig, II: 1 s. 408 f. särskilt not 38. Ang. formen för äganderättsöverlåtelsen se ABGB §§ 432 ff. och därtill Ehrenzweig, I: 2 s. 234 ff.

[35] Se härom främst Oser—Schönenberger, 2 s. 883 ff., och Becker, 2 s. 117 ff. Jfr även ZGB Art. 657; därtill Haab, a. a. s. 234 ff., och Leemann, Sachenrecht, s. 121 ff. Se vidare Bürgisser, Grundstückkauf, s. 9 ff.

[36] Se Brunner, Grundstückkauf, s. 156 f., M. Schneider, Formbedürftige Rechtsgeschäfte, s. 75 ff. Haab, a. a. s. 241 ff., Leemann, a. a. s. 127 ff. och Oser—Schönenberger, 1 s. 88 f.

[37] Se nedan s. 110 f.

[38] ZGB Art. 963 I; Homberger, Besitz und Grundbuch, s. 309 ff., Ostertag, Sachenrecht, s. 963 ff. samt Haab, a. a. s. 206 och s. 208 ff. I VO des Bundesrates betreffend des Grundbuch vom 22. Febr. 1910 § 12. I föreskrives: »Die Anmeldung zur Eintragung muss unbedingt und vorbehaltlos sein». Se ang. detta stadgande Homberger, a. a. s. 313 f., och Ostertag, a. a. s. 220 f.

[39] Se närmare Haab, a. a. s. 201 ff., och Leemann, a. a. s. 113 ff. Jfr även ZGB Art. 972 och därtill Homberger, a. a. s. 394 ff., samt Ostertag, a. a. s. 283 ff.

[40] Oser—Schönenberger, 2 s. 896 ff. med hänv., Becker, a. a. s. 121 ff., Haab, a. a. s. 210 f., och Homberger, a. a. s. 244 ff.

[41] Se Homberger, a. a. s. 412 ff., och Ostertag, a. a. s. 294 ff.

[42] Se t. ex. Kummer, Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen, Howald, Der dingliche Vertrag, von Tuhr—Siegwart, I s. 193 f. och § 32, samt kommentarerna till OR Art. 17: Becker, 1 s. 67 ff., och Oser—Schönenberger, 1 s. 109 ff., båda med hänv. Sär-

Även i *engelsk* rätt[43, 44] äro fastighetsköp på visst sätt formbundna.[45] Beträffande det första ledet i köpet, den huvudsakligen endast mellan parterna bindande överenskommelsen, »agreement»,[46] gäller föreskriften i Law of Property Act, 1925 (15. Geo. 5, c. 20, nedan benämnd LPA), sect. 40 (1):

»No action may be brought upon any contract for the sale or other disposition of land or any interest in land, unless the agreement upon which such action is brought, or some memorandum or note thereof, is in writing, and signed by the party to be charged or by some other person thereunto by him lawfully authorised.»

Detta stadgande innebär emellertid ingalunda, såsom man skulle kunna tro, någon solennitetsregel utan endast en begränsning av »the legal remedies» beträffande formlösa avtal. Om de angivna föreskrifterna icke uppfyllas, är fastighetsköpet varken »void» eller »voidable», blott »unenforceable by action». Ett muntligt avtal om fastighetsköp är således — eftersom i sådant fall vederbörlig överenskom-

skilt omtvistat är inom doktrinen huruvida överlåtelse av äganderätt till *lös* egendom är abstrakt. I senare praxis har överlåtelsen även i detta fall ansetts vara kausal. Se härom Haab, a. a. s. 633 ff. (ZGB Art. 714) med hänv., Leemann, a. a. s. 411 ff., samt Guhl, Obligationenrecht, s. 166 (se även Bramsjö, a. a. s. 122 not 6).

[43] Vid redogörelsen för den engelska rätten användes för korthets skull »fastighetsköp», »säljare» och »köpare» såsom översättning av de engelska termerna »sale of land», »vendor» och »purchaser».

[44] Huvudprinciperna i engelsk fastighetsrätt sägas, trots reformerna på senare tid, fortfarande vara desamma: »Land is still the object of feudal tenure; the King remains the lord paramount of all the land within the realm; every parcel of land is still held of some lord ... and the greatest interest which any subject can have in land is still an estate in fee simple and no more». (Cit. efter Megarry, Real property, s. 26.) Det bör dock erinras om att »a fee simple» numera i praktiken »differs from the absolute dominion of a chattel, in nothing except the physical indestructibility of its subject» (se Megarry, a. st. och s. 43 ff., samt Cheshire, Real property, s. 109 ff.).

[45] Jfr ovan s. 14.

[46] Cheshire säger (a. a. s. 667) om verkningarna av detta avtal: »The immediate effect of a binding contract for sale is to pass the equitable interest in the land to the purchaser. The legal estate remains in the vendor until the conveyance has been executed, but meanwhile equity regards the vendor as a trustee for the purchaser, and is prepared to decree specific performance at the instance of latter.» Se vidare Cheshire, a. a. s. 667 ff., och T. C. Williams, Vendor and

melse alltid lärer ha träffats om »valuable consideration»[47] — giltigt, men dess fullgörande kan i regel icke framtvingas på rättslig väg.[48] Undantag härifrån göres i LPA sect. 40 subsect. 2 uttryckligen för reglerna om »part performance», enligt vilka formlöst avtal i »equity» under särskilda omständigheter kan bliva rättsligen sanktionerat, främst om det verkställts genom att köparen tagit egendomen i besittning.[49] Denna doktrin utbildades redan i slutet av 1600-talet som en reaktion i »equity» mot den fortfarande gällande allmänna formregeln i Statute of Frauds, 1677 (29 Car. 2, s. 3), sect. 4.[50] Den grundar sig på resonemanget att det är svekfullt av en part att, om avtal fullgjorts på ett sätt som »unequivocally» visar att bindande överenskommelse avsetts, åberopa en i lagen upptagen formföreskrift.[51] Det är således fråga om en generell begränsning av formföreskrifters räckvidd, som grundar sig på billighetsöverväganden. Formlöst avtal om fastighetsköp kan vidare beaktas av domstolarna, när vid rättstvist den av parterna som uppträder såsom svarande underlåter att göra invändning om formfelet eller svikligen förhindrat tillkomsten av skriftligt bevis.[52]

Formkravet innebär att det vid något tillfälle — även före eller efter köpets ingående — i en eller flera skriftliga handlingar skall göras en uppteckning av de viktigaste delarna av avtalsinnehållet, nämligen parternas namn, egendomen och priset.[53] Såsom huvudregel anses sådana överenskommelser som icke intagits i skriftlig handling

purchaser, I s. 31 ff.; jfr även Schirrmeister—Prochownik, Das bürgerliche Recht Englands, II s. 376 ff.

[47] Se främst T. C. Williams, a. a. s. 2 f.

[48] Megarry, a. a. s. 332 ff., Cheshire, a. a. s. 665 och s. 132 ff.

[49] Se Cheshire, a. a. s. 665 och s. 136 ff., och Megarry, a. a. s. 337 ff.

[50] Detta stadgande gällde ursprungligen även fastighetsköp, se J. Williams, The Statute of Frauds, section four, s. 3 med not 1. Förslag har framlagts om upphävande av lagrummet i fråga; se närmare TfR 1937 s. 506 f. I *amerikansk* rätt avser formregeln i där gällande Statute of Frauds fortfarande »contracts for the sale of an interest in land», se Restatement of contracts, I §§ 178 ff., Williston, On contracts, II §§ 487 ff., och Clark, On contracts, s. 84 ff. och s. 98 ff. Jfr vidare den engelska Sale of Goods Act, 1893 (56 & 57 Vict. c. 71), sect. 4; därtill Chalmers, Sale of Goods Act, s. 129 ff., och ang. amerikansk rätt i detta ämne, Williston, On sales, I s. 85 ff.

[51] Megarry, a. a. s. 337 f., och Cheshire, a. a. s. 136.

[52] Cheshire, a. a. s. 665, och Megarry, a. a. s. 341.

[53] Cheshire, a. st., och Megarry, a. a. s. 332; jfr även T. C. Williams, a. a. s. 3 ff

»unenforceable», men undantag göres i varje fall när handlingen på grund av misstag från parternas sida icke upptagit bestämmelse som avsetts skola vara bindande.[54] Det är icke nödvändigt att handlingen är undertecknad av båda kontrahenterna utan tillräckligt att den person mot vilken talan om avtalets fullbordan föres har undertecknat densamma.[55] Man synes emellertid icke ens upprätthålla ett krav på underskrift i egentlig mening. Så snart som svarandens namn överhuvud nämnes i handlingen anses det föreligga »a sufficient signature if that party has shown in some way that he recognises the document as an expression of the contract.»[56, 57]

Fastighetsköpet fullbordas genom utfärdande av en »conveyance». Såväl köparen som säljaren kunna med stöd av de allmänna reglerna i »equity» om »specific performance» genomdriva att avtalet fullföljes enligt sitt innehåll genom utfärdande av dylik handling.[58] Förfarandet vid »conveyancing» är synnerligen komplicerat.[59] Här må endast nämnas att en »conveyance» enligt LPA sect. 52[60] skall utformas såsom en »deed», d. v. s. ett skriftligt instrument undertecknat av säljaren och försett med dennes sigill, vilket skall överlämnas till köparen under uttryckligt tillkännagivande att avsikten är att rättslig bundenhet skall inträda.[61]

Genom Land Registration Act, 1925 (15 & 16. Geo. 5, c. 21), har i engelsk rätt införts ett modernt fastighetsbokssystem och i anslutning därtill ha även utfärdats en del bestämmelser om formen för sådana fastighetsköp som inskrivas enligt de nya reglerna.[62] Detta system har

[54] Cheshire, a. st.; jfr Megarry, a. a. s. 335 f. och J. Williams, a. a. s. 147 ff.

[55] Cheshire, a. a. s. 664, och Megarry, a. a. s. 336.

[56] Megarry, a. a. s. 336 f.; jfr även J. Williams, a. a. s. 81 ff.

[57] Ang. olika i praktiken förekommande former av kontrakt se Megarry, a. a. s. 341 f., Cheshire, a. a. s. 676 ff. och Topham, Real property, s. 354 ff.

[58] Cheshire, a. a. s. 671 ff.

[59] Se. ang. fastighetsköpets »completition» T. C. Williams, a. a. s. 543 ff. Cheshire, a. a. s. 693 ff., Megarry, a. a. s. 343 ff., och Topham, a. a. s. 384 ff.

[60] Se Cheshire, a. a. s. 694.

[61] Se Cheshire, a. a. s. 696 ff., och Megarry, a. a. s. 345 ff; se vidare Odgers, The construction of deeds and statutes, Part I. Se ang. formen för »conveyance» i *amerikansk* rätt, Walsh, Real property, II s. 375 ff., och Burby, Real property, s. 358 ff.

[62] Se Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 355 f., och Anderberg i SOU 1930: 29 s. 150.

dock ännu icke tvångsvis genomförts annat än i vissa begränsade områden av landet.[63]

I *fransk* rätt slutligen äro i princip även muntliga fastighetsköp bindande.[64] Redan en grundläggande, formlöst ingången överenskommelse mellan parterna innebär dessutom en äganderättsöverlåtelse och är icke blott ett rent obligatoriskt verkande avtal.[65] I praktiken upprättas emellertid de flesta fastighetsköp skriftligen.[66] Fastighetsköp falla nämligen liksom övriga kontraktstyper[67] under de egenartade bevisreglerna i C. c. art. 1341—1348, vilka i huvudsak innebära dels att bevisning om avtals existens och innehåll i rättegång i regel måste föras genom skriftlig handling, såvida tvisten rör sig om ett värde överstigande visst belopp, som enligt lagens ursprungliga lydelse uppgick till 150 francs men sedermera höjts alltefter penningvärdets fall,[68] och dels att bevisning genom vittnen, såvida skriftlig handling upprättats, vanligen icke kan, även om tvisteföremålets värde understiger det föreskrivna beloppet, föras om muntliga ändringar eller tillägg.[69] Denna skriftform är således bevis- och ej solennitetsform.[70]

[63] Se Potter, Principles of land law, s. 122.

[64] Aubry—Rau, V s. 28 f., Planiol—Ripert, Traité élémentaire, II. s. 746, och Traité pratique, X s. 245 f., jfr Colin—Capitant, I s. 1005 ff. och II s. 547 ff. Vid exekutiv försäljning av fastighet gälla dock vissa formregler; se Aubry—Rau, V s. 25 ff., Planiol—Ripert, Traité élémentaire, II s 751, och Traité pratique, X s. 289 ff., samt Colin—Capitant, II s. 549. Ang. de särskilda fastighetsrättsliga reglerna i Elsass-Lothringen se Planiol—Ripert, Traité Pratique, X s. 299 f., Colin—Capitant, II s. 1057 f., och Anderberg i SOU 1930:29 s. 175 f.

[65] C. c. art. 1583, 1589 och 1138, jfr art 1582; Aubry—Rau, V s. 20 ff., Colin—Capitant, I s. 1007 ff. och II s. 547, samt Planiol—Ripert, Traité pratique, X s. 1 ff.; jfr Planiol—Ripert, Traité élémentaire, II s. 727.

[66] Planiol—Ripert, a. a. s. 749.

[67] A. a. s. 748 och Colin—Capitant, II s. 549.

[68] Enligt lag 21/2 1948 5.000 francs.

[69] C. c. art. 1341 lyder:

»Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cinq mille francs, même pour dépots volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cinq mille francs;

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.»

Se ang. C. c. art. 1341—1348 t. ex. Aubry—Rau, XII s. 305 ff., Planiol—Ripert, Traité élémentaire, II s. 697, och Colin—Capitant, II s. 512 ff.

[70] Planiol—Ripert, Traité pratique, VI s. 143.

Vidare fordras skriftlig handling för inskrivning av överlåtelsen, »transcription».[71] En avskrift av överlåtelsehandlingen skall nämligen tagas i offentligt förvar.[72] Föreskrifterna att fastighetsköp skola inskrivas inom vissa tider från avtalets ingående äro dock icke rättsligen sanktionerade,[73] men de iakttagas trots detta i regel[74] för att fången skola bliva skyddade gentemot tredjeman.[75]

Denna översikt torde ha bestyrkt riktigheten av det inledningsvis gjorda påståendet att i utlandet lagstadgade formkrav beträffande fastighetsköp ha erhållit mycket olika utformningar. För den fortsatta framställningen äro egentligen endast sådana formföreskrifter i utländsk rätt som ha karaktär av solennitetsregler av något intresse. Förutom till finsk rätt kommer därför i det följande det komparativa materialet i fråga om formregler att begränsas främst till tysk och schweizisk rätt.

[71] Planiol—Ripert, Traité élémentaire, I s. 1061 och II s. 749, samt Colin—Capitant, II s. 549 f.

[72] Aubry—Rau, II s. 91 ff., Planiol—Ripert, Traité élémentaire, I s. 1067 ff., och Colin—Capitant, I s. 1032 f. Se ang. inskrivningsväsendet i Frankrike även Anderberg, a. a. s. 170 f., och Rodhe, a. a. s. 348 ff.

[73] Planiol—Ripert, Traité élémentaire, I s. 1069 ff.; jfr Anderberg, a. a. s. 173 f.

[74] Jfr Planiol—Ripert, Traité élémentaire, III s. 612, och Anderberg, a. st.

[75] Se Planiol—Ripert, Traité élémentaire, I s. 1071 ff., och Colin—Capitant, I s. 1035.

*Kapitel 3*

# FORMFÖRESKRIFTENS FUNKTIONER

I motiven till det år 1909 slutligen framlagda jordabalksförslaget framhöll lagberedningen att grunden till att man, när fråga vore om fast egendom, icke velat tillägga den formlösa viljeyttringen samma verkan som eljest tillerkändes den, låge i den särskilda betydelse, vilken i ekonomiskt liksom i socialt hänseende tillkomme detta slag av egendom. Utvecklingen hade visserligen på det ekonomiska området skapat nya värden och mångdubblat den rörliga förmögenheten, men för denna oerhört stegrade produktion utgjorde dock alltjämt jorden med dess krafter den bestående grundvalen. Även om jordbesittningen icke längre, såsom under en äldre tid, vore så gott som den enda form av förmögenhet varå social självständighet kunde grundas, vore dess betydelse för det moderna samhällslivet ingalunda undanträngd: hemmet på egen grund hade blivit ett i allt vidare samhällskretsar livligt eftersträvat mål. Vikten och mångfalden av de intressen vilka sålunda anknöto sig till den fasta egendomen ställde, slutade beredningen, omsättningen av denna egendom på ett helt annat plan än det allmänna varuutbytet.[1]

Dessa synpunkter ha fortfarande aktualitet. Lös egendom av skilda kategorier har dock fått allt större betydelse.[2] Den fasta egendomens särställning beror därför nu för tiden måhända mera på dess vikt ur allmänna, samhälleliga synpunkter än på att den, vilket naturligen fortfarande är fallet, utgör en framträdande beståndsdel av enskilda personers förmögenheter. Samhällets intresse för fastighetsomsättningen och för användningen av fastigheterna i landet har ju på senare decennier mycket starkt ökat. För närvarande gälla som bekant

[1] LB 1908, s. 155. Jfr även BGB Mot., II s. 189 f., och Haab, Sachenrecht, s. 181 ff.

[2] Jfr även Nial, Bevittning av äktenskapsförord, s. 385.

en hel del inskränkningar i rätten att förvärva fastigheter,[3] och ägares och nyttjares dispositionsrätt till fastigheter såväl i stad som på landet är underkastad ett otal begränsningar, förestavade av de mest skilda syften av allmän natur.[4] Ett utslag av att fast egendom av olika skäl har en särställning i förhållande till lös egendom i allmänhet utgör inskrivningsväsendet, vilket har till syfte att skapa den reda och ordning i äganderättsförhållandena till fastigheter och i fråga om deras belastningar med begränsade sakrätter som är önskvärd med hänsyn till allmänna och enskilda intressen.

I. Tolkningen av JB 1:2 st. 1 har, såsom tidigare framhållits, sedan stadgandets tillkomst undergått stora förändringar. Från början torde bestämmelsen icke ens ha uppfattats som en formföreskrift. Man måste då givetvis räkna med kraftiga förskjutningar i de rättspolitiska syften som legat till grund för dess tillämpning. Det är knappast möjligt att med någon precision teckna denna utveckling i stadgandets bakgrund. Ett av dess viktigaste syften torde emellertid såsom nämnts från början ha varit att bestämma köpehandlingens innehåll och form med hänsyn till vad som skulle fordras vid lagfartsprövningen.

Formföreskrifterna i jordabalkskommissionens förslag och i FJB 1947 ha, såsom ävenledes tidigare omtalats, utformats med tanke också på en funktion som för det gällande stadgandets del är mindre aktuell, nämligen att skapa möjligheter till samhällskontroll över fastighetsöverlåtelser. För det senare förslagets del har jämväl den avsedda omdaningen av lagfartsinstitutet varit av betydelse vid formregelns utformning.[5]

Det är emellertid även vanskligt att närmare angiva vilka ändamål, som kunna anses uppbära formregeln i dess nuvarande utformning i rättskipningen, och ännu mera att avväga deras inbördes styrka. Man får till stor del söka ledning av allmänna överväganden om fördelarna och nackdelarna av krav på vittnen och skriftlig form.[6]

[3] Se härom Herlitz, Förvaltningsrättsliga plikter, s. 196 ff., och Undén, II:1 s. 87 ff.

[4] Se Herlitz, a. a. s. 213 ff., och Undén, a. a. § 8.

[5] Se ovan s. 31.

[6] Den allmänna framställning om formalismens väsen och praktiska värde som finnes hos von Jhering, II:2 s. 470 ff., kan anses såsom klassisk. Vid

Formbundenheten har fortfarande en praktiskt viktig funktion att fylla såsom *underlag för lagfarten.* Undén har velat framhålla denna synpunkt såsom en »måhända avgörande» grund för fordran på skriftlig handling.[7] Det är också självfallet att man vid tolkningen av formföreskriften måste söka beakta inskrivningsväsendets krav. Det bör dock framhållas att det i svensk rätt finns vissa tendenser att uppställa strängare fordringar på köpehandlingens formella beskaffenhet vid lagfartsprövningen än eljest vid den rättsliga bedömningen av fastighetsköpets verkningar.[8] Och det är att märka att de formfordringar vilka såsom garanti för överlåtelsens verklighet böra uppställas för beviljande av lagfart i viss utsträckning lika väl kunna uppfyllas vid en senare tidpunkt än avtalsslutet. Det är ju, såsom framgår av systemet i Danmark och Norge, för att ett tillförlitligt lagfartsväsen skall kunna anordnas icke ens oundgängligen nödvändigt att det kräves skriftlig form för överlåtelsens giltighet.[9, 10]

Formen vid fastighetsköp måste vidare antagas vara av särskild vikt såsom *bevismedel angående avtalets tillkomst och innehåll.*[11] Besittningsförhållande till fastighet har icke samma rättsliga betydelse som beträffande lösöre, och det är därför angeläget för köpare av fastighet att erhålla skriftlig fångeshandling till bevis om laga åtkomst. Almén var för sin del närmast böjd att anse huvudändamålet med

diskussionen av formreglers funktioner inom litteraturen återkommer man ständigt till de argument för och emot formalism som åberopas av denne författare. von Jhering betonar att man måste skilja mellan frågan om formföreskrifternas praktiska värde och de historiska grunderna till formalismen; se om sistnämnda spörsmål a. a. s. 504 ff. Då fråga är om tidigare stadier i rättsutvecklingen anses formalismen i varje fall till viss del ha sina rötter i outvecklade sinnens tilltro till formernas magiska eller sakrala betydelse. Frågan om formreglers innebörd och syften i äldre rättssystem ligger därför på ett helt annat plan än tolkningen av nu gällande formregler; jfr t. ex. Olivecrona i SvJT 1941 s. 271 ff. och om det romerska verbalkontraktet Hägerström, Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung, II.

[7] A. a. s. 100 ff. Se även LB 1908, s. 156; jfr däremot af Hällström, s. 295 ff.

[8] Se nedan s. 65 f.

[9] Jfr Undén, a. st.

[10] Formregler leda ofta till att avtal bringas till *allmän kännedom;* se von Jhering, a. a. s. 500 f. Störst effekt i detta avseende ha givetvis föreskrifter — såsom i FJB 1947 4: 1 — att vissa avtal skola ingås i närvaro av offentlig myndighet eller dess representant.

[11] Jfr von Jhering, a. a. s. 499 f.

föreskriften i JB 1: 2 vara, att förvärvaren för framtiden skulle ha ett bevis för sin rätt gentemot eventuella anspråk på fastigheten från tredje mans sida.[12] Ju större del av avtalsinnehållet som formkravet omfattar, dess större roll kommer köpehandlingen givetvis att spela för bevisningen i ena partens eller bådas intresse. Köpevittnena kunna dessutom intyga under vilka omständigheter avtalet ingåtts, och vittnesföreskriften utgör på så sätt ett viktigt komplement till skriftkravet.

Skriftformens betydelse som bevisning om ett avtals tillkomst och innehåll får dock icke överdrivas.[13] Parterna kunna nämligen ha saknat förmåga att klart och fullständigt i skrift återgiva avtalets innehåll. Formbundenheten ställer stränga krav på deras skicklighet och noggrannhet och på deras kännedom om formkravets innebörd. I många fall kunna skriftliga avtal på grund av misstag ha fått en felaktig lydelse eller blivit ofullständiga. Det är vidare ingenting som hindrar att parterna avsiktligen givit den skriftliga köpehandlingen ett innehåll, som strider mot vad som muntligen avtalats.

Man lägger i teorien vanligen också stor vikt vid en annan funktion, nämligen att formen tjänar såsom *garanti för att överlåtelsen sker först efter moget övervägande*, främst från säljarens sida.[14] Iakttagandet av en formföreskrift är alltid i större eller mindre utsträckning ägnat att, såsom von Jhering uttryckt sig, verka som »ein Wecker des juristischen Bewusstseins».[15] Enligt von Jhering var således för romaren redan användandet av ordet »spondesne» — inledningen till en »stipulatio» enligt »ius civile» — en tillräcklig antydan om att förhandlingsstadiet var till ända och att rättslig bundenhet ifrågasattes.[16] Som rättspolitisk grund för ifrågavarande stadgande torde denna syn-

[12] Om auktion, II s. 282. Se även LB 1908, s. 155 f.; jfr däremot Danz, Auslegung, s. 187. Undén har särskilt framhållit vittnenas betydelse för bevisningen; se uppsatserna Vittnen vid fastighetsköp och Solennitetsvittnen. Jfr därtill Ekeberg i TfR 1937 s. 483 not 1.

[13] Jfr även BGB Mot., I s. 179 f.

[14] Se Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 252, Almén, a. a. s. 282 f., samt även LB 1908, s. 155. Detta syfte tillägges för *tysk* rätts del beträffande formföreskrifter vid fastighetsköp av många förf. den största betydelsen; se t. ex. Danz, a. a. s. 174 och s. 183, Enneccerus—Lehmann, s. 114, samt Esser, Schuldrecht, s. 22; jfr nedan s.

[15] A. a. s. 498.

[16] A. st.

punkt särskilt i äldre tider kunna antagas ha spelat en ganska framträdande roll. Den kvalificerade formregeln i FJB 1947 4: 1 skulle, om den upphöjdes till lag, i detta avseende givetvis ha kraftigare verkan än den gällande.

Formbundenheten kan dessutom tjäna såsom ett visst *skydd mot förekomsten av materiella ogiltighetsanledningar* av olika slag, främst tvång och förfalskning. Om köpet upprättats skriftligen och med vittnen föreligger så att säga en viss abstrakt sannolikhet för att allt gått rätt till vid dess ingående. Det är närmast vittnena som fyller denna uppgift.[17] Skriftformen i och för sig kan nämligen knappast vara något skydd i detta hänseende. Även denna funktion torde historiskt sett ha varit av icke ringa vikt. Den har enligt FJB 1947 fått en avsevärt ökad betydelse på grund av den avsedda omläggningen av lagfartsinstitutet.[18]

Slutligen må som en av formens fördelar framhållas att den bidrager till *avtalets precisering*. Formen är enligt von Jhering »für die Rechtsgeschäfte, was das Gepräge für die Münzen».[19] Den underlättar domarens bedömning av om parterna avsett att bliva rättsligen förpliktade. Domaren får m. a. o. lättare att skilja mellan definitiva överenskommelser och förberedande förhandlingar.[20] Ett uttalande av en person att han skall sälja en sak till en annan kan vara mångtydigt. Alltefter omständigheterna kan vederbörande ha menat att verkligen företaga en bindande disposition, att förplikta sig att senare överlåta föremålet, eller endast att uttala en avsikt att försälja föremålet på villkor som senare skola preciseras.[21] Om köpeavtalet är formbundet, behöver den som fällt ett sådant yttrande icke riskera att bliva bunden endast genom en oförsiktigt formulerad uppgift om framtida planer. Vidare kan den omständigheten att visst avtal endast är bindande när det upprättats i skriftlig form, för parterna

[17] Se Ekeberg, a. a. s. 482 f.

[18] Jfr härom närmare nedan s. 171. Som skydd mot materiella ogiltighetsgrunder har i gällande rätt särskilt testamentsformen en av sina viktigaste funktioner; se TestL 2: 2 st. 2 samt mot., s. 158 ff.; jfr vidare Ekeberg i Festskrift för Julius Grotenfelt s. 22 ff., Knoph, Norsk arverett, s. 120, och Arnholm, Testamenters gyldighet, s. 100.

[19] A. a. s. 494.

[20] Jfr Karlgren, Om stiftelseurkund och aktieteckning, s. 55, och LB 1947, s. 152.

[21] Exemplet användes av von Jhering, a. a. s. 495.

innebära ett incitament att precisera och fullständiga sin viljeförklaring på ett helt annat sätt än som skulle ha varit fallet vid ett konsensualavtal. Ett upptecknande av i varje fall de väsentliga momenten i avtalet måste stundom leda till undanröjande av förefintliga oklarheter. Formföreskriften kan därigenom medföra att risken för framtida tvister om köpets innehåll minskas.

Det bör framhållas att man icke oavkortat kan räkna de nämnda fördelarna till formföreskriftens kreditsida. Vid fastighetsköp kan man förmoda att parterna, även om någon formregel icke funnes, i flertalet fall i eget intresse skulle ombesörja avtalets upprättande i skriftlig form, och i många fall att de skulle tillkalla vittnen, i all synnerhet om sådan form fordrades för lagfart och därmed för avtalets rättsskydd i vissa avseenden. Formföreskriftens självständiga betydelse inskränker sig då till att den medför, att *varje* avtal om fastighetsköp måste upprättas i stadgad form.

Den mest betydande *nackdelen* å andra sidan med formföreskrifter i allmänhet är utan tvivel, att det ur billighetssynpunkt kan anses stötande om en part, som antingen varit okunnig om existensen eller innebörden av en formföreskrift eller också förlitat sig på att motparten skall fullgöra sina förpliktelser enligt en formlös överenskommelse, skall bliva lidande på grund av förefintlig formbrist, när talan på materiell grund icke kan föras mot avtalets verksamhet.[22] Formregler kunna bliva ett medel för en skicklig men mindre nogräknad part att spekulera på motpartens bekostnad. *Risken för formfel* är en ofrånkomlig olägenhet vid alla formföreskrifter, men dess storlek är mycket beroende av deras utformning. Det är således av särskild betydelse att formregler äro klara och otvetydiga, så att det varken för parter eller domstolar råder någon tvekan angående deras rätta innebörd.[23]

Det synes däremot icke befogat att anse formregler överlag vara ur etisk synpunkt förkastliga därför att de strida mot den allmänna principen att avtal skola hållas.[24] von Jhering har mot ett dylikt resonemang invänt, att man icke utan vidare kan upphöja moralregler till rättsregler och att det, när formbrist i visst fall föreligger, kan tänkas att det formlösa avtalet i verkligheten icke har

[22] Jfr von Jhering, a. a. s. 480 ff.
[23] Jfr TestL mot., s. 147.
[24] Se således von Jhering, a. a. s. 489 ff.

varit förtjänt av rättslig giltighet.[25] Man kan emellertid även angripa en annan utgångspunkt för denna kritik mot formregler. Såsom i viss mån redan framgår av vad ovan anförts angående formens fördelar kunna formregler nämligen själva sägas stödja den nämnda principen, om man blott gör den reservationen — mot vilken ur moralisk synpunkt någon invändning knappast torde kunna göras — att det skall vara fråga om avtal som materiellt sett äro otadliga.[26] Lagstiftaren får vid bedömningen av formföreskrifters fördelar och nackdelar vid varje avtalstyp för sig avgöra, huruvida billighetssynpunkter i det enskilda fallet böra vara avgörande eller om frågan om tillgodoseende av materiell rättvisa bör ses ur mera allmän synpunkt.[27, 28]

Vidare brukar mot formregler invändas att de kunna vara *obekvä-*

[25] A. a. s. 491 ff.

[26] Jfr även Undén, Solennitetsvittnen, s. 18 f.

[27] von Jhering har själv i annat sammanhang (a. a. s. 470 ff.) dragit en parallell mellan formalism och frihet, vilka han betecknar som den romerska rättens båda fundamentaltankar. Med utgångspunkt från den romerska rättens senare utveckling finner han, att form och frihet ingalunda stå i något motsatsförhållande till varandra, utan att frihetens blomstringstid historiskt sett sammanfallit med tiden för stränga formregler, och att omvänt frihetens förfall har motsvarats av formreglernas upplösning. Detta historiska skeende leder honom (a. a. s. 471) fram till slutsatsen: »Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit.» Därmed menar han just att formreglerna kunna utgöra en önskvärd motvikt till en tygellös kontraktsfrihet och själva tjäna som skydd för angrepp på friheten. Detta resonemang överensstämmer med vad som i texten anförts som försvar mot en kritik av formregler i förevarande avseende.

[28] Undén har, Solennitetsvittnen, s. 18 f., gjort invändningar mot lagberedningens ovan s. 26 f. refererade uttalanden i motiven till FJB 1909 rörande grunden till de där föreslagna inskränkningarna i formkravet, som han ansett bygga på en sådan uppfattning som kritiseras i texten; se även af Hällström, s. 81. Som framgår av det i texten anförda, kan man icke heller mot införande av formregler, såsom lagberedningen, helt allmänt åberopa att avtalsfriheten grundar sig på »naturlig rättskänsla». Detta resonemang synes nämligen icke innebära något annat än att formföreskrifter överhuvud äro moraliskt förkastliga. Annorlunda förhåller det sig när beredningen förklarar att det *i visst fall* kan strida mot rättskänslan om fastighetsköp förklaras ogiltigt på grund av formbrist i fråga om vittneskravet. Det är uppenbarligen, såsom även antydes i texten, nödvändigt att lagstiftaren tager risken för formfel i beaktande vid övervägandena om formföreskrifters utformning och även att man gör klart för sig huruvida i särskilda fall resultat som strider mot »materiell rättvisa» kan uppstå genom reglernas tillämpning.

*ma och besvärliga* att iakttaga.[29] Hållbarheten av detta argument beror i det särskilda fallet på om en viss formföreskrift ter sig betungande i praktiken. Olägenheterna av formregler äro icke så stora när endast sådan form påbjudes som är allmänt i bruk, t. ex. skriftform vid avtal av varaktig betydelse.[30] Men i den mån formregler äro kvalificerade, såsom när krav uppställes på vittnens närvaro eller underskrift eller i ännu högre grad när det fordras att avtal skola ingås inför offentlig myndighet eller dess representant, ökar betydelsen av förevarande invändning. Formföreskrifter kunna i sådana fall verka hämmande på omsättningen. Mera betänkligt är emellertid att parter för att undgå tryckande formföreskrifter kunna förledas att ingå avtal, som äro rättsligen oförbindande, i förlitan endast på varandras hederlighet. Om utvecklingen i fråga om viss formföreskrift går i dylik riktning har denna förfelat sina syften.[31]

Utformningen i rättspraxis av formkravet vid fastighetsköp bör inom lagens gränser vara beroende av huru avvägningen mellan främst nu nämnda fördelar och nackdelar utfaller. Formkravet omfattar emellertid många moment som fylla i viss mån skilda funktioner. Man kan därför endast i samband med en analys av dess gestaltning i rättstillämpningen närmare angiva, huru denna avvägning har skett eller bör ske i olika fall.

Det må framhållas att det ingalunda är likgiltigt vilket av formregelns två viktigaste syften som man vid dess tolkning är mest angelägen att tillgodose. Utgår man från att formen har som sitt betydelsefullaste ändamål att underlätta bevisningen om avtalets innehåll och tillkomst, kan det sålunda ligga nära till hands att anse att skriftkravet bör omfatta avtalet i dess helhet. Finner man det däremot viktigast att köpehandlingen skall vara så beskaffad att den lämpligen kan användas vid ansökan om lagfart, skulle man kunna hävda att den en-

[29] von Jhering, a. a. s. 486 ff.

[30] Ussing, Aftaler, s. 102.

[31] von Jhering uttalar (a. a. s. 489) om en sådan situation följande:

»So wiederholt sich also hier der bereits oben constatirte Widerspruch der Form mit sich selbst und ihrem eignen Zweck. Bestimmt, dem Verkehr einen höhern Grad der Sicherheit zu gewähren, veranlasst sie ihn umgekehrt, auf alle und jede rechtliche Sicherheit Verzicht zu leisten, eine bequeme Unsicherheit einer unbequemen Sicherheit vorzuziehen. Man könnte es als eine Selbstanklage des Formalismus, als das Eingestandnis seiner mangelnden absoluten Durchfürbarkeit bezeichnen.»

dast behöver innehålla de uppgifter som äro nödvändiga för prövningen av sådan ansökan. Man har således, om man anser att någon av dessa funktioner bör dominera, bundit sig för en viss lösning av den ovannämnda huvudfrågan beträffande skriftkravets räckvidd, nämligen om formen skall anses gälla en handling av köpebrevs eller av köpekontrakts karaktär.

II. I detta sammanhang kan nämnas att det inom utländsk doktrin icke så sällan förekommer att man ställer *tolkning av formregler* i särklass. En framstående tysk rättsvetenskapsman, Danz, har exempelvis hävdat att formföreskrifter i möjligaste mån skola tolkas *restriktivt,* eftersom de i tysk rätt äro att betrakta som undantag från den allmänna principen om formfrihet och helt och hållet strida mot den gängse »livsuppfattningen».[32] När en formföreskrifts lydelse icke är alldeles klar, menar Danz att endast förklaringar som falla in under dess otvetydiga ordalag skola anses formbundna. Sådana uppfattningar[33] äro att betrakta såsom utslag av vederbörande författares rättspolitiska sympatier och äro icke representativa för tysk rätts ståndpunkt.[34] För svensk rätts del kan det icke komma i fråga att uppställa någon principiell skillnad mellan tolkningen av formregler och andra lagregler på så sätt, att man beträffande de förra icke skulle behöva taga hänsyn till lagstiftarens intentioner eller eljest kunna bortse från något moment som enligt härskande rättsmetod ingår i lagtolkning.

Därav följer dock icke att spörsmålet om tolkningen av formregler skulle vara helt utan speciellt intresse. Det är främst en synpunkt som förtjänar att framhållas, nämligen att det vid formregler, som ovan antytts, för att risken för formfel skall i största möjliga utsträckning reduceras föreligger ett särskilt starkt behov av att *klarhet* skall råda om reglernas innebörd och räckvidd. Detta bör beaktas vid reglernas tolkning.

När en formregels lydelse är tvetydig böra domstolarna åtminstone

[32] Se Danz, a. a. s. 175, och dessutom t. ex. Reichel i AcP 104 s. 147 ff. Jfr däremot Danz, Auslegung, 1. Aufl., § 17.

[33] Se ang. de olika ståndpunkterna i tysk rätt exempelvis Knoph, Norsk arverett, s. 124 med hänv.

[34] Se t. ex. von Tuhr, II: 1 s. 501, och för österrikisk rätts del Ehrenzweig, I: 1 s. 249.

vid valet mellan i övrigt tämligen likvärdiga tolkningsalternativ föredraga det som erbjuder de bästa möjligheterna till en klar gränsdragning, vilket givetvis icke är detsamma som att den mest restriktiva tolkningen skall väljas. Om formföreskriftens lydelse icke kan uppfattas mer än på ett sätt, bör bestämmelsen däremot i regel liksom andra lagstadganden även tillämpas i enlighet med denna. Domstolarna böra i båda fallen höja sig över kasuistiska överväganden och söka acceptera den grundläggande avvägning som lagstiftaren kan antagas ha gjort mellan formens för- och nackdelar.

Formreglernas största svaghet ligger emellertid just däri att domstolarna icke alltid tillämpa dem strikt. Detta beror till viss del på domstolarnas benägenhet till billighetsavgöranden[35] men i stor utsträckning också på brister i lagstiftningen. Det måste exempelvis erbjuda svårigheter att efter lydelsen tillämpa formregler som varit i kraft en längre tid och vilkas ursprungliga motiv mer eller mindre blivit glömda eller under utvecklingens gång undergått förskjutningar. Detta gäller naturligtvis i hög grad ett stadgande av sådan ålder som JB 1: 2 st. 1. Även när det gäller nytillkomna formregler kunna domstolarna emellertid stundom ha visst fog att företaga rättspolitiska omvärderingar och att korrigera lagarna. Formföreskrifterna måste i varje särskilt moment vara rationellt motiverade för att de i längden skola godtagas i nutida rättstillämpning även i fall då deras upprätthållande strider mot vad som kan anses vara rätt och billigt. Det är förklarligt om domstolarna, som ju ha att bedöma de enskilda fallen, lägga betydligt större vikt vid billighetssynpunkter än en lagstiftare, som ser formens funktioner ur allmän synvinkel och därigenom kan förledas att alltför ensidigt beakta dess fördelar. När domstolarna göra undantag från i lag föreskrivna former, är det emellertid därför av större vikt än eljest, att de söka uppställa fasta gränser kring formföreskriften i dess sålunda inskränkta räckvidd.

För att onödiga risker för formfel icke skola uppstå, synes det vidare önskvärt att en *skärpning* av formkrav icke äger rum på annat sätt än genom ny lagstiftning.[36] Om det enligt stadgad praxis har medgivits en lindring av viss formföreskrift, böra domstolarna icke senare ändra ståndpunkt och övergå till en strängare tolkning. Domstolarna böra,

[35] Jfr ovan s. 9.

[36] Jfr t. ex. Ekeberg i TfR 1937 s. 483, Undén, a. a. s. 158, och Nial, a. a. s. 394.

tills lagändring kommer till stånd, vara bundna av de eftergifter som gjorts. Man har nämligen att räkna med att avtalspraxis anpassat sig efter den mildare ståndpunkten. En omsvängning i praxis skulle då kunna medföra rättsförluster för dem som förlitat sig på tidigare avgöranden och överhuvud en allmän osäkerhet i bestående rättsförhållanden. Denna synpunkt har givetvis främst betydelse, när det är fråga om sådana eftergifter som ha sanktionerats av den högsta instansen.

Vid tolkningen av formföreskriften vid fastighetsköp ha dock några betänkligheter av förevarande slag synbarligen icke verkat hämmande på utvecklingen under dess första stadier efter tillkomsten av 1734 års lag. På senare tid återigen har det i regel icke varit aktuellt med några skärpningar av detta formkrav.

III. Som en yttring av strävanden att eliminera stötande verkningar av formföreskrifter förekomma i utländsk rätt ofta regler, som i olika avseenden begränsa rätten att åberopa formbrist eller göra denna rätt mindre effektiv.[37] Motsvarighet härtill finns i svensk rätt endast i ringa utsträckning. Ogiltighet av fastighetsköp på grund av formfel kan således utan några för denna ogiltighetsgrund speciella inskränkningar göras gällande såväl i förhållandet mellan parterna som gentemot tredje man.[38]

Framför allt må framhållas att den omständigheten att avtalet fullbordats genom prestation från säljarens eller köparens sida icke avskär rätten att framställa krav om köpets återgång på grund av formbrist.[39, 40] Att köparen tagit fastigheten i besittning kan visser-

[37] Se ang. verkningarna av ogiltighet på grund av formbrist i *tysk* rätt Reichel i AcP 104 s. 1 ff., Loewe, Form, s. 78 ff., Sommer, Zur Lehre vom Formmangel und seiner Heilung, samt läroböckerna och kommentarerna till BGB § 125 och om samma spörsmål i *schweizisk* rätt M. Schneider, Formbedürftige Rechtsgeschäfte, s. 17 ff., och kommentarerna till OR Art. 11 och till ZGB Art. 657.

[38] Jfr vidare nedan s. 167 ff.

[39] Jfr även Almén, a. a. s. 289 f., och Bramsjö, Avtals återgång, s. 57 f. I *finsk* rätt har en annan mening tidigare varit vanlig; se Serlachius, Sakrätt, s. 132, Wrede, Sakrätt, I s. 180, samt Ekström, Privaträtt, s. 674 ff.; se numera Wrede—Caselius, s. 180.

[40] Det skulle vidare uppenbarligen strida mot formens syften vid fastighetsköp, om parterna genom *ratihabition* med bindande verkan skulle kunna avstå från rätten att åberopa, att avtalet är ogiltigt på grund av formbrist. Jfr däremot ang. ratihabition av materiella ogiltighetsgrunder nedan s. 68 not 58 och ang.

ligen, såsom nedan nämnes, vara ett viktigt moment vid bedömningen huruvida han avsett att binda sig genom ett avtal som han icke biträtt genom underskrift av köpehandlingen, men kan däremot i princip icke ersätta något moment i formkravet.[41] I utländsk rätt gäller däremot icke sällan, att fullgörande av avtal läker förefintlig formbrist. Som exempel kunna nämnas stadgandet i BGB § 313 p. 2[42] och doktrinen i engelsk rätt om »part performance», vilken utgör en inskränkning i de allmänna reglerna om »written evidence».[43]

Möjligt är emellertid att verkningarna av ogiltighet på grund av formfel i svensk rätt under vissa betingelser kunna mildras på så sätt

ratihabition av ogiltighet av fastighetsöverlåtelse på grund av bristande iakttagande av ordningen för fast egendoms försäljning på exekutiv auktion JustR Walin i NJA 1948 s. 444. Se ang. *finsk* rätt af Hällström, s. 398 ff.

En annan sak är att formbrist kan. botas i efterhand utan att formalavtalet därigenom blir giltigt *ab initio*. Förutsättningen för att bundenhet skall inträda i sådant fall bör vara att parterna vid tidpunkten för formkravets tillgodoseende fortfarande velat upprätthålla avtalet; jfr NJA 1903 s. 90 och Karlgren i Festskrift til Ussing, s. 259 med not 23.

Det är ovisst om och i vilken utsträckning domstolarna — när fråga icke är om prövning av lagfartsansökan (se härom den uttryckliga föreskriften i 5 § LagfF och därtill Undén, LagfF, s. 39 ff., jfr även af Hällström, a. st.) — *ex officio* skola beakta förefintligheten av formbrist vid fastighetsköp; jfr Almén, a. a. s. 293 not 1, och Bramsjö, a. a. s. 28 not 1, och vidare t. ex. Ussing, Aftaler, s. 239 f., samt Arnholm, Avtalerett, s. 361 f. Se ang. motsvarande spörsmål vid kollektivavtal Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, s. 94 f. Den gällande formföreskriften synes icke vara uppburen av så starka allmänna intressen, att detta ter sig oundgängligen nödvändigt. Det stämmer icke heller väl överens med tendensen i senare praxis, att domstolarna av eget initiativ ingripa med ogiltigförklaring i anledning av formfel. För att möjlighet därtill skall föreligga torde åtminstone böra fordras att rättegången gäller frågan, huruvida fastighetsköpet är bindande just för den part vars förklaring icke avgivits i vederbörlig form; jfr således NJA 1935 s. 157 och 1938 s. 35, refererade nedan s. 75 ff. Spörsmålet har veterligen ännu icke ställts på sin spets i något i rättsfallssamlingarna återgivet fall. Oavsett vilken ståndpunkt, som är den rätta i detta avseende, torde det däremot för svensk rätts del icke föreligga någon anledning att erkänna giltigheten av överenskommelser varigenom parterna inskränka rätten att föra rättegång i anledning av formbrist; se ang. denna fråga i finsk rätt af Hällström, a. st.

[41] Jfr nedan s. 70.

[42] Se ovan s. 35 f.

[43] Se ovan s. 40. Jfr även FGV § 4 och därtill Heldrich, Die Form des Vertrages, s. 98 ff.

att den part, mot vilken talan om avtalets återgång föres, kan medgivas rätt till skadestånd. Bestämmelsen i NjL 2: 1 st. 2 att vid jordbruksarrende brukare som tillträtt fastigheten utan att skriftligt avtal blivit upprättat skall, där det ej berott på honom att giltigt arrendeavtal sedermera icke kommit till stånd, njuta ersättning för den skada som därigenom tillskyndas honom, d. v. s. för det s. k. positiva kontraktsintresset, avser endast ett specialfall och kan otvivelaktigt icke tillämpas analogt vid andra formalavtal.[44] Såväl i tysk som i schweizisk rätt kan däremot i varje fall part, som *avsiktligen* har förebyggt att formföreskrift iakttagits för att därigenom bereda sig möjlighet att i framtiden frånträda avtalet, bliva skyldig att ersätta motparten det s. k. negativa kontraktsinresset.[45] Det torde icke heller för svensk rätts del vara uteslutet att i detta läge grunda skyldighet att erlägga ett sålunda begränsat skadestånd på dylikt svikligt förfarande från ena partens sida. En sådan uppfattning har även inom doktrinen företrätts av Karlgren, som dessutom närmare diskuterat möjligheterna att ålägga den part som yrkar ogiltighet på grund av formfel vid fastighetsköp skadeståndsskyldighet även under andra betingelser.[46]

[44] Se ang. detta stadgande Skarstedt—Ekberg—Anderberg, Arrendelagstiftningen, s. 49 ff., samt Bramsjö, a. a. s. 57 f. och s. 388.

[45] Se härom i *tysk* rätt främst Reichel, a. a. s. 40 ff., Josef i AbR 36 s. 60 ff. och Hildebrandt, Erklärungshaftung, s. 175 ff. och s. 216 med hänv., samt i *schweizisk* rätt von Tuhr—Siegwart, I s. 224 f., Becker, 1 s. 58, Haab, a. a. s. 255 f., och M. Schneider, a. a. s. 18. För tysk rätts del har även hävdats att skadeståndsskyldighet i förevarande fall skulle kunna uppstå på grund av *culpa in contrahendo;* se således Hildebrandt, a. a. s. 177 not 31 och s. 316. Se vidare ang. tillämpning vid formbrist av den s. k. *exceptio doli generalis* Hildebrandt, a. a. s. 176 ff. med hänv., Jacoby, Der Einwand der allgemeinen Arglist (exceptio doli generalis) gegenüber der Berufung auf Formmängel von Rechtsgeschäften, Wendt i AcP 100 s. 1 ff., Tasche i Jherings Jahrbücher 90 s. 101 ff., von Tuhr, a. a. s. 502, och Hedemann, Schuldrecht, s. 41 ff.; se dessutom Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 59 ff., och SvJT 1933, s. 228 f., samt Arnholm, a. a. s. 125 f.

[46] Se Karlgren, a. a. s. 59 ff., och vidare Handpenningsavtal, särskilt s. 304 ff. och s. 312 ff.

*Kapitel 4*

# DE FORMELLA MINIMIKRAVEN FÖR TILLKOMSTEN AV BINDANDE AVTAL

I detta kapitel skall lämnas en kortfattad redogörelse för fordringarna enligt JB 1: 2 st. 1 för tillkomsten överhuvud av bindande avtal om fastighetsköp. Det synes nämligen vara av intresse att som underlag för den fortsatta undersökningen i huvuddrag angiva formens centrala element och antyda förhållandet till materiella regler om slutande av avtal. Avsikten är således icke att gå in på en utförligare diskussion av alla de frågor som kunna uppkomma i detta sammanhang utan endast att giva en översiktlig bild av läget i gällande rätt. Det kan särskilt nämnas att vittneskravet för denna framställning endast är av ringa intresse, och att det därför icke heller ägnas något större utrymme i detta kapitel.

## § 1. *Minimikraven på köpehandlingen.*

Det framhålles ofta inom doktrinen att i varje fall de in abstracto nödvändiga beståndsdelarna av formbundet avtal eller m. a. o. dess *essentialia negotii* måste omfattas av tillämplig formföreskrift.[1] Man skulle i enlighet härmed kunna som krav på köpehandlingens innehåll vid fastighetsköp uppställa, att den angiver *parterna, fastigheten* och *köpeskillingen* samt att den tillika ger uttryck för *äganderättsöverlåtelse*.[2] Eljest utgör den skriftliga handlingen icke en effektiv bevis-

[1] Se t. ex. von Tuhr, II: 1 s. 512 ff., och Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, s. 139 ff.

[2] Benckert har (Skriftformen s. 76) kallat dessa uppgifter för »typklausuler» till skillnad från »individuella klausuler», varmed avses »övriga väsentliga avtalsbestämmelser, såsom egentliga villkor, garantier av säljaren angående fastighetens areal eller angående skogsbeståndet o. s. v.». Jfr vidare Almén, PM s. 13 ff.,

ning om avtalets tillkomst och lämpar sig icke att läggas till grund för lagfart. Om köpehandlingen icke uppfyller dessa fordringar skulle fastighetsköpet vara ogiltigt.

Det är emellertid tvivelaktigt huruvida man de lege lata kan kräva att köpehandlingen skall innehålla uppgift om köpeskillingen.[3] Eftersom köparens underskrift, såsom skall visas i det följande,[4] icke uppställes såsom formkrav, skulle man nämligen kunna hävda att det ur formell synpunkt vore tillfyllest, om handlingen gåve uttryck för säljarens förklaring att fastigheten överlåtes på köparen. Denna innebörd hade FJB 1909 4: 1.[5] Man skulle häremot kunna invända att statens intresse för beräkningen av stämpelskatten av att den betingade köpeskillingen uppgives borde föranleda att den måste angivas i köpehandlingen. Detta skäl torde emellertid icke böra tillmätas avgörande vikt vid bedömningen av handlingens formella giltighet.[6] Större betydelse har den omständigheten att även köpebrev enligt avtalspraxis bruka innehålla uppgift om köpeskillingen, och att det därför icke kan vålla några större olägenheter att uppställa en dylik fordran såsom ett led i formkravet. Om köpeskillingen ej uppgivits i köpehandling kan stundom anledning anses föreligga till antagande att slutgiltigt köpeavtal icke avsetts. Bindande avtal skulle således icke föreligga enligt materiella regler.[7] Utslagsgivande för formkravets räckvidd i förevarande avseende synes emellertid i sista hand böra vara, huruvida eftergiften av kravet på köparens underskrift verkligen skall uppfattas så att innehållet av dennes förklaring överhuvud

Undén, II: 1 s. 105, och Rodhe, SvJT 1946 s. 37; Wrede—Caselius, s. 236 ff., samt af Hällström, s. 431 och s. 436. I 1800-talets jordabalksförslag föreskrevs vidare att köpehandlingen skulle vara *daterad*, se ovan s. 26, men något dylikt krav kan ej uppställas för gällande rätts del; jfr Almén, PM s. 27.

[3] Se dock det gamla rättsfallet NJA 1879 s. 44. Jfr vidare nedan s. 140 ff. ang. frågan huruvida muntligt avtal om annan än i köpehandlingen angiven köpeskilling är bindande. Jfr även Oser-Schönenberger, 2 s. 885 f., Haab, Sachenrecht, s. 256 f., och Bürgisser, Grundstückkauf, s. 10.

[4] Nedan s. 59 ff.

[5] Se ovan s. 26 och Almén, PM s. 21 f. Annorlunda i FJB 1826 och 1847, se ovan s. 25 f. med hänv.

[6] Se även Almén, a. st.

[7] Jfr NJA 1941 s. 489; Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 87 f., och i SvJT 1944 s. 411, samt Ussing, Aftaler, s. 33 f.

icke omfattas av formkravet. Detta synes dock såsom nedan skall närmare utvecklas, ej vara fallet.[8]

Den närmare innebörden av de nämnda minimikraven på köpehandlingens innehåll är vidare icke fullt klar. Det är således givet att varje *otydlighet* i berörda avseenden icke kan medföra köpets ogiltighet på grund av formbrist. I rättspraxis finnas otaliga exempel på att oklart formulerade köpehandlingar av domstolarna ansetts bindande, i den mån föreliggande otydligheter kunnat undanröjas genom tolkning av de skriftliga handlingarna med hänsynstagande till omständigheterna vid deras tillkomst. Avgörande för i vilken utsträckning det här verkligen är fråga om ett självständigt moment i formkravet blir i sista hand vilka anspråk som i gällande rätt vid tolkning av fastighetsköp ställas på köpehandlingens tydlighet och fullständighet. Detta spörsmål behandlas i följande kapitel.[9]

Ett viktigt moment i formkravet är vidare *säljarens underskrift* av köpehandlingen. Formföreskriftens viktigaste syften kunna uppenbarligen endast realiseras om säljaren genom att underteckna köpehandlingen givit ett för framtiden otvetydigt uttryck för sin vilja att överlåta fastigheten.[10]

Det har däremot tidigare i svensk doktrin ansetts tvivelaktigt huruvida det för tillkomsten av bindande fastighetsköp tillika skall fordras att köparen underskrivit köpehandlingen eller eljest i skriftlig form uttalat sitt godkännande av köpet.[11] Frågan är dock de lege lata icke

[8] Se s. 74 f.

[9] Se särskilt s. 86 ff.

[10] Se Almén, Om auktion, II s. 280, och PM, s. 9, Undén, a. a. s. 102, och Ekström, Privaträtt, s 696 ff.; se vidare NJA 1902 s. 435, 1906 s. 432, 1908 s. 53, 1914 s. 284 och 1926 s. 60. Ang. NJA 1935 s. 157 och 1938 s. 35 se nedan s. 75 ff. Chydenius har däremot ansett det överflödigt att säljaren underskriver köpehandlingen, såvida hans namn är *nämnt* i själva texten; se Kontraktsrätt, I s. 23 ff. Ang. innebörden av krav på underskrift jfr t. ex. Lassen, Alm. Del, s. 67 ff., Ussing, a. a. s. 107 och s. 108 ff., von Tuhr, a. a. s. 513 ff., samt även Windscheid —Kipp, II s. 281 not 2. Jfr dessutom BGB § 126. I och OR Art. 13. I.

[11] Se Almén, a. a. s. 280 ff. Att Almén hävdade, att svensk praxis närmast anslutit sig till ståndpunkten, att köparens underskrift var erforderlig berodde främst på en feltolkning av NJA 1893 s. 501; se ang. detta rättsfall Almén, a. a. s. 281 och s. 310 f., samt nedan s. 71 f. Den motsatta uppfattningen var vanligast i äldre doktrin; se således Naumann, Formaliteter, s. 11, Ask, Formaliteter, II s. 116, och Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne, s. 59 f. och s. 67 f. Jfr däremot Winroth, Strödda uppsatser, I s. 23.

längre tvistig, eftersom det i rättspraxis i ett stort antal fall, det första refererat i *NT 1865 s. 13*, klart har fastslagits att *köparens underskrift icke* är *erforderlig*.[12] Denna ståndpunkt är en nästan oundgänglig följd av den gamla sedvanan i svensk rätt, att det för beviljande av lagfart är tillräckligt med ingivande av ett endast av säljaren undertecknat köpebrev. Det skulle visserligen varit teoretiskt tänkbart, att man vid bedömningen av fastighetsköps formella giltighet icke ansett sig bunden av denna praxis. I praktiken hade det dock lett till otillfredsställande resultat, om det formella minimikravet i detta avseende skulle förklarats vara *strängare* än de sedan gammalt vid lagfartsprövningen upprätthållna fordringarna på köpehandlingen, vilket ju skulle ha medfört att flertalet tidigare lagfarna fångeshandlingar icke i och för sig skulle ha ansetts vara bevis om att formellt giltiga överlåtelser kommit till stånd.[13]

Tolkningen av JB 1: 2 st. 1 kan i förevarande fall sägas ha rönt inflytande av sedvänjor som härstamma från tiden före tillkomsten av 1734 års lag. Det har i anslutning till dessa ansetts tillräckligt för formföreskriftens tillgodoseende i denna del att överlåtelsehandlingen är av köpebrevstyp,[14] vilket möjligen kan ha haft viss principiell betydelse för formkravets utformning i rättstillämpningen i andra avseenden.

Sedan är det en annan sak att det de lege ferenda kan finnas utrymme för delade meningar angående lämpligheten av ståndpunkten i rättspraxis i detta avseende. I finsk doktrin har man således nästan

[12] Se vidare NT 1871 s. 544, NT 1872 s. 629, NJA 1893 s. 38, 1900 s. 398, 1904 s. 110, 1918 s. 424, 1924 A 63, 1925 s. 206 och 1935 A 198. Jfr K. Maj:ts dom d. 14/2 1812 ref. hos Backman, Ny Lagsamling, I s. 97, och HovR i NJA 1910 A 188. Se dessutom Undén, a. a. s. 102 och s. 104 f., LB 1908, s. 156, och LB 1947, s. 145.

[13] Se Naumann, a. a. s. 11.

[14] I *Finland* har det enligt R. Beckman, Formkravet, s. 138 ff., varit vanligt att båda parterna underskrivit de handlingar varå lagfart beviljats. Detta kan ha varit anledningen till att det i finsk praxis under 1800-talets senare hälft uppställts krav på köparens underskrift. Mera ovisst är dock vilken ståndpunkt som intagits av finsk rättspraxis under 1900-talet före 1933 års lagändring; se härom af Hällström, s. 319 ff. och R. Beckman, a. a. s. 138 ff. Jfr även det finska jordabalksförslaget 1892 6: 1, där köparens underskrift uttryckligen fordrades.

enhälligt anslutit sig till den motsatta uppfattningen.[15] Man har i sin iver att framhålla önskvärdheten av att köparen underskriver köpehandlingen t. o. m. gått så långt att man ifrågasatt, huruvida det med hänsyn till formregelns syften icke vore mera befogat att upprätthålla ett dylikt krav än att fordra säljarens underskrift[16] — en uppfattning som näppeligen kan godtagas. Vid fastighetsköp är ju säljarens underskrift, främst för lagfartens skull och ur bevissynpunkt, ojämförligt mycket viktigare än köparens.[17] Det kan icke heller, såsom påståtts,[18] föreligga något principiellt hinder mot att vid ömsesidiga avtal endast den ena partens viljeförklaring omfattas av formkravet eller mot att man modifierar formkravet beträffande den ena partens förklaring. Det må dock medgivas att man icke utan vidare bör inlägga en sådan innebörd i ett lagstadgande som föreskriver att visst avtal skall ske i skriftlig form.[19]

Ett krav på köparens underskrift vid fastighetsköp skulle medföra, att bevisningen om avtalets tillkomst och innehåll bleve effektivare och att formens olika fördelar i övrigt utan inskränkningar komme även hans förklaring till godo.[20, 21] Enligt FJB 1947 är avsikten att

[15] Se således Serlachius, Sakrätt s. 131, Wrede, Sakrätt, I s. 180, Ekström, a. a. s. 698 not 3, Hernberg, Lagfartsreformen, s. 55 och s. 81 ff., af Hällström s. 279 ff., Hakulinen, Kiinteistön luovutuksen muodosta, s. 179, och Formkravet, s. 737 ff. Jfr däremot Chydenius, Kontraktsrätt, I s. 23 ff., och Ailio i Lakimies 1923 s. 144. Se vidare R. Beckman, a. a. s. 138 ff. Något klart uttalande i denna fråga göres icke hos Wrede—Caselius, s. 236 ff.

[16] Se af Hällström, s. 304 not 74.

[17] Detta framgår för övrigt redan därav, att även *fullmakt att sälja* fastighet enligt JB 10: 1 skall upprättas skriftligen. I rättsfallet SvJT 1924 rf. s. 73 ansågs av HovR:n (med 3 röster mot 2) fastighetsköp bindande trots att säljarens namn å köpehandlingen tecknats av person som icke försetts med skriftlig fullmakt. Säljaren hade dock i köparens och köpevittnenas närvaro förklarat sig godkänna köpehandlingen och uppdraget gällde endast att underskriva handlingen. Jfr Björling i Festskrift t. Marks von Würtemberg s. 78.

[18] af Hällström, s. 292 ff.

[19] Jfr dock ang. kollektivavtal Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, s. 94 med hänv., och ang. jordbruksarrende Skarstedt—Ekberg—Anderberg, Arrendelagstiftningen, s. 44 f.

[20] Inom doktrinen har Almén, a. a. s. 280 ff., närmare utvecklat de skäl som tala för att köparen skall kunna tillträda köpet genom muntlig förklaring, och den motsatta uppfattningen har utförligt försvarats av af Hällström, s. 278 ff., se särskilt s. 301 f. Den förres argumentation återkommer till viss del hos LB 1908, s. 156 f., och den senares hos LB 1947, s. 153 (jfr även af Trolle i

den vid köpslutet upprättade handlingen, d. v. s. köpekontraktet, skall läggas till grund för inskrivningen, och därför kan i förslaget utan brott mot rådande sedvanor uppställas krav på underskrift även av köparen.[22] Såsom framhålles i motiven skulle en sådan skärpning av formfordringarna i praktiken icke heller bliva särskilt betungande.[23]

I de formella minimikraven ingår slutligen att fastighetsköp skall ske »med tvägge manna vittne».[24] Vad gäller innebörden av *vittneskravet* är ifrågavarande stadgandes lydelse föga upplysande. Det framgår icke ens om det avsetts att vittnena skola underteckna köpehandlingen eller om det ansetts tillräckligt med deras närvaro vid köpslutet.

I äldre doktrin och praxis synes, så snart som uppfattningen av JB 1: 2 som formföreskrift slagit igenom, krav på köpehandlingens bevittnande av två vid köpets ingång närvarande, ojäviga vittnen ha uppställts som betingelse för köpets giltighet.[25] Köpevittnena ansågos m. a. o. vara solennitetsform.

Denna formfordran har som bekant så småningom alltmera uppluckrats av domstolarna i överensstämmelse med den allmänna tendensen att endast i ytterlighetsfall frånkänna fastighetsköp bindande verkan på formell grund.[26] Som ett betydelsefullt led i utvecklingen

SvJT 1948 s. 102). Det må framhållas att vissa överdrifter gjorts från vardera sidan.

[21] Vid *byte* av fastigheter skola givetvis båda kontrahenterna underteckna överlåtelsehandlingen; se Almén, a. a. s. 280, och Undén, a. a. s. 109. Om *gåva* av fastighet se Almén, a. a. s. 284 ff., Undén, a. st., och Winroth, Strödda uppsatser, II s. 56.

[22] Se även jordabalkskommissionens förslag § 1 st. 1 och motiven därtill s. 31.

[23] LB 1947, s. 153.

[24] Se ang. vittnen vid fastighetsköp främst Undén, a. a. s. 107 ff., Vittnen vid fastighetsköp och Solennitetsvittnen. Vittnesföreskriften gäller icke köpehandling, utfärdad vid exekutiv auktion eller vid frivillig auktion som å tjänstens vägnar förrättats av myndighetsperson; se NJA 1884 s. 371 och 1904 s. 242 samt Undén, a. a. s. 109. Jfr FJB 1947 4: 2 och därtill LB 1947, s. 162 f. JB 10: 1 har i senare rättspraxis icke ansetts innebära fordran på vittnens underskrift; se NJA 1920 s. 536 och vidare Undén, a. a. s. 109 f. med hänv. samt LB 1947, s. 146. Se ang. förslagets ståndpunkt a. a. s. 155 f. I *finsk* rätt tolkades vittneskravet redan före 1933 års reform som en solennitetsföreskrift; se af Hällström, s. 323 ff. med hänv., och R. Beckman, a. a. s. 141.

[25] Se närmare Undén, Vittnen vid fastighetsköp, s. 9 ff. med hänv.

[26] Se Undén, a. a. s. 15 f.

kan nämnas att i *NJA 1892 s. 550* en köpehandling, undertecknad av två vittnen vilka ej varit samtidigt närvarande vid handlingens upprättande, godkändes trots att säljaren gjorde materiella invändningar mot köpets giltighet. Ett annat viktigt steg togs i rättsfallet *NJA 1917 s. 632*, där ett av drätselkammare i stad utfärdat, obevittnat köpebrev trots att staden påyrkade köpets återgång ansågs giltigt, enär staden medgivit att avtal träffats i överensstämmelse med handlingens innehåll. Därmed hade principen om solennitetsvittnen uppgivits.

Fastighetsköp som ingåtts utan vittnen eller med endast ett vittne ha i senare praxis ansetts giltiga med undantag för fall då säljaren nekat sin hand och förskrivning eller eljest framställt ett ej uppenbarligen obefogat påstående att köpet av materiella skäl icke är bindande.[27] Det brukar vanligen anses att vittnena med nyss antydda modifikation tjänstgöra som uteslutande bevismedel när köpets verklighet bestrides.[28] Även om en sådan tämligen besynnerlig bevisregel verkligen upprätthållits på senare år, är det möjligt att den numera kan försvinna under inflytande av bevisreglerna i gällande rättegångsbalk.[29]

Frågan vilka jävsregler som skola tillämpas beträffande köpevittnen har tidigare varit oklar.[30] Numera har emellertid i lagen den 20 dec. 1946 med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar föreskrivits, att i de fall då det enligt lag erfordras, att avtal eller annan rättshandling företages eller eljest bekräftas med vittne, som sådant vittne ej må godkännas den, mot vilken rättshandlingen skall företagas, eller den, som är under femton år eller som på grund av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten saknar insikt om betydelsen av sådan bekräftelse. Om till vittne har tagits någon som enligt denna föreskrift ej är behörig, skall hans

[27] Se särskilt NJA 1919 s. 281, 1922 s. 161, 1924 s. 489, 1943 s. 532 och 1946 s. 411 (jfr ang. de två sistnämnda Malmström i SvJT 1949 s. 32 f.).

[28] Se Undén, a. a. s. 20 ff., och II: 1 s. 108, Ekeberg i TfR 1937 s. 481, LB 1908, s. 157 f., och LB 1947, s. 145; se även Karlgren i SvJT 1937 s. 392 f.

[29] Jfr N. Beckman i SvJT 1940 s. 48, Nial, Bevittning av äktenskapsförord, s. 384, samt LB 1908, s. 157 f. (ref. ovan s. 27).

[30] Se Undén, II: 1, 2 uppl., s. 157 f., och Vittnen vid fastighetsköp, s. 10 ff.; se ang. *finsk* rätt af Hällström, s. 334 ff., och nu gällande stadganden i den finska rättegångsbalken 17 kap. §§ 20, 30 och 43.

vittnesbekräftelse vara utan verkan.[31] Därmed avses icke att bestämma huruvida rättshandlingen skall vara ogiltig eller om vittnena endast fungera som bevisvittnen.[32] I dessa hänseenden skall gälla detsamma som förut. Om vittne vid fastighetsköp icke kan godkännas enligt nämnda lag får avtalets giltighet således fortfarande bedömas efter ovan antydda regler. Vittnena skola enligt lagen vara ojäviga redan vid avtalsslutet.

Enligt FJB 1947 4: 1 skall, såsom ovan nämnts,[33] för fastighetsköps giltighet fordras att två vittnen, varav ett skall vara legalt köpevittne, samtidigt närvara vid köpslutet och bestyrka köpehandlingen. Reglerna i nyssnämnda lag angående vittnenas behörighet avses skola vara tillämpliga, men talan om köpets ogiltighet på grund av köpevittnenas bristande habilitet skall enligt avsedd bestämmelse i samband med lagfartsreglerna icke kunna väckas, sedan köpehandlingen lagts till grund för ansökan om lagfart.[34]

När det gäller de nu nämnda minimifordringarna på köpehandlingen synes man oundgängligen böra kräva att de uppfyllts i *samma* skriftliga handling.[35] Formkravet är enligt denna mening icke uppfyllt, om vardera kontrahentens förklaring upptagits i särskild, skriftlig handling och ingen av dessa i och för sig tillgodoser de formella minimikraven.[36] Enligt FJB 1947 4: 1, vari ju även uppställes

[31] Undantag göres för vittnesreglerna i TestL. Lagen trädde i kraft d. 1 jan. 1948 och skall enligt övergångsbestämmelserna äga tillämpning även beträffande dessförinnan ingångna avtal såtillvida, att strängare regler om vittnesjäv i äldre lag icke skola gälla.

[32] Avsikten med det av processlagberedningen framlagda lagförslaget (SOU 1944: 9 s. 10) var däremot att alla privaträttsliga vittnesföreskrifter skulle bliva solennitetsregler (se SOU 1944: 10 s. 89, NJA II 1946 s. 612 f.; jfr även N. Beckman i SvJT 1940 s. 43 ff.). Detta förslag avstyrktes emellertid av lagrådets pluralitet (se NJA II 1946 s. 614 ff.). Till grund för den sedermera antagna lagen låg ett kompromissförslag av JustR Santesson (se a. a. s. 617 ff.). Se ang. förevarande lag även Söderlund i SvJT 1950 s. 766 ff. och Undén, II: 1, s. 108 f.

[33] S. 29 f.

[34] LB 1947, s. 155.

[35] Jfr nedan s. 103 f.

[36] Jfr Almén, a. a. s. 281 not 6, och af Hällström, s. 308. Jfr vidare BGB § 126. II och § 128. Enligt sistnämnda stadgande kan fastighetsköp ingås genom att anbudet och accepten intagas i var sin offentliga urkund. Bindande avtal

krav på underskrift av köparen, skola kontrahenterna underteckna samma köpehandling.

När såväl köpekontrakt som köpebrev upprättats är formkravet tillgodosett om *en* av dessa handlingar uppfyller minimikraven.[37] Enligt rådande avtalspraxis är det brukligt att det av säljaren undertecknade köpebrevet bevittnas och att det även i övrigt — liksom köpekontraktet — upprättas i formenligt skick, vilket har sin naturliga förklaring däri att köpebrevet fortfarande ofta är den enda fångeshandling som åberopas vid lagfartsansökan. För svensk rätts del lärer väl trots detta ingen vilja påstå att en eventuell formbrist beträffande köpebrevet skulle, om vederbörligen formbundet köpekontrakt upprättats, medföra ogiltighet av köpet.[38] Det finns dock den möjligheten att parterna i visst fall överenskommit om en skärpning av formkravet på detta sätt, men något sådant avtal har veterligen icke varit föremål för domstols prövning i något i rättsfallssamlingarna refererat rättsfall. Formföreskriften i FJB 1947 4: 1 gäller enligt uttryckligt stadgande i st. 3 ej särskilt utfärdat köpebrev.[39]

Slutligen må nämnas att ansökning om lagfart enligt 5 § LagfF skall avslås, där den som söker lagfart ej företer fångeshandling så upprättad som lag i varje särskilt fall föreskriver. Formföreskriften bör på det hela taget tillämpas mera strikt vid prövningen av lagfartsansökan än eljest.[40] Om köpehandlingen är obevittnad, skall ansökan således avslås, trots att fastighetsköpet i alla fall kan vara giltigt.[41] Möjligheterna att i lagfartsärendet förebringa utredning vid sidan av köpehandlingen till avhjälpande av otydligheter och luckor i köpehandlingens innehåll äro begränsade och därför bör varje brist i fråga

kommer i så fall enligt BGB § 152 in dubio till stånd, oavsett om accepten kommit anbudsgivaren till handa; se t. ex. von Tuhr, a. a. s. 476 f. och s. 525.

[37] Se Undén, a. a. s. 102 ff., samt vidare Björling—Malmström, s. 77 f.; jfr LR 1921, s. 28.

[38] Jfr däremot ang. finsk rätt af Hällström, s. 307 ff., och Wrede—Caselius, s. 237.

[39] Se LB 1947, s. 153 f. och s. 155.

[40] Jfr ang. finsk rätt af Hällström, s. 395 ff., Hernberg, a. a. s. 55 ff., och Wrede—Caselius, s. 130 ff.

[41] Se Undén, LagfF, s. 39, och LB 1947, s. 146; jfr FJB 1909 15: 8.

om de ovan angivna minimikraven leda till att ansökan avslås,[42] såvida felet klart framgår redan av den företedda köpehandlingen.[43, 44]

### § 2. *Övriga villkor för parternas bundenhet.*

I. Genom formkravet vid fastighetsköp ökas de för avtalets tillkomst konstitutiva momenten. För att kontrahenterna skola bliva rättsligen förpliktade fordras icke blott att avtalet är bindande enligt allmänna materiella regler om slutande av avtal utan även att formreglerna tillgodosetts. Den omständigheten att avtalet upprättats i vederbörlig form utesluter således icke att invändningar på materiell grund rörande avtalets tillkomst kunna framställas från endera kontrahetens sida.[45] Formkravet är dock, såsom tidigare framhållits, i viss utsträckning ägnat att i praktiken förebygga tvister om fastighetsköpets behöriga tillkomst.

Formkravet kan i och för sig icke utan vidare anses uppfyllt redan genom att en köpehandling upprättats, som tillgodoser i föregående paragraf uppställda krav, d. v. s. genom att säljaren underskrivit en vederbörligen bevittnad köpehandling, innehållande de in abstracto väsentliga avtalsdelarna. Det skulle ur vissa synpunkter kunna anses berättigat, att formreglerna grepo djupare in i avtalsmekanismen. Denna fråga skall något belysas i förevarande paragraf.

Även för formbundna viljeförklaringar gälla den allmänna avtalsrättens regler att viljeförklaring för att bliva bindande i regel skall ha varit *avgiven*, d. v. s. att den skall ha framförts till adressaten eller

[42] Som bekant förekommer i praktiken avslagsbeslut endast i ringa omfattning, beroende på att sökanden under hand får meddelande om förefintlig brist och då som regel återkallar ärendet för komplettering.

[43] Jfr N. Beckman i SvJT 1940 s. 44 not 1 och Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne, s. 67 f.

[44] Från rättspraxis kan nämnas att i NJA 1879 s. 44 ansågs en fångeshandling, enligt vilken vissa fastigheter överlåtits till bolag men som icke innehöll någon uppgift om vederlaget eller överlåtelsens causa, icke upprättad enligt föreskriften i JB 1: 2, varför bolagets ansökan om lagfart avslogs; jfr även 4 § LagfF och därtill nedan s. 97 not 80. Se ang. fastighetens individualisering i fångeshandlingen Undén, a. a. s. 32 ff., och nedan s. 88 ff.

[45] Jfr t. ex. von Tuhr, a. a. s. 517, och af Hällström, s. 427 ff.

att någon åtgärd skall ha företagits som må antagas medföra att den kommer till dennes kännedom.[46]

När skrift är solennitetsform ligger det nära till hands att antaga att den skriftliga handlingen skall *traderas* till adressaten.[47] Vad beträffar formföreskriften vid fastighetsköp skulle det kunna göras gällande att i varje fall ett av dess viktigaste syften, nämligen att förvärvaren skall erhålla bevis om att överlåtelsen ägt rum, bäst tillgodosåges om man upprätthölle ett krav på att köpehandlingen skulle överlämnas till denne. Härigenom skulle vidare tidpunkten för inträdet av säljarens bundenhet bättre fixeras. Det är också möjligt att detta gällt i äldre rätt.[48] Enligt senare rättspraxis är dock överlämnande av köpehandlingen till köparen icke oundgängligen nödvändigt för att bindande köp skall anses hava kommit till stånd. Formkravet är sålunda för *säljarens* del uppfyllt så snart som köpehandlingen upprättats och undertecknats av honom.[49] När det gäller gåva av fastighet upprätthålles dock fortfarande i praxis ett krav på gåvohandlingens överlämnande till gåvotagaren.[50] Detta beror på att man vid gåva har särskild anledning att kräva ett klart uttryck för en definitiv överlåtelsevilja. Att köpehandlingen icke överlämnats till köparen kan emellertid ofta tagas som tecken på att säljaren ej velat binda sig.[51]

I rättspraxis har säljarens viljeförklaring ansetts avgiven när den skriftliga handlingen uppsatts och av säljaren undertecknats i köparens

[46] Jfr t. ex. Ussing, a. a. s. 39, Stang, Innledning, s. 216, och von Tuhr, a. a. s. 431. En kommun blir således icke bunden redan genom att beslut om fastighetsförsäljning vederbörligen fattats; se NJA 1928 A 145 och 1934 s. 358.

[47] Jfr Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 53 f., Ussing, a. st., Stang, a. a. s. 216 not 32 och s. 277, samt von Tuhr, a. a. s. 499 och s. 517 ff. Jfr ang. jordbruksarrende Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. a. s. 46.

[48] Se NT 1871 s. 544 och 1872 s. 629 samt NJA 1893 s. 38; Schrevelius, II s. 98, Nordling, Civilrätt, s. 190 f. och s. 202, samt Almén, a. a. s. 286 not 1.

[49] Se NJA 1925 s. 206, 1935 A 198 och 1937 s. 481; jfr NJA 1904 s. 110 och 1910 A 569 (JustR Sundberg). Se vidare Undén, a. a. s. 104 f., och Karlgren, a. a. s. 252 ff., samt i SvJT 1937 s. 391 och 1941 s. 470. Jfr af Hällström, s. 355 f.

[50] NJA 1907 s. 346 och 494, 1924 s. 193 och 1933 A 12; Almén, a. a. s. 284 f., och AvtL, s. 5, Karlgren, a. a. s. 254 not 257, Undén, a. a. s. 159, och Winroth, Strödda uppsatser, II s. 56; LB 1947, s. 238 och LR 1921, s. 29. Jfr af Hällström s. 366 f.

[51] Jfr NJA 1907 s. 365, 1910 A 593 och 1937 s. 481 ävensom Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 254.

närvaro, trots att den icke överlämnats till denne.[52] Den är vidare avgiven, om handlingen överlämnats till tredje man för vidare befordran till köparen. När handlingen av tredje man skall utlämnas först sedan visst villkor uppfyllts av köparen, är säljaren dock icke definitivt bunden dessförinnan.[53] Om köparen kommit i besittning av köpehandlingen torde bevisbördan åligga säljaren för den händelse han vill göra gällande att detta skett på obehörigt sätt.[54] Det bör omvänt åligga köparen att styrka att köp kommit till stånd, om köpehandlingen icke överlämnats till honom.[55]

Man skulle vidare kunna ifrågasätta huruvida icke formkravet alltid borde uppfyllas vid samma tidpunkt som säljarens bundenhet inträder.[56] Till stöd härför skulle t. ex. kunna anföras att köpehandlingen mera effektivt skulle fylla sina funktioner som bevismedel och som ett hinder mot förhastade beslut från säljarens sida, om den tillkommit eller i varje fall underskrivits vid samma tillfälle som säljaren blivit rättsligen förpliktad.

Med formföreskriftens nuvarande konstruktion vore det emellertid utan tvivel icke berättigat att upprätthålla ett dylikt krav, vilket ju skulle ha till följd att köpet bleve ogiltigt, om säljaren färdigställt och underskrivit köpehandlingen innan definitiv enighet uppnåtts mellan kontrahenterna. I gällande rätt kan köpehandlingen upprättas och underskrivas av säljaren såväl innan kontrahenterna träffat slutlig överenskommelse som efter denna tidpunkt,[57] men säljaren är i det senare fallet givetvis obetagen rätten att under mellantiden åberopa formbristen.[58]

[52] NJA 1925 s. 206 och 1935 A 198. Jfr däremot Stang, a. a. s. 216 not 32, och von Tuhr, a. a. s. 518.

[53] NJA 1900 s. 153 och 1943 A 32. Jfr von Tuhr, a. a. s. 431.

[54] Jfr NT 1871 s. 544 och von Tuhr, a. a. 519.

[55] NJA 1937 s. 481 och Karlgren i SvJT 1941 s. 470.

[56] Jfr Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 252 ff., och von Tuhr, a. a. s. 498 f.

[57] Jfr FJB 1947 4: 1 st. 2.

[58] Även när fastighetsköp som är ogiltigt av materiell anledning genom formlös förklaring ratihaberas av den kontrahent som ägt åberopa ogiltigheten, har i rättskipningen den principen upprätthållits att kontrahenternas bundenhet kan inträda vid en tidpunkt *efter* köpehandlingens utfärdande. Se ang. ratihabition av omyndigs köp eller försäljning av fast egendom, JA 15 s. 377, 24 s. 52, 27 s. 145, NJA 1879 s. 287, 1886 s. 286, 1888 s. 535, 1889 s. 247, 1892 s. 259 och s. 261, 1897 s. 18, 1910 s. 513, 1914 A 58, 1922 A 518, 1928 A 361, 1929 A 140,

Även *köparens* förklaring skall, för att bundenhet skall inträda, vara vederbörligen avgiven.[59] Eftersom köparens underskrift av köpehandlingen icke är erforderlig, får efter allmänna avtalsrättsliga regler avgöras, om köparen godkänt avtalet. Frånvaron av dennes underskrift kan emellertid i vissa fall tydas som ett tecken på att han icke påtagit sig bundenhet.[60]

I rättspraxis har det med hänsyn till omständigheterna vid köpeförhandlingarna från fall till fall avgjorts, huruvida köparen givit säljaren skälig anledning antaga att han velat ingå köpet. Köparen har ansetts kunna bliva bunden även genom konkludenta handlingar.[61] I *NJA 1925 s. 206* hade köpekontraktet således blivit upplåst för parterna och underskrivet av säljaren samt av köpevittnena. Köparen förklarades med hänsyn till att han därefter avlägsnat sig utan att ha givit tillkänna att han ansåge köp icke hava kommit till stånd och på grund av övriga omständigheter i målet bunden av köpet, trots att han ej underskrivit kontraktet och detta ej heller utlämnats till

1931 A 203, 1935 A 167 samt SvJT 1926 rf. s. 33; Winroth, Svensk Civilrätt, IV s. 363, FörmL mot., s. 260 ff., Hult, Civilrättsliga spörsmål, s. 24 ff. och Karlgren i Festskrift til Ussing s. 257 med not 21. Ang. ratihabition av andra materiella ogiltighetsgrunder vid fastighetsköp se t. ex. NJA 1919 A 138, 1927 s. 293, 1930 A 474, 1931 s. 667 och 1941 s. 457 (kommenterat av Karlgren i SvJT 1944 s. 410 f.), Nial i TfR 1936 s. 15 f. samt Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 255 not 259. I den mån vederbörande kontrahent överhuvud kan avstå från att göra ogiltighet av fastighetsköp gällande (d. v. s. utan att det blir fråga om nytt avtal; jfr ang. ratihabition av formfel ovan s. 54 not 40), kan ratihabition ske genom uttrycklig förklaring i vilken form som helst eller genom konkludent handlande. Detsamma gäller i *tysk* rätt (se BGB § 144. II; von Tuhr, a. a. s. 319 och s. 512, Dettmer, Die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte, s. 39 ff., Lassen, Nullitet og Anfægtelighet, s. 203 f. och s. 237). Jfr vidare Ussing, a. a. s. 246, Stang, a. a. s. 528 f., Arnholm, Avtalerett, s. 342, samt af Hällström, s. 402 f. Se ang. *fransk* rätt C. c. art. 1338 samt därtill Colin—Capitant, II s. 508, Planiol—Ripert, Traité pratique, VI s. 415 ff., och Traité élémentaire, II s. 291 ff.

[59] Redan *beslut* att köpa kan således icke binda köparen; se således NJA 1883 s. 447 (aktiebolag) och 1887 s. 214 (kommun; jfr ang. rättsfallet Westman i FT 1947 s. 16 f.). Jfr även Almén—Eklund, AvtL, s. 146 med hänv. i not 2.

[60] Jfr Undén, a. a. s. 105 vid not 35. I NJA 1918 s. 424 hade frånvaron av förvärvarens underskrift särskilt på grund av de säregna grunderna för vederlagets bestämmande förmodligen icke ringa värde som indicium för att förvärvaren överhuvud icke godkänt avtalet före den i målet relevanta tidpunkten.

[61] Jfr Naumann, a. a. s. 11 f.

honom.[62] Har köparen efter köpeförhandlingarna tillträtt fastigheten, kan han därigenom anses ha givit uttryck för sin vilja att vara bunden av avtalet.[63] Detsamma gäller om han efteråt på annat sätt uppträder som om köp kommit till stånd, t. ex. genom att söka lagfart[64] eller betala hela eller en del av köpeskillingen.[65]

II. Vad sedan gäller parternas bundenhet av avgivet anbud och den närmare tidpunkten för uppkomsten av bindande avtal må erinras om att enligt uttryckligt stadgande i 1 § 3 st. AvtL bestämmelserna i lagens första kapitel om slutande av avtal icke äro tillämpliga på formbundna avtal.[66] Avvikelserna från allmänna avtalsrättsliga regler äro vid fastighetsköp i detta avseende betydande.

För finsk rätts del har hävdats att kontrahenterna skola — jämte köpevittnena — vara samtidigt närvarande vid köpslutet för att bindande avtal skall komma till stånd.[67] En sådan regel kan motverka missuppfattningar rörande kontrahenternas avsikter och i icke ringa mån öka formkravets effektivitet. Samtidigt är den emellertid i praktiken förenad med nackdelar, främst på grund av den stora risken för sådant formfel som icke skulle kunna utläsas av köpehandlingarnas lydelse. I gällande rätt är det icke skäligt att upprätthålla ett dylikt samtidighetskrav, då man ju ej ens fordrar köparens underskrift.[68] Enligt FJB 1947 4: 1 st. 2 skola däremot såväl kontraheterna som köpevittnena vara samtidigt närvarande vid avtalsslutet.[69]

[62] Köparen hade dessutom tydligen låtsats underteckna köpehandlingen; se härom JustR Améens votum och Karlgren, a. a. s. 60 not 73.

[63] NT 1865 s. 13 och 1872 s. 629, NJA 1900 s. 398 och 1924 A 63. Jfr vidare ang. NJA 1935 s. 157 och 1938 s. 35 nedan s. .

[64] NT 1871 s. 544; jfr NT 1872 s. 629.

[65] NJA 1935 A 198.

[66] AvtL mot., s. 40 (Almén, AvtL, s. 13 ff., och Almén—Eklund, AvtL, s. 9 f.). Stadgandet saknar motsvarighet i de danska och norska texterna under det att i den finska lagen även realavtal undantagits; se Wrede, Rättshandlingslagen, s. 19 f;. jfr ang. motsvarande spörsmål för svensk rätts del diskussionen mellan Björling och Ekeberg i SvJT 1916 s. 353 ff., 1917 s. 444 ff. och 1918 s. 341 ff.

[67] Se af Hällström, s. 342 ff. med hänv., R. Beckman, Formkravet, s. 145 ff., Wrede—Caselius, s. 236, och Hakulinen, Formkravet, s. 743.

[68] Jfr NT 1871 s. 544 och 1872 s. 629 samt NJA 1918 s. 424; se även LR 1921, s. 27, Karlgren i SvJT 1937 s. 391, Undén, a. a. s. 108 f. och LB 1947, s. 146.

[69] Se LB 1947, s. 155. Denna regel är kritiserad av Walin i SvJT 1948 s. 406; jfr ovan s. 31. Det laga köpevittnet bör dock kunna utöva kontroll över att samtidighetskravet tillgodoses.

Spörsmålet om tidpunkten för köparens bundenhet har i rättspraxis varit aktuellt vid försäljning av fastighet på frivillig auktion. Genom att inrop på dylik auktion blivit antaget, kan inroparen otvivelaktigt icke göra gällande någon rätt mot fastighetsägaren. Denne blir, i brist på sådant undantag från JB 1:2 som beträffande exekutiva auktioner följer av UL §§ 126—136,[70] även om auktionen skulle ha förrättats av offentlig myndighet, icke bunden förrän han utfärdat köpehandling.[71] I rättspraxis har emellertid ansetts att icke heller inroparen blir förpliktad blott genom att hans bud antagits på auktionen. Denna regel har fastslagits främst i följande rättsfall.

*NJA 1893 s. 501* rörde försäljning av fastighet genom frivillig av magistraten i stad förrättad auktion. En person hade på denna bjudit visst belopp, vilket bud antagits och befästs med klubbslag. Inroparen betalade senare en del av köpeskillingen, men när köpebrevet utfärdats och enligt överenskommelse skulle tillställas honom mot skuldebrev för återstoden, förklarade han sig frånträda rätten att ingå köpet. Kungl. Maj:t, för vilkens räkning auktionen skett, inhämtade utlåtande från JK, som ansåg inropet icke bindande då någon av de båda kontrahenterna undertecknad, bevittnad köpehandling icke upprättats. Kronans talan mot inroparen om fullföljande av avtalet bifölls av RR:n men ogillades av överrätterna, enär köp om fastigheten icke kunde anses hava blivit lagligen avslutat genom att den utbjudits till försäljning vid auktionen och däråa gjorts anbud samt dylikt köp ej heller annorledes ägt rum.

I *NJA 1923 s. 316* hade fastighet inropats på frivillig auktion genom ombud som lämnat säkerhet för viss del av köpeskillingen. Huvudmännen vägrade sedan att fullfölja avtalet, och fastigheten utropades därför på ny auktion varvid lägre köpeskilling erhölls. HR:n fann, att bindande avtal kommit till stånd genom att fastigheten inropats på den första auktionen och genom att säljarna antagit budet och undertecknat auktionsprotokollet, och ansåg därför dessa budgivare skyldiga att ersätta säljarna deras förlust i anledning av att avtalet icke fullgjorts, d. v. s. dels skillnaden mellan det näst högsta budet vid den första auktionen och den vid den andra auktionen uppnådda lägre köpeskillingen och dels kostnaden för den sistnämnda auk-

[70] Jfr NJA 1884 s. 371, 1925 s. 537 och 1930 s. 380; Undén, a. a. s. 105 och s. 109, Almén, Om auktion, II s. 294 ff., Olivecrona, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom, s. 130 ff., och LB 1947, s. 158.

[71] NJA 1900 s. 288; Almén, a. a. s. 291 ff., Undén, a. a. s. 152, och LB 1947, s. 156 ff. Se vidare ang. försäljning av fastighet på frivillig auktion NJA 1880 s. 256, 1908 s. 557 och 1943 s. 532. Jfr ang. *finsk* rätt Wrede—Caselius, s. 239 f. med hänv.

tionen. Överrätterna förklarade däremot att det ifrågakomna budet å den första auktionen ej vore lagligen bindande och att däråa icke kunde grundas ersättningsskyldighet i de avseenden, som avsåges med säljarnas talan. JustR Appelberg ville, trots att icke heller han fann budet bindande, utdöma visst begränsat skadestånd.

Dessa båda rättsfall[72] kunna icke tolkas på så sätt, att köparens underskrift ansetts erforderlig för tillkomsten av bindande köpeavtal. Detta framgår klart vid en jämförelse med de rättsfall i denna fråga vartill hänvisning ovan lämnats. Det kan däremot icke direkt utläsas av domsmotiveringarna i förevarande fall, vilket förklarar att det första rättsfallet tidigare missuppfattats inom doktrinen.[73] Man torde med stöd främst av de refererade rättsfallen kunna uppställa den allmänna regeln att köpare av fastighet icke är bunden, så länge köpet för överlåtarens del icke är upprättat i vederbörlig form. Köparen blir icke bunden förrän han godkänt den av säljaren utfärdade köpehandlingen.[74]

Säljare av fastighet å andra sidan är enligt härskande uppfattning icke heller bunden förrän köparen accepterat hans i form av köpehandling givna anbud.[75] Man torde för gällande rätts del kunna instämma i lagberedningens uttalande beträffande fastighetsköpets perfektion enligt FJB 1909, att *innan köpehandling utfärdats något rättsligen bindande köpeavtal icke föreligger.*[76] Vid fastighetsköp lärer ensidig bundenhet från ena kontrahentens sida genom avgivet anbud ej kunna förekomma, för säljarens del icke ens om han utfärdat formenlig köpehandling.

Denna princip om samtidigt inträde av bundenheten å ömse sidor, som kan kallas *ömsesidighetsprincipen,* har som bekant stor räckvidd och innebär även att pacta de contrahendo[77] — oavsett formen —

[72] Se även NJA 1897 s. 243.

[73] Av Almén, a. a. s. 281, se även s. 310 ff., jfr ovan s. 59 not 11.

[74] Se även NJA 1903 s. 90 (byte av fastigheter). Rättsfallet är dock icke fullt klart.

[75] Se Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 247 ff., SvJT 1937 s. 391 f., och Handpenningsavtal, s. 303, Undén, a. a. s. 117, LB 1908, s. 157, och AvtL, mot. s. 40 (Almén, AvtL, s. 14, och Almén—Eklund, AvtL, s. 9 f.).

[76] LB 1908, s. 157. Se vidare hänv. föregående not; jfr därtill Karlgren, a. st.

[77] Se ang. detta begrepp Ussing, a. a. s. 97 med hänv., samt dessutom Roth, Der Vorvertrag.

icke äro bindande vare sig utfästelsen går ut på att sälja eller köpa fastighet.[78] Däremot lärer något hinder — bortsett från vad som direkt följer av JB 1: 2 st. 2 — icke föreligga mot ensidig bundenhet från ena kontrahentens sida, när fastighetsköp ingåtts med bestämmelse att ena kontrahenten under viss tid eller vissa omständigheter äger frånträda avtalet.[79] Ömsesidighetsprincipen har endast modifierats genom att domstolarna, då särskild förbindelse att ersätta skada förelegat, i vissa fall utdömt begränsat skadestånd.[81] I detta sammanhang skall ej hela frågekomplexet om ömsesidighetsprincipens innebörd och räckvidd upptagas till behandling. Av speciellt intresse för tolkningen av formföreskriften är emellertid den begränsning som följer därav beträffande köparens bundenhet av anbud och utfästelser.

Vad som från början föranlett att ömsesidighetsprincipen uppställts har ännu icke blivit utrett inom doktrinen. En utförligare belysning av detta spörsmål tarvar rättshistoriska forskningar. Man kan emellertid framlägga vissa hypoteser angående grundsatsens uppkomst. Fastighetsköpet är ju i svensk rätt icke såsom i tysk endast ett utbyte av fordringsrätter[82] utan är närmast konstruerat som en samtidig utväxling av prestationer från båda sidor — äganderätten säges övergå redan genom det grundläggande avtalet[83] — låt vara att säljaren ofta krediterar köpeskillingen och således nöjer sig med en fordringsrätt, som dock vanligen är tryggad mot tredje man genom inteckning eller hävningsförbehåll. Måhända har ömsesidighetsprincipen sin historiska förklaring däri att fastighetsköpet från början varit besläktat med realavtalen på så sätt att ömsesidig bundenhet som regel först uppstått genom utbyte av prestationer. Denna teori är dock förmodligen icke

[78] Se härom Undén, a. a. med hänv., Malmström i SvJT 1949 s. 33 ff. samt Karlgren, Handpenningsavtal, och LB 1947, s. 158 ff. Ang. *finsk* rätt se t. ex. Wrede—Caselius, s. 234 not 2 med hänv.

[79] Se Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 247 ff., och det av Malmström i NJA 1941 s. 689 avgivna utlåtandet; jfr LB 1947, s. 160 f.

[81] Se Undén, a. a. s. 170 ff., och Karlgren, Handpenningsavtal; jfr LB 1947, s. 161.

[82] Se ovan s. 35 ff.

[83] Se t. ex. Undén, a. a. s. 149 f. och s. 168 f., samt Anderberg, PM, s. 19 ff.; jfr Malmström, II s. 2 ff., och Karlgren i SvJT 1937 s. 394 f. I *finsk* rätt är särskilt spörsmålet om verkningarna av överlåtelse av viss ägovidd av fastighet omtvistat; se härom t. ex. Hakulinen, a. a. 748 ff., Wrede—Caselius, s. 245 och s. 574 ff., samt Haataja i FJT 1949 s. 44 ff.

hållbar.[84, 85] Mera troligt är att principen har sitt egentliga upphov i det år 1810 tillkomna förbudet mot »resolutiva» villkor.[86] Det ligger ju nära till hands att tillämpa denna i JB 1:2 st. 2 upptagna regel analogt på anbud och utfästelser att *sälja* fastighet. En sådan analogi kan däremot icke åberopas beträffande anbud och utfästelser att *köpa* fastighet, och här kan det vålla större svårigheter att finna en rationell motivering för ömsesidighetsprincipen.[87] Man skulle dock åtminstone när det är fråga om ett enligt parternas mening definitivt slutet, formlöst fastighetsköp till stöd för denna kunna åberopa, att det vore stötande med en *ensidig* bundenhet för köparen.[88] Det synes emellertid även — och det är denna fråga som i detta sammanhang har det största intresset — som om ömsesidighetsprincipen i förevarande avseende skulle ha ett visst berättigande på grund av formkravet.

När köparen icke har underskrivit någon köpehandling, kan det vålla svårigheter att senare bevisa både att köparen överhuvud accepterat säljarens anbud och att han godtagit alla de bestämmelser som upptagits i köpehandlingen.[89] Om köparens i form av anbud eller utfästelse avgivna förklaring skulle vara bindande även *före* köpehandlingens utfärdande, skulle denna i dylikt fall uppenbarligen icke kunna tillmätas något större bevisvärde angående avtalets tillkomst och innehållet av köparens förklaring. Svårbedömbara tvister skulle kunna uppstå om förhållandet mellan köparens förklaring och köpe-

[84] Det finns nämligen snarare skäl att förmoda att i äldre svensk rätt obligationsrättsliga och sakrättsliga verkningar av fastighetsköp inträtt vid olika tidpunkter; jfr ovan s. 24 not 47 och ang. fastighetsköp enligt Magnus Erikssons landslag Ivar W. Sjögren i Minnesskrift II s. 279 ff.

[85] Ömsesidighetsprincipen synes icke heller vara en oundgänglig följd av att vid fastighetsköp redan det grundläggande avtalet medför viss sakrättslig verkan, vilken mening möjligen omfattas av Undén (se a. a. s. 117; jfr LB 1947, s. 158 f); se således Karlgren i SvJT 1937 s. 394 not 2 och Handpenningsavtal, s. 315 not 1.

[86] Jfr även Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 250 ff., Avtalsrättsliga spörsmål, s. 62, och Handpenningsavtal, s. 303.

[87] Jfr Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 247 ff.

[88] Jfr Almén, Om auktion, II s. 303 ff. och s. 313 ff., och ang. s. k. *negotia claudicantia* vidare t. ex. Windscheid—Kipp, II § 312 not 23, Ussing, a. a. § 43, samt NJA II 1924 s. 335 ff. och Hult, a. a. s. 24 ff.

[89] Jfr Almén, a. a. s. 307.

handlingens innehåll. Särskilt om man vill hävda att hela avtalsinnehållet i princip är formbundet, synes det motiverat att köparen icke blir bunden förrän han godkänt lydelsen av den av säljaren utfärdade köpehandlingen. Den diskuterade principen synes således vara försvarlig såsom en medelväg i fråga om formbundenheten av köparens förklaring, som bl. a. gör det möjligt att, trots att man icke upprätthåller krav på köparens underskrift realisera regeln om »köpevillkors» skriftlighet.[90] Det må dock medgivas att nu anförda skäl icke har samma styrka såsom motivering för ömsesidighetsprincipen i de mera ovanliga fall, då köparens före köpehandlingens utfärdande avgivna förklaring upptagits i en skriftlig handling.[91]

III. I detta sammanhang skall slutligen diskuteras innebörden av tvenne med varandra nära sammanhängande rättsfall, i vilka formlöst fastighetsköp ansågs bindande, och som därför i viss mån strida mot vad ovan anförts angående de formella minimikraven.

*NJA 1935 s. 157.* A — en änka med av hög ålder nedsatt omdömesförmåga — hade inför C efter tidigare förhandlingar träffat en överenskommelse med B, enligt vilken hon till denne för 38.000 kronor överlät ett hemman med kreatur, gröda och yttre inventarier. C — en borgmästare — upprättade i överensstämmelse med avtalet köpekontrakt i två exemplar, köpebrev och köpeskillingsrevers, men handlingarna blevo i brist på lämp-

[90] Det kan nämnas att inteckning för nyttjanderätt lärer, då denna konstituerats genom förbehåll vid överlåtelse, kunna beviljas även på grundval av ett endast av säljaren undertecknat köpebrev, ehuru köparen i dylikt fall vanligen betraktas såsom upplåtare; se Undén, II: 2 s. 294 och s. 308 ff. med hänv., samt även Olivecrona, IntF, s. 86 f. (jfr Walin, Allmänna hyreslagen, s. 13 och s. 23).

[91] Man kan dock hävda att formkravets effektivitet skulle minskas, om skriftliga anbud och utfästelser att köpa (eller sälja) fastighet skulle tilläggas giltighet. Detta kan således antagas vara en av de viktigaste orsakerna till att ömsesidighetsprincipen upprätthålles även enligt FJB 1947 (se mot., särskilt s. 159 ff.), trots att man eljest på grund av de i 4: 4 föreslagna reglerna om villkorliga köp skulle ha väntat sig en reglering av frågan motsvarande den i FJB 1909 4: 4 föreslagna bestämmelsen (se om denna LB 1908, s. 166 ff., och Almén, PM, s. 69 ff.; se även de lege ferenda Anderberg, PM, s. 63 ff.). Se även Undén, II: 1 s. 117, HD:s domsmotivering i NJA 1941 s. 689 (åberop. av 1 § 3 st. AvtL jfrt med JB 1:2), men å andra sidan Almén, Om auktion, II s. 313 ff., Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 249, och Handpenningsavtal, s. 303 not 1, samt Malmström, SvJT 1949 s. 35.

liga vittnen icke då undertecknade av parterna. De omhändertogos av A men förekommo senare, och det var ovisst huruvida dessförinnan något undertecknande skett. B erlade vid det muntliga avtalets ingång en mindre handpenning och erhöll därvid av A ett av C bevittnat kvitto. Senare erlade B:s fader för hans räkning återstoden av den kontanta delen av köpeskillingen och fick ett av A utfärdat kvitto, bevittnat av två personer. I båda kvittona angåvos beloppen avse köpeskillingen för hemmanet. B tillträdde detta samma dag som fadern erhöll kvittot och hade därefter besuttit det såsom ägare. Han hade även enligt egen uppgift sökt lagfart däråa men ansökan skulle ha avslagits. B instämde sedan A med yrkande om utfående av köpebrev upptagande endast det av B redan erlagda beloppet under uppgift, att återstoden av köpeskillingen — 8.000 kronor — skulle ha eftergivits av A. Denne bestred emellertid att något avtal om nedsättning av köpeskillingen hade träffats. HR:n ogillade i dom, som vann laga kraft, B:s talan. B instämde då A ånyo, denna gång med yrkande att enär den stadgade formen för fastighetsöverlåtelse icke iakttagits A måtte åläggas att mot återbekommande av fastigheten med inventarier utgiva det av B erlagda beloppet jämte ränta. A bestred även denna talan och förklarade sig villig att enligt parternas avtal mot erhållande av skuldebrev å den oguldna delen av köpeskillingen utfärda köpebrev å fastigheten. HR:n biföll B:s talan. Det ansågs visserligen utrett, att parterna ingått ett muntligt avtal om överlåtelsen, men bindande köpeavtal ansågs icke ha kommit till stånd, enär laga fångeshandling icke upprättats. Denna dom fastställdes av HovR:n utan meningsskiljaktighet. Inom HD däremot voro meningarna delade. HD:s majoritet (3 JustR) fann under åberopande av omständigheterna i målet A icke böra i anledning av B:s talan mot sitt bestridande förpliktas att återtaga hemmanet och ogillade därför med ändring av domstolarnas beslut denna talan. Minoriteten (2 JustR) ville bifalla NRev:s betänkande, enligt vilket HovR:s dom skulle fastställas.

Sedan A avlidit instämde hennes dödsbodelägare i det i *NJA 1938 s. 35* refererade rättsfallet B med yrkande att till dem utgiva bl. a. resterande nu till betalning förfallna köpeskilling jämte ränta. HR:n och HovR:n funno liksom NRev B icke lagligen pliktig att erlägga detta belopp under åberopande av liknande skäl som samma domstolar anförde i det föregående fallet. HD (enig) biföll dock dödsbodelägarnas talan. B hade visserligen icke såsom han tidigare uppgivit sökt lagfart å fastigheten men på grund av övriga omständigheter som upptagits i HD:s tidigare dom och vad eljest förekommit i målet, särskilt att B fortfarande såsom ägare brukade fastigheten och att dödsbodelägarna fortfarande voro villiga att utfärda köpebrev i enlighet med det muntliga avtalet, fann HD B — ehuru laga köp av fastigheten ej slutits — »nu» vara pliktig att mot erhållande

av köpebrev å fastigheten erlägga bl. a. den oguldna delen av köpeskillingen.

Det synes till en början klart att man av dessa rättsfall icke kan draga så långtgående konsekvenser, att formbrist vid fastighetsköp utan vidare kan botas genom att avtalet helt eller delvis fullgöres å ömse sidor.[92] Av högsta domstolens domsmotiveringar synes e contrario framgå att *säljaren,* om hon velat, skulle ha kunnat komma ifrån avtalet. Det framhölls uttryckligen att säljaren respektive dödsbodelägarna fortfarande önskade fullfölja det muntliga avtalet och utfärda köpebrev. Säljaren ansågs således icke heller genom sin inställning i den första rättegången ha godkänt det muntliga avtalet för egen del med verkan, att hon i fortsättningen skulle vara bunden av detsamma.[93] Beträffande säljarens förklaring har formkravet därför icke uppgivits i någondera rättsfallet. Dödsbodelägarna skulle fortfarande efter högsta domstolens dom i det andra målet kunnat ändra ståndpunkt och vägra utfärda köpehandling.[94]

Däremot synas rättsfallen obestridligen innebära ett avsteg från den ovan hävdade regeln om tidpunkten för inträdet av *köparens* bundenhet. Köparen ansågs icke berättigad att återbekomma vad han erlagt på grund av det formlösa avtalet och förklarades t. o. m. pliktig att erlägga vad som återstod oguldet av köpeskillingen, trots att någon formbunden överlåtelsehandling fortfarande icke utfärdats. På grund av högsta domstolens domsmotiveringar torde det emellertid icke vara berättigat att uppfatta rättsfallen såsom ett definitivt brott mot nämnda regel utan endast som ett av samtliga omständigheter in casu betingat undantag utan allmännare räckvidd. För köparens bundenhet kunde åberopas att formkravet icke blivit uppfyllt endast därför att vittnen icke funnos att tillgå vid köpslutet, att avtalet fullgjorts i väsentliga delar av båda parterna[95] och måhända främst att köparen genom att han t. o. m. under den andra rättegången fortfarande bru-

[92] Jfr ovan s. 54 f.

[93] Jfr ovan s. 54 not 40.

[94] Det första rättsfallet har dock föranlett Undén till uttalandet, att det vid fastighetsköp överhuvud icke ställes några stränga krav på uppgörelsens form, därest på annat sätt styrkes att en definitiv överlåtelse varit åsyftad av parterna (a. a. s. 105). Jfr även Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 60 not 73, och SvJT 1941 s. 470.

[95] Jfr ovan s. 54 f. och Bramsjö, Avtals återgång, s. 58 not 8.

kade fastigheten underlåtit att avveckla rättsförhållandet.[96] Att döma av högsta domstolens domsmotivering i det andra rättsfallet skulle köparen även kunnat genom att före anhängiggörandet av denna rättegång frånträda fastigheten bliva fri från förpliktelser i anledning av det muntliga köpeavtalet.

Sedan är det en annan sak att lämpligheten av den ståndpunkt som högsta domstolen intagit i dessa båda rättsfall kan diskuteras — i varje fall av den anledningen att den innebär ett avsteg från eljest antagna grundsatser. Det må erinras om att domen i det första rättsfallet endast grundades på en rösts övervikt, och att avgörandet i det andra rättsfallet i viss utsträckning var en konsekvens av denna dom.[97]

[96] Alltså ett slags »passivitetsverkan»; jfr t. ex. Karlgren i SvJT 1940 s. 529 ff. och 1941 s. 477 f. samt Ussing, a. a. s. 251. Jfr också NJA 1897 A 228.

[97] Det är oklart av vilken anledning som HR:n och HovR:n i det senare rättsfallet icke följde HD:s första avgörande. Det skulle kunna bero på att detta tolkats såsom innebärande endast att formbristen icke kunde åberopas som stöd för avtalets återgång i de delar det fullgjorts men icke att B skulle kunna åläggas att betala vad som var oguldet av köpeskillingen.

## *Kapitel 5*

# FORMKRAVETS BETYDELSE VID BESTÄMNINGEN AV AVTALSINNEHÅLLET

I föregående kapitel ha i huvuddrag angivits de formella fordringarna för tillkomsten av fastighetsköp. I detta kapitel skall en annan viktig fråga som nära sammanhänger med huvudproblemen i avhandlingen belysas, nämligen formens betydelse vid fastställandet av köpeavtalets innehåll. I § 1 skola, sedan en distinktion gjorts mellan tolkning och utfyllning av avtal, några allmänna synpunkter anföras särskilt angående formkravets inverkan vid köpehandlingens tolkning i inskränkt mening. I § 2 skall därefter göras ett försök att fastställa rättspraxis' ståndpunkt i fråga om giltigheten av formlösa biavtal. Den närmare behandlingen av formen för vissa utfästelser hänskjutes dock till avd. III.

### § 1. *Allmänt om tolkning och utfyllning av det formbundna avtalet.*

I. Begreppet »tolkning» har i doktrinen ofta en mycket vidsträckt innebörd såsom benämning i stort sett på den verksamhet genom vilken avtals innehåll och verkningar fastställas.[1] I denna framställning skall i stället begagnas en i utländsk rätt vanlig terminologi, som i nordisk doktrin särskilt utvecklats av Ussing.[2]

Med *tolkning* avser denne författare det förfarande, varigenom den betydelse av ett avtal som skall läggas till grund för fastställan-

[1] Se således Lassen, Alm. Del, § 39, särskilt s. 371 ff., samt Stang, Innledning, 1 uppl., §§ 35—37, och TfR 1908 s. 303 ff.

[2] Aftaler, § 39. Se vidare i nordisk rätt främst Stang, Innledning, § 20. IX och §§ 34—36, samt Knoph, NRt 1923 I s. 305 ff. (UfR 1923 B s. 177 ff.). Jfr däremot Arnholm, Avtalerett, §§ 4 och 11. Från tysk doktrin se t. ex. R. Leonhard, Auslegung, s. 14 ff., och von Tuhr, II: 1 s. 186 ff.

det av dess rättsverkningar bestämmes.[3] Den ytterligare verksamhet som kan erfordras för att fastställa avtalets verkningar inom ramen för tvingande rättsregler benämnes *utfyllning*.[4] Logiskt sett är skillnaden mellan tolkning och utfyllning klar: genom tolkning fastställes det individuella avtalsinnehållet, utfyllning är däremot en komplettering enligt allmänna normer av ett ofullständigt avtal.[5] Tolkningen är i regel icke av juridisk art. Man får som hjälpmedel begagna sig främst av språkvetenskap, psykologi och logik.[6] Utfyllning är i motsats härtill av rent rättslig natur och försiggår vanligen genom användande av utfyllande rättsregler, varmed avses alla dispositiva regler som bestämma avtals rättsverkningar. Den viktigaste kategorien av dessa äro vid olika avtalstyper utbildade *naturalia negotii*. Dessutom kan man ha ledning särskilt av bruk och sedvanor.[7] I den mån som tolkning består av rättsliga bedömningar blir det emellertid svårt att draga gränsen mot utfyllning.[8] Denna svårighet uppstår så snart som man för att fastställa avtalets betydelse nödgas gå utöver dess ordalydelse och parternas avsikter. Om man vid tolkningen icke kommer till något säkert resultat på detta sätt, får man nämligen söka ledning av alla omständigheter vid avtalets tillkomst, såsom förberedande förhandlingar mellan parterna och särskilt det ändamål som rättshandlingen avsetts skola tjäna. Man får i sista hand mer och mer övergå till rättsliga överväganden, såsom vilken lösning av tolkningsfrågan som genomsnittligt bäst är ägnad att tillgodose parternas intressen eller som bör föredragas ur samhällelig synpunkt. Man håller sig dock vid tolkning i inskränkt mening hela tiden inom ramen för avtalet på så sätt, att eventuella kompletteringar skola ske efter dess anda, s. a. s. genom analogi från dess övriga beståndsdelar. Såsom tolkningsregler av mera allmän räckvidd nämner Ussing främst att, när det är oklart vilka förpliktelser som löftesgivaren velat åtaga sig, hans förklaring bör tolkas på för honom gynnsammaste sätt, och att man in dubio

[3] A. a. s. 421.

[4] A. a. s. 432.

[5] Se även von Tuhr, II: 1 s. 188 f.

[6] Se Ussing, a. st.

[7] Se Ussing, a. a. s. 432 f.

[8] Se a. st.

bör tolka en förklaring till nackdel för den som utformat den.[9] Eftersom tolkningens syfte är att fastställa den individuella förklaringens innehåll, komma sådana rättsregler till användning först sedan det visat sig att man icke kunnat nå detta mål på andra vägar. Från tolkning bör man vidare skilja å ena sidan det förfarande, varigenom avtalets faktiska beskaffenhet konstateras, exempelvis vilka ord som parterna uttalat eller skrivit, och å andra sidan den rättsliga subsumtionen, d. v. s. fastställandet av avtalets rättsverkningar sedan dess innehåll fastställts.[10]

II. I den mån avtalsinnehållet vid fastighetsköp endast är bindande när det upptagits i den skriftliga köpehandlingen, får tolkningen av köpeavtalet givetvis inskränkas till ett fastställande av köpehandlingens innebörd. Om man utgår från att handlingen skall tolkas efter samma principer som formfria, förmögenhetsrättsliga avtal, blir uppgiften att söka utröna *vad kontrahenterna avsett att uttrycka i köpehandlingen.* För det första bör fastställas vad de avsett med de bestämmelser som intagits i handlingen, men för det andra kan hänsyn även tagas till eventuella bestämmelser som endast av misstag icke blivit införda i denna.[11] Däremot är vad som eljest avtalats vid sidan av köpehandlingen icke att hänföra till det formenliga avtalet.[12] Spörsmålet om verkan av sådana överenskommelser behandlas i följande paragraf. I detta sammanhang skall endast diskuteras, huruvida och i vilken utsträckning formkravet begränsar tolkningsområdet för den del av avtalsinnehållet som vederbörligen intagits eller avsetts skola införas i köpehandlingen, och om nämnda krav eljest medför restriktioner i fråga om de formenliga förklaringarnas tolkning.

Enligt den klassiska principen om *bokstavstolkning,* som för övrigt från början icke blott gällde formbundna rättshandlingar,[13] skulle viljeförklaring endast vara verksam i enlighet med sin uttryckliga ordalydelse utan hänsyn till andra moment. Man skulle endast beakta

[9] Se Ussing, a. a. s. 425 ff.
[10] Se R. Leonard, a. a. s. 16 ff., och Knoph, Norsk arverett, s. 151 f.
[11] Jfr däremot af Hällström, s. 433.
[12] Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 56 noten.
[13] Se von Jhering, II: 2 s. 443 ff.

löftesgivarens vilja i den utsträckning som den vunnit uttryck i hans förklaring, och omvänt skulle vad som upptagits i denna vara bindande även om det icke överensstämde med hans vilja.[14] En dylik princip har under 1800-talet i viss utsträckning tillämpats i svensk rätt. Lagkommitténs förslag till Allmän Civillag innehöll således i RB 22:7 en bestämmelse av följande lydelse:

»Der lagen stadgar, huru skriftlig handling enskilda emellan upprättas skall, äge den handling ej witsord, om den ej så inrättad är, som för hwarje fall föreskrifwet finnes. Handling, som lagligen inrättad är, skall efter dess ordalydelse tydas; ej ware bevisning genom witnen deremot gällande.»[15]

Den första punkten av det föreslagna stadgandet innebar enligt motiven i huvudsak en erinran om att formbrist skulle betaga den skriftliga handlingen all kraft enligt den gamla grundsatsen: lagligt stånde, olagligt återgånge.[16] Rörande den andra punkten anfördes i motiven att det låge i sakens natur, att en formbunden handling skulle tydas efter ordalydelsen och att någon bevisning genom vittnen ej skulle kunna förebringas däremot. Den säkerhet som åsyftades med lagens bud om skriftlig handlings upprättande vore tillintetgjord om en sådan bevisning antoges; det bleve då till slut icke själva handlingen utan vittnesmålen, som skulle gälla, och minnet finge större betydelse än skriften.[17]

Denna av lagkommittén anförda uppfattning torde ha överensstämt med ståndpunkten i svensk rätt vid samma tid, i varje fall när fråga var om tolkning av köpehandling om fastighet. Man betraktade bokstavstolkningen som en nödvändig konsekvens av formkravet.[18] Något hinder torde dock icke ha ansetts föreligga att, när köpehandlingen i något avseende var oklar, med hjälp av andra bevis-

[14] Se von Jhering, a. a. s. 450, och Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 164 med hänv. i not 2.

[15] Se även äldre lagberedningens förslag (1849) till RB 22:7.

[16] LK 1826, s. 310.

[17] LK 1826, s. 310 f. Se ang. förhållandet mellan principen om bokstavstolkning och regeln om uteslutning av vittnesbevisning Rodhe, a. a. s. 164 f. med hänv. Jfr vidare ang. FRB 1826 21:4 nedan s. 149.

[18] JA XXIV s. 308, NT 1866 s. 587, NJA 1876 s. 184 och 216 (jfr även 1875 s. 48); Naumann, Formaliteter, s. 6 f. och övriga hänv. hos Rodhe, a. a. s. 164 not 4. Jfr även ang. äldre *tysk* rätt, Danz, Auslegung, s. 168 f., och Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrsitte, s. 137.

medel, främst köpevittnena, förtydliga dess innebörd.[19] Principen om bokstavstolkning kom alltså till användning endast när något tvivel om köpehandlingens innehåll icke kunde råda, men i så fall torde den ha tillämpats i hela sin räckvidd. Redan under 1800-talets sista decennier började emellertid denna princip att övergivas i rättspraxis,[20] och i gällande rätt torde den sakna aktualitet.[21]

Detta bör emellertid icke uppfattas såsom en eftergift av formkravet.[22] Formkravets syften kunna nämligen icke berättiga att man försätter fastighetsköp i en sådan särställning, att hela materialet för tolkningen av avtalet måste tagas från kontrahenternas i köpehandlingen upptagna förklaringar. Det vore givetvis obilligt om kontrahenterna skulle bliva bundna av köpehandlingen enligt dess ordalydelse, då det utretts att denna av misstag blivit annan än som avsetts. Man kan icke begära att de fullständigt korrekt och i otvetyda ordalag i köpehandlingen skola återgiva hela avtalsinnehållet. Nackdelarna av en regel om bokstavstolkning väger enligt våra dagars betraktelsesätt ojämförligt mycket tyngre än fördelarna. Trots att den skriftliga handlingen, om en sådan regel upprätthölles, skulle få betydligt större värde ur bevissynpunkt, kan man således icke förmena kontrahenterna det skydd mot felskrivningar och andra misstag som möjligheten till en friare tolkning innebär.[23] Det kan däremot icke förnekas att det vore försvarligt om godtroende tredje man som förvärvat rätt till fastigheten i tillit till köpehandlingens lydelse finge åtnjuta visst skydd, åtminstone sedan fånget lagfarits. Behovet av skydd för godtroende tredje man torde emellertid böra tillgodoses genom speciella regler.[24]

[19] Naumann, a. a. s. 6.

[20] Se t. ex. NJA 1876 s. 272 och 1877 s. 284; Rodhe, a. a. s. 166 ff.

[21] Jfr dock Rodhe, a. a. s. 167 not 9 st. 2 med hänv.

[22] Jfr Benckert, Skriftformen, s. 79.

[23] Jfr t. ex. Rodhe, a. a. s. 169, Oertmann, a. a. s. 139, och Danz, a. a. s. 167 ff.

[24] Jfr Rodhe, a. a. s. 169 ff. och s. 176 f., samt Malmström i SvJT 1942 s. 596 f. af Hällström har i förevarande fall velat tillgodose tredje mans intressen genom att tillämpa en synbarligen på den finska motsvarigheten till 34 § AvtL grundad allmän princip, att tredje man som förlitar sig på ordalydelsen av en rättshandling skall åtnjuta rättsskydd för sin goda tro (s. 445 ff., jfr s. 474 ff.). Någon dylik princip gäller icke i svensk rätt (se t. ex. Björling i SvJT 1932 s. 430 f.).

Det kan dock nämnas att man i äldre rättspraxis kunde skönja tendenser att,

Sedan grundsatsen om bokstavstolkning uppgivits i svensk rätt har det i princip ansetts tillåtet att vid tolkningen av den formbundna köpehandlingen taga hänsyn till alla omständigheter vid dess tillkomst. Man räknar köpehandlingen överhuvud endast som ett moment i kontrahenternas förklaringsinnehåll.[25, 26] Även vid fastighetsköp gäller således, trots formkravet, den kända tolkningsregeln *falsa demonstratio non nocet:* köpet blir trots ett objektivt sett oriktigt uttrycksätt i köpehandlingen gällande i överensstämmelse med kontrahenternas gemensamma vilja.[27] Det föreligger vidare icke heller något principiellt hinder att förklara avtalet gällande med ett innehåll som överensstämmer med den ene kontrahentens enligt allmänna tolkningsregler objektivt sett befogade uppfattning men som strider icke blott mot köpehandlingens lydelse utan även mot den andra kontrahentens avsikter.[28] Formen kan nämligen i och för sig icke tillmätas större betydelse i detta fall än när kontrahenternas avsikter stämma överens.

då bristande överensstämmelse mellan köpekontrakt och köpebrev förelegat och det senare ej heller hänvisat till det förra, även i andra fall än tvesalu i viss utsträckning skydda godtroende tredje man som förvärvat rätt i tillit till lagfaret köpebrev; se NJA 1890 s. 8 och 1896 A 167 samt Almén, PM, s. 42 f. I annan riktning går avgörandet i NJA 1914 s. 87. Jfr vidare ang. skiljaktigheter mellan köpekontrakt och köpebrev Almén, a. st., och Rodhe, a. a. s. 168 f.

[25] Se Rodhe, a. a. s. 166 ff., och Gränsbestämning, s. 101, Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 80 not 184, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 47 ff. med not 59, SvJT 1937 s. 392 med not 2 och 1941 s. 472 f. samt Formkravet, s. 862, Benckert, Skriftformen s. 76 ff., Undén, II: 1 s. 107, samt LB 1947, s. 152. Jfr ang. jordbruksarrende Skarstedt—Ekberg—Anderberg, Arrendelagstiftningen, s. 45, ang. kollektivavtal Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, s. 94, och ang. testamente TestL mot., s. 206 ff., samt Nials utlåtande i NJA 1948 s. 768. Se ang. *finsk* rätt af Hällström, s. 433 ff. med hänv., Wrede—Caselius, s. 238, och Chydenius, Tolkning av rättsärenden, s. 30.

[26] Detsamma gäller i *schweizisk* och *tysk* rätt vid tolkningen av formbundna avtal i allmänhet, se OR Art. 18 med kommentarer samt von Tuhr—Siegwart, I s. 258 ff., resp. von Tuhr, a. a. s. 506 ff., Danz, a. a. s. 167 ff., Oertmann, a. a. s. 137 ff., Bang, Falsa demonstratio, s. 62 ff., Zeiler i Gruchot 52 s. 224 ff. samt Warneyer, I s. 233.

[27] I rättspraxis ha köpehandlingar rörande fastighet i många fall blivit tolkade mot sin ordalydelse. Särskilt talrika äro de rättsfall, som angå objektet för överlåtelsen. Av dessa må främst följande nämnas: NJA 1902 s. 90, 1911 s. 585, 1913 s. 282, 1919 s. 281, 1921 s. 236, 1923 s. 9, 1934 s. 249, 1936 s. 405 och 1941 s. 563. Jfr vidare nedan s. 89 not 49. Ang. svensk och utländsk doktrin se hänv. i närmast föregående noter; jfr däremot Stang, a. a. s. 223 not 49.

Därmed är dock ingalunda sagt att formkravet bör sakna betydelse för tolkningen av de formbundna delarna av köpeavtalet. Redan när avtal frivilligt upprättats i skriftlig form anses den skriftliga handlingen ha större bevisvärde än muntliga förklaringar.[29] Det är då naturligt, att kravet på bevisning om att avtalet haft annat innehåll än som framgår av den skriftliga urkunden ytterligare måste skärpas i den utsträckning som det är formbundet.[30] Man kan nämligen utgå från att kontrahenterna vid formalavtal särskilt bemödat sig om att den skriftliga handlingen fullständigt och riktigt skall återgiva avtalsinnehållet. Med en presumtion härför kan man i själva verket, om den tillämpas med stränghet, i praktiken nå resultat som ligga tämligen nära bokstavstolkning.[31] Domstolarna ha härigenom möjlighet att låta formkravet få en i praktiken säkerligen icke ringa betydelse vid tolkningen av fastighetsköp utan att därför vara tvungna att acceptera sådana in casu stötande resultat som äro oundgängligen

[28] NJA 1940 s. 179 (jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, noten s. 57 f.); jfr NJA 1915 s 26 och s. 348. Om ena kontrahenten *svikligen* uppgivit, att köpehandlingens innehåll överensstämmer med den muntliga överenskommelsen, kan han således utan hinder av formkravet förpliktas att fullgöra denna (jfr NJA 1875 s. 452; Almén, a. a. s. 16, och vidare NT 1876 s. 473 ff.). Givet är att köpehandlingen under sådana omständigheter icke är bindande för den som förletts att underskriva eller godkänna handlingen; jfr NJA 1883 s. 115 och nedan s. 265 f.

[29] Se t. ex. Ussing, a. a. s. 428, och Titze, Missverständnis, s. 127 ff.

[30] Jfr således ADD 1948 nr 79. I FGV § 2 upptogs följande stadgande: »Beurkundete Verträge haben die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich»; se härtill Heldrich, Die Form des Vertrages, s. 97. Jfr vidare t. ex. Titze, a. a. s. 134 f., Oertmann, a. a. s. 147 f., och af Hällström, s. 435 f. Se ang. offentliga urkunder stadgandena i ZGB Art. 9 och C. c. art. 1319 (se särskilt Colin—Capitant, II s. 499 ff.). Det kan nämnas att i *engelsk* rätt gäller t. ex. beträffande innehållet i »a deed» doktrinen om »estoppel», vilket innebär att urkunden i princip »operates as a conclusive bar and prevents all inquiry into the truth» (Chitty, On contracts, s. 12 f.; se även Pollock, On contracts, s. 374 ff.); jfr vidare ang. tillåtligheten av »parol evidence» när skriftlig handling upprättats t. ex. Kerr, Fraud and mistake, s. 603 ff., J. Williams, The Statute of Frauds, section four, s. 147 ff., och Odgers, The construction of deeds and statutes, s. 69 ff.

[31] Se särskilt NJA 1945 s. 564; jfr även NJA 1904 s. 260, 1915 s. 348 (jfr Karlgren, a. a. not 68 s. 55 f.) samt 1950 s. 560 (överlåtelse av tomträtt) och A 39.

förenade med varje schablonmässig inskränkning av tolkningsfriheten. Här skall emellertid något försök icke göras att precisera formkravets inverkan på processuella bevisregler.

Såsom tidigare nämnts kan genom avtalstolkning i egentlig mening stundom ske en komplettering i föreliggande avtals anda av det uttryckliga avtalsinnehållet. Formkravet vid fastighetsköp måste emellertid i princip anses innebära att de individuella förklaringarna skola ha kommit till uttryck i ord, upptagna i köpehandlingen. Därav följer att eventuella mellan parterna *underförstådda* överenskommelser i samband med överlåtelsen icke kunna, såvida de omfattas av formkravet, bliva bindande, ty detta skulle ju helt enkelt innebära att vad som avtalats formlöst tillades giltighet. Det led i tolkningsförfarandet som i systematiskt hänseende närmast gränsar till de allmänna reglerna om utfyllning av avtal — i tysk rätt ofta kallat för »ergänzende Auslegung»[32] — bör enligt detta resonemang över huvud taget icke kunna användas vid formbundna avtal.[33] För gällande rätts del har detta spörsmål beträffande fastighetsköp praktisk betydelse främst vid sådana villkor i teknisk mening och hävningsförbehåll som gälla till säljarens fördel. Det skall i anslutning härtill närmare behandlas nedan i andra sammanhang.[34]

Av intresse är vidare en annan begränsning vid tolkningen av formalavtal, som ofta brukar uppställas i tysk rätt, nämligen att den betydelse som inlägges i en formbunden förklaring för att bliva rättsligen gällande måste »innerhalb der Form einen wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben».[35] Tolkningen skall m. a. o. ha ett direkt underlag i urkunden, även om det uttryck som återfinnes i denna är ofullständigt eller oriktigt.

Denna ståndpunkt kan synas väl formalistisk. Vid fastighetsköp skulle således ett objektivt sett felaktigt uttryck i köpehandlingen för kontrahenternas avsikter medföra att avtalet bleve bindande med det avsedda innehållet, under det att en bestämmelse som icke upptagits i köpehandlingen under alla omständigheter skulle hänföras till den formlösa delen av köpeavtalet. Gränsen mellan den formenliga

[32] Se ang. detta begrepp främst Oertmann, a. a. s. 151 ff., och från senaste tid Lehmann, Allg. Teil, s. 160 ff.

[33] Se t. ex. Oertmann, a. a. s. 188, von Tuhr, a. a. s. 416, och Ussing, a. a. s. 446.

[34] Se s. 121 f. och s. 257 ff.

[35] Se t. ex. von Tuhr, a. a. s. 506 f., Enneccerus—Nipperdey, s. 546 f.,

och den formfria delen av avtalsinnehållet skulle eljest såsom ovan antytts fastställas med ledning av huruvida kontrahenterna *avsett* att giva uttryck för en viss bestämmelse i vederbörlig form eller icke.[36] Särskilt om man vill upprätthålla ett skriftkrav beträffande köpeavtalet i dess helhet eller i väsentliga delar och samtidigt medgiva en i princip fri tolkning, synes emellertid en inskränkning av tolkningsmöjligheterna i nämnd utsträckning erbjuda vissa fördelar. Om man icke ens fordrar ett *tolkningsunderlag* i köpehandlingen, föreligger nämligen stor risk för att formkravet skall uppluckras. Man kan visserligen som regel ej hysa några betänkligheter mot att sådana bestämmelser eller delar av köpeavtalet beaktas vilka endast av misstag fallit bort först vid renskrivningen av köpehandlingen. Det kan emellertid i andra fall många gånger vara svårt att avgöra, huruvida kontrahenternas avsikt varit att viss bestämmelse skolat intagas i köpehandlingen eller ej. Det kan då ligga nära till hands för domstolarna att nöja sig med betryggande bevisning om att den vid sidan av köpehandlingen avtalade bestämmelsen skolat ingå som ett led i den slutliga överenskommelsen och bortse från mera subtila överväganden, huruvida kontrahenterna egentligen avsett att bestämmelsen i fråga skulle intagas i den skriftliga handlingen.[37] Om utvecklingen går i sådan riktning kan den fria tolkningen bidraga till att skriftlighetskravet undermineras.[38]

En dylik generell inskränkning av möjligheten till fri tolkning synes dock icke ha något stöd i gällande rättspraxis.[39] Endast i fråga om köpeavtalets *essentialia negotii* kan man för gällande rätts del hävda, att det måste finnas ett underlag för tolkningen i köpehandlingen. När denna helt saknar uppgift om parterna, fastigheten, köpeskillingen eller om transaktionens karaktär av äganderättsöverlåtelse torde avtalet således vara ogiltigt, även om uppgiften utelämnats av

Staudinger, I s. 634, Lehmann, Allg. Teil, s. 159, och Leonhard, a. a. s. 92 ff.; jfr däremot Danz, a. a. s. 184 ff., Oertmann, a. a. s. 142 ff., och Zeiler, a. a. s. 240 ff.

[36] Jfr även Karlgren, a. a. s. 55 noten, men däremot af Hällström, s. 439 f.

[37] Jfr t. ex. Undéns uttalanden, a. a. s. 107, återgivna nedan s. 141 not 225.

[38] Jfr vidare nedan s. 105 f.

[39] Jfr NJA 1946 s. 411; jfr vidare Karlgren, Formkravet, s. 862 not 2, och ang. kollektivavtal Schmidt, a. a. s. 95.

rent misstag.[40] Man bör nämligen som ett minimum för kontrahenternas aktsamhet kunna uppställa, att de icke underteckna köpehandlingen utan att ha förvissat sig om att den är fullständig i dessa hänseenden. Denna begränsning av tolkningen synes emellertid, såsom naturligt är, icke ha haft någon större praktisk betydelse och har veterligen icke heller på senare år varit föremål för domstols prövning i något i rättsfallssamlingarna återgivet fall.[41]

Det har vidare hävdats inom doktrinen att man i sistnämnda avseenden skall ställa vissa krav på köpehandlingens *tydlighet*. En finsk författare — af Hällström — har således velat ytterligare begränsa tolkningsrätten beträffande uppgifterna i köpehandlingen om fastigheten och kontrahenterna.[42]

Han anser för det första att det följer av skriftkravet att *fastigheten* i köpehandlingen skall angivas »med en sådan grad av tydlighet, att något tvivel icke kan uppstå om dess identitet».[43] Fastigheten får icke angivas så obestämt att med beteckningen i köpehandlingen kan avses även andra fastigheter än den överlåtna eller så oriktigt att denna fastighet icke innefattas av handlingens ordalydelse. Om så skett skall köpet vara ogiltigt.

Ett sådant formkrav drager mycket snäva gränser för tolkningen. af Hällström tager som exempel att man icke skall tillåta en tolkning enligt vilken köpebrevet förklaras gälla en fastighet i Helsingfors, om det enligt lydelsen avser en fastighet i annan ort. Om säljaren däremot enligt köpehandlingen överlåtit »sitt hemman» i viss by, så är köpehandlingen på grund av begränsningen till det säljaren tillhöriga hemmanet giltig, även om felaktig registerbeteckning använts.[44]

Denna uppfattning — för vilken icke åberopas något stöd i finsk rättspraxis[45] — kan icke biträdas för svensk rätts del. Den omständigheten huruvida den från af Hällström citerade formuleringen an-

[40] Benckert utgår däremot, Skriftformen, s. 76 ff., från att avtal om fastighetsköp tolkningsvis kan kompletteras även i dessa avseenden.

[41] Se från äldre tid NJA 1879 s. 44.

[42] Jfr även Undén, a. a. s. 106.

[43] af Hällström, s. 436 f.; se även FJT 1944 s. 322 samt R. Beckman, Formkravet, s. 138.

[44] A. st.

[45] Jfr rättsfallsöversikten hos af Hällström, s. 459 ff., och Wrede—Caselius, s. 239 med hänv.

vänts eller icke kan ej lämpligen avgöra frågan om giltighet eller ogiltighet. Enligt reglerna om fastighetsindelningen och därmed sammanhängande materiella regler måste objektet för överlåtelsen enligt köpeavtalet visserligen vara bestämt på visst sätt för att laga köp av fastighet skall komma till stånd. Varje självständig fastighet och kvotdel därav kan enligt dessa regler utgöra föremål för överlåtelse liksom till läge och gränser bestämda ägovidder[46] av självständiga fastigheter samt i viss utsträckning även andelsrätter.[47] För att lagfartsansökan skall kunna beviljas eller förklaras vilande, måste vidare givetvis klarhet råda angående objektet för överlåtelsen.[48] Om avtal väl träffats om sådant objekt av fast egendoms natur som enligt materiella regler överhuvud kan överlåtas, upprätthålles däremot i rättspraxis för köpets formella giltighet icke något krav på att det redan av köpehandlingen fullt tydligt skall framgå, vilket objekt som i det särskilda fallet avsetts.[49, 50] En fri tolkning av köpe-

[46] I NJA 1912 s. 305 ansågs köpeavtal icke bindande, enär överlåtelsen icke avsåg visst område, utan storleken och belägenheten av den åsyftade avsöndringen gjorts beroende av vad framdeles kunde komma att visa sig erforderligt för framdragande av järnväg (se Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 130), under det att i NJA 1923 s. 235 endast en minoritet av 2 JustR förklarade att lagligt byte av fastighet icke kommit till stånd av den anledningen att vissa överlåtna ägor icke varit till läge och gränser bestämda utan deras omfattning och belägenhet gjorts beroende av skiftesläggning vid hemmansklyvning.

[47] Betr. de materiella reglerna för objektets individualisering hänvisas till Rodhe, a. a.; se numera även FJB 1947 4:7—9 (mot. s. 176 ff.).

[48] Se särskilt LagfF § 5, § 6 mom. 3 och § 9 samt därtill Undén, LagfF, s. 39 ff., s. 48 ff. och s. 54 ff. Beträffande *avsöndringar* var i lag 27/6 1896 om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring § 21 (se även KF 6/8 1881 om hemmansklyning och jordavsöndring § 4) uttryckligen föreskrivet, att överlåtelsehandlingen skulle innehålla noggrann beskrivning av den avsöndrade jordens storlek, läge och gränser (se Rodhe, a. a. s. 134 f., och Edling, SvJT 1936 s. 299 ff.), och när denna bestämmelse icke noga iakttagits har lagfartsansökan avslagits; se NJA 1905 s. 21, 1924 s. 1 och 1925 s. 620. Jfr ang. individualiseringskravet vid lagfart vidare t. ex. NJA 1908 s. 60, 1909 s. 612, 1914 s. 478 och 1936 s. 224.

[49] Se hänv. ovan s. 84 not 27. I NJA 1918 s. 208 hade ägaren av viss hemmansdel enligt ett år 1890 upprättat köpebrev försålt »sina ägande, å hemmansdelen belägna berg». HovR:n fann att lagligt köpeavtal icke kommit till stånd, enär köpebrevet icke innehölle beskrivning å det försålda områdets storlek, läge eller gränser (jfr föregående not), men HD förklarade köpebrevet — varå lagfart beviljats — med hänsyn till vad i målet upplysts angående

handling i detta avseende har varit nödvändig redan därför att det tidigare på grund av brister i fastighetsregistreringen icke funnits tillgång till exakta beteckningar på varje fastighet i landet.[51]

af Hällström har för det andra gjort gällande, att den i urkunden brukade benämningen på *kontrahenterna* icke får giva rum för tvivel beträffande deras identitet. Skriftkravet skall vidare medföra att kontrahenterna icke kunna uppträda under oriktiga namn eller pseudonymer. Det skall icke heller tillåtas att någon person som undertecknat köpehandlingen genom tolkning ersättes med annan eller att någon som icke undertecknat handlingen med åberopande av konsens förklaras vara bunden av avtalet.[52]

I svensk rätt måste kravet på säljarens underskrift uppenbarligen innebära, att denne ej är bunden av avtalet om han icke personligen eller genom befullmäktigat ombud[53] undertecknat köpehandlingen. Om säljaren däremot av misstag underskrivit köpehandlingen med fel namn — en gift kvinna har undertecknat med sitt namn som ogift — kan köpet icke redan av denna anledning vara ogiltigt.[54] Vad därefter angår angivandet av köparen möter enligt rättspraxis icke något hinder mot att tolkningsvis förtydliga köpehandlingens innehåll,

belägenheten av de å ifrågakomna hemmansdel befintliga berg med erforderlig tydlighet angiva vad som därigenom försålts. Jfr vidare NJA 1906 s. 497, 1911 A 407, 1919 s. 477, 1923 s. 235 och A 299, 1924 A 51 och 469, 1927 A 100, 1928 A 155 och 342, 1929 A 52 och 200 samt 1933 A 263. Jfr ang. säljarens ansvar för ägogränser nedan avd. III.

[50] Fastighetsköp har däremot i NJA 1895 s. 463 förklarats ogiltigt, när i köpekontrakt om stadstomt denna uppgivits ha två nummer, av vilka intetdera varit åsatt den fastighet som utgjort föremål för överlåtelsen, som enligt säljarens uppgift uteslutande skall ha avsett ett tredje tomtnummer men enligt köparens uppgift jämväl en utanför detta tomtnummer befintlig tomtdel. Det är även givet, att köpet måste förklaras ogiltigt, när otydlighet i förevarande avseende icke kan avhjälpas genom tolkning. När Almén, a. a. s. 14, under hänvisning till detta rättsfall förklarar att fastighetsköp icke är bindande, om köpehandlingen är så otydlig att det icke kan avgöras vilken egendom köpet avser, bör hans uttalande synbarligen tolkas på detta sätt; jfr vidare NJA 1899 A 149 och 1909 A 280.

[51] Jfr Rodhe, a. a. s. 169.

[52] af Hällström, s. 437 f.

[53] Jfr ovan s. 61 not 17.

[54] Jfr Josef i AcP 94 s. 465 ff.

endast med den ovan angivna reservationen att det överhuvud finnes *någon* uppgift om köparen i köpehandlingen.[55]

Även när det gäller uppgift om vederlagets storlek[56] och om att handlingen gäller äganderättsöverlåtelse[57] kan en fri tolkning av

[55] I NJA 1940 s. 231 ansågs av utredningen i målet framgå, att kontrahenterna vid upprättandet av köpebrevet avsett att detta skulle innefatta överlåtelse av den däri omförmälda egendomen icke, såsom köpebrevets lydelse utmärkte, till B för egen del utan till B såsom förmyndare för sina omyndiga barn C, D och E. Dessa fingo enligt HD:s dom därför anses såsom köpare till egendomen. Jfr vidare t. ex. NJA 1927 s. 397 och A 489 (jfr ang. sistnämnda fall Nilsson—Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s. 71); Karlgren, a. a. s. 49 not. 59, och Undén, a. a. s. 23 f. Ang. NJA 1937 s. 330 se nedan s. 92 ff. Jfr däremot de av af Hällström, s. 438 not 345, åberopade finska rättsfallen.

[56] Denna fråga förväxlas ofta (se t. ex. Undén, II: 1, s. 107, jfr 1 uppl. s. 152 f.) med spörsmålet om giltigheten av formlösa sidoavtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen upptagna; se härom nedan s. 140 ff.

Formkravet är icke något hinder mot att vid fastighetsöverlåtelse överenskommelse träffas om ett vederlag av tämligen obestämd storlek. I NJA 1876 s. 219 överlät föräldrar enligt »köpebrev» till sina barn ett hemman att tillträdas efter föräldrarnas död utan annan ersättning än att barnen skulle vårda föräldrarna i deras återstående livstid. I NJA 1918 s. 424 skulle förvärvare av fastighet såsom vederlag reglera vissa i överlåtelsehandlingen ej närmare angivna ekonomiska mellanhavanden med överlåtaren. I NJA 1941 s. 376 (ref. nedan s. 245 f.) hade i köpehandlingen endast angivits visst pris per kvadratmeter för det överlåtna området, som dock (felaktigt) angavs ha en viss ungefärlig areal, med bestämmelse att dess storlek skulle närmare utrönas genom uppmätning (se Rodhe i SvJT 1946 s. 37).

[57] I NJA 1906 s. 181 gällde tvisten, huruvida A genom upprättat »köpekontrakt» (genom byte) överlåtit äganderätt till viss fastighet till B eller om denne endast erhållit nyttjanderätt till fastigheten. B:s ansökan om lagfart hade avslagits, enär kontraktet icke innehöll uppgift om att äganderätten till fastigheten överlåtits. B yrkade därför i målet att medkontrahenten måtte förpliktas att utfärda annan fångeshandling av beskaffenhet att B kunde erhålla lagfart å fastigheten. Denna talan bifölls av HD (4 JustR) på så sätt att kontraktet förklarades innefatta överlåtelse till B av äganderätten till fastigheten. HD:s minoritet (3 JustR) ville däremot fastställa HovR:ns dom enligt vilken B:s talan ogillades, enär jämlikt JB 1: 2 skifte av jord skulle ske skriftligen med tvägge manna vittne, och följaktligen den omständigheten att kontraktet icke otvetydigt innehölle den bestämmelse angående äganderättsöverlåtelse varom parterna muntligen överenskommit, icke kunde föranleda skyldighet för motparten att utfärda sådan fångeshandling. Jfr vidare t. ex. NJA 1910 A 218, 1921 A 9, 1923 s. 428, 1925 A 476, 1929 A 200, 1931 A 326, 1932 A 431 och 1933 A 94. Jfr däremot stadgandet i NjL 4: 2 st. 1 att i handling om upplåtelse av tomträtt uttryckligen

köpehandling rörande fastighet äga rum. Om man väl har medgivit att omständigheter utanför köpehandlingen kunna åberopas för dess tolkning, synes det nämligen icke heller i dessa avseenden kunna uppställa ett rationellt motiverat krav på viss grad av tydlighet i fråga om köpehandlingens formulering.[58]

Sammanfattningsvis kan sägas att formens inverkan på tolkningen av den formenliga delen av fastighetsköpet i flertalet fall inskränker sig till att det inom formkravets räckvidd föreligger en stark presumtion för att köpehandlingen riktigt och fullständigt återgiver den muntliga överenskommelsen.[59] Någon förändring i detta avseende är icke — trots de föreslagna skärpningarna av formkravet — åsyftad i FJB 1947.[60]

Det må framhållas att i detta avsnitt icke behandlats frågan om *avsiktlig* felaktighet eller ofullständighet i köpehandlingen, utan att denna helt och hållet hänskjutits till följande paragraf.[61] Ett annat spörsmål som även har ett visst samband med framställningen i det föregående[62] är, huruvida förvärv av fastighet genom bulvan eller annan uppdragstagare som köper i eget namn kan ske med verkan att äganderätten direkt överföres till huvudmannen. Enligt rättspraxis — som dock icke är fullt klar — synes detta icke vara möjligt.[63]

skall angivas att upplåtelsen avser tomträtt (motsvarande gäller enligt NjL 4: 11 st. 1 även vid upplåtelse av vattenrätt) och därtill Skarstedt—Ekberg, Nya jordabalken, s. 199.

[58] Jfr Zeiler, a. a. s. 236.

[59] I utländsk rätt ha även andra än ovan diskuterade begränsningar varit aktuella. Det kan t. ex. nämnas att von Tuhr (a. a. s. 507 f.) uppställt krav på att den innebörd som avtalet erhåller genom tolkning skall vara »täckt» av formen. En motsvarande princip diskuteras nedan s. 114 ff. beträffande formlösa sidoavtal.

[60] Se således LB 1947, s. 152 f.

[61] Se särskilt nedan s. 140 ff.

[62] Jfr även nedan s. 118 f.

[63] Se särskilt NJA 1937 s. 330, 1943 s. 30, 1946 s. 378, 1948 s. 5 och 1949 s. 757 (jfr dock JustR Karlgrens reservation). — Rättsfallet NJA 1943 s. 86 är icke så lätt att tolka. I målet ansågs utrett att K, som i eget namn förvärvat viss fastighet, åtagit sig att för H:s räkning inköpa denna. H yrkade i målet att hon måtte förklaras äga bättre rätt till fastigheten än K. Denna talan bifölls av HR:n på så sätt att H förklarades vara framför K ägare till fastigheten, i följd varav den för K meddelade lagfarten undanröjdes. K förpliktades dessutom att genast avträda fastigheten. K:s ändringssökande ogillades i huvudsaken av HovR:n. K sökte ensam revision. HD förklarade att det på grund av det uppdrag K åtagit

sig gentemot H måste anses ha ålegat honom att för avveckling av uppdragsförhållandet insätta H såsom ägare till fastigheten och fann vid dessa förhållanden K:s fullföljda talan ej föranleda ändring i HovR:ns domslut. JustR Nissen ville däremot ogilla den mot K förda talan med motivering bl. a. att — även om K skulle gentemot H hava åtagit sig att för hennes räkning inköpa fastigheten — H icke lagligen kunde på denna omständighet grunda anspråk på bättre rätt till fastigheten än K, vilken genom köpehandlingen förvärvat den för egen del. Man kan tycka att HD:s domskäl icke stämma väl överens med domslutet (se således Nilsson—Stjernquist, a. a. s. 66). Domskälen tyda ju närmast på att H icke ansågs ha blivit ägare till fastigheten från början, utan att K endast vore obligationsrättsligt förpliktad att överlåta fastigheten till henne. Det kan därför förvåna att H i alla fall förklarades vara ägare till fastigheten och ännu mera att lagfarten för K undanröjdes. En möjlig tolkning av HD:s dom är dock att domstolen icke ansett att H omedelbart genom K:s förvärv blev ägare till fastigheten (jfr dock Nilsson—Stjernquist, a. st.). Sedan H fört talan om rätt till fastigheten, kan domstolen nämligen ha ansett det onödigt att gå den omvägen att förplikta denne att utfärda överlåtelsehandling till H utan funnit sig till uppnående av samma resultat kunna direkt förklara henne vara ägare till fastigheten. Den omständigheten att K:s lagfart undanröjdes måste då icke fattas på så sätt att domstolen tagit ståndpunkt till frågan om giltigheten av eventuella av honom under mellantiden upplåtna rättigheter till fastigheten. Skillnaden i förhållande till de tidigare nämnda rättsfallen skulle endast bestå däri att HD — måhända under inflytande av partsyrkandena i målet — valt en mera effektiv och enkel verkställighetsform för domen. Denna tolkning vinner ett visst stöd av hänv. i referatet till det finska rättsfallet i Defensor legis 1930, rättsfallen s. 2, och till finska utsökningslagen 3 kap. 4 § 2 st. (jfr ang. detta stadgande däremot af Hällström, s. 314, s. 397 f. och s. 444 f.; ang. tysk rätt se ZPO § 894 och ang. denna bestämmelse t. ex. Jonas, Die Zivilprozessordnung, II § 894, och von Tuhr, a. a. s. 426 f.). Det har visserligen hävdats inom doktrinen, att dom aldrig kan ersätta formbunden urkund (se således Trygger, Kommentar till utsökningslagen, s. 118, och af Hällström, särskilt s. 314; jfr Bramsjö, Avtals återgång, s. 48 f.), eftersom detta skulle vara liktydigt med ett kringgående av formkravet. Någon större skillnad i sådant hänseende synes emellertid icke föreligga mellan å ena sidan domar, enligt vilka part förpliktas att utfärda formbunden handling med visst innehåll, och andra sidan domar, vilka tillika ersätta en sådan handling. Man synes snarare böra med hänsyn till formreglernas effektivitet ifrågasätta, huruvida en obligationsrättslig förpliktelse att ingå formbundet avtal överhuvud bör vara bindande. Detta är även, såsom tidigare nämnts (s. 70 ff.), åtminstone vid fastighetsköp mera sällan fallet i svensk rätt. Om den här anförda tolkningen av 1943 års rättsfall är riktig, måste HD dock ha gjort ett avsteg från den allmänna principen i 1 § LagfF att alla förvärv av fastighet skola lagfaras. Ett annat tolkningsalternativ är att HD av processuella skäl icke ansåg sig kunna ändra HovR:ns domslut på så sätt att K förpliktades att överlåta fastigheten till H. Detta skulle kunna bero på att ett sådant domslut ansågs innebära en reformatio in peius för K:s del eller ej förenligt med H:s yrkande i målet. Majoriteten inom

Det måste också medgivas att det med hänsyn till inskrivningsväsendets stabilitet och eljest ur allmän synpunkt vore betänkligt att tilllägga överenskommelsen mellan huvudmannen och uppdragstagaren sådan verkan, vare sig man betraktar denna överenskommelse som ett slags biavtal till det mellan säljaren och uppdragstagaren ingångna köpeavtalet eller som en självständig utfästelse av den senare att överlåta fastigheten till huvudmannen.[64]

III. Vad sedan angår reglerna om fastighetsköpets *utfyllning* kan formföreskriften givetvis icke leda till att avtalet icke skall ha andra verkningar än dem som uttryckligen avtalats i köpehandlingen.[65] Vid fastighetsköp har liksom vid andra centrala avtalstyper under tidernas lopp utformats ett flertal *naturalia negotii* vilkas funktion just är att komplettera ofullständiga avtal.[66] Det kan således nämnas att det för närmare bestämning av det överlåtna objektet finns regler angående vilka föremål som äro tillbehör i teknisk mening till den fasta egendomen[67] och vilka »åtföljder» och andra rättigheter som skola

domstolen ansåg sig i så fall ej lika bunden av H:s yrkande som JustR Nissen, vilken ville helt ogilla den i målet förda talan (jfr NJA 1923 s. 277). — Jfr vidare från rättspraxis NJA 1875 s. 452, 1877 s. 172, 1911 s. 53, 1912 A 430, 1923 s. 520, 1925 s. 537 (se härom Olivecrona, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom, s. 157 not 3), 1926 s. 336, 1930 A 370, 1942 A 285 samt 1947 s. 267. I doktrinen har förevarande spörsmål mest ingående dryftats av Nilsson—Stjernquist, a. a. s. 63 ff., som även närmare analyserat rättspraxis. Hans resultat överensstämma dock icke med den här hävdade uppfattningen. Han finner i stället att »tendensen går i den riktningen att hålla huvudmannen för fastighetens omedelbare ägare i fall, då ingen ogiltighetsregel står hindrande i vägen» (a. a. s. 69). Nilsson—Stjernquist vill skydda godtroende tredje mans tillit till »de synliga åtkomsthandlingarna» genom att i förekommande fall analogt tillämpa 34 § AvtL (a. a. s. 71 ff.). Det må medgivas att det, om dylikt analogislut vore tillåtligt (jfr härom ovan s. 83 not 24 med hänv.), icke skulle möta samma betänkligheter som för närvarande att uppgiva formkravet även i ifrågavarande avseende (jfr vidare följande not).

[64] Se Nial i TfR 1936 s. 40 f. och Undén, II: 1 s. 117. En annan mening har inom doktrinen förutom av Nilsson—Stjernquist uttalats av Karlgren, se i föregående not anmärkta votum, SvJT 1941 s. 470 f. och 1951 s. 280 f., samt Handpenningavtal, s. 303 not 4; se också Lejman, Återvinning i konkurs, s. 56 f. not 9.

[65] Jfr t. ex. von Tuhr, a. a. s. 508, och Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. a. s. 45.

[66] Se t. ex. Ussing, a. a. s. 434 ff., Stang, a. a. s. 282 f., och Arnholm, a. a. s. 57.

[67] Se härom FastegL och FJB 1947 kap. 2 (mot s. 83 ff.). Jfr även Illum, Fast Ejendom, Bestanddele og Tilbehør samt Dansk Tingsret, I s. 31 ff.

ingå i överlåtelsen.[68] Vidare gälla exempelvis för närvarande utan hinder av formkravet regler av samma typ som de vilka upptagits i FJB 1947 4: 10 om kontrahenternas rätt till avkastning av fastigheten[69] och i 4: 11 och 12 om verkan av att försåld fastighet försämrats av våda, respektive av vanvård och vållande.[70] En bestämmelse om undantag i särskilt fall från dessa allmänna regler bör dock — om formkravet omfattar avtalet i dess helhet — för att vara bindande intagas i köpehandlingen.[71]

I den mån utfyllande rättsregler på något sätt anknyta till kontrahenternas individuella förklaringar är det emellertid givet att spörsmålet om formbundenhetens betydelse blir mera aktuellt. Denna situation kan vid fastighetsköp främst inträda, då fråga uppkommer om tillämpning av felregler eller av den allmänna förutsättningslärans regler. Huvuduppgiften i avd. II och III blir just att söka utröna formkravets inverkan på tillämpningen och utformningen av dessa regelkomplex.

### § 2. *Formkravets räckvidd beträffande biavtal.*

I. Enligt JB 1: 2 st. 1 skall köp, skifte och gåva av fast egendom ske skriftligen med tvägge manna vittne, »och de villkor däri sättas, var å samma köp, skifte eller gåva sig grundar». I kap. 1 har nämnts att föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet från början endast torde ha avsett bestämmelser av direkt betydelse för lagfarten men att utvecklingen fram till början av 1800-talet lett till en omtolkning, så att formkravet då ansågs gälla alla »villkor» vid köpet.[72] Detta är fortfarande den gängse tolkningen i svensk och finsk[73]

[68] Se Rodhe, a. a. s. 167 f., och i SvJT 1946 s. 37 f. med hänv.

[69] Se särskilt HD:s domsmotiv i NJA 1944 s. 169.

[70] Se LB 1947, s. 196 ff.

[71] Jfr JB 11: 6 (se härom nedan kap. 12) och nedan s. 240; jfr t. ex. von Tuhr, a. a. s. 189 och s. 508, Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. st., samt Bergström, Arbetsrättsliga spörsmål, I s. 107 f.

[72] Se från 1800-talsdoktrinen Schmidt i JA II s. 67 f., Lindblad, Bevisning inför rätta, s. 164, Schrevelius, Civilrätt, II s. 493 och s. 507, Naumann, a. a. s. 2 ff., och Ask, Formaliteter, II s. 118; jfr Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten, s. 130, och ovan s. 23 not 40.

[73] Se översikten hos af Hällström, s. 451 ff., samt vidare R. Beckman, Formkravet, s. 150 f., och Wrede—Caselius, s. 238 f. Se ang. af Hällströms egen ståndpunkt nedan s. 101 not 109 och s. 105 f. och ang. Hakulinens nedan s. 142 not 259.

doktrin. En dylik allmän grundsats fastslås sålunda uttryckligen i Undéns auktoritativa lärobok i svensk sakrätt.[74] Lagberedningen har även i motiven till FJB 1947 vid tolkningen av gällande rätt fasthållit vid den traditionella åsikten. Rättspraxis intager enligt beredningen den ståndpunkten att kravet på skriftlig form gäller avtalet i dess helhet: »I köpehandlingen skola följaktligen upptagas icke blott villkor av betydelse för äganderättens övergång utan alla de köpevillkor om vilka parterna enat sig. Formkravet anses i princip icke medge något utrymme för muntliga överenskommelser vid sidan av det skrivna.»[75]

Beredningen förklarar vidare att den för sin del icke ansett skäl föreligga att frångå den nu tillämpade regeln, att avtalet i dess helhet skall upprättas i skriftlig form.[76] Såsom närmare motivering anföres:

»Det kan förefalla alltför strängt att underkänna giltigheten av ett muntligt köpevillkor, när detta i det särskilda fallet kunnat styrkas i rättegång. Å andra sidan är det av vikt att kontrahenternas rättigheter och skyldigheter bli så klart fixerade som möjligt. I fastighetsköpets natur ligger att avtalet ofta föregås av långvariga överläggningar rörande kontrahenternas åtaganden i samband med köpet; den skriftliga formen är påkallad för att fastslå den slutliga innebörden av de olika köpevillkoren och göra parternas mellanhavanden otvetydiga. Ett dylikt formkrav, som beträffande det allmänna varuutbytet skulle te sig onödigt tyngande, är i fråga om fastighetshandeln med dess mindre rörliga karaktär förenat med väsentliga fördelar. Därtill kommer, att det med hänsyn till den fasta egendomens nationalekonomiska betydelse är från allmän synpunkt av intresse, att de olika köpevillkoren äro tillgängliga och synbara.»[77]

I detta uttalande ha de huvudsakliga skälen för ett totalt formkrav åberopats. För gällande rätts del skulle av de nämnda argumenten störst vikt kunna fästas vid att en dylik regel medför att domstol

[74] A. a. s. 106 och s. 110, II: 2 s. 318 (jfr dock nedan s. 141 not 255). Se även Benckert, Skriftformen, s. 76 (jfr s. 79), och Karlgren, Formkravet, s. 861 f. (jfr nedan s. 115 not 157).

[75] S. 145; jfr även LB 1908, s. 156, och Almén, PM, s. 16 f. Beredningen anför dock (a. st.) att i rättspraxis förbehåll om beståndet av en före köpet upplåten begränsad sakrätt till fastigheten icke ansetts falla under formkravet; se härom nedan s. .

[76] S. 152.

[77] S. 151 f.

vid tvist kan skilja den slutliga överenskommelsen från de förberedande förhandlingarna, och att betryggande bevisning erhålles om köpeavtalets innehåll. Båda dessa synpunkter ha nämligen särskild betydelse vid ett avtal av en genomsnittligt sett så komplicerad karaktär som fastighetsköp.[78] Även olägenheterna av en sådan regel äro emellertid betydande. Man måste vara beredd att taga den konsekvensen att kontrahenterna icke kunna åberopa en överenskommelse som ej intagits i köpehandlingarna, huru viktig eller betydelselös den än må vara. Frågan huruvida fördelarna av ett generellt skriftkrav kunna anses överväga nackdelarna skall här tills vidare lämnas öppen.

Enligt vanlig tolkning åsyftas med ordet »villkor» i JB 1: 2 st. 1 såsom framgår av det sagda helt enkelt alla bestämmelser vid köpet.[79, 80] Om man utgår från att principen om total formbundenhet tillämpas strikt, skulle till en början *alla överenskommelser i samband med köpet som äro att betrakta som beståndsdelar av hela uppgörelsen* vara formbundna, vare sig de ingåtts före eller samtidigt med köpet. Köpehandlingen skulle då giva en fullständig bild av hela det bindande avtalsinnehållet. Det är emellertid uppenbart att kontrahenterna samtidigt med fastighetsköp kunna ingå avtal, som äro helt självständiga i förhållande till detta och som därför icke behöva omfattas av formkravet. Det gäller att skilja mellan självständiga

[78] Se även Benckert, a. a. s. 77.

[79] Se även Undén, II: 1 s. 110, och af Trolle i TSA 1946 s. 195. I FJB 1947 4: 1 st. 1 användes ordet »köpevillkor» i samma betydelse, under det att i 4: 4 st. 1 ordet »villkor» har sin tekniska mening, dock innefattande även hävningsförbehåll.

[80] I 4 § LagfF föreskrives, att »villkoren» för fånget skola antecknas i lagfartsprotokollet (jfr lag 3/6 1932 med särskilda bestämmelser om handläggning av inskrivningsärenden, särskilt § 7.). Denna föreskrift har tolkats på olika sätt. Enligt en tolkning skall den avse alla bestämmelser vid köpet, vilket medför att köpekontraktet alltid skall intagas i protokollet, såvida det åberopas i köpebrevet (se således Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne, s. 60, och Arhusiander i SvJT 1928 s. 576). Enligt en annan uppfattning skola sådana bestämmelser som ha en mera stadigvarande betydelse antecknas, om köpebrevet hänvisar till köpekontraktet eller de eljest framgå av tillgänglig köpehandling (se Undén, LagfF, s. 37, och A. Olivecrona i TfR 1930 s. 216). Enligt en tredje, vid domstolarna ofta tillämpad tolkning (jfr de två sistnämnda förf., a. st.), skola endast »för lagfart hinderliga villkor» beaktas. Jfr även 11 och 18 §§ LagfF och därtill Undén, a. a. s. 61 f. och s. 70 f.

avtal och överenskommelser som kunna sägas utgöra delar av köpeavtalet. Endast ett temporalt samband mellan avtalet om fastighetsöverlåtelsen och annan överenskommelse kan uppenbarligen icke föranleda till att det i förevarande avseende skall anses vara fråga om en enhetlig transaktion. En möjlighet vore däremot att låta ett kausalförhållande ha denna verkan. Formkravet skulle då omfatta alla överenskommelser, vilka enligt kontrahenternas avsikter endast skulle vara bindande tillsammans med fastighetsköpet. Det synes emellertid icke berättigat att formkravet erhåller en så vidsträckt räckvidd, och något stöd för denna ståndpunkt finns icke heller i rättspraxis.[81] Konstitutivt synes i stället böra vara huruvida avtalen *ur innehållssynpunkt* äro förbundna med varandra.[82] En överenskommelse mellan parterna skall enligt denna mening utgöra en beståndsdel av fastighetsköpet — och omfattas av ett generellt formkrav — såvida återstoden av köpeavtalet överenskommelsen förutan skulle ha fått annat innehåll eller omvänt om denna, såvida köpet icke ingåtts, ej skulle ha fått samma innehåll, särskilt när det består en relation mellan de prestationer som vid de båda avtalen utfästs av parterna.[83] Vidare måste till köpeavtalet också räknas sådana därvid träffade överenskommelser av mindre betydelse, vilka utan köpet ej skulle ha något självständigt berättigande. Om köpehandlingen icke upptager alla överenskommelser av nu nämnda slag kan den knappast realisera de syften, vilka ovan åberopats till stöd för ett totalt formkrav.

Detta resonemang synes dock ej överensstämma med följande uttalande av Undén angående gränsdragningen mot självständiga avtal:

»En muntlig uppgörelse vid sidan av det skriftliga avtalet bör i princip icke kunna åberopas såsom gällande emot detta eller utöver detsamma. Men denna grundsats gäller ej obetingat. Sålunda är det givet att i en uppgörelse om fastighetsköp kunna ingå moment som i och för sig ej kräva skriftlig form och som därför lika väl kunna avtalas muntligen vid sidan av köpekontraktet.[84] Om t. ex. kontrahenterna ha muntligen över-

[81] Jfr däremot t. ex. Warneyer, I s. 232 f.

[82] Se även Karlgren, a. a. s. 867 not 2, och Soergel, 1 s. 597 f.

[83] Jfr t. ex. överrätternas domskäl i NJA 1875 s. 403 (ref. nedan s. 135).

[84] Denna mening kan tydligen icke förstås så att avgörande för skriftkravets räckvidd är huruvida visst moment i köpeavtalet *såsom sådant,* d. v. s. bortsett från sambandet med fastighetsköpet, är formbundet — i så fall skulle med undantag för formbunden nyttjanderättsupplåtelse icke någon av de i citatet nämnda bestämmelserna omfattas av formkravet — utan endast som ett

enskommit att vissa inventarier skola mot visst pris medfölja i försäljningen, finnes ingen anledning att underkänna giltigheten av en sådan kompletterande muntlig överenskommelse som i själva verket utgör ett fristående köpeavtal om lös egendom. Såsom gränsfall kan betraktas det fall då köparen styrker att viss lös egendom, varom köpekontraktet tiger, enligt muntlig överenskommelse skolat medfölja fastigheten utan att något pris beräknas därför. Avser det muntliga avtalet att säljaren skall få behålla föremål som enligt lag är tillbehör till fastighet eller bereder det någon förmån för säljaren som skulle betyda att köparens äganderätt inskränkes — en säljaren förbehållen nyttjanderätt e. d. — torde sådant köpevillkor icke vara bindande.»[85]

Även en överenskommelse om överlåtelse mot särskilt angivet pris av viss lös egendom skulle däremot enligt den här förfäktade meningen beroende på omständigheterna mycket väl kunna vara att anse som en del av fastighetsköpet, såvida priset för den lösa egendomen varit annorlunda bestämt än det skulle ha varit om försäljningen härav icke haft anknytning till fastighetsöverlåtelsen. Särskilt avtal i samband med fastighetsköp om överlåtelse av lös egendom utan fastställande av särskilt pris för denna måste vidare enligt ovan angivna normer anses som en del av köpet och därför omfattas av ett eventuellt gällande formkrav. För den händelse biavtal av sistnämnda slag enligt rättspraxis icke anses formbundna[86] — Undéns uttalande är avfattat med tanke härpå[87] — synes man följaktligen böra medgiva att avsteg gjorts från principen att formkravet gäller hela avtalsinnehållet vid fastighetsköp.[88]

Ett följdriktigt genomförande av principen om total formbundenhet bör vidare, om den skall tillgodose ovan angivna syften, innebära att formkravet gäller även *alla efter köpet ingångna överenskommelser om tillägg till samt ändringar eller annulleringar av köpeavtalet*.[89] Detta torde även vara meningen med den i FJB 1947 4: 1 föreslagna formen. Köpehandlingen skulle givetvis icke få så stort

konstaterande av att formkravet icke utan vidare gäller alla i samband med köpet träffade avtal (jfr Wrede—Caselius, s. 239).

[85] A. a. s. 106 f. Se även a. a. s. 110.

[86] Se härom nedan s. 135 ff.

[87] Se noterna till det citerade avsnittet.

[88] Jfr Karlgren, a. st.

[89] Jfr även NjL 2: 1 st. 1 p. 2 och därtill nedan s. 106 f., men däremot HR:ns domsmotiv i NJA 1937 s. 186 (ref. nedan s. 144).

värde ur bevissynpunkt eller som underlag för lagfarten om varje formlös överenskommelse skulle, så snart den ingåtts *efter* köpet, kunna åberopas gentemot dess lydelse eller utöver densamma.[90]

Det bör framhållas att det är möjligt, att icke ens de som äro anhängare av ståndpunkten att formföreskriften avser fastighetsköpet i dess helhet skulle vilja godtaga ett formkrav av så vidsträckt omfattning som nu skisserats. Ordet »köpevillkor» skulle kunna givas en mer inskränkt betydelse. Eftersom en gränsdragning som är snävare än den nyss angivna icke synes förenlig med syftena enligt gängse mening med ett generellt formkrav och dessutom skulle stöta på betydande tekniska svårigheter,[91] skall i det följande utgås från att principen om »köpevillkors» skriftlighet skulle ha sådan räckvidd om den upprätthölles strängt.

Formkravet måste i princip anses innebära, att såväl bestämmelserna vid köpet som ändringar och tillägg skola upptagas i *själva köpehandlingen,*[92] och i senare fallet bör dessutom fordras särskild underskrift och bevittning. När dubbla köpehandlingar användas är det i regel tillräckligt att biavtalen intagits i *en* av dessa handlingar. Köpekontraktet brukar som bekant vanligen innehålla alla bestämmelser vid köpet, under det att köpebrevet, vari ofta icke ens hänvisas till föregående kontrakt, i regel endast upptager en kortfattad förklaring av säljaren, att fastigheten mot angiven köpeskilling överlåtes till köparen, varjämte köpeskillingen kvitteras och eventuella villkor för överlåtelsen förklaras vara uppfyllda. Vissa bestämmelser av betydelse för lagfarten böra dock, enligt vad nedan[93] skall närmare utvecklas, för att bestå intagas såväl i köpekontrakt som köpebrev. Detsamma gäller ändringar och tillägg.

Genom att begagna sig av köpekontrakt och köpebrev kunna kontrahenterna enligt gällande regler, om de så önska, undvika att köpe-

[90] Till förtydligande av terminologien må nämnas att med *biavtal* avses i denna framställning såväl före eller samtidigt med huvudavtalet — avtalet om överlåtelse av fastigheten — mellan parterna ingångna överenskommelser (även kallade avtalsbestämmelser) vilka ur innehållssynpunkt ha anknytning till detta, som därefter träffade överenskommelser om tillägg till, ändringar eller annulleringar av köpeavtalet, oavsett om de vederbörligen intagits i köpehandlingarna (jfr däremot Karlgren, a. a. s. 861).

[91] Jfr nedan s. 150 ff.

[92] Jfr ovan s. 64 f. men däremot ang. jordbruksarrende nedan s. 106 not 117.

[93] S. 122 f.

avtalet i dess helhet offentliggöres. Lagfart kan nämligen beviljas på ett köpebrev som icke innehåller uppgift om annat än kontrahenterna, fastigheten och köpeskillingen, såvida däri icke tillika uttryckligen hänvisats till köpekontrakt.[94] Denna möjlighet har väckt lagstiftarens intresse. I FJB 1826 3: 3 stadgades att alla villkor vid köp och byte skulle för att vara bindande införas i köpe- eller bytesbrevet, vilket motiverades med att man ville förekomma »de oredor och för tredje mans rätt menliga följder, som ofta uppstått deraf, att åtskillige willkor för köp eller byten, utan att i köpebrev intagas warit uti särskilda så kallade köpecontracter utsatte».[95] Äldre lagberedningen fann det däremot icke lämpligt att bryta med denna »landssed» vilken enligt beredningens mening icke medfört några betydliga olägenheter, i all synnerhet som det ansågs obekvämt att belasta köpebrevet och därmed rättens protokoll med en hel del villkor som endast ägde betydelse med avseende å egendomens tillträde eller andra för kortare tid gällande förhållanden mellan parterna.[96] Enligt FJB 1947 skall lagfart sökas redan på den grundläggande köpehandlingen.[97]

Formkravet är vidare i regel uppfyllt beträffande avtalsbestämmelser eller senare biavtal som upptagits i särskild skriftlig handling, vartill direkt respektive genom vederbörligen bevittnad och underskriven påskrift hänvisas i köpehandlingarna.[98] En handling som rent mekaniskt fogats vid köpehandlingen bör efter omständigheterna kunna beaktas, oavsett om någon hänvisning blivit utsatt i denna. Däremot böra biavtal som icke omnämnts i köpehandlingarna ej vara bindande, även om de ingåtts skriftligen och med vittnen.[99] Det är

[94] Se Undén, LagfF, s. 34 och s. 36 f. med hänv.

[95] LK 1826, s. 93. Jfr dock FJB 1826 3:10 och Anmärkningarna vid civillagförslaget av Hovrätten över Skåne och Blekinge, s. 16 och s. 89 f.

[96] LB 1847, s. 64 f; se förslagets lagtext cit. ovan s. 25 not 48. Jfr RevS Günthers förslag, a. a. s. 120, och Naumann, a. a. s. 9 f. Se ang. FJB 1909, LB 1908, s. 159 f., och ang. jordabalkskommissionens förslag LR 1921, s. 28 f.

[97] Se LB 1947, s. 153 f. och s. 155.

[98] Se särskilt NJA 1911 s. 165 (ref. nedan s. 143 f.) och 1949 s. 259 (ref. nedan kap. 13); Karlgren, a. a. s. 876, och Benckert, a. a. s. 82. Se däremot NJA 1925 s. 620 och därtill Rodhe, a. a. s. 134 f.

[99] NJA 1876 s. 363 (ref. nedan s. 120) och 1925 s. 203 (ref. nedan s. 125), JustR Sundberg; SJFT XII s. 168, Malmström, II s. 93 f. (med hänv.), och Säkerhetsöverlåtelse, s. 16, Karlgren, a. a. s. 865 not 2. Jfr däremot JA XII s. 273, kritiserat av utgivaren, a. a. s. 279 f.

visserligen klart att upprättande av skriftlig handling även i fråga om biavtal medför vissa fördelar för kontrahenterna och är att föredraga framför muntlig avtalsform. Om alla skriftliga biavtal ansåges bindande skulle köpehandlingen dock ej få något större självständigt värde som bevisning om köpeavtalets innehåll. Högsta domstolen har dock i rättsfallet NJA 1949 s. 91, som gäller säljarens ansvar för utfästelse om storleken av försåld fastighets hyresavkastning, gjort ett avsteg från formkravet i denna riktning. Innebörden av detta rättsfall skall närmare diskuteras i avd. III.[100] Det är möjligt att domstolarna i detta avseende anse sig kunna göra undantag för sådana biavtal som icke ha någon betydelse för lagfarten och som äro av vikt endast för rättsförhållandet mellan säljaren och köparen.[101] I allmänhet kan formkravet i gällande rätt dock säkerligen ej anses tillgodosett i fråga om biavtal som icke intagits i köpehandlingarna eller i handlingar vartill dessa hänvisat.[102] FJB 1947 4: 1 torde böra tolkas på samma sätt.

Formlösa biavtal anses i gällande rätt — i den utsträckning som formkravet upprätthålles — liksom enligt FJB 1947 4: 1 ogiltiga, under det att fastighetsköpet i övrigt anses skola stå fast.[103] I tysk rätt är däremot enligt den allmänna grundsatsen i BGB § 139 formbundet avtal vid formbrist beträffande avtalsbestämmelse ogiltigt i sin helhet, såvida det ej kan antagas att det skulle ha ingåtts även utan bestämmelsen i fråga.[104] En liknande regel gäller i schweizisk rätt, med skillnad endast att den legala presumtionen är den omvända.[105] Härigenom undviker man den föga tilltalande konsekven-

[100] Kap. 13.

[101] Intet undantag utgör det däremot att en delägare till fastighet för sin del kan i särskild handling »bekräfta» överlåtelse som företagits av övriga delägare, eftersom en sådan handling måste anses innebära en självständig överlåtelse; se NJA 1877 s. 487, 1878 s. 182 och s. 184.

[102] Ang. formen för avtal om *återgång* av fastighetsköp se närmare nedan s. 147 ff.

[103] Se rättsfallshänvisningarna nedan s. 118 ff. Jfr även Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. a. s. 45.

[104] Se t. ex. Enneccerus—Lehmann, s. 115, Lehmann, Allg. Teil, s. 168 f., och von Tuhr, a. a. s. 510. Stadgandet lyder: »Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.»

[105] Analog tillämpning av OR Art. 20. II; se t. ex. Becker, 1 s. 57 f. och s. 109, samt Oser—Schönenberger, 1 s. 150 ff.

sen att ett avtal blir gällande med ett helt annat innehåll än kontrahenterna från början avsett. Egentligen kan detta även för svensk rätts del sägas strida mot allmänna rättsgrundsatser eftersom man väl i allmänhet, när fråga icke är om formbrist, ej skulle vara benägen att låta ett avtal vara bindande med ett stympat innehåll.[106] Det föreligger icke heller i gällande rätt något direkt hinder mot att övergå till en annan ståndpunkt. Man kan dock häremot i varje fall beträffande förevarande formföreskrift invända, att den blir mera effektiv när den formlösa delen av köpeavtalet helt lämnas ur räkningen.[107] Den part till vars förmån en muntlig avtalsbestämmelse gäller skulle nämligen eljest med åberopande av att han kommer att påyrka köpets återgång icke sällan kunna framtvinga fullgörande av det muntliga avtalet. Det finns vidare i svensk rätt, när återgång yrkas på sådan grund, icke några speciella preklusionsbestämmelser eller några generella regler om skydd för godtroende tredje man,[108] vilket gör att en dylik ogiltighetsgrund i praktiken skulle kunna medföra avsevärd rättsosäkerhet. En i princip förändrad inställning i detta avseende, för vilken vissa sympatier uttalats på senare tid,[109] kan

[106] Jfr t. ex. nedan s. 142 och s. 232 f.

[107] Så även Karlgren, a. a. s. 864 f.

[108] Se ovan s. 54 ff.

[109] Benckert, a. a. s. 76 f., och Karlgren, a. a. s. 864 f. Se också NJA 1950 s. 510 (ref. nedan s. 144 f.), JustR Sjöwall och Karlgren, vilka dock antydde möjligheten av en mera begränsad overksamhetspåföljd. Jfr Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, s. 95. af Hällström har (s. 448 ff., se även i FJT 1944 s. 325 f.) med skärpa framhållit att i förevarande fall hela köpeavtalet borde bliva ogiltigt. Han stödjer sig bl. a. på 33 § AvtL. Detta stadgande har enligt hans uppfattning definitivt omöjliggjort uppfattningen att endast en del av avtalet skulle bliva ogiltigt, under det att återstoden vore bindande. Om kontrahenterna vid köpets ingående i förlitan på varandras heder icke upptagit alla avtalsbestämmelserna i den skriftliga handlingen, men en av dem sedan skulle vägra att fullgöra det muntliga avtalet och vilja åberopa endast den formbundna delen av avtalet, skulle ett sådant förfarande enligt af Hällström (s. 450) strida mot tro och heder och vara förkastligt ur rättssäkerhetssynpunkt. Köpet skulle därför enligt nämnda lagrum vara ogiltigt i sin helhet. En tillämpning av 33 § AvtL kan i varje fall för svensk rätts del — och motsvarande stadgande har samma lydelse i finsk rätt — icke komma i fråga i den utsträckning som af Hällström antagit. Detta lagrum förutsätter nämligen att omständigheterna redan vid avtalets tillkomst voro sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa avtalet samt även att medkontrahenten vid nämnda tidpunkt ägt sådan vetskap (se närmare Karlgren, SvJT 1933, s. 226 ff.). Man måste sålunda om stadgandet

därför med nuvarande system icke rekommenderas.[110] Den omständigheten att i svensk rätt formbrist beträffande en del av avtalsinnehållet i regel medför att denna del helt och hållet bortfaller bör emellertid de lege lata öka betänkligheterna mot att tillägga formföreskrifter större räckvidd än som oundgängligen är nödvändigt. Betingelserna för generella formföreskrifter äro av denna anledning icke så gynnsamma i svensk rätt som i tysk och schweizisk. Å andra sidan må emellertid framhållas att i den mån muntliga biavtal vid fastighetsköp äro bindande i svensk rätt och köpeavtal således kunna få annat innehåll än som framgår av köpehandlingen är tredje man liksom i tolkningsfallen[111] i allmänhet icke skyddad mot rättsförlust på grund av tilltro till handlingens riktighet. Detta kan särskilt i vissa fall motivera formkravets upprätthållande.

Huvuduppgiften för framställningen i denna paragraf blir i det följande att söka fastställa huru långt formkravet sträcker sig i gällande rätt. Den enighet som i stort sett råder inom svensk och finsk doktrin om att fastighetsköpet i sin helhet är formbundet skulle kunna giva anledning till antagande att formföreskriftens innebörd i detta avseende icke vållar några större svårigheter och att en vidlyftigare undersökning av rättspraxis är överflödig, ett antagande som vinner stöd av den ståndpunkt som senast intagits av lagberedningen. Det må dock redan här framhållas att den bild man på detta sätt givit av stadgandets tolkning icke väl överensstämmer med ståndpunkten i senare rättspraxis.[112] Ifrågavarande spörsmål kan näppeligen avfärdas med några allmänna uttalanden att formkravet i princip gäller avtalet i dess helhet utan förtjänar noggrannare överväganden, icke minst med tanke på att avsikten med det föreslagna

skall kunna tillämpas i förevarande fall åtminstone fordra att den kontrahent som icke senare vill stå vid det muntliga sidoavtalet redan från början åsyftat att på detta sätt draga fördel av formkravet, vilket i praktiken naturligtvis innebär en betydande inskränkning. Mot af Hällström även R. Beckman, a. a. s. 150 not 7.

[110] Det kan nämnas att af Hällström (s. 445 ff.) hävdat att formlösa biavtal icke skola kunna åberopas gentemot tredje man i god tro. Någon sådan allmän regel gäller icke i svensk rätt. Jfr ovan s. 83 not 24.

[111] Se ovan a. st.

[112] Se även Malmström, Säkerhetsöverlåtelse, s. 19 och s. 21, samt i Norsteds juridiska handbok s. 87, och Benckert, a. a. s. 79.

stadgandet i FJB 1947 4: 1 st. 1 är att lagfästa en såsom gällande ansedd regel med nyss angivna generella räckvidd.

Det kan nämnas att man i utländsk doktrin icke sällan t. o. m. möter den uppfattningen att det av principiella skäl föreligger hinder mot att på samma gång medgiva fri tolkning av formbundna avtal och anse formlösa biavtal ogiltiga. af Hällström har sålunda med utgångspunkt från vissa allmänna synpunkter angående förhållandet enligt en tillitsteoretisk grundsyn mellan den förklarandes vilja, adressatens tillit och den skriftliga förklaringen såsom en del av avtalsinnehållet kommit fram till det resultatet, att en eventuell divergens mellan köpehandlingen och innehållet av kontrahenternas förklaringar i deras helhet icke kan medföra några inskränkningar i dessas giltighet, vare sig fråga är om tolkningsfall eller formlösa biavtal. Den diskuterade föreskriften innebär därför enligt denne författare endast ett gott råd till kontrahenterna.[113] Han vill beträffande verkningarna av formlösa biavtal endast göra motsvarande inskränkningar som vid tolkning av köpehandlingen, nämligen att brister i individualiseringen av fastigheten och kontrahenterna icke kunna avhjälpas med stöd av utanför handlingen liggande omständigheter.[114]

Bortsett från att viktiga invändningar ur metodsynpunkt kunna göras mot dylika resonemang leda de till ett resultat som klart strider mot faktiskt tillämpade rättsregler såväl i vårt land som i andra länder där egentliga formföreskrifter med allmännare räckvidd gälla. Att det i praktiken stundom, särskilt när man såsom i gällande svensk rätt icke uppställer som krav för tolkningen att den skall ha ett konkret underlag i den formbundna köpehandlingen, kan bliva svårt att draga gränsen mellan å ena sidan de delar av avtalsinnehållet, som falla inom köpehandlingens tolkningsområde och å andra sidan formlösa biavtal, och att formkravet i sådana fall lätt kan upplurkras,[115] behöver givetvis i och för sig icke leda till att gränsdragningen helt och hållet måste uppgivas. Med en ståndpunkt som den kritise-

[113] S. 427 ff.; jfr ovan s. 88 ff. Se vidare t. ex. Danz, a. a. s. 184 ff., och Zeiler, a. a. s. 250 ff. Att föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet icke tillhör formkravet, finner af Hällström (s. 432) för övrigt framgå redan därav att det icke hävdats att dess åsidosättande skulle medföra köpets ogiltighet i dess helhet (jfr ovan s. 101 not 109).

[114] S. 444 f.

[115] Jfr ovan s. 86 f.

rade kommer man dock till slutsatsen att formkravet överhuvud icke *kan* gälla biavtal vid fastighetsköp, av vilket innehåll dessa än må vara. Detta är icke hållbart. Den fria tolkningen kan dock i viss mån bidraga till att generella formkrav modifieras i rättstillämpningen redan därigenom att den omständigheten, att formbundet avtal genom tolkning kan få ett helt annat utseende än som framgår av den skriftliga handlingen, av domstolarna kan räknas som ett argument mot ett strikt fasthållande vid formbundenheten beträffande alla typer av biavtal.

De största svårigheterna med generella formkrav ligga emellertid, såsom redan tidigare antytts, på ett annat plan. De bestå däri att man måste räkna med att domstolarna antingen överhuvud icke vilja godtaga den avvägning mellan formens fördelar och nackdelar som utgör grunden för en viss allmän formregel eller åtminstone för undvikande av ur materiell synpunkt stötande resultat göra avsteg från den in casu. I båda fallen uppstår oklarhet om formkravets räckvidd. Man måste göra en reträtt och söka uppställa nya, fasta riktlinjer. Före undersökningen av rättspraxis' ståndpunkt i fråga om räckvidden av formföreskriften i JB 1: 2 st. 1 kan det till belysning av dessa spörsmål vara av intresse att något beröra den formregel i svensk rätt som erbjuder den största likheten med ifrågavarande stadgande, nämligen formföreskriften vid jordbruksarrende, och dessutom att nämna något om räckvidden av allmänna formregler i tysk och schweizisk rätt.

II. Det stadgas i NjL 2: 1 st. 1[116] att avtal, varigenom jord upplåtes till brukande mot lega, skall upprättas skriftligen och att »samtliga villkor, som betingas» skola upptagas i avhandlingen. Ändringar eller tillägg, som ej avfattas skriftligen,[117] skola vara utan verkan.

[116] Jfr vidare ang. formen för hyresavtal och avtal om lägenhetsarrende Walin, Allmänna hyreslagen, s. 11 ff., resp. Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. a. s. 404 ff., och ang. formen för kollektivavtal Schmidt, a. a. s. 93 ff.

[117] Enligt lagtextens lydelse fordras däremot icke att ändringar eller tillägg för att bliva bindande skola tecknas å själva arrendekontraktet, jfr ovan s. 100. I NjL 2: 29 lämnas särskilda bestämmelser om verkan gentemot ny ägare av fastigheten av ändring eller tillägg, som ej anmärkts i jordägarens exemplar av handlingen; se Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. a. s. 210 ff., och Undén, II:2 s. 297; jfr NjL 3: 28 st. 2 och därtill Walin, a. a. s. 145 ff., samt Undén, a. a. s. 298 not 4 med hänv.

Beträffande avtal om jordbruksarrende har således i senare lagstiftning fastslagits ett formkrav med samma generella räckvidd och verkningar som JB 1: 2 st. 1 har, enligt gängse tolkning i doktrinen, vilket skulle kunna tänkas utgöra ett visst stöd för denna tolkning. Detta stöd befinnes emellertid vid närmare granskning icke vara särskilt starkt.[118]

Till en början kan nämnas att då förevarande stadgande i NjL år 1927[119] infördes meningarna angående lämpligheten av en regel som den sedermera antagna voro mycket delade, och att de skäl som i sista hand synas ha tillmätts avgörande betydelse vid riksdagsbehandlingen ej förefalla fullt övertygande.[120]

Man kan vidare betvivla huruvida den i lagen upptagna formregeln verkligen kommer att slå igenom i rättstillämpningen. Redan i den av Skarstedt, Ekberg och Anderberg utgivna kommentaren till arrendelagstiftningen framhålles att vissa inskränkningar måste göras. Vad beträffar avtalsbestämmelser säges en muntlig uppgörelse visserligen »principiellt» icke kunna åberopas såsom gällan-

[118] Jfr även Karlgren, a. a. s. 862 ff.

[119] Samtidigt blev formregeln indispositiv, bortsett från att arrendeavtal oavsett formen skulle vara gällande om fastigheten övertagits till brukande. Denna inskränkning bortföll först genom 1943 års lagstiftning. Se ang. utvecklingen av formreglerna vid jordbruksarrende närmare Skarstedt—Ekberg—Anderberg, a. a. s. 38 ff., och Undén, a. a. s. 295 ff.

[120] I jordsakkunnigas förslag (SOU 1926: 8, NJA II 1928 s. 9 f.) hade förevarande stadgande samma lydelse som den senare antagna. I departementschefens förslag (a. a. s. 11) var däremot icke intagen någon uttrycklig bestämmelse om skriftform för »villkor», ändringar och tillägg. Departementschefen — Thyrén — förklarade att han fann en sådan bestämmelse som föreslagits av de sakkunniga vara varken nödvändig eller lämplig. Att för varje fall frånkänna en muntlig överenskommelse vid sidan av det skriftliga avtalet rättsverkan skulle medföra konsekvenser som näppeligen skulle godkännas av rådande rättsuppfattning. De särskilda förhållanden som föranlett ett sådant stadgande i den norrländska arrendelagen (se NJA II 1910 s. 6 ff.) ägde icke motsvarighet beträffande arrenden i allmänhet. Frågan om giltigheten av en muntlig överenskommelse vid sidan av ett skriftligen upprättat arrendeavtal borde överlämnas åt rättstillämpningen (NJA II 1928 s. 11 f.). Även lagrådets flesta ledamöter funno att man med de sakkunnigas stränga ståndpunkt skulle komma i betänklig konflikt med rättskänslans krav men de ansågo att det remitterade förslaget med dess avsaknad av bestämmelser i ämnet skulle komma att orsaka »en lika betänklig rättssäkerhet, en trevande och principlös rättstillämpning». Lagrådet fann det för sin del överhuvud icke nödvändigt att uppställa ett indispositivt formkrav och att skärpa

de mot avtalet eller som komplettering därtill,[121] men i fråga om ändringar eller tillägg till arrendekontrakt förklaras uttryckligen att det skulle leda till för den allmänna rättsuppfattningen otillfredsställande och stötande konsekvenser, om varje mellan jordägaren och arrendatorn träffad överenskommelse om en fråga rörande arrendeförhållandet, huru obetydlig den än vore, skulle sakna rättsverkan när den ej bleve avfattad skriftligen.[122] Kommentarförfattarna synas främst vilja från formkravet undantaga sådana ändringar och tillägg som äro av mindre vikt och som sakna betydelse för arrendeavtalets utformning på längre sikt.[123] Man kan utan vidare dela de uttalade betänkligheterna mot att tillämpa stadgandet i hela dess stränghet. Det bör erinras om att de anförda skälen i viss utsträckning även ha tillämplighet i fråga om avtalsbestämmelser, och att det därför på

de då gällande reglerna (a. a. s. 12 ff.). Trots denna kritik vidhöll departementschefen sin tidigare ståndpunkt. Även om avtalet avfattades med största möjliga fullständighet, måste enligt sakens natur ej sällan föreligga anledning att företaga jämkningar i vad ursprungligen överenskommits eller att genom senare avtal ordna ett eller annat förhållande, som icke kunnat från början förutses eller tillräckligt beaktas. Om giltigheten av dylika ändringar och tillägg bleve beroende av att de avfattades i skriftlig form, vore att befara, att en dylik formföreskrift understundom kunde leda till konsekvenser, som för den allmänna rättsuppfattningen komme att framstå såsom otillfredsställande eller stötande, och det kunde knappast betvivlas, att dessa konsekvenser skulle komma att träffa ej minst de arrendatorer, vilka i olika hänseenden voro svagast ställda (a.a. s. 15 f.).

I riksdagen behandlades lagförslaget av sammansatta andra lag- och jordbruksutskottet som föreslog den slutliga avfattningen. Det framhölls i dess utlåtande, att det inom lagrådet gjorts invändningar mot att i departementschefens förslag frågan om verkan av muntliga ändringar och tillägg lämnats utan lösning. Det syntes vara ett berättigat önskemål att särskilt förevarande lag, som ju vore avsedd att tjäna till ledning för merendels juridiskt oskolade personer, lämnade parterna tydlig anvisning om vad de hade att iakttaga för undvikande av rättsförlust. Utskottet fann därför i viss anslutning till ett uttalande av lagrådets flertal att avtalet i dess helhet skulle upprättas skriftligen (a. a. s. 16 f.). Till utlåtandet fogades reservationer av flera ledamöter, bl. a. av K. G. Westman m. fl. som avstyrkte ändring av stadgandet om arrendeavtalets form. Riksdagens första kammare anslöt sig till denna reservation och först efter sammanjämkning av kamrarnas även i annat avseende skiljaktiga beslut blev den av utskottet föreslagna formregeln antagen. Se ang. behandlingen i riksdagen a. a. s. 6 f. med hänv.

[121] A. a. s. 45 f.

[122] A. a. s. 46.

[123] A. a. s. 46 ff.

goda grunder kan antagas att stadgandet även i detta avseende kommer att modifieras i rättspraxis, ehuru det givetvis är omöjligt att förutsäga huru långt man kan komma att gå.[124]

Ansluter man sig till dessa resonemang kan stadgandet i NjL 2: 1 st. 1 knappast tagas till intäkt för en så sträng tolkning av formföreskriften vid fastighetsköp som den nu inom doktrinen härskande. Dessutom må framhållas att vissa skäl kunna anföras till stöd för att skriftkravet skall ha större räckvidd vid avtal om jordbruksarrende än vid fastighetsköp.[125] Ett grundläggande syfte för formföreskriften vid den förstnämnda avtalstypen är nämligen att skydda arrendatorn såsom den genomsnittligt sett svagare avtalsparten mot övergrepp från jordägarens sida,[126] vilket kan motivera ett formkrav med vidsträckt räckvidd. Denna funktion saknar motsvarighet vid fastighetsköp. Vidare skapas genom ett arrendeavtal ett varaktigt rättsförhållande mellan kontrahenterna, och under hela avtalets giltighetstid kan fråga uppkomma om tillämpning av olika avtalsbestämmelser.[127] Vid fastighetsköp avvecklas däremot i regel redan före utfärdandet av den definitiva köpehandlingen de flesta av kontrahenternas mellanhavanden i anledning av köpet, och i fortsättningen ha endast avtalsbestämmelser av några få typer aktualitet. För att trygga bevisningen på lång sikt kan det därför vara viktigare att upprätthålla ett allmänt formkrav i det förra än i det senare fallet.

III. Trots att det icke uttryckligen föreskrivits i lag anses i tysk och schweizisk rätt formföreskrifterna vid fastighetsköp omfatta avtalsbestämmelser liksom senare biavtal.[128] Det må ännu en gång påpekas att partiell formbrist i dessa rättssystem icke — såsom i svensk rätt — medför att det formbundna huvudavtalet obetingat upprätthålles utan att hänsyn tages till biavtalets betydelse.[129] Verkningarna av sådan formbrist mildras dessutom stundom av speciella regler. Formlösa biavtal vid fastighetsköp bliva således, såsom tidigare

[124] Ännu ha några undantag icke gjorts från formkravet; se SvJT 1933 rf. s. 19 och 1942 rf. s. 17 samt vidare NJA 1948 s. 138.

[125] Jfr LB 1905, s. 91 ff.

[126] Se jordsakkunniga i NJA II 1928 s. 10 f.

[127] Se lagrådet, a. a. s. 13.

[128] Se t. ex. BGB Mot., I s. 183, resp. M. Schneider, Formbedürftige Rechtsgeschäfte, s. 32 f.

[129] Se ovan s. 102 f.

nämnts,[130] i tysk rätt bindande så snart överlåtelsen fullbordats i sakrättsligt avseende. Det finns även i de båda länderna vissa regler eller tendenser vilka avse att begränsa räckvidden av allmänna formkrav såsom eftergift åt billighetssynpunkter.

I *schweizisk* rätt finnas två lagstadganden i ämnet som efter lydelsen avse biavtal ingångna *efter* formbundet huvudavtal.

I OR Art. 12 stadgas sålunda att om för avtals giltighet skriftlig form är i lag föreskriven denna föreskrift gäller »auch für jede Abänderung, mit Ausnahme von ergänzenden Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht im Widerspruche stehen». Denna begränsning anses tillämplig även beträffande den kvalificerade skriftformen för fastighetsköp[131] liksom också vid biavtal som slutits före eller samtidigt med huvudavtalet.[132] Dess närmare innebörd är enligt *en* tolkning att från allmänna skriftkrav sådana biavtal skola undantagas som ej tillhöra subjektivt eller objektivt väsentliga delar av avtalsinnehållet[133] och som icke heller stå i direkt strid mot den formbundna handlingens innehåll.

Enligt OR Art. 115 kan vidare en fordran helt eller delvis upphävas genom formlös överenskommelse, även när för dess uppkomst viss form varit nödvändig enligt lag eller avtal. Detta stadgande är direkt tillämpligt beträffande fastighetsköp och tolkas i doktrinen vanligen så, att ett muntligt avtal om återgång av köpet, tillfogande av villkor eller upphävande eller reducering av någon enstaka förpliktelse för säljaren eller köparen, exempelvis köparens skyldighet att erlägga del av den betingade köpeskillingen, är bindande.[134]

[130] S. 35 f.

[131] Se t. ex. Becker, 1 s. 59 f.

[132] von Tuhr—Siegwart, I s. 230 f., M. Schneider, a. a. s. 34 f., Becker, 1 s. 55 f., samt Oser—Schönenberger, 1 s. 44, och 2 s. 886 f. (jfr 1 s. 94).

[133] Oser—Schönenberger, 1 s. 94. Den till synes tämligen orimliga tolkningen att med »Nebenbestimmungen» alla accidentalia negotii åsyftas lärer dock vid en jämförelse mellan OR Art. 12 och Art. 2 — särskilt i de romanska texterna — icke vara utesluten. På så sätt finns en teknisk möjlighet att uppgiva formkravet beträffande alla biavtal av detta slag som icke direkt strida mot den formbundna handlingen; se Becker, I s. 58 f., och M. Schneider, a. a. s. 33 ff. Jfr vidare Bürgisser, Grundstückkauf, s. 11 f.

[134] Oser—Schönenberger, 1 s. 607 ff., von Tuhr—Siegwart, I s. 229 f., och M. Schneider, a. a. s. 33. Jfr Becker, 1 s. 594 och s. 600 ff., och ang. formreglerna för borgen enligt OR Art. 493 särskilt Anderegg, Die Formerfordernisse im neuen Bürgschaftsrecht, s. 17 ff.

Det är en i utländsk teori och lagstiftning i olika variationer ej sällan återkommande grundsats, att förpliktelse å ena eller båda sidor enligt formbundet avtal kan *upphävas eller inskränkas* genom formlöst biavtal. Vissa schweiziska författare vilja tillämpa en dylik *reduceringsprincip* även i fråga om biavtal som ingåtts före eller samtidigt med köpet.[135]

I *tysk* rätt finnas däremot inga begränsningar av allmänna formföreskrifters räckvidd angivna i lag. Det är därför naturligt att meningarna varit delade om vilka undantag som kunna göras från formkravet vid fastighetsköp. Att döma av senare framställningar är det nu för tiden främst aktuellt med eftergifter i viss mån motsvarande den i OR Art. 115 uppställda regeln, nämligen i fråga om biavtal som ingåtts efter formbundet huvudavtal, dock endast när den parts åtaganden minskas, i vilkens intresse formkravet anses uppställt, vid fastighetsköp säljarens förpliktelser.[136]

Av intresse äro emellertid särskilt de synpunkter rörande formföreskrifternas räckvidd som av en författare — Heldrich — anförts de lege ferenda.[137]

Heldrich ställer till en början frågan huruvida man som allmän regel bör medgiva att biavtal som ingås före eller samtidigt med formbundet huvudavtal kunna slutas formlöst, såvida de inskränka den förpliktelse med hänsyn till vilken formkravet har tillkommit.[138] Vid fastighetsköp skulle man, anser han, kunna tillämpa en dylik regel om BGB § 313 endast hade till funktion att skydda sälja-

[135] von Tuhr—Siegwart, I s. 230 f., och Oser—Schönenberger, 1 s. 94.

[136] Se Enneccerus—Lehmann, s. 115 f. och s. 176 f., Warneyer, I s. 230 och s. 231 ff., båda med hänv. von Tuhr har däremot (a. a. s. 508 ff.) intagit den ståndpunkten att varje formlöst sidoavtal om minskning av parternas rättigheter och skyldigheter enligt formbundet avtal är bindande. Se ang. spörsmålet om formföreskrifternas räckvidd i tysk rätt de stora läroböckerna och kommentarerna till BGB §§ 125 och 313 samt vidare t. ex. Brückner i Recht 1900 s. 342 ff., Dehn, Die Bedeutung mündlicher Nebenabreden bei formellen Verträgen nach bürgerlichem Rechte, K. Schneider, Treu und Glauben, s. 175 ff., och Gerke, Schuldabänderungsverträge und ihre Grenzen nach dem BGB, s. 73 ff.

[137] I artikeln »Die Form des Vertrages» i AcP 147 s. 89 ff., vilken efter Heldrichs bortgång sammanställts av Hueck på grundval av en av den förre inför ett utskott för avtalsrätt inom Akademie für Deutsches Recht avgiven berättelse. Till artikeln är fogat ett lagförslag (här cit. FGV) av detta utskott som grundar sig på de däri anförda synpunkterna.

[138] A. a. s. 106 ff.

ren mot förhastade åtgärder.[139] Ett annat viktigt syfte säges emellertid vara, att båda parterna skola få sakkunniga råd av vederbörande notarie, och för tillgodoseende härav fordras att avtalet är formbundet i sin helhet. Det skulle vidare, fortsätter Heldrich, strida mot formens grundtanke, om parterna avsiktligen med bindande verkan skulle kunna göra muntliga inskränkningar i det formbundna avtalets innehåll. Han kommer därför till den slutsatsen att starka skäl för fastighetsköpets del tala mot ett undantag av den diskuterade innebörden.[140]

Vad beträffar senare ändringar av formbundet avtal finner Heldrich det däremot mera befogat att medgiva en dylik principiell modifikation. Han framhåller att beträffande köp av fastighet den nyare uppfattningen har gått i riktning mot att endast sådana ändringar skola vara formbundna som skärpa säljarens överlåtelseplikt.[141] De betänkligheter som beträffande avtalsbestämmelser kunna anföras mot formfrihet i motsvarande fall göra sig icke alls eller endast i mindre utsträckning gällande vid biavtal ingångna vid en senare tidpunkt än huvudavtalet. Detsamma gäller alla formföreskrifter som enligt sina syften endast omfatta en enstaka avtalsförpliktelse.[142] Heldrich medgiver dock att vid vissa formfordrande avtal lagstiftarens mening kan ha varit att hela avtalsinnehållet skall vara formbundet. Som exempel på sådana avtal anföres hyresavtal beträffande fastighet som slutits för längre tid (BGB § 566).[143] Dessa specialfall böra dock enligt hans mening icke hindra, att man i lag fastslår att ifrågavarande kategori av sidoavtal som regel icke skola omfattas av allmänna formföreskrifter.[144]

Heldrich vill vidare göra en generell inskränkning av formkrav beträffande både samtidiga sidoavtal och senare ändringar för överenskommelser om oväsentliga punkter, och här kommer han de lege

[139] A. a. s. 107.

[140] A. a. s. 108. Till denna mening ansluter sig även det nämnda utskottet (se a. a. s. 108 not 2) med tillägg, att det gillar den ståndpunkt i gällande tysk praxis enligt vilken dylikt undantag gjorts från formkravet vid borgen (BGB § 766) och anser att detsamma utan uttrycklig föreskrift bör gälla i liknande fall.

[141] A. a. s. 109.

[142] A. a. s. 108.

[143] A. a. s. 109 f.

[144] A. a. s. 110 f.

ferenda fram till en liknande regel som den i OR Art. 12.[145] Man kan nämligen, säger han, utgå från att det för tillgodoseende av formföreskrifternas syften är tillräckligt att de väsentliga momenten i avtalen skola vara formbundna.[146] En överenskommelse vid fastighetsköp att köparen skall få nyckeln till huset redan en vecka före tillträdet bör således vara bindande, även om den ingåtts endast muntligen.[147] För tysk rätts del erbjuder det enligt Heldrich icke heller några mera avsevärda nackdelar att införa en begränsning av formföreskrifterna med ledning av det formlösa sidoavtalets större eller mindre betydelse, eftersom redan stadgandet i BGB § 139 föreskriver en liknande prövning vid bedömningen av om formbrist beträffande sidoavtal skall medföra ogiltighet av köpet i dess helhet.[148, 149]

För svensk rätts del finns det intet stöd i lag för en begränsning av formkrav efter någon av de nu nämnda grundsatserna. Det synes dock, i den mån som i lag föreskrivna allmänna formkrav verkligen upprätthållas i rättspraxis, vara befogat att göra undantag för sådana moment i avtalsinnehållet, som ha endast helt underordnad betydelse.[150] En påtaglig risk med en sådan inskränkning är emellertid att gränsdragningen kring det formbundna avtalsinnehållet i så fall måste bliva tämligen vag och att domstolarna därigenom kunna få möjlighet att till allt större delar sätta formföreskrifterna ur kraft.[151]

[145] A. a. s. 105 f. och s. 108.

[146] A. a. s. 105.

[147] A. a. s. 105 f.

[148] A. a. s. 106.

[149] I FGV upptogs följande stadgande:

»§ 5. Geltungsbereich der Formvorschriften.

(1) Gesetzliche Formvorschriften gelten für den ganzen Inhalt des Vertrages oder der Vertragserklärung. Nebenabreden sind jedoch formlos gültig, wenn sie nur unwesentliche Punkte betreffen.

(2) Auch nachträgliche Änderungen eines Vertrages sind formbedürftig, es sei den, dass sie nur unwesentliche Punkte betreffen oder die Verpflichtung, um derentwillen das Gesetz die Form vorschreibt, beschränken.

(3) Vorverträge bedürfen der Form des Hauptvertrages, soweit sich nicht aus dem Zweck der Formvorschriften ein anderes ergibt.»

[150] Se även ovan s. 108.

[151] Jfr ovan s. 110 not 133.

Aktualiteten de lege lata av en dylik regel vid fastighetsköp skall beröras nedan.[152]

Mera dubiöst synes det vara att utan vidare godtaga sådana formlösa biavtal varigenom ena eller båda parternas skyldigheter inskränkas eller upphävas.[153] Man måste visserligen medgiva, att det i specialfall, när en formföreskrift endast har till syfte att skydda löftesgivare vid ensidig förpliktelse eller *ena* parten i avtalsförhållande mot förhastade åtgärder, kan vara berättigat att medgiva att sidoavtal, varigenom dennes förpliktelser minskas, kunna ingås formlöst. I svensk rätt kan emellertid formkravet vid fastighetsköp näppeligen sägas vara tillkommet eller upprätthållas endast till fördel för säljaren, varför det icke ens beträffande biavtal ingångna *efter* köpet skulle kunna anses befogat att uppställa en regel som den av Heldrich för tysk rätts del föreslagna.[154]

Det synes vidare vanskligt att överhuvud finna några hållbara skäl till stöd för en tillämpning — såsom i schweizisk rätt — av en reduceringsprincip vid ömsesidiga avtal när formen icke endast gäller till förmån för ena parten. Beaktar man nämligen *båda* parternas intressen är det givet att en inskränkning av den enes förpliktelser i praktiskt betydelsefulla fall även kan utfalla till nackdel för den andra parten och sett från dennes synpunkt innebära en belastning utöver det formbundna avtalets ram. Principen borde därför inskränkas till sådana biavtal varigenom huvudavtalet i ett avseende jämkas till ena partens fördel och samtidigt i annat avseende i motsvarande grad till den andres fördel — fortfarande dock endast om den kan motiveras med utgångspunkt från formens syften. Formlösa biavtal av dylik ömsesidig karaktär torde, när fråga icke är om avtal om återgång av det formbundna avtalet i dess helhet, vara sällsynta.[155] En sådan allmän regel skulle redan av den anledningen ha föga aktualitet i svensk rätt. Sedan tillkommer att det ur bevissynpunkt kan vara lika önskvärt att muntliga avtal vilka innebära en minskning av parternas förplik-

[152] S. 146 f.

[153] Det finns icke heller något stöd härför i rättspraxis; se Karlgren, a. a. s. 864 med not 1 och s. 867 med not 2 och nedan s. 142 not 259.

[154] Se härom nedan s. 147 ff.

[155] Det bästa exemplet utgör borgen, som ofta är formbunden i utländsk rätt (se Ussing, Kaution, s. 20 not 8), och där en dylik regel gäller både i tysk och schweizisk rätt.

relser äro formbundna som att andra kategorier av sidoavtal äro det. Ännu betänkligare är att en begränsning av formkravet vid fastighetsköp efter antydda linjer, såsom nedan skall visas, stundom direkt skulle strida mot formens funktion som underlag för lagfarten.[156, 157]

[156] Nämligen i fråga om hävningsförbehåll eller villkor varav köparens rätt till fastigheten göres beroende; se nedan s. 119 ff.

[157] Karlgren synes dock hysa vissa sympatier för reduceringsprincipen. I SvJT 1937 s. 392 förklarar han således, att man bör göra en skillnad »allt eftersom det ifrågasättes att tillerkänna muntliga köpevillkor eller förutsättningar så att säga positiv giltighet, eller det rör sig om att med hänsyn till förhandenvaro av dylika villkor eller förutsättningar upphäva eller reducera verkan av det skriftligt avtalade». I det senare avseendet har enligt Karlgren uppluckringen av formkravet i rättspraxis gått mycket långt. För liknande tankar har Karlgren givit uttryck även på senaste tid. Han har, Formkravet, s. 864 f., framhållit att man skulle kunna diskutera, huruvida icke fastighetsköpets giltighet borde kunna påverkas av förefintligt formlöst sidoavtal (se härom ovan s. 102 ff.), och att det ingalunda är självklart att vad som icke intagits i köpehandlingarna överhuvud icke skall tillerkännas rättsligt beaktande. Han fortsätter (a. a. s. 865 f.):

»Ej heller när fråga är om köpevillkor, som allenast gå ut på att *upphäva* eller *begränsa* det formenligt överenskomna, ligger det i sakens natur, att villkoren böra lämnas utan avseende så snart de icke influtit i köpehandlingarna. Tvärtom talar åtskilligt för att de under vissa omständigheter böra utöva just den verkan som med dem avses. Har biavtalet (det före eller samtidigt med köpet ingångna biavtalet) ett så långtgående syfte som att *annullera* hela fastighetsöverlåtelsen, lärer sådan rättsverkan rent av vara otvivelaktig. Regeln om simulation som ogiltighetsgrund är nämligen tillämplig även å fastighetsköp. Det vore då egendomligt, kunde man säga, om en helt annan princip borde gälla beträffande biavtal, som blott *inskränka* räckvidden av vad i köpeurkunderna avtalats. Överhuvud är det i och för sig icke oresonligt att hävda, att om genom beaktande av de i köpeurkunderna icke upptagna köpevillkoren framkommer ett avtal, som alltjämt ligger *inom ramen för* vad som blivit formenligt avtalat, och det alltså icke rör sig om en påbyggnad utan om en *reducering* av detta senare, någon invändning ur formregelns synpunkt icke vore på sin plats. Exempelvis kunde man tänka på sådana fall som då ett fastighetsköp genom biavtal villkoras av någon speciell omständighet eller — egentligen ett underfall härav — då köpet i verkligheten icke innebär annat än en pantsättning, en i säkerhetssyfte gjord fiduciarisk överlåtelse. Biavtalet borde alltså här utöva den verkan, icke att fastighetsföryttringen bleve i allo ogiltig utan att den upprätthölles i sin av kontrahenterna åsyftade, begränsade omfattning.»

Gentemot dessa resonemang kunna — utöver vad som anförts i texten — vissa invändningar göras. Såsom nedan (s. 143 och s. 164 ff.) skall visas, är visserligen ett helt eller delvis *simulerat* avtal om fastighetsköp icke gällande mellan kontrahenterna — godtroende tredje man skyddas enligt 34 § AvtL. Detta kan emeller-

Härmed avses dock ingalunda att uttala att man i svensk rätt vid fastighetsköp upprätthållit formkravet i alla de fall vilka man i tysk och schweizisk rätt velat undantaga genom reduceringsprincipen i någon av dess angivna utformningar.

IV. I det föregående har på flera ställen antytts att en princip att vid fastighetsköp alla avtalsbestämmelser och senare ändringar eller tillägg måste intagas i köpehandlingen svårligen kan upprätthållas strikt.

Om man väl medgiver att en total formbundenhet kan leda till så obilliga och onödiga resultat att den bör modifieras blir det emellertid, eftersom ledning saknas i lagen, synnerligen vanskligt att draga nya gränser för formkravets räckvidd som uppfylla de anspråk på klarhet som man måste uppställa för att formkravet skall kunna fylla sina funktioner i rättssäkerhetens tjänst. Någon ledning härvidlag lärer man icke ha av andra i svensk rätt gällande formregler, och av i utländsk rätt aktuella principer för begränsning av generella formföreskrifter synes i förevarande avseende endast kunna komma i fråga att tillämpa regeln om undantag från formkravet för biavtal av ringa betydelse.

Det är givet att formens iakttagande från olika synpunkter sett måste te sig mer eller mindre angeläget vid sidoavtal av skilda kate-

tid förklaras redan därmed att formen i gällande rätt icke kan bota förefintlig *viljebrist* (se nedan s. 165). En annan fråga är huruvida i sådant fall vad som formlöst avtalats skall kunna åberopas av kontrahenterna. Detta är icke lika självklart men lärer i förekommande fall ha antagits i senare rättspraxis, dock oavsett huruvida därigenom ena eller båda parternas förpliktelser vidgas eller minskas i förhållande till vad som framgår av den formbundna köpehandlingen (se nedan s. 142 not 259 med hänv.). Vad sedan beträffar *egentliga villkor* torde formkravet knappast kunna överlag uppgivas i de fall, till vilka hänvisats i föreg. not, och några allmänna slutsatser torde därför icke kunna dragas av rättspraxis' ståndpunkt i fråga om säkerhetsöverlåtelse av fastighet (se nedan s. 123 ff.). Karlgren vill emellertid icke heller själv fasthålla vid en reduceringsprincip av den i citatet antydda innebörden. Han framhåller således (s. 866 f.), att den skisserade tankegången visserligen synes innefatta ett *visst* berättigande, men att det är vanskligt att giva den en lämplig utformning såsom rättsregel. Särskilt betonas, såsom ovan i texten, att man vid fastighetsköp måste beakta *båda* kontrahenternas intressen och att principen därför i varje fall bör inskränkas till en »partiell beskärning av köpeavtalets räjong».

gorier, och att man genom att utnyttja hela registret av ändamålsföreställningar skulle förslagsvis kunna uppställa en del distinktioner. Frågans lösning avhänger dock i främsta rummet av den ståndpunkt som kommit till uttryck i domstolarnas avgöranden. I det följande skall därför till en början göras en kasuistisk översikt av fall som varit uppe till behandling i rättspraxis, varefter i ett senare avsnitt (V.) ett försök skall göras att se de enstaka fallen ur mera principiell synpunkt och att sammanfatta ståndpunkten i gällande rätt.

Inledningsvis må erinras om att tolkningen av rättspraxis i hög grad försvåras av den utveckling som onekligen har ägt rum under den period varom nu är fråga. Vid 1800-talets mitt gällde, såsom tidigare nämnts,[158] en allmän princip om bokstavstolkning av den formbundna köpehandlingen. Det är då naturligt att man under denna tid icke heller beaktade sådana överenskommelser som avsiktligen gjorts vid sidan av köpehandlingen.[159] Även sedan en fri tolkning av köpehandlingen börjat medgivas tillämpades skriftkravet i övrigt strängt. Man kan således säga att det fasthölls beträffande köpeavtalet i dess helhet ända till början av 1900-talet.[160] Sedan synes FJB 1909 ha utövat ett inflytande på rättstillämpningen som med tiden blev allt starkare. Det är, såsom kommer att framgå av översikten nedan, i själva verket sällan som skriftkravet på senare tid upprätthållits i fråga om sidoavtal. Detta gör att prejudikatvärdet av rättsfall från olika tider är mycket växlande. Avgöranden från 1800-talet eller från 1900-talets första år kunna således icke utan vidare accepteras såsom vägledande för den nuvarande tolkningen. Den gängse uppfattningen om stadgandets räckvidd beror måhända till stor del just på en övervärdering av äldre rättsfall. Det är emellertid, såsom nedan skall påvisas, möjligt att läget på senaste tid förändrats genom tillkomsten av FJB 1947, på så sätt att en sträng tolkning vunnit ny aktualitet.

Rättsfallsöversikten disponeras på följande sätt. Först diskuteras en del typer av avtalsbestämmelser (1.—7.) och därefter ändringar, tillägg och annulleringar (8.—9.). Av de förra upptagas till behandling först och främst sådana bestämmelser som angå och bestämma innebörden av säljarens överlåtelseförklaring (1.), nämligen sidoavtal om

[158] S. 81 ff.

[159] Se även överrätternas domsmotiv i JA II s. 69.

[160] Se LB 1908, s. 156.

insättande av annan fastighet eller förvärvare än den i köpehandlingen angivna (A.), villkor eller förbehåll varav köparens rätt göres beroende (B.), sidoavtal om att köpet skall ha karaktär av säkerhetsöverlåtelse (C.), biavtal om tillbehör till fastigheten och om upplåtelse eller bestånd av begränsad sakrätt (D.) samt biavtal om överlåtelse av viss lös egendom (E.). I anslutning härtill nämnes helt allmänt något om ståndpunkten i rättspraxis angående utfästelser från säljarens sida om fastighetens storlek och beskaffenhet i faktiska, rättsliga och andra avseenden (2.). Vidare diskuteras muntliga åtaganden av säljaren att utföra vissa prestationer (3.), egentliga villkor och hävningsförbehåll till köparens fördel (4.), avtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen angivna (5.) samt sidoavtal om andel i vinst eller om ersättning åt säljaren eller annan person vid framtida försäljning av fastigheten (6.). Till sist göres några allmänna uttalanden om andra typer av avtalsbestämmelser (7.). Vad beträffar den andra huvudgruppen av sidoavtal, d. v. s. sådana som slutits efter köpet (8.), upptages endast en kategori till särskild behandling, nämligen avtal om återgång av köpet i dess helhet (9.).

1. Vid undersökningen av formkravets räckvidd beträffande olika i praktiken förekommande typer av individuella avtalsbestämmelser är det naturligt att taga till utgångspunkt sådana som omfattades t. o. m. av de i FJB 1909 föreslagna formreglerna, nämligen bestämmelser som angå själva överlåtelseförklaringen, dess omfattning och innehåll.[161] För att köpehandlingen skall kunna fylla sina viktigaste funktioner, att utgöra underlag för lagfarten och bevismedel, bör den nämligen i varje särskilt fall åtminstone återgiva dessa delar av det individuella avtalsinnehållet.

A. Om formkravet skall ha någon mening kan det således till en början icke vara tillåtet för kontrahenterna att genom muntliga sidoavtal undantaga viss i köpehandlingen angiven fastighet från försäljningen eller att tillägga någon annan[162] och icke heller att förändra det formenliga avtalets karaktär genom en muntlig överenskommelse om annan köpare eller om att någon annan person skall jämte den i

[161] Jfr ovan s. 26.

[162] Se även Almén, a. a. s. 19.

handlingen nämnda köparen upptagas som förvärvare.[163] En annan sak är att, såsom tidigare nämnts,[164] en fri tolkning av köpehandlingen är tillåten även i dessa båda avseenden, när handlingen av misstag blivit ofullständig eller erhållit felaktig lydelse. Avtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen uppgivna ha däremot icke samma angelägenhetsgrad vare sig med hänsyn till lagfarten eller — på längre sikt — ur bevisningssynpunkt. Verkan av sådana formlösa sidoavtal skola behandlas senare.[165]

B. Enligt uttryckligt stadgande i FJB 1909 4: 2 p. 1 skulle vidare, där köparens rätt gjorts beroende av köpeskillingens erläggande eller annat villkor, detta uttryckligen angivas i köpehandlingen. Den föreslagna regeln avsåg såväl villkor i teknisk mening som hävningsförbehåll.[166] Det är ur rättssäkerhetssynpunkt särskilt berättigat att uppställa krav på skriftlig form beträffande denna kategori av avtalsbestämmelser. Lika väl som formkravet gäller själva överlåtelseförklaringen bör det omfatta bestämmelser som kunna medföra att köparen förlorar sin rätt till fastigheten.[167] Förekomsten av dylika bestämmelser inverkar på köparens möjlighet att erhålla lagfart. Lagfartsansökan skall nämligen, allt eftersom villkoret eller hävningsförbehållet är tillåtet enligt JB 1: 2 st. 2 eller icke,[168] förklaras vilande respektive avslås.[169] Det vore icke tillfredsställande om köparens lagfart och på grundval av denna beviljade inteckningar skulle kunna upphävas i anledning av ett formlöst sidoavtal — det finns intet stöd i lag eller praxis för att anse det verksamt endast mellan parterna.[170]

Avgörandet i följande rättsfall överensstämmer med den här förfäktade åsikten.

[163] Jfr Almén, a. st., och ovan s. 92 med not 63.

[164] S. 88 ff.

[165] S. 140 ff.

[166] Se LB 1908, s. 159 f. och s. 181.

[167] Något hinder föreligger dock icke mot att säljaren gör inträdet av sin bundenhet beroende av visst villkor, som ej upptagits i köpehandlingen, såvida denna före villkorets uppfyllande icke skall överlämnas till köparen; se ovan s. 68.

[168] Jfr hänv. nedan s. 267 not 133.

[169] Se Malmström, II s. 90 ff., och Undén, a. a. s. 114 f.

[170] Jfr LB 1947, s. 222, men däremot af Hällström, s. 445 ff., och därtill ovan s. 104 not 110.

*NJA 1876 s. 363.* I samband med fastighetsköp hade kontrahenterna enligt särskild skriftlig handling avtalat, att båda skulle äga rätt att före angiven tid några dagar senare uppsäga köpeavtalet. Säljaren yrkade i målet att köpet skulle återgå med åberopande av att han vederbörligen återkallat detsamma. Hans talan bifölls av HR:n, som ansåg att det avtalade köpet icke kunde anses hava blivit fullbordat före uppsägningstidens utgång. Överrätterna (en dissident i HovR:n) förklarade däremot, med ändring av HR:ns utslag, att den mellan parterna träffade särskilda överenskommelsen om rätt till uppsägning av köpet icke emot JB 1: 2 kunde tillerkännas förbindande verkan, eftersom varken det upprättade köpekontraktet eller det av säljaren utfärdade köpebrevet ens innehöll en antydan därom att köpet skulle få å någondera sidan uppsägas.

Samma ståndpunkt har intagits av domstolarna även i ett notisfall av senare datum, nämligen *NJA 1922 A 19.*[171] Man lärer med stöd tillika av ovan anförda skäl kunna utgå från att formkravet kommer att upprätthållas i förevarande avseende även i fortsättningen.[172]

I gällande rätt fordras vidare liksom enligt FJB 1909 och 1947 för att säljaren skall äga rätt att häva fastighetsköp på grund av dröjsmål med erläggande av köpeskillingen såväl att uttryckligt förbehåll gjorts om hävningsrätt som att detta förbehåll intagits i köpehandlingen.[173]

[171] Överrätterna förklarade i detta fall, att — även om det finge antagas, att parterna vid slutande av fastighetsköpet varit ense därom att i köpeavhandlingen omförmälda 4 hektar skogsmark skulle i överensstämmelse med ett särskilt därom upprättat kontrakt åter överlåtas till säljaren — det förhållandet att så ej skett icke kunde medföra fastighetsköpets återgång, enär i förstberörda köpeavhandling icke intagits bestämmelse därom att köpet gjorts beroende av att den avsedda återförsäljningen komme till stånd.

[172] Se även NJA 1946 s. 411 (NRev och JustR Hellquist), men däremot HovR:n i NJA 1935 A 100. Angående säkerhetsöverlåtelse av fast egendom se nedan s. 123 ff.

[173] Se NJA 1874 s. 248 och 1932 A 376, Almén, a. a. s. 134 ff. med hänv., samt Malmström, II s. 24 med not 44 och s. 69 med not 149. Jfr FJB 1909 4: 2 och därtill LB 1908, s. 181 f., samt FJB 1947 4: 24 st. 1, mot., s. 174 f., s. 222 och s. 228. Dessa regler ha vid köp av lös egendom viss motsvarighet i stadgandet i 28 § 2 st. KöpL enligt vilket säljaren, när godset kommit i köparens besittning, vid mora debitoris endast äger häva köpet, om han gjort förbehåll därom eller godset avvisats av köparen; se härom Almén, KöpL, I § 28 vid not 105 ff., Karlgren i TfR 1938 s. 470 och Ussing, Køb, s. 79 ff., samt ang. analogier från KöpL LB 1908, s. 180 ff., och LB 1947, s. 222 f. Jfr vidare nedan kap. 11.

Såsom hävningsförbehåll tolkas också bestämmelse i köpekontrakt att köpebrev senare skall utfärdas.[174]

Formkravet borde emellertid även i andra fall medföra att endast sådana villkor eller hävningsförbehåll till säljarens fördel som *uttryckligen* avtalats mellan kontrahenterna vore bindande.[175] Om underförstådda villkor eller förbehåll tillerkändes giltighet skulle det ju, även om man upprätthölle krav på någon anknytning till köpehandlingen, icke direkt kunna utläsas av dess lydelse att köpet enligt parternas mening icke blivit definitivt. Detta skulle — bl. a. med hänsyn till inskrivningsväsendet — innebära samma nackdelar som om muntligen avtalade återgångsvillkor eller hävningsförbehåll vore bindande. Från formkravets synpunkt sett synes icke heller föreligga någon anledning att i detta avseende göra skillnad mellan å ena sidan förbehåll om hävningsrätt på grund av ett kontraktsbrott och å andra sidan övriga hävningsförbehåll eller villkor som kunna åberopas gentemot köparen.[176] Av liknande skäl skulle t. o. m. kunna ifrågasättas, huruvida det icke tillika borde uppställas krav på att bestämmelser av ifrågavarande slag *otvetydigt* skola framgå av köpehandlingen.[177] I senare doktrin har man dock utan vidare utgått från att underförstådda villkor äro bindande, i varje fall när det finnes något underlag för tolkningen i köpehandlingen.[178] Detta spörsmål har ett visst samband med huvudfrågan i följande avdelning, formkravets

[174] NJA 1928 s. 121, 1936 A 308 och 1948 s. 111. Jfr även NJA 1891 s. 596, 1901 A 56 och 1950 s. 198, Malmström, II s. 24 med not 44, Lamm, Inteckning, s. 79, af Hällström, s. 312, LB 1908, s. 181 f, och FJB 1947 4:5 med not s. 174 f. Detta medför att köparen endast bör kunna erhålla vilande lagfart å köpekontraktet se Undén, II:1 s. 103 f., samt LagfF, s. 34 och s. 36 f., Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne, s. 61 ff., och Malmström, II s. 23 ff. och s. 63 ff., LB 1947, s. 175, af Trolle i SvJT 1950 s. 792 samt Anderberg, PM, s. 66. Se vidare FJB 1909 15:8 st. 2 och därtill LB 1908, s. 283 f,; jfr däremot från äldre praxis NT 1869 s. 151 och NJA 1882 s. 330.

[175] Jfr ovan s. 86.

[176] Även om säljaren icke äger åberopa underförstådd bestämmelse av nämnda slag, kan han enligt vad som hävdas nedan i avd. II — oavsett formkravet — vara berättigad att kräva köpets återgång med åberopande av förutsättningsläran eller andra allmänna avtalsrättsliga regler.

[177] Jfr således JustR Sundberg i NJA 1918 s. 318 (ref. nedan s. 242).

[178] Se Benckert, a. a. s. 80 ff., och Karlgren, a. a. s. 869 not 1.

inverkan på förutsättningsreglerna, och skall ytterligare belysas i sammanhang härmed.[179]

Eftersom med nuvarande system efter parternas val köpekontrakt eller köpebrev kan läggas till grund för lagfartsansökan är det motiverat att uppställa liknande formfordringar i förevarande avseende beträffande särskilt utfärdat köpebrev som beträffande den grundläggande köpehandlingen. Enligt såväl FJB 1909 som FJB 1947 skall också, sedan köpebrev utfärdats, köparens rätt icke längre vara beroende av andra villkor eller förbehåll än dem som upptagits även i köpebrevet.[180] Ett köpebrev som icke ens antyder något villkor eller förbehåll gör utan vidare köparens rätt till fastigheten definitiv. Om meningen är att köparens rätt efter köpebrevets utfärdande fortfarande skall vara beroende av villkor eller förbehåll i kontraktet, skall detta emellertid enligt förslagen otvetydigt framgå av köpebrevet.[181]

Det är icke fullt klart i vilken utsträckning sådana regler redan blivit antagna i gällande rätt. Otvivelaktigt är att säljaren enligt nu gällande regler, sedan han utfärdat ett obetingat köpebrev, icke längre äger hävningsrätt på grund av dröjsmål med köpeskillingens erläggande.[182] Detsamma bör gälla vid bristande uppfyllelse från köparens sida av andra åtaganden i kontraktet.[182a] Om köpet i kontraktet uttryckligen gjorts beroende av viss omständighet, är det däremot kanske möjligt att man för närvarande, i frånvaro av bestämmelser i lag, kan vara benägen att i varje särskilt fall tolkningsvis söka fastställa, huruvida köpebrevets utfärdande enligt parternas avsikter skall innebära att säljaren avstår från rätten att kräva köpets återgång.[183] Den ståndpunkt som intagits i jordabalksförslagen är dock avgjort att föredraga och överensstämmer med vad som genomsnittligt kan antagas vara avsett av parterna.[184] Bruket med dubbla köpehandlingar har just sin ratio däri, att säljaren genom att innehålla köpebrev kan förhindra

[179] Se nedan s. 257 ff.

[180] Se FJB 1909 4: 2 p. 2 och FJB 1947 4: 6.

[181] Se FJB 1909 4: 2 p. 2 och FJB 1947 4: 6 samt därtill LB 1908, s. 159 f., Almén, PM, s. 40 f., och LB 1947, s. 176.

[182] Se t. ex. NJA 1910 A 606.

[182a] Jfr dock NJA 1943 s. 109 och nedan s. 248 not 68a.

[183] Jfr således överrätternas domsmotiv i NJA 1876 s. 363 (ref. ovan s. 120).

[184] Se LB 1908, s. 159 f., och LB 1947, s 175 f.

att köparen inträder i det fulla utövandet av en ägares rättsliga befogenheter, och att omvänt köparen sedan han väl erhållit ett slutligt köpebrev skall vara tryggad i sin rätt till fastigheten.[185] Säljaren borde efter utfärdande av ett enligt lydelsen definitivt köpebrev överhuvud icke kunna påyrka köpets återgång på rent kontraktsmässig grund, oavsett om parterna underförstått eller uttryckligen avtalat, att ett i köpekontraktet upptaget villkor eller hävningsförbehåll fortfarande skall gälla.[186] Tvivelaktigt är vidare om det de lege lata, såsom i jordabalksförslagen, har uppställts några speciella krav på köpebrevs tydlighet i förevarande avseende, ehuru detta vore väl motiverat. Om vid prövning av lagfartsansökan, såsom bör ske, köpekontrakt alltid infordras då det omnämnes i köpebrev, skulle man dock kunna taga hänsyn till den avsedda innebörden av en låt vara i allmänna ordalag utformad hänvisning i detta till kontraktet.[187]

C. Ett specialfall av villkorligt köp av fastighet utgör säkerhetsöverlåtelse. Malmström har i en nyligen utgiven studie över detta ämne[188] närmare bestämt dylik överlåtelse såsom »en transaktion, som göres i den för överlåtelse av fast egendom brukliga formen men icke är avsedd att utgöra någon definitiv överlåtelse utan har till syfte att medföra kreditsäkerhet».[189] I detta sammanhang skola icke behandlas fall där säkerhetsöverlåtelse ägt rum i form av tradition endast av gäldenären—fastighetsägarens fångeshandlingar[190] eller såsom ett form-

[185] Se t. ex. Undén, II: 1 s. 102 ff.

[186] Däremot betages säljaren icke genom köpebrevets utfärdande rätten att påyrka, att åtaganden enligt köpekontraktet skola fullgöras och att vid avtalsbrott kräva skadestånd. Den omständigheten att i köpebrev icke nämnes något föregående kontrakt kan nämligen icke i regel tolkas på så sätt att kontrahenterna avstått från att åberopa alla de särskilda bestämmelser som upptagits i kontraktet; jfr t. ex. NJA 1883 s. 497 (förbehåll av säljaren om nyttjanderätt) och vidare Almén, a. a. s. 39 f.

[187] Jfr ovan s. 97 not 80.

[188] Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, 1950 (här cit. Säkerhetsöverlåtelse).

[189] Säkerhetsöverlåtelse, s. 1.

[190] Giltig säkerhetsöverlåtelse anses icke kunna ske på detta sätt; se NJA 1921 s. 258. Se de historiska aspekterna på denna fråga hos Malmström, a. a. s. 8 f.

enligt köpeavtal med återgångsvillkor, upptaget i köpehandlingen.[191] Av intresse äro endast säkerhetsöverlåtelser som kunna vara fiduciariska[192] i vanlig mening, d. v. s. där förvärvaren—borgenären erhållit en laga fångeshandling till fastighet som icke innehåller något om att överlåtelsen enligt kontrahenternas mening under vissa omständigheter — om viss gäld erlägges — skall återgå.[193]

Från rättspraxis kunna följande fall nämnas.

*NJA 1910 s. 548.* Ett ovillkorat köpebrev rörande en fastighet hade av A överlåtits på B, som enligt transporten tillägnats fastigheten »såsom all annan välfången egendom». A gjorde gällande att överlåtelsen till B enligt muntligt avtal skett till säkerhet för betalningen av en av honom till B överlämnad förbindelse till innehavaren att vid anfordran betala visst belopp, och att avsikten ingalunda varit att B skulle bliva ägare till fastigheten och äga, såsom senare skett, överlåta den till annan. A yrkade därför att han mot infriande av nämnda skuld skulle förklaras vara rätt ägare till fastigheten eller erhålla ersättning för dess värde. Denna talan ogillades av domstolarna med motivering, att transporten till B av köpebrevet måste anses innebära överlåtelse av äganderätten till fastigheten, samt att det förbehåll som A därvid kunde hava gjort att framdeles mot infriande av förevarande skuldebrev återvinna fastigheten jämlikt JB 1: 2 saknade bindande verkan. Två JustR kommo till samma slut med motivering i huvudsak att A brustit i fullgörande av sin betalningsskyldighet enligt skuldförbindelsen och att B därför jämlikt det särskilda avtalet varit berättigad att använda sig av köpebrevet.

*NJA 1921 s. 542.* A hade enligt ett likaledes ovillkorligt köpekontrakt

[191] I NJA 1881 s. 49 framgick det således redan av köpehandlingens innehåll, att fråga var om säkerhetsöverlåtelse av fastighet och att säljaren förbehållit sig återvinningsrätt. Talan om köpets återgång som fördes av sysslomännen i säljarens konkursbo ogillades, enär genom avhandlingen i fråga »verkligt köp» blivit slutet samt vad sysslomännen anfört mot dess giltighet icke vore av beskaffenhet att föranleda köpets återgång. (Sysslomännen hade förutom att det rörde sig om säkerhetsöverlåtelse såsom återgångsgrund åberopat påstått missförhållande mellan köpeskillingen och fastighetens värde samt JB 1: 2 st. 2.) JustR Glimstedt förklarade köpet i dess helhet ogiltigt, enär villkoret att säljaren inom viss tid skulle äga återlösa fastigheten stred mot JB 1: 2 i dess lydelse enligt KF d. 1 maj 1810. Jfr ang. rättsfallet Malmström, II s. 71 not 154 samt s. 88 med not 20.

[192] Jfr Malmström, Säkerhetsöverlåtelse, s. 4 not 2.

[193] I framställningen rörande säkerhetsöverlåtelse användes för korthets skull termerna »köp», »köpehandling» etc., trots att transaktionen i dess helhet såsom nämnes nedan s. 126 för gällande rätts del kan betraktas som en särskild avtalstyp.

till B försålt en fastighet mot angiven köpeskilling, vilken förklarades vara till fullo gulden »på överenskommet sätt». Samma dag hade B utfärdat en skriftlig, bevittnad handling enligt vilken han förband sig att, när A så önskade, utan särskilt vederlag överlåta fastigheten till denne, om A till fullo likviderat vissa skulder. Sedan A utan att kunna få till stånd någon uppgörelse erbjudit B att betala vad som återstod oguldet av dessa, yrkade han att köpekontraktet, såsom innefattande blott ett skenköp, måtte förklaras sakna bindande verkan. A:s talan bifölls av domstolarna. HD:s majoritet (5 JustR) fastställde HovR:ns dom (enhällig och tillstyrkt av NRev) enligt vilken köpekontraktet förklarades ha tillkommit allenast för att bereda B säkerhet för fordringar hos A. Det ansågs således uppenbart att parterna avsett att köpet av B skulle göras gällande allenast för det fall att det visade sig att A icke på annat sätt betalade nämnda skulder. Vid dessa förhållanden och då A erbjudit B vad han var skyldig skulle det strida mot tro och heder att »nu» från köparens sida åberopa köpet. JustR Carlson ville fastställa domstolarnas beslut på det av RR:n anförda skälet att det mellan parterna upprättade avtalet icke var att betrakta som »verkligt köp». JustR Quensel ville däremot ogilla A:s talan enär A enligt ordalydelsen i köpekontraktet försålt ifrågavarande fastighet till B, samt dennes utfästelse att under viss förutsättning till A åter överlåta fastigheten saknade bindande verkan.[194]

*NJA 1925 s. 203.* Köpare av fastighet hade i samband med köpet utfärdat en särskild bevittnad handling enligt vilken säljaren hade rätt att inom viss tid återlösa köpebrevet. HR:n och HovR:n funno detta förbehåll sakna bindande verkan jämlikt JB 1:2 och till samma resultat kommo två dissidenter i HD, JustR Sundberg med tillägget att köpehandlingen icke innehöll någon bestämmelse angående förbehållet för säljaren att återlösa fastigheten samt att handlingen förty icke på grund av sagda förbehåll kunde frånkännas giltighet såsom köpehandling. HD:s majoritet (3 JustR) fann, liksom NRev, utrett att parternas avtal gått ut på att köpehandlingen, som överlämnats till köparen, skulle av honom förvaras såsom säkerhet för en försträckning till säljaren med rätt för denne att före viss tidpunkt mot återbetalande av det försträckta beloppet med ränta återbekomma köpehandlingen men med rätt för köparen att, därest säljaren ej utövade sin rätt före angivna tidpunkt, begagna sig av köpehandlingen. Säljarens talan om återgång av köpet ogillades emellertid, enär det i målet ej ens gjorts gällande att han hos köparen påfordrat att vederbörligen få utöva den rätt att återlösa köpehandlingen varom parterna överenskommit.[195]

[194] Jfr NJA 1885 s. 162.

[195] Jfr Malmström, II s. 92 med not 29, och Undén, a. a. s. 113 med not 69.

*NJA 1933 s. 138.* Enligt ett samma dag som köpehandlingen upprättat, i denna ej omnämnt skriftligt kontrakt förband sig köpare av fastighet att till säljaren inom ett år återförsälja denna mot angivet belopp jämte ränta eller inteckning å samma belopp med ränta. Sedan utfärdade säljaren gåvobrev till annan person å fastigheten och överlät till denne rätten att återförvärva den. HR:n fann dock icke styrkt att sådan överlåtelse ägt rum och ogillade därför gåvotagarens talan om återlösen av fastigheten. HD förklarade däremot liksom HovR:n att sistnämnda person, som inom den fastställda tiden erbjudit sig att till köparen betala säljarens skuld, ägde bättre rätt till fastigheten än köparen, enär köpehandlingen överlämnats till denne för att tjäna såsom säkerhet för försträckning med rätt för säljaren att på angivna villkor återbekomma handlingen.[196]

De återgivna rättsfallen representera en intressant utveckling i praxis. I det första rättsfallet (NJA 1910 s. 548) ansågs återvinningsförbehållet vid säkerhetsöverlåtelse ogiltigt enligt JB 1: 2, och att döma av domsmotiveringarnas formulering torde härmed ha avsetts lagrummets *andra* stycke.[197] I följande fall (NJA 1921 s. 542) har man fortfarande icke varit beredd att utan vidare anse köparens förpliktelse enligt sidoavtalet att under vissa omständigheter överlåta fastigheten till säljaren bindande. Man har i stället åberopat att det skulle strida mot tro och heder, om köparen icke fogade sig efter denna överenskommelse.[198] Först i de två senaste rättsfallen (NJA 1925 s. 203 och 1933 s. 138) har tiden ansetts mogen att erkänna att sidoöverenskommelser av detta slag äro bindande i enlighet med sitt innehåll, vilket helt enkelt innebär att man godtagit säkerhetsöverlåtelse av fastighet såsom en särskild kontraktstyp.[199]

Man kan emellertid med starkt fog ifrågasätta huruvida det överhuvud är berättigat att tillåta överenskommelser av detta slag beträffande fastigheter såsom en särskild form för kreditsäkerhet vid sidan av inteckningsinstitutet. Denna synpunkt har närmare utvecklats av

[196] Jfr även NJA 1934 A 267. Ang. säkerhetsöverlåtelse av byggnad å ofri grund se t. ex. NJA 1909 s. 466 och 1912 s. 311.

[197] Se även Karlgren, a. a. s. 866 noten från föreg. sida. HR:ns och HovR:ns domar i NJA 1925 s. 203 måste synbarligen i varje fall av JustR Sundberg ha fattats på samma sätt; se även Karlgren, a. st., och Malmström, Säkerhetsöverlåtelse, s. 16.

[198] Om meningen varit att i detta fall tillämpa 33 § AvtL, kan man rentav tala om en *felaktig* tolkning av denna; se Karlgren, a. st., samt SvJT 1933, s. 254 f. och s. 226, Malmström, a. a. s. 14 och s. 16.

[199] Se Malmström, a. a. s. 17, och Karlgren, a. a. s. 865 not 2.

Malmström och förf. vill för sin del ansluta sig till dennes resonemang och till slutsatsen, att det i svensk rätt icke finns något behov av förevarande avtalsform inom fastighetsrätten,[200] i all synnerhet som dess förekomst icke synes bero på några brister i inskrivningsväsendet. Man skulle enligt denna mening som justitierådet Carlson i NJA 1921 s. 542 anse avtal om säkerhetsöverlåtelse ogiltigt på den grund att något »verkligt köp» icke kommit till stånd.[201] Det finns dock, som framgår av de refererade rättsfallen, icke några konkreta hållpunkter för att man skall kunna hoppas på en dylik utveckling i framtida praxis.

Om däremot såsom i gällande rätt köparen—borgenärens »förvärv» anses bindande uppstår spörsmålet, huruvida icke ett villkor om fastighetens återvinning till säljaren—gäldenären skall träffas av stadgandena i JB 1: 2 st. 1 och 2, d. v. s. om det icke skall vara ogiltigt när det icke intagits i köpehandlingen eller när det har erhållit en »resolutiv» konstruktion. Det måste medgivas att en tillämpning av någon av dessa bestämmelser kan leda till föga tilltalande resultat. Om villkoret anses ogiltigt får köparen—borgenären redan före fordringens förfallodag en oinskränkt rätt till fastigheten, trots att säljaren—gäldenären kan ha varit förvissad om att bliva i stånd att vid föreskriven tidpunkt återlösa fastigheten och därför icke ens övervägt möjligheterna av en definitiv överlåtelse. Denna konsekvens kan emellertid i och för sig icke leda till att återgångsvillkor vid säkerhetsöverlåtelse skulle ställas i en särskilt privilegierad klass, eftersom de nämnda stadgandena enligt gällande tolkning alltid medför att en del av avtalsinnehållet faller bort, under det att avtalet i övrigt blir bindande.[202] Mera betänkligt är att det resultat som man kommer till genom att tillämpa bestämmelserna i fråga måste strida mot grunderna för stadgandet i 37 § 2 st. AvtL. Enligt detta är nämligen ett mellan kontrahenterna direkt överenskommet förbehåll om förverkande av säkerhet icke ens bindande om det skall tillämpas först efter

[200] A. a. s. 18 ff.; se även Malmström, II s. 106 f. Såsom Malmström framhåller (Säkerhetsöverlåtelse, s. 10 f. med hänv.) är läget helt annorlunda beträffande lös egendom.

[201] Se även NJA 1903 A 167 (HD:s min.) och 1921 A 251 samt Kôersner i TfR 1929 s. 169 f.

[202] Se ovan s. 102 ff. och Undén, a. a. s. 114 f. med hänv.

det att fristen för fordringens erläggande gått till ända.[203] Man synes då ännu mindre böra genom andra ogiltighetsregler framkalla en dylik effekt på ett tidigare stadium.[204] I denna konfliktssituation har man att välja mellan att tillämpa de speciella fastighetsrättsliga reglerna i JB 1: 2 eller att med vederbörligt iakttagande av nämnda stadgande i AvtL tillämpa kontrahenternas överenskommelse.

Formkravet synes icke ha spelat någon större roll för domstolarnas avgöranden i ifrågavarande rättsfall. Det åberopades uttryckligen endast av JustR Sundberg i NJA 1925 s. 203 som stöd för biavtalets ogiltighet.[205] Möjligt är att domstolarna ansett formkravet vara tillgodosett genom att biavtalen i de två rättsfall där de utan vidare ansågos bindande (NJA 1925 s. 203 och 1933 s. 138) voro upptagna i skriftlig handling, oaktat denna ej åberopats i själva köpehandlingen.[206] Domsmotiveringarna innehålla emellertid ingen antydan om att detta skulle ha varit avsikten. De synas efter orden snarare tyda på att domstolarna bortsett från formella synpunkter och beaktat syftet med hela transaktionen.[207] Några säkra slutsatser om domstolarnas ståndpunkt till detta spörsmål kunna emellertid icke dragas av domsmotiven. Det bör emellertid framhållas att det i förevarande avseende är föga lämpligt att frångå regeln att avtalsbestämmelserna skola direkt framgå av själva köpehandlingen, därför att det om så sker icke föreligger något formellt hinder för »förvärvaren» att till förfång för motparten och för tredje man erhålla lagfart å köpehandlingen. Man kan icke utan att eftergiva viktiga intressen avstå från denna regel beträffande någon kategori av återgångsvillkor eller hävningsförbehåll. Om formkravet överhuvud i något fall skall kunna anses uppfyllt beträffande bestämmelser som upptagits i en självstän-

[203] Jfr Malmström, a. a. s. 20 f. med hänv.

[204] Jfr Malmström, a. st.

[205] Jfr ovan s. 101 not 99.

[206] Jfr Malmström, a. a. s. 16, och Karlgren, a. st.

[207] Jfr även HD:s minoritet i NJA 1910 s. 548, där biavtalet var muntligt. Man kan dock av domsmotiven i de två i texten berörda rättsfallen möjligen få den uppfattningen att domstolarna ansett sig kunna underlåta att tillämpa JB 1: 2 av den anledningen, att de ansett återvinningsförbehållen anknyta till »förvärvarens» rätt att överhuvud begagna sig av köpehandlingen. Det bör dock framhållas att det knappast är befogat att överlag godtaga sådana formlösa överenskommelser i annat fall än då köpehandlingen under pendensen skall förvaras av tredje man (jfr ovan s. 68).

dig handling, bör det vara fråga om sådana bestämmelser som närmast ha betydelse i förhållandet mellan avtalskontrahenterna och där rena bevissynpunkter överväga.[208]

Det troligaste är emellertid såsom nämnts att domstolarna icke alls tagit hänsyn till formkravet.[209] Detta bör i så fall betraktas som ett undantag från formregeln, betingat av speciella billighetsskäl och utan principiell betydelse för frågan om andra återgångsvillkors formbundenhet.[210] Föga tilltalande synes emellertid vara om godtroende tredje man — köparen—borgenärens singularsuccessorer eller innehavare av inteckning som beviljas utan medgivande av säljaren—gäldenären — skulle bliva lidande på grund av att ett formlöst sidoavtal av denna typ är gällande.[211] Detta resultat skulle i förekommande fall möjligen kunna förebyggas genom en analog tillämpning av 34 § AvtL, bl. a. av det skälet att kontrahenterna *avsiktligen* givit den skriftliga handlingen ett missvisande innehåll.[212] Något stöd i rättspraxis finns emellertid hittills veterligen icke för att genom analogislut från detta stadgande råda bot på det bristande godtrosskyddet på fastighetsrättens område.[213]

D. Enligt Alméns tolkning omfattade den i FJB 1909 4: 1 föreslagna formföreskriften däremot icke sidoavtal om att vissa föremål som enligt lag vore att anse som tillbehör till överlåten fastighet skulle undantagas från försäljningen. Detta skulle nämligen icke medföra någon fara för rättssäkerheten, då sådant avtal enligt förslaget icke skulle vara bindande gentemot den som genom överlåtelse från köparen förvärvat fastigheten, om han icke förpliktat sig att respektera detsamma.[214] På samma sätt skulle man bedöma bestämmelser i köpeavtalet varigenom säljaren förbehållit sig eller annan nyttjanderätt, servitutsrätt, rätt till undantag, ränta eller avgäld av egendomen.

[208] Se ovan s. 101.

[209] Jfr Malmström, a. a. s. 19 och s. 21.

[210] Se ang. tillämpligheten av JB 1: 2 st. 2 i förevarande fall Malmström, a. a. s. 19 f. och s. 22.

[211] I NJA 1933 s. 138 undanröjdes köparen—borgenärens lagfart.

[212] Jfr Malmström, a. a. s. 19. Märk dock att Ussing, a. a. s. 168 f., icke gör någon antydan om lämpligheten av ett sådant analogislut.

[213] Jfr ovan s. 83 not 24.

[214] A. a. s. 19 f.

Dylika förbehåll skulle vara bindande mot köparen vare sig de intagits i köpehandlingen eller i en särskild samtidigt därmed upprättad avhandling eller allenast grundade sig på muntlig överenskommelse. I förhållande till ny ägare av fastigheten vore sådana förbehållna rättigheter däremot oskyddade, såvida rättigheten ej intecknats eller tiden därför ännu icke utgått och undantag ej heller gjorts vid den senare överlåtelsen.[215]

I gällande rätt finnas som bekant liknande inskränkningar i de sakrättsliga verkningarna av de två nämnda typerna av förbehåll,[216] och frågan om formkravets räckvidd skulle därför kunna bedömas på samma sätt som enligt FJB 1909. Om man lägger huvudsaklig vikt vid formens funktion såsom underlag för lagfarten är det icke nödvändigt att upprätthålla formkravet beträffande sådana delar av avtalsinnehållet, trots att fråga är om räckvidden av säljarens överlåtelseförklaring. Vill man återigen låta bevissynpunkterna dominera och i enlighet härmed hävda att köpehandlingen skall upptaga hela köpeavtalet i dess slutliga skick — och detta är ju enligt härskande mening innebörden av JB 1: 2 st. 1 — bör formkravet däremot icke eftergivas beträffande dessa varandra närstående kategorier av avtalsbestämmelser, särskilt som ett eventuellt undantag för alla de åsyftade fallen skulle få en tämligen vittgående omfattning.

Frågan huruvida byggnad å försåld fastighet skall genom muntlig överenskommelse med bindande verkan kunna undantagas vid överlåtelse av fastigheten har prövats i följande hovrättsfall.

*SvJT 1940 rf. s. 55.* A hade försålt vissa fastigheter till B och därvid muntligen förbehållit sig äganderätten till ett å dessa befintligt garage samt rätt att hava garaget kvarstående tills det bleve lägligt för honom att riva detsamma. A hade sedan icke bortflyttat garaget utan i stället till C överlåtit rätt att bruka det å fastigheterna. B instämde C med yrkande att denne måtte avhysas från garaget. HR:n ogillade denna talan med motivering bl. a. att B icke påstått och än mindre styrkt att vid ingåendet av berörda muntliga avtal bestämts att allenast A skulle få använda sig av garaget. HovR:n fastställde detta utslag. Den muntliga överenskommelsen ansågs bindande mellan A och B. A hade visserligen varit skyldig att inom tid

[215] A. a. s. 20 f.

[216] Se ang. verkningarna av avtal om rätt till tillbehör till fastighet Undén, I s. 16 ff. och II: 1 s. 32 ff., och LB 1947, s. 108 f., samt ang. verkningarna gentemot tredje man av upplåtelse av begränsad sakrätt Undén, II: 2 s. 294 ff., s. 361 ff. och s. 416 f.

som ansågs ha gått till ända bortflytta garaget och därför saknat rätt att till C överlåta detta för nyttjande å fastigheterna, men enär B på grund av nämnda avtal genom köpet av fastigheterna ej gentemot A förvärvat rätt till garaget kunde hans i målet förda talan icke vinna bifall. HovR:n torde jämlikt grunderna för FastegL ha ansett att det muntliga avtalet endast varit verksamt i obligationsrättsligt avseende.[217]

Även i ett annat hovrättsfall, *SvJT 1948 s. 656*, har samma regel, d. v. s. att vid försäljning av fastighet tillbehör till denna kan undantagas genom muntligt avtal, antytts.[218] Något avgörande av högsta instansen föreligger veterligen ännu icke rörande detta spörsmål[219], och inom doktrinen har Undén gjort sig till tolk för den motsatta uppfattningen.[220] Någon större prejudicerande betydelse kan man ju knappast tillmäta rättsfall som i sista instans avdömts av hovrätt, även om det icke finns någon anledning att antaga att hovrätterna skulle vara mera liberala än högsta domstolen i fråga om att efterge formkravet. Spörsmålet om formkravets räckvidd i detta avseende enligt gällande rätt kan således ännu icke med full säkerhet besvaras.

Det bör emellertid framhållas att det, om man beaktar rättspraxis' ståndpunkt i fråga om övriga typer av avtalsbestämmelser för vilka redogörelse skall lämnas här nedan, utan tvivel är troligast att 1940 års hovrättsfall verkligen är ett representativt uttryck för den härskande tolkningen — i rättspraxis — av förevarande stadgande. Skriftformen skulle ju i detta fall, såsom nämnts, på grund av förbehållens begränsade rättsverkningar främst ha betydelse för tryggande av bevisningen. Om man tager exemplet att säljaren vid fastighetsköp muntligen förbehållit sig rätt till vissa tillbehör till fastigheten som senare även av säljaren frånskilts fastigheten, bör det nog anses föga troligt att domstolarna för närvarande skulle vara benägna att bifalla köparens talan gentemot säljaren om återställande av föremålet endast på grund av att förbehållet icke upptagits i köpehand-

[217] Se hänv. i föregående not och vidare Karlgren i SvJT 1944 s. 408.

[218] Fastighetsköpares talan om ersättning för värdet av en å den förvärvade fastigheten provisoriskt uppställd siloanläggning, som ansågs utgöra tillbehör till fastigheten men som av säljaren efter köpet försålts till annan och bortförts, bifölls enär säljaren *icke förmått styrka* att han från köpet undantagit siloanläggningen.

[219] Jfr dock JustR Kôersner i NJA 1922 s. 282 (ref. nedan s. 135 ff.) och NJA 1945 s. 170 (tolkningsfall).

[220] II: 1 s. 106 f. med not 44 (se cit. ovan s. 98 f.).

lingen. Den omständigheten att fråga är om undantag från en utfyllande rättsregel[221] synes icke tillräckligt motivera ett strängt upprätthållande av formkravet, om detta helt uppgives t. ex. beträffande sidoavtal om överlåtelse av föremål av lös egendoms karaktär.[222]

Muntligt förhåll vid fastighetsköp om beståndet av tidigare till tredje man upplåten begränsad sakrätt har likaledes ansetts bindande i följande rättsfall.

*NJA 1914 s. 70.* A, innehavare av avverkningsrätt till skog å viss fastighet, instämde B och C, ägarna till denna fastighet, med yrkande att dessa måtte förklaras skyldiga att tåla att inteckning beviljades i fastigheten till säkerhet för avverkningsrättens bestånd. Tidigare beviljad inteckning hade på grund av uraktlåten förnyelse förfallit. Det framgick icke av B:s och C:s fångeshandlingar att något förbehåll gjorts om rättens bestånd. Dessa invände att något förbehåll överhuvud icke skett och att vid överlåtelse av fast egendom i varje fall allenast de överenskommelser som intagits i köpehandlingen voro rättsligen bindande. HR:n ogillade A:s talan bl. a. enär det mot B:s och C:s bestridande icke styrkts att förbehåll om avverkningsrätt ägt rum vid deras förvärv av fastigheten. HovR:n förklarade däremot A vara berättigad att till säkerhet för nyttjanderättens bestånd erhålla inteckning i fastigheten, enär det genom vittnes utsaga samt vad i övrigt i målet förekommit måste anses utrett att vid överlåtelse till B och C av fastigheten förbehåll gjorts om nyttjanderättens bestånd. Denna dom fastställdes av HD (4 JustR). JustR Bergman, med vilken JustR Sundberg och Billing förenade sig, ville enär något förbehåll i förevarande avseende icke intagits i de köpeavhandlingar varigenom B och C förvärva fastigheten, i likhet med HR:n ogilla den i målet förda talan.

Högsta domstolens ståndpunkt i detta rättsfall har godtagits inom teorien[223] och bekräftas i rättsfallet *NJA 1943 A 13*.[224] Man kan därför utan tvivel för gällande rätts del utgå från att köparens rätt till

[221] Jfr ovan s. 95.

[222] Se nedan s. 135 ff.

[223] Undén, II: 1 s. 107 och II: 2 s. 318. Se även LB 1947, s. 145.

[224] Av utredningen i målet ansågs framgå, att *vid förhandlingarna* mellan kontrahenterna angående fastighetsköpet förbehåll gjorts om beståndet av viss nyttjanderätt. Se även NJA 1948 s. 370, där HD ansåg i ointecknat servitut ingående jakträtt bestående efter försäljningen av den tjänande fastigheten, trots att förbehåll icke intagits i köpehandlingen, när detta med hänsyn till omständigheterna antogs hava avsetts av säljaren och köparen. Jfr vidare t. ex. NJA 1892 s. 502, 1930 s. 140, 1942 s. 219, 1944 s. 625 och A 197.

fastigheten kan inskränkas genom muntligt förbehåll vid köpet om beståndet av tidigare upplåten begränsad sakrätt.[225] Det har förmodligen ansetts vara obilligt mot vederbörande rättighetsinnehavare om han skall bliva lidande på grund av formbrist beträffande förbehåll vid överlåtelse av fastigheten. Till viss del kan regeln antagas vara uppburen av samma hänsyn som i senare lagstiftning beträffande nyttjanderätter föranlett alltmera vittgående undantag från den ursprungliga principen i svensk rätt att köp bryter legostämma.[226] Det kan nämnas att lagberedningen i motiven till FJB 1947[227] uttalat, att den ämnar föreslå, att en av säljaren före köpet upplåten begränsad sakrätt alltid skall bliva bestående gentemot köpare som vid sitt förvärv haft eller bort ha kännedom därom. Frågan om formen för här diskuterade förbehåll skulle då förlora aktualitet.

Mera ovisst är däremot huruvida formkravet numera skall anses gälla överenskommelser varigenom vid köpet konstituerats en begränsad sakrätt för säljaren eller annan till den överlåtna fastigheten. Detta har dock ansetts vara fallet i ett avgörande från 1900-talets första decennium.

*NJA 1904 s. 497.* Fastighetsköpare yrkade ansvar å säljaren och åläggande för honom att gälda ersättning för det att han sedan köparen tillträtt fastigheten däråvlovligen avverkat skog. Säljaren invände att han ägde rätt därtill på grund av ett muntligen avtalat »köpevillkor». HR:n ogillade ansvarstalan men biföll talan om ersättning, enär säljaren genom salubrevet överlåtit fastigheten tillika med, enligt handlingens lydelse, skogsmarken till denna att genast tillträdas och, i brist på bestämmelse därom i saluavhandlingen, emot köparens bestridande avseende icke kunde fästas å de villkor vilka därutöver, enligt säljarens i viss mån av vittnens intyg bestyrkta uppgift, skulle muntligen parterna emellan avhandlats, samt säljaren därför saknat befogenhet att å fastigheten tillhörig mark avverka växande skog. Säljaren anförde besvär, såvitt honom gått emot, och köparen yrkade fastställelse av HR:ns utslag. HovR:n (3 led.) ogillade ansvarstalan enär säljaren varit i god tro liksom även ersättningstalan då denna endast grundats på brottslig handling. Två ledamöter biföllo ersättningstalan, enär säljaren icke styrkt att köparen till honom upplåtit avverkningsrätt. Köparen yrkade i HD att HR:ns dom skulle

[225] Se ang. tolkningen av dylika förbehåll m. m. Undén, II: 2 s. 318 och s. 362 samt Skarstedt—Ekberg, a. a. s. 14 ff. och s. 378 f.

[226] Jfr Undén, a. a. s. 317 ff.

[227] S. 153. Jfr redan JustR Herslow i NJA II 1908, nr 5 s. 10 f.

fastställas, vilket bestreds av säljaren. HD prövade lagligt att med ändring av HovR:ns utslag fastställa HR:ns beslut i fullföljda delar av målet, vilket alltså innebar att eventuellt formlöst sidoavtal om avverkningsrätt icke skulle varit bindande.

Utgången i detta rättsfall har Undén för sin del ansett vara i överensstämmelse med formföreskriftens nuvarande tolkning i rättspraxis.[228] Rättsfallet är emellertid av sådan ålder att man icke utan vidare bör acceptera det såsom normgivande. Samma spörsmål har veterligen icke prövats i något senare rättsfall.[229] Enbart det ovan refererade fallet NJA 1914 s. 70 behöver visserligen icke ha såsom konsekvens att formkravet måste uppgivas även i förevarande avseende, då där, såsom nämnts, speciella hänsyn till en viss kategori av tredje män kan antagas ha spelat en icke ringa roll. Däremot göra sig liknande synpunkter gällande som i hovrättsfallet SvJT 1940 rf. s. 55.[230] Om man accepterar detta avgörande bör man därför icke upprätthålla formkravet vid förevarande typ av sidoavtal. För att ett sådant enligt ovan antydda riktlinjer[231] skall räknas till avtalsbestämmelserna vid köpet fordras exempelvis att, om fråga är om nyttjanderätt, vederlaget för denna bestämts till lägre belopp än som skulle ha varit fallet om något samband med fastighetsöverlåtelsen icke förelegat. Säljaren har då så att säga till viss del erhållit ersättning för fastigheten genom nyttjanderättsupplåtelsen.[232] Gentemot säljaren skulle det lika väl som i andra fall då formlöst sidoavtal är ogiltigt till nackdel för en av kontrahenterna kunna sägas vara obilligt, om han skulle på grund av förefintlig formbrist gå miste om nyttjanderätten under det att köpeavtalet i övrigt skulle vara bindande.[233] Frågan huruvida ett självständigt avtal föreligger bör vidare givetvis icke avgöras efter rent formella grunder. Anser man formkravet gälla även sidoavtal hörande till denna kategori, bör man således vara beredd att draga den konsekvensen, att ett mellan köparen och säljaren i samband med fastighetsköpet enligt NjL:s

[228] Se II: 1 s. 106 f. (cit. ovan s. 98 f.).

[229] En annan sak är att fastighetssäljare enligt utfyllande rättsregler bl. a. är berättigad att före avträdesdagen till husbehov nyttja skog; se NJA 1944 s. 169 och ovan s. 94 f., jfr även FJB 1909 4: 8 st. 1 och 1947 4: 10 st. 1.

[230] Se ovan s. 130 ff.

[231] S. 97 f.

[232] Jfr t. ex. NJA 1948 s. 101.

[233] Jfr ovan s. 102 ff.

formregler upprättat hyres- eller arrendekontrakt skall förklaras ogiltigt när det icke anmärkts i köpehandlingarna, så snart som det föreligger samband av tidigare angiven art mellan köpet och nyttjanderättsavtalet. Man kan ifrågasätta huruvida domstolarna skulle vilja draga denna slutsats eller rättare man kan vara övertygad om att de *icke* skulle göra det.[234] Det synes då naturligast att helt och hållet uppgiva formkravet även såvitt gäller vid fastighetsköp skedda upplåtelser av begränsade sakrätter.[235]

E. Spörsmålet huruvida formkravet omfattar sidoavtal om äganderätt till viss lös egendom har varit aktuellt i följande båda rättsfall, där utgången dock icke blev densamma.

*NJA 1875 s. 403.* Fastighet hade enligt köpekontrakt försålts jämte däråbefintligt osågat och sågat virke samt annan lös egendom. Säljaren yrkade bl. a. att köparen enligt muntlig överenskommelse skulle efter tillträdet till honom utgiva viss del av virket. Denna talan bifölls av RR:n, som ansåg ifrågavarande »köpevillkor» såsom avseende lös egendom vara av beskaffenhet att därom kunnat med laga verkan muntligen avtalas. Överrätterna funno däremot utan meningsskiljaktighet, att bestämmelsen om virket i köpekontraktet desto hellre måste anses såsom ett i köpet om fastigheten ingående villkor, som i köpekontraktet ej utsatts särskild köpeskilling för virket samt att, även om det blivit ådagalagt att parterna vid underskrivandet av köpekontraktet muntligen avtalat om undantagande för säljarens räkning av visst å hemmanet befintligt virke, detta såsom ett »villkor» vid fastighetsköpet ingångna, men mot köpekontraktet stridande avtal likväl med stöd av JB 1: 2 icke kunde medföra förbindande verkan. Säljarens talan ogillades därför.

*NJA 1922 s. 282.* En på visst hemman uppförd byggnad, en trösklada, skulle enligt bestämmelse vid laga skifte av byn flyttas från den vid skiftet annat hemman tilldelade mark där byggnaden låg till mark som tillskiftats det förra hemmanet, men flyttningen hade icke verkställts. A sålde det

[234] Jfr LB 1947, s. 153: »Kravet på köpevillkors intagande i köpehandlingen bör gälla även beträffande sådana förbehåll vid köpet, varigenom en begränsad rätt i fastigheten tillskapas för säljaren eller annan såsom ett led i själva köpeavtalet. Något annat är att samtidigt med köpet en dylik upplåtelse kan göras, som icke har karaktären av köpevillkor. Upprättas vid köpet ett vanligt arrende- eller hyreskontrakt för säljaren eller för tredje man, kan detta sålunda bli giltigt utan att ha anmärkts i köpehandlingen.» Jfr också för tysk rätts del Warneyer, I s. 233 med hänv.

[235] Jfr dock LB 1947, a. st.

förstnämnda hemmanet till B enligt ett köpekontrakt som icke innehöll någon bestämmelse om tröskladan och hade därefter låtit riva ladan och uppstapla virket på annan fastighet. B hade i sin tur överlåtit tröskladan till C som satte sig i besittning av en del av det av A upplagda virket. A instämde C med yrkande att denne skulle ersätta värdet av det tillgripna virket under uppgivande att vid försäljningen av hemmanet till B hade uttryckligen överenskommits att några byggnader icke medföljde köpet. C påstod däremot att A vid försäljningen medgivit att tröskladan skulle ingå i överlåtelsen. HR:n ogillade A:s talan enär fastigheten överlåtits till B utan att därvid undantag gjorts för den till fastigheten hörande men utanför dess område stående byggnaden. HovR:n kom till samma slut med betonade även av att A icke styrkt att utöver köpekontraktets bestämmelser träffats något avtal med B om att ladan icke skulle ingå i köpet. Enligt det votum (av JustR Leijonhufvud med instämmande av JustR von Seth) som låg till grund för HD:s dom hade tröskladan visserligen icke vid tidpunkten för överlåtelsen till B tillhört den försålda fastigheten eftersom den tid varit förfluten, då den enligt bestämmelserna vid skiftet skolat vara flyttad från det område som tillhört denna, men A:s talan ogillades enär av vittnesberättelserna i målet framginge att tröskladan likväl ingått i försäljningen. JustR Kôersner fann att tröskladan tillhörde fastigheten vid försäljningen och ville, då den i köpekontraktet icke undantagits från försäljningen, utan avseende å A:s uppgifter om muntligt avtal därom fastställa HovR:ns domslut. JustR Gullstrand ansåg tröskladan icke hava vid överlåtelsen tillhört fastigheten och ville bifalla A:s talan enär äganderätten till ladan följaktligen icke genom köpekontraktet överlåtits å B. JustR Sundberg kom till samma slut med betonande av att C icke styrkt sitt påstående därom att särskilt avtalats med B om överlåtelse å denne av äganderätten till ladan, vilken detta JustR fann icke hava varit tillhörig den försålda fastigheten.[236]

De delade meningarna i HD gällde dels frågan huruvida ladan skulle anses utgöra tillbehör till den överlåtna fastigheten och dels spörsmålet om verkan av muntlig överenskommelse och av förhandlingarna vid köpet. Vad angår den senare frågan förklarade JustR Kôersner att muntligt avtal om att tröskladan, som av honom ansågs vara fast egendom, ej skulle ingå i försäljningen icke var bindande. Övriga JustR ansågo däremot ladan vara lös egendom. JustR Gullstrand fann tydligen icke heller då muntligt avtal om äganderätten till ladan — att den skulle ingå i överlåtelsen — vara bindande, under det att JustR Sundberg i princip var benägen att erkänna giltigheten av sådant avtal. De JustR, vilkas yttrande bestämde

[236] Jfr 2 § FastegL ävensom NJA 1878 s. 372, 1879 s. 300, 1891 s. 381, 1920 s. 32 och 1925 s. 317.

domen funno det tillräckligt, att det genom vittnesberättelser konstaterats att tröskladan ingått i försäljningen. Detta skulle kunna uppfattas på så sätt att de ansågo sig med ledning av vad som förevarit vid de förberedande förhandlingarna kunna genom *tolkning* av köpekontraktet fastställa att tröskladan omfattats av försäljningen.[237] Man skulle därigenom komma fram till att domen egentligen icke innebär någon eftergift av formkravet. Något direkt stöd för denna tolkning av domen har man emellertid icke i domsmotiven. Det förefaller tvärtom ligga närmare till hands att antaga att nämnda JustR icke fäst något avseende vid om fråga var om tolkning i egentlig mening av köpehandlingen eller om muntligt sidoavtal, utan helt enkelt ansett att parternas överenskommelser i förevarande avseende borde gälla oavsett formen. Man torde kunna taga för visst att utgången i målet enligt dessa domares mening bort bliva densamma i båda fallen.

Båda dessa fall rörde således äganderätten till viss lös egendom som icke åsatts särskilt pris och som i det förra rättsfallet enligt köpehandlingen ingått i överlåtelsen men skulle ha undantagits enligt muntligt avtal och i det senare endast enligt vad som muntligen överenskommits skulle ha ingått i fastighetsförsäljningen. En förklaring till att det formlösa sidoavtalet endast i 1922 års fall ansågs bindande skulle kunna vara att man, såsom i schweizisk rätt,[238] velat göra en skillnad mellan å ena sidan sidoavtal som strida mot den formbundna handlingens lydelse och å andra sidan dem som endast komplettera handlingen. Det framgår emellertid av andra rättsfall, som skola behandlas nedan,[239] att en sådan distinktion icke är aktuell för svensk rätts del. Den verkliga förklaringen är i stället säkerligen att domstolarnas ståndpunkt till formkravets räckvidd förändrats under de cirka femtio år som förflutit mellan dessa rättegångar. Man har all anledning att antaga att, även om sakförhållandena omkastats i målen, detta icke i någotdera fallet skulle ha lett till att utgången blivit en annan. Avgörandet i 1922 års rättsfall vinner såsom prejudikat stöd även av andra rättsfall rörande samma fråga från senare tid, såsom *SvJT 1919*

[237] Således Undén, II: 1 s. 106 not 44. Eftersom meningarna angående tröskladans karaktär av fast egendom t. o. m. voro delade inom HD, skulle man ju icke kunnat fordra att parterna visste besked därom, och därför skulle deras *avsikt* mycket väl kunna ha varit att i köpehandlingen redan genom angivandet av fastigheten uttrycka, att även tröskladan innefattades i försäljningen.

[238] Se ovan s. 110.

[239] Se särskilt nedan s. 140 ff.

*rf. s. 52*[240] och *NJA 1931 A 25*.[241] Vidare stämmer utgången i rättsfallet väl överens med den allmänna tendensen i senare rättspraxis att inskränka formkravets räckvidd. Det föreligger därför starka skäl att betrakta fallet såsom vägledande.

Om detta är riktigt måste a fortiori överenskommelser i samband med fastighetsköp om överlåtelse av viss lös egendom vara bindande, såvida parterna fastställt särskilt pris för denna.[242] Det finns visserligen veterligen icke något rättsfall där detta fastslås, men det skulle föga stå i överensstämmelse med domstolarnas ståndpunkt i senare rättspraxis att vid sidoavtal av detta slag närmare spörja efter förhållandet till ett mellan parterna samtidigt ingånget fastighetsköp och låta biavtalets giltighet vara beroende därav att det icke föreligger något samband ur innehållssynpunkt mellan avtalen.

2. I detta sammanhang skall för fullständighetens skull även nämnas att skriftkravet — åtminstone intill senaste tid — i rättspraxis upprätthållits beträffande utfästelser av säljaren rörande fastighetens storlek och värde samt dess beskaffenhet i faktiska, rättsliga och andra avseenden. Köparen har i regel icke ansetts kunna grunda någon talan om köpets återgång, om nedsättning av köpeskillingen eller om skadestånd på en formlös utfästelse av säljaren om dessa förhållanden, såvitt fråga varit om ansvar på rent kontraktsrättslig grund. Enligt FJB 1909 4: 14 skulle däremot formkravet icke gälla utfästelse[243] om fastighetens storlek och faktiska beskaffenhet och icke heller andra utfästelser av berörda slag. Det är av intresse att konstatera att formkravet i gällande rätt åtminstone i detta avseende sträcker sig längre än enligt FJB 1909. Här göra sig emellertid särskilda skäl gällande. Den närmare räckvidden och innebörden av formkravet i förevarande avseende sammanhänger nära med de materiella reglerna om säljarens ansvar för fel vid fastighetsköp och skall dryftas närmare i avd. III.

[240] En i köpehandlingarna ej nämnd torvkran av obetydligt värde ansågs av närmare angivna skäl ha ingått i fastighetsförsäljning på sätt jämväl uppgivits av i målet hört vittne.

[241] Av omständigheterna i målet ansågs framgå, att vissa omtvistade maskiner innefattats i fastighetsköp. Jfr även NJA 1925 A 77, 1938 A 207, 1940 A 296, 1943 s. 89, 1944 A 208 och 1948 s. 673.

[242] Se även Undén, a. a. s. 106 f. (cit. ovan s. 98 f.).

[243] LB 1908, s. 185. Jfr däremot FJB 1947 4: 16 (mot. s. 203 ff.) och härom även nedan i kap. 13.

3. Åtaganden från säljarens sida i samband med fastighetsköp om vissa arbetsprestationer, såsom att försätta den försålda fastigheten i visst skick eller att eljest utföra arbeten på densamma, torde såsom antagits i följande rättsfall i och för sig vara bindande, oberoende av om de införas i köpehandlingen.[244]

*NJA 1936 A 207.* HD (3 JustR) fann utrett att A i samband med försäljning av viss tomt till B — sedan denne förklarat att han ämnade uppföra sin villa så nära gränsen i söder som möjligt på stenfot av högst 70 cm över marken och med en källare med avloppsbrunn under villan — utfäst sig att framdraga avloppsledning på sådant djup att under alla förhållanden ett gott avlopp kunde vinnas, ävensom att bereda B kostnadsfri anslutning från tomten till ledningen genom att fortsätta denna från mitten av angränsande väg till tomtgränsen, och prövade därför lagligt att förplikta A vid visst vite att senast före angiven tidpunkt hava vidtagit närmare angivna anordningar till uppfyllande av åtagandena.[245] Minoriteten inom HD (2 JustR) ville bifalla HovR:ns dom, enligt vilken det mot A:s bestridande och vad till stöd därför förekommit icke kunde anses tillförlitligen ådagalagt, att A i samband med upprättandet av köpekontraktet lämnat bestämd utfästelse i förevarande avseende.[246]

Man skulle emellertid kunna ifrågasätta huruvida icke säljarens åtagande, om det ej omnämnts i köpehandlingen, borde vara bindande endast i och för sig. Bristande uppfyllelse därav skulle då icke kunna berättiga köparen att påyrka återgång av fastighetsköpet eller att kräva nedsättning av den för fastigheten överenskomna köpeskillingen.[247] Till stöd härför skulle kunna åberopas att formkravet, såsom nyss nämnts, upprätthållits beträffande utfästelser från säljarens sida angående fastighetens beskaffenhet m. m. Skillnaderna mellan dessa fall äro dock stora. De skäl som föranleda att skriftlig form är särskilt berättigad beträffande sistnämnda utfästelser[248] ha ingen mot-

[244] Jfr dock Karlgren, SvJT 1937 s. 392, och Formkravet, s. 864; jfr ovan s. 115 not 157.

[245] Enligt vad som framgår av revisionsakten i målet intog HR:n en liknande ståndpunkt, dock med tillägg i domskälen att de förevarande utfästelserna av A icke kunde anses hava varit »villkor, varå köpet sig grundat», samt att därför den omständigheten att utfästelserna icke intagits i köpekontraktet ej kunde fritaga A från skyldigheten att fullgöra dem. Jfr även NJA 1950 A 39.

[246] Jfr även NJA 1934 A 216 och 1948 A 92.

[247] Jfr NJA 1913 A 164 och 1939 s. 183 och ang. dessa fall närmare nedan s. 313 ff.

[248] Se härom nedan kap. 13.

svarighet i förevarande fall. Något behov av skydd för tredje man finnes icke heller när talan om köpets återgång föres av köparen, eftersom giltigheten av till fastigheten upplåten begränsad sakrätt icke kan påverkas av sådan talan.[249] Det vore därför försvarligt om köparen utan hinder av formkravet skulle kunna föra den talan i anledning av säljarens bristande uppfyllelse av åtagandet, vartill han eljest vore berättigad enligt allmänna regler om kontraktsbrott och som betingas av sambandet med fastighetsköpet.[250]

4. Någon ledning av rättspraxis har man däremot icke i fråga om verkan av formlösa villkor eller förbehåll som direkt gå ut på att *köpare* under vissa omständigheter skall äga frånträda fastighetsköp.[251] Sådana bestämmelser kunna uppenbarligen icke tilläggas giltighet gentemot den som av köparen förvärvat rätt till fastigheten. Det skulle därför icke medföra samma faror ur rättssäkerhetssynpunkt om formkravet här icke upprätthölles som när fråga är om villkor eller förbehåll varav köparens rätt till fastigheten göres beroende. Sidoavtal av förevarande typ torde av naturliga skäl icke ofta förekomma i praktiken. Å andra sidan kan det måhända sägas att billighetssynpunkter icke göra det särskilt angeläget att bortse från formkravet vid sådana avtalsbestämmelser och att formkravet därför bör upprätthållas. Frågans lösning beror på vilken räckvidd man vill tillmäta de avsteg som gjorts från formkravet beträffande andra avtalsbestämmelser.[252]

5. En särskild typ av muntliga biavtal utgöres av de i praktiken icke så ovanliga fall då vid sidan av köpehandlingen träffats avtal om annan köpeskilling än den däri angivna. En sådan transaktion har ofta till syfte att undgå full lagfartsstämpel[253] eller att eljest vilseleda tredje man eller myndighet. Det i köpehandlingen upptagna avtalet

[249] Jfr nedan kap. 11.

[250] Jfr t. ex. NjL 2: 47, Almén, KöpL, I § 22 vid not 24, och II Tillägg till §§ 42 och 43 vid not 60—75, samt NJA 1921 s. 85, 1930 A 166 och 1934 s. 477.

[251] Jfr dock överrätternas domsmotiv i NJA 1876 s. 363 (ref. ovan s. 120). I NJA 1884 s. 236 hade förbehållet intagits i köpehandlingen.

[252] Se härom nedan s. 150 ff.

[253] Se särskilt NJA 1900 s. 119 och 1907 s. 138; ang. påföljderna härav se KF 19/11 1914 ang. stämpelavgiften 47 § 7 samt NJA 1921 s. 341 och 1926 s. 214 (jfr NJA 1907 s. 138).

har då till viss del karaktären av skenavtal. Undén har — såsom vissa utländska författare[254] — velat sammanställa denna typ av biavtal med tolkningsfallen.[255] Detta synes emellertid åtminstone icke för svensk rätts del vara berättigat ur ändamålssynpunkt, då de speciella skäl som kunna åberopas för tillåtligheten av en fri tolkning av den formbundna handlingen[256] icke alls ha någon tillämplighet, när kontrahenterna *avsiktligen* givit urkunden ett missvisande innehåll.[257] Det torde därför icke föreligga någon anledning att behandla den förevarande kategorien principiellt annorlunda än övriga formlösa sidoavtal eller att vid bestämningen av formkravets räckvidd beträffande avtalsinnehållet bortse från rättspraxis' ståndpunkt i detta avseende.

I äldre rättspraxis lärer köpehandlingen ha ansetts bindande enligt sitt innehåll, oavsett om särskild överenskommelse träffats vid sidan därav om annan köpeskilling,[258] men denna ståndpunkt har av domstolarna övergivits i flera rättsfall efter sekelskiftet. Såsom det ledande må följande refereras.

*NJA 1921 s. 636.* Två fastigheter hade överlåtits för en köpeskilling enligt köpekontraktet av 40.000 kronor. Säljaren uppgav att vid köpet muntligen avtalats att köpeskillingen för fastigheterna i själva verket skulle utgöra 60.000 kronor och yrkade att köparen måtte förpliktas erlägga detta belopp. Hans talan bifölls av HR:n men ogillades av HovR:n med motivering att säljaren lagligen icke gentemot köparen kunde göra gällande

[254] Se t. ex. Oertmann, a. a. s. 144 f., och även af Hällström, s. 449 f.

[255] Undén har nämligen gjort följande uttalande (II: 1 s. 107):

»En muntlig överenskommelse måste även kunna åberopas till förklaring av innebörden i det skriftliga kontraktet och till rättelse av misstag däri. Överhuvud bör hänsyn tagas till parternas avsikt, ehuru ej uttalad i den skriftliga köpehandlingen, såsom t. ex. när parterna i köpehandlingen upptagit ett lägre pris än det verkliga i syfte att minska lagfartsstämpeln».

Fattat efter orden skulle detta uttalande kunna tolkas så att kontrahenternas avsikter skola beaktas även på så sätt att muntliga biavtal överlag skola anses bindande, men det skulle ju i så fall icke kunna förenas med Undéns andra uttalanden rörande denna fråga (se ovan s. 98 f.). Troligare är därför den mera restriktiva tolkning av uttalandet som antydes i texten.

[256] Se härom ovan s. 81 ff.

[257] Jfr även Undén, II: 1, 1 uppl., s. 152 f., och vidare t. ex. Zeiler, a. a. s. 249, och Enneccerus—Lehmann, s. 116.

[258] Se JA II s. 69 och XXVI s. 507 (särskilt HR:n) samt vidare dissiderande vota inom HD i NJA 1898 A 416, 1900 s. 119, 1907 s. 138 och 1908 s. 519.

fordran på högre köpeskilling än i kontraktet uppgåves. HD fann däremot den omständigheten att i den rörande köpet upprättade avhandlingen köpesumman angivits till lägre belopp än parterna överenskommit icke kunna betaga säljaren rätt att av köparen utfå den mellan parterna avtalade köpeskillingen i dess helhet.

I rättspraxis har skillnad icke gjorts mellan fall då köpehandlingen angivit *högre* köpeskilling än den avtalade och fall då däri upptagits en *lägre* summa än denna. I båda fallen har parternas muntliga avtal ansetts gällande trots att de direkt strida mot köpehandlingens lydelse.[259]

Att domstolarna vid valet mellan att låta köpehandlingen vara bindande enligt sitt innehåll och att låta det muntliga biavtalet gälla föredragit det senare alternativet synes ur billighetssynpunkt sett förklarligt, vare sig fråga är om rent skenavtal eller icke.[260] Man har icke genom fasthållande vid formkravet velat rubba förhållandet mellan kontrahenternas prestationer. Den omständigheten att storleksgraden av en sådan rubbning vid biavtal av denna typ direkt skulle kunna avläsas i pengar bör givetvis, även om de många gånger dessutom ha större betydelse för parterna än flertalet andra formlösa sidoöverenskommelser, principiellt sett icke motivera någon skillnad i förhållande till andra biavtal. Trots att det här gäller en avgränsad kategori kan rättspraxis' ståndpunkt tagas som ett klart uttryck för

[259] Köpehandlingen upptog en *högre* köpeskilling än den överenskomna i NJA 1908 s. 519, 1925 A 349 och 1927 s. 397 och ett *lägre* belopp i NJA 1900 s. 119, 1907 s. 138 och 1921 s. 636 (jfr även NJA 1898 A 416); se även Karlgren, a. a. s. 4, och af Hällström, s. 465 ff., och i FJT 1944 s. 323 ff. I utländsk rätt ha vissa anhängare av vad ovan (s. 111) helt allmänt kallats reduceringsprincipen kommit till resultatet, att muntliga sidoavtal vid fastighetsköp om lägre köpeskilling än den i köpehandlingen upptagna böra vara bindande (så t. ex. Hakulinen, Formkravet, s. 753 f., och Kiinteistön luovutuksen muodosta, s. 182, och von Tuhr, a. a. s. 509 med not 102), under det att andra omvänt ansett att endast formlösa sidoavtal om högre köpeskilling böra vara giltiga (se t. ex. betr. efter köpet ingångna sidoavtal Enneccerus—Lehmann, s. 176), vilket beror på om formen vid fastighetsköp ansetts tjäna båda parternas eller endast säljarens intressen (jfr ovan s. 114). Jfr slutligen NJA 1906 A 356, vari förbindelse i särskild handling av fastighetsköpare att erlägga visst belopp till säljarnas faders kreditorer ej ansågs utgöra ett »köpevillkor» enär köparen genom utfästelsen icke iklätt sig någon förbindelse gentemot lägenhetens förutvarande ägare.

[260] Jfr Undén, II: 1, 1 uppl., s. 152, och Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 60 not 73.

den allmänna tendensen att övergiva den generella formbundenheten, där den anses leda till ur materiell synpunkt stötande resultat.

Om det enligt köpehandlingens lydelse träffade avtalet har ingåtts för skens skull är det redan av denna anledning icke bindande i förhållandet mellan kontrahenterna. Såsom skall visas i följande avdelning kunna nämligen numera även formalavtal i svensk rätt bliva ogiltiga på grund av simulation.[261] Det är därför naturligt att i senare rättspraxis köpehandlingen i sådant fall icke ansetts gälla med ett i förhållande till det muntliga avtalet avvikande innehåll. Med en strängare uppfattning än den gängse om formkravets räckvidd skulle man däremot — såsom ofta i utländsk rätt[262] — kunna anse att icke heller det muntliga avtalet är bindande och att således transaktionen i sin helhet är ogiltig. Ett dylikt tredje alternativ har tydligen ingen aktualitet för gällande rätts del, men det vore en tänkbar medelväg för den händelse det föreslagna stadgandet i FJB 1947 4: 1 upphöjdes till lag och tolkades såsom en skärpning av formkravet även i detta avseende.[263] De betänkligheter som ovan[264] anförts mot en dylik påföljd av formlösa biavtal i allmänhet ha här icke så stor vikt enär godtroende tredje mans rätt är skyddad enligt 34 § AvtL.[265]

6. För en annan kategori av formlösa sidoavtal som står den föregående nära, nämligen överenskommelser att köpare av fastighet vid eventuell framtida försäljning skall erlägga visst belopp till säljaren, har utgången i rättspraxis blivit en annan.

I *NJA 1911 s. 165* förklarade domstolarna således en överenskommelse om skyldighet för köpare av fastighet att till säljaren redovisa vinsten vid en eventuell senare försäljning av fastigheten till annan icke bindande för köparen då densamma, som uppenbarligen varit att anse såsom ett bland »villkoren» för köpet, ej intagits eller ens åberopats i köpehandlingarna.

[261] Se nedan s. 164 ff.

[262] Se t. ex. i *tysk* rätt Enneccerus—Lehmann, s. 116, Warneyer, I s. 232, och Esser, Schuldrecht, s. 22, och i *schweizisk* rätt Haab, Sachenrecht, s. 256 f., Oser—Schönenberger, 2 s. 885, och Bürgisser, a. a. s. 10.

[263] Se härom nedan s. 155.

[264] S. 102 ff.

[265] Jfr AvtL mot., s. 144 f. (Almén—Eklund, AvtL, s. 144 f.) och NJA 1933 s. 389 (arrende). Ang. det omvända fallet att det formlösa avtalet är gynnsammare för tredje man än vad som avtalats i köpehandlingen se NJA 1925 A 349.

JustR Gustaf Carlson och Petrén ville däremot ogilla säljarens talan endast på grund av bristande bevisning om förekomsten av en överenskommelse av angivet slag.

I *NJA 1937 s. 186* hade köparen muntligen utlovat att, därest han i sin tur föryttrade egendomen, ersätta säljaren gjorda utlägg för denna. HR:n fann utfästelsen bindande enär den skett *efter* det köpehandlingarna underskrivits av parterna samt utväxlats mellan dem och därför icke kunde anses hava utgjort ett »villkor» för fastigheternas försäljning till köparen. Även HovR:n ansåg utfästelsen bindande i och för sig trots att den betraktades såsom tillkommen i samband med köpet. Inom HD voro meningarna starkt delade. HD:s dom avfattades enligt det votum som avgivits av JustR Lawski och Geijer. Däri förklarades att — även om köparen i samband med upprättandet av köpeavtalet rörande fastigheterna gjort sådan utfästelse som domstolarna antagit — utfästelsen, som vore att betrakta såsom ett »villkor» vid köpet, icke skett i den ordning som föreskrivits i JB 1:2 och följaktligen icke vore bindande för köparen. JustR Forssman och Guldberg gillade däremot NRev:s betänkande enligt vilken den i samband med köpet avgivna utfästelsen ansågs bindande för köparen. JustR Alexanderson fann någon bindande utfästelse icke hava kommit till stånd enär den ej varit tillräckligt preciserad och dess innebörd i vissa delar ej blivit tillfullo utredd.

I *NJA 1950 s. 510* slutligen hade två bröder — A och B — enligt köpebrev förvärvat vissa fastigheter av sina föräldrar och i samband härmed muntligen utfäst att vid försäljning av fastigheterna eller därifrån avstyckade områden erlägga en fjärdedel av köpeskillingen till envar av C, den tredje brodern, och D, sin syster. A och B hade ej behövt betala den i köpebrevet upptagna köpeskillingen. C instämde i målet dödsboet efter B och yrkade om åläggande vid vite för dödsboet att avgiva redovisning för av B uppburna köpeskillingar för tomter, som frånsålts de ifrågavarande fastigheterna. HR:n fann A:s och B:s omnämnda utfästelse bindande och åberopade särskilt, att den omständigheten att åtagandet icke blivit intaget i köpeavhandling ej kunde anses föranleda därtill att detsamma icke skulle vara giltigt, samt att C underrättats av fadern om den till hans förmån gjorda utfästelsen.[265 a] Denna dom fastställdes av HovR:n (2 led.). Två ledamöter i HovR:n ansågo dock att ifrågavarande utfästelse mot stadgandet i JB 1:2 icke blivit bindande, enär den uppenbarligen tillkommit

[265 a] Jfr vidare ang. frågan huruvida en utfästelse av förevarande slag av *materiella* skäl är bindande t. ex. NJA 1895 s. 389, 1906 A 282 och 1908 s. 437 samt SvJT 1918 rf. s. 82 och 1920 rf. s. 6, samt i doktrinen Lundstedt, Avtal ang. prestation till tredjeman, 2 s. 197, s. 199 f. och s. 220, SvJT 1918 s. 31 f. och Obligationsbegreppet, I s. 177 ff., samt Ussing, Aftaler, § 36 med hänv.

»såsom ett väsenligt led i själva avtalet om överlåtelse av lägenheterna» men ej införts i överlåtelsehandlingen. Till detta slut kom även HD (4 JustR). Utfästelsen, vilken tillkommit »såsom ett led i avtalet om överlåtelse av lägenheterna» men icke intagits i överlåtelsehandlingen, förklarades mot stadgandet i JB 1: 2 ej kunna medföra rätt för C att erhålla redovisning av B:s dödsbo i det av honom angivna hänseendet. Det anfördes också att något annat förhållande av beskaffenhet att för dödsboet föranleda skyldighet att avgiva dylik redovisning icke förebragts. Två av de ledamöter som anslutit sig till denna mening, JustR Sjöwall och Karlgren, tillade att de i målet icke hade att ingå i bedömande av spörsmålet, huruvida den omständigheten att ifrågavarande villkor för överlåtelsen ej uppfyllts, skulle hava till följd att överlåtelsen »numera» ej borde anses bindande mellan dem som slutit avtalet eller deras rättsinnehavare.[265 b] En avvikande mening uttalades av JustR Ekberg, vilken på grund av närmare angivna omständigheter fann att avsikten ej varit, att A och B skulle erhålla äganderätten till de i köpebrevet angivna fastigheterna, utan att transaktionen i fråga, ehuru den erhållit form av köp, endast inneburit ett uppdrag åt dem att för samtliga syskons räkning förvalta och försälja lägenheten ävensom att mellan alla syskonen lika fördela den behållning som kunde uppkomma efter försäljningen. Såsom sådant ansågs avtalet av detta JustR bindande, varvid framhölls att C och D av fadern erhållit underrättelse om brödernas åtagande.[265 c]

Dessa tre rättsfall[266] äro väl ägnade att belysa svårigheterna att giva en klar bild av den ståndpunkt som i rättspraxis intagits rörande formkravets räckvidd.

I det första rättsfallet ansågs formkravet omfatta biavtal av förevarande slag, ehuru redan här två justitieråd hade annan mening. I det andra rättsfallet voro däremot de två ledamöter av högsta domstolen, vilkas votum låg till grund för domen, de enda av samtliga i målet deltagande domare som ansågo utfästelsen ogiltig av formella skäl. Inom högsta instansen syntes i detta fall den åsikten i och för sig ha samlat majoritet, att stadgandet i JB 1: 2 st. 1 icke var tillämpligt i fråga om här avsedda biavtal. Utslagsgivande blev nämligen att justitierådet Alexanderson ansåg att en *materiellt* sett fullbordad

[265b] Jfr ovan s. 103 med not 109.

[265c] Jfr hänv. ovan not 265a.

[266] I NJA 1932 s. 133 ansågs en utfästelse av liknande slag som i 1911 års fall i och för sig bindande. Den särskilda bevittnade handling, vari utfästelsen var intagen, torde ha ansetts som en av fångeshandlingarna. Se ang. betydelsen av JB 1: 2 st. 2 i dessa fall Malmström, I s. 139 f., och II, s. 107.

förbindelse ej kommit till stånd. Ser man rättsfallet ur den synvinkeln kommer man till resultatet att det i den fråga som här är av intresse egentligen går i motsatt riktning mot det första fallet. I 1950 års rättsfall slutligen voro underrätterna benägna att eftergiva formkravet, under det att högsta domstolen återgick till den strängare ståndpunkten. Utfästelsen skulle såsom ett led i överlåtelseavtalet omfattas av formkravet. Domsmotiveringen kan vidare fattas såsom ett principuttalande att formkravet ansetts böra upprätthållas beträffande biavtal i allmänhet, vilket i viss mån kan sägas strida mot de hittills skönjbara tendenserna i rättskipningen. För att utvecklingen i praxis skall klarare belysas komma konsekvenserna av detta rättsfall ej att beaktas i denna rättsfallsöversikt i övrigt utan först vid sammanställningen av undersökningens resultat (nedan under V.).

Det kan synas märkligt att domstolarna förklarat formlösa överenskommelser av förevarande slag ogiltiga, under det att man godtagit muntliga biavtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen angivna. Man kan nämligen hävda att det tvärtom är viktigare att köpehandlingen är tillförlitlig i det senare avseendet än i det förra. Anledningen till denna bristande konsekvens kan tänkas vara att domstolarna ej ansett överenskommelser av här diskuterade slag så behjärtansvärda av billighetsskäl som biavtal om köpeskillingens storlek eller att de verkligen ansett sig ha fog för att jämställa de sistnämnda fallen med avtalstolkning.

7. Vad beträffar andra typer av individuella avtalsbestämmelser än de ovan nämnda finns veterligen icke stöd i rättspraxis för några bestämda uttalanden rörande formkravets räckvidd. Det skulle väl dock i beaktande av tendensen i senare rättspraxis kunna anses såsom föga troligt att domstolarna i fråga om sådana sidoavtal i samband med köpet som äro av ringa vikt och icke ha någon varaktig betydelse för rättsförhållandet mellan parterna eller för köparens rätt till fastigheten[267] skulle, därest betryggande bevisning om sidoavtalets existens och innehåll förebragts, fästa avseende vid att de icke intagits i köpehandlingen.[267a] Till denna kategori skulle exempelvis kunna hänföras bestämmelser i strid mot eller utöver köpehandlingen angående tid-

[267] Jfr ovan s. 108 och s. 109 ff.

[267a] Jfr dock NJA 1950 s. 510 och därtill nedan s. 154 f.

punkten för fastighetens tillträde.[268] I varje fall kunna överenskommelser vid sidan av köpehandlingen om modaliteterna för köpeskillingens erläggande och vad därmed sammanhänger, om hänsyn tages till praxis' ståndpunkt beträffande muntliga avtal om köpeskillingens storlek knappast anses ogiltiga.[269] Mera tvivelaktigt är däremot huru man skall ställa sig till avtalsbestämmelser som i det särskilda fallet icke kunna sägas vara av underordnad betydelse. Om formkravet icke upprätthålles i sådant avseende har man obestridligen övergivit principen om köpets totala formbundenhet. Redan ovan angivna eftergifter av formkravet strida emellertid mot denna princip. Spörsmålet om dess giltighet i gällande rätt diskuteras vidare nedan.

8. I rättspraxis finnas icke heller några klara regler angående formen för ändringar av eller tillägg till köpeavtalet. Det synes emellertid naturligast att — vare sig man vill anse att fråga är om analog eller direkt tillämpning av JB 1:2 st. 1 — antaga att sådana överenskommelser skola bedömas på samma sätt som avtalsbestämmelser vid köpet av motsvarande typ.[270] För att nämna två klara fall torde således formlöst avtal om nedsättning av den i köpehandlingen upptagna köpeskillingen eller om anstånd med erläggande av densamma till efter däri angiven tid vara bindande,[271] under det att icke heller en *efter* köpet träffad formlös överenskommelse varigenom köparens rätt till fastigheten göres villkorlig kan vara giltig.[272] En annan sak är att köpehandlingen givetvis icke kan tilläggas samma bevisvärde i förevarande fall som i fråga om före eller samtidigt med köpet ingångna sidoavtal.[273]

9. Avtal om återgång av fastighetsköp kräver i gällande rätt icke — såsom enligt FJB 1947[274] — utan vidare samma form som avtalets

[268] Avtal om senare tillträdesdag än den i köpehandlingen angivna skulle gentemot tredje man kunna bedömas på samma sätt som en upplåtelse av nyttjanderätt för säljaren; jfr även Almén, PM, s. 22.

[269] Jfr t. ex. NJA 1934 A 253, 1943 A 274 (JustR Forssman), 1944 A 241, 1950 s. 198 och A 39.

[270] Jfr ovan s. 99 f., Almén, PM, s. 22, men däremot Wrede-Caselius, s. 239 (jfr ovan s. 98 not 84).

[271] Jfr t. ex. NJA 1930 A 103, 1938 A 307, 1944 A 241 samt 1948 s. 111 och A 85.

[272] Jfr ovan s. 119 ff.

[273] Se nedan s. 154.

[274] Se LB 1947, s. 161 f., kritiserat av Walin i SvJT 1948 s. 407; se även ang. gällande finsk rätt Hakulinen, Formkravet, s. 752 f., och Wrede—Caselius, s. 238.

ingående.[275] Därest lagfart ej sökts av köparen, synes det ur bevissynpunkt t. o. m. lämpligare om köpehandlingen förstöres eller överkorsas. Om så skett har i rättspraxis även formlöst avtal om återgång ansetts bindande lika väl som skriftligt avtal som tecknats å köpehandlingen eller upptagits i särskild handling.[276] Om köparen däremot sedan avtal om återgång träffats får behålla en köpehandling som icke makulerats, löper säljaren givetvis risk att köparen ändrar sig och senare vill göra köpet gällande, eller att han missbrukar köpehandlingen genom att lägga den till grund för lagfartsansökan. Det vore därför berättigat att såsom form för återgångsavtalet kräva antingen att samtliga upprättade köpehandlingar sättas ur funktion eller att formföreskriften i JB 1: 2 st. 1 vederbörligen iakttages. Det är emellertid — i motsats till vad som ofta antäges[277] — mer än tvivelaktigt huruvida dylika regler numera verkligen upprätthållas i rättspraxis.[278] Det brukar vidare antagas att avtal om återgång som slutits sedan köparen sökt lagfart, måste äga rum i den för köpets slutande föreskrivna formen.[279] I frånvaro av lagstöd och av senare rättsfall härom måste det dock tills vidare även anses ovisst om köparens lagfartsansökan — vilken för övrigt skulle kunna ha varit obekant för säljaren, då avtal om

[275] Se även ang. *tysk* rätt t. ex. von Tuhr, a. a. s. 508, och Warneyer, I s. 230, och ang. *schweizisk* rätt OR Art. 115 med kommentarer (se även ovan s. 109 ff.); jfr vidare Ekström, Privaträtt, s. 706 f. Om kontrahenterna träffat bindande avtal om återgång av fastighetsköp, kunna de däremot givetvis icke senare genom formlös överenskommelse ånyo sätta fastighetsköpet i kraft; jfr även Warneyer, I s. 229.

[276] Se NJA 1874 s. 17, 1885 s. 449, 1886 s. 492, 1887 A 315, 1894 s. 275, 1898 s. 129, 1899 s. 346, 1908 A 441 och även 1932 s. 712.

[277] Se Almén, a. a. s. 22, Undén, a. a. s. 107, LR 1921, s. 29, och LB 1947, a. st.

[278] I NJA 1903 s. 572 hävdade således säljare av fastighet att muntligt avtal om återgång av köpet blivit träffat, trots att köpebrevet varken förstörts (jfr dock HR:n och JustR Billing) eller återlämnats till honom, och han förpliktades avträda fastigheten till köparen med motivering endast, att han icke förmått styrka detta påstående (jfr däremot HovR:ns domskäl). I NJA 1924 s. 200 yrkade såväl säljaren som köparen av fastighet under åberopande av påstått kontraktsbrott från motpartens sida återgång av köpet. Köpet förklarades i anledning härav skola gå åter, oaktat köparen icke ådagalagt förhållande av beskaffenhet att berättiga honom att häva köpet. Jfr vidare NJA 1921 A 321, 1932 A 376, 1935 A 15, 1938 A 28, 1941 A 200 och 1948 A 67. En annan ståndpunkt kom däremot till uttryck t. ex. i JA XXIV s. 270 (jfr även JA XVIII s. 483) och NJA 1901 s. 334.

[279] Se hänv. ovan not 277.

återgång träffats — obetingat har sådana konsekvenser.[280] Under alla förhållanden lärer tredje man, som till säkerhet för begränsad sakrätt efter medgivande av köparen vunnit inteckning i fastigheten, icke böra lida någon rättsförlust på grund av avtal om fastighetsköpets återgång, oberoende av om det ingåtts före eller efter inteckningshavarens förvärv, i förra fallet dock under förutsättning att han varit i god tro.[281]

Det kan nämnas att den omständigheten att köparen förlorat köpehandlingen eller denna förstörts utan att avtal om återgång träffats, givetvis icke medför att köpet ej längre är bindande. I sådana fall måste kontrahenterna vara berättigade att med alla tillgängliga bevismedel, främst köpevittnena, styrka köpeavtalets tillkomst och innehåll. Uttryckliga föreskrifter härom funnos i lagförslag under 1800-talet avseende alla fall där skriftlig form stadgats,[282] och samma uppfattning har kommit till uttryck redan i äldre doktrin och praxis.[283] När kontrahent som vill stå vid köpet icke kan förete köpehandling, blir det emellertid stundom omtvistat, huruvida den förstörts eller återlämnats till medkontrahenten i syfte att köpet skall återgå eller om handlingen förkommit mot vederbörande kontrahents vilja. Enligt vad som tidigare gjordes gällande, skulle det alltid åligga den som påstod att handlingen förkommit genom olyckshändelse eller eljest oav-

[280] Jfr dock från äldre tid NT 1870 s. 187. I NJA 1948 s. 196 där avtal om återgång hade träffats efter det att köparen vunnit lagfart å fastigheten, hade formföreskriften vederbörligen iakttagits.

[281] Jfr 14 och 60 §§ IntF och därtill Olivecrona, IntF, s. 135 ff. med hänv.

[282] Se således FRB 1826 21: 4:

»I de fall, der lagen stadgar, att handling skriftligen upprättas skall, ware, ty förutan, bewisning ej tillåten. Gitter någon wisa, att sådan handling af olyckshändelse, eller eljest utan hans uppsåt, förkommit eller fel fått, så att den ej begagnas kan; då må han sin rätt annorledes styrka.»

[283] Se JA II s. 56, NT 1864 s. 434 och 1873 s. 558, NJA 1885 s. 449 och 1900 s. 449 samt även 1879 s. 287; se från äldre doktrin Schmidt i JA II s. 67 ff., Lindblad, Läran om bevisning inför rätta, s. 162 f., Naumann, a. a. s. 7, Trygger, Om skriftliga bevis, s. 134 ff.; se vidare Almén, a. a. s. 22 f., Rodhe, a. a. s. 164 f., och Undén, Vittnen vid fastighetsköp, s. 6 ff.; jfr slutligen det numera upphävda stadgandet i JB 4: 10 och därtill Lindblad, a. a. s. 171 f.

[284] Se hänv. i närmast föregående noter, från rättspraxis särskilt NJA 1885 s. 449.

siktligt att lagligen bevisa detta.[284] Det är ovisst om en sådan bevisbörderegel numera upprätthålles.[285]

V. Rättsfallsöversikten har besannat det redan tidigare framställda antagandet att det måste vålla svårigheter att i rättstillämpningen strängt fasthålla vid en princip om fastighetsköpets totala formbundenhet. Formkravet omfattar enligt härskande tolkning i rättspraxis tydligen icke alla avtalsbestämmelser i egentlig mening och icke heller alla efter köpet ingångna biavtal. Det har dock i det föregående framhållits att man i flera avseenden icke kan göra några bestämda uttalanden angående gällande rätt främst på grund av att det endast finns få avgöranden av högsta instansen från senare tid och att man synbarligen måste räkna med delade meningar angående formkravets räckvidd inom domstolarna. Rättspraxis ger ännu icke intryck av konsekvens och stadga. I domsmotiveringarna givas icke heller några antydningar om den principiella innebörden av gjorda undantag från formkravet. Den omständigheten att man måste laborera med flera osäkra faktorer behöver dock icke föranleda att man utan vidare nöjer sig med den traditionella uppfattningen. Såsom redan tidigare framhållits[286] har utvecklingen under 1900-talet intill senaste tid klart gått i riktning mot en inskränkning av formkravets räckvidd. Även om man icke med säkerhet kan avgöra huru långt denna vid 1900-talets början inledda utveckling har fortskridit i alla enskildheter — varom den föregående översikten lämnat närmare besked — har det sitt intresse att söka fastställa vilka huvudprinciper för bestämningen av formkravets räckvidd som för närvarande kunna antagas komma i fråga och vilken av dessa som kan förmodas ge det bästa uttrycket för läget i rättspraxis. Härvid skall till en början helt bortses från det ovan s. 144 f. refererade rättsfallet NJA 1950 s. 510.

En möjlighet vore att utgå från att formkravet »i princip» gäller köpet i dess helhet och att betrakta de undantag som obestridligen ha gjorts i rättspraxis från en sådan regel såsom endast av billighetsskäl förestavade modifikationer, som i och för sig icke förtaga grundsatsen dess allmängiltighet. Principen om total formbundenhet skulle då fortfarande antagas ha kvar en viss livskraft, så till vida att den skulle tillämpas åtminstone i fråga om biavtal av sådana typer att några

[285] Jfr NJA 1908 s. 364, 1909 A 193 och 1917 A 199.
[286] S. 117.

starka billighetsskäl icke kunna åberopas för frångående av formkravet. Såsom exempel härpå skulle kunna nämnas egentliga villkor till köparens fördel, där såsom nämnts någon definitiv ståndpunkt ännu icke tagits i rättspraxis, och vidare sådana överenskommelser som att säljaren förbehållit sig eller annan visst belopp vid eventuell framtida försäljning av fastigheten. Med en sådan tolkning av rättspraxis skulle man emellertid tydligen kunna medgiva undantag för flertalet bestämmelser av större betydelse för parterna och därigenom komma mycket långt från den generella formbundenheten utan att i gengäld ha några andra fasta riktlinjer att följa.

Ett annat tolkningsalternativ vore att man antoge en inskränkt bestämning av begreppet »köpevillkor», varigenom man finge visst utrymme för muntliga överenskommelser och mera konsekvent kunde upprätthålla en princip om skriftlig form överlag för »köpevillkor». Man skulle nämligen särskilt genom att bestämma gränsen mot självständiga avtal annorlunda än i denna framställning kunna täcka flera av de i föregående avsnitt såsom undantag från ett eventuellt gällande generellt formkrav betecknade fallen. Denna tolkning torde väl i stort sett överensstämma med Undéns. Man skulle exempelvis såsom självständiga avtal kunna betrakta dem, som äro av en sådan typ att de normalt bruka ingås utan samband med fastighetsköp, såvida de icke angå köparens rätt till fastigheten. Det synes emellertid bl. a. tvivelaktigt om man på detta sätt kan uppställa en begränsning som från ändamålssynpunkt sett är sakligt motiverad.[287] Undén har för sin del kunnat fasthålla vid den hävdvunna tolkningen genom att dessutom dels betrakta sidoavtal om annan köpeskilling från samma synvinkel som tolkningsfallen[288] och dels i viss utsträckning taga avstånd från den senare utvecklingen.[289]

Det kan dock ifrågasättas huruvida någon av de båda nämnda tolkningarna kan sägas giva en tillfredsställande bild av läget i rättspraxis. Man torde nämligen — om man fortfarande bortser från 1950 års rättsfall — såsom framgått av den föregående översikten med någon säkerhet endast kunna säga att formkravet fortfarande upprätthålles dels i fråga om de med hänsyn till lagfarten viktigaste

[287] Jfr ovan s. 100.

[288] Jfr ovan s. 141.

[289] Se ovan s. 131.

momenten i säljarens överlåtelseförklaring[290] och dels beträffande utfästelser från säljarens sida angående fastighetens storlek och beskaffenhet m. m.[291] — låt vara att formkravet måhända icke ens i dessa avseenden fått en konsekvent utformning i gällande rätt. Omvänt kan med säkerhet sägas att formkravet för närvarande icke anses omfatta sidoavtal om äganderätt till lös egendom,[292] avtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen upptagna,[293] förbehåll om beståndet av tidigare upplåten nyttjanderätt[294] och vissa avtal om återgång av köp.[295] I senare hovrättsfall och notisfall har man såsom nämnts gått ännu längre.[296] Har man väl uppgivit formkravet beträffande vissa icke betydelselösa grupper av sidoavtal, synas några bärande sakskäl ej kunna anföras till stöd för att fortfarande upprätthålla det i andra fall än där speciella synpunkter göra sig gällande.

Det är flera faktorer, som kunna tänkas ha medverkat till eftergifterna i senare rättspraxis. Möjligheten till fri tolkning av köpehandlingar kan, såsom tidigare antytts,[297] således ha haft ett visst inflytande i riktning mot att domstolarna blivit mindre benägna att följa köpehandlingarnas lydelse. Den omständigheten att köparens underskrift icke uppställes såsom formkrav behöver däremot såsom nämnts icke i och för sig innebära, att man eftergiver formkravet beträffande sådana moment i avtalet, som kunna sägas tillhöra köparens förklaring.[298] Av stor betydelse för utvecklingen har säkerligen varit att domstolarna alltmera lagt vikt vid billighetssynpunkter.[299] När ett formlöst biavtal i det särskilda fallet väl har blivit behörigen styrkt ha domstolarna tydligen på senare tid som regel icke velat tillmäta de allmänna fördelarna av formens upprätt-

[290] Se ovan s. 118 ff. Oavsett huru man vill tolka ordet »villkor» i 4 § LagfF (se härom ovan s. 97 not 80) måste det medgivas att de i texten åsyftade bestämmelserna äro viktigast med hänsyn till lagfartens funktioner.

[291] Se ovan s. 138. Se ang. den speciella formregeln i JB II: 6 nedan kap. 12.

[292] Se ovan s. 135 ff.

[293] Se ovan s. 140 ff.

[294] Se ovan s. 132 f.

[295] Se ovan s. 147 ff.

[296] Se ovan t. ex. s. 130 f. och s. 139 f.

[297] S. 105 f.

[298] Se ovan s. 74 f.

[299] Jfr ovan s. 53.

hållande större betydelse än nackdelarna in casu för endera parten av att underkänna det formlösa sidoavtalet: pacta sunt servanda.

Det är att antaga att lagberedningens argumentation mot vittgående formregler i motiven till FJB 1909[300] ha verkat inspirerande på denna utveckling. Det ligger i så fall nära till hands att också antaga, att de avsteg från formkravet som i förevarande avseende gjorts i senare rättspraxis icke enbart äro att betrakta som en serie undantag från en allmän regel, förestavade av kasuistiska överväganden. Det kan ha försiggått en motivförskjutning av mera principiell betydelse i huvudsak innebärande att domstolarna icke längre anse formens bevisfunktion utslagsgivande för formkravets räckvidd utan att de fordra konkreta skäl, vilka mera påtagligt kunna sägas sammanhänga med fastighetsköpets egenart, såsom grund för upprätthållande av formkravet.[301] En sådan utveckling skulle djupare sett kunna bero på att fastighetsköpet alltmera har förlorat sin särställning i förhållande till andra förmögenhetsrätsliga avtal såsom en för berörda parter speciellt betydande transaktion.[302] Om rättspraxis vore att tolka på detta sätt skulle formbundenhet beträffande sidoavtal snarare utgöra undantag än regel. Man skulle då knappast kunna förvänta att formkravet kommer att upprätthållas i något av de fall där frågan i det föregående betecknats såsom oviss för gällande rätts del.[303] Detta skulle till stor del innebära en återgång till vad som ovan antagits vara den ursprungliga meningen med regeln om »köpevillkors» skriftlighet[304] med de förändringar givetvis som betingas av att stadgandet i JB 1: 2 st. 1 numera anses vara en egentlig formföreskrift, och ett accepterande av de i FJB 1909 föreslagna formreglerna. Formkravet skulle då nämligen i främsta rummet gälla avtalsbestämmelser som äro av direkt betydelse för lagfarten och som även måste intagas i en köpehandling av köpebrevs typ, men dessutom — och däri ligger en viktig skillnad — skulle kravet såsom en kvarleva från den stränga tolkningen under 1800-talet omfatta andra moment av avtalet, där skriftlig form visat sig erbjuda speciella fördelar, såsom utfästelser av säljaren angående fastighetens storlek och beskaffenhet i olika avseenden.

[300] Se ovan s. 26 f.
[301] Jfr ovan s. 45 ff.
[302] Jfr ovan s. 44 f.
[303] Se t. ex. ovan s. 140 och s. 146 f.
[304] Se härom s. 23 f.

Det bör framhållas att användande av skriftlig form icke heller med en sådan tolkning kommer att vara utan betydelse för de avtalsbestämmelser där den ej skulle vara obligatorisk. Det är nämligen alltid när avtal upprättats skriftligen berättigat att uppställa en presumtion att den skriftliga handlingen riktigt och fullständigt återgiver avtalsinnehållet,[305] vilket innebär dels att det åligger den som påstår att muntligt sidoavtal träffats att lagligen bevisa dess tillkomst och innehåll, och dels att handlingen i detta avseende erhåller större bevisvärde än andra bevismedel. Det är dock naturligt att icke tillägga köpehandlingen så stort bevisvärde i fråga om biavtal som ingåtts *efter* köpets avslutande. Med nu nämnda regler kommer det alltid att ligga i parternas eget intresse att till tryggande av bevisningen vederbörligen upptaga avtalsbestämmelser samt senare tillägg till och ändringar eller annulleringar av köpet i köpehandlingarna.[306]

Mot den nu anförda tolkningen strider emellertid uppenbarligen det ovan omnämnda rättsfallet NJA 1950 s. 510. Högsta domstolen har i detta fall anslutit sig till principen att formkravet skall omfatta sådana överenskommelser som äro att anse såsom ett led i avtalet om fastighetsöverlåtelsen. Det är dock ovisst vilken principiell innebörd som skall tilläggas detta rättsfall. Troligt är att högsta domstolen tagit intryck av den stränga formregeln i FJB 1947 4: 1 och av lagberedningens uttalanden i motiven därtill. Tolkningen av JB 1: 2 st. 1 skulle då i detta hänseende ännu en gång ha påverkats av ett framlagt jordabalksförslag, och 1950 års rättsfall skulle kunna vara det första tecknet på en omsvängning i rättspraxis mot ett strikt upprätthållande av formkravet. Om så är fallet, är det ännu givetvis ej möjligt att förutsäga huru långt domstolarna skola gå i denna riktning, och i vilken utsträckning skärpningar av formkravet komma att företagas i fråga om ovan diskuterade typer av biavtal. Det är emellertid också tänkbart att högsta domstolens principuttalande i 1950 års rättsfall har den mera begränsade innebörden att domstolen i det föreliggande fallet velat draga en gräns för uppluckringen av formkravet. Det skulle betyda att en tolkning som den nyss framlagda, enligt vilken formkravet i huvudsak endast skulle omfatta säljarens överlåtelseförklaring, avvisats. Oavsett vilken innebörd man vill tillägga det nu diskuterade rättsfallet är det emellertid klart att man icke kan draga alltför vittgående konsekvenser beträffande den framtida utvecklingen av ett enda avgörande. På nuvarande stadium har man

endast att konstatera att det är mycket ovisst var gränsen för formkravets räckvidd i fråga om biavtal går, och att man ej har tillräckligt stöd i rättspraxis för att göra kategoriska uttalanden av något slag om detta spörsmål.

VI. Bestämmelsen i FJB 1947 4: 1 st. 1, att »köpevillkor» som ej intagits i köpehandlingen skola vara utan verkan, synes däremot enligt sin ratio och utformning böra innebära ett generellt formkrav i den mening som angivits i början av denna paragraf. Eftersom lagberedningen i förevarande avseende anslutit sig till en mycket rigorös tolkning av stadgandet i JB 1: 2 st. 1, kan man emellertid såsom tidigare nämnts antaga att avsikten med den föreslagna regeln tillika varit att kodifiera gällande rätt.[307] Lagberedningens uttalanden äro dock i denna viktiga fråga mycket kortfattade och giva icke någon vägledning för en närmare bestämning av det föreslagna stadgandets räckvidd. Om förslaget upphöjdes till lag skulle således den i denna paragraf diskuterade frågan ej utan vidare få sin lösning. Det syntes därför naturligt att till det föregående anknyta några reflexioner de lege ferenda.

Det har redan inledningsvis i denna paragraf framhållits att ett allmänt formkrav medför vissa obestridliga fördelar.[308] Lagberedningen har även åberopat dessa såsom motivering för det föreslagna stadgandet.[309] Mot detta kan främst göras den nyss anförda invändningen att det måste anses oklart vilken räckvidd formkravet egentligen avses skola erhålla enligt förslaget, och att denna fråga icke bör överlämnas åt rättstillämpningen utan få sin lösning redan i lagtexten. Om man emellertid utgår från att stadgandet avses innebära en på något sätt total formbundenhet, kan man vidare invända att erfarenheten — även

[305] Jfr ovan s. 85 f. och vidare t. ex. Chydenius, a. a. s. 30, Danz, a. a. s. 190 ff., Enneccerus—Nipperdey, s. 475, och von Tuhr, a. a. s. 509.

[306] Det kan dock nämnas att det nya bevismedlet partsförhör under sanningsförsäkran (37 kap. RB) säkerligen kommer att möjliggöra laga bevisning om formlösa biavtal i många fall, där sådan enligt tidigare gällande regler icke skulle kunnat förebringas; jfr härom Behm i SvJT 1950 s. 499 ff.

[307] Se ovan s. 96.

[308] Se ovan s. 96 f.

[309] A. st.

i utländsk rätt — synes ha visat att en sådan regel är alltför sträng.[310] Det kan ifrågasättas huruvida man efter ett eventuellt lagfästande av den föreslagna regeln kan förvänta sig en sådan sinnesändring hos domstolarna att regeln kan väntas slå igenom i rättstillämpningen.

Trots att fråga är om rena värderingar kan man våga ifrågasätta huruvida det i nuvarande läge egentligen är rimligt, att alla överenskommelser i samband med fastighetsköp skola vara formbundna. För att belysa denna frågeställning kan som exempel tagas att parter i köpekontrakt föreskrivit, att köpebrev skall utfärdas och fastigheten tillträdas vid nästkommande månadsskifte samt köparen då erlägga resterande del av den kontanta köpeskillingen, men att de samtidigt muntligen överenskommit att köparen, om det skulle visa sig olägligt för honom att just till den utsatta dagen lösgöra erforderligt belopp, skall äga rätt att dröja några dagar med betalningen, såvida säljaren erhåller ersättning för ränteförlusten. Vore det icke en besynnerlig ordning om säljaren, sedan han ångrat sin medgörlighet eller kanske försäljningen överhuvud, utan hinder av det muntliga avtalet skulle vara berättigad att efter den i köpehandlingen angivna dagen för tillträdet häva köpet på grund av dröjsmål med köpeskillingens erläggande, när man beaktar att en liknande överenskommelse skulle ha varit giltig för den händelse fråga varit t. ex. om överlåtelse av andelar i en ekonomisk förening med fastighet såsom enda tillgång?[311] Ansluter man sig till dylika resonemang kan man hävda att formbundenheten vid fastighetsköp bör inskränkas till sådana avtalsbestämmelser, där den är motiverad av för fastighetsöverlåtelse speciella omständigheter, såsom dess anknytning till inskrivningsväsendet och felreglernas materiella konstruktion. Det är ju även enligt vad ovan hävdats möjligt att sådana tankar ej varit utan betydelse för tolkningen i rättspraxis av JB 1:2 st. 1.

Det finns således uppenbarligen utrymme för delade meningar om lämpligheten av att formkravet vid fastighetsköpet omfattar köpet i dess helhet. Om man anser sig vilja lägga stor vikt vid den i motiven

[310] Frågan skulle komma i annat läge om avtalsbestämmelses ogiltighet på grund av formbrist skulle kunna påverka hela köpets giltighet, men en sådan regel torde förutsätta en omläggning av fastighetsköpets konstruktion; jfr ovan s. 102 ff.

[311] Jfr ovan s. 31 samt Nial, Bevittning av äktenskapsförord, s. 385.

till FJB 1947[312] åberopade synpunkten, att köpehandlingen skall innehålla alla »köpevillkor», för att möjliggöra en effektiv kontroll av något slag över fastighetsöverlåtelser, kan ett allmänt formkrav vara mera försvarligt än för närvarande.

Om man däremot icke anser det ofrånkomligt att formkravet vid fastighetsköp erhåller en så vidsträckt räckvidd utan godtager den ovan hävdade uppfattningen skulle spörsmålet kunna lösas genom att de moment av avtalsinnehållet som skola vara formbundna uppräknas i lag. Det är för den skull icke nödvändigt att gå så långt i eftergifter som i FJB 1909 4: 1. Det skulle måhända vara tillräckligt med föreskrift om att köpehandlingen förutom uppgift om parterna, fastigheten och köpeskillingen skall innehålla de bestämmelser av betydelse för lagfarten, som angå säljarens överlåtelseförklaring, ävensom sådana utfästelser av säljaren, som avses i reglerna om fel i försåld fastighet. Därjämte borde såsom i de senare jordabalksförslagen uppställas särskilda regler om innehållet och verkan av särskilt utfärdat köpebrev, men dessutom även om formen för avtal om återgång av fastighetsköp.[313] Det skulle vidare möjligen vara fördelaktigt att i lagtexten understryka vikten av att alla överenskommelser i samband med fastighetsköp för tryggande av bevisningen upptagas i köpehandlingarna, eller att däri giva uttryck för den även därförutan gällande presumtionen om köpehandlingens riktighet och fullständighet.[314]

En sådan utformning av formreglerna skulle erbjuda stora fördelar. Formkravet skulle få klara gränser[315], och det skulle inom ett sålunda begränsat område bliva möjligt att upprätthålla formkravet med en så oeftergivlig stränghet och konsekvens som borde vara formreglers kännetecken. Ett i lag föreskrivet, alltför vittomfattande formkrav blir däremot i rättstillämpningen lätt uppluckrat, även i de fall där en strikt tillämpning skulle vara befogad. Man skulle med andra ord i stränghet och följdriktighet vinna vad man förlorat i räckvidd. En formregel av nu angivet slag skulle dessutom med visshet kunna förväntas bliva accepterad av domstolarna, även på längre sikt.

[312] S. 152. Jfr ovan s. 31.

[313] Om man delar den uppfattning om formkravets inverkan på tillämpligheten vid fastighetsköp av allmänna förutsättningsregler som hävdas i följande avdelning behövs det inget stadgande om denna fråga; jfr däremot Karlgren, a. a. s. 868 not 1.

[314] Jfr ovan s. 154.

[315] Jfr ovan s. 52 f.

*Avdelning II*

# FORMKRAVETS INVERKAN PÅ ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGSREGLER VID FASTIGHETSKÖP

*Kapitel 6*

# ALLMÄNT OM OGILTIGHET AV FASTIGHETSKÖP

## DISPOSITION

I föregående avdelning ha behandlats de formella reglerna rörande fastighetsköpets tillkomst och innehåll. Uppgiften i denna avdelning är att på grundval av den föregående undersökningen söka fastställa formkravets betydelse för tillämpligheten vid fastighetsköp av allmänna ogiltighetsregler, främst förutsättningsregler. I föreliggande kapitel skola först några allmänna synpunkter anföras rörande formkravets inverkan på ogiltighetsregler av olika typer. Vidare skall nämnas något om innebörden av fastighetsköpets ogiltighet och om dispositionen för den fortsatta undersökningen i avdelningen, som uteslutande rör allmänna förutsättningsregler.

I. Den ursprungliga ståndpunkten i de romerska och de germanska rättssystemen lärer ha varit att avtal skulle vara bindande oberoende av omständigheterna vid deras tillkomst, så snart som kontrahenterna haft rättslig handlingsförmåga och vederbörliga formföreskrifter iakttagits. Från början skulle t. o. m. erkännandet av de båda klassiska ogiltighetsgrunderna tvång och svek ha uppfattats såsom brott mot formreglerna. Dessa skulle över huvud taget ha verkat i restriktiv riktning, när fråga varit om upptagande av nya ogiltighetsregler.[1] Även i svensk rätt synes den uppfattningen, att formbundna avtal icke skulle kunna förlora sin giltighet på materiella grunder, om gällande formkrav uppfyllts, eller att i varje fall bevisning om förefintligheten av sakliga ogiltighetsgrunder i sådant fall icke finge föras, så sent som

[1] Se ang. denna utveckling främst Stang, Innledning, 1 uppl., § 38 med hänv.

på 1800-talet ha haft förespråkare inom doktrinen.[2] Flertalet författare från denna tid ha emellertid uttalat sig i motsatt riktning.[3]

På nuvarande stadium i rättsutvecklingen vore det givetvis för svensk rätts del ohållbart att hävda, att materiella ogiltighetsgrunder generellt icke böra vara tillämpliga vid formbundna avtal. Gällande formföreskrifters syften kunna icke berättiga att dessa avtal försättas i en sådan särställning. Lika litet som uppfyllandet av formföreskriften i JB 1: 2 st. 1 *minskar* de materiella kraven enligt allmänna avtalsrättsliga regler för tillkomsten av bindande avtal, lika litet kan formens iakttagande utan vidare neutralisera eventuellt förefintlig materiell ogiltighetsgrund vid fastighetsköp. 3 kap. AvtL är i princip tillämpligt även beträffande fastighetsköp och andra formalavtal.[4] Motsvarande gäller i princip i modern utländsk rätt.[5]

[2] Se således Lindblad, Läran om bevisning inför rätta, s. 163 f. Jfr också Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 166.

[3] Tengwall ansåg således att HB 1: 1 var tillämpligt även på köp av fast egendom (se Twistemåls Lagfarenheten, s. 127, jfr s. 132 f.). Trygger hävdade under hänvisning till NJA 1887 s. 65, där fastighetsköp jämlikt JB 4: 7 förklarats ogiltigt enär säljarna varit onyktra vid köpslutet, att vid formbundna rättshandlingar bevisning om att den skriftliga förklaringen av en eller annan orsak saknar bindande verkan kunde föras genom annat än skrift (Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut, s. 135 not 1). Se även Gistrén i NT 1876 s. 477. I JB 5:5 fanns vidare från början en regel om ogiltighet av fastighetsbyte vid simulation till förfång för bördeman, som Schrevelius (I s. 140 f.) ville ge vidsträckt analog tillämpning. Jfr slutligen det allmänna uttalandet i JB 1:1: »Lagligt stånde, olagligt återgånge.»

[4] Se således Almén, AvtL, s. 14, och Almén-Eklund, AvtL, s. 10, Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 125 not 76, och Formkravet, s. 862, Benckert, Skriftformer, s. 76, af Hällström s. 431 och s. 471, Festskrift för Granfelt s. 264 ff. och FJT 1944 s. 321, samt G. Palmgren i FJT 1942 s. 264 ff. Jfr även LB 1947, s. 152 f., men å andra sidan 1 § 3 st. AvtL och därtill ovan s. 70. — Fråga om återgång av fastighetsköp enligt 28 eller 29 § AvtL kan givetvis endast tänkas bliva aktuell i undantagsfall. Se ang. ifrågasatt tillämpning av 31 § AvtL vid fastighetsöverlåtelse NJA 1927 s. 655, 1927 A 288, 1932 s. 610, 1939 s. 157 och A 188, 1945 A 288 samt 1940 s. 219, och ang. tillämpning av 33 § AvtL i andra än förutsättningsfall NJA 1921 s. 542 (ref. ovan s. 124 f.), 1923 A 116, 1924 s. 6 (se härom Karlgren SvJT 1933, s. 255, och Kôersner i TfR 1929 s. 170), 1927 A 522 (se Karlgren, a. a. s. 253), 1929 A 237 (se a. st.), 1929 A 498 (se a.st.), 1930 A 210 (se a.st.), 1936 A 115, 1940 s. 219, 1943 A 263, 1944 A 199, 1947 A 91 samt 1948 A 74. Se vidare ang. 32 § 1 st. AvtL nedan s. 164 not 7 och ang. återgång av fastighetsköp på grund av parts sinnesbeskaffenhet NJA 1874 s. 10, 1910 s. 133, 1920 A 141, 1921 A 252, 1922 A 562, 1923 s. 390, 1926 A 399, 1927

Härmed är dock icke sagt att formkravet måste vara helt utan inflytande på tillämpningen av allmänna ogiltighetsregler. Man får för gällande rätts del söka formens betydelse i förevarande avseende närmast däri, att den innebär en begränsning av verkningarna av kontrahenternas *formlösa* förklaringar. Formbundenheten skulle således kunna ha inverkan i den mån som ogiltighetsreglerna anknyta till något moment i det individuella avtalsinnehållet. Den skulle exempelvis kunna föranleda att ogiltighetsreglernas tillämpning i sådant fall skulle vara beroende av att formkravet vederbörligen tillgodosetts just i fråga om detta moment. Med utgångspunkt från ett dylikt resonemang skulle man kunna ifrågasätta huruvida formkravet vid fastighetsköp icke borde inverka på ogiltighetsregler i följande tre fall:

1. Vid förklaringsmisstag.

Enligt 32 § 1 st. AvtL skall den som avgivit viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat varit, icke vara bunden av viljeförklaringens innehåll, där motparten insåg eller bort inse misstaget. Om fastighetsköp skulle kunna förklaras ogiltigt på den grund att ena partens förklaring i köpehandlingen fått annat innehåll än det avsedda, skulle detta innebära att man beaktade även formlösa moment i förklaringsinnehållet. Man skulle därför kunna hävda att formkravet skulle lägga hinder i vägen för en tillämpning av nämnda lagrum vid fastighetsköp. En sådan ståndpunkt är dock, sedan principen om bokstavstolkning övergivits, icke hållbar. Lagrummet i fråga har nämligen ett intimt samband med reglerna om tolkning av avtal på så sätt att tillämpning därav kan komma i fråga först sedan det visat sig omöjligt att nå ett posi-

s. 397, 1927 A 522, 1929 A 304, 1930 A 365, 1932 A 413, 1936 A 115, 1938 A 87 och 1940 s. 449.

[5] Se t. ex. ang. *tysk* rätt K. Schneider, Treu und Glauben, s. 177 f., Danz, Auslegung, s. 167, och von Tuhr, II: 1 s. 508 och s. 562 f., ang. *schweizisk* rätt M. Schneider, Formbedürftige Rechtsgeschäfte, s. 17, ang. *engelsk* rätt T. C. Williams, Vendor and purchaser, I s. 1 och II, Cheshire, Real property, s. 664, och Chitty, On contracts, s. 12, ang. *amerikansk* rätt Williston, On contracts, V s. 4162 ff., samt slutligen ang. *fransk* rätt Colin-Capitant, II s. 518 ff., Planiol-Ripert, Traité élémentaire, II s. 490 f. och s. 715 f., och Traité pratique, VI s. 250 f., s. 263, s. 273 och s. 469 ff.

tivt resultat genom tolkning.[6] Samma skäl som föranleda att man vid tolkning av formbundet avtal i svensk rätt skall taga hänsyn till alla omständigheter vid dess tillkomst måste därför medföra att utanför det formbundna avtalet liggande omständigheter också få betydelse vid avgörandet av om relevant förklaringsmisstag föreligger.[7] Vid ifrågasatt tillämpning av 32 § 1 st. AvtL bör liksom vid avtalstolkning gälla en presumtion för att köpehandlingarnas lydelse riktigt återgiver avtalsinnehållet.

2. Vid avsiktlig bristande överensstämmelse mellan parternas vilja och deras i köpehandlingarna upptagna förklaringar.

Det har för finsk rätts del hävdats av Hakulinen att fastighetsköp efter lagändringen av år 1933 ej böra kunna förklaras ogiltiga blott på grund av att de ingåtts för skens skull. En av det legala köpvittnets huvuduppgifter är, säger Hakulinen, att undersöka, huruvida det skriftliga avtalet överensstämmer med parternas verkliga vilja. Det skulle därför strida mot grundtanken i den nya lagen att, såsom man gjort i senare finsk rättspraxis, tillåta invändningar från ena partens sida om att fastighetsköp ingåtts för skens skull. Man kan, fortsätter Hakulinen, icke för en motsatt uppfattning stödja sig på 34 § AvtL. Även om det i detta lagrum förutsättes att parterna sinsemellan skola kunna åberopa att en ingången överenskommelse har karaktär av skenavtal, är det nämligen klart att en sådan invändning icke kan göras gällande om den strider mot andra stadganden. Då man på grund av förbudet mot »resolutiva» villkor vid fastighetsköp icke genom en uttrycklig bestämmelse i avtalet kan förbehålla sig rätt att utan upprättande av nytt köpeavtal återvinna den försålda fastigheten, borde man vidare enligt Hakulinen ännu mindre kunna betinga sig sådan rätt genom ett hemligt avtal att det inför offentlig myndighet slutna köpet endast skall vara bindande för skens skull under viss tid.[8]

[6] Stadgandet i TestI 3: 1 st. 2 innehåller i motsats till 32 § 1 st. AvtL endast tolkningsregeln; jfr TestL mot., s. 212, och Almén-Eklund, a. a. s. 133 not 5 (oklart).

[7] Jfr ang. dylika frågor vid fastighetsköp t. ex. NJA 1915 s. 26 (före AvtL:s ikraftträdande; se ang. fallet Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, noten s. 55 ff.), 1923 A 326 och 1924 s. 6 (jfr ovan s. 162 not 4). — Ang. distinktionen mellan förklaringsmisstag och förutsättningsfall se nedan s. 188 f.

[8] Se Hakulinen, Formkravet, s. 740 f.

När parterna avsiktligen ha givit köpehandlingarna annan lydelse än vad som muntligen avtalats, synes man emellertid böra skilja mellan å ena sidan frågan, huruvida köpet skall bliva bindande med sitt innehåll enligt köpehandlingarna, och å andra sidan frågan, huruvida vad som avtalats formlöst mellan parterna skall tilläggas rättslig verkan. I det förra fallet uppstår fråga huruvida formen skall läka parternas viljebrist och i det senare huruvida formlösa delar av avtalsinnehållet skola anses bindande. Såsom redan nämnts i avd. I skulle det med utgångspunkt från formens syften kunna vara motiverat att besvara dessa frågor olika på så sätt att formen icke tillmätes betydelse annat än i sistnämnda avseende.[9]

De lege lata är det för svensk rätts del klart att formen icke kan tilläggas sådan positiv verkan som Hakulinen föreslagit. Fastighetsköp äro således liksom formlösa avtal ogiltiga om de varit simulerade.[10] Denna regel gäller med blott de modifikationer som föranledas av formens bevisvärde[11] och av stadgandet i 34 § AvtL. Särskilt med hänsyn till sistnämnda inskränkning kan det för närvarande icke sägas föreligga skäl att frångå den härskande ståndpunkten. Köpets återgång är med detta betraktelsesätt en yttring av överlåtelsens ursprungliga ogiltighet, vilket i förevarande fall näppeligen kan strida mot grunderna för JB 1: 2 st. 2.

Giltigheten av eventuella vid sidan av köpehandlingarna föreliggande överenskommelser får sedan även i nu avsedda fall avgöras genom en tolkning av formföreskriften efter i föregående avdelning angivna regler. Man har såsom där nämnts för svensk rätts del godtagit såväl muntliga avtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingarna angivna[12] som formlösa biavtal enligt vilka ett genom

[9] Se ovan s. 143.

[10] Se ang. överlåtelse av fast egendom för skens skull NJA 1902 s. 172, 1927 A 350, 1928 A 337, 1943 A 263, 1946 A 150 och 1947 A 91. Se även AvtL mot., s. 144 f., och Almén-Eklund, a. a. s. 144 f. Jfr vidare ovan s. 115 not 157. Se ang. Karlgrens ståndpunkt ovan a. st. Se ang. utländsk rätt förutom hänv. ovan s. 162 not 5 t. ex. Oser-Schönenberger, 1 s. 121, Haab, Sachenrecht, s. 256 f., och von Tuhr-Siegwart, I s. 230 not 77 och s. 264 not 5. — Jfr däremot angående aktieteckning Karlgren, Stiftelseurkund och aktieteckning, s. 80 ff.

[11] Jfr t. ex. Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, s. 147 f.

[12] Se ovan s. 140 ff.

formenlig köpehandling ingånget fastighetsköp konstruerats såsom säkerhetsöverlåtelse.[13]

En skärpning av formkravet vid fastighetsköp på sätt som föreslagits i FJB 1947 4: 1 skulle givetvis i och för sig medföra att möjligheterna att företaga skenöverlåtelser till förfång för borgenärer och andra väsentligen minskades redan därför att fastighetsköp icke längre skulle kunna upprättas enskilt och antedateras. Samma effekt har uppnåtts genom JB 1: 2 i den finska lagen,[14] vilken bestämmelse således skulle åtminstone till viss del kunna sägas fylla en funktion i förevarande avseende utan att man går så långt i rättstillämpningen som Hakulinen ansett behövligt. Det synes icke heller troligt att domstolarna i vårt land skulle gå så långt, för den händelse det nämnda föreslagna stadgandet upphöjdes till lag.

3. När fråga är om relevans av förutsättning från ena partens sida.

Spörsmålet om formbundenhetens inverkan i detta avseende utgör huvuduppgiften för framställningen i denna avdelning. Här må endast nämnas att det för svensk rätts del gjorts uttalanden att formkravet i förevarande avseende skulle spela en betydande roll.[15]

Vad sedan beträffar tillämpningen av allmänna ogiltighetsregler, som icke äro att hänföra till någon av nämnda tre kategorier, lärer fastighetsköp icke på grund av formkravet stå i någon särställning i förhållande till förmögenhetsrättsliga avtal i allmänhet.[16] Att fastighetsköp upprättats i föreskriven form kan således i allmänhet ingalunda uppfattas såsom en garanti om frånvaro av sakliga ogiltighetsgrunder. Sedan är det en annan sak att formföreskriften, såsom nämnts i det föregående, bl. a. just har till funktion att förebygga att allt icke går rätt till vid slutande av fastighetsköp.[17] Dess tillgodoseende kan därför möjligen, särskilt om tvist uppstår efter längre tid, ha ett visst bevisvärde i sådant avseende. Fastighetsköp äro för övrigt icke endast underkastade samma ogiltighetsregler som andra förmögenhets-

[13] Se ovan s. 123 ff.

[14] Se även R. Beckman, Formkravet, s. 156.

[15] Se närmare nedan s. 225 ff.

[16] Se hänv. ovan s. 162 not 4. Jfr ang. formen för ratihabition av materiell ogiltighetsgrund ovan s. 68 not 58.

[17] Se ovan s. 48.

rättsliga avtal utan, som bekant, också i vissa speciella lagar med hänsyn till olika allmänna intressen uppställda ogiltighetsregler.[18]

II. Det är emellertid icke endast med utgångspunkt från formkravet som man kan hysa betänkligheter mot att utan inskränkningar tillämpa allmänna ogiltighetsregler[19] vid fastighetsköp. Dessa avtal ha nämligen genomsnittligt sett så stor betydelse för parterna och ofta även för tredje män, såsom innehavare av begränsade sakrätter till överlåten fastighet, att det skulle vara berättigat med särskilda regler som i olika avseenden begränsade rätten att kräva återgång. Trots att man de lege lata i svensk rätt icke ställt sig främmande till möjligheten

[18] Se således lag 30/5 1916 om vissa inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom eller gruva eller aktier i vissa bolag 5 § 1 st., lag 18/6 1925 ang. förbud i vissa fall för bolag, förening och stiftelse att förvärva fast egendom 6 § 1 st. och lag 17/6 1948 om inskränkning i rätten att förvärva jordbruksfastighet 2 § 2 st.

[19] Till klarläggande av terminologien må anföras följande. Att avtal är *ogiltigt* innebär i huvudsak — liksom hävningsrätt — att part äger, utan att själv därigenom drabbas av skadeståndsansvar beräknat enligt det s. k. positiva kontraktsintresset, frånträda på samma gång sina förpliktelser och sina anspråk på naturaprestation enligt avtalet, oavsett om han själv är berättigad att tillgodogöra sig avtalets ekonomiska resultat genom att erhålla skadestånd enligt nämnda måttstock eller om han kan tillerkännas skadestånd för det s. k. negativa kontraktsintresset (jfr t. ex. Ussing, Aftaler, s. 117 ff. och Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 10 f.) Rätt att påyrka fastighetsköps ogiltighet säges här föreligga i de i denna avdelning behandlade allmänna förutsättningsfallen, under det att benämningen *hävningsrätt* reserveras för kontraktsbrottsfallen, som behandlas i följande avdelning. Det kan visserligen anföras skäl till stöd för en annan, mera differentierad terminologi, men den här antagna överensstämmer i stort sett med de senare jordabalksförslagens och köplagens. Den synes därför enklast och ändamålsenligast i en framställning som icke närmare rör följderna av förutsättnings eller kontraktsbrotts relevans och som därför icke kan bygga på en systematisering härav. Det kan vidare erinras om att det civilrättsliga sanktionssystemet är mera outvecklat än man i allmänhet föreställer sig, och att det exempelvis icke är utrett vad som är skillnaden mellan hävnings- och ogiltighetspåföljd (jfr t. ex. Bramsjö, Avtals återgång, s. 383 ff.). Slutligen kan nämnas att uttrycket *återgång* här endast användes för att beteckna att enligt avtal utväxlade prestationer skola, i den mån de icke bestå av penningar som kunna avräknas på eventuellt skadestånd, återbäras när avtalet häves (detta språkbruk lärer icke vara det vanligaste; jfr Bramsjö, a. a. s. 5 ff. med hänv.) eller dess ogiltighet göres gällande av därtill berättigad part (Bramsjö har, se a. a. särskilt kap. 1, använt en helt annan terminologi, som här icke skall diskuteras).

att utan stöd i lag för visst fall — inom associationsrätten — utesluta tillämpningen av allmänna ogiltighetsregler, när dessa skulle leda till beaktansvärda nackdelar ur allmän synpunkt,[20] har det i rättspraxis icke ifrågasatts att av nyss angivna skäl göra några generella inskränkningar i rätten att åberopa ogiltighetsgrunder vid fastighetsköp vare sig mot avtalskontrahent eller mot tredje man. Vid kontraktsbrott däremot är, såsom omtalats i föregående avdelning, den av kontrahenterna som mest är i behov av skydd, nämligen köparen, åtminstone i vanliga fall tryggad mot anspråk på återgång från den andre kontrahentens sida, så snart han fått en obetingad köpehandling. Dessförinnan kan köparen ej erhålla lagfart å fastigheten och därför icke heller medgiva inteckningar i densamma.[21] De restriktioner beträffande ogiltighetsregler, som finnas föreskrivna i lag avse, där de ha någon större praktisk betydelse, endast vissa specialfall. Det faller utanför ramen för denna framställning att upptaga till närmare behandling hela frågekomplexet om förefintliga och tänkbara materiella begränsningar i rätten att vinna återgång av fastighetsköp på grund av dess ogiltighet.[22] Det synes dock ha sitt intresse att inledningsvis i denna avdelning i korthet antyda den nämnda frågans läge i gällande rätt, bl. a. därför att det icke är uteslutet att domstolarna vid bedömningen av huruvida förutsättning i visst fall skall tillmätas relevans vid fastighetsköp även anse sig böra beakta de olägenheter detta skulle medföra för därav berörda parter.[23]

Till en början må erinras om att i svensk rätt redan den grundläggande överenskommelsen mellan parterna om fastighetsköp anses ha sakrättsliga verkningar.[24] Man har icke såsom i dansk och norsk rätt under inflytande närmast från tysk rätt velat sätta förhållandet mellan

[20] Se NJA 1918 s. 398 (aktietecknare som uppgivit sig förledd till aktieteckningen av oriktiga uppgifter i en av bolagets stiftare vid teckningslistan fogad handling ansågs av sådan anledning icke kunna bliva fri från den honom på grund av aktieteckningen åliggande förpliktelsen mot bolaget) och härtill främst Nial, Aktiebrev, s. 95 f., och Aktiebolagsrättsliga studier, s. 183 ff., Bergendal, Aktiebolagets författning, s. 66 ff., Karlgren, Stiftelseurkund och aktieteckning, s. 75 ff., och i SvJT 1930 s. 187 ff. samt NJA II 1945 s. 259. Jfr vidare Leist i AcP 102 s. 215 ff.

[21] Se ovan s. 119.

[22] Jfr dock nedan s. 267 ff.

[23] Jfr nedan s. 271.

[24] Se ovan s. 119 ff. med hänv.

köpekontrakt och köpebrev i samband med en distinktion mellan ett obligationsrättsligt köpeavtal, medförande endast förpliktelse till framtida äganderättsöverlåtelse, och ett sakrättsligt verkande avtal, varigenom själva överlåtelsen kommer till stånd.[25] En sådan konstruktion saknar också underlag i avtalspraxis, eftersom säljaren redan i köpekontraktet brukar förklara att han överlåter fastigheten till köparen.[26] Man har i svensk rätt icke heller inom fastighetsrätten influerats av lärorna i utländsk rätt[27] om äganderättsöverlåtelsens abstrakta konstruktion.[28] Fastighetsöverlåtelse är således även för sina sakrättsliga verkningar beroende av att överlåtelsens »causa» är materiellt sett oklanderlig, d. v. s. att några ogiltighetsgrunder icke vidlåda det ursprungliga köpeavtalet. Detta innebär å andra sidan att ogiltighet av fastighetsköp överlag får kraftigare verkan gentemot tredje man i svensk rätt än exempelvis i tysk.

I utländsk rätt medför vidare inskrivning av fastighetsförvärv ofta att godtroende innehavare av rätt till fastigheten är skyddad i sin tillit till inskrivningens riktighet.[29] I svensk lag saknas motsvarighet till sådana allmänna regler. Enligt 15 § LagfF må nämligen utan hinder av lagfart talan å fång lagligen prövas. Detta innebär att vunnen lagfart i och för sig icke avskär parternas rätt att föra talan i anledning av fastighetsköps ogiltighet.[30] Det kan dock nämnas att den ursprungliga innebörden av 1734 års lag enligt vissa författares åsikt var att meddelandet av laga fasta definitivt avskar rätt ägares möjlighet till vin-

[25] Jfr t. ex. Nial i TfR 1936 s. 17 f. Denna lära har bekämpats särskilt av Fr. Vinding Kruse (se den stora uppsatsen i TfR 1924 s. 315 ff. och Ejendomsretten, II s. 1007 ff. och s. 1192 ff.) och är numera övergiven i dansk rätt (se även Ussing, a. a. s. 10 f.). Jfr ang. norsk rätt t. ex. Gjelsvik, Norsk tingsrett, s. 241 ff. och s. 269 ff. — De lege ferenda har däremot på senare tid för svensk rätts del gjorts uttalanden till förmån för att fastighetsköps sakrättsliga verkningar borde göras beroende av inskrivningen; se således Walin i SvJT 1948 s. 407 (jfr ovan s. 31) och Anderberg, PM, s. 1 ff. och s. 63 ff.

[26] Den hävdvunna formuleringen är »upplåter och försäljer».

[27] Se ovan kap. 2.

[28] Se Bramsjö, a. a. s. 132 ff. med hänv. Jfr även Ussing, a. a. s. 485 f., och A. Vinding Kruse, Restitutioner, s. 322.

[29] Se härom t. ex. Fr. Vinding Kruse, a. a. s. 907 ff., och Anderberg, PM, s. 5 ff.

[30] Se Undén, II: 1 s. 123, samt LagfF, s. 67, Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne, s. 87 ff. och s. 111 f. Jfr dock lag 17/6 1948 om inskränkning i rätten att förvärva jordbruksfastighet 2 § 3 st.

dikationstalan och att denna uppfattning varit gängse i finsk rätt.[31]

När fastighet genom »klander» frånvunnits innehavaren, skall vidare enligt 60 § IntF inteckning, som meddelats sedan fastigheten kommit ur rätte ägarens hand, vara ogiltig.[32] Vid tolkningen av detta stadgande uppkommer spörsmål huruvida det är tillämpligt, endast när talan om återgång föres mot godtroende förvärvare av fastighet i klanderprocess i inskränkt mening, d. v. s. då denne grundar sin äganderätt på fång från annan än vindikanten, eller om det även skall gälla, när talan om fastighetsöverlåtelses återgång föres av den ene avtalsparten mot den andre. Det råder numera enighet om att, oavsett vilken innebörd ordet klander i nämnda stadgande må hava, den däri föreskrivna regeln bör gälla även i sistnämnda fall,[33] såvida återgång icke vinnes på talan av förvärvaren.[34] Detta stämmer väl överens med principen att inteckningsrätten är en från äganderätten till fastighet härledd rätt.[35] När fastighetsköp är ogiltigt är säljaren således principiellt berättigad att återfå fastigheten utan belastning av begränsade sakrätter som upplåtits efter den ogiltiga överlåtelsen, vare sig dessa varit intecknade eller icke, ty de kunna givetvis icke vara bättre skyddade i det senare fallet än i det förra. Rättighetsinnehavarens goda tro giver honom som regel icke något skydd i förevarande avseende. Fastighetsköpets ogiltighet har däremot icke några verkningar beträffande sakrätter som stiftats på annat sätt än genom frivillig upplåtelse, såsom genom expropriation, jorddelningsförrättning eller förfarande enligt vattenlagen, och icke heller på legala panträtter, prioriterade enligt HB 17: 6.[36] Även rättigheter som grunda sig på frivillig upp-

[31] Se Undén, II: 1 s. 125 ff. med hänv., Serlachius, Sakrätt, s. 107 ff., och Wrede-Caselius, s. 110 ff., jfr s. 144 f.

[32] Jfr JB 10: 1 och därtill Undén, a. a. s. 76 f.

[33] Se Olivecrona, IntF, s. 135 f., Undén, II: 2 s. 505, Benckert, Exstinktiva förvärv, II s. 238, Holmbäck i Minnesskrift II s. 221 ff., särskilt not 1, samt Bramsjö, a. a. s. 26 f. Jfr NJA 1940 s. 219 och ang. detta rättsfall vidare Karlgren i SvTJ 1944 s. 420 och Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 176 not 7.

[34] Holmbäck, anf. not, Olivecrona a. a. s. 136 not 15, och Bramsjö, a. a. s. 309 not 4. Jfr NJA 1922 s. 491.

[35] Se Olivecrona, a. a. s. 135.

[36] Se Undén, II:1 s. 77, samt Holmbäck, a. a. s. 228, och Begränsade sakrätter, s. 4 not 1.

låtelse kunna i undantagsfall bliva gällande mot den förste överlåtaren enligt särskilda stadganden.[37]

Frågan om verkan av inskrivning av fastighetsöverlåtelse skall upptagas till behandling av lagberedningen,[38] som i motiven till FJB 1947 förklarat sig ämna föreslå att fastighetsboken i betydande utsträckning skall tilläggas s. k. positiv publica fides. Beredningen har nämligen tänkt sig att, när en rättshandling blivit föremål för inskrivning, invändning om rättshandlingens ogiltighet icke skall kunna göras gällande mot den, som genom avtal i god tro förvärvat rätt till fastigheten. Denna regel skall, vad köp angår, få tillämpning vare sig felet vidlåder den närmaste fångesmannens förvärv eller hänför sig till ett tidigare led i fångeskedjan. Undantag skall emellertid göras för fall, då rättshandlingen tillkommit genom förfalskning eller under inflytande av sådant tvång som avses i 28 § AvtL, eller när den företagits av någon som var omyndig eller handlade under inflytande av rubbad själsverksamhet. För dessa fall skall i stället föreslås att godtroende förvärvare skall erhålla ersättning av statsverket för sin förlust.[39] Detta system ansluter sig nära till de danska och norska inskrivningsreglerna med Fr. Vinding Kruse som upphovsman.[40]

Det finns i svensk rätt vid fastighetsköp icke heller någon direkt

[37] Se således 34 § AvtL, 4 § HävdeF och BoutrL 8: 7; se vidare Olivecrona, a. a. s. 132 ff. med hänv., samt Undén, a. a. s. 76 f., och II: 2 s. 505.

[38] Se dess direktiv, återgivna i SvJT 1941 s. 507 f. Jfr även Rodhe, a. a. s. 172 med hänv., och Anderberg, PM, s. 71 ff.

[39] Se LB 1947, s. 215 f. och s. 286. Se även af Trolle i SvJT 1948 s. 100 f. och ang. en speciell preklusionsregel LB 1947, s. 155.

[40] Jfr således den danska lagen om »Tinglysning» den 31 mars 1926 § 27 och den norska lagen om »tinglysing» den 7 juni 1935 § 27. Stadgandet i den danska lagen lyder:

»Naar et Dokument er indført i Tingbogen, kan godtroende Erhververe af Rettigheder over Ejendommen ifølge tinglyst Aftale — eller ifølge Transport paa et Pantebrev — ikke mødes med nogen Indsigelse mod naevnte Dokuments Gyldighed. Den Indsigelse, at et Dokument er falsk eller forfalsket, eller at dets Udstedelse retsstridig er fremkaldt ved personlig Vold eller ved Trusel om øjeblikkelig Anvendelse af saadan, eller at Udstederen var umyndig ved Udstedelsen, bevares dog ogsaa overfor den godtroende Erhverver.»

Se ang. detta lagrum Fr. Vinding Kruse, Tinglysningsloven, s. 91 f. och Ejendomsretten, II s. 964 ff., s. 1126 ff. och s. 1327 ff. (jfr Lovbog, s. 100 och s. 431), Jarner och Fr. Vinding Kruse i UfR 1927 B s. 149 f. resp. s. 162 ff., Jørgensen i TfR 1931 s. 437 f., Ussing a. a. s. 107 f. och s. 486, samt Illum, Tinglysning, s. 270 ff., och UfR 1946 B s. 121 f. Se ang. det norska stadgandet

motsvarighet till de för viss lös egendom på grundval av stadgandena i HB 11: 4 och 12: 4 uppställda allmänna reglerna om exstinktiva godtrosförvärv.[41] Det har visserligen hävdats av Winroth att det såväl beträffande fast som lös egendom skulle föreligga ett specifikt kvalificerat förvärv i god tro, under villkor bl. a. att avtal slutits med person för vars rättsliga förfoganderätt tala vissa efter föreliggande yttre vittnesbörd fullt övertygande bevis, såsom formell laga åtkomst.[42] Man har dock i rättstillämpningen icke velat utan stöd i lag uppställa en dylik grundsats. I *NJA 1932 s. 610* förklarades således att B, som köpt en fastighet av A och blivit genom dom förvunnen att vid köpet ha begagnat sig av dennes oförstånd till att betinga sig förmåner, vilka stodo i uppenbart missförhållande till det vederlag han lämnat, icke kunde göra fastigheten oåtkomlig för A genom att avyttra densamma till en person, som var i god tro angående tillkomsten av det första köpet.[43] Eftersom Winroths åsikt icke heller vunnit anslutning inom senare doktrin lärer den sakna aktualitet för gällande rätts del.[44]

Den närmaste motsvarigheten till reglerna om exstinktiva godtrosförvärv av lös egendom utgöras beträffande fast egendom i stället av reglerna om tjuguårig hävd. Dessa äro enligt 1 § HävdeF direkt tillämpliga när talan om återgång genom »klander» föres mot godtroende förvärvare av fastighet. Mera tvivelaktigt är däremot huruvida de även kunna åberopas av fastighetsköpare, när talan föres av säljaren

Harbek-Solem, Tinglysingsloven, s. 149 ff., Østrem-Heggelund, Tinglysing, s. 165 ff., Arnholm, Avtalerett, s. 36 f. och Gjelsvik, Norsk Tingsrett, s. 94 f.

[41] Jfr ang. fasta saker som i rättsligt avseende är att betrakta såsom lös egendom Undén, I s. 210 f. med hänv.

[42] Se främst Civilrätt, V s. 231, och KöpL, s. 325.

[43] Såsom framgår av detta rättsfall gäller det skydd mot förefintligheten av »svaga» ogiltighetsgrunder som enligt avtalslagens regler tillerkännes godtroende medkontrahent icke tillika godtroende successor till medkontrahent som var i ond tro; se AvtL mot., s. 119 (Almén, AvtL, s. 147 ff., och Almén-Eklund, AvtL, s. 108 f.), Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 39 f., Rodhe, a. a. s. 171, och Bramsjö, a. a. s. 310 f. Jfr även ovan s. 83 not 24. Denna fråga är mera tvistig för dansk och norsk rätts del; se hänv. hos Almén, a. a. s. 148 not 16, och av senare litteratur Ussing, Aftaler, s 124 med not 15, Stang, Innledning, s. 534 f., och Arnholm, Avtalerett s. 364 ff.

[44] Se således Bramsjö, a. a. s. 309 ff. Undén omnämner icke ens Winroths åsikt vid redogörelsen för godtrosförvärv av fast egendom (II: 1 s. 125 ff.).

— d. v. s. hans motpart. Den allmänna meningen inom doktrinen,[45] som även vunnit stöd i rättspraxis,[46] är dock att hävdereglerna till vissa delar måste vara åtminstone analogt tillämpliga i sådana fall. Undén har gjort det allmänna uttalandet att, i den mån snävare bestämmelser ej finnas, reglerna i HävdeF torde böra analogt tillämpas vid återgångstalan som har karaktären av hävande av köp eller som stödjes av formbrist eller ogiltighet på grund av reglerna i AvtL.[47] Hävdereglerna lära i förhållandet mellan avtalskontrahenterna endast få någon självständig betydelse i fråga om ogiltighetsgrunder som kunna göras gällande mot medkontrahent som var i god tro, d. v. s. som saknat kännedom om ogiltighetsgrundens existens och icke heller bort ha haft sådan kännedom. God tro hos fastighetsköpare bör däremot icke heller vid tillämpningen av HävdeF kunna läka ogiltighet på grund av säljarens bristande rättshandlingsförmåga.[48] Hävdetiden är så väl tilltagen att institutet tjuguårig hävd knappast får någon större praktisk betydelse såsom begränsning av ogiltighetsreglernas tillämpning.[49] Det har också framhållits att dess viktigaste funktion icke ligger i att säkra olagliga förvärv utan däri att det ger trygghet åt det legitima äganderättsförvärvet.[50] Det kan nämnas att FJB 1909 15: 16 innehöll en bestämmelse om tioårig hävd,[51] och att samma klandertid gäller enligt den finska lagfartslagen utom beträffande

[45] Se särskilt den ingående framställningen hos Benckert, a. a. s. 236 ff., vari dessutom behandlas den i viss mån analoga frågan, huruvida godtrosförvärv enligt HB 11: 4 och 12: 4 även neutraliserar brister i förvärvarens egen förvärvstitel; se vidare Undén, a. a. s. 128 ff., Holmbäck i Minnesskrift II, s. 222, och Bramsjö, a. a. s. 24 ff.

[46] I NJA 1917 s. 599 förklarades således bestämmelserna i HävdeF äga tillämpning i avseende å talan, varigenom säljare av fastighet, som sedan icke kommit ur köparens hand, mot denne väckte anspråk att på grund av fel vid köpet (bristande tillstånd till försäljningen av mannen eller dennes fränder) tillerkännas bättre rätt till fastigheten. JustR Almén intog den motsatta ståndpunken; jfr däremot Almén, Om auktion, II s. 288, och PM, s. 9 f.

[47] A. a. s. 191, jfr däremot Karlgren i SvJT 1937 s. 395.

[48] Se även Undén, a. a. s. 128 f.

[49] Detta gäller naturligtvis i vida högre grad institutet urminnes hävd. Det är för övrigt även omtvistat huruvida urminnes hävd överhuvud kan åberopas, när betryggande bevisning presteras om att den ursprungliga överlåtelsen var ogill; se härom Undén, a. a. s. 141 ff. med hänv.

[50] Se således mot. till HävdeF i NJA II 1881 nr 3, s. 6.

[51] Se härom närmare LB 1908, s. 301 ff.

formfel, som skola påtalas redan inom ett år.[52] Vidare må erinras om att i svensk rätt möjligheten att föra talan om fastighetsöverlåtelses återgång i vissa undantagsfall är begränsad på grund av direkta föreskrifter i speciella lagstadganden.[53]

Slutligen må anmärkas, att kontrahents rätt att påkalla fastighetsköps återgång i anledning av dess ogiltighet lika litet som hävningsrätt är att betrakta såsom en fordringsrätt, och att den därför icke i och för sig kan utgöra föremål för preskription. Säljarens rätt att återvinna fastigheten kan således icke inskränkas av preskriptionsförordningens bestämmelser.[54] Däremot lärer såväl parternas rätt till skadestånd som köparens rätt till restitution av köpeskillingen kunna preskriberas.[55] För köparens del torde det således icke kunna komma i fråga att efter preskriptionstidens utgång yrka återgång av fastighetsköp, såvida man icke anser honom berättigad att för säljarens räkning försälja fastigheten och tillgodogöra sig köpeskillingen.[56] Köparen

[52] Enligt lag 28/2 1930 om lagfart och tiden för klander av fastighetsfång § 20 skall talan om återgång av fastighetsöverlåtelse, på grund av att lagstadgad form icke iakttagits, av *överlåtaren* föras inom ett år från det fastigheten för första gången lagfarits och överlåtaren upphörde att såsom ägare besitta fastigheten. I doktrinen anses även *köparens* rätt att föra talan i anledning av formfel böra begränsas; se Hakulinen, Formkravet, s. 747, af Hällström, s. 416 ff., och Wrede-Caselius, s. 136 f. Jfr om lagrummet vidare Hernberg, Lagfartsreformen, s. 80 ff., och af Hällström, s. 403 ff. Stadgandet om tioårig klandertid i 21 § 1 st. samma lag kan enligt formuleringen närmast synas förutsätta att fastigheten skall ha frångått rätte ägaren utan hans egen medverkan, men det skall enligt klara uttalanden i motiven (Finska lagberedningens publikationer 1927 nr 1, s. 31 ff.) vara tillämpligt å varje ogiltigt fång, oberoende av ogiltighetens art och grund; se även Wrede-Caselius, s. 137 ff., och G. Palmgren i FJT 1942 s. 282 ff., men däremot af Hällström i Festskrift för Granfelt s. 324 f.

[53] Se t. ex. GB 6: 4, BoutrL 8: 7 och VL 2: 33; se vidare Undén, a. a. s. 129 f. och s. 136 ff., samt Bramsjö, a. a. s. 301 ff., båda med hänv. Se ang. finsk rätt Wrede-Caselius, s. 138 ff.

[54] Jfr Fehr, Fordringspreskription, s. 163, Nial, a. a. s. 26 not 1, Holmboe, Foreldelse av fordringer, s. 67 not 30, och Øvergaard, Ugyldighet av viljeserklaeringar, s. 51 och s. 69. — Det må dock tilläggas att Fehr hållit för sannolikt att stadgandet i HB 9: 12 i 1734 års lag om tjuguårig preskriptionstid för »fordran i gods» m. m., vilket upphävdes först vid preskriptionsförordningens tillkomst (1862), skulle ha varit tillämpligt även beträffande sakrättsliga anspråk till fast egendom (se a. a. s. 103 ff. och häremot Kuylenstierna i FJT 1917 s. 209 not 1).

[55] Jfr Nial, a. st., Fehr, a. a. s. 174, samt Holmboe, a. a. s. 67 och s. 70 f.

[56] Jfr Nial, a. st. I texten förutsättes att preskriptionen börjar löpa redan från tidpunkten för det ogiltiga köpeavtalets ingående. Detta synes nämligen rimligast

torde dock icke kunna vinna några fördelar genom att på detta sätt genomdriva avtalets återgång.[57]

III. Undersökningen i denna avdelning kommer, såsom redan nämnts, att i fortsättningen gälla formkravets inverkan på tillämpningen vid fastighetsköp av allmänna förutsättningsregler. Den närmare bestämningen av området för denna undersökning kan ske först i de följande kapitlen. Med »förutsättning» avses tills vidare i stort sett ett mer eller mindre medvetet antagande från löftesgivarens sida angående faktiska eller rättsliga förhållanden i förfluten, närvarande eller kommande tid. Begreppet skall närmare preciseras nedan.[58] Frågan om villkoren för förutsättnings relevans tillhör de mera omtvistade inom den civilrättsliga litteraturen och är även de lege lata löst på mycket skiftande sätt i de olika rättssystemen — i den mån som några slutliga lösningar överhuvud äro uppställda i lagstiftning eller kunna skönjas i rättspraxis.

Till allmänna förutsättningsregler kunna räknas flera komplex av mer eller mindre färdigbildade rättsregler.[59] En kategori av förutsättningsregler utgöres av bestämmelserna i 30 och 33 §§ AvtL, enligt vilka förutsättning kan bli relevant, när förutsättningskontrahentens motpart förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder. För andra förutsättningsfall finnas emellertid i svensk rätt icke vid förmögenhetsrättsliga avtal några allmänna regler i lag om relevans av förutsättningar i antydd mening.[60] Inom nordisk doktrin har däremot även utformats allmänna regler om förutsättningars relevans utanför ramen av nämnda lagbud. Närmast anknytning till dessa ha de regler om relevans av förutsättningar, som grundas endera på att förutsättning

men kan dock i betraktande av det oklara läge vari spörsmålet om preskriptionstidens utgångspunkt för gällande rätts del på det hela taget befinner sig (se härom Fehr, a. a. s. 199 ff., och senare rättsfall intagna i lagboken under 1 § preskriptionsförordningen) icke utan vidare tagas för visst.

[57] Det kan vidare nämnas att köpare av fastighet i vissa fall möjligen kan gå miste om sin rätt att vinna återgång, därest han med vetskap om ogiltighetsgrundens förhandenvaro företager vissa förfoganden i faktiskt eller rättsligt avseende med fastigheten; jfr 57 § KöpL och FJB 1947 4: 26. Se om denna fråga Bramsjö, a. a. s. 147 ff., och Øvergaard, a. a. s. 52.

[58] Se kap. 9.

[59] Se t. ex. Ussing, a. a. s. 459 med hänv.

[60] Se närmare nedan s. 196 f.

— uppsåtligen eller oaktsamt — framkallats av förutsättningskontrahentens motpart eller på att denne insett eller bort inse, att förutsättning som legat till grund för den förres beslut varit oriktig eller brustit.[61] Nu nämnda regler skola här benämnas *kvalificerade förutsättningsregler*. Vidare har det uppställts olika s. k. *allmänna förutsättningsläror*, enligt vilka avtalskontrahents förutsättning i och för sig — oavsett om motparten gjort sig skyldig till något subjektivt sett oförsvarligt handlande eller därmed jämställd underlåtenhet — kan tillerkännas relevans på så sätt att verkningarna av ingånget avtal upphävas eller jämkas. Frågan om formbundenhetens inverkan kommer att i denna avdelning närmast analyseras med sikte på sådana fall där förutsättnings relevans grundas endast på en dylik allmän förutsättningslära.

Med hänsyn till det oklara läge, vari förutsättningslärorna befinna sig i svensk rätt, är det erforderligt att före diskussionen av formkravets betydelse något gå in på förutsättningslärorna i allmänhet. I kap. 7 lämnas således en översikt av i nordisk rätt aktuella förutsättningsläror, vilken i kap. 8 följes av några synpunkter på läget i gällande svensk rätt. I kap. 9 antydas därefter vissa kritiska synpunkter på den härskande förutsättningsläran, särskilt med sikte på bestämningen av förutsättningsbegreppet — vilken fråga är av central betydelse för huvudspörsmålet i denna avdelning —, varjämte framlägges ett förslag till en annan systematik än den nu gängse. Framställningen i kap. 7—9 har endast till uppgift att bilda grundval för undersökningen i kap. 10 rörande tillämpligheten vid fastighetsköp av allmänna förutsättningsregler. I detta kapitel diskuteras närmare spörsmålet om formkravets betydelse vid ifrågasatt tillämpning vid fastighetsköp av allmänna förutsättningsläror och i anslutning härtill också dess inverkan på förutsättningsregler överhuvud. Vidare diskuteras däri bl. a. den närstående frågan om *andra* stycket av JB 1: 2 är analogt tillämpligt i förutsättningsfall.

[61] Se härom vidare nedan s. 262 ff.

*Kapitel 7*

# ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGSLÄROR I NORDISK DOKTRIN

Det första försöket inom rättslitteraturen att uppställa allmännare regler om relevans av förutsättningar gjordes under 1700-talet. Man hävdade då att alla avtal skulle anses ingångna *sub clausula rebus sic stantibus,* d. v. s. med det underförstådda villkoret att förhållandena efter avtalsslutet ej skulle undergå någon förändring, med påföljd att avtalskontrahenterna eljest icke längre skulle vara bundna. Denna grundsats, som antagits ha haft sin uppkomst i kanonisk rätt, övergavs emellertid redan omkring år 1800.[1] Därefter gällde i huvudsak endast de regler om förutsättningars relevans som följde av den från romersk rätt härstammande läran om *villfarelse,* vilken byggde på en gruppindelning efter villfarelsens objekt. Denna lära undergick under 1800-talet viss utveckling, främst genom den av von Savigny uppställda distinktionen mellan villfarelse i bevekelsegrunden *(error in motivis,* »äkta villfarelse») å ena sidan och bristande överensstämmelse mellan vilja och förklaring (»oäkta villfarelse») å andra sidan.[2]

Den banbrytande insatsen inom förutsättningsdoktrinen gjordes av Windscheid, som år 1850 i den berömda avhandlingen »Die Lehre

[1] Se ang. denna lära den utförliga framställningen av K. L. Bugge i TfR 1902 s. 184 ff., Platou, Privatrettens almindelige Del, s. 346 ff., Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 33 f., och Aftaler, s. 458, Stang, Innledning, s. 487 f., och Borum i TfR 1939 s. 126 ff., samtliga med hänv. och därav särskilt Fritze i AbR 17 s. 20 ff.

[2] Se von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, III s. 263 ff. Se ang. villfarelseläran och dess kasuistik främst Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Fr. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, I och II, och Windscheid -Kipp, I s. 384 ff., samt i nordisk doktrin Stang, Vildfarelse, och Innledning, 1 uppl., s. 413 ff., och Gjelsvik, Vildfarelse. Jfr vidare Haupt, Die Entwicklung der Lehre vom Irrtum beim Rechtsgeschäft seit der Rezeption.

des römischen Rechts von der Voraussetzung» uppställde den första allmänna förutsättningsläran.[3] Det viktigaste framsteget var att Windscheid påvisade det principiella sambandet mellan de olika förutsättningsfallen och gick utöver villfarelselärans kasuistiska regler. Hans lära vilade emellertid ytterst på vissa verklighetsfrämmande resonemang rörande partsviljans konstruktion och betydelse vilka förtogo mycket av dess värde.

Den ledande tanken i Windscheids förutsättningslära var att förutsättningar liksom villkor och tidsfrister höra »zu den Selbstbeschränkungen des Willens».[4] En förutsättning var närmare bestämt att uppfatta såsom »eine unentwickelte Bedingung».[5] Den som avgivit en viljeförklaring under inflytande av en förutsättning ville enligt Windscheid lika väl som den som avgivit en villkorad viljeförklaring, att de avsedda rättsliga verkningarna endast skulle bestå under vissa omständigheter.[6] Skillnaden låge däri att detta i förutsättningsfall icke kommit till direkt uttryck genom uppställande av ett villkor. Härav följde att de rättsliga verkningarna skulle bestå oberoende av om förutsättningen vore felaktig. Rättshandlingen skulle gälla i enlighet med avgivarens »verkliga» vilja. Windscheid tillade dock: »Aber dem wahren, dem eigentlichen Willen des Urhebers der Willenserklärung entspricht das nicht, und deswegen ist das Bestehen der rechtlichen Wirkung, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtfertigenden Grund.»[7] Rättshandling som ingåtts under en förutsättning skulle m. a. o. i princip vara giltig i kraft av löftesgivarens *verkliga* vilja men dess rättsverkningar skulle i begränsad omfattning kunna upphävas därför att den betraktades såsom stridande mot hans *egentliga* vilja. Löftesgivaren skulle i process kunna hävda sina anspråk genom *condictio* respektive *exceptio*. Vad beträffar rättshandlingar *inter vivos* fordrade Windscheid för relevans i princip att förutsättningen framgått av viljeförklaringen. Detta kunde dock även ske därigenom att den underförstådts i förklaringen, särskilt när fråga var

[3] Se vidare Windscheid-Kipp, I §§ 97 ff., samt diskussionen mellan Lenel och Windscheid i AcP 74 s. 213 ff., 78 s. 161 ff. och 79 s. 49 ff., ref. i TfR 1893 s. 286 ff.

[4] Se Windscheid, Voraussetzung, s. 1.

[5] Windscheid, a. st., och Windscheid-Kipp, I s. 507.

[6] Se till det följande särskilt Windscheid, a. a. s. 1 ff., och Windscheid-Kipp, I s. 507 ff.

om förutsättning som gällde förklaringens »erste Absicht», dess grundläggande syfte.[8]

Windscheids förutsättningslära utsattes för skarp kritik i tysk doktrin, särskilt av Lenel,[9] och den blev icke heller upptagen i Bürgerliches Gesetzbuch.[10] Denna bygger i stället liksom de stora civillagböckerna i Schweiz, Frankrike och Österrike på villfarelseläran med huvudregeln att error in motivis icke är relevant.[11] Windscheids lära har icke desto mindre varit av stor betydelse för den fortsatta utvecklingen, främst i de nordiska länderna, där den vunnit större anslutning än annorstädes.

I tysk rätt kände man sig länge bunden av de tämligen snäva lagreglerna[12] och ställde sig därför helt avvisande till allmänna förutsättningsläror. Denna ståndpunkt uppluckrades i viss mån genom de regler om jämkning av avtal som nödvändiggjordes av den ekonomiska utvecklingen under och efter första världskriget. Såsom en renässans för förutsättningslärorna måste betecknas att Oertmann år 1921 i ett uppmärksammat arbete, »Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff.», framlade en allmän lära om relevans av förutsättningar, varvid han dock i stället för »förutsättning» använde det i titeln angivna begreppet som anknöt till båda parternas föreställningar.[13] Efter Oertmann ha andra tyska författare slagit in på samma väg men enighet lärer ännu icke ha uppnåtts inom doktrinen om utformningen av en dylik allmän lära.[14] Målet har närmast varit att vinna en tillfredsställande »rättsgrund» för en mängd i lagstiftningen reglerade speciella förutsättningsfall[15] och att uppställa regler för fall där det synts berättigat att komplettera lagreglerna.

[7] Windscheid-Kipp, I s. 510.

[8] Se härom närmare Windscheid, a. a. s. 85 ff., och AcP 78 s. 173 ff., samt Windscheid-Kipp, I s. 511 ff. Jfr även Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 131.

[9] Se hänv. ovan not 3 och vidare hos Windscheid-Kipp, I s. 507 ff. not 1, där t. o. m. Kipp tager avstånd från läran. Se ang. Lenels egen ståndpunkt t. ex. Ussing, a. a. s. 131 f., och Hellner, Obehörig vinst, s. 28 f.

[10] Se Kipp i Windscheid-Kipp, I s. 518 f., och Hellner, a. st., båda med hänv Jfr vidare följande not.

[11] Se härom Ussing, a. a. s. 21 ff. med hänv., och Fulterer, Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften unter Berücksichtigung des österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechts.

[12] Se översikten hos Windscheid-Kipp, I a. st.

I nordisk rätt har man icke såsom på kontinenten varit bunden av lagregler utan man har kunnat upptaga förutsättningsspörsmålen till fri prövning. Särskilt betydande insatser ha gjorts av de båda ledande danska civilrättslärarna Lassen och Ussing. Man brukar bland förutsättningslärorna skilja mellan två huvudgrupper, nämligen subjektiva och objektiva läror. De förra kännetecknas av att förutsättnings relevans grundas på ena partens eller båda parternas hypotetiska vilja och de senare av att relevansfrågan avgöres med ledning av ett objektivt kriterium, efter den objektiva rättens regler eller efter vad som kan anses vara rätt och billigt. Lassen uppställde — liksom Windscheid — en subjektiv förutsättningslära, vilken i stort sett kan sägas ha varit den dominerande i nordisk rätt under de två första decennierna av 1900-talet.[16] Den avlöstes sedan av Ussings objektiva lära, som fortfarande står tämligen orubbad. Ingen av dessa båda läror har visserligen vid någon tidpunkt utan reservationer varit godtagen inom nordisk doktrin, men de ha var på sin tid utan tvivel varit den bäst utformade lösningen i positiv riktning av förutsättningsproblemen — även om man tager hänsyn till den internationella litteraturen.

[13] Jfr nedan s. 205 ff.

[14] Se ang. de olika teorierna och läget för närvarande i *tysk* rätt t. ex. Enneccerus-Lehmann, s. 165 ff., och Lehmann, Allg. Teil, s. 218 ff. Vad beträffar *schweizisk* rätt kan nämnas att i OR Art. 24. I uppräknas fyra fall då villfarelse är relevant (»wesentlich»), varefter det i 24. II föreskrives: »Bezieht sich dagegen der Irrtum nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschlusse, so ist er nicht wesentlich.» Vid revisionen av OR år 1911 upptogs emellertid under punkt 4 i stadgandets första stycke en bestämmelse om relevans av villfarelse hörande till denna kategori, »wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde». Se ang. innebörden härav Becker, 1 s. 130 ff., Oser-Schönenberger, 1 s. 164 ff., och von Tuhr-Siegwart, I s. 275 ff., samt vidare Henrici, Über den Irrtum beim Vertragsabschluss im schweizerischen Obligationenrecht, s. 166 ff., Rappold, Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen Obligationenrecht, Bachmann, Der Irrtum nach Artikel 23 ff. des schweizerischen Obligationenrechts, s. 41 ff. och Jaton, L'article 24, chiffre 4, CO. Contribution à l'étude de l'erreur dans le droit positif suisse.

[15] Den största mödan har nedlagts på att utröna »rättsgrunden» för felreglerna vid köp; se härom särskilt Süss, Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel, och Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, 1. Kap. Jfr även Enneccerus-Lehmann, s. 414 ff.

[16] Se hänv. hos Lassen, Alm. Del, s. 115 not 5.

I det följande skola huvuddragen av Lassens och Ussings läror återgivas. Vidare skall omnämnas den åsikt som utvecklats av den författare, vilken näst efter dessa gjort den största insatsen inom nordisk förutsättningsdoktrin, nämligen Ernst Møller, även han dansk. Slutligen diskuteras även den ståndpunkt till förutsättningslärorna, som intagits av Fr. Vinding Kruse. Framställningen tager endast sikte på rättshandlingar inom förmögenhetsrätten.

Lassens förutsättningslära anknöt särskilt i den ursprungliga utformningen — i den år 1892 utkomna första upplagan av handboken i obligationsrättens allmänna del — tämligen nära till Windscheids.[17] Huvudregeln löd: »Løftet er ugyldigt, naar det for Løftemodtageren er kjendeligt, at Løftegiveren kun vil af den paagjaeldende Grund, og at han vilde have taget Forbehold om ikke at ville, dersom han var blevet foranlediget til at udtale sig desangaaende.»[18] Härmed avsågs för det första att förutsättningen skulle, enligt vad löftesmottagaren insett eller bort inse, ha varit en »bestämmelsegrund» för löftesgivaren, m. a. o. att förutsättningen varit väsentlig eller att denne icke skulle ha avgivit löftet för den händelse han icke hade utgått från förutsättningen i fråga.[19] För det andra skulle löftesmottagaren ha insett eller bort inse att förutsättningen tillika var en »viljebegränsning» för löftesgivaren, d. v. s. att denne om saken dryftats före löftets avgivande skulle ha gjort det förbehållet, att löftet icke skulle vara bindande om förutsättningen varit oriktig eller skulle brista.[20] Till

[17] Se a. a. § 18 och vidare Lassen, TfR 1888 s. 472 ff. (anm. av Hagrup, Om Kjøb og Salg, 2 uppl.), UfR 1889 s. 1 ff., TfR 1896 s. 324 ff. (anm. av Munch-Petersen, Løftet og dets Causa), samt TfR 1895 s. 285 ff. (anm. av Møller, Forudsætninger). Lassens uppfattning framträder särskilt klart i sistnämnda anm. Föregångaren till Lassen inom nordisk doktrin var Aagesen; se särskilt dennes Indledning til den danske Formueret, s. 602 ff. Se ang. den äldre nordiska förutsättningsdoktrinen vidare hänv. hos Ussing, Aftaler, § 41 not 1, och Stang, Innledning, § 36 not 1.

[18] Citatet är från Lassen, Alm. Del, s. 118, men i Alm. Del, 1 uppl., s. 80, hade uppställts en i sak överensstämmande regel.

[19] Se Lassen, Alm. Del, s. 112 ff.; jfr vidare Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 40 ff., och Aftaler, s. 462 f. med hänv.

[20] Se hänv. i föregående not. Lassen lärer dock ha missuppfattat Windscheid när han hävdade (t. ex. i TfR 1895 s. 286) att även denne uppställde båda dessa krav. Med »Willensbeschränkung» torde nämligen Windscheid endast ha avsett att förutsättningen varit vad Lassen kallade för »bestämmelsegrund»; se således Windscheid-Kipp, I s. 507 ff., Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 42 f., och

denna ursprungliga huvudregel fogade Lassen i senare framställningar en modifikation som i realiteten innebar en principiell förändring av relevansregelns konstruktion och som vidgade avståndet till Windscheids ståndpunkt. Löftesgivaren skulle nämligen enligt detta tillägg icke förmodas ha velat intaga sådant förbehåll, om detta antagligen skulle ha förhindrat att avtal överhuvud kommit till stånd eller att det ingåtts på oförändrade villkor.[21] I fråga om onerösa avtal måste detta innebära en betydelsefull inskränkning. Avgörande blev icke längre om förutsättningen varit en »viljebegränsning» hos löftesgivaren utan det fordrades även att löftesmottagaren, därest förutsättningen kommit på tal, skulle ha gått med på att förklaringen gjordes villkorlig. Lassens förutsättningslära hade utvecklats därhän att båda parternas hypotetiska vilja skulle vara den norm efter vilken relevansspörsmålet skulle avgöras.[22] Reglerna om förutsättnings rele-

Stang i TfR 1930 s. 98 not 64. Enligt Lassens lära i dess ursprungliga gestaltning kunde icke heller den i texten preciserade distinktionen mellan »bestämmelsegrund» och »viljebegränsning» ha varit av större betydelse. När hänsyn icke togs till löftesmottagarens reaktion måste det nämligen antagas, att löftesgivaren själv alltid skulle ha velat medtaga ett förbehåll om att förklaringen skulle vara beroende av riktigheten av för honom väsentliga förutsättningar; se även Ussing, a. a. s. 43 ff., och Aftaler, s. 462 not 19. — Med hänsyn till att Lassen fordrade att förutsättningen såsom »viljebegränsning» varit synbar för löftesmottagaren är det — såsom Lassen själv framhållit (TfR 1895 s. 286 not 3 och s. 293 not 3) — mest korrekt att säga att han uppfattade förutsättningen såsom en begränsning av *viljeförklaringen*. Härmed sammanhänger att Lassen t. o. m. ansåg det vara likgiltigt huruvida löftesgivaren verkligen haft en förutsättning eller icke. Avgörande skulle vara vad som kunde anses framgå av förklaringen; se således Alm. Del, s. 115 not 4 (se även Gjelsvik, Innleiding, s. 261 ff.); jfr däremot Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 226 ff. (jfr även s. 18 och s. 70), och Aftaler, s. 470 not 38.

[21] Lassen, Alm. Del, s. 118; jfr Møller, Forudsætninger, s. 269 ff. not 29, Munch—Petersen, Løftet og dets Causa, s. 68 f. och s. 80, Lassen i TfR 1896 s. 326, samt Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 43 ff., och Aftaler, s. 462 f. — Lassen gjorde vidare följande allmänna undantag från relevansregeln: »Naar Løftegiveren hos Løftemodtageren har vakt en berettiget Tillid til, at Forudsætningen virkelig eksisterer, idet Løftemodtageren maa gaa ud fra, att Løftegiveren vidste afgørende Besked herom, kan denne ordentligtvis ikke anfægte sit Løfte.» (Alm. Del, s. 118 f.) Jfr härom Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 189 ff. Jfr även nedan s. 192.

[22] Jfr hänv. till Ussing i föregående not. — En liknande förutsättningsregel hade uppställts av Zitelmann redan år 1899; se Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd 4 s. 111; jfr Ussing, a. a. s. 46 f.

vans voro enligt Lassen att hänföra under den allmänna principen att en rättshandling icke verkar utöver sitt av partsviljan eller lag bestämda innehåll.[23] Den typiska verkan av förutsättnings felslående var därför enligt hans lära rättshandlingens ogiltighet.[24]

För att erhålla i praktiken godtagbara resultat kunde Lassen icke, med den vidsträckta räckvidd som han ville giva förutsättningsläran,[25] använda sig av den nämnda subjektiva hypotesen utan att uppställa vittgående undantag. Han erkände således i anslutning till objektivisterna att en hel del förutsättningar kunde bliva relevanta enligt reglerna om *naturalia negotii,* trots att de icke framstått såsom »viljebegränsningar» enligt förklaringsinnehållet i det särskilda fallet.[26]

Såsom huvudsakligt stöd för den subjektiva förutsättningsläran åberopade Lassen en analogi från 32 § 1 st. AvtL. När löftesmottagaren insett eller bort inse att förutsättningen varit en »viljebegränsning», borde viljeförklaringen då förutsättningen brustit eller visat sig oriktig, lika väl vara oförbindande, som när det förelegat bristande överensstämmelse mellan vilja och förklaring. Detta var enligt Lassen desto mer befogat som det mången gång kunde vara svårt att draga gränsen mellan sådant viljefel och förutsättningsfall.[27] Denna analogi kan emellertid icke anses bärande redan därför att det för relevans enligt nämnda stadgande fordras att löftesmottagaren varit i ond tro beträffande *misstaget.* För att denna bestämmelse skulle kunna tillämpas analogt i förutsättningsfall borde man därför åtminstone begära, att förutsättningen varit oriktig från början och att löftesmottagaren insett eller bort inse, icke blott att viljeförklaringen avgivits under inflytande av en förutsättning utan även att denna varit orik-

[23] Se Lassen i TfR 1896 s. 289 f.

[24] Se Lassen, a. st., och Alm. Del, s. 122 ff. — Lassen räknade då även rätten att häva till ogiltighet; se således a. a. s. 113 f., och mot denna terminologi Stang i TfR 1930 s. 100 f. not 69. Däremot ville han måhända icke utesluta möjligheten av att tillägga förutsättnings relevans andra följder än ogiltighet i vidsträckt mening, ehuru hans framställning lätt kan tolkas på så sätt; se härom Ussing, Aftaler, s. 481 not 2 med hänv.

[25] Se härom särskilt Lassen, a. a. s. 113 ff. Någon större skillnad i detta avseende torde icke föreligga mellan Lassens och Ussings läror; se om den senares ståndpunkt nedan s. 188 f.

[26] Se Lassen, a. a. s. 119 f., och TfR 1896 s. 292 ff.

[27] Se Lassen, Alm. Del, s. 114 ff.

tig.[28] Något krav på ond tro i sistnämnda avseende uppställdes dock icke av Lassen.

Mot Lassens förutsättningslära kan vidare i huvudsak anföras att det är förfelat att i princip avgöra riskspörsmålet efter parternas hypotetiska vilja, eftersom en subjektiv måttstock alltid måste leda till osäkerhet och bristande regelmässighet vid bedömningen.[29] I många fall kan man icke komma till *något* resultat med den subjektiva hypotesen, eftersom det ofta kan antagas att parterna, därest förutsättnings riktighet kommit på tal, före avtalsslutet skulle ha gjort sig underrättade om verkliga förhållandet. I vissa fall skulle man komma till resultat som i praktiken vore föga tilltalande. Man skulle således när den ene parten varit den andre klart överlägsen under avtalsförhandlingarna med en rent subjektiv utgångspunkt nödgas låta den starkare partens intressen bliva avgörande. Det synes av nu anförda skäl obestridligt att Lassens förutsättningslära numera icke kan godtagas såsom allmän princip för förutsättningsspörsmålens lösning. Det bör dock medgivas att man stundom kan ha viss ledning av att se relevansspörsmålet ur subjektiv synvinkel och att detta betraktelsesätt därför icke kan förkastas som *helt* otjänligt.[30]

Redan år 1894 riktade Ernst Møller i avhandlingen »Forudsætninger» en ingående kritik mot subjektivisterna och uppdrog samtidigt riktlinjer för en objektiv förutsättningslära.[31] Han vände sig mot att en förutsättning karaktäriserades såsom en »viljebegränsning» hos löftesgivaren.[32] Han framhöll att denne i förutsättningsfall knappast

[28] Se således Stang i TfR 1930 s. 102 not 72 och Ussing, a. a. s. 464 not 25. Jfr dessutom Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 64 ff. — Lassen åberopade vidare (a. a. s. 116 f.) såsom stöd för den subjektiva läran gällande regler i övrigt om »Udfindelsen af Aftalers Indhold og Virkning». Häremot kan invändas att icke heller andra regler om avtals utfyllning i allmänhet kunna byggas på parternas hypotetiska vilja; jfr Lassen, a. a. § 39, samt Ussing, a. a. s. 66 ff., och Aftaler, § 39.

[29] Se till det följande särskilt Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 40 ff., och Aftaler, s. 463 f., samt Stang, a. a. s. 99 ff.

[30] Se således Ussing, a. a. s. 469 f., och nedan s. 192.

[31] Se vidare Møller, Konkret Retsundervisning, s. 42 ff., artiklar i UfR 1896 s. 1039 ff. och UfR 1907 B s. 209 ff., samt det av Ussing i Bristende Forudsætninger, s. 81 ff., publicerade brevet.

[32] Se Møller, Forudsætninger, särskilt s. 35 ff.

kunde ha bildat sig en tvefaldig vilja, på så sätt att han ville *ett* om förutsättningen uppfylldes och *ett annat* i motsatt fall. Situationen vore enligt Møller i stället den att löftesgivaren, som trodde på förutsättningens riktighet endast ville det, vartill han förleddes av denna tro. Man kunde därför icke bygga på en begränsning av viljan såsom grund för upphävande av rättshandlingens verkan.[33] Uppgiften bleve i stället att komma bort även från viljan. Detta kunde man enligt Møller göra därför att viljans grundlag vore borta om förutsättningen sloge fel: »Viljen fører da en rodløs Existens.»[34] Förutsättningsfallen vore m. a. o. närmast att jämställa med andra fall av inre viljebrist, såsom tvång, svek, bristande tillräknelighet m. m.[35] Man borde därför icke alls spekulera över huru parterna kunde antagas hava ordnat förhållandena därest möjligheten av förutsättningens oriktighet varit på tal: »Det eneste sjælelige Spörgsmål, som vil foreligge, er dette, om Retshandlen er indgået under en Forudsætning eller ikke, men når dette Spörgsmål er klaret, beror det udelukkende på den objektive Ret, om Forudsætningen er relevant.»[36]

Møller framhöll att det var ett huvudspörsmål inom förutsättningsläran att närmare fastställa i vilken utsträckning förutsättnings felslående kan påverka rättshandlingars ogiltighet.[37] I stället för att utgå från en hypotetisk partsvilja ville Møller sätta rättshandlingars verkan i beroende av att löftesgivarens vilja uppnådde sitt syfte, »Formål».[38] Viktiga rättsliga hänsyn medförde dock enligt hans mening att man icke helt generellt kunde låta förverkligandet av sådant syfte vara relevant. Därtill fordrades att man påvisade syften som voro preciserade, som hade en allmän eller typisk karaktär och som blott berodde på löftesmottagaren eller på förhållanden som han kunde bedöma.[39] Møller kom på detta sätt nära en uppfattning enligt vilken huvud-

[33] A. a. s. 39.
[34] A. a. s. 40.
[35] A. a. s. 40 f.
[36] A. a. s. 42.
[37] A. a. s. 46.
[38] A. a. s. 50 ff.
[39] A. a. s. 52.

vikten skulle läggas vid bristande rättsgrund.[40] Hans framställning rörande relevansreglerna bestod i huvudsak av ett försök att på nämnda grundval söka göra en gruppindelning av relevanta förutsättningar. Som de viktigaste kategorierna bland dessa upptog han förutsättningar angående erhållande av identiskt vederlag (löftets materiella rättsgrund eller *causa*), rörande prestations felaktighet respektive avsaknad av värdeförhöjande egenskaper samt beträffande andra förhållanden som indirekt påverkade rättshandlingens fördelar och nackdelar.[41]

Vad angår frågan huruvida förutsättning för att bliva relevant måste ha varit *synbar* (»kendelig»), d. v. s. dess förhandenvaro insetts eller bort inses av löftesmottagaren, var Møller åtminstone i sitt första arbete tveksam. Han ansåg att kravet på synbarhet var en konsekvent fordran när förutsättning uppfattades såsom underförstått villkor, ty i så fall måste man ju upprätthålla krav på att detta villkor skulle ha fått ett för motparten synligt uttryck. När förutsättning däremot, såsom enligt Møllers uppfattning, betraktades såsom en viljebrist ställde sig saken annorlunda. En vilja som grundade sig på en felaktig förutsättning vore en bristfällig vilja, vare sig förutsättningen vore synbar eller icke. Spörsmålet gällde således om viljebrist överhuvud kunde göras gällande utan hänsyn till motpartens goda tro.[42] Møllers slutliga uppfattning lärer ha varit att man i flertalet fall skulle uppställa krav på synbarhet.[43]

Slutligen må nämnas att bestämningen av förutsättning såsom ett slags viljebrist enligt Møllers uppfattning hade till konsekvens att det av subjektivisterna omtvistade spörsmålet, huruvida förutsättnings felslående skulle verka såsom ogiltighetsgrund eller endast medföra ett på ett eller annat sätt bestämt obligationsrättsligt krav, förlorade sin aktualitet. Förutsättnings relevans måste nämligen enligt hans lära liksom annan viljebrist leda till ogiltighet och således bl. a. medföra

[40] Møller framhöll själv att hans uppfattning var besläktad särskilt med Lenels (se a. a. s. 59 not 3). Detta medförde att Møller t. o. m. övervägde att helt uppgiva förutsättningsbegreppet och i stället använda uttrycket »Formål» (se a. a. s. 59 ff.).

[41] Se a. a., s. 49 ff. med översikten s. 267 f. Jfr ang. kasuistiken Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 128 ff., och Aftaler, s. 476 ff.

[42] Se a. a. 63 ff.

[43] Se Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 101 med hänv.

vindikationsrätt.[44] Han kom således i detta avseende till ett resultat, liknande Lassens.[45]

Møllers viktigaste insats inom förutsättningsläran bestod däri att han gjorde klart att spörsmålet om en förutsättning skall kunna tilläggas relevans måste avgöras efter objektiva bedömningar. Han genomarbetade emellertid icke sina resonemang till en färdig förutsättningslära som kunde ställas upp såsom motvikt till Lassens. Detta medförde i förening med missuppfattningar från vissa kritikers sida av den objektiva lärans innebörd, att hans arbete icke omedelbart bar frukt.[46]

Møllers verk fullföljdes av Henry Ussing genom den år 1918 utgivna monografien »Bristande Forudsætninger» — det mest betydande arbetet i ämnet. Den subjektiva förutsättningslärans öde måste genom den kritik, som här framfördes och som redan antytts i det föregående, anses såsom beseglat för förmögenhetsrättens del. Ussing uppställde en objektiv förutsättningslära som i det väsentligaste hade nära samband med Møllers men som hade en fastare konstruktion, bl. a. genom distinktioner mellan olika frågor som i den tidigare diskussionen på ett oklart sätt sammanblandats, främst spörsmålen om förutsättnings väsentlighet och riskspörsmålet, d. v. s. frågan om en in casu väsentlig förutsättning skall tilläggas relevans. Ussings framställning, som vidare utvecklats främst i de båda upplagorna (1931 och 1945) av »Aftaler», ställde förutsättningsspörsmålen i ett klarare ljus än tidigare. Det är säkerligen Ussings förtjänst att förutsättningsläran fortfarande är en realitet i nordisk rätt och att den icke rönt samma oförståelse som i Windscheids hemland.

Till förutsättningsläran hänför Ussing icke blott de fall då part vid avtals ingående medvetet utgått från visst antagande, utan även fall då det eljest förelegat eller inträffat omständigheter, som kunde ha varit av betydelse för hans beslut, för den händelse han vid nämnda

[44] Se Møller, a. a. s. 42 ff.

[45] Jfr häremot Ussing, a. a., s. 236 f., och Aftaler, § 42. Jfr vidare nedan s. 193.

[46] Lassen hade således fått den uppfattningen att individuella förutsättningar icke kunde tilläggas relevans enligt en objektiv teori med konsekvent utformning; detta utgjorde hans huvudinvändning mot de objektiva lärorna; se således Lassen i TfR 1895 s. 294 ff. och Alm. Del, s. 120 ff., samt häremot Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 215 ff., och Aftaler, s. 472 f.

tidpunkt ägnat dem någon tanke.[47] Förutsättning kan angå faktiska eller rättsliga förhållanden i nutiden, framtiden eller förfluten tid. Förutsättning säges vara *oriktig* (error in motivis, villfarelse) om part vid avtalets ingående svävat i okunnighet om vissa då föreliggande förhållanden, och *bristande* om det senare inträffat omständigheter som han icke räknat med.[48]

Förutsättningsläran omfattar i Ussings utformning däremot icke fall då parterna beaktat möjligheterna av att visst antagande från enderas sida kan slå fel och i avtalet reglerat följderna härav, och vidare icke heller förklaringsmisstag, varom stadgas i 32 § 1 st. AvtL.

Det är givet att parternas avtal i första hand måste följas. Förutsättningsläran har — liksom andra utfyllande rättsregler — betydelse endast såsom komplettering av ofullständiga avtal. Det står parterna fritt att överenskomma att avtalet skall återgå om visst antagande visar sig felaktigt — det är då fråga om ett egentligt avtalsvillkor — eller att någon annan påföljd skall inträda eller slutligen att nämnda omständighet icke alls skall ha någon inverkan på avtalsförhållandet. Däremot föreligger en förutsättning i teknisk mening även när part underlåtit att fullgöra åtagande enligt avtalet eller när förhållandena äro annorlunda än part uttryckligen utfäst, såvida överenskommelse icke träffats om verkningarna därav.[49] Särskilt besvär vållar i praktiken gränsen mellan förutsättning och underförstått avtalsvillkor. Denna fråga skall beröras nedan i annat sammanhang.[50]

Stadgandet i 32 § 1 st. AvtL anses omfatta alla fall då en viljeförklaring på grund av misstag fått annat innehåll än löftesgivaren åsyftat, såväl när detta beror på att han avgivit en annan förklaring än den avsedda (t. ex. på grund av felskrivning), som när misstaget består i att han svävat i villfarelse angående den avgivna förklaringens innehåll (t. ex. när någon undertecknat skriftlig handling med

[47] Se till det följande Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 3 ff., och Aftaler, s. 457 ff. med hänv. Jfr särskilt Stang, Innledning, s. 474 ff., och TfR 1930 s. 90 ff.

[48] Med »bristande» förutsättningar avses dock stundom båda angivna grupper; se t. ex. Guldberg, Bristande förutsättningar. I denna framställning användes såsom gemensam benämning i stället »felaktiga» förutsättningar.

[49] I sådana fall kommer dock enligt Ussing ofta en kvalificerad förutsättningsregel att bliva tillämplig; jfr nedan s. 216.

[50] Se nedan s. 257 ff.

annat innehåll än han föreställt sig).[51] I sistnämnda fall skulle en »förutsättning» kunna sägas föreligga som angår förklaringens innehåll.[52] Eftersom det för relevans av »förutsättningar» hörande till denna kategori gäller andra och enklare regler än eljest har de av Ussing förts utanför förutsättningsläran.[53] Även gränsdragningen mellan förklaringsmisstag och förutsättningsfall i vanlig mening erbjuder svårigheter som här icke skola närmare utvecklas. Det må dock nämnas att till förklaringsmisstag enligt 32 § 1 st. AvtL räknas endast misstag angående förklaringsinnehållet i den mån detta kan bestämmas genom tolkning i inskränkt mening men däremot icke villfarelse angående innebörden av tillämpliga utfyllande rättsregler.[54]

Förutsättningsläran omfattar enligt Ussings lärobyggnad däremot alla övriga rättsregler enligt vilka en förutsättning i nyss antydda mening kan tilläggas relevans i och för sig[55], även sådana regelkomplex som ha en hävdvunnen plats inom det civilrättsliga systemet. Den är enligt denna systematik en av de viktigaste principerna såväl inom obligationsrätten, där den innefattar bl. a. reglerna om kontraktsbrott och vidare speciella institut såsom reglerna om *condictio indebiti,* som inom avtalsrätten, där den utgör en komplettering av ogiltighetsreglerna i avtalslagen. Särskilt angående lämpligheten av att på detta sätt uppställa förutsättningsläran såsom ett slags kontraktsrättslig generalprincip ha delade meningar yppats inom nordisk doktrin. Detta spörsmål skall diskuteras nedan i kap. 9.

[51] Se härom främst Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 5 ff., och Aftaler, s. 156, samt AvtL mot., s. 137 ff. (Almén, AvtL, s. 171 ff., och Almén—Eklund, AvtL, s. 129 ff.). Den norska lagtexten fick på grund av misstag (!) annan lydelse än den danska och svenska därigenom att man i Stortinget icke observerade att motsvarande stadgande i danska och svenska kommittéförslagen, som icke var medtaget i det norska förslaget, på inrådan av det svenska lagrådet under lagens vidare behandling i Danmark och Sverige undergått viss förändring; se ang. innebörden av 32 § 1 st. i den norska avtalslagen Stang, Innledning, s. 547 ff. (se särskilt s. 549 not 4 och vidare Stang i TfR 1930 s. 102 f. not 72), samt Arnholm, Avtalerett, s. 294 ff. (särskilt s. 297).

[52] Se således Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 6 ff. och Stang i TfR 1930 s. 82 f. not 45.

[53] Se Ussing, Aftaler, s. 459.

[54] Se Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 8 f.

[55] Jfr ovan s. 175 f.

Såsom villkor för förutsättnings relevans inom det sålunda angivna området fordrar Ussing för det första att förutsättningen vid förklaringens avgivande varit väsentlig eller bestämmande för löftesgivarens handlande, för det andra i princip att såväl förutsättningens existens som dess väsentlighet varit synbar för löftesmottagaren och för det tredje att det enligt objektiva överväganden kan anses berättigat att fritaga löftesgivaren från ansvar för förutsättningens felaktighet.

1. Förutsättning säges vara väsentlig eller bestämmande,[56] när löftesgivaren överhuvud icke skulle ha avgivit förklaringen, ifall han haft full vetskap om då föreliggande omständigheter eller om utvecklingen i framtiden, eller såvitt han med sådan vetskap icke skulle ha velat avgiva förklaringen med oförändrat innehåll. Ussing begagnar sig således i detta avseende av samma subjektiva hypotes som Lassen. Avgörande blir vad som kan utrönas angående den individuelle löftesgivarens inställning, men i sista hand skola domstolarna utgå från objektiva överväganden angående vad som kan antagas vara avgörande för en förnuftig person i motsvarande situation.

2. Kravet att förutsättnings existens och väsentlighet skall ha varit synbar för löftesmottagaren har av Ussing motiverats med att det skulle vara obilligt gentemot denne att tillerkänna förutsättningar, som han icke kunnat inrätta sig efter, relevans.[57] Detta skäl är emellertid endast bärande beträffande individuella förutsättningar eller när förutsättning, som i allmänhet skulle ha varit utan betydelse, av särskilda skäl varit bestämmande för löftesgivaren. Löftets innehåll kan därför enligt Ussing i andra fall utfyllas genom rättsregler på så sätt att löftesgivaren berättigas utgå från vissa förutsättningar, vilka icke direkt framgått av hans förklaring. För det första finns det vid varje avtalstyp en hel del s. k. *typförutsättningar*[58], desto mera speci-

[56] Ussing använder i »Aftaler» icke längre uttrycket »väsentlig» av skäl som angives a. a. s. 461 not 14. — Se ang. innebörden av ifrågavarande rekvisit närmare Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 88 ff., och Aftaler, s. 461 och s. 470. Jfr vidare nedan s. 219.

[57] Se Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 108 f.

[58] Härmed avser Ussing typiska förutsättningar, d. v. s. sådana som normalt ledsagar rättshandlingar av visst slag. Den i texten använda termen begagnar Ussing icke i sin senaste framställning av ämnet i »Aftaler» (se dock sakregistret), troligen beroende på att den av andra författare begagnats med annan innebörd; se härom Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 102 ff., Aftaler, 1 uppl., s. 262, 2 uppl., s. 463 och s. 471 f. not 41. Jfr även Stang, a. a. s. 481 ff., och Karlgren

ficerade ju snävare avtalstypen i fråga är. Som exempel nämner Ussing reglerna om köparens rätt enligt köplagen att häva köpet när godset icke har normal brukbarhet, även om han i det särskilda fallet icke har lagt i dagen några förutsättningar om godsets beskaffenhet.[59] Krav på synbarhet kan för det andra icke heller uppställas när fråga är om omständigheter som helt legat utanför löftesgivarens tankar vid avtalets ingående, t. ex. att det senare oväntat utbryter krig eller inträffar andra händelser, som en förnuftig löftesgivare icke skulle ha tagit med i beräkning.[60] När det gäller typförutsättningar — men däremot ej i sistnämnda fall — är kravet på synbarhet i regel tillgodosett, eftersom löftesmottagaren oftast kan sägas ha bort inse deras förefintlighet och betydelse.[61]

3. Beträffande riskspörsmålet framhåller Ussing i anslutning till Møller att det är omöjligt att , såsom subjektivisterna försökt, med en enda formel lösa denna fråga och att uttömmande angiva, vad rättfärdigheten kräver. Domaren ställes här inför samma uppgift som eljest vid utfyllning av ofullständiga avtal, och han bör använda sig av samma metod.[62] Av betydelse för rättssäkerheten är framför allt att reglerna bliva bestämda så att avtalsparterna på förhand kunna bedöma riskfördelningen. Förutsättningar böra främst bliva relevanta när domstolarna anse sig ha tillräckligt underlag för att uppställa fixerade regler. Ussing vill emellertid medgiva att domstolarna även i andra fall kunna tillägga förutsättningar relevans, såvida de anse det i enlighet med rättfärdighetens krav att löftesgivaren frias från risken för förutsättnings felaktighet.[63] Denna allmänna skönsregel giver domaren en vid ram för bedömningen.

Löftesgivaren bör givetvis i första hand själv bära risken för att förutsättningarna för löftet slår fel. Endast när objektiva skäl med

i Die Zivilgesetze der Gegenwart, X: I: 1 s. 157. — Gjelsvik laborerade med en distinktion mellan allmänna och individuella motiv, vilken han tillmätte stor — alltför stor — betydelse vid relevansbedömningen; se Gjelsvik, Vildfarelse, s. 39 ff. och s. 54 f., och Innleiding, s. 257 ff., samt Ussings kritik i Bristende Forudsætninger, s. 185 ff.

[59] Se Ussing, Aftaler s. 472 med hänv. Jfr även Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 298 f.

[60] Se Ussing, a. st.

[61] Se Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 104 ff.

[62] Se till det följande Ussing, a. a. s. 115 ff., och Aftaler, s. 467 ff.

[63] Se Bristende Forudsætninger, s. 200 ff., och Aftaler, s. 468.

viss styrka tala för ett motsatt resultat, kan det bli fråga om att tillägga förutsättning relevans. Ussing framhåller att förutsättningsreglerna icke böra tillämpas i sådan utsträckning att rättssäkerheten äventyras.[64] Att närmare angiva vilka hänsyn som böra vägas mot varandra möter stora svårigheter bl. a. därför att de fall som föras till förutsättningsläran äro så talrika och olikartade.

Vid ömsesidigt förpliktande avtal bör man enligt Ussing följa den lösning som genomsnittligt bäst överensstämmer med parternas intressen i fall av liknande slag.[65] Beträffande förutsättningar av sådan betydelse, att de regelmässigt tagas i övervägande vid ingående av vissa avtal, leda sådana överväganden till att de oftast äro irrelevanta, när löftesgivaren kunnat bedöma möjligheterna för deras felslående väsentligt säkrare än motparten — något som vanligen är fallet, när de röra hans egna förhållanden — liksom då löftesgivaren utan större besvär hade kunnat försäkra sig om förutsättningens riktighet.[66] Vid förutsättningar som mera sällan förekomma eller äro rent individuella kan domaren, såvida objektiva hänsyn icke fälla något utslag, ha en viss ledning av att fråga sig vad parterna skulle ha avtalat, om de haft spörsmålet uppe till diskussion.[67] Som en allmän regel gäller att förutsättning bör vara irrelevant, när löftesgivaren endera försäkrat motparten att förutsättningen var riktig eller i övrigt genom sitt uppträdande givit denne uppfattningen, att han haft kännedom om förhållandena, och löftesmottagaren därigenom föranletts att icke företaga några undersökningar.[68] Vid ömsesidiga avtal bli vidare ofta vederlagsförutsättningar, d. v. s. förutsättningar att motparten blir förpliktad genom sitt löfte och att vederlaget behörigen erlägges, relevanta,[69] andra grupper av förutsättningar däremot mera sällan, även om de på annat sätt anknyta till vederlaget, såsom när löftesgivaren av någon anledning icke får den nytta av prestationen som han väntat sig.[70] I vissa fall kunna även förutsättningar angående löf-

[64] A. st.

[65] A. a. s. 469.

[66] A. st.

[67] A. a. s. 469 f. med hänv. i not 36, särskilt till Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 116 f. not 66, och Krabbe i UfR 1920 B s. 173.

[68] Se a. a. s. 476 och Bristende Forudsætninger, s. 191. Jfr ovan s. 182 not 21.

[69] Se Aftaler, s. 477.

[70] Se a. a. s. 478.

tesgivarens egen prestation vara relevanta, dock i långt mindre utsträckning än vederlagsförutsättningar. Hit höra exempelvis frågor huruvida löftesgivaren skall vara obunden, när det av någon anledning är omöjligt att prestera, prestationen är väsentligt mera betungande än han räknade med eller det föremål som han presterat varit betydligt värdefullare än han antagit.[71]

Vad sedan gäller rättsverkningarna av förutsättnings relevans, har Ussing brutit såväl med Lassen som med Møller, vilka båda hänförde förutsättningsläran till ogiltighetsreglerna.[72] Relevans medför enligt Ussing att löftesgivaren icke är bunden på samma sätt som han skulle ha varit därest förutsättningen icke hade slagit fel. Häri inbegriper han en mångfald olikartade verkningar, såsom rätt att häva avtalet eller kräva avdrag på köpeskillingen ävensom jämkningar av löftesgivarens förpliktelser på andra sätt, exempelvis genom förskjutning av prestationstiden.[73] Ussing vill icke ens när rättshandlings verkningar helt upphävas på grund av *oriktig* förutsättnings relevans använda uttrycket ogiltighet, enär han anser rättsläget mera besläktat med de fall då overksamhet inträder på grund av avtalsvillkor än med ogiltighetsfallen. Han använder därför i stället den terminologien, att rättshandling vid förutsättnings relevans helt eller delvis förlorar sin bindande verkan eller blir i motsvarande grad overksam.[74]

[71] Se a. a. s. 478 f. — Om man syftar till en gruppering av förutsättningsfallen efter objektiva hänsyn kommer uppgiften på grund av de förändringar, som betingas av samhällslivets ständiga utveckling och andra faktorer, aldrig att helt kunna slutföras. Programmet blir, såsom Møller (Konkret Retsundervisning, s. 44 f.) uttryckt det, att få ett »förutsättningsmuseum» med ett ständigt växande antal utsällningsföremål.

[72] Jfr dock ovan s. 183 not 24.

[73] Se Ussing, Aftaler, § 42 med hänv. Ussing synes t. o. m. vara benägen att gå längre än till att medgiva att förutsättnings relevans kan föranleda till *minskning* av förutsättningskontrahentens förpliktelser. Han synes således icke ställa sig främmande till att utöka prestationsskyldigheten för dennes motpart; se a. a. s. 483 med hänv. i not 7, särskilt till NJA 1925 s. 184 (se härom nedan s. 235 ff.), samt även Stang, TfR 1930 s. 104 ff., och Innledning, s. 483 ff. Jfr vidare nedan s. 222 f.

[74] Se Ussing, a. a. s. 485. En liknande ståndpunkt intogs av Stang, enligt vilkens systematik ogiltighet var den rättsföljd som förutsättnings relevans *aldrig* kunde få; se TfR 1930 s. 95 och Innledning, s. 476 not 5, s. 484 not 20 och s. 521. Se även Arnholm, a. a. s. 303. Jfr nedan s. 219 ff. — Denna nya terminologi an-

Fr. Vinding Kruse har framlagt ett förslag till lösning av förutsättningsspörsmålen, som vilar på en kompromiss mellan en subjektiv och en objektiv ståndpunkt, varvid dock den förra tillmätts störst betydelse. I sin senaste framställning i ämnet[75] har han givit följande sammanfattning av sin ståndpunkt:

Kort udtrykt er en Parts *Forudsætning* altsaa *væsenlig* i retslig Forstand (eller relevant) d v s berettiger, saafremt den svigter, Parten *til at hæve Kontrakten,* dersom det *enten* af *de under Kontraheringen faldne Udtalelser og det iøvrigt derunder passerede* kan *sluttes* som *overvejende sandsynligt,* at *Parten ikke vilde have bundet sig* og indgaaet Kontrakten, dersom han havde kendt Forudsætningens Svigten, og Medkontrahenten efter al Sandsynlighed vilde have anerkendt den, *eller* dersom det, hvor der *ikke af Kontraheringen kan sluttes noget herom,* maa anses for *retfærdigt og rimeligt* efter Dommerens *samfundsmæssige Vurdering* at *tillægge en uventet Begivenhed retslig Betydning som* en saadan *afgørende Forudsætning* for Kontraktsforholdets Bestaaen.»[76]

Avgörande skall således i första hand vara huruvida förutsättningen varit bestämmande i tidigare angivna mening för förutsättningskontrahenten. Objektiva överväganden skola tillgripas först såsom en komplettering härtill.

Såvitt avser det första ledet — den subjektiva konstruktionen — överensstämmer Vinding Kruses ståndpunkt närmare med Windscheids än med Lassens. Vinding Kruse vill icke såsom den sistnämnde använda sig av en distinktion mellan »viljebegränsning» och »bestämmelsegrund», eftersom han anser denna bero på en förväxling av en skillnad i formulering med en realitetsskillnad.[77] Han finner det vidare ohållbart att icke tillägga en bestämmande förutsättning relevans, när den varit synbar för medkontrahenten, men däremot alltid godtaga underförstådda villkor såsom verksamma. Skillnaden mellan ett underförstått villkor och en bestämmande förutsättning är, säger han, så hårfin, att den icke bör tilläggas denna avgörande betydelse.[78] Han gör

vändes dock ej beträffande andra förutsättningsregler än den allmänna förutsättningsläran; se Ussing, a. st.

[75] Ejendomsretten, II, s. 795 ff. I »Lovbog» upptager Vinding Kruse icke någon allmän förutsättningsregel.

[76] Ejendomsretten, II s. 800 f.

[77] A. a. s. 804 ff. Jfr även Cohn i JT 1918 s. 368.

[78] A. a. s. 804. Jfr Krabbe i UfR 1920 s. 173.

emellertid den reservationen beträffande ömsesidiga förhållanden att den bestämmande förutsättningen även måste antagas ha blivit »anerkendt» av medkontrahenten. Vad detta skall innebära är dock ovisst. Möjligen avses därmed att det icke är tillräckligt att den bestämmande förutsättningen varit synbar för medkontrahenten utan att den skall ha *godtagits* av denne. Om detta är riktigt lärer han icke själv ha lyckats komma ifrån den nyssnämnda distinktionen. Ty det är väl uppenbart att medkontrahenten så gott som aldrig skulle ha godtagit förutsättningen om han redan vid avtalsslutet vetat att den varit *oriktig*. Den diskuterade modifikationen får en förnuftig innebörd endast om den uppfattas på så sätt att medkontrahenten, därest han övervägt möjligheten av förutsättningens felslående men icke vetat något bestämt därom, skulle ha gått med på att bära risken härför.[79] Under sådana omständigheter borde väl en liknande fråga också ställas beträffande förutsättningskontrahenten själv.[80]

Oavsett huru en dylik subjektiv relevansregel närmare gestaltas, synes den emellertid ej kunna innebära något framsteg i förhållande till Ussings förutsättningslära.[81] Det torde åtminstone i svensk rätt icke för förmögenhetsrättens del kunna komma i fråga att på dylikt sätt återuppliva de subjektiva lärorna.

Vinding Kruse är också veterligen den ende som på senare tid i nordisk doktrin velat återvända till subjektivismen. Detta innebär dock, såsom redan tidigare antytts, icke att den objektiva förutsättningslära som Ussing uppställt i övrigt blivit helt godtagen.[82] De ur principiell synpunkt mest betydelsefulla invändningar, som synas kunna framställas mot Ussings lära, skola närmare utvecklas nedan i kap. 9.

[79] En sådan tanke synes även ligga bakom exemplet a. a. s. 798. Se även a. a. s. 800 mitten. Jfr vidare Ussing, Aftaler, s. 465 f. med hänv.

[80] Jfr hänv. i föregående not.

[81] Se vidare Ussings kritik i Aftaler, s. 465 ff.

[82] Se särskilt nedan s. 211 not 1.

*Kapitel 8*

# NÅGOT OM FÖRUTSÄTTNINGSLÄRORNAS LÄGE I GÄLLANDE SVENSK RÄTT

De centrala civilrättsliga problemkomplex som innefattas i förutsättningsläran med dess i föregående kapitel angivna räckvidd äro för svensk rätts del i betydande utsträckning outforskade. I detta sammanhang skola som underlag för diskussionen i de båda återstående kapitlen i avdelningen göras några allmänna antydningar om förutsättningsspörsmålens läge i gällande svenska rätt. Uppgiften begränsas till de två viktigaste frågorna, nämligen om det överhuvud gäller någon allmän förutsättningslära i svensk rätt som går utöver ramen för gällande lagregler, och vilken huvudsaklig konstruktion denna i så fall kan antagas ha.

Det finns i svensk rätt ett flertal speciella *lagregler* som enligt gängse systematik i nordisk doktrin falla in under förutsättningsläran. Dit höra främst bestämmelserna om kontraktsbrott vid olika avtalstyper, såsom köp av lös egendom och vissa nyttjanderätter. Dessa stadganden äro emellertid icke utformade efter mönster av någon viss förutsättningslära.[1] De äro därför icke av betydelse i detta sammanhang. Allmänna regler om relevans i och för sig[2] av förutsättningar finnas däremot endast utanför förmögenhetsrätten.[3] Under förarbetena på avtalslagen blev frågan om lagfästande av ett generellt stadgande aktuell. Spörsmålet ansågs dock av obligationsrättskommittén — med rätta — icke moget för lagstiftning. Kommittén betonade att det

[1] Jfr nedan s. 216 ff.

[2] Jfr ovan s. 175 f.

[3] Således medför enligt TestL 5: 3 st. 2 varje bestämmande villfarelse hos testator testamentes ogiltighet; jfr ang. förutsättningsreglerna inom testamentsrätten vidare nedan s. 199 ff.

framdeles liksom dittills borde »överlämnas åt domstolarna att vid tolkningen av en rättshandling, vars förutsättningar brustit, taga vederbörlig hänsyn till detta förhållande»[4]. Det var således icke avsett att avtalslagens bestämmelser — närmast 30 och 33 §§ — skulle tolkas e contrario på så sätt att förutsättningar icke kunna tillerkännas relevans enligt en allmän förutsättningslära.[5] Det framgick vidare av kommitténs uttalanden att den för egen del närmast hade Lassens förutsättningslära i tankarna.[6] Även i andra viktigare lagmotiv har man räknat med att avtalslagens ogiltighetsregler skola kunna kompletteras genom en allmän förutsättningslära.[7] Man har dock på senare tid veterligen icke gjort några uttalanden om utformningen av en sådan princip.

Icke heller i svensk *doktrin* har förutsättningsläran ägnats någon större uppmärksamhet. Det har emellertid icke ifrågasatts att man skulle ställa sig avvisande till en dylik allmän grundsats, vilket man möjligen skulle kunna väntat sig på grund av svenska juristers kända misstro mot vaga och vittomfattande ogiltighetsregler. Representativ torde den ståndpunkt vara som intagits av Karlgren. Det är, säger denne författare, tämligen allmänt erkänt att avtal på objektiva grunder kan, oavsett om förutsättningskontrahentens motpart gjort sig skyldig till culpa in contrahendo, sakna bindande verkan på grund av

[4] AvtL mot. s. 137 f. Hänvisning lämnades i detta sammanhang — besynnerligt nog — endast till NJA 1912 s. 493, som rörde fråga om rätt till likvidskog som tillagts hemman, varifrån upplåtits avverkningsrätt (se härom vidare t. ex. NJA 1914 s. 238 och 1915 s. 144). Se ang. detta rättsfall W. Sjögren i TfR 1916 s. 357 ff. samt Ekström i SvJT 1920 s. 26 och FJT 1920 s. 12 f. Jfr vidare nedan s. 235 ff. — Se ang. frågan om införande av en allmän förutsättningsregel i avtalslagen vidare t. ex. Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 1 f. och s. 81 ff., Stang i TfR 1930 s. 114 f. samt Kôersner, Obligationsrättskommitténs förslag, s. 47 och s. 64.

[5] Se ang. spörsmålet om eventuell analog tillämpning i förutsättningsfall av 32 § 1 st. AvtL Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 152 f.

[6] AvtL mot., s. 136 (dessa resonemang kvarstå fortfarande hos Almén—Eklund, AvtL, s. 142).

[7] Se således TestL mot., s. 319 ff., och LB 1947, s. 152 (cit. nedan s. 226). — Till stöd för tillämpningen av en allmän förutsättningslära skulle vidare möjligen kunna åberopas tendensen i senare civilrättslig lagstiftning att överlåta åt domstolarna att efter skönsmässig prövning avgöra avtals giltighet; se således 33 § AvtL, 34 § FörsavtL, 8 § SkbrL och NjL 3: 43 samt härtill Hult i Festskrift t. Stjernberg, s. 128 ff., särskilt s. 137 f.

förutsättnings oriktighet, liksom det ännu oftare händer, att förutsättnings bristande efter avtalets ingående av objektiva skäl leder till avtalets overksamhet.[8] Karlgren anser sådana regler nödvändiga i svensk rätt:

»På samma sätt som ett avtal medför förpliktelser *utöver* vad vederbörande kontrahent åtagit sig (enligt reglerna om naturalia negotii), på samma sätt måste understundom, till följd av omständigheter vartill kontrahenten vid avtalsslutet icke tagit eller kunnat taga hänsyn, de genom avtalet åtagna förpliktelserna upphävas eller minskas. Det erfordras en motsvarighet till den från den utomobligatoriska skadeståndsrätten välkända läran, att de skadeståndsrättsliga rättsverkningarna av ett handlande, som i och för sig uppfyller betingelserna för skadeståndspåföljd, kunna på särskilda grunder (frånvaro av »rättsstridighet») utebliva. Och motsvarigheten inom kontraktsrätten till denna lära utgöres för den nordiska rättens del bl. a. av reglerna om oriktiga och bristande förutsättningar, för så vitt dessa regler gå ut på att åt vissa förutsättningar i kraft av själva deras beskaffenhet, utan avseende å motpartens möjlighet att inse deras felaktighet etc., bör tillerkännas relevans».[9]

Vid valet mellan olika förutsättningsläror ha svenska rättsvetenskapsmän i regel endast anslutit sig till den vid vederbörlig tidpunkt i Norden i övrigt härskande uppfattningen. Alexanderson utvecklade sin ståndpunkt mera utförligt i avhandlingen om penninganvisning (1904). Han anslöt sig där närmast till den subjektiva läran i Lassens utformning,[10] men han lärer senare ha övergivit denna stånd-

[8] Avtalsrättsliga spörsmål, s. 115 f.

[9] A. a. s. 116.

[10] Läran om penninganvisning, s. 18 ff. Alexanderson anslöt sig dock icke utan reservationer till Lassen utan intog en mera nyanserad ståndpunkt i medvetande om att förutsättningsspörsmålen vid den tiden ännu icke nått sin slutliga lösning. Alexanderson sammanfattade (a. a. s. 26 f.) sin uppfattning på följande sätt:

»Vi tveka således icke att såsom den teoretiskt och praktiskt riktigare åskådningen beteckna den som utgår från den subjektiva förutsättningen. Det gäller att tolka avlåtarens viljeuttryck — varvid hänsyn visserligen är att taga även till den hållning motparten iakttagit och huru åter avlåtaren i anledning därav förhållit sig. I vissa avseenden har den objektiva rätten verkställt en bindande tolkning. Men i den mån så icke skett eller densamma icke kan anses tillämplig på det föreliggande fallet, måste domaren själv övertaga uppgiften. Sant är att ett hänsynstagande till subjektiva hänsyn utsätter rättssäkerheten för en viss fara. Det är tydligen en uppgift — och en svår uppgift — för vetenskapen att söka minska denna fara genom att skarpare bestämma gränsen mellan den »väsentliga» och den »icke väsentliga» förutsättningen än hittills lyckats.»

punkt.[11] Karlgren[12] och andra auktoritativa civilister ha numera i princip accepterat Ussings objektiva förutsättningslära.[13] Någon mera definitiv ståndpunkt har man emellertid ännu icke tagit vare sig till förutsättningslärans räckvidd eller till andra dithörande frågeställningar.

I svensk doktrin har det dock — liksom i utländsk — funnits företrädare för riktningar enligt vilka förutsättningsspörsmålen kunna lösas helt enkelt genom *avtalstolkning*. För svensk rätts del har en dylik uppfattning mest utförligt utvecklats av Guldberg i en år 1931 publicerad uppsats om bristande förutsättningar vid testamente.[14] Guldberg kommer däri till slutsatsen att »alla frågor om bristande förutsättningar, inberäknat error in motivis, äro tolkningsfrågor, som lämpligen avgöras från fall till fall efter prövning av de föreliggande omständigheterna». »Enligt de principer, som gälla för tolkning, och med nödigt hänsynstagande till reglerna om formen för testamentes upprättande, kunde», fortsätter Guldberg, »bestämmas, om ett visst förordnande skulle bestå oförändrat, verkställas med jämkat innehåll eller lämnas utan verkan.»[15]

Den närmare innebörden av Guldbergs åsikt är icke utan vidare fullt klar, beroende på att det är tämligen ovisst om han använder ordet »tolkning» i samma betydelse som det tages i denna avhandling,[16]

Se ang. förutsättningsläran i äldre svensk doktrin vidare t. ex. Afzelius, Cession af fordringar, s. 69, Ekeberg, Växelförpliktelsers uppkomst, s. 14 f. not 5, Eschelsson, Skuldebref, s. 119 ff., samt W. Sjögren i TfR 1916 s. 351 och s. 356 ff.

[11] Se hans PM i NJA 1933 s. 25.

[12] Se a. a., särskilt s. 115 f. med not 66, samt vidare Formkravet, s. 867 ff., Die Zivilgesetze der Gegenwart X: I: 1, s. 156 ff., och SvJT 1940 s. 338 ff.

[13] Se således Hult i Festskrift t. Lundstedt, särskilt s. 246, Hellner, Obehörig vinst, s. 206 f., Björling—Malmström, s. 44 f. och s. 119 ff., samt Malmström i Norstedts juridiska handbok s. 47 f. Jfr vidare Almén, KöpL, I s. 9, s. 76 not 2 och s. 179 f. not 33 a, Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 298 ff., Benckert, Skriftformen, s. 79 ff., Stjernstedt, Våra avtalslagar, s. 279 ff., samt Wiberg, SvJT 1943 s. 773 ff. och TSA 1946 s. 128 ff.

[14] Intagen i Festskrift t. Marks von Würtemberg, s. 195 ff. — Jfr vidare Eschelsson, a. a. särskilt s. 24 f., och W. Sjögren, a. a. särskilt s. 357, samt dessutom AvtL mot., s. 137 f. (cit. ovan s. 197), och LB 1947, s. 152.

[15] A. a. s. 203; se även s. 199.

[16] Se härom ovan s. 79 ff.

eller om han därunder innefattar även utfyllning. Å ena sidan uttalar han, att man med testamentstolkning vanligen avser »det förfarande, som går ut på att finna rätta meningen med en förklaring i testamentets form».[17] Detta kan uppfattas såsom överensstämmande med den förstnämnda terminologien. Å andra sidan kunna andra uttalanden åberopas till stöd för att Guldberg visserligen velat skilja mellan tolkning och utfyllning men sammanfört båda företeelserna under samma benämning.[18]

I klarhetens intresse är det angeläget att skilja mellan de båda olika ståndpunkter som nu antytts. Om man anser att förutsättningsspörsmålen skola lösas genom tolkning i inskränkt mening har man helt tagit avstånd från förutsättningslärorna.[19] Det karakteristiska för förutsättningsfallen är ju, att löftesgivaren icke tagit ställning för den eventualiteten att förutsättning skulle vara felaktig eller att han i varje fall icke på rättsligen bindande sätt anpassat sin viljeförklaring härefter. Tolkningsteorien innebär således att en »förutsättning» endast kan bliva relevant i kraft av löftesgivarens egen förklaring, såsom underförstått villkor eller på annat sätt. En sådan uppfattning är icke förenlig med gällande svensk rätt — åtminstone icke för testamentsrättens del — och det är därför föga troligt att Guldberg velat draga parallellen med tolkningsfallen så långt. Anser man däremot att förutsättningsspörsmålen skola lösas enligt särskilda rättsliga överväganden, är det enbart en terminologisk fråga, vars lösning icke behöver innebära något närmare ställningstagande till förutsättningslärorna, huruvida man skall benämna detta förfarande »tolkning» eller »utfyllning».[20] I denna avhandling användes såsom tidigare närmare utvecklats[21] den mera nyanserade terminologien.

Testamentslagens regler bygga på den gängse systematiken inom förmögenhetsrätten. De giva därför i och för sig icke anledning till någon sammanställning av förutsättningsfall och tolkningsfall. I

[17] A. a. s. 199.

[18] Se särskilt a. a. s. 202 f. Härför talar möjligen också att Guldberg synes uppfatta förutsättningsfel såsom ett slags viljebrist; se således a. a. s. 196 och s. 199.

[19] Jfr även Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 77.

[20] Jfr således Ussing, a. a. s. 37 ff. med hänv., samt dessutom särskilt Stang, Vildfarelse, s. 51 ff.

[21] Se ovan s. 79 ff.

TestL 3: 1 givas såsom bekant bestämmelser om tolkning av testamente och om förklaringsmisstag.[22] Dessa avvika av lättförståeliga skäl från i förmögenhetsrätten gällande regler på så sätt att hänsyn icke tages till testamentstagarens goda tro. Testamentstolkningens syfte är endast att utröna vilken innebörd som de givna förordnandena skola ha enligt testators vilja. Om testamente i följd av felskrivning eller annat misstag fått annat innehåll än testator åsyftat skall dennes intentioner bliva helt avgörande för testamentets verksamhet. Beträffande förutsättningsfall finns en allmän bestämmelse i TestL 5: 3 st. 2 enligt vilken testamente skall vara ogiltigt icke blott då testator blivit svikligen förledd till dess upprättande utan även om han »eljest svävat i villfarelse, som varit bestämmande för hans vilja att göra testamentet».[23] Detta stadgande skall tolkas efter orden sålunda att det icke innefattar någon regel om verkan av *bristande* förutsättningar å testators sida.[24]

Den omständigheten att *varje* bestämmande villfarelse hos testator blir relevant kan däremot i viss mån vara ägnad att fördunkla förhållandet mellan förutsättnings- och tolkningsfall inom testamentsrätten. Såsom Guldberg framhållit kan således, då det fastslås att ett visst förordnande tillkommit genom villfarelse, denna slutsats sägas vara grundad på en art av tolkning.[25] Från tolkning i egentlig mening skiljer sig detta förfarande redan på det sättet att dess syfte är att fastställa vad testator *förutsatt,* icke vad han *velat.*[26] Den viktigaste olikheten mellan de båda fallen består emellertid däri att, sedan det väl utrönts vad testator förutsatt respektive velat, rättsverkningarna härav grundas i det förra fallet på lagregeln eller en analog tillämpning därav och i det senare fallet på testators uttalade vilja.[27] Denna skillnad framträder klarare beträffande förmögenhetsrättsliga rättshandlingar, eftersom relevansreglerna i förutsättningsfall äro betydligt snävare inom förmögenhetsrätten än inom testamentsrätten, där omsättnings- och tillitssynpunkter icke göra sig gällande.

Vidare kan i samma riktning verka att det inom testamentsrätten är

[22] Se ang. stadgandet TestL mot., s. 206 ff.

[23] Se härom TestL mot., s. 313 ff. Jfr NJA 1937 s. 401.

[24] Se a. mot. s. 321 f. och Guldberg, a. a. s. 197 ff. Jfr TestL 2: 7.

[25] A. a. s. 202 f.

[26] Jfr nedan s. 252 ff.

[27] Jfr Ussing, a. a. s. 69 f., och Møller, Forudsætninger, s. 292 ff. not 44.

särskilt aktuellt att tillägga en förutsättning *positiv* relevans, så att man på grund av förutsättningens felslående i stället för att tillämpa den legala arvsordningen låter testamente få en annan innebörd än den av testator föreskrivna. Lagberedningen uttalar visserligen i motiven till testamentslagen att man vid error in motivis icke såsom testamente kan fastställa, vad testator skulle ha förordnat om någon villfarelse icke förelegat. Det kan nämligen mången gång icke ens fastställas att han då överhuvud skulle ha upprättat testamente.[28] Eftersom samma skäl i lika hög grad äro tillämpliga beträffande *bristande* förutsättningar kunde man vänta sig, att man i gällande svensk rätt aldrig skulle kunna tillägga oriktiga eller bristande förutsättningar positiv verkan. I 3 kap. TestL finnas dock bestämmelser om sådan utfyllning av testamente, vilka bygga på vad som genomsnittligt kan antagas skola ha varit testators vilja, om han icke utgått från viss förutsättning; så exempelvis i § 7, där föreskrift lämnas om utvidgning i visst fall av universella testamentstagares lotter.[29] Det ligger då nära till hands att ifrågasätta om man icke bör kunna gå ett steg längre och i strid mot lagberedningens nämnda uttalande även utanför åsyftade lagreglers ram med ledning av testators hypotetiska vilja eller andra kriterier söka rätta till ett testamente, som på grund av någon omständighet, varom testator saknat kännedom eller som inträffat efter förordnandet, förfelat sina ursprungliga syften.[30] Guldberg anser att man i viss utsträckning är berättigad härtill, såvida det förändrade innehållet kan sägas ligga »inom ramen för det gjorda förordnandet», varmed avses att det icke innebär »något väsentligen annat» än vad testator förordnat enligt testamentets innehåll.[31] Det finns också i rättspraxis stöd

[28] TestL mot., s. 211.

[29] Se härom a. a. s. 227 ff.

[30] Stöd härför finns redan i andra delar av ifrågavarande lagmotiv; se således exemplen s. 202 ff. och härom Guldberg, a. a. s. 199 f. Det kan vidare nämnas att de i texten vid not 28 refererade uttalandena av lagberedningen icke kvarstå i kommentaren till testamentslagen av Ekeberg och Guldberg, trots att denna eljest i detta sammanhang (s. 104) ordagrant återgiver lagmotiven.

[31] A. a. s. 202; se även s. 199. Se dessutom de av Nial och Karlgren avgivna utlåtandena i rättsfallet NJA 1948 s. 768. En motsatt ståndpunkt intogs dock av Alexanderson i ett i samma mål avgivet yttrande. Vidare kan nämnas att Knoph (Norsk Arverett, s. 163 ff.) förklarat att man i vissa fall kan gå så långt i fullföljandet av den subjektiva tolkningsteoriens grundtanke, att testamente i förutsättningsfall jämkas till vad testator skulle ha förordnat, om han varit rätt

för en positiv utfyllning av testamente i anknytning till testators individuella förutsättningar.[32] Oavsett huru långt man kan gå i detta avseende är det dock anledning att skilja mellan tolkning av testamente med ledning av testators vilja och utfyllning av testamente, varvid man endast har att utgå från hans hypotetiska vilja eller andra överväganden av rent rättslig natur[33]. I båda fallen synes det enligt Guldbergs — och domstolarnas — terminologi vara fråga om en »tolkning» av testamentets innehåll. Det är då förklarligt om Guldberg i en prövning som utmynnar i testamentes overksamhet, vare sig fråga är om förklaringsmisstag eller förutsättnings relevans, endast ser en skillnad i resultatet från »tolkning».[34]

Den här diskuterade åsikten innebär möjligen också att det icke är lämpligt att räkna vissa vad här kallas utfyllande rättsregler till en s. k. förutsättningslära, såsom en särskild del av den civilrättsliga systembyggnaden. I så fall torde den emellertid i den delen, såsom framgått av det föregående, kunna anses övergiven i senare svensk doktrin. Främst för förmögenhetsrättens del synes det vara av värde att till förutsättningsläran hänföra åtminstone vissa *negativt* utfyllande rättsregler och att på så sätt utnyttja den nyansering av problemställningarna och de viktiga bidrag i övrigt som förutsättningsdoktrinen givit till de utfyllande rättsreglernas utformning. Detta spörsmål beröres vidare i följande kapitel.

Vad sedan gäller läget i svensk *rättspraxis* är det till en början klart att domstolarna i många fall tillerkänt förutsättningar relevans utanför

orienterad. Han betonar dock att domstolarna i sådana fall måste visa största försiktighet vid sina »gissningar» om vad testator skulle ha velat. Se ang. formkravets betydelse i förevarande avseende hänvisningarna hos Knoph, a. a. s. 164 f. not 1, och vidare nedan s. 261 not 111.

[32] Se särskilt NJA 1948 s. 768: Testator hade förordnat att, sedan vissa legat utgått, återstoden skulle delas i två lika delar, varav den ena skulle tillfalla en förening och den andra en stiftelse. Sedan återkallelse skett beträffande den stiftelsen tillagda andelen förklarades det att testamentet borde »givas den tolkningen» att denna andel skulle tillfalla föreningen och icke testators släktarvinge. Jfr vidare t. ex. NJA 1933 s. 17 (gåva), 1942 s. 265, 1948 s. 317 och s. 405 (särskilt JustR Karlgrens yttrande).

[33] Givet är dock att det i avsedda fall stundom kan bliva svårt att draga gränsen mellan tolkning och utfyllning; jfr t. ex. nedan s. 258 f.

[34] A. a. s. 200 och s. 203.

speciella lagstadgandens ram.[35] Man kan knappast bestrida att förutsättningsläran på det hela taget är godtagen såsom en allmän princip i rättstillämpningen. Eftersom förevarande spörsmål icke ha blivit föremål för någon utförligare behandling i svensk doktrin, är det emellertid förklarligt att icke heller domstolarna bundit sig vid någon preciserad ståndpunkt. Det synes således icke i nämnvärd utsträckning ha utbildats fastare regler på detta område (här avses då närmast de fall vilka enligt vad som hävdas i följande kapitel främst böra hänföras till förutsättningsläran). Domsmotiveringarna äro i regel mycket intetsägande och avslöja icke vilka synpunkter som ha legat till grund för bedömningen av den centrala frågan — riskspörsmålet.[36] Stundom är knappheten i domsmotiveringarna så stor att dessa ge en felaktig bild av hur domstolarna i själva verket bedömt riskspörsmålet. Detta torde vara fallet när rättshandling förklarats ogiltig endast på den grund att löftesgivaren utgått från en väsentlig förutsättning som varit synbar för löftesmottagaren[37], vilket ju skulle kunna uppfattas såsom en anslutning till en subjektiv lära. Det finnes nämligen icke fog att antaga annat än att domstolarna följt med utvecklingen i förutsättningsdoktrinen och således numera avgöra riskspörsmålet efter objektiva överväganden. Rent subjektiva formuleringar förekomma också numera endast sällan.[38] I detta sammanhang skulle det emellertid föra alldeles för långt att ens söka giva en överblick av de viktigare ifrågavarande avgörandena i rättspraxis beträffande alla typer av rättshandlingar.[39] Det behandlade ämnet blir tillräckligt

[35] Se t. ex. de nedan i kap. 10 refererade fallen, som angå fastighetsköp, och vidare hänv. nedan s. 39.

[36] Jfr även ang. dansk rättspraxis Ussing, a. a. s. 74 f., och Krabbe i UfR 1920 B s. 171.

[37] Detta är t. o. m. den vanligaste formuleringen då förutsättning tillägges relevans; se således referaten nedan i kap. 10.

[38] Se dock senast HR:n i NJA 1945 s. 94 (ref. nedan s. 246 f.).

[39] Från rättspraxis må — förutom de nedan i kap. 10 omnämnda rättsfallen — särskilt följande nämnas: NJA 1893 s. 353 (gåva av pengar) och s. 433 (hyresavtal), 1895 s. 124 (fråga om skyldighet att återbära ett penningbelopp), 1906 s. 592 (kvittning), 1908 s. 221 (kvittning vid konkurs) och s. 477 (överlåtelse av åborätt), 1910 s. 499 (överenskommelse i samband med arvsskifte) och s. 648 (arrendeavtal), 1911 s. 593 (överlåtelse av rätt att utskänka brännvin), 1914 s. 475 (tomtarrende), 1916 s. 297 (överenskommelse om arv) och 357 (hyresavtal), SvJT 1916 s. 154 (borgen), NJA 1917 A 372 (leveranskontrakt), 1918 s. 467 (hyresavtal), SvJT 1922 rf. s. 60 (växelaccept) och 1925 rf. s. 5 (avtal om rätt

belyst genom rättsfallsöversikten nedan i kap. 10, som endast rör fastighetsköp.

Det kan dock i detta sammanhang nämnas att man av domsmotiveringarna i vissa senare rättsfall kan få den uppfattningen att i rättspraxis antagits en förutsättningsregel som är utformad efter annat mönster än Ussings objektiva lära. I vissa fall då förutsättning förklarats relevant har det således framhållits i domsmotiven, att förutsättningen varit »ömsesidig» eller »gemensam», varmed synbarligen avsetts detsamma.[40] Dessa domar skulle kunna tolkas på så sätt att alla »ömsesidiga» förutsättningar äro relevanta. Om en sådan princip verkligen upprätthölles, vore det givetvis av största vikt att få klarhet om dess närmare innebörd. Troligare är dock att nämnda omständighet icke utan vidare ansetts medföra relevans utan att den endast haft en mera begränsad betydelse.

till pension; felaktig tillämpning av 33 § AvtL), NJA 1928 s. 47 (överlåtelse av matservering), 1933 A 27 (leveransavtal) och 82 (köp av kaférörelse), 1934 s. 299 (medgivande av försäkringsbolag att utbetala brandskadeersättning), 1935 s. 365 (köpeavtal angående byggnad å annans grund) och s. 433 (förbindelse att erlägga underhållsbidrag till barn), 1936 s. 368 (leveransavtal), s. 495 (fråga om återbetalning av pengar som erlagts för att förskingrare skulle undgå straff) och s. 737 (köp av kaférörelse), 1937 s. 113 (köp av bil), 518 (köp av röntgenutrustning), A 17 (köp av annan lös egendom) och A 63 (hyresavtal), 1938 s. 229 (godkännande av testamente) och s. 318 (köp av travhäst), 1939 A 128 (köp av mejerirörelse), 1940 s. 77 (liknande fråga som i 1936 s. 495), s. 391 (godkännande av testamente) och s. 556 (fråga om skyldighet att erlägga gatumarksersättning), 1942 s. 504 (äktenskapsförord) och A 117 (arbetsbeting), 1946 s. 679 (fråga om jämkning på grund av ändring i penningvärdet av avtal mellan en egnahemsförening och ett järnvägsbolag om järnvägsbiljettpris) och A 169 (överlåtelse av handelsrörelse), 1948 s. 244 (arvsskifte) och A 105 (betalningsutfästelse), 1949 s. 134 (avtal om periodisk ersättning åt avträdande affärsföreståndare, innefattande bl. a. visst konkurrensförbud), s. 427 (äktenskapsförord) och s. 571 (avtal om rätt att utnyttja vattenkraft), samt slutligen 1950 s. 389 (avtal om rätt att verkställa sjöreglering). — Se ang. rättspraxis Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, särskilt s. 116 ff. not 66 och rättsfallsöversikten s. 135 ff. (denna framställning avser dock närmast de fall då förutsättningskontrahentens motpart gjort sig skyldig till dolus eller culpa in contrahendo), Ekström i FJT 1920 s. 11 ff. samt Wiberg i SvJT 1943 s. 773 ff. och TSA 1946 s. 128 ff.

[40] Se således NJA 1933 A 27 och A 82 (HovR:n), 1937 A 52 (HovR:n), 1945 s. 94 (ref. nedan s. 248 f.), och 1949 s. 91 (ref. nedan kap. 13). Jfr även NJA 1913 s. 397 (JustR von Seth), 1914 s. 475, 1916 s. 357, 1937 A 17 och 1948 A 130 (Rev S. Höjer).

I nordisk teori har det förhållandet att förutsättning varit gemensam för båda parter icke tillmätts någon större betydelse vid bedömningen av riskspörsmålet. Møller ansåg således att parternas gemensamma förutsättningar ej borde utan hänsyn till vad som följde av objektiva riskfördelningsprinciper bliva relevanta. Även då båda parterna hade intresse av att en viss förutsättning för avtalet var riktig, borde det enligt Møller tillkomma vardera parten att för sin del på egen risk avgöra huruvida han själv måste förvissa sig om hållbarheten av sina antaganden, åtminstone när parternas intresse av saken icke är av samma natur.[41] Ussing vill dock uppställa särskilda regler för det fall att förutsättningen ej blott varit gemensam utan även bestämmande för båda parterna.[42] Förutsättningen skall då bliva relevant oberoende av den objektiva förutsättningslärans regler i övrigt. Detta fall måste givetvis i praktiken vara sällsynt, och när det väl förekommer torde tvist i regel icke uppstå mellan parterna om jämkning av avtalet med hänsyn till förutsättningen. Ussing hävdar att avtalet i nu avsedda fall liksom i tolkningsfall t. o. m. kan bliva bindande i enlighet med den gemensamma förutsättningen.[43]

Även om man för svensk rätts del är villig att acceptera dessa av Ussing uppställda regler har man därmed icke nått fram till den princip som skulle kunna antagas ligga till grund för de åsyftade avgörandena i rättspraxis. I dessa fall ha nämligen parterna endera haft motsatta intressen, så till vida att den gemensamma förutsättningens felslående varit till fördel för den ene och till nackdel för den andre, eller också har ena parten icke alls haft något intresse av förutsättningens riktighet.[44] Att förutsättningen varit gemensam för parterna eller ömsesidig kan då innebära detsamma som i engelsk doktrin vanligen avses med »common (mutual) mistake», d. v. s. att båda kontrahenterna utgått från viss förutsättning, alldeles oavsett huruvida denna varit väsentlig endast för den ene eller för bägge.[45] Med den objektiva

[41] Se Forudsætninger, s. 250

[42] Se Bristende Forudsætninger, s. 182, och Aftaler, s. 476. Jfr ang. OR Art. 24 von Tuhr—Siegwart, I s. 279 f.

[43] Se hänv. i föreg. not.

[44] Jfr däremot NJA 1940 s. 449 (ref. nedan s. 232).

[45] Se ang. reglerna om »mistake» i *engelsk* rätt förutom de stora läroböckerna rörande »the law of contract» särskilt Champness, Mistake in the law of contract, Kerr, Fraud and mistake, s. 575 ff. och T. C. Williams, Vendor and purchaser, II s. 1 ff., vilken sistnämnda framställning just avser fastighetsköp, samt om sam-

förutsättningslärans uttryckssätt innebär en gemensam förutsättning i denna mening att löftesmottagaren insett förutsättningens existens och väsentlighet och tillika själv utgått från att förutsättningen varit riktig.[46] Det vore givetvis otänkbart att i svensk rätt generellt tillerkänna alla sådana »gemensamma» förutsättningar relevans.[47] I engelsk rätt medför »common mistake» heller icke avtals ogiltighet annat än i vissa extrema fall[48], för vilka det i svensk rätt är överflödigt med en relevansregel av speciell konstruktion. Även i kontinental rätt förekomma såsom ovan[49] antytts vissa motsvarigheter till den anglosachsiska läran om »common mistake» men dessa regler synas vara tämligen outvecklade och omstridda och kunna därför knappast vara till någon ledning i svensk rätt.[50]

Det åsyftade rättsfallsmaterialet är emellertid både alltför intetsägande och alltför begränsat för att man med säkerhet skall kunna fastställa den avsedda betydelsen av påpekandet att förutsättning varit »ömsesidig» eller »gemensam». I vissa fall kan meningen möjligen endast ha varit att giva uttryck för att löftesmottagaren insett förutsättningens existens och väsentlighet. Förutsättningens gemensamhet var emellertid åtminstone i NJA 1949 s. 91, som refereras nedan i annat sammanhang[51], upptagen såsom relevansgrund.[52]

ma regler i *amerikansk* rätt den utförliga redogörelsen hos Williston, On contracts, V s. 4321 ff.; se även Corneliussen, Vildfarelse som ugyldighetsgrund ved formueretshandler inter vivos efter engelsk-amerikansk ret, s. 92 ff., och Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 29 ff. Enligt den traditionella uppfattningen kan ensidig, »unilateral», villfarelse icke i och för sig bliva relevant vare sig i amerikansk eller engelsk rättstillämpning. Det kan vidare nämnas att hos Cheshire-Fifoot, The law of contract, s. 137 ff., en terminologi användes som skiljer sig från den gängse. Sålunda avses med »mutual mistake» i detta arbete att kontrahenterna utgått från olika förutsättningar rörande samma förhållande. Köparen av en bil har exempelvis utgått från att den hade 50 hästkrafters motor, under det att säljaren trodde att hästkraftsantalet var 40. Sådan villfarelse säges dock icke kunna bliva relevant *per se;* se a. a. s. 145, jfr även Grunfeld i MLR 13 s. 59 not 39, och för nordisk rätts del Ussing, a. a. s. 181 ff.

[46] Jfr även Ussing, a. a. s. 188 med not 14.

[47] Se vidare Ussing, a. a. s. 183 ff.

[48] Se hänv. ovan not 45 (ang. amerikansk rätt Williston, a. a. särskilt § 1544).

[49] S. 179.

[50] Jfr dock Karlgren, Formkravet, s. 877.

[51] Kap. 13. Fallet rörde säljarens ansvar för oriktiga uppgifter om hyresavkastningen av försåld fastighet.

Det antyddes inom högsta domstolen bl. a. att fall där en gemensam förutsättning förelegat betraktades såsom nära jämförbart med fall, där parterna upptagit omständigheten i fråga såsom ett led i avtalet. Detta resonemang synes vila på en subjektiv grundval och lärer då endast kunna användas såsom en viss vägledning inom ramen för objektiva överväganden. Mot en allmännare relevansgrund av sådant slag skulle kunna anföras liknande skäl som mot den subjektiva förutsättningsläran.[53] Det troligaste synes därför vara, att i den mån förutsättnings ömsesidighet överhuvud tillmätes någon betydelse för riskspörsmålet denna inskränker sig till vad nyss antytts, och att domstolarna således icke avsett att göra något avsteg från den objektiva förutsättningslärans principer.

Sammanfattningsvis kan såsom svar på de i början av detta kapitel uppställda två frågorna anföras, att det torde vara ostridigt att man i svensk rätt kan komplettera gällande lagregler med en allmän förutsättningslära, men att det ännu icke råder större klarhet om dennas utformning. Övervägande skäl tala dock för antagandet att den objektiva ståndpunkten numera även i rättstillämpningen segrat över den subjektiva. Det ligger då närmast till hands att utgå från Ussings lära. Att förutsättningsreglerna för svensk rätts del ännu äro

[52] Det bör dock framhållas att den gemensamma förutsättningen i rättsfallet angick köpeavtalets innehåll (inberäknat dess formlösa delar), vilket gör att fallet står i en särklass. Se ang. rättsfallet Benckert, Skriftformen, s. 82 f., Karlgren, Formkravet, s. 875 ff., samt nedan kap. 13.

[53] De förutsättnings- och villfarelseläror som bygga på kontrahenternas gemensamma föreställningar synas liksom de subjektiva förutsättningslärorna ofta i större eller mindre utsträckning bygga på en analogi mellan förutsättningar och avtalsvillkor (jfr t. ex. ang. doktrinen om »common mistake» Williston, a. a. s. 4466). Det är emellertid klart att själva riskspörsmålet icke kan lösas genom en sådan analogi utan att det i stället därigenom kommer att förbigås på ett dunkelt sätt. Från objektiv synpunkt är det oförklarligt varför den omständigheten att båda parter icke utgått från samma förutsättning utan vidare skulle utesluta förutsättningens relevans. — Rörande terminologien må anföras att beteckningen »gemensam förutsättning» synes misslyckad i de fall då man icke kan fria sig från misstanken att den part som vill stå fast vid avtalet från början insett icke blott förutsättningens existens utan även dess oriktighet. Uttrycket »ömsesidig förutsättning» synes å andra sidan språkligt sett passa bättre in på de fall som hos Cheshire-Fifoot enligt vad som nämnts ovan s. 206 not 45 betecknats såsom »mutual mistake» (jfr även Pollock, On contracts, s. 358).

tämligen outvecklade medför åtminstone *en* fördel, nämligen att man fortfarande har möjlighet att variera de hittills härskande lärorna i nordisk doktrin. Ett försök att utnyttja denna möjlighet skall göras i följande kapitel, där dessa läror skola bli föremål för närmare granskning ur vissa synpunkter av speciellt intresse för det förevarande ämnet.

*Kapitel 9*

# KRITIK AV FÖRUTSÄTTNINGSBEGREPPET FÖRSLAG TILL NY SYSTEMATIK

För systematiken i den följande undersökningen är det av betydelse att närmare angiva förutsättningslärans gränser. Förevarande kapitel innehåller en viss kritik av den gängse systematiken inom nordisk förutsättningsdoktrin. Denna kritik har, eftersom den främst riktar sig mot förutsättningsbegreppets dualism, i rubriken karakteriserats såsom en kritik av själva förutsättningsbegreppet. Kritiken utmynnar i ett förslag till ny systematik, vilken kommer att begagnas i den fortsatta framställningen. Det bör framhållas att ämnet för denna avhandling endast lämnar utrymme för några allmänna synpunkter på nu berörda frågor.

Förutsättningsläran har, som ovan omtalats, i Ussings utformning en mycket vidsträckt räckvidd. Såsom förutsättningsregler betecknas i stort sett alla regler som kunna medföra jämkningar av avtals verkningar, när i rättsfaktum ingår att den part som äger åberopa reglerna vid avtalets ingående icke haft vetskap om visst förhållande. På detta sätt uppställes en ur logisk synpunkt tillfredsställande gruppering av en hel del rättsregler, men man kan ifrågasätta huruvida denna systematik juridiskt sett innebär så stora fördelar. Vägande skäl kunna anföras till stöd för en uppdelning av förutsättningsfallen i kategorier med större enhetlighet. Man bör kunna finna en systematik som — för att taga två ytterlighetsfall — gör det möjligt att bedöma betydelsen av världshändelsernas utveckling på avtals verksamhet från andra utgångspunkter än dem man följer vid bedömandet av betydelsen av bristande fullgörande av kontraktsmässiga åtaganden. Ehuru förutsättningsläran i vårt land icke i större utsträckning blivit föremål för debatt, torde man kunna våga påståendet att det för

svensk rätts del är önskvärt med begränsningar av dess räckvidd, såvida man icke vill riskera att den i framtiden kommer att förkastas även i situationer, där den kan ha ett verkligt berättigande.[1]

Viktiga begränsningar i detta avseende stå i främsta rummet att vinna genom att förutsättningsbegreppet gives en mera inskränkt betydelse. En sådan lösning synes också i hög grad befogad. Med »förutsättning» avser ju Ussing icke blott det fall, att vederbörande part vid avtals ingående medvetet utgått från visst antagande, och det således hos honom förelegat ett psykiskt moment som kan giva täckning för uttryckssättet att han handlat under inflytande av en »förutsättning», utan även fall då det i övrigt förelegat eller inträffat omständigheter, som kunde ha varit av betydelse för hans beslut om han vid avtalsslutet räknat därmed.[2] I sistnämnda fall innebär det egentligen en fiktion att använda beteckningen »förutsättning», vilken fiktion från

[1] En kritisk inställning till förutsättningsläran just i nämnda avseende har i senare svensk doktrin antytts av Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 298 ff., Hult i Festskrift t. Lundstedt s. 246 ff., och Benckert, Skriftformen, s. 80; se även Schmidt, Faran och försäkringsfallet, s. 16 f. — Av de nordiska författare vilka helt avvisat förutsättningsläran (se Ussing, Aftaler, s. 473 med hänv. i not 43) har Ekström vänt sig mot dess vidsträckta räckvidd. Enligt hans åsikt utgjorde således uppställandet av ett allmänt förutsättningsbegrepp icke någon vinning för rättsvetenskapen. Man kunde icke vinna någonting på att under *en* gemensam synpunkt behandla en mängd fall av inbördes mycket olika beskaffenhet, vilkas enda likhet bestode däri att någonting »förutsatts» utan grund (se FJT 1920 s. 1 ff., SvJT 1920 s. 25 ff. och Privaträttens allmänna läror, s. 759 ff.). Andra nordiska författare återigen ha — såsom i texten — inskränkt sig till att föreslå modifikationer i olika riktningar; se således Krabbe i UfR 1920 B s. 171 ff., Illum, Servitutter, s. 242 f. not 14, och UfR 1946 B s. 122 ff., Arnholm, Alminnelig obligationsrett, I s. 99 f. (jfr därtill Kr. Andersen i SvJT 1944 s. 637 ff.), samt A. Vinding Kruse, Restitutioner, s. 320 f. Särskilt Illums åsikt synes i vissa delar tämligen nära överensstämma med den ståndpunkt som kommer att förfäktas i texten. I »Avtalerett», som utkommit senare än nyssnämnda kompendium, har Arnholm intagit en tämligen negativ ståndpunkt till förutsättningsläran (se a. a. s. 299 ff.) utan att närmare precisera sin egen åsikt. Han är dock inne på samma tankar som övriga i denna not nämnda författare: »Læren om de bristende forutsetninger hører til de emner som har vært meget diskutert i den internasjonale litteratur, og det har vært gjort mange forsøk på å forme en generell teori. Men de har ikke ført frem. Tillfellene är lite ensartet, og de kan bare løses ved en omhyggelig analyse af de forskjellige rettsområder hvor hvert enkelt hører hjemme.» (A. a. s. 302.)

[2] Se ovan s. 187 f. med hänv.

början kan antagas ha varit ett utslag av den allmänna tendensen att i möjligaste mån grunda rättshandlings verkningar på dess eget innehåll i stället för att utan omsvep bygga på en rättsregel.[3] Det synes egentligen icke finnas något skäl att anföra till förmån för den hävdvunna bestämningen av förutsättningsbegreppet som har så stor bärkraft, att det skulle kunna uppväga den ökade klarhet som en klyvning av detta begrepp efter antydda riktlinjer måste medföra rent terminologiskt sett. En *förutsättning i egentlig mening* skulle då endast sägas föreligga när parten i fråga verkligen medvetet utgått från ett visst antagande rörande förhållanden i nutiden, framtiden eller förfluten tid.[4] Såsom exempel härpå kan tagas att säljare av ett smycke antagit att detta icke varit av äkta metall, vilket antagande senare befinnes vara oriktigt. En sådan förutsättning måste för att tillerkännas relevans kunna utläsas av löftesgivarens förklaring i det särskilda fallet. Övriga typer av »förutsättningar», vilka med en gemensam benämning kunna kallas *»objektiva förutsättningar»*[5], skulle däremot icke längre hänföras till förutsättningsläran utan till andra delar av de utfyllande rättsreglerna. Spörsmålet om förekomsten av en »objektiv förutsättning» är icke någon faktisk fråga utan endast en omskrivning av frågan om den ifrågavarande rättsregeln kan vara tillämplig eller ej. Parterna ha, såsom Ussing uttryckt det, enligt utfyllande rättsregler stundom »rätt att förutsätta» vissa förhållanden.[6]

[3] Jfr t. ex. Stang, Innledning, s. 283 ff., och Arnholm, Avtalerett, s. 58 f.

[4] Illum talar i detta fall om »Forudsætning i psykologisk Forstand», och han anser att det bör påvisas mycket starka grunder »for at tale om Betydningen af Forudsætningers Svigten, hvor Løftegiveren netop ingen Forudsætninger har haft» (a. a. s. 123). Se även Ekström, a. a. s. 767, och A. Vinding Kruse, a. a. s. 320: »Forudsætningslærens naturlige område, både fra et sprogligt og et retligt synspunkt, må siges at være de i de enkelte kontraktsforhold forekommende individuelle og helt konkrete forudsætninger, d. v. s. antagelser om visse faktiske (eventuelt også retlige) forholds natur, som ligger till grund för parternes løfter, og som netop har betydning for *deres konkrete* kontraktsforhold.» Redan Lassen framhöll att förutsättningsbegreppet har den i texten utvecklade dubbla betydelsen (se särskilt TfR 1895 s. 292 ff.) men ansåg att det i alla fall borde upprätthållas såsom en enhet: »Forudsætningen er relevant, naar den af Løftesmodtageren ifølge individuel eller abstrakt Fortolkning af Løftet bør opfattes som en Viljesbegrænsning hos Løftegiveren.» (A. a. s. 293.) — En förutsättning i inskränkt mening kan vara positiv eller negativ, d. v. s. gå ut på att viss omständighet skall inträffa eller visst förhållande skall bestå eller också på motsatsen.

[5] Jfr t. ex. Lassen, a. a. s. 292.

[6] Se Aftaler, s. 472.

Den ena huvudgruppen av »objektiva förutsättningar» utgöres av de s. k. *typförutsättningarna*, varmed enligt gängse begreppsbestämning avses sådana »förutsättningar» som normalt äro för handen vid avtal av visst slag.[7] Skolexemplet är att köpare av lös egendom enligt köplagens regler i viss utsträckning är berättigad att utgå från att godset har normal beskaffenhet. »Typförutsättningarna» äro i själva verket regler som ingå i varje avtalstyps naturalia negotii.[8] Det synes icke vålla några som helst olägenheter att utan användande av förutsättningsbegreppet helt enkelt konstruera alla här avsedda regler genom att säga att vederbörande part under i rättsfaktum upptagna förhållanden, i det angivna exemplet bl. a. att godset är av lägre kvalitet än den normala, är berättigad att helt eller delvis frånträda avtalet.[9] Detta hindrar givetvis icke att individuella omständigheter, även att parten i fråga haft vetskap om de åberopade förhållandena, beaktas i den mån de ha rättslig betydelse. Förutsättningskategorien är således icke behövlig av sådan anledning.[10] Den kan i vissa fall t. o. m. leda vilse på så sätt att den kan incitera till ett kasuistiskt betraktelsesätt, även

[7] Se ang. detta begrepp ovan s. 190 f. med not 58.

[8] Jfr ang. förhållandet mellan individuella förutsättningar och »typförutsättningar» Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 103 f. — Det kan nämnas att i de i texten avsedda fallen i anglosachsisk rätt ofta användes konstruktionen att vid frånvaro av avtalsbestämmelse viss omständighet skall gälla såsom »implied condition»; se således den engelska Sale of Goods Act, 1893 (56 & 57 Vict. c. 71), sect. 12, 13, 14, och därtill Chalmers, Sale of Goods Act, s. 50 ff.

[9] Se således Alméns utveckling av det abstrakta felbegreppet, KöpL, II s. 7 ff., och ang. *condictio indebiti* Hult, a. st., Arnholm, Streiftog, s. 228 ff., och A. Vinding Kruse, a. a. s. 203 f. (jfr Ussing, Enkelte Kontrakter, s. 430 ff.). Beträffande läran om prestations omöjlighet medgav redan Møller (Forudsætninger, s. 264 ff. not 27), att förutsättningskategorien såsom sådan icke kunde medföra någon lösning av problemet, och att det, eftersom »förutsättningen» i detta fall alltid är en nödvändig följd av förhållandets natur, kunde synas som om man likaväl kunde »springe den over og simpelthen lære, at om en Ydelses Umulighed frigör Skyldneren, beror på Afvejelsen af objektive Retshensyn». Förutsättningssynpunkten kunde säkert i och för sig sägas vara utan betydelse för bestämningen av innehållet av ifrågavarande objektiva rättsregler, men den vore dock »tjenlig til en formelt og logisk fyldestgörende Ordning eller Udredning af Retsstoffet» och hade därför enligt Møllers mening ett teoretiskt och systematiskt intresse.

[10] Längst går Ussing när han i vissa fall vill tillägga »tillsyneladende» förutsättningar relevans; se a. a. s. 223 ff. och Aftaler, s. 470 not 38 (jfr N. Lassen, Villien som Forpligtelsegrund, s. 7 med not 1, samt Lassen—Ussing, Spec. Del I, s. 235 not 101).

när individuella förhållanden äro av underordnad betydelse. Det är särskilt missvisande att bygga på parts »förutsättningar», när en rättsregel verkar helt oberoende av dennes konkreta föreställningar.[11] Ur systematisk synpunkt synes det vidare knappast erbjuda några *fördelar* att använda sig av förutsättningsbegreppet vid ifrågavarande kategori av naturalia negotii, eftersom det torde vara tämligen lönlöst att spåra upp några mera utpräglade gemensamma drag hos alla slag av »typförutsättningar». Rättshistoriskt sett är det icke heller berättigat att använda sig av förutsättningskontruktionen i fråga om rättsregler som vunnit hävd långt före förutsättningslärornas tid. Utformningen av förevarande utfyllande rättsregler synes lämpligen böra ske vid varje särskild kontraktstyp med beaktande av dess speciella rättsliga funktioner.

Den andra hithörande huvudkategorien utgöres av reglerna om jämkning av avtals verkningar på grund av förhållanden som legat helt utanför löftesgivarens tankar, exempelvis att det efter avtalets ingående oväntat utbrutit krig eller inträffat andra händelser som en normalt förnuftig person ej skulle ha räknat med.[12] Ussing ställer sig förstående till att vissa författare velat hålla spörsmålet om verkningarna av *senare ändringar i förhållandena* helt utanför förutsättningsläran, om man undantager de fall där löftesgivaren tillkännagivit, att han utgår från en bestämd förutsättning om utvecklingen i framtiden.[13] Detta är förklarligt, säger han, därför att frågan huruvida avtalet skall vara bindande utan tvivel i de tillfällen som ha den största praktiska betydelsen skall avgöras »efter almindelige retlige Overvejelser».[14] Dessa överväganden äro dock, fortsätter Ussing, delvis desamma som i klara förutsättningsfall. Löftet blir således bindande, om löftesgivaren förutsåg vad som senare skulle inträffa eller förändringen av särskilda skäl icke var av betydelse för honom. Det kan få betydelse för riskfördelningen, om parterna i större eller mindre utsträckning bort räkna med den senare inträffade händelsen. Till stöd för att använda förutsättningsläran åberopas vidare, att liknande regler också kunna gälla när det *före* avtalets ingående inträffat om-

[11] Jfr nedan kap. 12.

[12] Se ovan s. 191.

[13] Se Aftaler, s. 475 f.

[14] A. a. s. 475.

ständigheter, som löftesgivaren icke känt till eller bort ha kännedom om.[15]

Icke heller i förevarande fall synes emellertid förutsättningsbegreppet vara erforderligt för att ge rättsreglerna deras utformning eller motivering. Man löper i stället risken att de förhållanden som verkligen böra vara relevanta komma i bakgrunden. Som Ussing framhållit, böra tillkännagivanden från löftesgivarens sida eller andra individuella moment visserligen stundom leda till irrelevans, men detta motiverar ej tillräckligt att hela frågeställningen ses ur förutsättningslärans synvinkel. Starka skäl tala för att man — liksom också föreslagits inom doktrinen[16] — härleder följderna av förändrade omständigheter direkt från förändringen i och för sig och icke från parternas obefintliga antaganden. Ett sådant betraktelsesätt synes underlätta utformningen av allmänna regler om fall av denna beskaffenhet. Man har att undersöka vilka verkningar som krigsutbrott, mellankommande lagstiftning och andra oväntade händelser enligt objektiva överväganden i allmänhet böra medföra beträffande därav berörda avtal. Om man tager omvägen över parternas fingerade »förutsättningar» kan man däremot på samma sätt som om man utgår från en fingerad avtalstolkning lätt ledas in på ofruktbara resonemang. Om det verkligen förelegat en konkret förutsättning hos vederbörande part vid avtalets ingående rörande den framtida utvecklingen har man däremot anledning att i vanlig ordning pröva dess relevans.

Vad nu anförts gäller emellertid icke endast sådana av löftesgivaren oförutsedda händelser som inträffat *efter* avtalets ingående, även om dessa ur relevanssynpunkt givetvis spela den största rollen. Såsom Ussing hävdat bör man på liknande sätt bedöma även dessförinnan föreliggande omständigheter. Detta synes dock icke heller kunna åberopas till stöd för användning av förutsättningskonstruktionen. Av motsvarande skäl som nyss anförts bör man även i ifrågavarande fall undvika denna. Uppgiften kommer då i båda fallen att bliva att söka fastställa under vilka förhållanden *vid avtalsslutet oförutsedda omständigheter* kunna leda till jämkningar av avtals verkningar på det ena eller andra sättet. De frågeställningar som i sådant avseende bliva aktuella

[15] A. a. s. 476.

[16] Se från senare tid särskilt Illum, a. a. s. 122 f., samt även Wiberg i SvJT 1943 s. 800.

synas i själva verket ha mycket litet gemensamt med de egentliga förutsättningsspörsmålen. Särskilt kan nämnas att verkningarna av relevanta omständigheter kunna tänkas bliva utformade på andra sätt än i förutsättningsfall. Det kan således här bliva aktuellt att företaga *positiva* omgestaltningar av avtalsinnehållet.[17]

De hittills föreslagna begränsningarna av förutsättningslärans räckvidd bero på att förutsättningsbegreppet här givits en mera inskränkt och enhetlig betydelse än den hävdvunna. Redan ett accepterande av dem skulle medföra omläggningar av systematiken inom obligationsrätten. Icke desto mindre synes det som om man med fördel kunde gå ännu några steg längre på den inslagna vägen. Man skulle nämligen kunna ifrågasätta, huruvida icke förutsättningsläran bör inskränkas till en princip inom den allmänna avtalsrätten, kompletterande de i avtalslagen upptagna ogiltighetsreglerna, och om den följaktligen icke helt bör utestängas från den allmänna eller speciella obligationsrättens område.[18]

Till en början torde det således vara föga givande att med utgångspunkt från löftesgivarens förutsättningar bedöma, vilka påföljder bristande fullgörande av *kontraktsmässiga åtaganden eller utfästelser* skola medföra.[19] Reglerna härom synas helt och hållet böra hänföras till läran om kontraktsbrott. Någon ledning kan man knappast ha av förutsättningssynpunkten redan därför att det i nu avsedda fall icke blir aktuellt att tillägga en förutsättning såsom sådan relevans. Därigenom skulle en stor del av de s. k. vederlagsförutsättningarna, såsom mora, falla utanför förutsättningsläran.

Sedan man väl gjort denna inskränkning kan man vidare ifrågasätta om icke över huvud taget alla *för speciella avtalstyper utformade naturalia negotii,* främst reglerna om kontraktsbrott, böra undantagas från förutsättningsläran, även när fråga är om relevans i och för sig

[17] Jfr även Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 117 f. not 66, och ang. plenimålet 1925 s. 184 och därmed sammanhörande fall nedan s. 235 ff.

[18] Jfr ang. systematiken inom förmögenhetsrätten Rodhe i Festskrift t. Ekeberg s. 436 ff. — Enligt Ussing är alla verkningar av »Misligholdelse af Aftaler» utom rätten till skadestånd att betrakta såsom utslag av förutsättningssynpunkten; se särskilt Alm. Del, § 11.

[19] Jfr även Karlgren, a. a. s. 78, och Illum, a. a. s. 123.

av en förutsättning i inskränkt mening.[20] De åsyftade reglerna ha nämligen för varje kontraktstyp fått en gestaltning som är beroende av särskilda ändamålssynpunkter och ha ett närmare samband med nyssnämnda kontraktsregler och andra rättsregler, som i det föregående ansetts böra föras utanför förutsättningsläran, än med den avtalsrättsliga grundsats, som ovan angivits vara förutsättningslärans kärna. Vilken systematik man än väljer bör givetvis möjligheten till analogislut mellan likartade fall stå öppen.[21] För särskilda fall kunna säkerligen mera konkreta skäl än de nu anförda åberopas till stöd för den här förfäktade uppfattningen. Man bör således även i detta sammanhang beakta att förutsättningslärorna äro av jämförelsevis sent datum och att de historiskt sett icke ha legat till grund exempelvis för utvecklingen av felreglerna.[22] Det kan antagas vara förenat med avsevärda risker att använda en ny konstruktion såsom underlag för hävdvunna regler. Man skulle således kunna förledas att använda den allmänna förutsättningslärans relevansregler i fall, då relevansen enligt speciella naturalia negotii är mera inskränkt än som följer av den generella principen. I den mån som förutsättningar i egentlig mening enligt reglerna om naturalia negotii över huvud taget icke kunna bliva relevanta på rent objektiva grunder, synes det således svårt att försvara förutsättningsläran såsom systematisk överbyggnad. Detta skäl har, såsom kommer att framgå i följande avdelning, verklig bärkraft när det gäller felreglerna vid köp av fast egendom[23] och har, synes det, åtminstone för svensk rätts del också aktualitet i fråga om köplagens felregler.[24]

[20] Jfr särskilt Krabbe, a. a. s. 174 f., och Illum, a. a. s. 122 f. — Det bör anmärkas att A. Vinding Kruse missuppfattat Ussing, när han, a. a. s. 321, antager att denne använder »typförutsättningar» och »naturalia negotii» såsom synonyma uttryck. Det senare begreppet är nämligen mera vidsträckt och omfattar, såsom antytts i texten, även regler om relevans av egentliga förutsättningar; se således Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 219 ff., och vidare ang. begreppet »typförutsättningar» ovan s. 190 f. med hänv. samt ang. betydelsen av »naturalia negotii» Ussing, Aftaler, s. 434 ff. med hänv.

[21] Jfr Ussing, a. a. s. 475.

[22] Jfr ang. tysk rätt hänv. ovan s. 179.

[23] Se nedan kap. 12.

[24] Jfr också nedan a. st. — Illum har, a. a. s. 123, för kontraktsbrottsfallens del, när individuella omständigheter äro av betydelse, velat grunda hävningsrätten icke direkt på vederbörande parts förutsättningar utan på att löftet skall uppfattas såsom innebärande en särskild plikt till riktig uppfyllelse. Såsom

Det är givet att gränsen mellan här från förutsättningsläran undantagna allmänna och speciella kontraktsregler å ena sidan och kvarstående förutsättningsregler å andra sidan kan vara svår att draga, om de kontraktsrättsliga reglerna icke fixerats i lag och ej heller fått någon fastare utformning i rättspraxis. Detta bör dock icke leda till att försöket till gränsdragning uppgives.[25] Mest angeläget är nämligen att de färdigbildade kontraktsreglerna och sådana kontraktsregler, som icke ha något samband med parts konkreta förutsättningar, undantagas. Sedan kan förutsättningsläran i mån av behov utnyttjas av domstolarna såsom ett hjälpmedel vid de utfyllande rättsreglernas utformning, även på gränsmarkerna mellan avtalsrätten och obligationsrätten.

Med den här hävdade ståndpunkten synes förhållandet mellan förutsättningsläran och obligationsrättens regler, t. ex. felreglerna, icke vålla några särskilda svårigheter. I länder, där lagstadganden finnas även om allmänna förutsättningsfall (villfarelse), har detta spörsmål blivit mycket debatterat.[26] För svensk rätts del torde det väl icke komma i fråga att med åberopande av den allmänna förutsättningsläran sätta de speciella reglerna i köplagen, t. ex. preklusionsbestämmelsen i 54 §, ur spel.[27] Å andra sidan möter det icke några hinder att tillämpa förutsättningsläran, när köparens konkreta förutsättningar gälla andra förhållanden än godsets beskaffenhet, eller i fråga om egentliga förutsättningar å säljarens sida.[28] Motsvarande gäller beträffande andra avtalstyper än köp av lös egendom.[29]

De inskränkningar som sålunda gjorts av förutsättningslärans räckvidd äro givetvis icke utan betydelse för dess gestaltning i andra av-

allmän regel vill han uppställa »at Kontrakten kan hæves, selv om Misligholdelsen er uvæsentlig, naar Skyldneren som Følge af Kontraktens udtrykkelige eller stiltiende Indhold eller Medkontrahentens kendelige Forudsætning havde Pligt til strikte Overholdelse af Kontrakten i visse Retninger».

[25] Jfr Ussing, a. a. s. 475.

[26] Se härom t. ex. Almén, a. a. s. 76 not 2, och Ussing, Bristende Forudsaetninger, s. 86, båda med hänv., samt vidare särskilt Enneccerus-Lehmann, s. 438 ff.

[27] Jfr Almén, a. a. s. 179 f. noterna 33 och 33 a, Ussing, a. a. s. 84 ff., båda med hänv., samt dessutom Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s. 105 f.

[28] Jfr t. ex. Almén, a. a. s. 8 f., och rättsfallshänv. ovan s. 204 not 39.

[29] Se ang. felreglerna vid fastighetsköp nedan avd III.

seenden. En diskussion av härmed sammanhängande frågor skulle dock föra alltför långt. Här må dock nämnas att väsentlighetsrekvisitet inom det kvarstående området torde få en tämligen underordnad betydelse, bl. a. eftersom det i nu avsedda fall icke alltid går att göra samma skillnad mellan art och omfattning som i fråga om kontraktsbrott. Relevansreglerna torde vidare i svensk rätt vara så snäva, att förutsättning endast mera sällan tillägges relevans utan att den tillika i det särskilda fallet varit av sådan vikt för löftesgivaren, att ett särskilt väsentlighetskrav utan vidare är uppfyllt.[30]

Av visst intresse i detta sammanhang är däremot frågan om *verkningarna* av förutsättnings relevans. I svensk rätt brukar man fortfarande — åtminstone inom den ovan fastställda ramen — upprätthålla den i nordisk rätt hävdvunna terminologien att förutsättnings relevans medför *ogiltighet*.[31] Ussing har emellertid, såsom tidigare nämnts,[32] icke velat fasthålla härvid utan använder sig i stället av uttryckssättet att rättshandlingen blir helt eller delvis overksam. Denna terminologi synes också med den räckvidd förutsättningsläran

[30] Utformningen av väsentlighetsrekvisitet (se härom ovan s. 190 med hänv.) synes för övrigt vara en av de svagaste punkterna i Ussings lära. Även i detta avseende borde den subjektiva förutsättningsläran övergivas. Såsom Illum framhållit (a. a. s. 124) kan man exempelvis icke komma till något resultat genom att hänvisa till löftesgivarens antagna vilja att binda sig, om denne vid förutsättningens felslående är berättigad till ersättning för det positiva kontraktsintresset Löftesgivaren kan nämligen då stundom antagas, oavsett förutsättningens betydelse in abstracto eller concreto, ha ingått avtalet i förlitan på sin rätt till skadestånd. Detta har på grund av skadeståndsreglernas utformning särskilt stor praktisk betydelse vid kontraktsbrott. Vill man liksom Ussing föra dessa fall till förutsättningsläran, måste man bestämma väsentlighetskravet annorlunda. Exemplet visar att den uppställda hypotesen icke leder in på rätt väg. Klart är vidare att fordran på väsentlighet utformad på sätt Ussing gjort, helt måste uppgivas i vissa fall (se således 21 § KöpL. och därtill Ussing, a. a. s. 470, och Illum, a. a. s. 125). I de i texten åsyftade fallen skulle väsentlighetsrekvisitet förmodligen kunna reduceras till en erinran om att förutsättningar icke skola tilläggas relevans med mindre det även med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet ur objektiv synpunkt sett är befogat att rättshandlingen förklaras ogiltig (jfr Illum a. a. s. 124). Det får då självständig betydelse i förhållande till själva riskspörsmålet i huvudsak såsom en begränsning av gällande regler om relevans av förutsättning av den ifrågavarande typen.

[31] Se således rättsfall refererade nedan s. 240 ff.

[32] S. 193.

enligt Ussings systematik har vara att föredraga. Eljest skulle ju även hävningsrätt och andra påföljder innefattas under ogiltighetsbegreppet.[33] Det är dessutom viktigt att framhålla, att förutsättnings relevans enligt Ussings åsikt torde kunna medföra i stort sett vilken påföljd som helst, som domstolarna finna ändamålsenlig.[34] Domstolarna skulle således vara lika obundna som parterna skulle ha varit, om de vid avtalets ingående träffat någon bestämmelse i anledning av förutsättningen i fråga. Icke ens uttrycket »overksamhet» täcker därför egentligen alla verkningar som Ussing anser kunna följa av förutsättnings relevans. Ussing åberopar till stöd för sin terminologi, såsom ovan nämnts[35], att han anser verkningarna av förutsättnings relevans vara att jämföra med verkningarna av villkorliga avtal. Han synes då närmast åsyfta, att det vid bristande förutsättningar liksom vid avtalsvillkor består en tids ovisshet, innan det visar sig om förutsättningen slår in.[36] För svensk rätts del är det däremot tvivelaktigt, om det icke är mera berättigat att i förevarande avseende jämställa de egentliga förutsättningsfallen med ogiltighetsreglerna i avtalslagen.[37] Om man ansluter sig till de i det föregående i detta kapitel anförda synpunkterna är det också möjligt att upprätthålla en fastare terminologi än Ussings och att utgå från rättshandlings ogiltighet såsom den normala följden av förutsättnings relevans. Det synes icke ens i fråga om *bristande* förutsättningar möta något hinder att använda beteckningen »ogiltighet», eftersom förhandenvaron vid rättshandlingens företagande av en senare felslående förutsättning i viss mån kan sägas innebära en från början bestående ofullkomlighet, även om det må-

[33] Denna konsekvens drogs också av Lassen; se Alm. Del, s. 113, kritiserat av Stang i TfR 1930, s. 100 not 69.

[34] Se Aftaler, s. 481 ff.

[35] S. 193.

[36] Se a. a. s. 485. Ussing torde i detta avseende ha påverkats av Stang, som från början hävdat att förutsättnings verkningar böra vara kontraktsmässiga, se t. ex. Stang, Innledning, 1 uppl., s. 392, och vidare ovan a. st. med hänv. Denna uppfattning står nära den Windscheidska tankegången att förutsättningar äro att betrakta såsom »outvecklade villkor»; se således Stangs uttalande, a. st.: »Det er retshandlens selvbegrænsning, som faar uttryk gjennem forutsetningslaeren.» Jfr nedan s. 252 ff.

[37] Se ang. verkningarna av förutsättningars relevans i *svensk* rätt Bramsjö, Avtals återgång, s. 384 med hänv., och i *dansk* rätt Ussing, a. a. s. 485 ff.

hända skulle bättre stämma överens med gängse språkbruk inom nordisk doktrin att för detta fall använda termen »overksamhet».[38]

Härmed är dock ingalunda sagt att förutsättnings relevans obetingat har till följd att rättshandlingen blir helt eller delvis ogiltig. Särskilt eftersom man icke är bunden av lagregler är det ej nödvändigt att utesluta möjligheten att domstolarna, även när det gäller egentliga förutsättningar, kunna finna en smidigare lösning av den situation som har uppstått genom en förutsättnings felslående.[39] Det civilrättsliga sanktionssystemet synes i nordisk rätt fortfarande i sin helhet vara alltför onyanserat, och det är därför möjligt att utvecklingen kommer att leda till införande av nya sanktionsformer. I svensk rätt synes man dock ännu icke ens i förutsättningsfall kunna gå så långt i denna riktning som föreslagits av Ussing. Det är främst två invändningar som kunna framställas mot att domstolarna i anledning av förutsättnings relevans skulle kunna föreskriva vilken omläggning som helst av rättsförhållandet. *För det första* skulle ett sådant system kunna påverka relevansreglerna i en icke helt önskvärd riktning. Såsom Ussing har framhållit måste man nämligen när valet icke enbart står mellan att helt upprätthålla eller helt upphäva rättshandlings verkningar kunna tillerkänna förutsättningar relevans i större utsträckning än eljest.[40] Att domstolarna skulle vara berättigade att företaga även *smärre* jämkningar av rättshandlings verkningar, kunde medföra så vittgående relevansregler, att det skulle väcka betänkligheter ur rättssäkerhetssynpunkt. I vårt land kan man i nuvarande läge icke förvänta att förutsättningsläran kommer att tillgripas annat än i trängande fall, d. v. s. då fråga är om allvarliga rubbningar i ena partens dispositioner. Detta motiverar att man fasthåller vid ogiltighetspåföljden såsom den centrala. *För det andra* synes man

[38] Jfr däremot Ussing, a. a. s. 485, och Arnholm, a. a. s. 82. Skillnaden visar sig främst vid avtal som gå ut på periodiskt fortlöpande prestationer; se således NJA 1949 s. 134.

[39] Se ang. rätt till avdrag på köpeskillingen i förutsättningsfall NJA 1937 s. 113 och 518 (se härom Karlgren, a. a. s. 140 ff.; jfr vidare nedan kap. 11) och ang. rätt till skadestånd NJA 1928 s. 47 (se härom Karlgren, a. a. s. 148 f) och 1936 s. 368 (se härom a. a. s. 102 f. och s. 131) samt vidare Karlgren, a. a. särskilt s. 36 ff. och s. 129 ff. — Se även Hellner, Obehörig vinst, s. 308 ff., särskilt s. 319—321, angående »analog tillämpning» av förutsättningsläran och andra ogiltighetsregler då fråga är om ersättning för arbete utan betingat vederlag.

[40] Se Ussing, a. a. s. 483 med hänv.

åtminstone böra upprätthålla den traditionella begränsningen av förutsättningsläran till ogiltighetsreglerna så till vida, att därunder icke innefattas fall då en omläggning i *positiv* riktning företages av avtals innehåll genom att man i stället för att upphäva förutsättningskontrahentens förpliktelser i vissa delar ökar motpartens prestationsskyldighet.[41] Därmed förnekas icke möjligheten av att utfyllning av avtal i enlighet med gällande rättsregler kan vara både av positiv och negativ beskaffenhet. Om förutsättningsläran icke underkastades någon begränsning i förevarande avseende, skulle den emellertid omfatta alla utfyllande rättsregler, ty dessa skulle över hela linjen kunna konstrueras med anlitande av förutsättningsbegreppet i dess sedvanliga mening. Oavsett vilken ståndpunkt man vill intaga till den ovan anförda kritiken mot detta begrepp, synes man böra medgiva att förutsättningsläran, om den vore så gränslös, skulle förlora så mycket av precision och klarhet, att dess berättigande såsom särskild rättsgrundsats skulle kunna ifrågasättas. Vad beträffar förutsättningar i egentlig mening synes det emellertid med de snäva relevansregler som torde upprätthållas i svensk rätt icke vara så aktuellt med utfyllning i positiv riktning såsom påföljd av relevans.[42] Den omständigheten att förutsättningsläran enligt den här hävdade meningen bör begränsas till att omfatta vissa negativt utfyllande rättsregler får då icke någon självständig betydelse i förhållande till tidigare föreslagna inskränkningar.

Ussing har förklarat att han kan förstå men icke biträda den kritik, som från olika håll inom nordisk doktrin framställts mot att förutsättningsläran i traditionell utformning omfattar så många olikartade fall. Det har, säger han, icke stor praktisk betydelse, om man uppfattar exempelvis reglerna om hävning av ömsesidiga avtal och om condictio indebiti såsom speciella förutsättningsregler. Det kan, menar han, för att underlätta analogisering vara av vikt att påvisa reglernas släktskap, och om de speciella reglerna icke äro föreskrivna i lag kommer gränsen mellan dem och den allmänna regeln alltid att vara flytande. Vidare har man, framhåller Ussing, genom att karakterisera en viss fråga såsom ett förutsättningsspörsmål angivit en viss ram för den rättsliga regleringen. För det första blir viljeförklaringen overksam endast

[41] Jfr ovan s. 193 not 73.

[42] Jfr dock NJA 1937 A 52 (HovR:n) och JustR Beckman i NJA 1948 s. 244.

när en bestämmande förutsättning slagit fel, för det andra kan det uppställas vissa regler om betydelsen av individuella tillkännagivanden, och för det tredje blir förutsättningen i varje fall relevant i ett par grupper av fall — de kvalificerade fall som av Ussing hänföras till ogiltighetsreglerna. Slutligen betonar Ussing, att sammanförandet av de skilda fallen under en kategori underlättar möjligheten att vinna en naturlig ordning av det inbördes förhållandet mellan de olika reglerna.[43]

Dessa skäl synas dock icke kunna avvärja den ovan framförda kritiken. Den översikt och ordning som man kan vinna genom att sammanföra ett så stort antal rättsregler av olika ursprung är, såsom tidigare antytts, av tvivelaktigt värde. De fördelar i övrigt med den nuvarande systematiken, som Ussing åberopar, väga också lätt i förhållande till ovan nämnda nackdelar. Den omständigheten att man genom att rubricera en fråga såsom ett förutsättningsspörsmål kan uppställa en viss ram för den rättsliga bedömningen synes således icke vara något tillräckligt skäl. Väsentlighetskriteriet har knappast en så enhetlig innebörd eller en så självständig betydelse, att det skulle kunna tjäna såsom en förbindande länk mellan alla de åsyftade fallen att overksamhet endast inträder såsom följd av att en *bestämmande* »förutsättning» slagit fel.[44] Vad angår individuella tillkännagivanden ha de icke någon större betydelse och icke heller samma verkan och innebörd i olika fall.[45] De kvalificerade förutsättningsreglerna avse slutligen endast så speciella fall att de icke torde ha någon allmännare betydelse för systematiken.

Den allmänna förutsättningsläran får med ovan gjorda avgränsningar icke någon större räckvidd. Det synes emellertid just vara i de fall utanför obligationsrättens område, där fråga blir om relevans i och för sig av förutsättningar i egentlig mening, som den har någon raison d'être. Den utgör där en behövlig komplettering av de snäva reglerna i 30 och 33 §§ AvtL. En sådan komplettering var ju, såsom tidigare nämnts, även avsedd av lagstiftaren. Det föreligger emellertid icke något hinder mot att man, även när det gäller analysen av vissa allmänna och speciella kontraktsregler, använder förutsättningsbegrep-

[43] Se Ussing, Aftaler, s. 475. Se även ovan s. 214 f. med hänv.

[44] Jfr ovan s. 219.

[45] Jfr Ussing, a. a. s. 471 vid not 40 och s. 472 vid not 43.

pet för att beteckna en konkret förutsättning, utan att av den anledningen föra sådana regler in under nämnda allmänna lära. Däremot vore det en vinning för den juridiska begreppsbildningen om förutsättningskonstruktionen *helt* övergåves när den endast innebär en konstlad omskrivning av vissa rättsregler, vilkas tillämpning icke är beroende av vederbörande parts individuella föreställningar.

*Kapitel 10*

# ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGSREGLERS TILLÄMPLIGHET VID FASTIGHETSKÖP

I föreliggande kapitel kommer undersökningen att direkt inriktas på det i avdelningsrubriken angivna ämnet: formkravets inverkan på allmänna förutsättningsregler vid fastighetsköp. Ämnet tages i vidsträckt mening så till vida att alla typer av »förutsättningsregler» enligt gängse terminologi komma att beaktas, icke blott regler om förutsättningar i egentlig mening utan även regler om »objektiva förutsättningar». I anslutning till i närmast föregående kapitel anförda synpunkter skola dock till särskild behandling i avd. III upptagas reglerna om kontraktsbrott vid fastighetsköp — av vilka felreglerna i förevarande avseende äro de viktigaste — eftersom speciella synpunkter göra sig gällande i dessa fall. Såsom tidigare nämnts skall i detta kapitel också behandlas frågan om eventuell analog tillämpning i förutsättningsfall av *andra* stycket av JB 1: 2. Detta innebär visserligen ett steg utanför avhandlingsämnet, men nämnda spörsmål har — både praktiskt och teoretiskt — så nära samband med huvudämnet att det är av betydelse för dettas belysning.

I. Frågan om formkravets inverkan på tillämpligheten vid fastighetsköp av allmänna förutsättningsregler har tidigare varit föga uppmärksammad i vår civilrättsliga litteratur. På senare tid har spörsmålet emellertid blivit upptaget till diskussion av lagberedningen i motiven till FJB 1947[1] och av två forskare — Benckert[2] och Karlgren[3] — något som måhända beror på att det blivit alltmer aktuellt i rättspraxis.

[1] S. 152 f.

[2] I uppsatsen »Några spörsmål angående kravet på skriftlig form vid köp av fast egendom» (här cit. Skriftformen) i Festskrift t. Ekeberg, s. 76 ff.

Lagberedningen framhåller i nämnda lagmotiv, att föreskriften att samtliga »köpevillkor» skola intagas i köpehandlingen icke får uppfattas så bokstavligt att »omständigheter i samband med köpet, som icke framgå av köpehandlingen, sakna all betydelse».[4] Köpehandlingen skall enligt allmänna avtalsrättsliga regler liksom i gällande rätt tolkas i överensstämmelse med parternas gemensamma avsikter, oavsett dess lydelse, och muntliga uppgifter av säljaren kunna leda till köpets återgång ifall part förfarit svikligt.[5] Lagberedningen fortsätter:

»Men fastighetsköpets formbundenhet inverkar dock i någon mån på tillämpningen av allmänna avtalsregler. Särskilt när det är fråga om verkan av förutsättningar från en parts sida, vilka ej kommit till uttryck i den skriftliga handlingen, blir det naturligt att på en formbunden rättshandling lägga något andra synpunkter än på rättshandlingar som slutas formlöst. Om i allmänhet köpevillkoren måste intagas i köpehandlingen för att kunna åberopas, kräver följdriktigheten att betydelse icke tillmätes varjehanda förutsättningar, som må ha kommit till uttryck eller underförstått vid de preliminära förhandlingarna och som skulle ha beaktats vid tolkningen av ett icke formbundet avtal. Beredningen har icke anledning att föreslå några bestämmelser i denna fråga, som för övrigt snarast faller inom området för avtalslagen, särskilt dess 33 §. Framdeles liksom hittills torde det alltså få överlämnas åt domstolarna att pröva i vad mån fastighetsköpets formbundenhet inverkar vid tillämpningen av allmänna grundsatser om avtal.»[6]

Lagberedningen har med detta uttalande tydligen icke velat binda sig vid någon mera preciserad ståndpunkt rörande formkravets verkningar i förevarande avseende. Beredningen synes dock vilja skilja mellan förutsättningar vilka kommit till uttryck i köpehandlingarna och övriga, så att säga »formlösa» förutsättningar. Den torde ha avsett, att det endast vid sistnämnda kategori blir aktuellt med inskränkningar av förutsättningsreglernas tillämpning på grund av formkravet.[7] Den naturligaste tolkningen av lagberedningens uttalande synes därför

[3] I artikeln »Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp» (här cit. Formkravet) i SvJT 1950 s. 861 ff. — Det kan nämnas att Benckerts och Karlgrens uppsatser framlades vid ungefär samma tidpunkt och att de därför icke innehålla några inbördes hänvisningar.

[4] LB 1947, s. 152.

[5] A. st.

[6] A. a. s. 152 f. Se även Undén i TfR 1943 s. 507 f.

[7] Jfr dock nedan s. 229 not 19.

vara, att krav bör uppställas på att förutsättning för att bliva relevant »tolkningsvis» skall framgå av köpehandlingen. Det är förklarligt att lagberedningen icke velat upptaga några bestämmelser om denna speciella fråga i sitt förslag. Motiveringen härför — att frågan närmast hör till avtalslagens område — synes dock icke fullt hållbar. Det åberopade stadgandet i 33 § AvtL hänför sig nämligen endast till vissa kvalificerade förutsättningsfall, och vilken ståndpunkt man än må intaga till spörsmålet om formkravets inverkan på allmänna förutsättningsregler i övrigt lära formalavtal, såsom nedan skall närmare utvecklas,[8] åtminstone i dessa fall icke stå i någon särställning.

Benckert har behandlat frågan med utgångspunkt från vissa allmänna reflexioner rörande formkravets innebörd.[9] Han konstaterar bl. a. att det på senare tid framträtt en tendens att uppluckra formkravet vid fastighetsköp i fråga om olika typer av avtalsbestämmelser.[10] Rörande formkravets inverkan i förutsättningsfall uttalar han i anslutning härtill:

»Om man kräver att individuella avtalsklausuler anges i köpehandling, kunde därav synas böra följa, att s. k. förutsättningar, även om och i den mån dessa tillerkännas relevans vid konsensualavtal, ej finge åberopas vid fastighetsköp. Tillerkännes ej ens uttryckliga muntliga klausuler rättslig verkan, synes därav, i allt fall prima facie böra följa, att en kontrahents förutsättning, även om den är väsentlig, skönjbar o. s. v., ej heller kan tillerkännas relevans. Ett exempel. För en köpare av en fastighet har det utgjort en väsentlig förutsättning, att det för avverkning mogna skogsbeståndet varit väsentligt större än det verkliga, och denna förutsättning måste säljaren ha insett, även om han ej bevisligen vetat att den varit oriktig (jfr avtalslagen 33 §). Även den, som under enahanda omständigheter vill tillerkänna en sådan förutsättning relevans vid ett konsensualavtal, lärer vara nödsakad att frånkänna förutsättningen verkan vid ett fastighetsköp, om man enligt hittills härskande uppfattning på grund av formkravet frånkänner en säljarens muntliga garanti angående skogsbestånd, areal el. dyl. laga verkan. Då sådan mer betydelsefull garanti lämnats, kan väl köparen i regel göra gällande, att garantins riktighet för honom utgjort en väsentlig förutsättning och att köparen bort inse detta, och då denna

[8] S. 265 f.

[9] Se Formkravet, s. 76 ff.

[10] A. a. s. 79.

[11] A. st. — Se ang. innebörden av uttrycket »individuella klausuler» ovan s. 57 not 2.

förutsättning framkallats av säljaren själv, kan ju detta utgöra ett särskilt skäl för att tillerkänna förutsättningen relevans.»[11]

Benckert framhåller i fortsättningen att man härav icke får draga den slutsatsen att det »som allmän regel» innebär en eftergift av formkravet om domstolarna tillerkänna förutsättningar relevans vid fastighetsköp.[12] Han gör sålunda uttryckligen undantag för 33 § AvtL.[13] Därutöver synes han emellertid endast vilja undantaga sådana fall då fråga är om *tolkning* av avtalet och icke om relevans av förutsättning i teknisk mening. Han analyserar i detta sammanhang några rättsfall som angå olika typer av förutsättningsregler i gängse mening, men som enligt hans uppfattning i viss utsträckning böra betraktas såsom tolkningsfall.[14] I den mån åter »mer typiska förutsättningar» tillerkännas relevans vid fastighetsköp, d. v. s. när det icke är fråga om tolkning av avtalet, anser Benckert detta »i allt fall i regel» innebära en eftergift av formkravet.[15]

Enligt Benckerts åsikt skulle sålunda formkravets verkningar i förutsättningsfall i princip sträcka sig längre än lagberedningen antagit.[16] Om formkravet upprätthölles skulle som regel en förutsättning — även om den framginge av köpehandlingen — icke tillerkännas relevans vid fastighetsköp, av den anledningen att en förutsättning icke skulle kunna tilläggas större rättsverkan än en uttrycklig men formlös avtalsbestämmelse, exempelvis en muntlig garanti från säljarens sida.[17] De allmänna förutsättningsreglerna skulle, om en sådan ståndpunkt vore den härskande och man dessutom icke ansåge sig kunna göra några modifikationer av formkravet, så gott som helt vara försatta ur spel vid fastighetsköp och därmed i detta avseende jämförliga formalavtal.

Karlgren hävdar liksom Benckert att, om JB 1: 2 st. 1 innebure att »köpevillkor» som icke intagits i köpehandlingarna principiellt vore oförbindande, den slutsatsen skulle vara svårfrånkomlig att icke heller en kontrahents förutsättningar skulle kunna tilläggas relevans vid

[12] A. a. s. 79.

[13] A. a. s. 79 f.

[14] Se a. a. s. 80 ff. och härom närmare nedan s. 232 f. och s. 249 ff.

[15] A. a. s. 83 med rättsfallshänv. i not 2.

[16] Jfr a. a. s. 80 not 3.

[17] Denna tanke framfördes för första gången i svensk doktrin av Rodhe i SvJT 1946 s. 30. Jfr även ang. kollektivavtal Bergström, Arbetsrättsliga spörsmål, I s. 37 not 9, och ang. testamente Guldberg, Bristande förutsättningar, s. 202.

fastighetsköp, oavsett om de skulle ägt relevans vid konsensualavtal.[18] »Blotta förutsättningar kunna ju», fortsätter Karlgren, »icke anses mera relevanta än uttryckliga, låt vara av formen icke täckta köpevillkor».[19] En dylik ståndpunkt anser Karlgren emellertid svår att upprätthålla generellt, och han finner den för sin del icke heller vara bekräftad av rättspraxis. I fråga om förutsättningar som angå andra förhållanden än köpeobjektets faktiska beskaffenhet finnes, säger Karlgren, »säkerligen avsevärt utrymme för användning av allmänna förutsättningsregler».[20] Han framhåller vidare att man utan att formellt uppgiva det generella formkravet kan komma mycket långt i riktning mot förutsättningslärans tillämpning vid fastighetsköp, »därest vederbörande förutsättning med hjälp av den eller den 'anknytningen'[21] i köpehandlingarna 'tolkningsvis'[21] transformeras till ett av formen täckt köpevillkor.»[22] Sådana manipulationer böra dock, säger Karlgren, icke fördunkla det verkliga sammanhanget. Man skulle dessutom, anför Karlgren, kunna försvara ett krav på viss anknytning till köpehandlingarna utan att fingera att verkliga avtalsvillkor föreligga. Man skulle nämligen kunna principiellt godtaga tillämpligheten av förutsättningsreglerna också vid fastighetsköp med tillägg av det speciella rekvisitet att det i köpehandlingarna måste finnas anknytningspunkter för de förutsättningar, som skola tilläggas relevans. En sådan ståndpunkt finner Karlgren dock dubiös med hänsyn till de nyckfulla resultat vartill den måste leda.[23] Ett särskilt läge finner Karlgren slutligen föreligga när det gäller köparens förutsättningar an-

[18] Formkravet, s. 867 f.

[19] A. a. s. 868. — Karlgren vill, a. st., också tolka lagberedningens ovan s. 226 citerade uttalande på detta sätt. — Se även Karlgren, SvJT 1933, s. 254 not 3, och 1937, s. 392, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 124 f. not 76, och s. 139 f., samt om aktieteckning (jfr ovan s. 168 not 20) Karlgren, Stiftelseurkund och aktieteckning, s. 87 f.

[20] Formkravet, s. 868. Jfr även Wiberg, i SvJT 1943 s. 787 f. noten.

[21] Cit. av Karlgren.

[22] A. st.

[23] A. a. s. 869. — Karlgren framhåller, a. st., att det när relevans av förutsättning kommer i fråga ofta icke möter större svårigheter att konstruera en anknytning till köpehandlingarna. I anslutning härtill diskuterar Karlgren i not 1 s. 869 en del rättsfall angående förutsättningar vid fastighetsköp, av vilka flera enligt hans mening snarare angå verkliga avtalsvillkor. Se härom nedan särskilt s. 249 f.

gående fastighetens faktiska beskaffenhet.[24] Denna fråga behandlas nedan i avd. III.

De nu återgivna uppfattningarna rörande förhållandet mellan formkravet och förutsättningsreglerna skola icke redan i detta sammanhang bliva föremål för närmare diskussion. Uppgiften är här endast att antyda problemställningarna och den principiella syn på dessa som hittills framlagts i doktrin och lagmotiv. Det är såsom framgått av det föregående två olika uppfattningar som man för närvarande kan räkna med. Den ena åsikten, som enligt vad ovan anförts i viss utsträckning företrätts av Benckert och Karlgren, går ut på att, om formkravet vid fastighetsköp omfattar alla avtalsbestämmelser, förutsättningar över huvud taget icke på objektiva grunder borde kunna bliva relevanta vid denna avtalstyp. Den skall därför i denna framställning kallas för *uteslutningsprincipen.* Enligt den andra uppfattningen — som tydligen haft förespråkare inom lagberedningen — skulle formkravet endast medföra att förutsättningar för att bliva relevanta måste framgå av köpehandlingarna.[25] Den skall i det följande något oegentligt benämnas *tolkningsprincipen.* Rörande läget i gällande rätt har man såsom framgått ovan icke velat göra några definitiva uttalanden. Tveksamheten i detta avseende synes bl. a. bero på ovisshet rörande formkravets räckvidd beträffande avtalsbestämmelser.[26]

Spörsmålet gäller således huruvida och i vilken utsträckning man vid fastighetsköp skall kunna begagna den allmänna förutsättningslärans grundsatser. I detta kapitel skall på grundval av de föregående undersökningarna rörande formkravet och förutsättningsläran ett försök göras att bringa denna fråga närmare sin lösning och att i möjligaste mån söka utreda dess nuvarande läge i rättskipningen. Problemet låter sig emellertid knappast lösas om man helt allmänt frågar, vilken inverkan formkravet har på allmänna förutsättningsregler, utan att göra någon skillnad mellan de olika typer av regler som enligt vanlig terminologi räknas dit. I det följande kommer först och främst att skiljas mellan å ena sidan regler om »objektiva förutsättningar» (nedan

[24] A. a. s. 869 ff.

[25] Se även Stang, Innledning, s. 477 not 1.

[26] Om formkravet vid fastighetsköp icke omfattade »köpevillkoren» skulle det givetvis icke heller ha någon inverkan på förutsättningsreglerna; så också af Hällström, s. 471.

under II.) och å andra sidan regler om förutsättningar i egentlig mening (III.), eftersom i dessa båda fall även i förevarande avseende olika frågeställningar äro aktuella. Vidare bliva de kvalificerade förutsättningsfallen, d. v. s. fall då förutsättnings relevans grundas på motpartens obehöriga förfarande eller försummelse av upplysningsplikt, föremål för särskild behandling (IV.). Reglerna om fel och andra kontraktsbrott vid fastighetsköp skola, såsom redan nämnts, diskuteras först i följande avdelning. Sedan några synpunkter anförts rörande betydelsen i förutsättningsfall av JB 1: 2 st. 2. (V.), avslutas kapitlet med en kort återblick på undersökningens resultat (VI.).

II. I föregående avdelning har framhållits att formkravet vid fastighetsköp icke medför, att det formbundna avtalet överhuvud ej kan kompletteras genom utfyllande rättsregler. Endast när dessa regler ha en direkt anknytning till det individuella avtalet blir det aktuellt att uppställa frågan om formkravets betydelse.[27] I förutsättningsfall föreligger särskild anledning att erinra om dessa satser, därför att det på grund av den bristande precisionen av förutsättningsbegreppet i dess gängse utformning icke utan vidare faller sig naturligt att när det gäller frågan om formkravets inverkan göra skillnad mellan å ena sidan regler om förutsättningar i egentlig mening och å andra sidan regler om »objektiva förutsättningar». Beträffande egentliga förutsättningar ligger det nära till hands att draga en parallell med avtalsbestämmelser, och nämnda spörsmål förtjänar därför att i dessa fall — såsom skall ske i följande avsnitt (III.) — upptagas till närmare prövning. Vad beträffar den andra kategorien synes det däremot tämligen klart att formkravet varken kan medföra att de åsyftade reglernas tillämpning helt uteslutes eller att reglerna på något sätt måste ha anknytning till den formenliga köpehandlingen.[28] Såsom närmare utvecklats i föregående kapitel är det ju här endast fråga om allmänna rättsregler som för sin tillämpning icke äro beroende av förekomsten i det särskilda fallet av någon viss föreställning hos vederbörande avtalskontrahent. Användningen av förutsättningsbegreppet i sådana fall kan emellertid lätt förvilla vid bedömningen av föreliggande fråga, eftersom reglerna därigenom få en fiktiv kontraktsrättslig anstrykning.

[27] Se ovan s. 194 f.

[28] Jfr vidare ang. abstrakta fel nedan kap. 12. Jfr även Bergström, a. st.

Till bestyrkande av det nu anförda skall från rättspraxis anföras några exempel på tillämpning vid fastighetsköp av regler som enligt sedvanlig terminologi skulle föras till förutsättningsläran men som endast gälla »typförutsättningar» (1) eller verkan av oförutsedda omständigheter (2.).

1. Till den förstnämnda gruppen[29] kan till en början hänföras följande fall som rör frågan huruvida fastighetsköp vilket förklarats ogiltigt i vissa delar skall återgå i sin helhet.

*NJA 1940 s. 449.* Äkta makar hade enligt köpekontrakt försålt en fastighet jämte viss lös egendom. Fastigheten utgjorde en enda brukningsenhet med gemensamma byggnader. Makarna yrkade i målet på flera grunder återgång av köpet i dess helhet. Domstolarna antogo utan meningsskiljaktighet att köpet i brist på för hustrun bindande godkännande var ogiltigt, såvitt avsåg de delar av fastigheten som tillhörde henne enskilt eller makarna gemensamt. Vad beträffar det skattetal, som tillhörde mannen enskilt, fann HR:n överlåtelsen bindande. HD (4 JustR) fastställde däremot HovR:ns dom, enligt vilken köpet i dess helhet förklarades ogiltigt, enär det »måste antagas» att det vid köpeavtalets ingående å ömse sidor varit en väsentlig förutsättning för avtalet, att detsamma skulle omfatta hela egendomen. Minoriteten (3 JustR) inom HD kom till samma slut med motiveringen, att kontraktet icke kunde givas den innebörden, att avtalet skulle vara gällande enbart i fråga om mannen enskilt tillhöriga mantal och lösegendomen.

För att lösa omnämnda spörsmål begagnade sig således högsta domstolens majoritet av förutsättningskonstruktionen under det att minoriteten byggde på avtalstolkning. Formkravet ansågs tydligen icke lägga hinder i vägen för något av dessa båda alternativ. Det framgår vidare klart av majoritetens domsmotiv att majoriteten icke utgick från en hos ena kontrahenten eller hos båda[30] förefintlig konkret förutsättning utan från mera objektiva överväganden.[31] I doktrinen har majoritetens ståndpunkt blivit föremål för viss kritik. Det har sålunda hävdats att det i förevarande fall skulle ligga närmare till hands att — i likhet med minoriteten — använda sig av avtalstolkning.[32] Man har t. o. m.

[29] Se vidare nedan kap. 12.

[30] Jfr ovan s. 205 ff.

[31] Jfr Rodhe, Fastighetsindelningen, s. 299 not 3 st. 2.

[32] Se således Benckert, Skriftformen, s. 81 f., och Karlgren, Formkravet, s. 869 not 1. Se ang. rättsfallet även Wiberg i SvJT 1943 s. 796.

velat göra gällande att majoritetens motivering i verkligheten möjligen hade denna innebörd.[33] Den senare åsikten kan emellertid icke biträdas, eftersom majoriteten som ett moment av betydelse för avgörandet framhållit att förutsättningen varit väsentlig och enär det redan av motsättningen mellan de båda meningsriktningarna inom högsta domstolen måste anses framgå att majoriteten velat taga avstånd från tolkningssynpunkter. Vad sedan beträffar frågan vilken lösning som är att föredraga, måste man ju, om man godtager resonemangen i föregående kapitel, giva dem som kritiserat majoritetens votum rätt, så till vida att det är onödigt att betrakta föreliggande problem ur förutsättningssynpunkt. Därav följer dock icke utan vidare att man skulle vara hänvisad till avtalstolkning. Det synes nämligen troligast att det omtvistade köpeavtalet i förevarande avseende icke heller erbjöd några konkreta hållpunkter för en tolkning i egentlig mening. Om så var fallet, är tolkningskonstruktionen egentligen ej att föredraga framför förutsättningskonstruktionen.[34] Man borde då i stället ha valt ett tredje alternativ, nämligen att — såsom i motsvarande fall gjorts i utländsk rätt[35] — söka uppställa en utfyllande rättsregel av allmännare räckvidd.[36] Till stöd för en sådan ståndpunkt skulle bl. a. kunna åberopas att liknande spörsmål vid olika avtalstyper rätt ofta komma under domstols prövning.[37, 38]

[33] Se Benckert, a. st.

[34] Jfr vidare ang. de formella synpunkterna på underförstådda villkor vid fastighetsköp nedan s. 257 ff.

[35] Se således BGB § 139 och OR Art. 20.II (jfr ovan s. 102 med hänv.).

[36] Jfr även HD:s domsmotiveringar i rättsfallen NJA 1926 s. 60, där den i texten diskuterade frågan likaledes var aktuell vid fastighetsköp, och 1940 s. 112, i vilket fall fråga var om giltigheten av vissa åtaganden i samband med en såsom oförbindande ansedd utfästelse att överlåta fastighet.

[37] Se t. ex. NJA 1924 s. 465 (fråga om skyldighet för köpare till gemensamt pris av två särskilda saker — ett pärlhalsband och ett cigarrettetui — att vidbliva köpet av halsbandet, då säljaren ej kunde tillhandahålla etuiet), 1930 s. 403 II. (när fullmäktig, som ingått avtal för huvudmannens räkning, därvid överskridit sin behörighet, uppstod fråga om avtalet i sin helhet vore utan verkan mot huvudmannen eller om det kunde göras gällande till den del det fallit inom fullmaktens gränser) och 1949 s. 571 (fråga huruvida ett år 1947 ingånget avtal, med vilket avsågs att av ägarna till en samfällighet erhålla medgivande att utnyttja vattenkraft på vissa villkor och som av underdomstolarna förklarats ogiltigt beträffande några andelar i samfälligheten, kunde upprätthållas i fråga om övriga andelar).

Vidare kunna till denna grupp räknas följande rättsfall, där fråga var om återgång av köp av jordområde på grund av att avstyckning av området icke lagligen kunnat ske.

*SvJT 1939 rf. s. 53.* Köparen av ett jordområde yrkade att köpet skulle förklaras ogiltigt, enär ansökan om dess avstyckning avslagits genom lagakraftvunnet beslut på den grund att området vore för litet och icke lämpligen kunde ingå i en ändamålsenligt ordnad tomtindelning i ett kommande municipalsamhälle. Denna omständighet ansågs av HR:n icke i och för sig böra föranleda köpets återgång. Köparens talan bifölls däremot av HovR:n, som fann utredningen giva vid handen, att det vid köpeavtalets ingående varit en väsentlig förutsättning, att av området skulle kunna bildas en självständig fastighet, därå lagfart kunde erhållas, men att denna förutsättning brustit.

Samma fråga var aktuell i *NJA 1949 A 16.* HovR:n fann att köpeavtalet »måste anses hava ingåtts under förutsättning», att det försålda området genom avstyckning skulle kunna frånskiljas stamfastigheten, så att därav bildades en självständig fastighet, varå lagfart kunde erhållas. Denna förutsättning hade dock — i avbidan på upprättande av byggnadsplan — icke kunnat förverkligas. Trots att det icke ansågs uteslutet att detta framdeles skulle kunna ske, ansågs köparen ej skyldig att underkasta sig att hans lagfart sålunda fördröjdes under obestämd tid. Han förklarades därför av HovR:n berättigad att häva köpet. HD fastställde däremot HR:ns dom, enligt vilken köparens talan ogillades utan särskild motivering i förevarande avseende. Avgörande var troligen att frågan huruvida avstyckning av området skulle kunna ske vid senare tillfälle ännu icke kunde slutligen bedömas.

I rättsfallet *SvJT 1945 rf. s. 22* slutligen förde ny ägare till stamfastighet, sedan avstyckning av försålt område på grund av dess omfång och

[38] I detta sammanhang kunna även omnämnas rättsfallen NJA 1921 A 544 och 1923 A 124. I dessa ansågos parterna ha träffat överenskommelse om *byte* av fastigheter genom två självständiga köpekontrakt. Det ena kontraktet förklarades i målen gällande allenast *under förutsättning att* jämväl det andra varit bindande, vilket icke var fallet i något av målen. Detta berodde i det förra på att ett av kontrakten hade annullerats och i det senare på att ett kontrakt hade förfallit på grund av den däri överlåtna fastighetens försäljning på exekutiv auktion. — Det är troligare att ordet »förutsättning» i dessa rättsfall togs såsom synonymt med »villkor» än att det användes i sin tekniska betydelse. I vilket fall som helst kunna rörande dessa fall anföras liknande synpunkter som angående det i texten diskuterade. I *tysk* rätt anses på grund av formkravet byte av fastigheter överhuvud icke kunna äga rum genom två självständiga kontrakt, som ha formen av köp- eller bytesavtal; se således Warneyer, I s. 232.

beskaffenhet i övrigt genom lagakraftvunnen dom vägrats, talan om återgång av områdesöverlåtelsen. Såväl HR:n som HovR:n biföll denna talan, enär köpeavtalet »måste hava ingåtts under förutsättning» att området skulle kunna genom avstyckning frånskiljas stamfastigheten, men det slutligen avgjorts att området icke kunde avstyckas att bilda särskild fastighet. HovR:n tillade att det även utretts, att betingelser saknats för områdets avstyckande för sammanläggning med annan fastighet.

Enligt dessa rättsfall kan således, när avstyckning av försålt jordområde med säkerhet icke kan äga rum, såväl köparen som säljaren[39] påyrka köpets återgång.[40] Domstolarna ha för att komma till detta resultat åtminstone i det först refererade rättsfallet använt sig av den allmänna förutsättningsläran.[41] Hovrättens domsmotivering i detta rättsfall kan visserligen närmast synas tyda på att domstolen funnit utrett, att köparen vid avtalets ingående verkligen utgått från en förutsättning av nämnt innehåll. Detta var emellertid ej — enligt vad som konstaterats av Rodhe, som närmare analyserat rättsfallet i fråga[42] — meningen, utan domstolen har trots det använda uttryckssättet endast velat giva uttryck för en utfyllande rättsregel med helt objektiv grundval. Av domsmotiven i de två senare fallen framgår klarare att med »förutsättning» i varje fall icke avsetts någon konkret föreställning hos parterna vid köpslutet utan antingen en s. k. typförutsättning eller ett underförstått villkor. Formkravet tillades icke heller betydelse av domstolarna i något av de nu refererade fallen. Lagberedningen har med all rätt uppgivit förutsättningskonstruktionen i förevarande fall genom att i FJB 1947 föreslå en regel av innehåll att områdesöverlåtelse skall vara beroende av att området genom laga delning skiljes från den fastighet vartill det hör.[43]

2. Som exempel på tillämpning vid fastighetsköp av regler om oförutsedda omständigheter må främst erinras om de rättsfall där

[39] Jfr dock LB 1947, s. 178.

[40] Se ang. de materiella spörsmål som sammanhänga med de i texten diskuterade rättsfallen Rodhe, Fastighetsindelningen, kap. V. C. och kap. VI., samt vidare LB 1947, s. 176 ff. (mot. till FJB 1947 4:7).

[41] Se även HovR:ns domsmotivering i NJA 1942 s. 226, där fråga var om rätt till återfående av stämpelavgift, sedan fastighetsköp enligt överenskommelse mellan parterna till viss del återgått på grund av att avstyckning av visst område icke kunnat erhållas.

[42] Se Rodhe, a. a. s. 298 ff. (se särskilt s. 298 not 2).

[43] Se även det av Rodhe, a. a. s. 300, åberopade otryckta rättsfallet.

fråga varit om verkningarna av att avverkningsförbud enligt mellankommande lagstiftning förhindrat säljare av fastighet att i åsyftad omfattning tillgodogöra sig vid köpet förbehållen avverkningsrätt till skog.[44] Dessa rättsfall ha på grund av de i målen framställda yrkandena huvudsakligen gällt frågan huruvida säljaren skall anses berättigad till ersättning beräknad i stort sett antingen efter den förlust han lidit eller efter den vinst som kommit köparen till del. Denna fråga faller som tidigare nämnts[45], icke under förutsättningsläran i traditionell mening. Domstolarna synas icke heller — åtminstone ej såsom regel — ha begagnat sig av denna grundsats för att lösa ifrågavarande problem. Eftersom de åsyftade rättsfallen blivit föremål för analys i en under förra året utkommen avhandling[46] skola här endast omnämnas ett par av dem, vilka synas vara av störst intresse för den aktuella frågan.

*NJA 1924 s. 372.* Sedan en fastighet sålts med förbehåll om avverkningsrätt till skog för säljarna, hade på grund av en efter köpet tillkommen skogsvårdslag säljarna i viss utsträckning förhindrats att utöva avverkningsrätten. Köparen ansågs av domstolarna skyldig att i anledning härav utgiva efter olika grunder bestämd ersättning åt säljarna. HD ålade sålunda köparen att ersätta säljarna det beräknade värdet vid tidpunkten för köpslutet av den till följd av avverkningsförbudet åt köparen besparade skogen. Domen motiverades med att de omständigheter genom vilka säljarna förhindrats att utöva den åt dem upplåtna avverkningsrätten, icke skäligen bort av dem vid avtalets ingående tagas i beräkning.

I plenimålet *NJA 1925 s. 185* voro förhållandena likartade. Fastighetssäljarens talan om ersättning bifölls till viss del — fastän i olika utsträckning — av HR:n och HD men ogillades av HovR:n. HD:s majoritet (10 JustR) förklarade att, eftersom det icke från köparens sida mött något hinder för säljaren att tillgodogöra sig den vid fastighetens försäljning undantagna skogen, denne ej å det mellan parterna slutna avtalet kunde grunda någon rätt till ersättning för de under avverkningsförbudet inbegripna träden. Säljaren ansågs i stället berättigad till ersättning för den

[44] Se vidare andra av Hellner, Obehörig vinst, s. 399 ff., nämnda rättsfall rörande vid fastighetsöverlåtelse förbehållen skogsavverkningsrätt, vilken förfallit innan den kunnat helt utnyttjas. Jfr även NJA 1940 s. 556, vilket rättsfall angår omfattningen av den befrielse från utgivande av gatumarksersättning, som vid förvärv av tomt från stad tillförsäkrats köparen genom bestämmelse i köpekontraktet.

[45] S. 219 ff.

[46] Hellner, Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden, s. 403 ff.

vinst som köparen genom fastighetens värdeökning gjort på hans bekostnad genom att dessa träd vid tiden för avverkningsrättens utgång tillföllo köparen såsom fastighetens ägare, ehuru de tills vidare även i hans hand voro underkastade förbudet. Domen har betydelse ur principiell synpunkt därigenom att den innebär ett erkännande av grundsatsen om obehörig vinst.[47] Av intresse i detta sammanhang är emellertid främst de uttalanden som, trots att säljaren i målet icke framställt yrkande härom, gjordes rörande hans rätt att vinna *återgång*. HovR:n fann således att avverkningsförbudet väl hade kunnat grunda rätt för säljaren att påyrka återgång av fastighetsförsäljningen, men att det däremot icke mot köparens bestridande kunde medföra förpliktelse för denne att inlösa skogen, vilken enligt säljarens påstående haft ett värde betydligt överstigande köpeskillingen för fastigheten. Sex JustR ville fastställa denna dom, bland dem JustR Sundberg som i ett längre yttrande närmare utvecklade sin ståndpunkt.[48] Han anförde bl. a. att säljaren i ett fall som det föreliggande hade en enkel utväg att tillvarataga sin rätt. Eftersom lagstiftningen gjorde intrång i hans rätt såsom avverkningsrättshavare, vore det naturligt att det ankomme på säljaren att vidtaga erforderliga åtgärder för undvikande av förlust genom det statliga ingripandet. Enligt Sundbergs mening borde säljaren, då han avhänt sig fastigheten under förbehåll endast om rätt till viss avverkning, äga befogenhet att häva fastighetsköpet i sin helhet, om det »köpevillkor», som utgjordes av avverkningsrättens bibehållande, ej uppfylldes. Hävningsrätt borde åtminstone förefinnas, såvida avverkningsrätten, såsom i förevarande mål, representerade ett väsentligt värde i förhållande till hela fastigheten med däråvarande växande skog.[49] Härtill fogades den anmärkningen att stadgandet i JB 1: 2 icke kunde anses utgöra hinder för en dylik hävningsrätt, då detta stadgande, även med den egendomliga tolkning, som i lagskipningen däråt givits, måste strängt begränsas och åt detsamma icke finge givas någon analog tillämpning.

I *NJA 1931 A 222* yrkade säljaren under liknande förhållanden som i de båda föregående rättsfallen *återgång* av fastighetsförsäljningen. Denna talan bifölls av HR:n med motiveringen, *att* säljaren »uppenbarligen måste antagas hava vid köpekontraktets ingående räknat med» att under den i

[47] Se härom Hellner, a. st.

[48] Av övriga i målet deltagande JustR ville sex fastställa NRev:ns betänkande, vilket överensstämde med HD:s dom i NJA 1924 s. 372, under det att ett JustR, som förklarade att säljaren icke kunde grunda någon talan mot köparen på den grund att denne icke fullgjort köpeavtalet, ansåg att säljaren kunde föra talan om ersättning beräknad efter köparens vinst först sedan denne tillgodogjort sig träden genom fastighetens försäljning eller på annat sätt.

[49] Jfr däremot Hellner, a. a. s. 407.

kontraktet angivna avverkningstiden kunna bedriva avverkning i den omfattning, som den vid tiden för kontraktets upprättande gällande lagstiftningen tillåtit, *att* köparna, vilka uppgivit att de själva vid tiden för köpekontraktets upprättande saknat kännedom om den då tillämnade nya skogsvårdslagstiftningen, »måste hava insett» att köpeavtalet ingåtts under sistnämnda förutsättning *samt att* ifrågavarande köpevillkor måste anses hava varit av väsentlig betydelse för säljaren. HovR:n ogillade däremot säljarens talan, enär den omständigheten att säljaren på grund av efter köpslutet tillkommen lagstiftning blivit förhindrad att utöva den honom i köpekontraktet förbehållna skogsavverkningsrätten i den omfattning som vid köpet kunnat beräknas med hänsyn till i målet förekommande omständigheter icke ansågs vara av beskaffenhet att föranleda köpets ogiltighet. I HD voro meningarna delade. Majoriteten (3 JustR) fastställde, med upphävande av HovR:ns dom, HR:ns dom, under det att minoriteten (2 JustR) ville fastställa HovR:ns dom på den grund, att det av säljaren åberopade hindret i avverkningsrätten icke kunde tilläggas den betydelsen att säljaren med åberopande härav kunde vinna återgång av köpet.

Högsta domstolens dom i det först refererade rättsfallet har i doktrinen ansetts vara grundad på förutsättningsläran.[50] Detta synes emellertid vara tvivelaktigt, eftersom domsmotiveringen minst lika väl kan passa in på ett avgörande efter allmänna objektiva överväganden. Det förhållandet att hänvisning gjordes till de individuella omständigheterna vid avtalets ingående behöver icke föranleda slutsatsen att domstolen velat bygga på säljarnas förutsättningar.[51] Även om problemet skulle ha lösts efter andra riktlinjer än förutsättningslärans måste det nämligen ha varit av intresse att fastställa om säljaren bort räkna med avverkningsförbudet eller icke.[52] Enligt sedvanlig uppfattning i nordisk förutsättningsdoktrin skulle man visserligen i förevarande fall ha utgått från en »objektiv förutsättning» hos säljarna av innehåll att hinder icke skulle möta mot utövande av avverkningsrätten. Det föreligger dock icke någon anledning att tillskriva domstolen ett sådant betraktelsesätt, när den icke ens använt ordet »förutsättning» i domsmotiven. Det synes vidare ej troligt att man i svensk rätt redan vid denna tid skulle velat använda förutsättningsläran icke blott såsom återgångsgrund utan även såsom grund för ett åläg-

[50] Se således Hellner, a. a. s. 404 med hänv. i not 6.

[51] Jfr däremot Lejman, Nyttjanderätt, s. 113 f.

[52] Jfr även Ussing, Aftaler, s. 475 f.

gande av ersättningsskyldighet. Det troligaste synes vara att domstolen helt enkelt velat uppställa en utfyllande rättsregel om verkan av oförutsedda händelser utan att därför ha något konstruktivt underlag i förutsättningsläran. I 1925 års fall ha icke ens de domare som i princip ansågo att säljaren hade rätt att vinna återgång av köpet velat grunda denna rätt på förutsättningsrättsliga principer. Man synes här i stället, som framgår av justitierådet Sundbergs yttrande, närmast ha velat bygga på själva köpeavtalets bestämmelser — en ståndpunkt som för ersättningsfrågans del avböjdes av majoriteten inom högsta domstolen. Det är dock ovisst, om det med nämnda yttrande åsyftades att förbehållet om avverkningsrätt för säljaren varit ett villkor i egentlig mening för köpets bestånd, eller om avsikten endast var, att den omständigheten att ifrågavarande avtalsbestämmelse icke kunde uppfyllas skulle likställas med ett kontraktsbrott från köparens sida. I 1931 års rättsfall slutligen synes det däremot klart att häradsrättens domsmotivering, som gillades av pluraliteten inom högsta domstolen, byggde på förutsättningslärans grund. Det torde också framgå av domsmotiveringen, att man därvid ej utgått från förekomsten av någon konkret förutsättning hos säljaren, utan från en »objektiv förutsättning» hos denne om att skogsavverkningsrätten skulle kunna utövas utan hinder av mellankommande lagstiftning.

Om dessa rättsfallstolkningar äro riktiga, skulle här diskuterade problem om formkravets inverkan på sådana regler som byggts på »objektiva förutsättningar» endast ha varit aktuellt i 1931 års notisfall. Oavsett om man ansluter sig till här framlagda tolkningar, är det emellertid klart att domstolarna i de avsedda fallen icke velat tillägga formkravet någon betydelse vid utfyllning av avtal om fastighetsköp. När justitierådet Sundberg i fråga om säljarens hävningsrätt uttryckligen avvisade en analog tillämpning av JB 1: 2 torde han, att döma bl. a. av den karakteristik som han gav åt stadgandets tolkning, ha avsett stadgandets *andra* stycke.[53]

Uppgiften har här varit att undersöka huruvida formkravet medför några restriktioner i fråga om tillämpligheten vid fastighetsköp av vissa utfyllande rättsregler, vilka enligt förutsättningsdoktrinen äro att uppfatta såsom regler om »objektiva förutsättningar». Resul-

[53] Jfr däremot Wiberg i SvJT 1943 s. 787 f. not 1 och s. 790.

tatet blev att dylika regler gälla utan inskränkningar av formkravet. Även sedan detta konstaterats är dock frågan om dessa rättsreglers beroende av formkravet icke till fullo besvarad. Spörsmålet om formkravets räckvidd blir nämligen också aktuellt vid uteslutning i individuellt fall av eljest tillämpliga rättsregler om jämkning av avtal. I föregående avdelning uttalades att bestämmelse i köpeavtal om *undantag* från allmänna utfyllande rättsregler bör omfattas av formkravet, såvida detta är generellt.[54] Härmed är dock icke sagt att sådant undantag endast kan ske genom en direkt avtalsbestämmelse. I åtminstone vissa av nu avsedda fall torde exempelvis redan den omständigheten att vederbörande kontrahent vid avtalets ingående haft *vetskap* om det senare åberopade förhållandet avstänga honom från möjlighet att vinna köpets återgång.[55] Det vore givetvis orimligt att begära att sådana individuella förhållanden på något sätt skulle kunna utläsas av köpehandlingarna. Tillämpning av formkravet synes endast komma i fråga, när undantag från viss utfyllande rättsregel blott kan ske genom överenskommelse mellan parterna, vilken fråga får avgöras från fall till fall med hänsyn till den föreliggande regelns funktion.[56] Möjligt är dock att en avtalsbestämmelse av sådant innehåll numera skulle anses bindande även om den ingåtts formlöst.[57]

III. Vid de till Ussings förutsättningslära hänförliga regler som angå förutsättningar i egentlig mening föreligger däremot, såsom redan antytts, alltid en sådan anknytning till det individuella avtalet att förhållandet till formkravet påkallar närmare undersökning. De båda tidigare nämnda, inom teorien uppställda principerna för begränsning vid fastighetsköp av förutsättningsreglernas tillämpning, tolknings- och uteslutningsprinciperna, ha aktualitet just i dessa fall. Man kan således ifrågasätta huruvida formkravet icke, i den mån det upprätthålles, bör ha till följd antingen att egentliga förutsättningar för att kunna beaktas vid fastighetsköp måste framgå redan av den formbundna köpehandlingen eller också att de överhuvud ej kunna bliva relevanta vid denna avtalstyp. Uppgiften i föreliggande avsnitt blir att när-

[54] Se ovan s. 95.

[55] På så sätt troligen i de ovan s. 234 f. refererade avstyckningsfallen. Annorlunda enligt FJB 1947 4:7.

[56] Jfr ang. motsvarande spörsmål vid felreglerna nedan kap 12.

[57] Jfr ovan kap. 5 § 2.

mare pröva dessa båda alternativ och att söka fastställa vilken ståndpunkt som bäst överensstämmer med rättspraxis. Framställningen inledes med en översikt av rättspraxis (1.). Därefter diskuteras var för sig tolkningsprincipen (2.) och uteslutningsprincipen (3.) och slutligen göres en sammanställning av undersökningens resultat (4.).

1. Analysen av rättspraxis erbjuder i förevarande avseende speciella svårigheter. Det har ovan i annat sammanhang[58] framhållits att domsmotiveringarna i rättsfall rörande förutsättningsläran som regel äro så knapphändiga, att det är vanskligt att av dem draga några slutsatser ens rörande domstolarnas inställning till de centrala problemen inom denna lära. I de här nedan refererade rättsfallen är det ofta t. o. m. ovisst huruvida domstolarna, när de använt ordet »förutsättning» i domsmotiv, därmed avsett förutsättning i teknisk mening eller egentligt avtalsvillkor. Det blir då givetvis icke alltid möjligt att komma till full klarhet rörande deras bedömning av en så speciell fråga som den föreliggande. Det synes dock vara av intresse att med tillbörligt beaktande av antydda osäkerhetsmoment göra de rättsfall som kunna anses aktuella i sammanhanget till föremål för diskussion. Rättsfallen skola i det följande refereras i kronologisk ordning.

I de tre äldsta fallen har fastighet försålts till person, vilken antagits skola ingå äktenskap med säljaren eller med släkting till denne. Sedan det efter köpslutet blivit klart att äktenskap icke skall komma till stånd, har fråga uppstått om giltigheten av överlåtelseavtalet.

*NJA 1875 s. 201.* En person hade enligt köpebrev försålt en fastighet till sin son A och »hans tilltänkta hustru» B. Förbindelsen mellan köparna hade senare brutits. Rörande giltigheten av överlåtelsen till B intogo HD och HR:n å ena sidan samt HovR:n å den andra motsatta ståndpunkter. HovR:n fann köpet i denna del bindande enär det icke, såvitt köpebrevet utmärkte, gjorts beroende av äktenskapets ingående. De båda andra domstolarna förklarade B:s förvärv ogiltigt med utgångspunkt från att en »förutsättning» för överlåtelsen till henne varit att hon skulle gifta sig med A. HD (4 JustR) anförde således som domskäl i huvudsak, *att* det av ordalagen i köpebrevet liksom av omständigheterna i övrigt syntes uppenbart, att B — å vilkens vägnar någon köpeskilling ej blivit erlagd — blivit jämte A upptagen såsom köpare i köpebrevet endast under nyss-

[58] S. 204.

nämnda »förutsättning», *samt att* frågan om äktenskap dem emellan på grund av vägran från B:s sida senare förfallit. Två JustR ville däremot fastställa HovR:ns dom, JustR Cramér med tillägg att, ehuru A påstått och sökt med vittnen styrka, att försäljningen till B ägt rum med »villkor» att de skulle ingå äktenskap, ett så beskaffat »villkor», vars tillvaro B förnekat, ej kunde »emot innehållet i 1 kap. jordabalken» äga inflytande på köpets giltighet, enär det ej blivit stadgat i överlåtelsehandlingen.

*NJA 1891 s. 596.* Enligt köpekontrakt hade makar sålt ett hemman till sin dotter A och sin »tillämnade svärson» B med bestämmelse bl. a. att köparna skulle erhålla köpe- och åtkomsthandlingar, sedan viss del av köpeskillingen erlagts. Sedan det blivit klart, att det avsedda äktenskapet icke skulle komma till stånd, uppstod fråga om köpet var bindande. Domstolarna förklarade överlåtelsen i dess helhet ogiltig med motivering, *att* det på grund av ordalagen i köpekontraktet och viss annan utredning vore uppenbart, att B upptagits såsom köpare jämte A allenast »under förutsättning att» han skulle ingå äktenskap med henne, *att* A vägrat gifta sig med B, *att* denne icke erlagt köpeskillingen eller del därav, *samt att* A för sin del medgivit köpets återgång. JustR Afzelius fann att på grund av vad i saken förekommit åt ordalagen i köpehandlingen måste givas den tydning att överlåtelsen skedde »under förutsättning att» köparna skulle ingå äktenskap med varandra, i följd varav säljarna, som bl. a. förbehållit sig att först senare, efter det köparna fullgjort vissa förpliktelser, utfärda köpebrev, varit berättigade att, då nämnda förutsättning för överlåtelsen förfallit, häva avtalet och undandraga sig att utfärda köpebrev.[59]

*NJA 1918 s. 318.* Kvinna som köpt ett hemman med inventarier av sin far överlät hälften av vad hon sålunda köpt till en person som i överlåtelsehandlingen angavs vara hennes »fästman». Sedan förlovningen brutits yrkade hon, att överlåtelsen måtte förklaras ogiltig. Detta yrkande bifölls av domstolarna enär det såväl av ordalydelsen i det mellan kontrahenterna slutna köpeavtalet som av omständigheterna i övrigt uppenbarligen framginge, att köpet ingåtts »under förutsättning att den mellan parterna påtänkta äktenskapsförbindelsen skulle genom giftermål fullbordas» men sagda förbindelse upplösts innan giftermål ägt rum. En dissident inom HD, JustR Sundberg, ville dock ogilla säljarens talan, enär ordalydelsen av köpehandlingen icke tydligt angåve, att överåtelsens giltighet gjorts beroende av att parterna skulle komma att gifta sig, och riktigheten av en dylik tolkning av handlingen ej heller styrkts genom utredningen i målet.

[59] JustR Glimstedt kom till samma slut som domstolarna med motivering att köparen icke behörigen erlagt köpeskillingen.

Såsom särskilt framgår av de dissiderande vota, vilka avgåvos inom högsta domstolen i 1875 och 1918 års fall, låg det i nu refererade rättsfall nära till hands att laborera med konstruktionen att köpeavtalen ingåtts med underförstått villkor att giftermål senare skulle komma till stånd mellan berörda parter. Det finns flera omständigheter som tala för att domstolarna i alla tre fallen med »förutsättning» egentligen endast avsett sådant villkor. Domsmotiveringarna voro först och främst icke formulerade på samma sätt som de bruka vara i de rättsfall, där fråga otvivelaktigt varit om tillämpning av förutsättningsläran. Det nämndes således icke något om att »förutsättningen» i fråga varit väsentlig för överlåtaren.[60] Lokutionen att köpeavtalen ingåtts »under förutsättning att» parterna skulle ingå äktenskap lärer dessutom i vanligt språkbruk vara synonym med uttryckssättet att avtalen ingåtts »under villkor att» giftermål skulle äga rum. Det är vidare föga troligt att domstolarna i vårt land så tidigt som i 1875 års fall skulle ha varit beredda att taga förutsättningsläran i bruk. Det förefaller därför vara motiverat att utgå från att det i här avsedda fall enligt domstolarnas mening icke varit fråga om relevans av förutsättning i teknisk mening.[61] Till stöd härför skulle möjligen också kunna åberopas att domstolarna i samtliga fall klart framhöllo, att det *av köpehandlingarnas ordalydelse* i förening med andra omständigheter framgått att köpen ingåtts under omnämnda »förutsättning». Något sådant påpekande brukar nämligen, såsom nedan skall framgå, icke göras i förutsättningsfall. Helt säker är dock icke denna slutsats, ty även om domstolarna avsett att tillämpa förutsättningsläran, skulle de ju ifall de anslutit sig till tolkningsprincipen kunna ha använt sig av en sådan motivering.

Följande rättsfall av intresse angick bristande förutsättning rörande vederlaget vid *byte* av fastigheter, vilken avtalstyp i förevarande avseende är helt likställd med fastighetsköp.[62]

*NJA 1923 s. 235.* Enligt mellan A och B — bröder — upprättad byteshandling rörande fastigheter skulle A bl. a. erhålla de ägor mellan angiven

[60] Detta skulle emellertid möjligen också kunna bero därpå att relevansfrågan på grund av rättsfallens familjerättsliga anstrykning ansetts vara tämligen klar; jfr ÄGB 3: 8, GB 1: 2 samt Winroth, Svensk civilrätt, 11 s. 774 och 824 f.

[61] Jfr också Karlgren, Formkravet, s. 869 not 1, och Benckert, Skriftformen, s. 83 not 2.

[62] JB 1: 2 st. 1 gäller ju i sin helhet icke blott köp utan även byte och gåva.

bäck och sjö som vid pågående klyvning mellan A och B av visst hemman skulle tillfalla den sistnämnde. Vid klyvningen tilldelades emellertid A själv alla dessa ägor samt vidare större delen av annat område, vilket enligt byteshandlingen skulle tillfalla honom såsom vederlag vid bytet. A yrkade att avtalet måtte förklaras skola återgå, bl. a. enär han icke kunde erhålla föreskriven mellangift och förutsättningarna för bytet därför icke längre förelåge. Denna talan ogillades av HR:n och HovR:n men bifölls av HD (3 JustR). Såsom domsmotivering anförde HD, att utredningen gåve vid handen, att det vid bytesavtalets ingående varit »en väsentlig förutsättning» att B skulle vid klyvningen bekomma bl. a. om ej alla så dock en avsevärd del av de förstnämnda ägorna, men att dessa ägor vid klyvningen blivit i sin helhet tilldelade A. Minoriteten i domstolen (2 JustR) kom på grunder som icke äro av intresse i detta sammanhang till samma slut.

Detta rättsfall synes i motsats till de föregående böra betraktas såsom ett förutsättningsfall. Högsta domstolens domsmotiv äro visserligen knapphändiga men eftersom det särskilt framhölls att förutsättningen varit »väsentlig» finns det skäl att antaga att domstolen övervägt relevansspörsmålet enligt gängse riktlinjer i förutsättningsdoktrinen. Om det ansetts vara fråga om ett tolkningsfall hade nämnda omständighet varit utan betydelse. Man skulle häremot kunna anföra att det, eftersom vederbörande parts förutsättning gick ut på att han skulle erhålla det i avtalet betingade vederlaget, skulle legat närmare till hands för domstolen att anse underförstått avtalsvillkor föreligga än att bedöma frågan ur förutsättningssynpunkt.[63] Vid tolkning av rättsfallet lärer man emellertid böra utgå från den ståndpunkt som högsta domstolen *faktiskt* intagit och icke från den ståndpunkt som den kan tyckas ha *bort* intaga. Redan i och med att domstolen för egen del ansett att ett renodlat förutsättningsspörsmål förelegat till bedömning har det här diskuterade spörsmålet ju blivit aktuellt. Vidare innehöll byteskontraktet ett visst hasardartat moment vid bestämningen av det vederlag som A skulle erhålla, något som skulle kunna motivera att man vid bedömningen av avtalets giltighet gick tillbaka till dess speciella förutsättningar.[64] Ur objektiv

[63] Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 125 not 76, och Formkravet, s. 869, not 1.

[64] Av denna anledning skiljer sig också fallet från de nedan i avd. III diskuterade standardtyperna av rättsliga fel (närmast hemul). — Jfr däremot NJA 1922 A 229, som också gällde byte av fastigheter. Där hade ena kontrahenten

riskfördelningssynpunkt måste det också anses berättigat att tillägga en förutsättning av denna typ relevans, så snart som den i det särskilda fallet varit av tillräcklig angelägenhetsgrad. Det återstår då endast att fastställa vilken inverkan som i rättsfallet kan ha tillagts formkravet. Det är till en början klart att avgörandet, om den här hävdade tolkningen är riktig, måste strida mot uteslutningsprincipen. Det är däremot möjligen ovisst om det icke är förenligt med tolkningsprincipen, eftersom den relevanta förutsättningen kunde sägas framgå redan av byteskontraktet. Nämnda princip synes emellertid åtminstone icke medvetet ligga till grund för den av högsta domstolens majoritet dikterade domen, eftersom den formbundna handlingen icke direkt åberopades i domsmotiveringen, vilket aldrig brukar underlåtas i tolkningsfall. Denna omständighet synes också i och för sig kunna anföras som stöd för att rättsfallet icke rör tolkning i egentlig mening utan relevans av förutsättning.

I nästa rättsfall var fråga om giltigheten av fastighetsköp, sedan det visat sig att köpeskillingen beräknad enligt i köpekontraktet angivna grunder skulle väsentligen överstiga vad köparen förväntat.

*NJA 1941 s. 376.* Enligt köpekontrakt försåldes ett till läge och gränser bestämt område efter ett pris av en krona per kvadratmeter med föreskrift, att områdets storlek skulle utrönas genom uppmätning av lantmätare. I kontraktet angavs området utgöra »cirka 3.500» kvadratmeter, men det befanns senare innehålla 7.316 kvadratmeter. Köparen — en kommun — uppgav sig ha utgått från förutsättningen, att köpeskillingen enligt nämnda norm skulle uppgå till omkring 3.500 kronor och yrkade, då denna förutsättning varit oriktig, att köpet skulle återgå. Underrätterna ogillade denna talan, HovR:n med motivering bl. a. att köparen »icke visat, att avtalet skulle vara ogiltigt på grund av bristande förutsättning». HD (4 JustR) fann emellertid att för köparen bindande köp ej kommit till stånd, eftersom köpekontraktet med hänsyn till nyssnämnda arealangivelse och övriga omständigheter i målet »måste anses innebära» att köparen icke skulle vara bunden, såframt köpeskillingen enligt den i kontraktet angivna beräkningsgrunden skulle väsentligt överstiga 3.500 kronor. JustR Alexanderson ville fastställa HovR:ns dom på den grund att felbedömningen av områdets

— B — icke förvärvat någon rätt till visst område, som utgjorde en del av den egendom som skulle tillfalla honom enligt bytesavtalet, därför att området tidigare frånvunnits medkontraheten genom lagakraftvunnet utslag. Bytesavtalet förklarades då — utan anlitande av förutsättningskonstruktionen — skola återgå, enär området i fråga ansågs vara av väsentlig betydelse för B.

areal icke tillkommit under förhållanden som kunde berättiga köparen att frånträda avtalet.[65]

Detta rättsfall är icke av så stor betydelse i detta sammanhang, eftersom högsta domstolen ansåg att köpekontraktet kunde anses giva uttryck för ett mellan parterna underförstått villkor, att köparen under angivna omständigheter icke skulle vara bunden.[66] Av intresse är huvudsakligast att konstatera att hovrätten i sin domsmotivering gav ett tydligt uttryck för att något hinder enligt dess mening i princip icke förelegat att i detta fall tillämpa förutsättningslärans grundsatser, ehuru detta på grund av förhållandena i målet icke ansågs befogat.

Större betydelse har det följande rättsfallet, där fråga var om relevans av förutsättning hos säljaren att köparen skulle vara i stånd att uppfylla åtagande i köpekontraktet om uppförande av hotellbyggnad på den överlåtna tomten.

*NJA 1943 s. 109.* Staden Östersund hade till en understödsförening överlåtit viss del av en i staden belägen tomt enligt ett köpekontrakt, vari uppställts såsom »villkor» bl. a. att fastigheten såldes »i och för uppförande av ett första klassens hotell» och att köparen förband sig att uppföra ett dylikt. Det köpebrev som senare utfärdades var av sedvanligt kortfattat innehåll och försäljningen förklarades däri äga rum i enlighet med köpekontraktet. Föreningen hade vunnit lagfart å köpet. Enligt lag 29/6 1912 om understödsföreningar § 3 ägde föreningen emellertid icke utan viss tillsynsmyndighets — pensionsstyrelsens — tillstånd uppfylla sitt åtagande. Sedan föreningen efter köpet ansökt om sådant tillstånd, avslogs ansökan såväl av tillsynsmyndigheten som av K. Maj:t. Staden yrkade då återgång av köpet under framhållande av att det varit en väsentlig förutsättning för försäljningen, att staden skulle erhålla ett modernt och förstklassigt hotell. RR:n biföll stadens talan. Som skäl härför anfördes att utredningen i målet — ovannämnda bestämmelse i köpekontraktet citerades i domen — givit vid handen, att en väsentlig förutsättning för fastighetens försäljning varit att föreningen skulle låta uppföra ett första klassens hotell däråa, ävensom att försäljningen eljest icke skulle hava kommit till stånd. Föreningen hade, androgs vidare, ej före köpet lämnat staden upplysning om att tillstånd till

[65] Jfr ang. rättsfallet också ovan s. 91 not 56.

[66] Jfr däremot NJA 1932 A 51, där det förhållandet att den försålda lägenheten vid avstyckningsförrättning erhållit större areal än den i köpekontraktet beräknade med hänsyn till köpekontraktets avfattning och andra omständigheter icke ansågs kunna föranleda befrielse för köparna att gälda köpeskilling efter den avstyckade lägenhetens fulla areal eller med visst belopp för kvadratfot.

verksamhetens utövande icke erhållits och det vore upplyst att föreningen icke hade eller kunde antagas förvärva sig befogenhet att förverkliga sin utfästelse. HovR:n fann emellertid att, även om föreningen på sätt staden gjort gällande vore ur stånd att uppfylla av staden angivna förutsättning för försäljningen, denna omständighet ej kunde »mot grunderna till stadgandet i 1 kap. 2 § andra stycket jordabalken» berättiga staden att påkalla köpets återgång. Denna dom ville minoriteten inom HD (3 JustR) fastställa. Flertalet (4 JustR) ogillade ävenledes stadens talan men med den motiveringen *att* övergången av äganderätten till fastigheten icke gjorts beroende av att föreningen visade sig äga möjlighet att uppföra hotellbyggnad, och det förhållandet att föreningen måtte finnas ur stånd att infria sin förbindelse rörande hotellbygget icke kunde medföra rätt för staden att vinna fastigheten åter, *samt att* sådana omständigheter icke förekommit att giltighet kunde frånkännas överlåtelsen på grund av bristande förutsättningar. Denna dom synes innebära först ett konstaterande med i domar vanligt uttryckssätt av att köpet icke var »suspensivt» betingat av att föreningen ägde möjlighet att uppföra hotellbyggnad och sedan en förklaring att staden efter köpets fullbordan överhuvud icke kunnat på rent avtalsmässig grund göra anspråk på att överlåtelsen skulle återgå gällande. Den sista satsen i domen — vilken i detta sammanhang är den viktigaste — kan slutligen icke betyda annat än ett uttalande att förutsättningsläran principiellt — utan hinder av första eller andra stycket av JB 1:2 — kunnat tillämpas i målet, därest någon enligt allmänna regler relevant förutsättning från stadens sida ansetts föreligga.

Huvudspörsmålet i detta rättsfall var huruvida en förutsättning i egentlig mening kunde tilläggas relevans vid fastighetsköp. Störst intresse ha de olika meningar som uttalades angående möjligheten av en analog tillämpning av JB 1:2 *andra* stycket, och rättsfallet skall ur den synpunkten diskuteras nedan i annat sammanhang.[67] Viktigt är dock också att framhålla att det icke ens ifrågasattes av domstolarna att *formkravet* i och för sig skulle utesluta förutsättningslärans tillämpning vid fastighetsköp. Högsta domstolens majoritet gjorde ju i stället ett principuttalande i motsatt riktning. Stadens förutsättning angående hotellbyggnadens uppförande kunde emellertid såsom framgår av referatet ovan sägas framgå redan av köpehandlingarna, varför det är möjligt att domstolen åtminstone skulle velat upprätthålla krav härpå. I så fall skulle man dock kunnat vänta sig att detta framhållits i domsmotiveringen. Det måste emellertid vid bedömningen av rättsfallets värde såsom prejudikat framhållas att det i förevarande avseende

[67] S. 267 ff.

endast var fråga om ett kompletterande uttalande i domsmotiveringen vilket icke direkt låg till grund för avgörandet i saken.[68, 68a] Vad till sist angår den i målet aktuella relevansfrågan synes det väl förenligt med en objektiv förutsättningslära att, såsom högsta domstolens majoritet, icke medgiva relevans när förutsättningen gäller ett sådant förhållande som köparens möjlighet att efter köpet företaga vissa åtgärder med det förvärvade objektet.

I det därpå följande rättsfallet var också fråga om relevans av en förutsättning i egentlig mening hos fastighetssäljare. Förutsättningen, som framgick redan av köpehandlingarnas ordalydelse, gällde möjligheten för säljarna att vid överlåtelsen förbehålla sig viss servitutsrätt som gällde till förmån för den försålda fastigheten.

*NJA 1945 s. 94.* Säljare av fastighet hade i köpehandlingen förbehållit sig rätt bl. a. till skogsfång och vägar enligt ett servitut som gällde till förmån för den överlåtna fastigheten. De hade nämligen vid köpslutet utgått från att denna rätt genom förbehållet skulle kunna frigöras från sambandet med den försålda fastigheten och av dem utövas till förmån för annan fastighet. Sedan denna förutsättning befunnits vara oriktig, förde säljarna talan om köpets återgång. Deras yrkande bifölls i alla instanser. HR:n fann utredningen i målet — särskilt förhållandet mellan den bestämda köpeskillingen och ådagalagt värde av servitutsrätten —giva vid handen att det för säljarnas bestämmande av köpeskillingen och överhuvud för deras försäljning av fastigheten varit en förutsättning att förbehållet om servitutsrätten skulle gälla. Förhållandena finge vidare anses ha varit sådana, att köparen måste antagas ha insett att säljarna vid försäljningen handlat under nämnda förutsättning och lagt sådan vikt vid densamma att de, om förbehållets giltighet då ifrågasatts, skulle ha gjort detsamma till ett villkor för försäljningen eller ock alldeles underlåtit densamma. Vid angivna förhållanden fann HR:n att det måste anses strida mot tro och heder då köparen »nu» gjorde rättshandlingen gällande under åberopande att någon uttrycklig bestämmelse rörande förbehållets giltighet såsom villkor för köpeavtalets bestånd icke blivit träffad. Denna domsmotivering är anmärkningsvärd i två avseenden, nämligen dels därför att

[68] Jfr Karlgren, a. a. s. 869 not 1, och Benckert, a. a. s. 83 not 1.

[68a] I det föreliggande rättsfallet hade man, därest man anser att det gäller en allmän regel vid fastighetsköp att säljaren efter utfärdande av obetingat köpebrev ej äger häva köpet på grund av kontraktsbrott från köparens sida (se ovan s. 122), kunnat hävda att säljaren genom utgivande av köpebrevet också gått förlustig rätten att åberopa sina förutsättningar rörande det tilltänkta hotellet; se således nedan s. 261.

resonemangen om förutsättningens betydelse vila på Lassens subjektiva förutsättningslära och dels därför att domstolen i sista hand ändock icke grundade domen på någon förutsättningslära utan synbarligen på en analog tillämpning av 33 § AvtL.[69] I HovR:ns av HD fastställda dom anfördes, *att* det i målet framgått att ifrågavarande förbehåll grundades å en ömsesidig uppfattning om att servitutsrätten skulle kunna omvandlas på ovannämnt sätt, *att* detta icke rättsligen kunnat ske *samt att* det av omständigheterna i målet framginge, att förbehållets rättsliga giltighet för säljarna varit en väsentlig förutsättning vid köpeavtalets ingående, vilket köparen måste antagas ha insett. Denna domsmotivering lärer, trots sin knapphet, kunna betecknas såsom en tillämpning av en objektiv förutsättningslära efter Ussings mönster.[70]

Detta rättsfall har upptagits till behandling av Benckert just vid diskussion av formkravets inverkan på förutsättningsreglerna.[71] Benckert synes emellertid icke vilja tillägga det någon betydelse i detta avseende. Han finner det visserligen vara höjt över allt tvivel att avgörandet »till resultatet» är riktigt, men härför kan enligt hans mening åberopas »en naturlig tolkning av själva köpehandlingen», vari säljaren ju uttryckligen gjorde förbehåll om servitutet.[72] Den omständigheten att servitutsrätten tydligen i förhållande till köpeskillingen var av stort värde utgör, framhåller Benckert slutligen, ett bestämt stöd för den meningen att säljaren endast ville avhända sig fastigheten om förbehållet kunde utnyttjas.[73] Det måste också medgivas att det i föreliggande fall på av Benckert anförda skäl skulle varit tänkbart att använda konstruktionen att förbehållet om servitutsrätten var att uppfatta såsom ett underförstått villkor för överlåtelsen, dock endast om den också vinner stöd av övriga omständigheter i målet. Detta synes emellertid lika litet här som beträffande det ovan refererade fallet från år 1923 (fastighetsbytet) kunna reducera rättsfallets betydelse i förevarande avseende, enär domstolarna obestridligen begagnat sig av förutsättningsresonemang och därför faktiskt måst taga ställning till föreliggande spörsmål. Man torde av den anledningen icke kunna undgå att taga hänsyn till avgörandet i detta sammanhang.

[69] Jfr ovan s. 126 not 198.

[70] Jfr ovan s. 204.

[71] A. a. s. 80 f.

[72] A. a. s. 81. Se också Karlgren, a. a. s. 869 not 1, men å andra sidan Wiberg i TSA 1946 s. 134.

[73] Benckert, a. st.

Vad beträffar frågan om formkravets inverkan torde rättsfallet ha samma innebörd som det föregående, nämligen att förutsättningsläran är tillämplig även vid fastighetsköp, och domstolarna ha icke heller i detta fall i domsmotiveringarna särskilt framhållit att den förutsättning som tillagts relevans kunnat utläsas ur köpehandlingarna, trots att så var fallet. Själva relevansfrågan vållade icke några svårigheter. Samma skäl som föranledde att det låg nära till hands att tala om förekomsten av ett underförstått avtalsvillkor medförde nämligen också att det i föreliggande fall var starkt berättigat att tillerkänna säljarens förutsättning relevans.[74]

Slutligen har fråga om återgång av fastighetsköp på grund av förutsättningsfel varit aktuell i ett rättsfall, där arrendator enligt nyttjanderättslagens bestämmelser om förköpsrätt yrkat att få inlösa försålda fastigheter, men köpeskillingen bestämts med hänsyn till visst släktskapsförhållande mellan säljaren och köparen. Förutsättning att överlåtelsen skulle äga rum till köparen personligen och icke till arrendatorn har ansetts relevant.

*NJA 1948 s. 196.* En person hade enligt köpebrev försålt vissa jordbruksfastigheter till en släkting — systerson — som vunnit lagfart å köpet. Sedan arrendatorn på fastigheterna med åberopande av sin legala förköpsrätt hemställt att få lösa till sig dessa, träffade säljaren och köparen avtal om återgång av överlåtelsen, vilket tecknades å köpehandlingen. Arrendatorn yrkade emellertid trots detta att få utöva sin förköpsrätt. Hans talan ogillades av domstolarna. HR:n och HovR:n anförde som skäl härför, att köpet återgått enligt bindande överenskommelse. Enligt HD:s majoritet (3 JustR) vore det däremot oförenligt med bestämmelserna om arrendators förköpsrätt, att säljaren och köparen skulle äga att, när sådan gjordes gällande, enbart av den anledningen genom avtal om köpets återgång hindra förköpsrättens utövande.[75] Köpeskillingen för i målet avsedda fastigheter, vilka tidigare gått i arv inom säljarens släkt, hade emellertid på grund av släktskapsförhållandet emellan köparen och säljaren satts

[74] Det må framhållas att satsen »error iuris nocet» således icke äger tillämpning vid bedömningen av avtals giltighet på grund av förutsättningsfel; se härom t. ex. NJA 1948 s. 244, yttrandet i HovR:n av adj. led. Conradi med hänv. Den nämnda grundsatsen torde nämligen blott böra tilläggas den inskränkta betydelsen att man icke under åberopande av ovetskap om förekomsten eller innebörden av visst lagbud bör kunna sätta detta ur funktion; se härom för straffrättens del t. ex. Agge, Den svenska straffrättens allmänna del, s. 135.

[75] Detta överensstämmer med den ståndpunkt HD tidigare intagit till en liknande fråga vid yrkande om lösningsrätt av nabo; se NJA 1910 s. 505.

avsevärt lägre än om fastigheterna skulle ha utbjudits på allmänna marknaden. Det måste antagas ha varit en väsentlig förutsättning vid köpeskillingens bestämmande, att fastigheterna förvärvades av köparen personligen. Giltig anledning till köpets återgång — för undvikande av att fastigheterna till samma köpeskilling förvärvades av annan — ansågs således ha förelegat. Två dissiderande JustR funno däremot att avtalet om återgång icke kunde betaga arrendatorn den honom på grund av försäljningen tillkommande förköpsrätten.[76]

På grund av det speciella läget i detta rättsfall — fråga var ju icke om fastighetsköpets verksamhet utan huruvida »giltig anledning» till avtalet om återgång kunde anses föreligga — är det vanskligt att tillägga det någon större vikt i förevarande avseende. Man synes dock åtminstone kunna draga den slutsatsen av högsta domstolens dom, att de ledamöter som dikterade denna ansett att förutsättningsläran i princip kan tillämpas vid fastighetsköp. Ovisst är däremot huruvida fordringarna i förevarande avseende ställdes lika högt som de skulle ha ställts därest köparen av någon anledning ej själv hade gått med på att låta köpet återgå.

Även med en långt driven försiktighet vid tolkningen av rättspraxis synes den föregående undersökningen giva vid handen att domstolarna — såvida allvarliga rubbningar i avtalsförhållandet inträffat på grund av förutsättningsfelet — ej tvekat att tillämpa förutsättningslärans grundsatser vid fastighetsköp, icke ens när fråga varit om relevans av förutsättningar i egentlig mening. Man skulle också kunna påstå — ehuru den slutsatsen såsom framgått av vad ovan sagts icke är lika säker — att domstolarna icke heller velat draga den parallellen mellan förutsättningar och avtalsvillkor, att förutsättningar för att kunna tilläggas relevans måste framgå av köpehandlingarnas lydelse. Det är dock omöjligt att säga om den benägenhet domstolarna visat att medgiva förutsättningar relevans vid fastighetsköp beror på att de i enlighet med de tendenser som på senare tid i viss utsträckning gjort sig gällande beträffande avtalsbestämmelser ansett sig böra eftergiva formkravet beträffande förutsättningar eller helt enkelt på att domstolarna av principiella skäl icke velat tillägga formkravet någon inverkan på förutsättningsreglerna. I det senare fallet skulle både tolknings- och uteslutningsprincipen vara avvisad i rättspraxis. Formkravet skulle

[76] Se ang. motsvarande spörsmål enligt FJB 1947 Walin i SvJT 1948 s. 409 f

således icke alls ha någon inverkan på förutsättningslärans tillämpning vid fastighetsköp. Med hänsyn till att man i rättspraxis redan från tjugutalets början synes ha utan modifikationer velat tillämpa förutsättningsläran vid denna avtalstyp synes detta tolkningsalternativ t. o. m. troligast. Eftersom det emellertid är vanskligt att med någon större säkerhet uttala sig härom, och eftersom man under alla omständigheter måste taga med i beräkning att domstolarna, därest de skulle finna att tolknings- eller uteslutningsprincipen med hänsyn till formkravets effektivitet skulle vara att föredraga framför den möjligen nu gällande grundsatsen om likställighet i förevarande avseende mellan formfria och formbundna avtal, kunna övergå till någon av dessa principer,[77] är det motiverat att med utgångspunkt från formens funktioner närmare diskutera spörsmålet om i vilken utsträckning förutsättningsläran *bör* tillämpas vid fastighetsköp.

Det må vidare såsom ett resultat av rättsfallsanalysen i detta avsnitt framhållas, att domstolarna icke heller synas ha ansett något hinder på grund av formkravet föreligga att vid fastighetsköp tillägga avtalsvillkor som underförståtts mellan parterna rättsverkan, åtminstone så snart som det funnits något underlag för tolkningen i den formbundna köpehandlingen.[78] Detta strider mot vad som de lege ferenda hävdats i föregående avdelning, särskilt beträffande villkor till säljarens fördel.[79] Denna fråga har en tämligen nära anknytning till ovan nämnda huvudspörsmål och kommer därför också att beröras i det följande.

2. Vad först angår *tolkningsprincipen* är dess närmare innebörd icke fullt klar, bl. a. beroende på att alla de problem som äro förknippade med tolkningen av bestämmelsen i JB 1: 2 st. 1 om avtalsbestämmelsers formbundenhet här bliva aktuella.[80]

Om en analogi mellan avtalsbestämmelser och förutsättningar skall göras, synas egentliga förutsättningar närmast böra jämföras med vill-

[77] Jfr ovan s. 154 f., där det framhållits att det är tänkbart, att domstolarna under inflytande av formregeln i FJB 1947 i fortsättningen komma att visa sig benägna att mera strängt än hittills upprätthålla formkravet i fråga om köpevillkor.

[78] Se även HD:s minoritet i NJA 1940 s. 449 (ref. ovan s. 232). Jfr JustR Cramér i NJA 1875 s. 201 (ref. ovan s. 241 f.) och JustR Sundberg i NJA 1918 s. 318 (ref. ovan s. 242).

[79] Se ovan s. 121.

[80] Se härom ovan kap. 5 § 2.

kor i teknisk mening, eftersom verkan av förutsättnings relevans i princip är att köpeavtalet skall återgå. Däremot synes i nu avsedda allmänna förutsättningsfall icke föreligga någon anledning att göra skillnad efter förutsättningarnas objekt.[81] Om en mindre sträng tolkning av nämnda bestämmelse skulle slå igenom i rättstillämpningen, borde man däremot i likhet med vad som ovan[82] hävdats beträffande egentliga villkor, möjligen skilja mellan förutsättningar å *köparens* och å *säljarens* sida, så till vida att i varje fall den senare icke skulle äga åberopa »formlösa» förutsättningar. Ett totalt formkrav som det i FJB 1947 4: 1 föreslagna skulle emellertid gälla båda nyssnämnda grupper av förutsättningar. Huru härmed förhåller sig vid villkor är, såsom framhållits i avd. I, i gällande rätt tills rättspraxis ytterligare klarnat, ovisst. Helt bunden av rättspraxis' ståndpunkt i detta avseende skulle man dock icke behöva vara i förutsättningsfall, om formkravets gränser bestämdes under inflytande av billighetshänsyn. Man skulle nämligen då kunna hävda att formkravet under alla förhållanden skulle vara tillämpligt beträffande *förutsättningar* av båda slagen, enär återgång av fastighetsköp på grund av förutsättningsfel måste komma mera oberäkneligt än återgång på grund av avtalsvillkor och därför i det förra fallet genomsnittligt sett måste drabba vederbörande avtalskontrahent hårdare än i det senare. I den mån formkravet vore analogt tillämpligt, skulle förutsättningar därför endast tilläggas relevans om de framginge av den formbundna köpehandlingen, och man skulle väl i detta avseende uppställa liknande riktlinjer som de vilka tidigare skisserats rörande tolkning i egentlig mening av den formbundna köpehandlingen.[83]

Spörsmålet blir sedan om det kan anses befogat att på dylikt sätt likställa förutsättningar med avtalsbestämmelser.

I första hand må erinras om att icke ens en förutsättning i egentlig mening utgör en beståndsdel av viljeförklaringen på så sätt att den innebär en av parten vid förklaringens avgivande direkt åsyftad begränsning av förklaringsinnehållet.[84] Att en egentlig förutsättning före-

[81] Jfr Karlgren, Formkravet, s. 868.

[82] S. 119 ff. och s. 140.

[83] Se ovan kap. 5 § 1.

[84] Det bör dock nämnas att förutsättningsreglerna också vinna tillämpning när viljeförklaring *avsetts* skola vara ovillkorlig, men detta icke kommit till uttryck så tydligt att adressaten insett eller bort inse det; se således Ussing, a. a. s. 18.

legat innebär ju,[85] blott och bart att den förklarande utgått från en förmodan rörande ett faktiskt eller rättsligt förhållande i närvarande, kommande eller förfluten tid.[86] I förutsättningsdoktrinen upprätthålles ett krav på att egentliga förutsättningar skola ha varit synbara för adressaten,[87] och detta är en oundgänglig betingelse för att man överhuvud skall kunna ifrågasätta en analog tillämpning av formkravet beträffande förutsättningar.[88] Kravet på synbarhet behöver emellertid icke i och för sig göra en sådan analogi vare sig nödvändig eller berättigad. Vid fastställandet av om en förutsättning förelegat i det särskilda fallet får man visserligen på samma sätt som vid tolkning taga hänsyn till de omständigheter vid förklaringens tillkomst, som varit bekanta för adressaten, men skillnaden ligger däri att man vid tolkning skall söka fastställa den förklarandes uttryckta vilja men i förevarande avseende något som han icke avsett att giva uttryck för. En förutsättning är alltså något mycket vagare än en i förklaringen upptagen bestämmelse, eftersom det i förra fallet endast är fråga om ett försanthållande men i det senare om ett viljeuttryck. Härav måste vidare följa en i förevarande avseende betydelsefull skillnad i fråga om den tydlighet med vilken å ena sidan förutsättningar och å andra sidan avtalsbestämmelser komma till uttryck. Det förfarande, varigenom en förutsättnings existens skall fastställas, kan icke så ofta direkt inriktas på en analys av förklaringens ordalydelse utan går i stället ut på att genom en mera vidsträckt prövning av alla förhållanden söka få fram de syften som kunna ha legat bakom förklaringen, m. a. o. att söka klarlägga hela grundvalen för dess tillkomst. Mången gång blir det svårt att närmare precisera de föreställningar som kunna ha varit aktuella, och icke sällan kan man från

[85] Jfr ovan s. 212.

[86] Jfr t. ex. Oertmann, Die Gechäftsgrundlage, s. 132, där han om begreppet »Geschäftsgrundlage» säger: »Sie gehört weder dem Gebiete des Willens noch dem der Erklärungen an, sondern nur dem der Vorstellungen: der Wille und seine Erklärungen haben sich auf sie hin gebildet, sie aber nicht als ihren eigenen Bestandteil aufgenommen.» Se vidare a. a. s. 31 ff.

[87] Se härom ovan s. 190 f.

[88] Eftersom krav på synbarhet för villfarelselärans del icke uppställes i utländsk lagstiftning (se Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 110 med hänv.), har det här diskuterade spörsmålet icke samma aktualitet i utländsk rätt som i svensk.

samma fakta draga slutsatser om förekomsten av förutsättningar av tämligen skiftande innebörd.[89]

Redan av denna principiella skillnad mellan förutsättningar och avtalsbestämmelser — vilken gäller oberoende av om man utgår från en subjektiv eller objektiv förutsättningslära och oavsett om man vill karakterisera förutsättningar såsom outvecklade villkor eller som ett slags viljebrist — synes framgå att en analog tillämpning av formkravet beträffande förutsättningar ej är så närliggande som man eljest skulle kunna tro. Det skulle, om man godtager uppfattningen att en förutsättning icke är att anse såsom en beståndsdel av viljeförklaringen, falla utanför den uppgift som formen enligt vad som utvecklats ovan i kap. 6 bör ha såsom begränsning av materiella ogiltighetsgrunder, om den tillmättes någon betydelse i nu avsedda förutsättningsfall. Formen skulle ju nämligen endast kunna begränsa verkningarna av parternas formlösa förklaringar, och här skulle det vara fråga om någonting som icke alls hörde till förklaringsinnehållet. Det synes föga motiverat att på samma sätt som beträffande avtalsbestämmelser upprätthålla formkravet i fråga om sådana individuella moment som icke alls bruka vinna uttryck i ord.

Det blir av anförda skäl svårt att i formkravets funktioner finna någon täckning för den diskuterade analogien. En förutsättning har i övervägande antalet fall icke varit föremål för samma överväganden från förutsättningskontrahentens sida som en i förklaringen upptagen bestämmelse. Förutsättningskontrahenten, som just på grund av sina felaktiga föreställningar vid avtalsförhandlingarna då icke haft anledning att begära att omständigheten i fråga skulle uppställas såsom villkor eller ha annan avtalad verkan, har, när skriftligt avtal skall upprättas, av samma skäl icke haft någon möjlighet att bevaka sina intressen genom att upptaga förutsättningen i kontraktet. Det blir av den anledningen icke fråga om någon medveten försyndelse mot formkravet, om förutsättning icke intages i köpehandlingen. Avgörande för om en viss förutsättning faktiskt kommer att framgå av den skriftliga handlingen blir i regel rena tillfälligheter,[90] dock att man med

[89] I så fall måste det vara tillräckligt för relevans, om det kan antagas, att den förklarande utgått från *någon* förutsättning, som varit av sådan beskaffenhet, att den kan tillerkännas relevans.

[90] Se också Karlgren, a. a. s. 869.

stöd av ovan refererade rättsfall rörande fastighetsköp kan antaga att skriftkravet främst blir tillgodosett, när förutsättningen till sin beskaffenhet står ett underförstått kontraktsvillkor nära. Det finns emellertid icke någon säkerhet för att formkravet ej skulle utestänga sådana förutsättningar, som det ur relevanssynpunkt vore mest angeläget att beakta. Det synes vidare absurt att driva formens funktion såsom bevismedel så långt, att man kräver att köpehandlingarna vid fastighetsköp skola ha ett så utförligt innehåll, att de icke blott skola återgiva avtalsbestämmelserna — ett krav som är svårt nog att tillgodose — utan även giva en bild av bakgrunden till vardera kontrahentens förklaring. Det kan icke heller av hänsyn till lagfartsprövningen vara motiverat att förutsättningar till säljarens fördel skola framgå av köpehandlingen, då förekomsten av en aldrig så synbar förutsättning ju, i motsats till ett avtalsvillkor, som kan åberopas av säljaren, icke kan inverka på inskrivningsdomarens prövning.

Det må slutligen framhållas att en analog tillämpning av formkravet på förutsättningar såvida man ansluter sig till de ovan i avd. I anförda synpunkterna på formkravets inverkan på avtalstolkning, för gällande rätts del knappast skulle innebära några större restriktioner. Betecknande är att i *samtliga* ovan i detta avsnitt i texten refererade rättsfall utan tvivel det formkrav var uppfyllt beträffande de aktuella förutsättningarna, som man skulle kunnat uppställa om det gällt avtalsbestämmelser. En analog tillämpning av formkravet enligt åsyftade grundsatser skulle emellertid ändå på grund av förutsättningars speciella beskaffenhet erbjuda vissa svårigheter. Särskilt må nämnas att det av skäl som framgått ovan givetvis icke skulle vara tänkbart att här upprätthålla presumtionen för köpehandlingarnas fullständighet och riktighet. Mycket skulle ju då icke återstå av formkravets betydelse i tolkningsfall.[91] Men den möjligheten finns givetvis att man med beaktande av förutsättningars särart skulle vid en analogi på något sätt skärpa det eljest gällande kravet på anknytning till köpehandlingarna, och i så fall skulle de anförda betänkligheterna mot analogislutet få större praktisk betydelse.[92]

[91] Jfr ovan s. 92. — Jfr ang. bevisbördan för existensen av förutsättning vid avtal i allmänhet Dige, Bevis i Kontraktsforhold, s. 119 ff.

[92] Det kan nämnas att man, därest formkravet skulle tillämpas analogt beträffande förutsättningar, möjligen skulle kunna tänkas gå så långt att man fordrade, att det finnes underlag i köpehandlingen också för fastställandet av om förut-

3. Enligt *uteslutningsprincipen* skulle förutsättningsläran överhuvud icke kunna tillämpas vid fastighetsköp. Till stöd härför har, såsom ovan[93] nämnts, anförts att formkravet beträffande avtalsbestämmelser så att säga på en omväg skulle sättas ur spel, om en part som icke kunde vinna återgång av fastighetsköp med stöd av en formlös avtalsbestämmelse skulle kunna uppnå det åsyftade resultatet genom att åberopa allmänna förutsättningsregler. När fråga är om relevans av förutsättning på rent objektiva grunder[94] blir detta problem främst aktuellt då i samband med fastighetsköp formlöst avtal träffats om ett egentligt villkor eller ett hävningsförbehåll. Uteslutningsprincipen kan icke såsom tolkningsprincipen avfärdas redan därmed att en egentlig förutsättning icke är att anse såsom en beståndsdel av vederbörande parts viljeförklaring, ty det är ju uppenbart att inskränkningar oberoende härav böra företagas av sådana allmänna avtalsrättsliga regler, vilkas tillämpning vid fastighetsköp skulle äventyra formkravets effektivitet. Fråga blir i detta fall huruvida förutsättningslärans tillämpning verkligen skulle ha sådana praktiska konsekvenser, att formkravet skulle uppluckras i nämnda avseende.

Det bör i detta sammanhang erinras om att det, såsom i föregående avdelning framhållits,[95] särskilt beträffande villkor och hävningsförbehåll till *säljarens* fördel på grund av formens funktion såsom underlag för lagfarten finns anledning att rigoröst upprätthålla formkravet. Man borde således i dessa fall icke tillerkänna underförstådda överenskommelser bindande verkan, även om de ha någon anknytning till köpehandlingen, och man borde t. o. m. kräva att villkoret eller förbehållet otvetydigt framgått av den skriftliga handlingens lydelse.[96] Med en sådan ståndpunkt vore det ju knappast förenligt att tillägga förutsättningar relevans, om detta skulle ha ovan antydda konsekvenser. De åsyftade uttalandena ha dock endast gjorts de lege ferenda. För gällande rätts del är det icke klart att domstolarna i något fall underkänt giltigheten av sådana underförstådda överenskommelser. Rätts-

sättningen in casu varit *väsentlig*. En sådan ståndpunkt måste dock av liknande skäl som de tidigare i texten anförda anses tämligen orimlig.

[93] S. 227 ff.

[94] Se ang. kvalificerade förutsättningsregler nedan s. 262. ff.

[95] Se ovan s. 119 ff.

[96] Se ovan s. 121.

fallsöversikten ovan ger ju också såsom nämnts snarare utslag i motsatt riktning,[97] och i svensk doktrin har man ansett, att domstolarna i vissa ovan refererade fall, när förutsättningsresonemang kommit till användning, hade kunnat undvika att komma i konflikt med formkravet genom att i stället utgå från förekomsten av underförstådda avtalsvillkor, enligt vilka säljarna eller köparna skulle ha rätt till återgång.[98] Tydligt är således att det i doktrinen finns företrädare för den uppfattningen att det skulle vara betänkligt att medgiva förutsättningar relevans vid fastighetsköp, men däremot icke att erkänna giltigheten av underförstådda villkor.

Gränsen mellan underförstådda villkor och rena förutsättningar kan vara svår att draga i praktiken.[99] Det är nämligen här fråga om de områden av avtalstolkning respektive utfyllning, som gränsa närmast till varandra.[100] Gränsen mellan de båda områdena är dock principiellt sett klar. Vid fastställandet av om ett underförstått avtalsvillkor föreligger har man icke att endast utgå från den förklarandes ord, utan man skall pröva om hans förklaring som helhet ger uttryck för en beslutad om än icke direkt uttalad betingelse. Härvidlag är man naturligtvis i viss mån hänvisad till rättsliga bedömningar rörande den betydelse den ifrågavarande omständigheten hade för hans handlande och andra omständigheter. I förutsättningsfall bygger man emellertid relevansen helt på rättsliga överväganden, fastän det vid egentliga förutsättningar dock alltid finns en speciell anknytning till den individuella förklaringen.[101] Såsom framgått av rättsfallsöversikten äro särskilt sådana fall tveksamma, där den åberopade omständigheten varit av sådan betydelse för den handlande och eljest av sådan beskaffenhet att det, därest man ser frågan ur förutsättningssynpunkt, knappast kan råda någon tvekan om att förutsättningen bör tilläggas relevans. Om det är riktigt att dessa båda tekniska lösningsmöjligheter i vissa fall icke blott äro svåra att åtskilja utan även ge samma resultat, skulle man möjligen kunna antaga att det vore riktigast att i här

[97] Se ovan s. 252.

[98] Se således Benckert, a. a. s. 80 ff. (ovan s. 228). Jfr också Karlgren, a. a. s. 869 not 1.

[99] Se härom särskilt Ussing, Bristende Forudsætninger, s. 15 ff.

[100] Jfr ovan s. 79 ff.

[101] Jfr ovan s. 212.

diskuterade avseende behandla dem på samma sätt.[102] Detta är dock ej nödvändigt.

Vad först beträffar frågan om lämpligheten av att godtaga underförstådda villkor vid fastighetsköp, skall här fasthållas vid den ståndpunkt som hävdats i föregående avdelning, nämligen att formkravet, om det tillämpades med konsekvens, borde innebära såväl att parternas förklaringar skola ha kommit till uttryck i ord som att dessa ord i princip skola vara intagna i köpehandlingen.[103] Den omständigheten att man för förekomsten i visst fall av underförstått villkor kan ha stöd i köpehandlingarnas formulering synes icke tillräckligt kunna motväga de nackdelar som det ur flera synpunkter skulle medföra att acceptera underförstådda avtalsbestämmelser. Beträffande villkor till säljarens fördel ha ju i det föregående särskilt hänvisats till formens funktion såsom underlag för lagfartsprövningen. Med hänsyn till att ett underförstått villkor ju skulle kunna föreligga vid varje avtal om fastighetsköp, och då det i flertalet av dessa fall knappast skulle finnas någon möjlighet att redan ur köpehandlingarna kunna utläsa att köpet är villkorat, synes det också beträffande villkor till köparens fördel klart strida mot formens syften att, därest formkravet överhuvud upprätthålles i sådant avseende,[104] godkänna vad som må ha underförståtts vid köpet.

Annorlunda är däremot förhållandet då fråga är om tillämpning av den allmänna förutsättningslärans regler. Avgörande för frågan om formkravets inverkan på dessa synes helt enkelt böra vara räckvidden av den i rättskipningen antagna förutsättningslärans relevansregler. Enligt den objektiva förutsättningsläran, som den tillämpas i svensk rätt, äro endast sådana förutsättningar relevanta, vilka det av objektiva skäl är särskilt angeläget att beakta. Om parterna formlöst överenskommit att fastighetsköp skall vara beroende av visst villkor, så kan emellertid uppenbarligen ej den till vars fördel villkoret gäller som regel räkna med att han skall kunna komma ifrån formkravet genom att åberopa förutsättningslärans grundsatser. Det synes därför icke för svensk rätts del vara berättigat att draga den slutsatsen att den allmänna förutsättningslärans regler skulle kunna urholka formkravet

[102] Jfr Fr. Vinding Kruses ovan s. 194 f. återgivna resonemang.

[103] Se särskilt ovan s. 86.

[104] Se härom ovan s. 140.

i förevarande avseende. När man säger att »blotta förutsättningar» eljest kunna tilläggas starkare verkan än avtalsvillkor, bör man erinra sig att denna verkan icke kan inträda annat än i ett mycket begränsat antal fall. När väl ett sådant fall föreligger, så synes det med nu gällande regler enbart av hänsyn till formkravets effektivitet föga motiverat att ställa fastighetsköp i en särställning i förhållande till konsensualavtal genom att undantaga det viktiga komplement till avtalslagens ogiltighetsregler som förutsättningsläran måste anses utgöra. Något hinder synes icke heller möta att i de sällsynta undantagsfall, där ett formlöst villkor verkligen är av sådan beskaffenhet att det kan bliva aktuellt att tillerkänna en förutsättning av motsvarande innebörd relevans, också tillämpa förutsättningslärans regler, och således verkligen tillägga en förutsättning kraftigare verkan än ett mellan parterna överenskommet formlöst villkor. Man bygger i så fall icke på parternas avtal utan på utfyllande rättsregler.[105]

Läget skulle vara ett helt annat, om man i gällande rätt anslutit sig till en subjektiv förutsättningslära, och tillade förutsättningar relevans i samma utsträckning som de utgöra »viljebegränsningar»[106] hos vederbörande part. I så fall skulle nämligen *varje* formlöst villkor bliva bindande i form av en förutsättning och därför den av uteslutningsprincipens anhängare befarade uppluckringen av formkravet bliva en realitet. Även gentemot Lassens förutsättningslära i dess sista, modifierade utformning[107] skulle man med visst fog kunna åberopa liknande betänkligheter. För svensk rätts del kan det emellertid knappast sägas vara aktuellt vare sig att återgå till de subjektiva lärorna[108] eller att på annat sätt utvidga relevansreglerna inom förutsättningsläran så att de vid eventuell tillämpning på fastighetsköp skulle kunna tänkas påverka formkravets effektivitet i förevarande avseende.

Det bör till sist påpekas att man vid bedömningen av uteslutningsprincipen bör taga hänsyn icke blott till förutsättningsreglernas räckvidd utan även till huru strängt formkravet tillämpas i övrigt. Ute-

[105] Det kan nämnas att de i texten anförda synpunkterna också kunna åberopas till stöd för den ovan s. 219 ff. hävdade uppfattningen att för svensk rätts del förutsättnings relevans, såvitt avser rättverkningarna, snarare bör jämställas med avtalslagens ogiltighetsregler än med avtalsvillkor.

[106] Se ang. innebörden härav ovan s. 181 f.

[107] Jfr ovan a. st.

[108] Jfr däremot Fr. Vinding Kruses ovan s. 194 f. omnämnda förutsättningslära.

slutningsprincipen skulle således i viss mån få större berättigande än för närvarande också för den händelse att formkravet i fortsättningen skulle tillämpas mycket rigoröst såsom en följd av lagändring eller omsvängning i rättspraxis.

När dubbla köpehandlingar använts uppstår den speciella frågan, huruvida säljaren efter utfärdande av ovillkorat köpebrev äger rätt att kräva köpets återgång på grund av förutsättningsfel. Såsom nämnts i avd. I äger säljaren i sådant läge i gällande rätt åtminstone icke i regel vinna återgång på grund av att köparen icke uppfyllt sina i köpekontraktet gjorda åtaganden eller i kontraktet upptagna villkor.[109] Det synes klart att säljaren, i den mån en sådan grundsats gäller, icke bör vara berättigad att med stöd av allmänna förutsättningslärans regler åsidosätta köpebrevets funktion att utgöra en avsägelse av rätten att åberopa villkor eller utfästelser i kontraktet.[109a] Däremot torde, om de ovan förda resonemangen äro hållbara, säljaren icke genom att utgiva ett obetingat köpebrev av formella skäl[110] vara avskuren från rätten att åberopa sådana förutsättningar för köpet, som ej blivit reglerade genom bestämmelser i köpekontraktet. I det förra fallet ligger det nämligen nära till hands att tolka köpebrevet på så sätt att säljaren helt avstår från rätten att kräva återgång, men i det senare fallet behöver ju säljaren icke ens vid köpebrevets utfärdande haft anledning att taga med i beräkning att frågan om köpets återgång skulle kunna bliva aktuell. Dessutom gäller i stort sett vad ovan anförts angående formkravets betydelse i förutsättningsfall.

4. Enligt den här förfäktade meningen skulle således varken tolknings- eller uteslutningsprincipen för gällande rätts del kunna sägas vara motiverad på grund av formkravet.[111] Det skulle icke såsom antagits inom doktrinen[112] behöva innebära någon eftergift av formkravet att utanför reglerna om kontraktsbrott tillämpa den allmänna förutsättningsläran vid fastighetsköp i samma utsträckning som vid andra

[109] Se ovan s. 122 f.

[109a] Jfr dock NJA 1943 s. 109 och ovan s. 248 not 68a.

[110] Se ang. frågan om analog tillämpning i förutsättningsfall av JB 1:2 st. 2. nedan s. 267 ff.

[111] Detsamma bör gälla vare sig man vill tillägga förutsättnings relevans positiva eller negativa verkningar (jfr härom ovan s. 221 f.).

[112] Se ovan s. 227 ff. med hänv.

avtal.[113] Man skulle därför ej behöva tillgripa denna utväg för att förklara domstolarnas avgöranden i de ovan i detta avsnitt refererade rättsfallen. Den ståndpunkt som domstolarna intagit skulle i stället mycket väl kunna förenas med ett strikt upprätthållande av formkravet beträffande villkor och andra avtalsbestämmelser. Motsvarande skulle gälla om den i FJB 1947 4: 1 upptagna formregeln upphöjdes till lag. Man torde nämligen i sådant fall icke behöva vara bunden av de ovan[114] återgivna uttalandena av lagberedningen, eftersom dessa främst skulle uttrycka att spörsmålet icke ansågs tillhöra beredningens arbetsuppgifter.

IV. Undersökningen har hittills endast gällt formkravets inverkan på sådana regler som enligt vanlig systematik bruka hänföras till den allmänna förutsättningsläran. Spörsmålet om formkravets betydelse blir emellertid också aktuellt vid de regler som här kallas för kvalificerade förutsättningsregler. Man är i dessa fall i viss mån bunden av den ståndpunkt som man vill intaga beträffande det tidigare behandlade spörsmålet, men till viss del bliva andra problemställningar aktuella. De åsyftade reglerna kunna lämpligen uppdelas i tre grupper, vilka nedan skola diskuteras var för sig ur angivna synvinkel. Först behandlas i nordisk doktrin uppställda regler om synbar villfarelse, därefter vissa likaledes i teorien hävdade regler om framkallande av villfarelse och till sist beröras stadgandena i 30 och 33 §§ AvtL, i den mån de angå förutsättningsfall.

1. I nordisk doktrin har en allmän lära om synbart viljefel (»synbar viljesmangel»;) lanserats av den norske juristen Stang. Det var enligt honom en huvudprincip i ogiltighetsläran att en viljeförklaring icke skulle vara bindande om adressaten, när han fick kännedom om förklaringen, insåg eller bort inse att den vidlåddes av något viljefel i vidsträckt mening, såsom tvång, förklaringsmisstag, inflytande av sinnessjukdom och villfarelse. Denna princip hade enligt Stangs mening också blivit lagfäst genom det allmänna stadgandet i 33 § AvtL, och de speciella ogiltighetsreglerna i denna lag voro endast att betrakta såsom

[113] Se ang. motsvarande frågeställning för kontraktsbrottsreglernas del framställningen i avd. III.

[114] S. 226.

av historiska övergångshänsyn betingade speciella uttryck härför.[115] Stangs lära har vunnit anhängare i Norge och Danmark[116], men i vårt land har den mötts med större skepsis. Det är till en början klart att 33 § i den svenska avtalslagen icke har en så vidsträckt omfattning som Stang för norsk rätts del velat göra gällande,[117] och det är vidare ur flera synpunkter ägnat att väcka kritik att man uppställer en princip, som är så vidsträckt och formlös, på ett område där rättsutvecklingen genom tiderna skridit mycket långsamt fram och där det mer än annorstädes finns ett behov av klara, på förhand beräkneliga rättsregler. Vad särskilt angår den allmänna principen att varje synbar villfarelse skulle vara relevant har denna i svensk doktrin efter ingående granskning förkastats av Karlgren.[118] Den av honom anförda kritiken synes på senare tid ha utövat inflytande t. o. m. i Stangs hemland.[119] Läran om synbar villfarelse har hittills icke satt några djupare spår i svensk rättspraxis.[120]

Även om man i svensk rätt icke tagit några större intryck av den diskuterade läran kan det emellertid ha sitt intresse att uppställa frågan vilken betydelse formkravet skulle kunna tänkas ha om det verkligen skulle bliva aktuellt att — utanför nyssnämnda lagstadgandes räckvidd — ifrågasätta fastighetsköps giltighet just på grund av att ena kontrahenten svävat i villfarelse vid köpets ingående och att medkontrahenten insett eller bort inse detta. Man skulle nämligen här av motsvarande skäl som i andra förutsättningsfall kunna hävda att villfarelsen eller den oriktiga förutsättningen icke utan vidare borde kunna påverka det formbundna avtalets giltighet.[121] Denna fråga synes, såvitt angår förutsättningar i egentlig mening, böra

[115] Se Stang, Innledning, s. 584 ff. med hänv., särskilt till artikeln i TfR 1930 s. 51 ff.

[116] Se hänv. hos Stang, Innledning, s. 584 not 1, och vidare särskilt Ussing, Aftaler, s. 176 ff.

[117] Se härom Karlgren i SvJT 1933 s. 219 ff.

[118] Se främst Avtalsrättsliga spörsmål, s. 103 ff. Jfr också Almén, AvtL, s. 196 not 18, och Kôersner i TfR 1929 s. 168 ff.

[119] Se således Arnholm, Avtalerett, s. 324 ff., och Øvergaard, Ugyldighet av viljeserklæringer, s. 82 ff.

[120] Se rättsfallsöversikten hos Karlgren, a. a. s. 135 ff., särskilt s. 151 ff. (ang. NJA 1908 s. 221), där också frågan om eventuell analog tillämpning av 32 § 1 st. AvtL beträffande motivvillfarelse diskuteras.

[121] Se således Karlgren, a. a. s. 124 f.

bedömas på samma sätt som den i föregående avsnitt behandlade. Vad särskilt angår uteslutningsprincipens berättigande i förevarande fall må framhållas att så länge som det i svensk rätt icke finnes några allmänna regler om verkan av synbart viljefel en eventuell tillämpning av en dylik princip i något enstaka fall icke kan ha någon större betydelse för formkravets effektivitet. Enligt den här förfäktade åsikten borde således en sådan tillämpning kunna äga rum utan hinder av formkravet. Om man däremot har annan mening rörande formkravets inverkan på förutsättningslärans regler är det väl tvivelaktigt, om den omständigheten i och för sig att det för tillämpningen av här diskuterade princip skulle fordras, att motparten insett eller bort inse icke blott förutsättningens existens utan även dess oriktighet, skulle sätta dessa fall i en sådan särställning att formkravet skulle förlora den betydelse man eljest skulle vilja tillägga det.[122]

2. Det har i nordisk doktrin också hävdats att oriktiga förutsättningar såsom allmän regel, oberoende av eljest gällande relevansregler inom förutsättningsläran och av stadgandena i 30 och 33 §§ AvtL, skulle bliva relevanta om de framkallats av viljeförklaringens adressat genom oriktiga uppgifter.[123] Denna princip har av olika författare fått olika innebörd, men man har ofta velat göra den inskränkningen av dess räckvidd som uttryckes genom att adressatens handlande skall ha varit »rättsstridigt».[124] För svensk rätts del lärer kunna fastslås att man i varje fall icke ännu nått fram till någon sådan allmän princip i rättskipningen. Den omständigheten att vid avtals ingående ena partens viljeförklaring framkallats genom oriktiga uppgifter av den andre kan dock i en hel del speciella fall enligt lagstadganden eller rättspraxis berättiga den förre att kräva avtalets återgång.[125] Vad särskilt angår fastighetsköp finns det i rättspraxis regler utbildade om verkan av utfästelser och uppgifter från *säljarens* sida i vissa fall som i denna framställning skola hänföras till felreglerna. Dessa fall skola ur synpunkten av formkravets betydelse upptagas till närmare behandling

[122] Jfr Karlgren, a. st., men å andra sidan Karlgren, Stiftelseurkund och aktieteckning, s. 87.

[123] Se härom främst Ussing, Aftaler, s. 181 ff. med hänv.

[124] Se således Lassen, Alm. Del, s. 140.

[125] Se närmare Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 77 ff. med hänv.

i följande avdelning. Såsom tidigare nämnts[126] kan man räkna med att formkravet såsom huvudregel upprätthålles i fråga om kontraktsmässiga utfästelser av säljaren rörande fastighetens värde och beskaffenhet i olika avseenden.

I gällande rätt synes det däremot icke vid fastighetsköp vara aktuellt med andra självständiga regler än de nu nämnda rörande framkallande av förutsättning genom oriktiga uppgifter. De spörsmål rörande formkravets betydelse som skulle kunna bliva aktuella vid en eventuell tillämpning i framtiden av den här diskuterade allmänna principen synas i huvudsak bliva belysta i framställningen rörande felreglerna i följande avdelning.

3. Vad slutligen gäller formkravets betydelse för tillämpningen i förutsättningsfall av 30 och 33 §§ AvtL må erinras om att det, såsom nämnts i det inledande kapitlet i denna avdelning,[127] i denna lag icke gjorts någon antydan om att däri upptagna ogiltighetsregler ej skulle utan inskränkningar kunna tillämpas vid formalavtal. Därigenom har dock ej den föreliggande frågan utan vidare blivit avgjord, eftersom det icke föreligger något direkt hinder mot att man trots lagens tystnad kunde beakta sådana formella hänsyn, som eventuellt borde föranleda vissa restriktioner beträffande tillämpningen av nämnda stadganden. 30 och 33 §§ AvtL äro tillämpliga såväl när ena partens viljeförklaring framkallats av den andre genom oriktiga uppgifter som när den ena parten svävat i en villfarelse varom den andre haft vetskap. Skillnaden ligger däri att den senares beteende i 30 paragrafens fall i subjektivt avseende skall ha varit så kvalificerat att det kan betecknas såsom svikligt, under det att 33 paragrafen är tillämplig så snart som dennes handlande eller underlåtenhet kan anses strida mot tro och heder.[128]

Även om man — i strid mot den ovan förfäktade uppfattningen — skulle vilja låta formkravet inverka på tillämpningen av allmänna regler om förutsättningar i egentlig mening synes det berättigat att i nu avsedda fall göra ett generellt undantag för 30 och 33 §§ AvtL. Relevansgrunden har ju åtminstone i dessa fall icke någon som helst kontraktsmässig anstrykning, utan avgörande är det klandervärda för-

[126] Se ovan s. 138.

[127] Se ovan s. 162.

[128] Se ang. skillnaden mellan 30 och 33 §§ AvtL Karlgren i SvJT 1933 s. 239 ff.

farande som viljeförklaringens adressat låtit komma sig till last. Det synes icke försvarligt att, när det gäller fastighetsköp, exempelvis en bedragare skulle kunna värja sig mot ogiltighetstalan om hans svikliga uppgifter icke intagits i köpehandlingarna. Intet av de avsedda stadgandena ha i svensk rätt så stor räckvidd, att det skulle kunna tänkas få några menliga konsekvenser i fråga om formkravets effektivitet att här icke skilja mellan formalavtal och konsensualavtal. Det har veterligen icke heller på senare år ifrågasatts vare sig i doktrin eller rättspraxis att formkravet skulle hindra eller ens i något avseende inskränka tillämpligheten vid fastighetsköp av något av nu nämnda lagrum i allmänna förutsättningsfall.[129]

Undersökningen i detta avsnitt har givit till resultat att det icke heller beträffande i svensk rätt gällande kvalificerade förutsättningsregler i nu avsedda allmänna fall synes föreligga tillräckliga skäl att antaga att formkravet i rättspraxis tillagts någon särskild betydelse eller att det vore berättigat om så skedde.

När fråga uppstår om relevans på objektiva grunder av förutsättning i egentlig mening skulle vid relevansbedömningen hänsyn någon gång också kunna tagas till att motparten insett eller bort inse förutsättningens oriktighet eller till att han framkallat förutsättningen genom oriktiga uppgifter, utan att någon av dessa omständigheter i och för sig skulle vara till fyllest för förutsättningens relevans. På så sätt skulle spörsmålet om formkravets betydelse i ovan diskuterade avseenden kunna uppkomma även utanför här närmast avsedda reglers tillämpningsområden. Enligt vad som ovan anförts under 1. borde ju beträffande synbar villfarelse i detta avseende gälla detsamma som i vanliga förutsättningsfall. Fråga blir emellertid huruvida man måste upprätthålla formkravet beträffande en uppgift från endera kontra-

[129] Se således Karlgren, Formkravet, s. 868 not 1, SvJT 1933 s. 254 f. not 2 och 1937 s. 392, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 125 not 76 och s. 139 f., samt Benckert, Skriftformen, s. 79 f. Jfr LB 1947, s. 152 f., och därtill ovan s. 226 f. Från rättspraxis kan i detta sammanhang exempelvis åberopas NJA 1941 s. 139, där fastighetsköp förklarades ogiltigt enligt 33 § AvtL, enär säljaren underlåtit att lämna köparen upplysning av betydelse för bedömandet av möjligheten — med hänsyn till bestämmelser tillämpade av vissa näringsorganisationer — att bedriva tillärnad specerihandel å fastigheten. Jfr vidare nedan avd. III ang. motsvarande spörsmål för felreglernas del.

hentens sida som på sådant sätt även i nu avsedda fall skulle kunna tillmätas *viss* rättslig betydelse. Denna fråga är icke lätt att besvara. Närmast till hands synes dock ligga att domstolarna, därest den här förfäktade meningen rörande formkravets betydelse i förutsättningsfall i allmänhet godtages, i sådana speciella fall icke skulle upprätthålla formkravet, åtminstone om vid relevansbedömningen huvudsaklig vikt lagts vid objektiva riskfördelningssynpunkter.[130]

V. Det har på senare tid inom doktrinen[131] i anslutning till det ovan[132] refererade rättsfallet NJA 1943 s. 109 (om överlåtelse från staden Östersund till en understödsförening av tomt för byggnad av hotell) ifrågasatts huruvida icke *andra* stycket av JB 1: 2[133] borde tillämpas analogt beträffande förutsättningar. Detta skulle väl närmast betyda att *säljaren,* efter det att fastighetsköpet blivit på sätt i detta stadgande avses definitivt, icke skulle kunna kräva köpets återgång med åberopande av förutsättningsfel.[134] Här uppstår ett spörsmål, liknande det som tidigare diskuterats, nämligen huruvida förutsättningsreglernas tillämpning vid fastighetsköp skulle medföra ett hot mot nämnda stadgandes effektivitet.

I rättspraxis har förevarande fråga veterligen icke ställts på sin spets annat än just i nyssnämnda rättsfall. Där ville en minoritet inom högsta domstolen av tre justitieråd bifalla hovrättens dom, enligt vilken säljaren jämlikt grunderna till stadgandet i JB 1: 2 st. 2 icke ägde påkalla köpets återgång i anledning därav att köparen icke varit i stånd att uppfylla den av säljaren i målet uppgivna förutsättningen för

[130] Jfr däremot ang. NJA 1949 s. 91 nedan kap. 13.

[131] Se således Rodhe i SvJT 1946 s. 30 och Malmström i SvJT 1949 s. 33.

[132] S. 246 f.

[133] Detta stycke tillades genom KF 1/5 1810 och har följande lydelse: »Ej må i andra fall än särskilt stadgat är säljare i köpe- eller skiftesavhandling om jord och fastighet hädanefter förbehålla sig eller andra, att, emot någon i samma avhandling bestämd penningesumma, eller andra villkor, få framdeles vinna egendomen åter. Sker det, vare utan verkan, och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten.» Se ang. stadgandet främst Malmström, Till frågan om villkor vid fastighetsköp, I och II, samt vidare Undén, II: 1 s. 110 ff., och Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 241 ff. not 228.

[134] Det synes i så fall icke böra göras någon åtskillnad mellan *oriktiga* och *bristande* förutsättningar, ty när säljaren först efter köpets fullbordan åberopar att någon förutsättning slagit fel, torde det ur förevarande synpunkt vara likgiltigt, om förutsättningen från början varit oriktig eller om den brustit efter köpets ingående.

köpet att köparen skulle uppföra en hotellbyggnad på den överlåtna tomten. Högsta domstolens majoritet, som bestod av fyra ledamöter, ogillade visserligen säljarens talan om återgång, men dess motivering måste anses tyda på att förutsättningslärans regler i princip ansågos vara tillämpliga även i den föreliggande situationen.[135] Eftersom säljaren hade utfärdat obetingat köpebrev och köparen hade erhållit lagfart å tomten, måste det antagas att förevarande stadgande utan vidare skulle varit tillämpligt, om säljaren hade stött sig på ett i köpekontraktet intaget villkor.[136] Högsta domstolen skulle således i detta fall med en rösts övervikt ha avböjt en analog tillämpning av stadgandet i förutsättningsfall.

Vid bedömningen av vilken av dessa båda ståndpunkter som kan anses vara att föredraga kunna i viss utsträckning liknande synpunkter åberopas som ovan anförts beträffande formkravets inverkan på förutsättningsreglerna. Fråga blir närmast huruvida en tillämpning vid fastighetsköp av allmänna regler om förutsättningar i egentlig mening skulle riskera nämnda stadgandes effektivitet.

Det kan även här erinras om att förutsättningar på grund av de snäva regler, som i fråga om dem måste antagas gälla för svensk rätts del, endast kunna bliva relevanta i undantagsfall. Om förbudet mot »resolutiva» villkor ej funnes skulle säljaren, ifall köparen vid avtalets ingående icke haft förmåga att bevaka sina intressen eller om han underskattat riskerna med återgångsklausuler, utan vidare kunna genomdriva bestämmelser som senare skulle kunna lända köparen till stort förfång. Enligt förutsättningsreglerna blir köparen däremot endast ansvarig för sådana förutsättningar, som enligt objektiva överväganden böra falla inom ramen för hans risksfär, och därvid beaktas i första hand rättssäkerhetens intressen.[137] Man skulle kunna säga att i viss mån liknande skäl som föranlett bestämmelsen i JB 1: 2 st. 2 om återgångsvillkor också äro av betydelse vid utformningen av förutsättningsreglerna. En oinskränkt avtalsfrihet beträffande villkorsklausuler

[135] Se ovan s. 247.

[136] Detta antyddes också i domsmotiven; se ovan a. st.

[137] Det må anmärkas att argumentationen i texten blott tager sikte på den allmänna förutsättningslärans regler, eftersom de kvalificerade förutsättningreglerna icke heller i föreliggande fall ha så stor praktisk betydelse och dessutom även här i stort sett samma synpunkter skulle göra sig gällande beträffande alla typer av regler om förutsättningar i egentlig mening.

måste därför antagas leda till betydligt större nackdelar än en obegränsad tillämpning av gällande regler om relevans av förutsättningar. Med tanke på fastighetsköpares trygghet i allmänhet synes således en analogi icke vara någon tvingande nödvändighet, och man kan ej heller, om sådan icke göres, befara några ogynnsamma verkningar på fastighetsvärdena eller kreditsäkerheten, på samma sätt som om allehanda återvinningsvillkor skulle vara bindande. Därmed bortfaller det väsentligaste underlaget för en analogi.

Vad däremot beträffar en köpare som verkligen blir utsatt för återgångskrav på grund av förutsättningsfel, är hans ställning emellertid, om talan härom bifalles, uppenbarligen icke bättre än om ett återvinningsförbehåll hade kunnat åberopas. I förutsättningsfall måste ju en sådan utgång t. o. m. bliva mera överraskande för köparen än vid tillämpning av en avtalsbestämmelse. Motsvarande gäller för tredje man, i den mån fastighetsköpets ogiltighet leder till rättsförlust för denne. I dessa avseenden föreligger emellertid icke någon skillnad i förhållande till vilken ogiltighetsregel som helst som kan åberopas av säljaren. Den omständigheten att det i svensk rätt icke finnes allmänna regler om ogiltighet av fastighetsköp, som innebära preklusion av talerätten och begränsning av ogiltighetens sakrättsliga verkningar, kan, synes det, i och för sig icke vara ett tillräckligt bärande skäl just mot relevans av förutsättningar från säljarens sida.

Vad sedan gäller fastighetssäljarens intressen är det uppenbart att denne i förutsättningsfall just genom sina ofullständiga eller bristfälliga överväganden ej har möjlighet att vid avtalets ingående bevaka sina intressen. I fråga om avtalsvillkor står det i viss utsträckning säljaren öppet att ge en av honom önskad klausul en enligt stadgandet tillåten lydelse. Köpet kan ju med bindande verkan göras villkorligt exempelvis genom att köpebrevets utfärdande göres beroende av viss omständighet. Ett för säljaren angeläget villkor kan således, om parterna äro ense, få ett innehåll som reellt är förenligt med föreskriften i JB 1: 2 st. 2. Om detta lagrum skulle tillämpas analogt beträffande förutsättningar skulle det emellertid utesluta relevans också när säljaren, om han uppmärksammat möjligheten av förutsättningens felslående, skulle ha kunnat omforma förutsättningen till ett tillåtet villkor, vilket synes väl strängt. Förhållandena voro förmodligen just sådana i det ovan behandlade rättsfallet.

Man kan sålunda även när det gäller en eventuell analog tillämpning

i förutsättningsfall av JB 1: 2 st. 2 anföra beaktansvärda skäl mot att likställa förutsättningar och avtalsvillkor. Läget är dock ej alldeles detsamma som i fråga om formkravet. Man skulle huvudsakligen kunna anföra *två* skäl till stöd för en strängare tolkning i förevarande avseende av nyssnämnda bestämmelse än av formföreskriften. För det första skall ju den materiella regeln skydda mera speciella intressen än den formella, vilket medför att behovet av en analog tillämpning i vissa fall kan bliva mera påtagligt. För det andra har den materiella regeln i rättskipningen i andra avseenden tillämpats ojämförligt mycket strängare än den formella.[138] Det kan möjligen bero just på dessa omständigheter att det i rättspraxis verkligen satts i fråga att tillägga den materiella principen tillämplighet också beträffande förutsättningar. Av ovan anförda skäl synes det emellertid för gällande rätts del ligga närmast till hands att avvisa en sådan analogi, vilket såsom nämnts också lärer överensstämma med den ståndpunkt som antytts av majoriteten inom högsta domstolen i 1943 års rättsfall.[139]

VI. Sammanfattningsvis kan sägas att enligt den mening som här hävdats varken formkravet eller förbudet mot »resolutiva» villkor inom området för undersökningen i denna avdelning bör ha till följd att de regler som enligt gängse terminologi benämnas förutsättningsregler icke kunna tillämpas vid fastighetsköp. I anslutning till resonemangen i avd. I[140] kan således konstateras att formkravet i förevarande avseende icke ens bör påverka sådana utfyllande rättsregler som ha anknytningspunkter till individuella avtal. Det kan av skäl som för de olika fallen närmare utvecklats i det föregående ej anses innebära någon fara för formkravets eller för nämnda materiella princips effektivitet, om fastighetsköp i detta hänseende i princip likställas med konsensualavtal. Ur allmän rättsäkerhetssynpunkt synes det icke heller innebära några större risker att lämna möjlighet öppen för till-

[138] Jfr ovan s. 70 ff.

[139] Detsamma bör också gälla en regel av sådan konstruktion som den i FJB 1947 4: 4 föreslagna. — Detta utesluter dock ej möjligheten av att vid andra avtalstyper gällande materiella regler med speciella syften eventuellt böra inskränka tillämpligheten vid sådana avtal av allmänna förutsättningsregler; se således Karlgren, Aktieteckning och stiftelseurkund, s. 75 ff., och Ussing, Aftaler, s. 452 och s. 486 (jfr dock ang. Ussings ståndpunkt ovan s. 193).

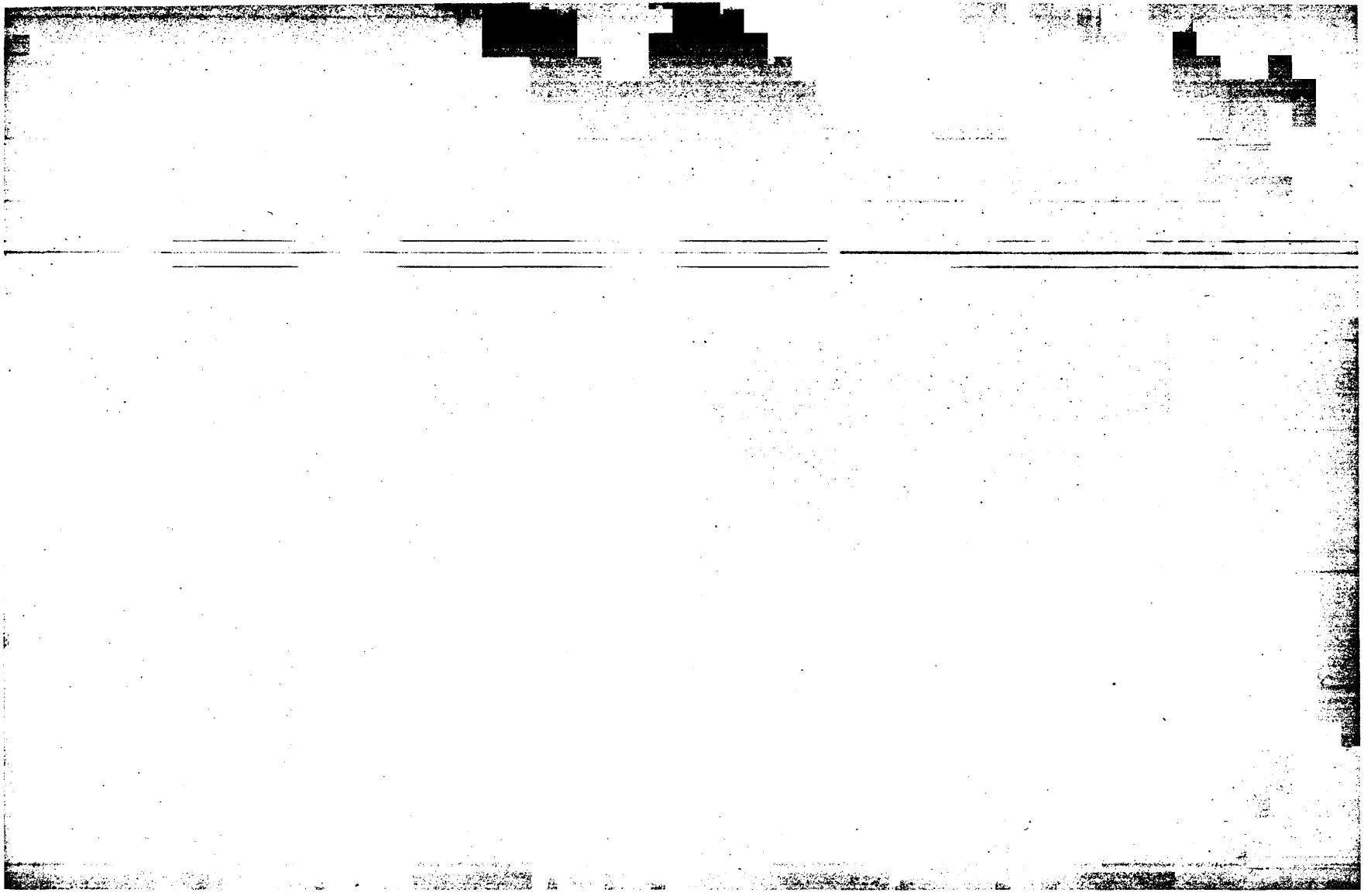
[140] Se ovan s. 95.

lämpning av allmänna förutsättningsregler också vid fastighetsköp, såvida dessa regler användas med samma försiktighet som hittills varit fallet i rättskipningen. Det finns för övrigt, såsom redan tidigare antytts,[141] ej något hinder mot att domstolarna inom den vida ram för skälighetsprövning som tillkommer dem vid ifrågasatt tillämpning av förutsättningsläran och andra allmänna förutsättningsregler kunna beakta de betydande olägenheter, som det mången gång kan medföra för vederbörande part och för tredje man, om ett fastighetsköp bringas att återgå, på så sätt att de vid denna avtalstyp kräva större aktsamhet än i andra fall från vardera kontrahentens sida rörande förutsättningarna för avtalet. Man borde således här i viss analogi med den undersökningsskyldighet som enligt vad i följande avdelning skall utvecklas åvilar fastighetsköpare enligt felreglerna kunna strängare än eljest fasthålla vid att en förutsättning i allmänhet icke bör tilläggas relevans om vederbörande part vid avtalets ingående bort kunna förvissa sig om dess riktighet.[142] Man kan däremot icke heller när fastighetsköp blir ogiltigt på grund av förutsättningsfel komma ifrån den brist i gällande system som avsaknaden av godtrosskydd för tredje man innebär.[143] Denna brist i lagen lärer dock, om lagberedningens intentioner förverkligas, så småningom avhjälpas på sätt nämnts i det inledande kapitlet i denna avdelning.[144]

[141] S. 168.
[142] Se härom Ussing, Aftaler, s. 469
[143] Se ovan s. 167 ff.
[144] Se s. 171.

# *Avdelning III*

# FORMKRAVETS INVERKAN PÅ REGLERNA OM FEL VID FASTIGHETSKÖP



*Kapitel 11*

# NÅGRA ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER

Uppgiften i föreliggande avdelning är att söka utreda formkravets inverkan på utformningen av kontraktsbrottsreglerna vid fastighetsköp. Framställningen bygger härvid liksom i föregående avdelning på undersökningen i avd. I rörande formkravets allmänna innebörd och funktioner. Enligt gängse civilrättslig systematik skulle reglerna om kontraktsbrott hänföras under de allmänna förutsättningsreglerna och de i förevarande avdelning och i avd. II behandlade ämnena därigenom sammanfalla. Av skäl som närmare angivits ovan i kap. 9 ha emellertid kontraktsbrottsreglerna i denna framställning utbrutits från förutsättningsreglerna. Detta hindrar ej att de frågor som upptagas till diskussion i de båda avdelningarna delvis äro nära besläktade med varandra, och att man i fråga om olika typer av kontraktsbrott måste uppmärksamma förhållandet till allmänna förutsättningsregler. Undersökningen i denna avdelning kommer som framgår av rubriken närmare bestämt att inriktas på felreglerna. I detta kapitel skall emellertid inledningsvis också den andra huvudgruppen av kontraktsbrott, dröjsmål, något beröras ur här aktuella synvinkel. I övrigt skall i kapitlet förutom vissa terminologiska spörsmål diskuteras dels olika anledningar till att felreglerna i svensk rätt ej fått samma räckvidd vid fastighetsköp som vid köp av lös egendom och dels verkningarna av fels relevans, särskilt förhållandet mellan skadeståndspåföljd och rätt att kräva avdrag på köpeskillingen.

Vad först beträffar *reglerna om dröjsmål* å köparens eller säljarens sida vållar formkravet icke några särskilda svårigheter. Tidpunkten för köpets behöriga fullgörande av vardera kontrahenten får nämligen fastställas enligt vanliga regler för avtalstolkning. När

denna tidpunkt väl har utrönts, återstår det endast att efter allmänna regler avgöra huruvida motparten kan föra någon talan i anledning av dröjsmål. Vid dröjsmål med köpeskillingens erläggande gäller, såsom ovan i annat sammanhang nämnts,[1] den speciella inskränkningen att säljaren icke äger hävningsrätt, såvida han ej gjort förbehåll därom i köpehandlingen eller köpet gjorts beroende av köpebrevets utfärdande. Detta innebär att säljaren endast kan vinna återgång på kontraktsmässig grund, och att han i detta avseende ej kan åberopa sina förutsättningar för avtalet. Om säljaren försummat att på nämnt sätt bibehålla sin hävningsrätt, kan han i stället tillvarataga sina intressen genom att utnyttja den förmånsrätt som enligt JB 11:2 tillkommer fordran på ogulden köpeskilling.[2] Eftersom säljarens rätt att häva köpet i förevarande fall måste grundas på en avtalsbestämmelse, skulle man kunna antaga att hävningsrätt — i motsats till vad eljest är fallet vid kontraktsbrott — skulle föreligga även om köparens dröjsmål i det särskilda fallet vore av blott ringa omfattning och betydelse.[3] För gällande rätts del är det dock ovisst huru det förhåller sig härmed.[4] Det är möjligt att denna fråga helt enkelt kan lösas genom en tolkning av vederbörande köpeavtal, så att ett ringa dröjsmål skall medföra hävningsrätt för säljaren när denne genom bestämmelserna i avtalet kan antagas ha velat betinga sig ett noggrant iakttagande av betalningstiden.[5]

Vid *reglerna om fel* vid fastighetsköp är frågan om formkravets inverkan däremot av stor praktisk och teoretisk betydelse. Såsom felregler skola här betecknas de regler, enligt vilka köparen kan fram-

[1] S. 120 ff. Ang. dröjsmål från *säljarens* sida i faktiskt och rättsligt avseende jfr FJB 1909 4:13 och 4:18 st. 1, LB 1908, s. 182 ff. och s. 190 f., Almén, PM, s. 140 ff. och s. 192 ff. med hänv., FJB 1947 4:13 och 4:14 samt mot. s. 199 ff. med hänv.

[2] Jfr LB 1947, s. 223 ff.

[3] Jfr således FJB 4:12 st. 2, Almén, a.a. s. 136 f., FJB 1947 4:24 st. 1 samt mot. därtill s. 222 f. (jfr även s. 174 f.).

[4] Jfr å ena sidan NJA 1948 s. 111, där även ett kortvarigt dröjsmål ansågs medföra hävningsrätt, men å andra sidan JustR:n Karlgren och Sjöwall i NJA 1950 s. 198, vilka ansågo sig böra beakta att köparens dröjsmål ej varit väsentligt. Almén anslöt sig, a.st., till den mot köparen stränga ståndpunkten. Jfr vidare NJA 1949 A 32 (om överlåtarens rätt att häva på grund av förvärvarens kontraktsbrott vid fastighetsöverlåtelse som huvudsakligen hade karaktär av gåva).

[5] Jfr 21 § 2 st. KöpL och de i föreg. not nämnda rättsfallen.

ställa anspråk mot säljaren i anledning av den förvärvade fastighetens egenskaper i vidsträckt mening, d. v. s. alla förhållanden vilka kunna påverka fastighetens värde och användbarhet, såsom dess fysiska beskaffenhet, storlek, belastningar och avkastning. I de kontinentala civillagböckerna äro i huvudsak samma lagstadganden om fel tillämpliga vid köp av fast egendom som vid köp av lös egendom.[6] När fråga är om säljarens ansvar vid passivitet skiljer man mellan rättsliga och faktiska fel, för vilka tämligen olika regler gälla. Säljarens ansvar sträcker sig således betydligt längre i det förra än i det senare fallet och även påföljderna av relevant fel äro olika reglerade i de båda fallen. Gränsdragningen mellan rättsliga och faktiska fel har emellertid vid fastighetsköp vållat större svårigheter än eljest beroende på att under senare år i andra länder liksom i vårt en ny typ av fel, som ej utan vidare kunnat inpassas under de hävdvunna kategorierna, fått allt större betydelse, nämligen oförutsedda inskränkningar på grund av föreskrift av myndighet eller i lag av förvärvarens rätt att använda fastigheten.[7] I denna framställning skall därför skiljas mellan *tre* huvudgrupper av fel vid fastighetsköp, vilka skola kallas *faktiska fel*, *rättsliga fel* och *rådighetsfel*. Till den första gruppen skola hänföras reglerna om säljarens ansvar för fastighetens storlek och fysiska beskaffenhet, till den andra reglerna om hans ansvar för sådana rättigheter till fastigheten som kunna åberopas mot köparen och till den tredje om hans ansvar för inskränkningar av nyssnämnda art i köparens rådighet över fastigheten.[7a] Denna gruppindelning ligger till grund för dispositionen i kap. 12, vari behandlas reglerna om säljarens

[6] Se således BGB §§ 434 ff., C.c. art. 1625 ff. samt OR Art. 219—221 med hänv.

[7] Se ang. gränsdragningen mellan rättsliga och faktiska fel för tysk rätts del t. ex. Heck, Schuldrecht, s. 270, och Enneccerus-Lehmann, s. 409 f. och s. 417 not 2. — Fel av den i texten nämnda typen brukar man i svensk rätt eljest betrakta såsom ett rättsligt fel; se således LB 1947, s. 214, Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 142 f., Formkravet, s. 870 not 1, och SvJT 1937 s. 392, samt JustR Lawski och Edelstam i NJA 1941 s. 205. Jfr dock Rodhe i Festskrift t. Ekeberg s. 442 f.

[7a] Lagberedningen använder i mot. (s. 213 f.) till FJB 1947 för denna kategori beteckningen »rådighetsinskränkningar». Den i texten använda terminologien synes dock vara att föredraga bl. a. därför att därav tydligare framgår, att alla rådighetsinskränkningar icke utan vidare kunna ge anledning till förekomsten av relevant fel; jfr dock ang. beredningens förslag nedan s. 312 f.

ansvar för fel vid passivitet. Säljaren kan emellertid på grund av utfästelse eller oriktiga uppgifter bliva ansvarig även för andra egenskaper hos fastigheten än sådana som falla in under nyssnämnda tre kategorier. Reglerna om säljarens ansvar på sådan grund bliva föremål för undersökning i kap. 13. Där diskuteras således det redan i avd. I[8] berörda spörsmålet om formkravets räckvidd och innebörd beträffande utfästelser av säljaren om fastighetens egenskaper. Rörande terminologien må vidare anmärkas att i denna framställning skall, såsom vanligen sker, skiljas mellan *objektiva* (abstrakta) *fel* (fel i inskränkt mening) och *subjektiva* (konkreta) *fel*.[9] Härmed åsyftas att den försålda egendomens egenskaper på ett för köparen oförmånligt sätt avvikit från en normal standard respektive från de normer som skola gälla i ett individuellt fall. Denna distinktion har, såsom kommer att framgå nedan, särskild betydelse när det gäller att analysera formkravets verkningar.

I svensk rätt kan formkravet förmodas ha haft ett icke ringa inflytande på utformningen av felreglerna vid fastighetsköp och bidragit till att dessa fått en mycket snävare räckvidd än vid köp av lös egendom. Det synes således från början ha förelegat en viss obenägenhet i rättspraxis, framför allt när det gällt faktiska fel, att låta säljaren bära ansvaret såvida han ej uttryckligen utfäst sig därtill i köpehandlingarna. Flera tecken tyda emellertid på att det stadium i utvecklingen numera nåtts, då det blivit aktuellt med en uppmjukning av de hittills gällande, mot köparen stränga felreglerna. Det blir då särskilt betydelsefullt att noggrant överväga vilka konsekvenser som verkligen kunna anses följa av formkravet. Avsikten är här endast att dryfta problemet för gällande rätts del, men i anknytning till de i FJB 1947 upptagna felreglerna skola också vissa synpunkter anföras de lege ferenda. Det må betonas att framställningen i denna avdelning givetvis icke syftar till att behandla hela felläran, utan att den begränsas till de problem som ha anknytning till formkravet. För detta syfte är det i stort sett endast nödvändigt att diskutera den huvudsakliga konstruktionen av relevansreglerna. Härför fordras emellertid i båda de följande kapitlen en översikt av hela systemet av felregler, vilket är så mycket mera befogat som detta område hittills varit helt outforskat.

[8] S. 138.

[9] Jfr t. ex. Almén, KöpL, II s. 1 ff.

Formkravet har vid felreglerna liksom eljest sin betydelse däri att det kan medföra, att verkningarna av kontrahenternas formlösa förklaringar begränsas. Spörsmålet om formkravets inverkan blir därför här som i andra fall endast aktuellt när reglerna på något sätt anknyta till det individuella avtalsinnehållet.[10] En huvuduppgift för den följande framställningen blir därför att söka fastställa i vilken utsträckning *subjektiva* fel kunna bliva relevanta vid fastighetsköp. Denna frågeställning är aktuell både i kap. 12 och kap. 13, ehuru diskussionen i det förra gäller frågan om relevans i och för sig av subjektiva fel och i det senare spörsmålet om relevans på grund av oriktiga uppgifter av säljaren. Undersökningen begränsas dock ej till att avse endast subjektiva fel. I detta sammanhang må även nämnas att den följande framställningen beträffande faktiska fel endast tager sikte på sådana som förelegat redan vid den tidpunkt då risken för att fastigheten av våda skadas eller försämras övergår på köparen.[11] I gällande rätt brukar detta anses ske redan vid köpslutet[12], under det att enligt FJB 1947 4: 11 st. 1 liksom vid köp av lös egendom besittningsövergången skall vara avgörande.[13] Utanför framställningen falla också reglerna om säljarens ansvar för att fastigheten efter försäljningen försämras genom hans vanvård eller vållande.[14] Det torde nämligen stå utom tvivel att formkravet ej kan ha någon betydelse för utformningen av dessa allmänna regler.[15]

Det är emellertid viktigt att framhålla att fastighetsköpets särställning i förevarande avseende ej uteslutande beror på formkravet. Vid närmare övervägande av ändamålssynpunkter kunna nämligen också åtskilliga materiella skäl anföras till stöd för att felreglerna vid fastighetsköp böra erhålla en mera inskränkt räckvidd än vid köp av lös egendom, särskilt när det gäller faktiska fel.[16] Detta komplicerar

[10] Jfr ovan s. 161 ff.

[11] Jfr 44 § KöpL.

[12] Se således LB 1908, s. 172 f., LB 1947, s. 196 f., och Almén, PM, s. 96 ff. Jfr det tidigare gällande stadgandet i HB 1: 7.

[13] Jfr 17 § KöpL men däremot FJB 1909 4: 9.

[14] Jfr härom stadgande i FJB 1909 4: 15 och FJB 1947 4: 12 med mot. samt Almén, a.a. s. 150 ff.

[15] Jfr också ovan s. 94 f.

[16] I detta sammanhang kan nämnas att vid överlåtelse av samtliga andelar i ekonomisk förening eller samtliga aktier i bolag såvitt avser fel i associationen tillhörig fastighet samma felregler synas gälla som vid fastighetsköp, när fastig-

undersökningen av formkravets inverkan på felreglerna. Man har icke heller i dansk och norsk rättspraxis, trots att man där ej varit bunden av formregler, ansett sig kunna medgiva relevans av fel vid fastighetsköp i samma utsträckning som vid köp av lös egendom.[17] Här skola i korthet angivas de viktigaste sakliga synpunkter som i detta avseende betingas av fastighetsköpets särart.[18]

Vad först angår faktiska fel får ju köparen även vid köp av lös egendom i viss utsträckning själv bära risken härför. Det är med hänsyn till säkerheten i den allmänna omsättningen motiverat att köparen ansvarar för sådana fel som han själv kunnat taga med i beräkning.[19] Man måste lämna ett visst utrymme åt parternas eget omdöme vid ingående av köp och låta det ankomma på köparen att bedöma godsets värde och användbarhet. Det är dessutom ej sällan vanskligt att avgöra om godset varit behäftat med fel, antingen det gäller att utröna vilken kvalitet som skall anses vara den normala eller vilka egenskaper hos godset som eljest varit av betydelse för köparen. Har köparen före köpet undersökt godset eller utan giltig anledning undandra-

heten utgör associationens huvudsakliga tillgång; se i ämnet NJA 1933 A 354, 1941 s. 205 (jfr dock NRev), 1945 s. 305, A 211 och 249, 1946 A 74 och 168 samt 1947 s. 1. Se dessutom Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s. 103 ff. med hänv., och vidare t. ex. för schweizisk rätts del Carry i Vom Kauf nach schweizerischem Recht, s. 179 ff., och Fatton, La vente de toutes les actions d'une société immobilière, s. 105 ff. Givet är dock att formkravet vid fastighetsköp i sådana fall ej kan vara tillämpligt beträffande avtalsbestämmelser, såsom utfästelser av säljaren (jfr HovR:n i NJA 1941 s. 205, ref. nedan s. 305 f).

[17] Se ang. *dansk* rättspraxis Lassen, Alm. Del, s. 516 ff. not 32, Lassen — Ussing, Spec. Del I, s. 387 ff., Ussing, Køb, s. 162 ff., och Aftaler, s. 182 f., samt Spleth, a.a. s. 154 ff., ang. *norsk* Stang — Solem, Sp. del, s. 171 ff., Andersen, TfR 1934 s. 111 f. och Norsk Kjøpsrett, s. 148 ff., Øvergaard, Ugyldighet av viljeserklaeringer, s. 67, samt Arnholm, Avtalerett, s. 311. Även i *engelsk* rätt gäller principen *caveat emptor* i större utsträckning vid fastighetsköp än vid köp av lös egendom; se härom T. C. Williams, Vendor and purchaser, II, särskilt s. 753 ff. Vad slutligen angår *finsk* rättspraxis synes den i huvudsak ej skilja sig så mycket från svensk rätt; se härom Wrede-Caselius, s. 239 med hänv. i not 3 och s. 243 f., Chydenius, Kontraktsrätt, I s. 169 ff., af Hällström, s. 470 ff. (missvisande), och Palmgren i FJT 1942 s. 247 ff.

[18] Jfr till det följande särskilt LB 1908, s. 184 ff., LB 1947, s. 203 ff., Spleth i TfR 1947 s. 154 ff. och Ussing, Køb, s. 162 ff.

[19] Jfr t. ex. Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 123 ff., och Møller, Forudsaetninger, s. 237 ff.

git sig att efterkomma anmaning därom, eller har han satts i tillfälle att före köpet undersöka prov å godset, är säljaren således enligt 47 § KöpL, såvida han ej gjort sig skyldig till svek, fritagen från ansvar för sådana fel som köparen vid undersökningen bort märka. För fastighetsköpets del synes det berättigat att uppställa en för köparen strängare regel än den nu nämnda. Objektet för överlåtelsen har vid fastighetsköp en mycket individuell karaktär. Två fastigheter kunna icke vara fullständigt lika varandra, ens om de äro obebyggda. Överlåtelse av fastighet innefattar vidare ofta byggnader eller andra inrättningar med en hel del tillbehör till dessa och till marken. Vid en sådan kollektiv överlåtelse måste det naturligtvis vara vanligt att det finns bristfälligheter i något av de överlåtna föremålen. När byggnaderna å fastighet eller andra tillbehör till denna varit brukade en längre tid kan man icke heller ställa så höga krav på deras skick och användbarhet.[20] Ytterligare ett skäl att inskränka säljarens ansvar är, att det ofta kan dröja mycket lång tid efter köpet innan det uppdagas att fastigheten varit behäftad med fel, och att det skulle leda till stötande resultat om köparen efter många års förlopp skulle kunna föra talan mot säljaren i anledning av att fastighetens beskaffenhet eller storlek icke visat sig i allo motsvara hans förväntningar.[21] Vikten av sistnämnda argument försvagas givetvis i den mån som man till tiden begränsar köparens rätt att föra talan i anledning av fel.[22] Av nu anförda skäl bör köpare av fastighet åläggas skyldighet att — såsom också sker i så gott som alla fall — före avtalets ingående undersöka

[20] I dansk rätt lärer säljarens ansvar för angrepp av hussvamp gå längre i fråga om nya byggnader än i fråga om gamla; se således Ussing, Køb, s. 162 f. med hänv. och Spleth, a.a. s. 157.

[21] Jfr således HD:s domsmotivering i NJA 1934 s. 365.

[22] Enligt FJB 1947 4: 16, 4: 18 och 4: 20, jämförda med 4: 12 st. 2 går således köparen, såvida säljaren ej gjort sig skyldig till svek, förlustig hävningsrätten i anledning av fel, om talan icke instämmes inom ett år från det tillträdet skedde. Det må anmärkas att det för gällande rätts del knappast kan komma i fråga att tillämpa stadgandet i 54 § KöpL analogt vid köp av fast egendom; jfr även Lassen—Ussing, Spec. Del, I s. 389, och Spleth, a.a. s. 158. Däremot synes i gällande rätt köparen vara skyldig att reklamera utan oskäligt dröjsmål efter det att felet upptäckts; se härom NJA 1928 s. 554, 1946 A 224 (HD:s min. och HovR:n; ref. nedan s. 317), 1949 s. 259 (ref. nedan s. 339 ff) och det genom Kungl. Maj:ts beslut den 30 mars 1951, nr 204, avgjorda målet mellan K. Mildner och Brita Tidelius (HovR:ns dom, vilken på grund av att fullföljdstillstånd ej beviljats skulle stå fast).

fastigheten för att göra sig underrättad om dennas storlek och beskaffenhet, och säljaren bör såsom huvudregel ej ha något ansvar härför, såvida annat ej avtalats vid köpet.

Ej heller när det gäller rättsliga fel och rådighetsfel äro förhållandena vid fastighetsköp desamma som vid köp av lös egendom. Vid fastighetsköp måste köparen i regel räkna med att den förvärvade fastigheten har vissa belastningar och att hans rådighet över fastigheten är underkastad åtskilliga inskränkningar. Det är därför naturligt att köpare av fastighet före köpet bör ägna viss uppmärksamhet också åt fel av dessa båda arter och att säljaren icke utan vidare bör ansvara för att fastigheten är felfri i sådana avseenden. Till huvudgruppen rättsliga fel höra emellertid även vissa typer av fel, såsom hemul, för vilka säljaren vid försäljning av fast liksom av lös egendom bör ha fullt ansvar.

Av betydelse för utformningen av felreglerna vid fastighetsköp kan till sist också vara att överlåtelse av fastighet i regel icke sker yrkesmässigt.[23] Handel med fastigheter i förvärvssyfte betraktas här i landet ofta t. o. m. såsom något osunt, som »jobberi». En fastighetsförsäljning är således i flertalet fall en enstaka företeelse för båda parterna. För felreglernas del synes detta böra ha till följd att man är restriktiv när det gäller att ålägga säljaren ansvar för fastighetens egenskaper. Man kan nämligen icke begära att säljare av fastighet skall visa samma aktiva intresse för att köparen skall erhålla en klar bild av det förvärvade objektets värde och användbarhet som man kan fordra vid transaktioner av mera affärsmässig natur. Ifrågavarande omständighet kan vidare åberopas som ett argument mot att medge köparen rätt att erhålla avdrag på köpeskillingen i anledning av fel.[24]

Det faller utanför uppgiften för denna framställning att närmare diskutera verkningarna av fels relevans. I detta sammanhang skola emellertid helt kort beröras vissa hithörande frågor vilka äro av särskild betydelse för tolkningen av de rättsfall som åberopas i de följande kapitlen.

[23] Denna synpunkt har av Spleth, a.a. s. 159, ansetts vara den mest betydelsefulla vid utformningen av felreglerna vid fastighetsköp. Härtill kan erinras att det i fråga om köp av lös egendom, såvitt framgår av stadgandena i köplagen, i förevarande avseende icke göres så stor skillnad mellan handelsköp och civila köp.

[24] Jfr härom nedan s. 286.

*Relevant fel* säges här föreligga när köparen är berättigad att kräva avdrag på köpeskillingen, kortare uttryckt prisavdrag, eller att häva köpet.[25] Rätt till prisavdrag motsvaras vid oförutsedd belastning av den förvärvade fastigheten med inteckning för fordran och vid därmed jämställda fall av köparens rätt till avräkning å köpeskillingen. Vid sådant rättsligt fel göra sig emellertid speciella hänsyn gällande och därför skola verkningarna av relevant fel av denna typ ej beaktas i detta sammanhang.[26]

Köparens *hävningsrätt* innebär i stort sett att han äger frånträda sina förpliktelser och rättigheter enligt avtalet och påkalla att de prestationer som fullgjorts skola återbäras.[27] När säljaren brister i hemul beträffande viss del av den försålda fastigheten har köparen rätt att häva avtalet endast såvitt avser denna del men kan stundom också utvidga hävningsrätten till köpet i dess helhet.[28] En allmän betingelse för att hävningsrätt skall föreligga är vid fastighetsköp, liksom vid köp enligt köplagens regler, att felet skall ha varit väsentligt för köparen.[29] Huruvida så är förhållandet får bedömas efter samma principer som gälla vid köp av lös egendom. Man får således efter objektiva normer avgöra huruvida köparen i det särskilda fallet har sådan olägenhet av felet att det kan berättiga hans anspråk på att avtalet skall återgå.[30] Kravet på väsentlighet torde även vid fastighetsköp böra uppgivas, när säljaren gjort sig skyldig till svikligt förfarande.[31]

Vad sedan angår innebörden av köparens *rätt till prisavdrag* torde man vara berättigad att antaga att prisavdraget vid fastighetsköp i

[25] Jfr ang. tvetydigheten av ordet »fel» i köplagen Lassen—Ussing, Spec. Del, I s. 211 not 3, s. 235 not 102 och s. 238 not 117, men å andra sidan Spleth, a.a. s. 203 ff.

[26] Se härom nedan s. 296 not 36.

[27] Se ovan s. 167 not 19.

[28] Jfr ovan s. 232 f., NJA 1930 s. 659 och FJB 1947 4: 20 st. 2.

[29] Jfr således NJA 1939 s. 183 och den allmänna bestämmelsen i FJB 1947 4: 12 st. 1. Jfr däremot FJB 1818 4: 9 och 1826 3: 7.

[30] Jfr härom KöpL mot., s. 104 f., och Almén, KöpL, I s. 271 ff. och II s. 20 ff. Jfr vidare ang. väsentlighetsrekvisitet inom förutsättningsläran ovan s. 219 not 30.

[31] Jfr t. ex. 42 § 1 st. KöpL och FJB 1947 4: 12 st. 1. Jfr även LB 1908, s. 186, och Almén, PM s. 149 f. Ovisst är huruvida med svikligt förfarande i detta avseende skall jämställas sådant förfarande som avses i 33 § AvtL; jfr Almén, KöpL, II s. 22 f., och Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 76 not 6.

huvudsak skall beräknas efter de beträffande köp av lös egendom vedertagna reglerna.[32] Enligt motiven till köplagen innebär denna påföljd att på den utfästa köpeskillingen skall avräknas en efter förhållandet mellan godsets värde i felfritt respektive felaktigt skick proportionellt avpassad andel.[33] Vad köparen skall erlägga efter avdraget skall m. a. o. förhålla sig till den utfästa köpeskillingen som godsets i följd av felet nedsätta värde förhåller sig till dess värde i felfritt skick. Med »värde» avses endast objektivt värde. Köparen är således berättigad till avdrag på köpeskillingen endast för den händelse att godsets felaktighet föranleder en objektiv värdeminskning. Detta är alltid förhållandet när det föreligger ett fel i objektiv mening, men även frånvaro exempelvis av tillförsäkrade egenskaper kan leda till att godsets objektiva värde är lägre i felaktigt än i felfritt skick. När köparen äger välja mellan att begära skadestånd enligt det s. k. positiva kontraktsintresset eller prisavdrag, innebär detta att han kan välja mellan två beräkningsgrunder, vilka beroende på omständigheterna kunna leda till ersättningsbelopp av olika storlek. I regel uppgår skadeståndet till större belopp än prisavdraget, när godsets värde överstiger köpeskillingen, och omvänt blir prisavdraget större, när godsets värde är lägre än denna. En skillnad mellan reglerna vid köp av lös egendom och vid fastighetsköp torde för gällande rätts del föreligga, om man vid beräkningen av prisavdrag utgår från den tidpunkt då risken för att det överlåtna objektet av våda skadas eller försämras övergår till köparen.[34]

Det möter vissa svårigheter att för gällande rätts del skilja mellan skadeståndspåföljd och rätt till prisavdrag. När köparens talan om ekonomisk gottgörelse i anledning av fel gillats av domstolarna har köparen nämligen i flertalet fall tilldömts en viss ersättning utan närmare angivande av beräkningsgrunden.[35] Visserligen synas förhållandena åtminstone i regel ha varit sådana att köparen bort kunna erhålla såväl prisavdrag som skadestånd, och domstolarna ha då förmodligen

[32] Jfr således LB 1908, s. 185, och LB 1947, s. 198.

[33] KöpL mot., s. 103. Jfr till det följande särskilt Almén, a.a. s. 11 ff. Jfr även Almén, PM, s. 147 f.

[34] Jfr ovan s. 279 och vidare beträffande köp av lös egendom, Almén, a.a. s. 15, samt beträffande fastighetsköp NJA 1930 s. 105 och 1949 s. 259.

[35] Se rättsfallshänv. i de båda följande kapitlen. Jfr Wikander, Det materiella arbetsbetinget, s. 122 not 1, och Spleth, a.a. s. 109 och s. 182 ff.

icke ansett skäl föreligga att klart skilja däremellan. När ett skadestånd fyller samma ekonomiska funktion som ett prisavdrag, rör det sig ju endast om en ren rubriceringsfråga, huruvida den ena eller den andra beteckningen skall användas. Det vore dock i varje fall teoretiskt tänkbart att skadeståndsskyldighet på grund av fel i försåld fastighet ansåges föreligga, utan att köparen tillika ansåges ha rätt till prisavdrag. Rättsfall av nyssnämnda innebörd skulle i så fall icke utan vidare kunna tolkas på så sätt att domstolarna ansett att felet varit relevant i tidigare angiven mening. Resonemangen i de följande kapitlen bygga emellertid på antagandet att, när köparen yrkat och tillerkänts ett skadestånd som till sin ekonomiska funktion helt eller delvis motsvarar ett prisavdrag, betingelserna för utdömande av prisavdrag även måste ha varit uppfyllda. Detta antagande grundar sig på att det överhuvud synes vara en undantagslös princip i lagar, lagförslag och rättspraxis att fullt skadeståndsansvar vid fel endast kan komma i fråga när köparen haft rätt att kräva prisavdrag. Då är skadeståndsansvaret också bäst motiverat ur preventiv synpunkt. Omvänt är det däremot uppenbart att skadeståndsreglerna icke alltid måste sträcka sig lika långt som relevansreglerna. När köpare av fastighet i anledning av fel endast framställt yrkande i rättegång om skadestånd och denna talan ogillats, skulle man därför kunna hävda att det ej är säkert att en talan om avdrag på köpeskillingen skulle ha ogillats. Detta skulle betyda att de rättsfall, i vilka köparen endast fört skadeståndstalan, skulle ha begränsad betydelse när det gäller att bestämma relevansreglernas räckvidd. Det har också hävdats inom doktrinen att yrkanden om skadestånd och om nedsättning av köpeskillingen ur processuell synpunkt skulle anses vila på olika grunder.[36] När det gäller fel vid fastighetsköp synes det dock möjligt att domstolarna numera ej ansluta sig till denna ståndpunkt.[37] Bortsett från fall då köparen icke åberopat eller styrkt existensen av erforderliga relevanta fakta[38] till grund för mer än ett av dessa yrkanden skulle man då — inom ramen för det av köparen yrkade beloppet —

[36] Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt, IV s. 888 not 14.

[37] Se t. ex. NJA 1914 s. 206 (se rubriken) och NJA 1949 s. 259 JustR Walin. Jfr däremot NJA 1875 s. 116 med där anmärkta äldre avgörande av HD (angår avverkningsrätt).

[38] Jfr Olivecrona, Domen i tvistemål, s. 98 ff.

icke fästa avseende vid om köparen betecknat det av honom yrkade beloppet skadestånd eller avdrag på köpeskillingen.[39]

Under 1800-talet var det ingalunda allmänt erkänt att kontraktsbrott skulle medföra rätt till prisavdrag eller hävning. Särskilda betänkligheter hyste man mot att medge köparen den befogenhet att jämka avtalsvillkoren som rätt till prisavdrag innebär. Den i köplagen stadgade rätten till avdrag på köpeskillingen vid faktiska fel har också av Almén ansetts vara en av de viktigaste nyheterna i denna lag.[40] Dessförinnan hade man i rättspraxis t. o. m. gått så långt att man inskränkt tillämpligheten av skadeståndsregeln i det då gällande stadgandet i HB 1:4 p. 1 för det fall att köparen förfogat över godset, just för att i praktiken undvika samma resultat som om köparen medgivits rätt till prisavdrag.[41] Läget blev emellertid också för fastighetsköpets del annorlunda sedan denna sanktion upptagits i köplagen och i analogi härmed i FJB 1909. Det kan dock ej bestridas att det särskilt vid denna avtalstyp, där det vanligen ej är fråga om yrkesmässig handel, kan synas obilligt mot säljaren, att han skall nödgas avstå fastigheten för ett lägre pris än det avtalade, även om det kan antagas, att han med vetskap om det åberopade felet icke skulle ha gått med på att överlåta fastigheten till köparen på för denne fördelaktigare villkor. I dansk rätt har det hävdats, att det i sådant fall skulle tillkomma säljare av fastighet att välja mellan att medgiva återgång eller prisavdrag.[42] För svensk rätts del synes det anförda argumentet emellertid ej tillräckligt motivera ett mera komplicerat sanktionssystem vid fastighetsköp än vid köp av lös egendom. Med de snäva regler om fels relevans som gälla vid fastighetsköp torde det nyssnämnda fallet icke spela så stor roll i praktiken. Hävning av fastighetsköp kan vidare genomsnittligt sett antagas vara så betungande för båda kontrahenterna att denna befogenhet i möjligaste mån

[39] Jfr också Ussing, Køb, s. 126.

[40] A.a. s. 14.

[41] Se således Almén, a.a. s. 13 och s. 29 f. Jfr ang. fastighetsköp t. ex. NJA 1883 s. 322, 1887 s. 235 JustR Herslow, 1889 s. 251 HovR:n, 1905 s. 495, 1909 s. 303 och 1914 s. 206 HovR:n, JustR Herslow i NJA II 1901 nr 1 s. 82 samt Almén, PM s. 147 not 1, s. 160 och s. 236 f.

[42] Spleth, a.a. s. 159 ff. Jfr också HR:n i NJA 1916 s. 481 samt vidare Stang—Solem, Sp. del, s. 171 ff., Andersen, a.a. s. 148 f., och Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen, s. 46 f. och s. 140 (förslag till revision av BGB).

bör inskränkas.[43] I senare rättspraxis har man heller icke ogillat köparens talan om ersättning för relevant fel när han behållit fastigheten, vare sig denna ersättning kan antagas ha haft karaktären av skadestånd eller avdrag på köpeskillingen.[44] Man synes således kunna utgå från att köpare av fastighet, såsom också föreslagits i FJB 1947, har rätt att kräva prisavdrag vid förekomsten av relevant fel av vilket slag som helst.[45]

[43] Jfr således uttalandena av Sveriges Advokatsamfund i anledning av FJB 1909, Adv. Förh. 1909, s. 45.

[44] Se i följande båda kapitel angivna rättsfall.

[45] Jfr dock beträffande en speciell kategori ovan s. 283 och nedan s. 296 not 36.

*Kapitel 12*

# REGLERNA OM SÄLJARENS ANSVAR FÖR FEL VID PASSIVITET

Uppgiften i föreliggande kapitel är att undersöka formkravets inverkan på de regler, enligt vilka säljaren redan vid passivitet — utan att ha lämnat några oriktiga uppgifter — kan bliva ansvarig för den överlåtna fastighetens egenskaper. I kapitlet skall först lämnas en översikt av gällande regler i detta ämne, varvid under I. behandlas rättsliga fel, under II. rådighetsfel och under III. faktiska fel. Efter en sammanfattning av läget i rättspraxis (IV.) skola slutligen (V.) några principiella synpunkter anföras på formkravets betydelse i de ifrågavarande fallen. Hänsyn skall i framställningen också tagas till de i FJB 1947 upptagna felreglerna, särskilt i den mån dessa avvika från gällande rätt.

I. Reglerna om *rättsliga fel* kunna lämpligen uppdelas i tre grupper. Den första avser säljarens ansvar för att han är ägare till den fastighet som enligt köpeavtalet överlåtits till köparen (1.), den andra utgöres av de fall då fastigheten varit intecknad för fordran till högre belopp än parterna beräknat vid fastställandet av köpeskillingen och den kontanta delen därav (2.), och den tredje innefattar de fall då, utan att sådant förutsattes vid köpet, fastigheten befunnits vara besvärad av annan begränsad sakrätt eller då annan än säljaren varit ägare till byggnad eller något som eljest enligt lag skulle utgjort tillbehör till fastigheten (3.).

1. Bland reglerna om säljarens ansvar för att han är ägare till den överlåtna fastigheten får skillnad göras mellan å ena sidan det egentliga hemulsfallet, d. v. s. när köparen i klanderprocess gått miste om hela fastigheten eller del därav (A.), och å andra sidan det fallet att

fastighetens område minskats vid ägotvist eller att fastighetens ägogränser eljest befunnits ha en för köparen oförmånligare sträckning än denne vid köpet haft anledning att antaga (B.). Skillnaden mellan klander och ägotvist brukar angivas så att det vid klander är fråga om äganderätten till en självständig fastighet eller ett bestämt område av eller en kvotdel av en fastighet, varvid kärandens äganderätt grundas på laga fång, under det att det vid ägotvist är fråga om vilken fastighet viss äga tillhör eller huru gränsen skall dragas mellan byar eller fastigheter.[1]

A. Vad först angår *hemul*[2] stadgas härom i JB 11: 1 att köparen, därest han instämt säljaren i klanderprocessen och förlorat i denna, av säljaren äger återbekomma köpeskillingen, vilket är liktydigt med att han äger häva köpet.[3] Köparen är dessutom berättigad till skadestånd enligt i lagrummet angivna principer. Säljaren har således fullt ansvar för bristande hemul, vilket ju är naturligt, eftersom det måste anses som säljarens viktigaste förpliktelse att svara för att köparen verkligen förvärvar äganderätt till den överlåtna fastigheten. I de senare jordabalksförslagen har hemulsinstitutet i anslutning till 59 § KöpL fått en mera modern konstruktion än enligt gällande rätt. Det skall nämligen enligt förslagen vara tillräckligt för inträde av hemulsskyldighet att köparen bevisar, att säljaren ej var rätt ägare till fastigheten.[4]

För att säljaren skall vara fri från hemulsplikt fordras enligt stadgandet i JB 11: 6 att han uttryckligen förbehållit sig detta »i brev sitt, därmed han samma jord, hus eller tomt sig avhänder». Sådant undantag torde i praktiken endast sällan förekomma, och i rättspraxis har frågan huruvida denna speciella formregel fortfarande skall anses gälla veterligen icke varit föremål för prövning.[5] Enligt FJB 1947 skall ett sådant förbehåll falla in under den allmänna form-

[1] Se Undén, 11: 1 s. 73 f. med hänv. Det bör dock framhållas att det synes tvivelaktigt, om den i texten nämnda distinktionen är fullt hållbar; jfr ang. en i viss mån analog fråga Rodhe, Gränsbestämning, s. 155 ff.

[2] Se härom Undén, a.a. s. 71 ff. med hänv.

[3] Se även Almén, PM, s. 224, och KöpL, 11 s. 243 not 36.

[4] Se FJB 1909 4: 24 — 28 (härtill LB 1908, s. 196 ff., och Almén, PM, s. 218 ff.) samt FJB 1947 4: 20 — 22 (härtill mot. s. 20 ff.).

[5] Jfr NJA 1913 s. 593, varav det framgår att hemulsskyldighet jämväl åligger den som allenast till annan transporterat fastighetsköp, och därtill Holmbäck i Minnesskrift, II s. 234.

regeln beträffande avtalsbestämmelser,[6] medan det enligt FJB 1909 skulle kunna avtalas formlöst.[7] Holmbäck har tolkat bestämmelsen i JB 11:6 på så sätt att förbehållet, när dubbla köpehandlingar användas, måste intagas i köpebrevet, därför att en senare innehavare av fastigheten redan av lagfartshandlingarna skall ha möjlighet att taga reda på om någon av de tidigare fångesmännen frånsagt sig hemulsansvaret. En muntligen eller i annan handling gjord frånsägelse skall enligt Holmbäcks mening endast gälla mellan parterna.[8] Denna tolkning av formföreskriften stämmer väl överens med den tolkning av stadgandet i JB 1:2 st. 1 om formen för »köpevillkor», vilken i första kapitlet av denna avhandling antagits vara förenlig med lagens ursprungliga innebörd. Om man för gällande rätts del anser sig böra upprätthålla formregeln i JB 11:6 och vill anknyta tolkningen därav till eljest gällande principer för avtalsbestämmelsers form, kan man emellertid komma till resultatet, att det är tillräckligt ifall förbehållet om frihet från hemulsansvar intages i någon av köpehandlingarna, men att detta också är nödvändigt för att förbehållet skall vara giltigt ens i förhållandet mellan säljaren och köparen.[9]

[6] Se LB 1947, s. 217.

[7] Se Almén, a.a. s. 230 f. med hänv.

[8] Se Holmbäck, a. st.

[9] Jfr även Undén, a. a. s. 81. Av stadgandet i JB 11:6 bör, såvida man ej anser det vara obsolet, följa att köpare av fastighet i princip kan framställa anspråk mot sin fångesman i anledning av bristande hemul, oberoende av om han vid köpslutet haft kännedom, om att fastigheten tillhörde annan än säljaren eller ej; se således Almén, PM, s. 223. Undén gör emellertid, a. st., märkligt nog det uttalandet att köparen icke kan »göra gällande hemulsansvar» om han varit i ond tro vid köpet. Undén avser dock härmed möjligen endast köparens anspråk på ersättning gentemot vindikanten; se härom Undén, a.a. s. 74 ff. Man lärer när det gäller fastighetsköp icke utan direkt stöd av parternas avtal (jfr NJA 1891 s. 295) kunna antaga att föremål för överlåtelse uteslutande varit en oviss möjlighet för köparen att i tvist med andra bliva ägare till viss fastighet; jfr NJA 1939 A 113 (när »köparen» från början vetat att »säljaren» icke var ägare till det enligt upprättad överlåtelsehandling till den förre försålt område ansågs något köp icke hava kommit till stånd) men däremot NJA 1908 s. 477 (köp av åborätt). Om köparen däremot vid köpet haft kännedom om att *en del* av den enligt köpehandlingarna till honom senare överlåtna fastigheten tillhörde annan person än säljaren kan det dock ligga nära till hands att antaga att denna del icke omfattats av försäljningen; jfr NJA 1925 A 174. Jfr i detta sammanhang slutligen NJA 1930 s. 659 (fråga om återgång av köp av

När köparen frånvinnes hela den förvärvade fastigheten eller del därav i tvesalatvist, bör han såsom också föreslagits i FJB 1947 4: 23 likaväl som vid bristande hemul i egentlig mening ha rätt att häva köpet respektive kräva avdrag på köpeskillingen.[10] I detta fall äro dock föreskrifterna i 11 kap. JB ej direkt tillämpliga.[11], [12].

B. Reglerna om säljarens ansvar för att köparen i *ägotvist*[13] frånvinnes sådan mark som hävdats till fastigheten äro betydligt oklarare. Härom stadgas i JB 11: 7, att köparen, när ägotvist yppar sig grannar emellan om rå och rör, har att försvara sina gränser som han bäst kan och gitter, och att »hemulsmannen» är pliktig »att låta köparen få de skäl och bevis, som i hans värjo finnas». Ifall säljaren överbevisas om att ha undanhållit köparen sådana bevis skall han ersätta skadan »efter mätismanna ordom». Den ifrågavarande bestämmelsen avser endast fastigheter på landet och bygger på förutsättningen att såsom föremål för köpet angivits en viss kvotdel av en by eller ett hemman eller en kvotdel därav.[14] Det var, så länge fastigheternas omfattning byggde på skattetalet och deras gränser ännu icke voro fixerade, naturligt att säljaren icke kunde åläggas något ansvar för gränsernas sträckning. Det är emellertid uppenbart att förhållandena nu för tiden äro helt annorlunda. Den frågan uppstår då om stadgandet i JB 11: 7 på grund av fastighetsindelningens utveckling och möjligheten att för-

ett ägoområde från en hemmansdel, som vid tiden för köpet låg i sämjedelning med en annan hemmansdel på grund därav att vid en efter köpet skedd hemmansklyvning en del av området frångått köparen, vilken ej velat godtaga erbjudet vederlag).

[10] Jfr LB 1947, s. 221 f., och Almén, PM, s. 222 f.

[11] Jfr däremot NJA 1946 s. 773, varav framgår att säljaren icke bär ansvaret för att köparen på grund av bådas underlåtenhet att söka lagfart frånvinnes fastigheten av person som förvärvat denna av en säljarens fångesman och sökt lagfart däråa. Köparen måste dock i sådant fall kunna framställa krav mot den som ursprungligen gjorde sig skyldig till tvesala.

[12] En typ av fel som också har nära släktskap med bristande hemul utgöres av sådana fall då köparen av någon omständighet, som han icke räknat med och som icke beror av honom, hindras att vinna lagfart å fastigheten; jfr härom FJB 1908 4: 18 (härtill LB 1908, s. 190 ff, och Almén, PM, s. 192 ff.), FJB 1947 4: 14 och 4: 15 (mot. s. 200 ff.) samt Undén, a.a. s. 80 f. Jfr även de ovan s. 234 ff. behandlade fallen.

[13] Under denna benämning innefattas såväl gränstvist som tvist om äga som icke ligger invid fastighetsgräns. Jfr Undén, a.a. s. 24 ff. och s. 82 ff. med hänv.

[14] Se LB 1908, s. 198.

sälja även på marken avgränsade områden skall anses obsolet. Denna fråga har diskuterats i motiven till de två senaste jordabalksförslagen,[15] ehuru bestämmelse i ämnet ej upptagits i dessa.[16] Avgörande skall enligt den mening som förfäktats i motiven vara köpeavtalets innehåll. Om köpet avsett viss ägovidd som skall avdelas till självständig fastighet, skall säljaren således stå ansvar för att det överlåtna området i dess helhet tillhörde honom. Om köpet däremot gäller en hemmansdel eller ett område som redan tidigare utgjort en självständig fastighet, skall säljaren icke, även om gränserna äro fastställda genom skiftesförrättning, ansvara för deras riktighet, utan hans ansvar skall endast gälla den betecknade fastigheten »med vad därtill lagligen hör och tillvinnas kan». Från denna huvudregel skall undantag emellertid göras dels då säljaren avsiktligen fört köparen bakom ljuset[17] och dels om säljaren vid köpet kan anses ha åtagit sig särskild garanti för att gränserna äro riktigt utlagda på marken.[18] En arealuppgift i köpehandling skall emellertid icke utan vidare anses innebära en sådan garanti. Den skall nämligen som regel hänföra sig till de faktiskt bestående förhållandena, och säljarens ansvar skall då ej avse en arealminskning som vållats av en gränsförskjutning.[19] Enligt denna uppfattning skall således när en registerfastighet på landet överlåtits principen i JB 11:7 i regel fortfarande gälla. Beträffande fastigheter i stad skall man enligt lagberedningens uppfattning följa samma normer.[20] Dessa leda emellertid i detta fall till den motsatta huvudregeln, eftersom det sedan gammalt varit regel att föryttring av fastighet i stad avsett visst till gränserna bestämt område. Säljaren skall därför i allmänhet ansvara för stadsfastighets gränser. Till stöd för denna uppfattning åberopas bl. a. att det av JB 4:2 i lagens ursprungliga lydelse[21] framgick, att i städerna ett angivande av fastigheten till areal och läge varit erforderligt för erhållande av fastebrev och att alltså redan köpebrevet härom innehållit uppgift, för vars riktighet säljaren ansvarat.

[15] Se LB 1908, s. 198 ff., och LB 1947, s. 218 ff.
[16] Se dock FJB 1909 4:7 och FJB 1947 4:19.
[17] Jfr NJA 1906 s. 237 och 1931 A 21.
[18] Se härom nedan s. 350 ff.
[19] Se LB 1908, a.st.
[20] Se LB 1908, a. st., och LB 1947, s. 220.
[21] Se numera 9 § 1 st. LagfF.

I brist på klargörande rättsfall är det ännu ovisst huruvida de av lagberedningen angivna grundsatserna för bedömningen av säljarens ansvar i förevarande avseende accepterats av domstolarna.[22] Redan 1909 års förslag utsattes på denna punkt för en skarp kritik av Almén, som under åberopande bl. a. av beredningens reglering av motsvarande förhållande vid arrende[23] ansåg, att det redan för dåvarande förhållanden var främmande att säljaren ej generellt skulle stå något ansvar för fastighetens minskning genom ägotvist. Lagberedningen har emellertid icke heller i 1947 års förslag ansett sig böra slå in på ny linje härvidlag.[24] Oavsett om man delar beredningens uppfattning, synes den här diskuterade frågan vara av så stor principiell betydelse att den ej bort regleras endast genom uttalanden i jordabalksförslagens motiv.[25]

Föremål för prövning i rättspraxis har däremot varit det speciella fallet att åbyggnader å försåld fastighet helt eller delvis legat utanför det till fastigheten rätteligen hörande området eller att hävden eljest varit oriktig på sådant sätt att köparen såsom fastighetens nye ägare därav vållats stort men. När säljaren vid köpet haft kännedom om sådant fel har han av domstolarna ansetts skyldig att underrätta köparen om dess existens, även om fastigheten enligt köpehandlingarna överlåtits i befintligt skick.[26] En sålunda begränsad upplysningsplikt

[22] Se från praxis JA XX s. 127 och XXII s. 305, NJA 1874 s. 217, 1876 s. 505 och 1883 s. 322. Jfr härom Almén, PM, s. 242 f. och s. 246 ff., samt Undén a.a. s. 86.

[23] Se Almén, a.a. s. 238 ff., och NjL 2: 27 st. 1 (därtill LB 1905, s. 149 f.). Se även Karlgren i SvJT 1937 s. 386.

[24] Se LB 1947, s. 219 f.

[25] Den praktiska betydelsen av ifrågavarande spörsmål har emellertid, såvitt avser gränstvister, reducerats genom tillkomsten dels av lag 17/6 1932 med särskilda bestämmelser om äldre ägogränser och dels av stadgandet i jorddelningslagen 21 kap. 47 §; se härom LB 1947, s. 57 ff., och Rodhe, Gränsbestämning, s. 133 ff. Det bör också medgivas att det i anledning av att fastighetsväsendet i landet ännu företer åtskilliga regionala särdrag måhända är vanskligt att uppställa allmänna regler i ämnet; jfr t. ex. Holmbäck, a.a. s. 223 not 1, och Undén, a.a. s. 86 not 96.

[26] Se i ämnet följande rättsfall: NJA 1883 s. 322, 1922 s. 491 (jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 150), 1931 A 465, 1933 s. 383 (jfr Karlgren, a.a. s. 146 f.), 1934 s. 365 (jfr Karlgren, a.a. s. 145 f.) och A 115, 1937 A 328 (JustR Ericsson), A 332 och A 451 samt 1946 A 240. Jfr ang. finsk rätt hänv. hos G. Palmgren i FJT 1942 s. 290 f.

grundas möjligen av domstolarna på stadgandet i 33 § AvtL.[27] Det har däremot veterligen ännu icke förekommit, att rättsligt fel av detta slag tillagts relevans när säljaren vid köpet saknat kännedom om felets förhandenvaro. Säljaren kan dock såsom nyss nämnts åtaga sig ansvarighet i förevarande hänseende genom särskild utfästelse i köpehandlingarna. I ett rättsfall från senare tid, NJA 1949 s. 640, som diskuteras i följande kapitel,[28] har högsta domstolen emellertid varit så benägen att i köpeavtalet intolka en utfästelse av säljaren i ifrågavarande avseende, att man i realiteten kommit nära en princip om relevans i och för sig av fel av denna typ.

2. Den andra gruppen av rättsliga fel består såsom nämnts av de fall då fastigheten är intecknad för fordran till högre belopp än parterna antagit vid bestämningen av köpeskillingen och den kontanta delen därav.[29] Enligt vad som är brukligt beräknas vid fastighetsköp köpeskillingens storlek efter fastighetens värde utan avdrag för däri primärt gällande penninginteckningar. Särskilda bestämmelser bruka

[27] Jfr även Karlgren, a.a. s. 146 f. och s. 150.

[28] Se nedan s. 350 ff.

[29] Jfr FJB 1909 4: 17 (härtill LB 1908, s. 188 ff. och Almén, a.a. s. 166 ff.) och FJB 1947 4: 17 (härtill mot. s. 208 ff.). Det sistnämnda föreslagna stadgandet har följande lydelse: »Finnes fastigheten på grund av inteckning häfta för högre belopp än vid köpet förutsattes, må köparen avräkna vad av sådan anledning kan komma att uttagas ur fastigheten. Är ej så mycket av köpeskillingen oguldet och erlägger icke säljaren skillnaden inom en månad efter tillsägelse, äge köparen häva köpet och erhålla skadestånd.» Även det omvända fallet — att den överlåtna fastighetens inteckningsbelastning av någon anledning varit *lägre* än parterna antagit — kan naturligtvis inträffa. Enligt vad lagberedningen har uttalat skulle säljaren då med stöd av UP 10 § 5 mom. av köparen kunna utkräva det belopp som utgör skillnaden mellan den verkliga och den antagna inteckningsbelastningen (se LB 1908, s. 188., och LB 1947, s. 477 f.). Köparen har också i flera typer av fall ålagts ersättningsskyldighet då inteckning varit belånad till lägre belopp än parterna utgått från vid köpslutet; se således NJA 1875 s. 300 och s. 592, 1876 s. 499, 1906 s. 568, 1908 s. 519, 1941 s. 608 och 1947 s. 150. Detsamma gäller när inteckning på grund av underlåten förnyelse upphört att gälla; se NJA 1900 s. 414 och 1918 s. 607. Jfr däremot ang. verkningarna av att personligt belastningsansvar för säljaren upphör enligt 29 IntF Larsson, Om personligt betalningsansvar för inteckning, s. 123 ff. med hänv. Se ang. här avsedda frågor vidare Almén, a.a. s. 167 ff. Jfr även NJA 1886 s. 394. Slutligen kan nämnas att misstag av sistnämnda art i ett speciellt fall (NJA 1927 A 500) ansetts berättiga *köparen* att påfordra köpets återgång.

träffas om avdrag för och om övertagande av ansvaret för intecknad gäld, och köparen erlägger kontant till säljaren endast vad som därefter återstår av köpeskillingen. I flertalet fall framgår det direkt av köpehandlingarnas bestämmelser om sättet för köpeskillingens gäldande, vilka fordringsinteckningar som enligt de till grund för köpet liggande beräkningarna antagits belasta fastigheten. Detta spörsmål får således avgöras genom en tolkning av köpeavtalet.[30] Det kan emellertid, utan att säljaren därför behöver ha gjort sig skyldig till svikligt eller ohederligt förfarande, inträffa att fastigheten på grund av inteckning häftar för högre belopp än vid köpet förutsattes, vare sig den vid köpet besvärades av någon inteckning som ej uppgivits av säljaren eller inteckning gällde för högre belopp än denne uppgivit. Härmed bör likställas dels att säljaren icke fullgjort utfästelse att låta döda inteckning[31] och dels att fastigheten efter köpet intecknats av säljaren, trots att han icke förbehållit sig rätt därtill,[32] eller av tidigare ägare, vilket förutom för ogulden köpeskilling kan ske om säljaren icke sökt lagfart.

När annat icke följer av köpeavtalets bestämmelser är köparen i gällande rätt liksom enligt FJB 1947 4: 17 berättigad att utgå från att fastigheten icke belastas av några däri beviljade penninginteckningar.[33] Köparen äger föra talan i anledning av felet även om han

[30] Jfr t. ex. NJA 1876 s. 288, 1897 s. 537, 1910 s. 418 (boskifte) och s. 636 samt SvJT 1917 s. 193.

[31] Jfr NJA 1904 s. 110 (HR:n).

[32] Jfr NJA 1892 s. 145, 1893 s. 332 och 1913 A 149.

[33] Se t. ex. NJA 1881 s. 380, 1883 s. 65, 1886 A 156, 1906 A 523, 1907 A 416, 1910 s. 636, 1915 A 311, 1924 A 134, 1936 A 191 och 1939 A 31, samt SvJT 1919 rf s. 50. Se även NJA 1904 s. 110 och vidare Almén, PM, s. 174 ff., LB 1908, a.st., och LB 1947, a.st. I NJA 1892 s. 145 ogillades dock köparens talan enär tillvaron och omfånget av hans förlust på grund av att säljaren efter köpet låtit inteckna fastigheten icke blivit i saken ådagalagda. — Med inteckning för fordran är i förevarande avseende att jämställa premielån i Stockholms stads brandförsäkringskontor (NJA 1917 s. 476) lån från statens odlingslånefond (NJA 1930 s. 594; jfr NJA 1885 s. 389, 1909 s. 510, 1929 s. 97, 1940 A 296 och Almén, PM s. 191) och friköpskilling för ofri tomt i stad (NJA 1946 s. 80). Detsamma gäller möjligen även inteckningar för rätt till årlig ränta eller avgäld (jfr LB 1947, s. 209, och Almén, a.a. s. 187 ff.). Jfr slutligen NJA 1946 s. 567, som gällde överlåtelse av samtliga andelar i en ekonomisk förening, vars funktion var att äga en fastighet. Av detta rättsfall kan troligen utläsas att säljaren liksom för oberäknad inteckningsbelastning är ansvarig för den oförutsedda

av gravationsbevis själv kunnat vinna upplysning om de penninginteckningar, som vid köpet gällde i fastigheten, eller om han eljest bort inse förhandenvaron av viss sådan inteckning.[34] Det vore ju föga rimligt om en försumlighet från köparens sida i detta avseende skulle föranleda, att säljaren vore berättigad att utfå kontant betalning för den del av köpeskillingen, som motsvaras av en vid köpet icke förutsedd fordringsinteckning. Relevant fel kan t. o. m. anses föreligga ifall köparen haft vetskap om den ifrågavarande belastningen, men denna av någon anledning ändock icke enligt avtalet skolat avräknas på köpeskillingen.[35] Köparen har rätt att som gottgörelse kräva att ett belopp, motsvarande den belastning som den ifrågavarande inteckningen utgör, avräknas på köpeskillingen. Han kan också häva köpet.[36]

skatteökning som kan drabba köparen i anledning av att föreningens balansräkning innehållit en vid köpet icke uppdagad vinst. NJA 1947 s. 150 angick det motsatta fallet; den fastighetsförening som överlåtits hade lägre skulder än kontrahenterna utgått från vid köpet. Köparen ålades att till säljaren utgiva mellanskillnaden. Jfr ovan not 29.

[34] Jfr NJA 1897 s. 537 (partsargumentationen), 1903 s. 411 (HR:n) och Almén a.a s. 175. Jfr även NJA 1888 A 308.

[35] Detta är även fallet enligt de nyss ovan i not 29 omnämnda stadgandena i de båda senaste jordabalksförslagen. Jfr Almén, a.a. s. 188, och NJA 1924 A 134. (Se även BGB § 439. II.)

[36] Det må dock framhållas att frågan om verkningarna av relevant fel av förevarande typ befinner sig i ett oklart läge både i gällande rätt och för jordabalksförslagens del. Enligt FJB 1947 4: 17 skall köparen endast ha hävningsrätt såvida det honom vid avräkning i anledning av felet tillkommande beloppet överstiger vad som återstår oguldet av köpeskillingen och säljaren ej erlägger skillnaden inom en månad efter tillsägelse. Det synes emellertid vara motiverat att här liksom i andra fall tillerkänna köparen hävningsrätt vid varje väsentligt fel, eftersom det ju, även om säljaren lämnar kontant ersättning för den oförutsedda inteckningsbelastningen, kan vålla olägenheter för köparen att fastigheten besväras av inteckningar som han kanske ej kan få lösa in på lång tid (jfr Lassen-Ussing, Spec. Del, I s. 392 not 80, och Walin i SvJT 1948 s. 409). Detta lärer också överensstämma med gällande rätt (jfr t. ex. NJA 1887 s. 404, 1893 s. 332, 1908 s. 7 och 1936 s. 18). Rörande köparens rätt till avräkning må anmärkas att denna till innebörd och funktion icke helt motsvarar den vid andra fel förekommande rätten till prisavdrag. Lagberedningen har uttalat att vad som i anledning av en oförutsedd penninginteckning kan utgå ur fastigheten endast utgöres av inteckningens kapitalbelopp jämte ränta för två år, och att den köparen tillkommande ersättningen i anledning av felet skall begränsas härtill (LB 1947, s. 208 f.). Därest inteckningslånet är bundet under längre tid än två år

När den oförutsedda fordringsinteckningen endast häftar subsidiärt vid den överlåtna fastigheten är det emellertid icke lika berättigat att säljaren utan vidare skall bära fullt ansvar för felet.[37] Dylika inteckningar bruka nämligen icke avräknas vid köpeskillingslikviden, och det skulle många gånger kunna leda till stötande resultat om köparen även i detta fall skulle gentemot säljaren kunna tillgodoräkna sig hela det belopp som på grund av inteckningen skulle kunna uttagas ur fastigheten i en oviss framtid. Det synes ligga nära till hands att när det gäller sådana inteckningar låta relevansen vara beroende av köparens goda tro och att därtill begränsa köparens rätt till avräkning t. ex. så att det belopp han kan utkräva ej må överstiga ett prisavdrag, beräknat enligt samma principer som vid andra typer av fel.[38]

Köparen är däremot icke utan vidare berättigad att utgå från att den förvärvade fastigheten är fri från sådana belastningar som enligt lag åvila fastigheterna i landet. Särskilt gäller detta när fråga är om skatter och andra onera av offentligrättslig karaktär.[39] Det kan dock

torde emellertid inteckningshavaren ur fastigheten genom förnyade utmätningar kunna uttaga först ränta för flera tvåårsperioder och därefter huvudstolen, när denna är till betalning förfallen. — Om säljaren tillhandahåller köparen den oförutsedda inteckningen eller låter döda densamma kan köparen ej undgå sin betalningsskyldighet enligt köpeavtalet; jfr t. ex. NJA 1883 s. 65 och 1904 s. 110, LB 1947, s. 209, och Almén a.a. s. 178. Säljaren kan också vid vite förpliktas att döda inteckningen, såvida han själv innehar den; se således NJA 1943 s. 456. Såsom framhållits av lagberedningen (se LB 1908, s. 189, och LB 1947, s. 208 f.) är köparens intresse däremot icke tillräckligt tillgodosett om säljaren endast ställer säkerhet för det belopp som i anledning av inteckningen kan utgå ur fastigheten; jfr dock NJA 1881 s. 380 och SvJT 1917 s. 193.

[37] Jfr för gällande rätts del t. ex. NJA 1883 s. 65, 1892 s. 145, 1904 s. 110, 1910 s. 636, 1915 A 311 samt SvJT 1917 s. 193. Den i FJB 1909 4: 17 uppställda regeln skulle gälla även subsidiärt häftande inteckningar. Lagberedningens mening är dock numera att avskaffa systemet med gemensamma inteckningar (se LB 1947 s. 209) och stadgandet i FJB 1947 4: 17 avser därför icke sådana fall.

[38] Jfr härom ovan s. 283 f.

[39] Jfr således NJA 1932 A 33 (ersättning för gatumark), Almén, a.a. s. 190 f., och BGB § 436. Jfr vidare ovan s. 295 not 33, samt Ussing, Køb, s. 164, och Spleth i TfR 1947 s. 200 ff. Beträffande belastningar av tämligen speciell natur kan säljaren stundom anses *upplysningsskyldig;* jfr således NJA 1936 A 483 (betalningsskyldighet på grund av frälseräntas avlösning) men däremot NJA 1917 A 507 (ersättningsskyldighet till sjösänkningsföretag). Ang. ansvar för förpliktelser gentemot ekonomisk förening som förser hastigheten med elektricitet se NJA 1928 A 63 och 1937 A 447. Jfr slutligen NJA 1950 s. 480 (ang. rätt till deposition till säkerhet för bidrag till gatukostnad).

vara ovisst från vilken tidpunkt som det i visst fall skall tillkomma köparen att betala dylika skulder. Härom bruka bestämmelser intagas i köpehandlingarna.[40]

3. Till den tredje gruppen av rättsliga fel hänföras såsom nämnts fall då, utan att sådant förutsattes vid köpet, försåld fastighet befunnits vara besvärad av annan begränsad sakrätt, som kan göras gällande mot köparen, än inteckning för fordran samt fall då annan än säljaren varit ägare till byggnad eller något som eljest enligt lag skulle varit tillbehör till fastigheten. Enligt FJB 1947 4: 18 st. 1 skall fel av denna kategori vara relevant såvida köparen varit i god tro vid köpslutet.[41] Samma huvudregel torde kunna uppställas för gällande rätts del.

Full klarhet råder dock ej om innebörden av nu gällande regler beträffande ifrågavarande feltyp.[42] Särskilt ovisst är vad som skall

[40] Jfr FJB 1909 4: 8 st. 2 (LB 1908, s. 171 f., och Almén a.a. s. 95 f.) och FJB 1947 4: 10 st. 3 (mot. s. 195 f.).

[41] Detta föreslagna stadgande, vilket i huvudsak motsvaras av bestämmelsen i FJB 1909 4: 16, har följande lydelse: »Finnes fastigheten, utan att sådant förutsattes vid köpet, vara besvärad av annan begränsad rätt än i 17 § avses, njute köparen, om han var i god tro när köpet slöts, avdrag å köpeskillingen ävensom ersättning för skada; han må ock häva köpet efter ty i 12 § sägs. Samma lag vare, där annan än säljaren ägde byggnad eller något, som eljest enligt lag skulle höra till fastigheten, och köparen var i god tro vid köpeslutet.» Stadgandet skall enligt motiven även vara tillämpligt när en av säljaren efter köpet upplåten rättighet på grund av prioritet genom tidigare inskrivningsansökan blir gällande mot köparen (LB 1947, s. 213).

[42] Se ang. verkan av att köpares rätt till fastighet inkräktas av annan vid köpet oförutsedd, begränsad sakrätt än inteckning för fordran: JA XXV s. 369 och XXVI s. 491, NJA 1875 s. 86, 1876 s. 205, 1882 s. 336, 1885 s. 339, 1892 A 339, 1894 A 3, 1900 s. 230, 1902 A 375, 1909 s. 303 och s. 659, 1915 s. 491 och A 292, 1916 s. 514 och s. 597, 1917 A 122, 1918 s. 131, 1930 A 348, 1931 A 315, 1932 A 423, 1943 A 13, 1944 s. 349 och 1948 A 91. Se ang. motsvarande fråga då annan än säljaren ägt rätt till byggnad eller annat föremål som eljest skulle varit tillbehör till den överlåtna fastigheten: NT 1871 s. 466, NJA 1874 s. 47, 1880 s. 345, 1887 s. 235 (HovR:n), 1888 A 13, 1899 A 526, 1906 A 549, 1908 s. 557 (JustR Grefberg), 1911 s. 404, 1918 s.. 131, 1920 A 610, SvJT 1921 rf.s. 29, NJA 1924 A 388, 1927 s. 95, 1936 A 361 och 1940 A 296. Jfr till detta spörsmål även NJA 1917 A 252 och 1930 A 258. Man skulle kunna anse det överflödigt att i en kommande jordabalk upptaga någon särskild regel om sistnämnda fall av den anledningen att stadgandet i 59 § KöpL är direkt tillämpligt därpå (se även Almén, KöpL, II s. 239 not 10a).

avses med att köparen varit i god tro.[43] Det är visserligen otvivelaktigt att det icke såsom vid bristande hemul[44] behövs en bestämmelse i avtalet för att säljaren skall fritagas från ansvar.[45] Avgörande är blott om köparen vid avtalets ingående insett eller av någon anledning bort inse att fastigheten besvärades av viss begränsad sakrätt respektive att tredje man var ägare till något av fastighetens tillbehör. Formkravet spelar därför ingen roll i detta avseende. Ifall köparens vetskap grundar sig på uppgifter från säljaren, är det utan betydelse

[43] Ovisst är vidare bl. a. huruvida inteckningar för rätt till årlig ränta eller avgäld och för rätt till födoråd (undantag), såvitt därigenom kan av fastigheten uttagas visst belopp i penningar eller varor, skola hänföras till den ovan i texten diskuterade feltypen eller om de skola jämställas med inteckning för fordran. Enligt FJB 1909 skulle de tre förstnämnda typerna av inteckningar behandlas enligt samma regler som fordringsinteckningar (se LB 1908, s. 190; jfr dock Almén, a.a. s. 188 f.), d. v. s. enligt stadgandet i FJB 1909 4: 17. Inteckning för födoråd skulle dock likställas med andra begränsade sakrätter enligt FJB 1909 4: 16, i den mån köparen därigenom led intrång i sin rätt att bruka och besitta egendomen (se LB 1908, s. 188, och Almén, a.a. s. 161 f.). Enligt FJB 1947 skall inteckning för födoråd i båda avseendena bedömas efter reglerna i FJB 1947 4: 18, vilket bl. a. innebär att köparen måste ha varit i god tro för att kunna framställa några anspråk mot säljaren. Lagberedningen motiverar denna avvikelse från det tidigare förslaget med att vid köpeskillingslikviden hänsyn i allmänhet icke torde tagas till förekomsten av en födorådsrätt utan att denna istället torde få inverka på köpeskillingens storlek. Skyldigheten att tåla en upplåtelse av detta slag blir då närmast att betrakta såsom ett fristående köpevillkor, och det kan icke utan vidare antagas, att betalningsutfästelsen vilar på förutsättningen att fastigheten ej besväras av en dylik upplåtelse (LB 1947, s. 209 f.). FJB 1909 hade i detta avseende kritiserats redan av Almén, a.st. Jfr ang. gällande rätt särskilt NJA 1892 s. 3, vari köpare av fastighet som vid köpet bevisligen haft kännedom om att denna belastades av inteckning för födoråd icke ansågs kunna framställa några anspråk mot säljaren på grund av inteckningen i fråga, SvJT 1920 rf. s. 75, och NJA 1940 s. 601. Jfr vidare NJA 1892 s. 113 och 1900 s. 230, i vilka fall fastigheter enligt köpehandlingarna överlåtits gravationsfria. Almén anförde emellertid, a.st., nyssnämnda argument även beträffande inteckning för rätt till ränta och avgäld. Lagberedningen har däremot i motiven till FJB 1947 (s. 209) fasthållit vid det föregående förslagets ståndpunkt i detta avseende. Det kan ifrågasättas huruvida detta är fullt konsekvent (jfr dock det gamla rättsfallet NJA 1886 s. 394).

[44] Se ovan s. 289 f.

[45] Jfr dock JA XXV s. 369 (NRev) och XXVI s. 491 samt NJA 1885 s. 339 (HR:n)

om dessa intagits i köpehandlingarna eller icke.[46] Det är däremot ej klart vad som skall krävas för att köparen skall anses vara i ond tro, när det icke styrkts att han vid köpet haft vetskap om felet. I vissa äldre rättsfall har köparen icke ansetts vara i god tro angående förekomsten av intecknade nyttjanderätter, enär det ansetts åligga honom att själv vinna underrättelse om deras förhandenvaro genom införskaffande av gravationsbevis.[47] Lagberedningen har emellertid för sin del hävdat att i regel säljaren och icke köparen bör anskaffa gravationsbevis.[48] Detta hindrar ej att man kan fritaga säljaren från ansvar när han vid köpslutet företett gravationsbevis, varav den ifrågavarande belastningen framgått.[49] I rättspraxis har antagits att jorddelningsservitut redan genom delningsförrättningen vunnit sådan offentlighet, att vid senare överlåtelse köpare av fastigheten icke på tillvaron av servitutet kan grunda något anspråk gentemot säljaren.[50] Lagberedningen har emellertid tagit avstånd även från denna uppfattning.[51] Beredningen vill däremot medgiva att köparen i regel icke kan anses vara i god tro, om han vid besiktningen av fastigheten kunnat märka att någon rätt till densamma tillkommit tredjeman. Huruvida köparen skall anses vara i god tro eller ej blir dock enligt beredningens mening i detta fall liksom i andra en fråga som bör avgöras med hänsyn till omständigheterna in casu.[52]

Det må slutligen nämnas att säljaren ej kan bli från ansvar genom att styrka att han själv icke haft vetskap om felet.[53] Säljaren är, likaväl som han oberoende av god tro bär ansvaret för att han vid överlåtelsen var ägare till fastigheten, ansvarig för inskränkningar av här diskuterade slag i köparens rätt till fastigheten, även om dessa varit helt obekanta för honom.

[46] Se således LB 1947, s. 210 f., jfr dock ett mera oklart uttalande i ämnet a.a. s.. 213.

[47] Se NJA 1875 s. 86, 1876 s. 205 och 1892 A 339. Jfr dock NJA 1911 s. 1.

[48] Se LB 1908, s. 187, och LB 1947, s. 212. Jfr även Sterzel, Bedrägeribrottet, s. 144.

[49] Jfr Almén, a.a. s. 158, och LB 1947, s. 211.

[50] NJA 1915 s. 491.

[51] LB 1947, s. 212.

[52] A.a. s. 221 f.

[53] Se a.a. s. 212 f. och Almén, a.a. s. 155 f.

II. Till regler om *rådighetsfel* skola såsom nämnts i föregående kapitel här räknas reglerna om säljarens ansvar för sådana opåräknade inskränkningar i köparens rätt till fastigheten, som bero på föreskrift av myndighet eller i lag. Fel av denna typ ha i rättspraxis blivit aktuella särskilt under de senaste årtiondena. Varken FJB 1909 eller de äldre jordabalksförslagen hade någon bestämmelse därom. I FJB 1947 4: 18 st. 2 har däremot ett allmänt stadgande intagits i ämnet. Det föreskrives nämligen att vad i bestämmelsen i 4: 18 st. 1[54] föreskrivits bl. a. om säljarens ansvar för andra oförutsedda begränsade sakrätter än inteckning för fordran också skall gälla, »där köparen till följd av offentlig myndighets beslut icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet haft skäl att förutsätta». Innebörden av detta föreslagna stadgande utvecklas närmare i motiven.[55] Såsom typiska exempel på dess tillämplighet angivas fall då en byggnad eller del därav uppförts utan tillstånd av byggnadsnämnd och i följd därav måst rivas eller då enligt stadsplanelagen[56] förbud meddelats mot nybyggnad inom område där fastigheten är belägen.[57] Om köparen vid köpslutet är ovetande om förekomsten av dylik »rådighetsinskränkning» anser beredningen en situation föreligga liknande den då köparen icke haft vetskap om en fastigheten besvärande särskild rätt.[58] Beredningen finner det därför riktigt att bedöma förevarande fall enligt reglerna för rättsliga fel, vilket också förklaras ha skett i vissa rättsfall.[59] Beredningen framhåller vidare att köparen enligt dess mening bör ha varit i god tro vid köpet för att äga rätt att tala å felet, men att däremot den omständigheten att säljaren varit ovetande om förhållandet icke bör medföra att han går fri från ansvarighet.[60]

Eftersom lagberedningen således i motiven till det omnämnda föreslagna stadgandet i viss mån anknutit till reglerna i gällande rätt, är det av intresse att göra en jämförelse mellan detta stadgande och de principer som kunna utvinnas ur rättsfallsmaterialet. I det följande

[54] Detta stadgande är citerat ovan s. 298 not 41.

[55] S. 213 f.

[56] Numera ersatt av byggnadslagen av den 30 juni 1947.

[57] A.a. s. 214.

[58] A. st.

[59] A. st.

[60] A. st.

skall, innan anknytning åter göres till FJB 1947, ett referat lämnas av de viktigare rättsfallen rörande rådighetsfel och göras ett försök till en sammanfattning av domstolarnas ståndpunkt.[61]

1. De flesta rättsfallen gälla verkningarna av att byggnad eller annan inrättning å försåld fastighet varit uppförd utan tillstånd av byggnadsnämnd, i strid mot dess föreskrifter eller mot eljest gällande byggnadsbestämmelser i orten.

*NJA 1933 s. 253.* En fastighet i stad hade enligt köpekontrakt försålts i befintligt skick. På fastigheten fanns — jämte andra byggnader — ett magasin, som säljaren låtit uppföra utan tillstånd av byggnadsnämnden. Sedan köparen efter föreläggande av nämnden nödgats borttaga magasinet såsom uppfört i strid mot viss bestämmelse i gällande byggnadsstadga för rikets städer, yrkade han att av säljaren utfå ersättning för därigenom liden skada. RR:n biföll detta yrkande. Säljaren hade icke, anfördes det i domen, vid köpet underrättat köparen om att vederbörligt tillstånd till uppförande av byggnaden ej erhållits utan att denna tvärtom uppförts å sådan del av fastigheten som enligt omförmälda stadga icke finge bebyggas, vilket förhållande icke heller iakttagits av köparen vid hans besiktning av fastigheten. RR:n ansåg det vidare ha varit en väsentlig förutsättning för köparen vid antagandet av säljarens anbud att byggnaden finge kvarstå. Slutligen förklarades att säljaren icke kunde anses befriad från ansvarighet för skada i följd av byggnadens nedtagande därigenom att fastigheten enligt köpekontraktet sålts i befintligt skick. Denna dom fastställdes av HovR:n som dock höjde ersättningsbeloppet. HovR:ns domslut fastställdes av HD (6 JustR) med motiveringen att det ålegat säljaren att vid köpeförhandlingarna upplysa köparen om att ifrågavarande byggnad uppförts utan byggnadsnämndens tillstånd och att säljaren genom sin underlåtenhet att lämna sådan upplysning ådragit sig skyldighet att ersätta köparen den skada, som för honom uppkommit därigenom att han enligt nämndens beslut nödgats borttaga byggnaden. JustR Skarstedt ogillade däremot köparens talan enär fastigheten enligt köpekontraktet sålts i befintligt skick, samt vad i målet förekommit icke givit anledning till antagande att säljaren vid överlåtelsen gjort sig skyldig till förfarande av beskaffenhet att för honom grunda ersättningsskyldighet i förevarande avseende.[62]

*NJA 1934 s. 117.* En stadsfastighet såldes enligt köpekontraktet i befintligt skick och med garanti att hyrorna uppgingo till angivet årsbelopp. Köparen framställde yrkande om skadestånd för det säljaren uraktlåtit att

[61] Jfr ang. dansk rätt Spleth i TfR 1947 s. 196 ff.

[62] Se ang. fallet Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 146.

vid försäljningen upplysa honom därom att ett mot viss hyra — inräknad i det angivna årsbeloppet — till bostad upplåtet vindsrum blivit inrett för bostadsändamål utan tillstånd av byggnadsnämnden. Nämnden hade efter försäljningen meddelat förbud mot rummets användande för dylikt ändamål. RR:n fann att köparens talan icke kunde bifallas, enär säljarens underlåtenhet att upplysa köparen om att vindsrummet ej blivit godkänt som bostad av byggnadsnämnden icke kunde anses vara av beskaffenhet att för säljaren medföra skadeståndsskyldighet, även om han vid köpeavtalet ägt kännedom om denna omständighet. HovR:n kom till samma slut med motivering att köpekontraktet icke innehölle någon förklaring av innebörd att vindsrummet finge användas till bostadsändamål samt att det icke blivit i målet ådagalagt att säljaren, vilkens uppgifter vid underhandlingarna angående köpet måste anses ha varit vilseledande i berörda hänseende, därvid handlat mot bättre vetande eller eljest förfarit svikligt. HD (2 JustR) fastställde det slut vartill HovR:n kommit med motivering liksom denna att köpekontraktet icke innehölle någon förklaring om vindsrummets användning men vidare också att det — särskilt i betraktande av att köparen före köpet erhållit upplysning om att rummet vore beläget sex trappor upp på vinden — icke heller eljest förekommit något förhållande av beskaffenhet att föranleda skadeståndsskyldighet för säljaren. JustR v. Steyern, med vilken JustR Edelstam förenade sig, fann att det på grund av vad i målet förekommit måste antagas att säljaren vid överlåtelsen haft vetskap om att vindsrummet icke lagligen finge användas till bostadsändamål och förklarade att det vid sådant förhållande hade ålegat säljaren att härom underrätta köparen. Eftersom säljaren underlåtit att fullgöra denna upplysningsplikt var han enligt detta votum skyldig att ersätta köparen den skada som för denne uppkommit till följd av att byggnadsnämnden sedermera förbjudit rummets användande till bostad. JustR Alsén slutligen ansåg att det på grund av omständigheterna i målet, särskilt att vindsrummet under flera år innan fastigheten genom arv övergått till säljaren eller dessförinnan av honom förvaltats varit inrett till boningsrum och jämväl upplåtet såsom sådant, icke skäligen borde läggas säljaren till last såsom försummelse, att han vid fastighetens försäljning underlåtit att upplysa köparen om att tillstånd till rummets inredande och upplåtande till bostad honom veterligen icke utverkats. Detta JustR gillade på grund härav och då ej heller eljest ådagalagts något förhållande av beskaffenhet att föranleda skadeståndsskyldighet för säljaren det slut HovR:ns dom innehölle.[63]

*NJA 1935 s. 121.* Säljare av fastighet i stad hade underlåtit att till köpa-

[63] Se ang. fallet Karlgren, a.a. s. 144 f, och vidare ang. betydelsen av garanti om hyresavkastning nedan s. 344 ff.

ren lämna upplysning om att enligt beslut av byggnadsnämnden av på den överlåtna fastigheten befintliga byggnader ett stall- och ekonomihus ej finge kvarstå längre än till viss dag och att ett med detta hus sammanbyggt bostadshus samma dag skulle vara nedrivet eller förändrat i enlighet med nämndens föreskrifter. Köparen yrkade ersättning för den förlust och kostnad som han komme att få vidkännas på grund av detta beslut. RR:n biföll hans talan till visst belopp, enär köparen varken ägt eller bort äga vetskap om byggnadsnämndens beslut och det alltså finge antagas, att han vid köpslutet räknat med att någon begränsning i tiden för rätten att ha berörda byggnader kvarstående å tomten och tillgodogöra sig desamma icke förefunnes samt sagda omständighet varit avgörande för köparens beslut att godtaga den av säljaren begärda köpeskillingen. I HovR:n ogillades köparens talan, enär köparen ännu icke — två år hade förflutit sedan den i byggnadsnämndens beslut angivna dagen — ålagts någon förpliktelse att nedriva eller förändra ifrågavarande båda gårdshus, och den väckta frågan om skadeståndsskyldighet för säljaren därför icke kunde slutligen avgöras. HD (3 JustR) biföll till viss del köparens talan om ersättning enär det ålegat säljaren att vid köpeförhandlingarna lämna köparen underrättelse om byggnadsnämndens beslut, men säljaren underlåtit detta samt köparen ej såvitt visats ändock haft vetskap därom. Minoriteten i HD (2 JustR) ansåg likaledes att säljaren haft upplysningsplikt men fann av liknande skäl som HovR:n att det ej vid tidpunkten för avgörandet kunde bedömas om förlust skulle komma att tillskyndas köparen.[64]

*NJA 1936 s. 6.* Köpare av fastighet i stad yrkade att av säljaren erhålla skadestånd, enär denne underlåtit att lämna köparen upplysning om att enligt före köpet träffat beslut av byggnadsnämnden en vid köpslutet till garage uthyrd gårdsbyggnad icke finge användas såsom sådant. RR:n ogillade denna talan enär köpekontraktet därutinnan icke innefattade någon utfästelse av säljaren samt i målet icke visats att säljaren före eller vid köpet svikligen misslett köparen i berörda hänseende eller eljest gjort sig skyldig till förfarande av beskaffenhet att för honom medföra betalningsskyldighet i omstämt hänseende. HovR:n (en dissident) ogillade likaledes köparens talan men med motivering i huvudsak att byggnadsnämnden enligt för staden gällande byggnadsordning icke ägde meddela något förbud mot byggnadens användning såsom garage och att den omständigheten att säljaren underlåtit att underrätta köparen om nämndens beslut icke föranledde skadeståndsskyldighet för honom. I HD voro meningarna delade. Flertalet (4 JustR) fann i motsats till HovR:n byggnadsnämndens beslut stå i överensstämmelse med den för vederbörande stad gällande byggnadsord-

[64] Se ang. rättsfallet Karlgren, a.a. s. 144.

ningen. Det förklarades då ha ålegat säljaren att före fastighetens försäljning upplysa köparen om det av nämnden föreskrivna villkoret beträffande gårdsbyggnadens användning. Då säljaren underlåtit att lämna dylik upplysning ansågs han skyldig att ersätta den skada som uppkommit för köparen, vilken för att få byggnaden godkänd som garage nödgats därmed vidtaga vissa förändringar. JustR Wedberg och Grefberg prövade på de av RR:n anförda skälen rättvist fastställa det slut vartill domstolarna kommit. JustR von Seth kom till samma slut som dessa. Som skäl härför anförde han *att* köpekontraktet icke innefattade någon garantiutfästelse från säljarnas sida att ifrågavarande byggnad finge användas till garage, *att* det i målet icke förekommit något som kunde giva anledning till antagande att säljaren vid underhandlingarna om köpet i sviklig avsikt förtegat byggnadsnämndens beslut *samt att* säljaren på grund av närmare angivna omständigheter icke heller kunde genom sitt förtigande av beslutet anses ha gjort sig skyldig till sådan oaktsamhet att han på grund därav blivit ersättningsskyldig gentemot köparen.[65]

*NJA 1941 s. 205.* Samtliga andelar i en bostadsförening, vars huvudsakliga tillgång bestod av en stadsfastighet, hade sålts med garanti att fastigheten, som skulle tillträdas i befintligt skick den 1 augusti 1938, vore intill den 1 oktober 1939 uthyrd för angivet årsbelopp. Det befanns sedan att två mot viss i beloppet inräknad hyra upplåtna bostadslägenheter å vinden blivit inredda i strid mot gällande byggnadsbestämmelser. Byggnadsnämnden förelade föreningen att hava före den 1 november 1939 återställt fastigheten till överensstämmelse med gällande ritningar. Köparen framställde yrkande om skadestånd därför att vindslägenheterna icke vidare kunde uthyras för bostadsändamål. I målet fördes också talan av säljaren av andelarna mot den person som till honom överlåtit fastigheten om ersättning för det skadestånd som han kunde nödgas utgiva. Domstolarna ogillade emellertid redan den talan som fördes av köparen av föreningsandelarna. RR:n anförde bl. a. att den åberopade omständigheten varit okänd för parterna och således vore att anse såsom förborgat fel hos fastigheten, vilket enligt grunderna för 42 § 1 st. KöpL berättigade köparen till avdrag på köpeskillingen, men att säljaren hade fritagit sig från ansvarighet för sådant fel genom bestämmelsen i köpehandlingarna att fastigheten överlätes i befintligt skick. HovR:n åberopade däremot *att* köpekontraktet rörande föreningsöverlåtelsen icke innehållit någon förklaring av innebörd att de båda vindslägenheterna lagligen kunde uthyras såsom bostäder,[66] *att* köpa-

[65] Se ang. fallet Karlgren, a.a. s. 142 f.

[66] Denna motivering skulle kunna tolkas på så sätt att HovR:n, trots att fråga var om överlåtelse av förening, även velat upprätthålla formkravet beträffande utfästelser; jfr härom ovan s. 279 not 16.

ren icke ens påstått att säljaren vid köpet förfarit svikligen, *samt att* det icke heller i övrigt förekommit förhållande av beskaffenhet att föranleda skadeståndsskyldighet för säljaren. NRev förklarade att det efter överlåtelsen av föreningsandelarna upptäckta felet i fastigheten icke torde vara av beskaffenhet, att jämväl andelarna skulle anses vid överlåtelsen ha varit behäftade med fel eller brist. HD (4 JustR) motiverade sin dom därmed *att* säljaren vid överlåtelsen av föreningsandelarna saknade vetskap om att de båda vindsrummens inredning till bostäder skett utan tillstånd av byggnadsnämnden, *att* säljaren icke kunde anses ha lämnat utfästelse ifråga om vindsrummens användning för bostadsändamål efter den 1 oktober 1939, *samt att* det ej heller eljest visats någon omständighet på grund varav säljaren skulle vara ersättningsskyldig i omstämda hänseendet. JustR:n Lawski och Edelstam funno däremot för sin del köparen av föreningsandelarna berättigad till sådant avdrag å köpeskillingen som svarade mot felet. Köparen hade enligt deras mening med hänsyn till innehållet i köpekontraktet haft fog att förutsätta att hinder ej skulle föreligga mot de båda vindslägenheternas uthyrande såsom bostäder. Den omständigheten att fastigheten enligt kontraktet överlämnades i befintligt skick ansågs därför icke vara av beskaffenhet att fritaga säljaren från ansvar för »det fel i rättsligt avseende», varmed andelarna i fastighetsföreningen vore behäftade.[67]

*NJA 1945 s. 305.* Samtliga aktier i ett fastighetsbolag hade sålts med garanti att bolaget vore ägare till en stadsfastighet vilken i befintligt skick inginge i köpet. Byggnadsnämnden hade därefter ålagt bolaget att på grund av bristfälligheter i fastighetens skorsten uppföra ny sådan. Yrkande nu av köparen om skadestånd av säljaren på grund av att denne underlåtit att upplysa köparen om att vid uppförande av den förut befintliga skorstenen av nämnden givna föreskrifter icke blivit följda. Denna talan bifölls av RR:n och HovR:n med motivering att A vilken såsom ombud för säljaren — ett dödsbo — verkställt försäljningen av aktierna med hänsyn till vad i målet förekommit därvid måste antagas ha ägt vetskap om att skorstenen icke varit anordnad i enlighet med byggnadsnämndens föreskrifter och att han försummat att såsom honom ålegat upplysa köparen härom. Inom HD uttalades ej mindre än fyra olika meningar. JustR Strandberg gillade NRev:s betänkande, vari hemställdes att HovR:ns dom måtte fastställas. Övriga JustR ogillade däremot köparens talan. JustR Hagander yttrade att A med hänsyn till omständigheterna i målet icke kunde anses ha saknat fog för

[67] Fallet refereras i detta sammanhang, trots att fråga icke var om direkt överlåtelse av fastighet, av skäl som ovan anförts s. 279 not 16. Se ang. fallet även Rodhe i SvJT 1946 s. 42 och Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s. 103 ff.

uppfattningen att byggnadsnämnden icke haft något att erinra mot det sätt varpå skorstenen utförts och förklarade att A:s underlåtenhet att upplysa om att skorstenen ej vore anordnad i enlighet med nämndens föreskrifter därför icke vore av beskaffenhet att medföra skadeståndsskyldighet för säljaren i omstämt hänseende. JustR Nissen anförde, *att* det av utredningen i målet ej kunde anses framgå, att byggnadsnämndens beslut efter köpet att ålägga köparen att uppföra ny skorsten grundats på den omständigheten att den gamla skorstenen ej utförts enligt de av nämnden tidigare meddelade föreskrifterna, *att* beslutet fastmera måste antagas vara föranlett därav att skorstenen vid tiden för beslutets meddelande icke befann sig i sådant skick som då erfordrades, *samt att* skorstenens beskaffenhet i och för sig icke föranledde skadeståndsskyldighet för säljaren.[68] JustR Bellinder, med vilken JustR Afzelius var ense, yttrade att anordningarna för fastighetens uppvärmning före överlåtelsen under längre tid visat sig vara ändamålsenliga, och att skador å skorstenen då icke iakttagits. Före köpslutet hade köparen genom sakkunnig person låtit företaga en byggnadsteknisk undersökning av fastigheten. Någon anmärkning emot skorstenens beskaffenhet hade därvid icke framkommit. Brist i detta avseende hade upptäckts först sedan köparen, när olja ej längre fanns att tillgå, måst övergå till eldning med ved. Vid dessa förhållanden fann detta JustR säljaren icke ha ådragit sig skadestånd genom sin underlåtenhet att vid överlåtelsen av fastigheten lämna köparen upplysning i förevarande hänseende. Sådant ansvar ansågs icke heller kunna grundas å bestämmelser i köpekontraktet. HD:s dom avfattades i enlighet med sistnämnda votum.[69]

På grundval av de nu referade rättsfallen[70] kan man uppställa den allmänna regeln att säljaren i här avsedda fall i princip är pliktig att vid köpeförhandlingarna upplysa köparen om den inskränkning i rådigheten över fastigheten som är en följd av den otillåtna bebyggelsen. Det är således för att säljaren skall bli ansvarig icke erforderligt, att han i köpehandlingarna givit någon utfästelse om frånvaro

[68] Detta JustR ansåg således endast faktiskt fel föreligga.

[69] Jfr ang. fallet ovan s. 279 not 16 och Nilsson-Stjernquist, a.a. s. 106 f.

[70] Jfr även NJA 1949 s. 640 (ref. i annat avseende nedan s. 350 f.), där säljaren blev fri från ansvar enär han ansågs ha lämnat uppgift om att ett uthus å den försålda fastigheten — vilket tvisten gällde — varit uppfört utan tillstånd av byggnadsnämnden. Se i ämnet vidare följande notisfall: NJA 1927 A 187, 1930 A 411, 1933 A 9, 1934 A 347, 1935 A 285, 1937 A 186 och 328 (JustR Ericsson), 1938 A 1, 1944 A 65, 74 och 83, 1945 A 249 och 255 samt slutligen 1946 A 74.

av sådana inskränkningar,[71] ehuru det givetvis ej möter hinder att han genom en dylik utfästelse ikläder sig ansvar även när köparen enligt nämnda regel icke skulle kunnat framställa några anspråk mot honom. Ett ofrånkomligt villkor för att säljaren skall ha upplysningsplikt är att han själv vid köpet haft kännedom om inskränkningen i fråga.[72] Detta är naturligt nog i regel fallet när det gäller ett föreläggande i det särskilda fallet från byggnadsnämndens sida. Några stränga krav ställas emellertid icke på säljaren i detta avseende. Han har ingen skyldighet att i köparens intresse göra sig noga underrättad huruvida byggnaderna på den fastighet som överlåtes ha uppförts med vederbörligt tillstånd och i enlighet med gällande bestämmelser.[73] När säljaren verkligen haft vetskap om felet, kan han dock icke bliva fri från ansvar endast därför att fastigheten enligt köpekontraktet försålts i befintligt skick.[74] Köparen kan å sin sida icke framställa några anspråk ifall han vid köpet haft vetskap om förhållandet.[75] Det är däremot icke fullt klart om köparen även skall vara förhindrad att åberopa felet när han icke haft kännedom därom vid köpets ingående men omständigheterna äro sådana att han kan sägas ha bort inse felets förhandenvaro.[76] Köparen har visserligen ingen plikt att före köpet företaga undersökning av om byggnaderna å fastigheten ha uppförts på ett tillåtet sätt. Det anses dock tydligen ej kunna läggas säljaren till last om han icke röjer felet för köparen, när denne haft någon speciell anledning att uppmärksamma dess existens vid besiktningen av fastigheten eller på grund av säljarens uppgifter, även om dessa ej direkt inneburit en upplysning om felet.[77] Det må slutligen framhållas att ansvaret för säljaren enligt rättspraxis icke synes sträcka sig längre

[71] I en del vota och domar — dock icke av HD — ha rådighetsfel emellertid bedömts på samma sätt som faktiska fel, och därvid är såsom senare skall visas i första hand avgörande om formenlig utfästelse förelegat; se således särskilt JustR Bergman och Borgström i NJA 1930 A 411, JustR Wedberg, Grefberg och von Seth i NJA 1944 A 74 och 1945 A 255.

[72] Se särskilt NJA 1934 s. 117 (JustR von Steyern och Edelstam), 1935 A 285, 1941 s. 205 och 1945 s. 305 (JustR Strandberg).

[73] Jfr således NJA 1945 s. 305 och 1945 A 249.

[74] Se särskilt NJA 1933 s. 253 (jfr dock JustR Skarstedt). Jfr däremot RR:n i NJA 1941 s. 205.

[75] Se NJA 1935 s. 121 och 1949 s. 640.

[76] Jfr NJA 1934 A 347 och 1945 A 255.

[77] Se således NJA 1934 s. 117.

än att man kan ifrågasätta huruvida domstolarna i detta fall ej grunda upplysningsplikten på stadgandet i 33 § AvtL.[78] Anser man att säljarens underlåtenhet att upplysa om fel av här diskuterade beskaffenhet under nyss angivna omständigheter kan anses strida mot tro och heder, synas nämligen rekvisiten för tillämpning av det nämnda stadgandet vara uppfyllda. Detta lagrum har emellertid veterligen icke uttryckligen åberopats av domstolarna i något hithörande rättsfall.[79]

2. I övriga fall av rådighetsfel som varit uppe till prövning av domstolarna har köparens rådighet över den förvärvade fastigheten redan vid köpet varit inskränkt genom direkt föreläggande av myndighet, givet av annan anledning än i ovan under 1 omnämnda rättsfall.

I ett äldre rättsfall *NJA 1875 s. 123* framställde en person som på exekutiv auktion inköpt en fastighet av ett konkursbo anspråk på ersättning av sysslomännen i konkursen i anledning av att han genom handels- och ekonomikollegii av Kungl. Maj:t fastställda beslut blivit ålagd att nedriva och på föreskrivet sätt ombygga en till fastigheten hörande gråstensmur. Sysslomännen hade före försäljningen erhållit liknande föreläggande men hade ej underrättat köparen därom. HR:n ogillade i sin sedermera av HD (5 JustR) fastställda dom köparens talan om ersättning, enär den omständigheten att sysslomännen underlåtit att underrätta köparen om föreläggandet desto mindre kunde medföra ersättningsskyldighet för dessa som det icke ålegat dem att utan särskild uppmaning lämna andra upplysningar än som innefattades uti den av vederbörande myndighet med avseende å försäljningen upprättade beskrivningen. Det framhölls vidare i domen att köparen icke framställt någon förfrågan till sysslomännen om denna sak och att dessa icke heller bundit sig genom någon utfästelse. HovR:n biföll däremot köparens talan enär sysslomännen underlåtit att före fastighetens försäljning till blivande köpare lämna underrättelse om föreläggandet, och det icke heller visats att köparen på annat sätt erhållit kännedom därom vid auktionen. Denna dom gillades av minoriteten inom HD (2 JustR).

[78] Jfr även Karlgren, a.a. s. 147 f.

[79] Jfr däremot det tämligen likartade fallet NJA 1941 s. 139 (omnämnt ovan s. 266 not 129). Jfr även JA XXIV s. 277 (verkan vid hemmansbyte av förlust av rättighet till krogrörelse). Jfr beträffande hyresavtal stadgandena i NjL 2: 10 st. 2 och 2: 12 (se Walin, Allmänna hyreslagen, s. 54 ff. resp. s. 73 f., med hänv.) samt vidare rättsfallen NJA 1916 s. 357 och 1918 s. 467.

I *NJA 1947 s. 1* yrkade köpare av samtliga andelar i bostadsförening, vars enda tillgång utgjordes av en stadsfastighet, i första hand att köpet skulle återgå och i andra hand att säljaren skulle förpliktas utgiva skadestånd, enär han underlåtit att lämna köparen upplysning om att yrkesinspektionen redan före köpet föreskrivit viss ventilationsanordning uti en verkstadslokal i fastigheten. Till stöd för sin talan om köpets återgång anförde köparen att säljaren härigenom gjort sig skyldig till svikligt förtigande. Köparen påstod vidare att fastigheten varit behäftad med fel även i andra avseenden. RR:n ogillade köparens talan helt. Beträffande yrkandet om återgång anfördes att köparen icke styrkt att säljaren vid köpet gjort sig skyldig till svikligt förtigande av bristerna i ventilationsanordningen och att han ej heller eljest ådagalagt sådana omständigheter att han blivit berättigad att fordra köpets återgång. Rörande köparens yrkande om skadestånd åberopades att köparen, vid det förhållande att fastigheten överlåtits i befintligt skick, mot vad å säljarens sida förekommit icke visat sig berättigad till ersättning för kostnader, som han kunde få vidkännas för bristernas avhjälpande. Överrätterna funno ej skäl att göra ändring i denna dom, såvitt därigenom köparens yrkande om köpets återgång lämnats utan bifall. Yrkandet om skadestånd bifölls däremot av HovR:n (2 diss. ville dock fastställa RR:ns dom även i detta avseende), som förklarade att det ålegat säljaren att vid köpeförhandlingarna upplysa köparen om den av yrkesinspektionen meddelade föreskriften. Denna dom fastställdes av HD.[80]

I *NJA 1947 s. 680* slutligen var fråga om skyldighet för säljare av fastighet i stad att till köparen utgiva skadestånd på grund av underlåtenhet att lämna denne tillräckliga upplysningar om att säljaren av myndighet — vederbörande länsstyrelse — förelagts att i fastigheten iordningställa skyddsrum. Fastigheten hade enligt köpekontraktet försålts i det skick vari den befann sig vid överlåtelsen. Länsstyrelsens beslut om skyddsrummet hade av säljaren överklagats till Kungl. Maj:t i regeringsrätten och hade där fastställts genom utslag några dagar före köpet, vilket utslag dock enligt uppgift icke kommit till säljarens kännedom förrän efter köpet. Domstolarna ansågo säljaren i princip skyldig att upplysa köparen om föreläggandet. Delade meningar gjorde sig emellertid gällande rörande frågan huru preciserade de uppgifter skulle varit som säljaren bort lämna. Säljaren hade nämligen enligt vad som framgick av utredningen i målet tydligen lämnat vissa uppgifter om föreläggandet, men köparen bestred att han uppfattat dessa. RR:n biföll köparens talan, enär säljaren icke gjort sannolikt att de av honom vid köpeförhandlingarna lämnade upplysningarna om föreläggandet varit sådana att köparen bort inse att de avsåge en fråga

[80] Jfr ang. fallet ovan s. 279 not 16 och Nilsson-Stjernquist, a.a. s. 103 ff.

av betydelse vid fastighetsaffärens genomförande. HovR:n kom till samma slut med motivering *att* det ålegat säljaren att vid förhandlingarna lämna köparen sådan upplysning att denne kunnat inse innebörden och omfattningen av länsstyrelsens föreläggande, *att* dylik upplysning icke lämnats, *samt att* köparen ej såvitt visats ändock hade vetskap om föreläggandets innebörd och omfattning. Denna dom vann anslutning av minoriteten i HD (2 JustR). HD:s flertal (3 JustR) gillade däremot NRev:s betänkande enligt vilket säljaren vid köpeförhandlingarna upplyst köparen om att länsstyrelsen ålagt säljaren att vidtaga vissa åtgärder beträffande fastighetens skyddsrum och om att ärendet då vore beroende av regeringsrättens prövning. Med hänsyn härtill förklarades säljaren — oavsett huruvida köparen till fullo insett innebörden av de sålunda lämnade upplysningarna — icke kunna anses ha ådragit sig skyldighet att ersätta köparen kostnaden för skyddsrummets iordningställande.

Man synes kunna utgå från att det beträffande förevarande typ av rådighetsfel i rättstillämpningen gäller samma regler som angående den ovan under 1. behandlade typen. Visserligen ansågs relevant rådighetsfel endast föreligga i ett av de tre nu refererade fallen. Avgörandet i 1875 års rättsfall torde emellertid icke kunna tillmätas så stor betydelse för gällande rätts del. Tiden var då ännu ej mogen för uppställande av en princip om upplysningsplikt för säljaren vid rådighetsfel. En sådan princip vann dock redan i detta fall anslutning av minoriteten i högsta domstolen. Vad sedan angår det sist refererade rättsfallet bestyrker utgången i detta blott att säljaren i likhet med vad ovan[81] antagits kan gå fri från ansvar för rådighetsfel, så snart som han givit köparen skälig anledning att uppmärksamma felet. Av rättsfallet NJA 1947 s. 1 framgår också att säljaren icke kan fria sig genom åberopande av en klausul i köpekontraktet om att fastigheten överlåtits i befintligt skick.[82] Förutom detta rättsfall kan till stöd för uppfattningen att relevansreglerna äro desamma vid de båda här uppställda grupperna av rådighetsfel också anföras vissa notisrättsfall.[83] Fråga är emellertid vilka olika typer av fall som skola hänföras under den här diskuterade kategorien, vilken ju icke preciserats

[81] S. 308.

[82] Jfr ovan a. st. samt Lind och Lech i TfR 1948 s. 352.

[83] Jfr således NJA 1929 A 152 (avverkningsförbud), 1933 A 133 (inskränkning av dämningsrätt genom vattendomstols beslut), 1938 A 260 (vitesförbud mot hämtning av vatten till dryck eller matlagning från viss älv) samt 1944 A 239 (lägenheter utsynade av hälsovårdsnämnden).

på samma sätt som den föregående. Man synes kunna antaga att köparen kan framställa anspråk mot säljaren, så snart som ett av myndighet före köpet givet föreläggande haft till följd en nämnvärd inskränkning av köparens faktiska rådighet över fastigheten, därunder innefattat att köparen varit tvungen att företaga några anstalter för att verkställa myndighetens beslut. Här skall ej företagas något försök att uppräkna de ingripanden av myndighet gentemot fastighetsägare, vilka i förekommande fall kunna tänkas medföra att rådighetsfel föreligger.

Det i FJB 1947 4: 18 st. 2 upptagna, tidigare[84] återgivna stadgandet skiljer sig i flera avseenden från de enligt framställningen ovan gällande reglerna om rådighetsfel. Den mest påtagliga olikheten består däri att säljaren enligt förslaget skall vara ansvarig för rådighetsfel även om han själv vid köpet icke haft kännedom om felets existens, under det att i rättspraxis uppenbarligen upprätthålles ett krav på sådan vetskap från säljarens sida. Denna skillnad har icke ringa praktisk betydelse. Det finns givetvis utrymme för delade meningar om huru långt säljarens ansvar bör sträcka sig. De nu gällande snäva reglerna lära emellertid ej ha vållat några olägenheter, och det synes i anmärkningsvärd grad strida mot domstolarnas nuvarande betraktelsesätt att utvidga ansvaret även till säljare som varit i god tro vid köpet. Anser man att de gällande reglerna icke böra utvidgas i detta avseende, skulle det föreslagna stadgandet möjligen helt kunna utgå, eftersom säljarens upplysningsplikt såsom tidigare antytts[85] synes grudad redan på stadgandet i 35 § AvtL. Den föreslagna bestämmelsen torde emellertid med fördel åtminstone kunna omarbetas så att den i andra hänseenden ger uttryck för samma regler som gälla i rättspraxis.[86] Den synes nämligen å ena sidan ha erhållit

[84] S. 301.

[85] S. 308 f.

[86] Det bör dock i detta sammanhang nämnas att i ett nyligen avgjort rättsfall (Kungl. Maj:ts beslut den 15 maj 1951, nr 319, i mål mellan dels O. Lundahl och E. Törning å ena sidan och K. H. Andersson m. fl. å andra sidan och dels O. Lundahl å ena sidan och M. H. Hansson och G. Nordin å andra sidan) synes enligt HovR:ns dom, vilken på grund av att fullföljdstillstånd ej beviljades skulle stå fast, möjligen under inflytande av 1947 års jordabalksförslag säljare av fastigheter ålagts ansvar för rådighetsfel i större utsträckning än som tidigare varit fallet. Relevant fel ansågs föreligga när överlåtna fastigheter i vissa avse-

alltför stor räckvidd genom att den efter sin lydelse kan tillämpas i alla fall då myndighet inskränkt köparens rådighet över fastigheten, även när beslutet meddelats *efter* köpet. Vid denna kritik förbises ej att man *kan* få visst stöd för en relativt inskränkt tillämpning av stadgandet i kravet att köparen icke skall ha förvärvat »den rådighet över fastigheten som han vid köpet haft skäl att förutsätta». Denna formulering är emellertid oklar. Den skulle också kunna betyda att man skall taga hänsyn till köparens konkreta förutsättningar vid köpet, och detta vore otvivelaktigt att gå längre än i gällande rätt. Bestämmelsens räckvidd synes å andra sidan vara alltför snäv i förhållande till gällande regler, så till vida att den endast är tillämplig när begränsningen av köparens rådighet grundar sig på myndighets beslut i det särskilda fallet. Därigenom täcker bestämmelsen icke alla de fall vilka behandlats ovan under 1. Ansluter man sig till den i denna framställning använda systematiken med uppdelningen i faktiska fel, rättsliga fel och rådighetsfel, borde bestämmelsen slutligen om den skall kvarstå, upptagas i en särskild paragraf.

När rådighetsfel föreligger kan fastigheten stundom samtidigt sägas vara behäftad med faktiskt fel. Så var exempelvis förhållandet i det ovan[87] refererade rättsfallet NJA 1945 s. 305, där byggnadsnämnden givit föreläggande om att en bristfällig skorsten skulle ersättas med ny. Lagberedningen har uttalat att köparens befogenhet i sådant fall icke bör vara inskränkt till talan i anledning av faktiskt fel.[88] Denna lösning synes också otvivelaktigt böra godtagas för gällande rätts del, vilket möjligen kan sägas framgå av det nyssnämnda rättsfallet.

III. Vad slutligen angår *faktiska fel* har säljarens ansvar härför vid fastighetsköp sedan länge varit mycket begränsat i svensk rätt. Detta beror såsom tidigare nämnts[89] förmodligen både på formella och

enden voro inrättade på sätt som stred mot bestämmelserna i hälsovårdsstadgan. Något ovillkorligt krav på vetskap från säljarens sida om felets existens uppställdes icke utan det syntes i subjektivt hänseende åtminstone ha ansetts tillräckligt att säljaren gjort sig skyldig till culpa in contrahendo.

[87] S. 306 f.

[88] Se LB 1947, s. 214.

[89] Se ovan s. 278 ff.

materiella skäl. Säljaren har i huvudsak endast kunnat ådraga sig ansvar för sådana fel genom positiva åtgärder, främst kontraktsmässiga utfästelser. Reglerna om dessa fall bliva föremål för undersökning i nästa kapitel. I detta sammanhang skola endast reglerna om relevans i och för sig av faktiska fel behandlas. I det följande skall först lämnas ett referat av de rättsfall i vilka detta spörsmål varit föremål för prövning.

*NJA 1908 s. 153.* Köpare av en fastighet med en däråuppförd villabyggnad yrkade att säljaren måtte förpliktas att ersätta de kostnader, som förorsakats av att åtskilligt trävirke i villan befunnits vara till den grad angripet av hussvamp, att träet ruttnat och därigenom förlorat sin bärighet och motståndskraft. TingsR:n biföll i sin av HovR:n fastställda dom köparens talan med motivering bl. a. att säljaren icke vore fri från ansvarighet för skada i följd av de fel som sålunda vidlådit fastigheten på grund av att i köpekontraktet förklarats att denna såldes sådan den vid samma tid befunnes. HD lämnade däremot den av köparen i saken förda talan utan bifall. Majoriteten (4 JustR) anslöt sig därvid till den av NRev anförda motiveringen, att säljaren i köpekontraktet icke gjort någon utfästelse beträffande byggnadsmaterialen och att det ej heller blivit visat, att säljaren vid köpet ägt vetskap om virkets och golvfyllningens felaktiga beskaffenhet. Vidare åberopades att, även om säljaren enligt köpekontraktet finge anses ha iklätt sig ansvar för villabyggnadens överensstämmelse med vissa i kontraktet omförmälda ritningar, utredning saknades om och i vad mån frånvaron av blindbotten oberoende av golvfyllningens beskaffenhet bidragit till nu ifrågavarande skada. JustR Lilienberg kom till samma slut som flertalet med motivering *att* det icke kunde anses ådagalagt att säljaren vid fastighetens försäljning ägt vetskap därom att trävirket i villan vore behäftat med hussvamp och att golvfyllningen vore fuktig, varför dessa omständigheter icke kunde för köparen medföra rätt till ersättning för erforderlig reparation, *samt att* det icke kunde anses ha ingått i köpet såsom villkor att villan till alla delar och således även vad angår den s. k. blindbotten skulle överensstämma med viss i målet åberopad ritning.[90]

*NJA 1918 A 240.* Köpare av fastighet framställde yrkande — förutom om straffrättsligt ansvar — om köpets återgång och om skadestånd på

[90] Se ang. fallet Almén, PM, s. 143 ff., och Sterzel, Bedrägeribrottet, s. 139 f. Fel av denna typ synas vara vanligare i Danmark och Norge än i vårt land; se förutom hänv. ovan s. 280 not 17 även Peltz-Korshøj, Dansk Rets Stilling til Spørgsmaalet om Ansvar for Svampe- och Husbukkeangreb ved Overdragelse eller Aflevering af fast Ejendom.

grund av att en å fastigheten uppförd byggnad vid köpet varit i hög grad angripen av röta. RR:n fann i målet ådagalagt, att säljarens hustru vid en av köparen (en stadsfiskal) tidigare förrättad auktion å fastigheten på tal om huvudbyggnaden förklarat densamma vara »frisk» eller utan fel, med undantag av att klädseln behövde målas, men att samma byggnad vid närmare undersökning befunnits behäftad med högst betydande brister. Köparen, som uppenbarligen inköpt fastigheten i förlitande på riktigheten av dessa uppgifter, förklarades därför vara berättigad till ersättning för bristerna. Eftersom dessa icke vore av större omfattning än att byggnaden genom vissa reparationer kunde försättas i gott skick, ansågs köparen däremot ej berättigad att påkalla återgång av köpet. Överrätterna ogillade köparens talan helt. HovR:n anförde som skäl att säljaren icke, såvitt visat blivit, vid försäljningen haft vetskap om att boningshuset varit angripet av röta och att, även om säljarens hustru därvid haft kännedom om detta förhållande, den omständigheten att hon, som icke avslutat ifrågavarande överlåtelse med köparen, underlåtit att för honom uppgiva sagda fel, icke lagligen kunde för köparen grunda rätt vare sig att fordra köpets återgång eller att utbekomma skadestånd. I HD:s dom åberopades likaledes att säljaren icke visats ha ägt kännedom om felet vid köpslutet. Det ansågs däremot ha varit bekant för hans hustru. Vidare anfördes att det i köpebrevet ej gjorts någon utfästelse beträffande boningshusets skick. Den av säljarens hustru vid en av köparen å fastigheten hållen auktion lämnade uppgiften härom ansågs ej heller ha varit bestämmande för köparen då han, efter det å auktionen gjort anbud avslagits, någon tid senare köpte fastigheten.

*NJA 1931 s. 208. II.* Vid uppförandet av en radhuslänga på förut obebyggda tomter hade till följd av bristande kännedom om beskaffenheten av den under grunden befintliga marken använts en olämplig grundkonstruktion. En av tomterna hade, sedan grundläggningen avslutats men innan byggnadsarbetet slutförts, sålts under i köpekontraktet upptagen bestämmelse att säljaren skulle fullfölja arbetet. Köparen framställde i målet yrkande om köpets återgång och om skadestånd. Hans talan ogillades emellertid utan meningsskiljaktighet av domstolarna. Såsom skäl anfördes i främsta rummet *att* vid tiden för ifrågakomna fastighets försäljning arbetet med läggandet av grunden till åbyggnaden redan varit slutfört, *att* köpekontraktet icke innehölle någon utfästelse rörande grundens beskaffenhet *samt att* säljaren icke, såvitt i målet förekommit, vid försäljningen haft vetskap om olämpligheten av den använda grundkonstruktionen. Vidare åberopades att i målet icke visats att beträffande det arbete för byggnadens fullbordande, som säljaren efter köpets avslutande låtit utföra, blivit eftersatt något av vad som enligt köpekontraktet ålegat honom, samt slutligen

att köparen ej heller eljest ådagalagt något förhållande, som kunde anses berättiga anspråken på köpets återgång eller gottgörelse.[91]

*NJA 1944 A 128.* Köpare av lantfastighet framställde yrkande om skadestånd mot säljaren, enär marken å fastigheten varit smittad av potatiskräfta, vilket köparen för sin del uppgav sig icke ha fått kännedom om förrän kort tid före tillträdet (därmed även före slutlikviden och köpebrevets utfärdande). HR:n fann i målet upplyst att säljaren icke före eller vid köpets avslutande underrättat köparen om förefintligheten å fastigheten av sagda sjukdom. Det framhölls emellertid i domen, att fastigheten enligt köpekontraktet såldes i befintligt skick och att vad i målet förekommit ej kunde föranleda till antagande, att säljaren i sviklig avsikt förtegat sjukdomen för köparen. På grund härav och med hänsyn till vad i målet visats rörande köparens före köpet och dess fullföljande likväl erhållna kännedom om sjukdomens förekomst å gården ogillades köparens talan. Överrätterna fastställde det slut, vartill HR:n kommit med motivering, att det i målet väl upplysts att säljaren icke före eller vid köpets avslutande underrättat köparen om förefintligheten å fastigheten av potatiskräfta, men att utredningen gåve vid handen att köparen före köpet annorledes erhållit kännedom om ifrågavarande förhållande.

*NJA 1945 A 249.* Köpare av samtliga andelar i förening, vars tillgång utgjordes av en stadsfastighet, framställde krav gentemot säljaren på skadestånd i anledning av vissa brister i den på fastigheten befintliga byggnadens pannskorsten, vilka föranlett att rök trängt ut genom skorstensmuren. Köparen hade nödgats bekosta omfattande reparationer av skorstenen samt utgiva ersättning till hyresgäster för intrång i deras nyttjanderätt. Byggnaden hade uppförts under ledning av säljaren och skadeståndsanspråket grundades därför icke blott på att fastigheten vidlådits av fel utan även på att säljaren såsom byggherre blivit på grund av försummelse ansvarig för bristerna gentemot föreningen. Köparens talan i sistnämnda avseende ogillades i alla instanser. Vad sedan angick hans anspråk på ersättning för felet såsom sådant ogillades hans talan även i detta hänseende av HR:n, enär han ej förebragt någon omständighet på grund varav sådant anspråk kunde tillkomma honom. HovR:n fann däremot att säljaren ådragit sig skadeståndsskyldighet, enär han på grund av den befattning han tagit med byggnadens uppförande bort äga vetskap om berörda fel och det ålegat honom att i samband med överlåtelsen av föreningsandelarna upplysa köparen om felet. HD fastställde med ändring av HovR:ns dom det

[91] Jfr om samma fråga även NJA 1910 A 470, 1913 A 164, 1934 A 66 och 1939 s. 183. Jfr ang. entreprenörs ansvar för fel vid byggnadsentreprenad utan förbindelse med fastighetsköp NJA 1904 s. 136, 1913 s. 311, 1931 s. 208. I och 1946 s. 666.

slut vartill HR:n kommit. Köparen, som enligt köpeavtalet skulle tillträda fastigheten i befintligt skick, förklarades icke kunna på avtalet grunda rätt till ersättning för skada som uppkommit genom bristerna, enär vad i målet förekommit icke givit anledning till antagande att säljaren vid överlåtelsen av föreningsandelarna ägt vetskap om de brister, varmed pannskorstenen i föreningens byggnad visats vara behäftad, samt säljaren icke givit någon utfästelse angående skorstenens skick.[92]

*NJA 1946 A 224.* Köpare av fastighet med däråuppförd villabyggnad framställde anspråk mot säljaren om ersättning för att byggnadens ytterväggar hade en mindre tillfredsställande konstruktion och till följd därav icke vore tillräckligt värmeisolerande. HR:n fann att säljaren vid köpeavtalets ingående haft vetskap om detta fel och förklarade att det med hänsyn till felets art och omständigheterna i övrigt hade ålegat säljaren att före försäljningen upplysa köparen om felet. Köparen ansågs, då så icke skett och då han inom skälig tid efter tillträdet tillkännagivit sin avsikt att tala å felet, berättigad till ersättning för den kostnad som han måst vidkännas för att sätta huset i användbart skick. Denna dom fastställdes av HovR:n. Majoriteten i HD (3 JustR) gillade däremot NRev:s hemställan enligt vilken köparens talan lämnades utan bifall, enär säljaren icke i köpehandlingarna gjort någon utfästelse med avseende å byggnadens beskaffenhet, samt sådana omständigheter icke i målet förekommit att säljaren likväl kunde anses pliktig ersätta köparen kostnaderna för avhjälpande av felet och därav föranledda skador å byggnaden. Minoriteten (2 JustR) ansåg å andra sidan att det men som vidlådit byggnaden och som icke skäligen bort av köparen märkas före köpet, i så hög grad nedsatt byggnadens användbarhet, att det måste anses ha ålegat säljaren, som haft kännedom om felet, att före köpets avslutande upplysa köparen därom. Eftersom köparen också inom skälig tid efter tillträdet tillkännagivit sin avsikt att tala å felet, ansågs säljaren pliktig att utgiva ersättning i omstämt avseende.

*NJA 1947 A 137.* I köpekontrakt rörande vissa stadsägor stadgades bl. a. att fastigheterna försåldes i befintligt skick samt att säljaren garanterade att grundplattorna till en å fastigheterna uppförd byggnad voro uppförda på ett djup av 1,2 meter under färdig mark (frostfritt djup). Köparen yrkade i målet ersättning av säljaren för kostnader som han vållats genom åtskilliga påstådda bristfälligheter i grunden. HR:n förklarade att köparen icke ägde tala å annat av de i målet anmärkta felen å fastigheten än att grundplattorna under viss del av byggnaden icke låge å sagda djup. Såsom skäl härför anfördes att köpehandlingarna, såvitt nu vore i fråga, ej innehölle någon utfästelse i annat avseende och att det icke heller visats

[92] Jfr ang. fallet ovan s. 279 not 16.

att säljaren vid överlåtelsen förfarit svikligt. HovR:n och HD funno likaledes att säljarens ansvar för grunden uteslutande skulle bedömas enligt nämnda utfästelse i köpekontraktet. Dessa domstolar kommo dock till olika slut av den anledning att HovR:n i motsatts till HD ansåg att säljaren kunnat fullgöra denna utfästelse på så sätt att marknivån höjdes genom påfyllning. HD ålade liksom HR:n säljaren skyldighet att utgiva viss ersättning för bristande uppfyllelse av utfästelsen.

*NJA 1948 A 92.* Köpare av fastighet förde talan mot säljaren med yrkande om ersättning i anledning av påstådda brister i fastigheten. HR:n fann av vad i målet förekommit framgå att värmepannan i källaren varit behäftad med åtskilliga allvarliga brister samt att säljaren vid köpet vetat detta. Med hänsyn härtill ansågs säljaren, oavsett att köpekontraktet intet innehölle därom, skyldig att till köparen gälda ersättning för kostnaderna för reparation av värmepannan. HR:n fann däremot att, ehuru i målet styrkts att källargolvet varit behäftat med vissa brister, desamma med hänsyn till fastighetens ålder och övriga omständigheter icke vore av sådan art att säljaren kunde anses skyldig att till köparen utgiva ersättning för källargolvets iordningställande. HovR:n ogillade köparens anspråk på ersättning i anledning av källargolvets och värmepannans bristfälliga skick, enär säljaren icke i köpekontraktet gjort någon utfästelse med avseende å byggnadens beskaffenhet samt sådana omständigheter icke i dessa delar av målet[93] förekommit att säljaren likväl kunde kännas skyldig att ersätta köparen kostnaderna för avhjälpandet av nu ifrågavarande bristfälligheter. HD fann rörande källargolvets och värmepannans skick vid tiden för köpslutet utrett, att till följd av olämpligt byggnadssätt och bristfällig dränering samt därav föranledda skador å källargolvet vatten trängde in i källaren vid starkare nederbörd, samt att värmepannan på flera ställen gått sönder. Av vad i målet förekommit fann HD tillika framgå att säljaren vid köpeförhandlingarna — efter det att köparen vid besiktning av källaren anmärkt att golvet var vått och på ett ställe lagat — på fråga av köparen förnekat att vatten trängde in i källaren samt lämnat oriktiga förklaringar rörande de av köparen anmärkta förhållandena, ävensom att säljaren beträffande värmepannan, vars brister delvis dolts genom provisorisk lagning och övermålning, på fråga av köparen under köpeförhandlingarna uppgivit, att pannan vore gammal men användbar. Säljaren ansågs sålunda genom oriktiga, uppenbarligen mot bättre vetande lämnade uppgif-

[93] I målet var även fråga om ersättningsskyldighet för säljaren i anledning av bristande uppfyllelse av (muntligt) åtagande vid köpet att iordningställa fastighetens staket. Köparen tilldömdes i anledning härav visst skadestånd i samtliga instanser.

ter ha vilselett köparen rörande källargolvets och värmepannans beskaffenhet och förklarades därför, oaktat fastigheten enligt köpekontraktet sålts i det skick vari den vid köpet befann sig, skyldig att ersätta köparen kostnaderna för golvets och värmepannans iordningställande.

Av denna rättsfallsöversikt framgår klart att säljare av fastighet i gällande rätt i varje fall icke anses skyldig att ansvara för faktiskt fel i fastigheten annat än då han redan vid köpslutet ägt kännedom om felets existens.[94] De refererade rättsfallen angå dessutom endast objektiva fel, och det finns veterligen ej något i rättsfallssamlingarna upptaget avgörande, vari antytts att subjektivt faktiskt fel, ens om säljaren ägt vetskap om felet, skulle kunna tilläggas relevans vid passivitet från säljarens sida. Säljarens upplysningsplikt rörande faktiska fel kan därför antagas vara inskränkt till objektiva fel.[95] Tydligt är vidare att köparen icke under några förhållanden kan föra talan i anledning av bristfälligheter i fastigheten som han själv ägt kännedom om vid köpets ingående[96] eller som han bort märka vid undersökning av fastigheten. Av domsmotiveringarna i ovan refererade fall

[94] Jfr även NJA 1945 s. 305 (ref. ovan s. 306 f.) och 1947 s. 1 (ref. ovan s. 310) och ovan s. 280 ff. Jfr för köplagens del Almén, KöpL, II s. 8 not 49 a.

[95] Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 139 och Formkravet, s. 871, och ang. *dansk* rätt Spleth i TfR 1947 s. 184 f. I *tysk* och *schweizisk* rätt göres icke någon skillnad mellan subjektiva och objektiva fel. Huvudstadgandena i ämnet ha följande lydelse. BGB § 459: »Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, dass sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzen Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung der Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht. Der Verkäufer haftet auch dafür, dass die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.» OR Art. 197: »Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzen Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.» Dessa bestämmelser gälla såsom tidigare (s. 277) nämnts köp såväl av lös som av fast egendom. Se ang. det tyska stadgandet Enneccerus-Lehmann, s. 414 ff. med hänv., och ang. det schweiziska t. ex. Oser-Schönenberger, 2 s. 829 ff. med hänv. Se vidare ang. ansvar för utfästelser vid fastighetsköp i tysk och schweizisk rätt nedan s. 358 f.

[96] Se således NJA 1944 A 128.

torde också kunna utläsas att säljarens ansvar även när köparen ej ens bort upptäcka felet vid besiktning av fastigheten är beroende av att han ägt kännedom om detsamma. Köparens undersökningsplikt har således endast betydelse som begränsning av relevansreglerna i sådana kvalificerade fall.[97] Man kan uttrycka läget i rättspraxis så att fastigheter i förevarande avseende skola anses försålda »i befintligt skick».[98] Detta lärer också vara riktigt så till vida att omfattningen av säljarens upplysningsplikt rörande faktiska fel i gällande rätt icke torde inskränkas därav att en allmän klausul av denna innebörd influtit i köpehandlingen.[99] I frånvaro av rättsfall, i vilka faktiskt fel i högsta instansen tillerkänts relevans i och för sig, är det dock ovisst om ytterligare krav utöver de nu nämnda uppställas för att relevant fel skall anses föreligga.[100] Den närmare räckvidden av säljarens upplysningsplikt rörande objektiva faktiska fel är således ännu icke preciserad i rättstillämpningen. Det är tänkbart att säljaren anses skyldig att underrätta köparen om varje objektivt fel i fastigheten som varit bekant för honom, men det är också möjligt att domstolarna dessutom vilja uppställa såsom krav för relevans att hans underlåtenhet att omtala felet skall ha skett under sådana omständigheter, att den kan anses vara stridande mot tro och heder eller sviklig, och att man därvid anser sig kunna skilja mellan mer och mindre kvalificerade fall. Denna fråga måste för gällande rätts del tills vidare lämnas öppen.[101]

Inom doktrinen har på senaste tid hävdats av Karlgren att man redan de lege lata borde kunna ålägga även en godtroende säljare ansvar för objektiva faktiska fel, ifall fråga vore om vad som under alla omständigheter, även när vederbörlig hänsyn tages till fastigheters skiftande egenskaper, måste betraktas som en avvikelse från det för dylik egendom typiska och ordinära.[102] Köparen bör enligt Karlgren i sådant avseende befrias från undersökningsplikt, »i allt fall från

[97] Jfr ang. köparens undersökningsplikt Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 125 ff. not 77.

[98] Jfr således LB 1908, s. 184 ff., och Almén, PM, s. 143 ff.

[99] Jfr däremot ang. bestämmelsen i FJB 1947 4: 16 st. 2 mot s. 206 och Walin i SvJT 1948 s. 408.

[100] I sådan riktning synes exempelvis avgörandet i NJA 1946 A 224 gå.

[101] Jfr nedan s. 327 not 132.

[102] Se Formkravet, s. 872 f.

annan än en mycket ytlig sådan».[103] Karlgren framhåller att formkravet som sådant ej behövde lägga hinder i vägen för en dylik princip: »Själva köpeavtalet borde, utan speciellt omnämnande av förhållandet, anses innefatta en föryttring av en 'normal'[104] fastighet; man vore då framme vid att formen eo ipso täckte även köparens anspråk på felfrihet i angivna bemärkelse eller åtminstone vid att den abstrakta felfriheten vore med fastighetsföryttringen så nära förknippad — utgjorde ett sådant 'naturale negotii'[104] för avtalstypen — att anledning ej funnes att utöver det allmänna formkravet uppställa någon fordran på att särskild tillförsäkran i detta ämne upptoges i köpehandlingarna.»[105] Vad sedan angår köparens undersökningsplikt — vilken Karlgren i detta sammanhang icke förbinder med formkravet[106] — kan det enligt Karlgren göras gällande att köpare av fastighet icke skulle behöva förvissa sig om att för fastigheter ordinära egenskaper in casu förefunnes eller begära en försäkran från säljarens sida om att fastigheten vore »normal».[107] Man kan emellertid, anför Karlgren, i båda dessa avseenden göra den invändningen att det med hänsyn till fastigheters växlande beskaffenhet är omöjligt att fastställa en normal standard och att därför principen att fastighet skall anses försåld »i befintligt skick» borde upprätthållas även när objektivt fel föreligger. Karlgren finner dock att detta resonemang icke utesluter möjligheten av att fastigheter inom ett synnerligen snävt område kunna anses behäftade med objektiva fel.[108]

I FJB 1947 4: 16 st. 2 har lagberedningen också föreslagit en bestämmelse som skulle innebära en utvidgning av säljarens ansvar för faktiska fel i här avsedda fall. I första stycket av det nämnda lagrummet förklaras relevant fel föreligga när säljaren avgivit en i köpehandlingarna in-

[103] Karlgren finner (a.a. s. 873) att det skulle innefatta en viss motsägelse att ålägga både säljaren upplysningsplikt och köparen verklig undersökningsplikt, och att en dylik dubblering skulle vara ägnad att skapa svårlösliga konflikter samtidigt som den icke heller skulle vara ändamålsenlig ur samhällsekonomisk synpunkt.

[104] Cit. av Karlgren.

[105] A.a. s. 872.

[106] Se även a.a. s. 870 men å andra sidan Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 124 f.

[107] Formkravet, s. 872.

[108] A.a. s. 872 f.

tagen utfästelse om fastighetens storlek eller beskaffenhet.[109] Detsamma skall enligt andra stycket gälla, »där eljest i fastigheten yppas fel eller brist,[110] som köparen, oavsett att bestämmelse därom ej intagits i köpehandlingen, med hänsyn till den avtalade köpeskillingen och omständigheterna i övrigt icke rimligen bort räkna med; dock att ersättning för skada utgår endast om säljaren ägt eller bort äga kännedom om felet eller bristen». Efter lydelsen synes denna föreslagna bestämmelse innebära att köparen får rätt att föra talan såväl i anledning av subjektivt som objektivt fel i fastigheten, ifall omständigheterna vid köpet varit sådana att man icke rimligen kan lägga köparen till last att han förbisett felets förhandenvaro. En dylik regel skulle kunna tillämpas både när fråga är om relevans i och för sig av faktiskt fel[111] i fastigheten och när säljaren påverkat köparen genom oriktiga uppgifter om fastighetens storlek eller beskaffenhet. Bestämmelsen skulle i sistnämnda avseende utgöra en komplettering till stadgandet i det anförda lagrummets första stycke.

Om man tager del av motiven till den ifrågavarande bestämmelsen, finner man emellertid att lagberedningen endast avsett att uppställa en regel om objektiva fel.[112] Dessa intentioner kunna icke sägas ha fått ett tillfredsställande uttryck i den föreslagna lagtexten, vilken genom att angiva den avtalade köpeskillingen och omständigheterna i övrigt vid köpets avslutande såsom utgångspunkt för köparens bedömning av fastighetens beskaffenhet tvärtom klart synes hänvisa till en individuell måttstock.[113] Här föreligger således bristande överensstämmelse mellan motiven och lagtexten.

I motiven avvisar lagberedningen med hänvisning särskilt till formkravet tanken att uppställa samma regler som i köplagen om faktiska fel vid köp av fast egendom. Det anföres, att ett felgrepp, som bestämmes av konkreta faktorer i följd av fastighetsköpets karaktär av formalavtal här måste bliva »mera inskränkt till sin räckvidd»,[114]

[109] Stadgandet är citerat nedan s. 334 not 10.

[110] Med »brist» torde här avses detsamma som bristfällighet (jfr däremot 50 § KöpL).

[111] Bestämmelsen lärer nämligen, ehuru detta ej framgår av dess lydelse, endast avse *faktiska* fel. Jfr ang. första stycket nedan a. st.

[112] Se redogörelsen i det följande i texten.

[113] Se även Karlgren, Formkravet, s. 873, och Walins tolkning av bestämmelsen i SvJT 1948 s. 408.

[114] LB 1947, s. 203.

och att omständigheter, som ej kommit till uttryck i skrivet avtal, ej kunna få den betydelse och verkan, som tillmätas dem vid köp av lös egendom. Om felbegreppet även vid fast egendom byggde på de konkreta omständigheterna vid förhandlingar och avtalsslut och sålunda väsentligen bestämdes av subjektiva synpunkter skulle, anser beredningen, fastighetssäljarens ansvarighet för fel ej kunna utvidgas i förhållande till gällande rätt utan eftergivande av kravet att köpevillkoren skola avfattas skriftligen. Detta vore enligt beredningens mening — även bortsett från att formkravet av andra skäl borde bibehållas — en mindre god lösning. Den omständigheten att en viss uppgift icke intagits i köpehandlingen utvisade nämligen vid fastighetsköp ofta att säljaren icke velat vara bunden av densamma.[115] Det torde, slutar beredningen, över huvud taget vara föga ändamålsenligt »att låta muntliga uppgifter och andra fakta i samband med avtalsförhandlingarna vara avgörande för bedömning av frågan om fastigheten i något hänseende är kontraktsstridig, d. v. s. vidlådes av fel».[116]

Frågan om en utvidgning av reglerna om relevans av faktiska fel aktualiseras enligt beredningen närmast därav att ett fasthållande vid den traditionella principen att säljarens ansvarighet för fel skall vara beroende av särskild utfästelse med den ståndpunkt som i förslaget intagits till formkravet vid fastighetsköp skulle leda till att ansvarigheten bleve snävare än enligt FJB 1909 och »måhända än mer begränsad än enligt den hittillsvarande rättstillämpningen».[117] Beredningen anser att åtskilliga synpunkter kunde anföras till stöd för åsikten att köparen bör kunna föra talan även i andra fall än då fastigheten i något avseende icke är sådan som säljaren utfäst. Beredningen anför härom följande:

»Om en köpare vid sedvanlig undersökning varken märkt eller bort märka, att fastigheten i ett visst hänseende icke motsvarade vad som rimligen finge krävas med hänsyn till fastighetens normala användning, är det knappast tillfredsställande för rättskänslan, att säljaren, enbart därför att han icke gjort någon utfästelse i detta hänseende, skulle vara fri från ansvarighet. Köparen måste ju dock vid avtalets ingående ha bedömt fastighetens värde, som om den ifrågavarande felaktigheten icke förefunnes,

[115] A.a. s. 205.

[116] A.a. s. 205 f.

[117] A.a. s. 205. — Jfr ang. FJB 1909 s. 334 och ang. beredningens tolkning av gällande rätt nedan s. 338 not 23.

och det var på grundval av denna värdering som han godtog det begärda priset för fastigheten. Genom felaktigheten har uppkommit ett missförhållande mellan pris och värde, en avvikelse från den naturliga grundvalen för affärsuppgörelsen. Och även om rättsordningen av skilda orsaker icke kan sörja för att jämvikt alltid kommer att råda mellan de ömsesidiga prestationerna i ett avtalsförhållande, torde dock böra undvikas att en lagregel genom sin utformning i onödan motverkar möjligheten till jämviktens upprätthållande, när detta är praktiskt genomförbart.»[118]

Efter att ha avvisat möjligheten att tillerkänna subjektiva fel relevans fortsätter beredningen:

»Enligt beredningens mening bör dock, vare sig det gäller fast eller lös egendom, ett fel anses föreligga, när egendomen i något avseende icke motsvarar vad köparen haft fog att förutsätta. Att köparen vid fastighetsköp icke får lita till uppgifter, som ej intagits i köpehandlingen, utesluter ju icke att han med fog bör kunna utgå från att fastigheten uppfyller vissa fordringar. Han bör, även om särskild utfästelse ej föreligger, rimligen kunna räkna med att vad han köper — när en undersökning därav ej bort upplysa honom om motsatsen — skall vara fullt brukbart för det vid köpet förutsatta ändamålet. Vid fastighetsköp bör alltså, liksom vid köp av lös egendom, en abstrakt måttstock tilläggas betydelse, i den mån avtalets innehåll ej lämnar någon ledning. Då vid fastighetsköp avtalets innehåll bestämmes enbart av de skrivna villkoren, finnes så till vida ett större utrymme för ett abstrakt felbegrepp än vad fallet är vid lös egendom.

Med ett dylikt begrepp kommer fel att bli liktydigt med avvikelse från en normal standard. Beredningen förbiser icke, att en sådan allenast i begränsad utsträckning kan fixeras i fråga om fastigheter. Eftersom felbegreppet ej skall omfatta sådant som köparen bort märka vid en undersökning, lärer dock nämnda svårighet icke böra tillmätas alltför stor vikt. Tydligt är att den som köper exempelvis en jordbruksfastighet icke skall kunna åberopa såsom fel, att jordmånen är sämre än på andra fastigheter i trakten. Ej heller skall den som genom fastighetsköp förvärvar en byggnad kunna påtala såsom fel att denna är osedvanligt dragig, när han med vanlig uppmärksamhet kunnat upptäcka förhållandet. Fel i den mening här avses kan däremot föreligga exempelvis när fastighetens grundvatten alltför lätt sinar, när dricksvattnet befinnes hälsovådligt, när en byggnad lider av en dold svaghet i konstruktionen eller när hussvamp förekommer.»[119]

Lagberedningen åberopar såsom stöd för den föreslagna bestämmelsen vidare stadgandet i NjL 3: 9, enligt vilket det åligger hyres-

[118] LB 1947, s. 205.
[119] A.a. s. 206.

värd att å tillträdesdagen tillhandahålla lägenheten i sådant skick att den enligt allmänna uppfattningen i orten är fullt brukbar för det med förhyrningen avsedda ändamålet. Beredningen säger sig förutsätta att en liknande normal standard skall kunna uppställas vid bedömande av köparens rätt att påtala fel i ett genom fastighetsköp förvärvat bostadshus.[120]

Den närmare innebörden av det i förslaget uppställda rekvisitet att köparen med hänsyn till den avtalade köpeskillingen och omständigheterna i övrigt icke rimligen bort räkna med felet är emellertid, även om man såsom enligt motiven inskränker bestämmelsens räckvidd till objektiva fel, icke fullt klar. Ovisst synes nämligen vara om därav skall följa något speciellt krav på felets storleksgrad eller beskaffenhet eller om den begränsningen skall läggas däri, att köparens möjligheter att avslöja felet på grund av omständigheterna vid köpets ingående icke skola ha varit så stora. Den nämnda formuleringen synes närmast tyda på sistnämnda innebörd. Av motiven att döma synes avsikten emellertid icke ha varit att uppställa särskilt stränga krav på köparens aktsamhet. Det förutsättes dock att köparen undersökt fastigheten och därvid icke märkt eller bort märka felet. Rörande omfattningen av undersökningsplikten utsäges att denna får bestämmas »efter livets regel».[121] Det kan enligt beredningen sålunda icke alltid fordras att köparen i varje detalj undersöker egendomen, men å andra sidan skola kraven skärpas om köparen på grund av säljarens upplysningar eller annat förhållande haft särskild anledning att misstänka förekomsten av felet.[122] Däremot uttalas i motiven att det för säljarens ansvarighet kräves »att felet eller bristen väsentligt inverkar på fastighetens saluvärde i dennas vid köpet förutsatta användning».[123] Detta kan uppfattas såsom ett krav på att felet skall vara kvalificerat till sin betydelse, vilket m. a. o. skulle innebära en skärpning av det eljest gällande väsentlighetsrekvisitet. Om detta är beredningens mening har denna icke klart uttryckts i den föreslagna lagtexten. Den tredje möjligheten är att beredningens mening varit att felet skall vara kvalificerat till sin typ, på så sätt att det vid dess förekomst ej skall kunna sättas i fråga annat än att avvikelse från en normal stan-

[120] A.st.
[121] A.a. s. 207.
[122] A.st.
[123] A.st.

dard föreligger. Till stöd härför skulle kunna åberopas beredningens uttalande i det första citatet ovan,[124] att fastigheten i visst avseende icke skall motsvara vad som rimligen finge krävas med hänsyn till fastighetens normala användning. I motsatt riktning talar emellertid uttalandet i det andra citatet[125] att köparen rimligen bör kunna räkna med att vad han köper skall vara *fullt* brukbart för det vid köpet förutsatta ändamålet. Ur ändamålssynpunkt synes dock denna sista tolkning vara att föredraga.[126] Om bestämmelsen finge tolkas på så sätt, skulle den endast skilja sig från Karlgrens förslag därigenom att köparen enligt lagberedningen fortfarande skall ha en verklig undersökningsplikt.[127]

IV. Vid en sammanfattning av resultatet av den föregående undersökningen visar det sig att man kan skilja mellan i huvudsak tre olika typer av relevansregler. Enligt den första typen är säljaren fullt ansvarig för fel, oberoende av om han själv ägt vetskap om felet eller om köparen varit i god tro.[128] En sådan regel gäller vid bristande hemul, i vissa fall då fastighetens område minskats vid ägotvist[129] och slutligen då fastigheten häftar för primärt gällande inteckningar utöver vad som förutsattes vid köpet. Enligt den andra typen är säljaren ansvarig för fel endast om köparen varit i god tro. Detta gäller då fastigheten, utan att sådant förutsattes vid köpet, belastas av annan begränsad sakrätt än inteckning för fordran eller tredje man varit ägare till föremål som eljest skulle varit tillbehör till fastigheten samt möjligen även då fastigheten belastas av sekundärt gällande inteckningar, som icke beaktats vid köpslutet.[130] Enligt den tredje typen av relevansregler slutligen svarar säljaren endast för sådana fel som han

[124] S. 323.

[125] Ovan s. 324.

[126] Jfr även Karlgren, Formkravet, s. 872 f. (ref. ovan s. 320 f.), och Spleth, a.a. s. 157. Jfr Walins kritik mot förslaget i SvJT 1948 s. 408.

[127] Enligt Karlgrens mening (se a.a. s. 873; jfr ovan s. 321) innebär detta »en halvmesyr». — Jfr däremot ang. skadeståndsregeln i förslaget Karlgren, a.a. s. 873 not 2.

[128] Enligt ett från romersk rätt härstammande betraktelsesätt anses säljarens ansvar i sådana fall grunda sig på en underförstådd garanti; se t. ex. Ussing, Køb, s. 118 f. och s. 135 ff.

[129] Se ovan s. 291 ff.

[130] Se härom närmare ovan s. 297.

haft kännedom om vid köpslutet men ej meddelat köparen. Denne skall dessutom ej heller eljest ha fått kännedom om felet. En sådan upplysningsplikt har ovan antagits åvila säljaren vid rådighetsfel, vid objektiva faktiska fel samt dessutom i vissa fall då köparen med fog misstagit sig beträffande fastighetens ägogränser.[131, 132] Det gemensamma för dessa tre typer av relevansregler är att de endast avse objektiva fel. Det kan nämligen i alla de fall där fel enligt undersökningen ovan kunna tilläggas relevans vid fastighetsköp sägas föreligga en avvikelse från en enligt allmänna principer uppställd normal standard, som innebär exempelvis att fastigheten verkligen skall ha tillhört säljaren vid köpet eller att dess byggnader då icke skola ha varit behäftade med bristfälligheter. Subjektivt fel kan sålunda enligt gällande rätt icke bliva relevant vid fastighetsköp, såvitt säljaren icke genom positiva åtgärder påverkat köparens föreställningar angående fastighetens värde och användbarhet. De i det föregående nämnda förslagen angående utvidgning i olika avseenden av säljarens ansvar för fel avse icke heller subjektiva fel.[133] Att fastslå detta har såsom skall utvecklas närmare i följande avsnitt (V.) särskild betydelse för diskussionen av formkravets inverkan på felreglerna.

Det kan i detta sammanhang nämnas att Karlgren i anslutning till vissa dissiderande vota[134] inom högsta domstolen diskuterat möjligheten av att göra undantag från de nu gällande begränsade relevans-

[131] Se ovan s. 293 f.

[132] Såsom framgått i det föregående är den närmare innebörden av denna typ av relevansregler särskilt oklar för gällande rätts del. En diskussion av säljarens upplysningsplikt i berörda fall skulle emellertid leda till en diskussion också av stadgandena i 30 och 33 §§ AvtL, och härför finnes i detta sammanhang intet utrymme, när frågan om formens betydelse beträffande objektiva fel, såsom framhålles i texten under V., icke vållar några större problem, oavsett huru långt relevansreglerna sträcka sig. Angående hithörande frågor må för svensk rätts del hänvisas främst till Karlgrens avhandling om verkan av förutsättningsfel vid avtals ingående i fall av dolus eller culpa i contrahendo å motpartens sida, intagen i Avtalsrättsliga spörsmål, s. 71—153, och vidare till Almén, AvtL, s. 163 och s. 195 not 14, och KöpL, II s. 22 f. och s. 88 ff., samt Sterzels undersökning av civilrättslig upplysningsplikt i framställningen om vilseledande genom svikligt förtigande i Bedrägeribrottet, s. 96 ff.

[133] Jfr däremot lydelsen av de i FJB 1947 4: 16 st. 2 och 4: 18 st. 2 föreslagna bestämmelserna, men därtill ovan s. 313 och s. 322.

[134] Se hänvisningarna hos Karlgren, Formkravet, s. 874 not 1. Se även nedan s. 337 not 19.

reglerna även i det fall att säljaren gjort sig skyldig till culpa in contrahendo[135] genom försummelse att röja faktiskt fel i den överlåtna fastigheten.[136] Karlgren finner det emellertid med hänsyn till formkravet och undersökningsprincipen[137] vara för äventyrligt att uppställa ett dylikt undantag, eftersom det skulle vara alltför lätt att i avsedda situationer anse en vårdslöshet från säljarens sida föreligga, »i all synnerhet om fastighetens skick avviker icke blott från en köparens låt vara befogade *förutsättning* utan även från en säljarens formlösa utfästelse eller förklaring i ämnet».[138] Han finner också att begreppet culpa in contrahendo är alltför vagt för att kunna begagnas på fastighetsrättens område, där behovet av reda och klarhet är särskilt framträdande.[139]

V. Enligt den föregående undersökningen kunna i gällande rätt — liksom enligt FJB 1947 — endast *objektiva fel* bliva relevanta vid fastighetsköp, om säljaren förhållit sig passiv vid avtalsslutet.[140] Dessa regler äro, oavsett sin utformning, att betrakta såsom en del av fastighetsköpets naturalia negotii, och såsom tidigare i olika sammanhang framhållits[141] kan formkravet ej tagas till intäkt för att allmänna utfyllande rättsregler icke böra komma till användning vid denna

[135] Se ang. innebörden härav Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 86 f.

[136] Se Formkravet, s. 873 ff. Karlgren synes här endast avse subjektiva fel.

[137] Jfr ovan s. 321 vid not 106.

[138] A.a. s. 874. Jfr även Avtalsrättsliga spörsmål, s. 124 f.

[139] Formkravet s. 875. Karlgren anser dock (se a.st.) att vad han anfört om obestämdheten av begreppet culpa in contrahendo kanske har mindre betydelse, »när säljarens culpa grundas på att han vid sidan av köpehandlingarna avgivit en utfästelse eller annan förklaring som icke motsvaras av verkligheten (alltså ett ouppfyllt, låt vara formlöst köpevillkor), än när det blott gäller en felaktig *förutsättning* å köparens sida, med hänsyn till vilken försummelse av upplysningsplikt lägges säljaren till last».

[140] Härav följer att det för fastighetsköpets del, vilken ståndpunkt man än må intaga till ovan i kap. 9 förfäktade uppfattning rörande förutsättningslärans räckvidd, synes föga ändamålsenligt att bygga felreglerna på förutsättningskonstruktionen. Förhållandena äro i detta avseende mera gynnsamma vid köp av lös egendom, på så sätt att i detta fall subjektivt fel utan tvivel kan bliva relevant, men tvivelaktigt är väl här i alla fall om köparens konkreta förutsättningar rörande godsets beskaffenhet i svensk rätt kunna bliva relevanta i och för sig: se härom Almén, KöpL, II s. 1 ff.

[141] Se ovan s. 94 f, s. 231 och s. 279. Jfr även Karlgren, Formkravet, s. 872 (cit. ovan s. 321), men däremot Karlgren i SvJT 1937 s. 392.

avtalstyp. Tillämpning av formkravet kommer här i stället i fråga först när undantag i särskilt fall skall ske från allmänna regler om säljarens ansvar för fel i fastigheten. Även i sådant fall blir formkravet emellertid i anslutning till vad som anförts i föregående avdelning rörande undantag från regler om »objektiva förutsättningar» tillämpligt endast när undantaget måste ske genom uttrycklig avtalsbestämmelse.[142] Detta är blott förhållandet vid bristande hemul, och för detta fall finns en särskild formregel i JB 11: 6, vilkens innebörd tidigare dryftats.[143]

Vad sedan angår *subjektiva fel* kan det emellertid ha sitt intresse att diskutera huruvida det ur principiell synpunkt är nödvändigt eller berättigat att med hänsyn till formkravet helt utesluta dylika fel från relevans vid fastighetsköp. En sådan ståndpunkt synes ha intagits av lagberedningen i dess ovan[144] refererade uttalande rörande ifrågasatt utvidgning av reglerna om faktiska fel, och den torde också vara en konsekvens av den i föregående avdelning diskuterade uteslutningsprincipen,[145] i varje fall om man anser felreglerna falla in under de allmänna förutsättningsreglerna.

Det må till en början erinras om att såväl i tysk som schweizisk rätt subjektivt fel trots formkravet kan bliva relevant i och för sig vid fastighetsköp i samma utsträckning som vid köp av lös egendom.[146] I dessa länder har man således ej dragit den konsekvensen av formreglerna.[147] Det kan icke heller sägas vara en nödvändig följd

[142] Jfr ovan s. 240 och s. 299 f.

[143] Se ovan s. 289 f.

[144] S. 322 f. Jfr däremot ang. lagberedningens ståndpunkt till formkravets inverkan på allmänna förutsättningsläran ovan s. 226 ff.

[145] Se ovan s. 257 ff. — Ang. en eventuell tillämpning i förevarande fall av den s. k. tolkningsprincipen se de ovan s. 252 ff. anförda skälen.

[146] Se ovan s. 277.

[147] Frågan om formkravets inverkan på felreglerna i tysk rätt har diskuterats av Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, s. 80 ff. Denne författare företräder en uppfattning som står den i föregående avdelning (s. 252 ff.) diskuterade tolkningsprincipen nära, nämligen att formkravet är tillgodosett beträffande fel så snart som man tolkningsvis kan utläsa av köpehandlingen att köparen utgått från de senare åberopade föreställningarna rörande egendomens beskaffenhet. Enligt Flumes mening behövs det emellertid härför ej mera än att föremålet för köpet vederbörligen har angivits i köpehandlingen: »Wenn der Kaufgegenstand nur irgendwie in der formgültigen Geschäftsformel genannt ist, so ist damit auch für jedwede Beziehung der Kaufvereinbarung auf die Beschaffenheit des

av det i svensk rätt gällande formkravet — även om det antages vara generellt — att subjektiva fel icke kunna tilläggas relevans. De individuella omständigheter som i så fall skulle tilläggas betydelse äro nämligen icke att betrakta såsom beståndsdelar av köpeavtalet. Det är ju endast fråga om köparens konkreta förutsättningar.

Det blir då i sista hand rena ändamålsöverväganden med sikte på formkravets effektivitet som bliva avgörande.[148] Det har för svensk rätts del antagits att principen att säljarens utfästelser rörande fastighetens egenskaper endast bliva bindande om de inflyta i köpehandlingen, skulle sättas ur spel därest subjektiva fel skulle tilläggas relevans.[149] Detta är emellertid ett alltför generellt påstående. Avgörandet måste nämligen bero på den närmare utformningen av reglerna om relevans av subjektiva fel. Om subjektiva fel endast tillades relevans i mycket begränsad utsträckning kunde man undvika ett sådant resultat. Säljaren torde väl således kunna åläggas en upplysningsplikt rörande subjektiva fel inom ramen för 30 och 33 §§ AvtL utan att detta skulle ha dylika ogynnsamma verkningar beträffande formkravet vid utfästelser, särskilt som även formlösa uppgifter kunna tilläggas relevans när dessa lagstadganden anses tillämpliga. Det vore ur formkravets synpunkt tänkbart att även eljest tillägga subjektiva fel relevans, exempelvis i de mera sällsynta fall då fastighetens egenskaper i visst avseende varit av helt avgörande betydelse för köparen. Det skulle således kunna finnas utrymme för relevans av subjektiva fel vid fastighetsköp även om man beaktar formkravets effektivitet. När det icke hittills i svensk rätt förnummits någon tendens i riktning mot att tillägga subjektiva fel relevans vid fastighetsköp kan det emellertid bero på att också ovan[150] åberopade materiella skäl kunna anses motivera en skillnad mellan köp av lös egendom å

Kaufgegenstandes die Form gewahrt.» (A.a. s. 81.) Därigenom har ju formkravet i verkligheten satts ur spel för felreglernas del och det skulle icke fylla *någon* funktion i detta avseende. Flume vill dock ej tillämpa denna princip i fråga om utfästelser av säljaren rörande egendomens beskaffenhet, eftersom det här gäller en särskild överenskommlse »neben der Leistungsvereinbarung» (a.a. s. 82 not 40).

[148] Jfr resonemangen ovan s. 252 ff. ang. formkravets inverkan på allmänna förutsättningsregler.

[149] Se således Benckert, Skriftformen, s. 79 (ref. ovan s. 227 f), och LB 1947, s. 203 och s. 205 (ref. ovan s. 322 ff.).

[150] S. 279 ff.

ena och fastighetsköp å andra sidan. Det är ej möjligt att fastställa huruvida det är materiella eller formella skäl som härvid tillmätts störst betydelse i rättstillämpningen.

För att belysa formens inverkan på felreglerna i detta avseende återstår slutligen endast att besvara frågan om icke en liknande effekt som man velat undvika genom att utesluta subjektiva fel från relevans kan inträda genom en tillämpning i samma situationer av allmänna förutsättningsregler. Denna fråga synes emellertid, såsom antytts redan i föregående avdelning,[151] böra besvaras på så sätt att de allmänna förutsättningsreglerna ej böra tillåtas gripa in på kontraktsrättens område och där upplösa det system av mera nyanserade regler som under tidernas lopp utformats i lagstiftning och rättstillämpning.[152] Om detta resonemang är riktigt, utgör det ett ytterligare argument mot den uppfattning som i tillämpning av den allmänna förutsättningsläran vid fastighetsköp ser ett hot mot formkravet. Härvid må dock erinras om att stadgandena i 30 och 33 §§ AvtL icke ha någon begränsning i förevarande avseende[152a] och att därför ett lagfästande av felreglerna vid fastighetsköp, om lagtexten icke utformades med tanke på båda dessa stadganden, i viss utsträckning skulle leda till att spörsmål om konkurrens mellan förutsättnings- och felregler bleve aktuellt.[153]

[151] Ovan s. 218.

[152] Se även Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s. 105 ff.

[152a] Jfr ovan s. 265 f.

[153] Jfr ovan s. 283 not 31 med hänv.

*Kapitel 13*

# REGLERNA OM SÄLJARENS ANSVAR FÖR ORIKTIGA UPPGIFTER OM FASTIGHETENS EGENSKAPER

I föreliggande sista kapitel skall undersökningen rörande formkravet inriktas på reglerna om säljarens ansvar för fel på grund av att han lämnat oriktiga uppgifter om fastigheten. Framställningen är disponerad på följande sätt. Under I. lämnas några allmänna antydningar om de aktuella frågeställningarna och under II. en översikt av läget i rättspraxis. Under III. skola slutligen några principiella synpunkter anföras på formkravets inverkan i de avsedda fallen och vissa därmed sammanhängande frågor.

I. Säljare av fastighet kan givetvis åtaga sig ansvar för dennas beskaffenhet i olika avseenden genom särskild utfästelse i köpehandlingarna. Köparen blir, om fastigheten icke har de på så sätt garanterade egenskaperna, berättigad att framställa samma anspråk mot säljaren som eljest när relevant fel föreligger. Reglerna om säljarens ansvar för oriktiga uppgifter rörande fastigheten voro under 1800-talets senare hälft så enkelt konstruerade, att säljaren endast kunde bliva ansvarig därest en enligt ovan i avd. I angivna riktlinjer formenlig garanti förelåg. Dessa regler blevo senare föremål för viss nyansering beroende på den utveckling av ogiltighetsreglerna som tillkomsten av avtalslagen innebar.[1] På senaste tid synes emellertid i vissa rättsfall säljarens ansvar för oriktiga uppgifter ha ytterligare utvidgats, vilket aktualiserat flera nya problemställningar.

[1] Se närmare nedan s. 335 ff.

Fråga har således uppstått om vad som i *materiellt* avseende skall fordras för inträde av säljarens bundenhet. Man kan härvid i huvudsak skilja mellan tre olika fall. Det första föreligger när parterna ha träffat ett *garantiavtal,* enligt vilket säljaren skall stå ansvaret för vissa egenskaper hos det överlåtna objektet och som också reglerar verkningarna av att dessa egenskaper icke finnas. Överenskommelser av denna typ äro mycket sällsynta och sakna praktisk betydelse i detta sammanhang, varför de ej skola diskuteras i det följande. Det andra fallet är att säljaren avgivit en *garanti* (utfästelse) *i egentlig mening* i form av en såsom ett led i avtalet ingående viljeförklaring, enligt vilken han åtager sig att ansvara för att fastigheten har vissa egenskaper utan att verkningarna av fel i sådant avseende äro reglerade. Dessa få i stället bedömas med ledning av utfyllande rättsregler.[2] Det tredje fallet är för handen, då säljaren icke avgivit någon som bindande avsedd utfästelse men däremot lämnat köparen *uppgifter* om fastighetens egenskaper, vilka uppgifter varit av betydelse för köparens beslut att ingå avtalet. Det är i praktiken ofta svårt att skilja mellan de båda sistnämnda fallen. Denna fråga måste lösas genom en tolkning av det individuella köpeavtalet. Sedan återstår för fastighetsköpets del att besvara frågan om säljaren endast kan bliva bunden genom en garanti i egentlig mening, eller om han kan bliva ansvarig redan genom att han lämnat oriktiga uppgifter. Det är just beträffande detta spörsmål som på senare tid viss oklarhet uppstått i rättspraxis.

Om man ser till andra, närbesläktade regler i svensk rätt synes det förklarligt, om en tendens gör sig gällande i rättspraxis att vid fastighetsköp låta säljaren bliva ansvarig för oriktiga uppgifter, även då han ej bundit sig genom en avtalsmässig garanti.[3] Vid köp av lös egendom föreligger ju som bekant enligt 42 § KöpL relevant fel redan när viss egenskap »kan anses tillförsäkrad», och därunder innefattas alla de fall då godset är annorlunda än köparen på grund av säljarens uppträdande haft fog att antaga.[4] Enligt NjL 2: 25 blir vid jordbruksarrende jordägaren ansvarig om han i arrendeavtalet *uppgivit* fastighetens ägovidd vara större än den är eller om han lämnat

[2] Jfr härtill Karlgren, Formkravet, s 871 f. not 4 med hänv.

[3] Se till det följande särskilt Karlgrens framställning i Avtalsrättsliga spörsmål, s. 79 ff.

[4] Se således Almén, KöpL, II s. 2 ff. och s. 24.

annan dylik *uppgift* som befinnes oriktig. Denna bestämmelse synes dock, trots sin lydelse, i rättstillämpningen ha uppfattats så att en utfästelse i egentlig mening är erforderlig.[5] Här kunna också åberopas de i nordisk doktrin uppställda allmänna regler om relevans av förutsättning framkallad av viljeförklaringens adressat, vilka berörts i föregående avdelning.[6]

Vidare har i detta sammanhang uppkommit spörsmål om *formkravets* räckvidd och innebörd. Såsom man kunnat vänta ha även här vissa tendenser förmärkts att mildra eller eftergiva formkravet, vilka säkerligen haft visst samband med de eftergifter som i praxis gjorts beträffande formkravet i andra avseenden.[7] Av betydelse har emellertid förmodligen även varit de nyssnämnda materiella reglernas utveckling, på så sätt att det kunnat förefalla mindre angeläget att upprätthålla formkravet i den mån säljarens ansvar vidgats utöver området för egentliga utfästelser. Det är nämligen klart, att om det fordras en kontraktsmässig garanti från säljarens sida, denna liksom andra beståndsdelar av köpeavtalet bör falla under formkravet — om detta nu skall anses omfatta avtalet i dess helhet. Ifall det däremot skall anses tillräckligt med en uppgift av säljaren blir det mera tvivelaktigt om formregeln kan anses tillämplig. Sistnämnda spörsmål, som skall diskuteras närmare nedan, har vissa beröringspunkter med de tidigare behandlade frågorna om formkravets inverkan på regler om förutsättningar i egentlig mening och på regler om relevans i och för sig av subjektiva fel.

I de senare jordabalksförslagen[8] har krav uppställts på att en utfästelse i egentlig mening från säljarens sida skall föreligga för att han skall bliva bunden i förevarande avseende. En sådan utfästelse var enligt 1909 års förslag, beroende på den ståndpunkt som där intogs till frågan om formkravets räckvidd, giltig även om den icke intagits i köpehandlingarna.[9] Enligt FJB 1947 4: 16 st. 1[10] skall form-

[5] Se således NJA 1945 s. 502. Visst stöd för denna tolkning finnes också i förarbetena till stadgandet; se LB 1905, s. 148 f.

[6] Se ovan s. 264 f.

[7] Se härom framställningen ovan kap. 5 § 2.

[8] Jfr även FJB 1826 3: 4—10 och FJB 1847 3: 2—11 (jfr yttrandet av RevS Günther i äldre lagberedningens protokoll, s. 119 ff., intaget såsom bilaga till jordabalksförslaget).

[9] Se således stadgandet i FJB 1909 4: 14 och ang. detta LB 1908, s. 184 ff., och Almén, PM, s. 143 ff.

kravet däremot naturligt nog omfatta även säljarens utfästelser rörande fastighetens egenskaper. Det finns således intet stöd i detta förslag för att i ifrågavarande hänseende utvidga säljarens ansvar för fel.

II. I detta avsnitt skall en översikt lämnas av reglerna i rättspraxis om säljarens ansvar för fel på grund av oriktiga uppgifter om fastighetens egenskaper. Dessa regler skola här uppdelas i tre grupper med hänsyn till de olika förhållanden som säljarens uppgifter i praktiken vanligen avse. Under 1. skola behandlas uppgifter som röra den försålda fastighetens storlek och fysiska beskaffenhet, under 2. uppgifter om fastighetens avkastning och under 3. uppgifter om fastighetens gränser. Slutligen skall under 4. ett försök göras till sammanfattning av ståndpunkten i rättspraxis.

1. Från mitten av 1800-talet synes säljaren enligt rättspraxis endast ha kunnat åtaga sig ansvar för fastighetens *areal* (i dess helhet eller i visst ägoslag) *och fysiska beskaffenhet* genom en i köpehandlingarna intagen utfästelse.[11] Muntliga utfästelser och uttalanden från säljarens sida synas från början ha ansetts helt irrelevanta, troligen även om svek förelegat.[12] Efter utgivandet av 1909 års jordabalksförslag lind-

[10] Detta stadgande lyder: »Är fastighetens ägovidd i dess helhet eller i visst ägoslag mindre än i köpehandlingen blivit köparen tillförsäkrat eller är fastigheten i annat avseende icke sådan som säljaren däri utfäst, njute köparen avdrag å köpeskillingen ävensom ersättning för skada. Köparen må ock häva köpet såsom i 12 § sägs.» — Ovisst är om denna bestämmelse avser endast faktiska fel eller utfästelser överhuvud; jfr ang. FJB 1909 4: 14 Almén, a. a. s. 145 f. Se ang. bestämmelsen LB 1947, s. 203 ff. Jfr Walins kritik i SvJT 1948 s. 408. Jfr även nedan s. 363 not 104.

[11] Jfr LB 1908, s. 184 ff., Almén, PM, s. 143 ff., LB 1947, s. 203 ff., Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 81, 124 ff., och 139 f., Formkravet, s. 869 ff., och i SvJT 1937 s. 392, Benckert, Skriftformen, s. 76 ff., samt Undén, II: 1, 1 uppl., s. 153 f, och 3 uppl., s. 107 med not 47.

[12] Se JA XXIV s 300, NT 1865 s. 438, NJA 1874 s. 56, 1892 s. 58 samt 1914 s. 206 HR:n. Jfr Ask, Formaliteter, II, s. 118 med hänv. till NT 1866 s. 587. Detta är ett specialfall: Ett fastighetsköp skulle enligt vad som muntligen avtalats avse två tomter, men enligt det av säljaren ufärdade, av köparen ej undertecknade köpebrevet, hade endast en av dessa tomter försålts. Enligt den då gällande principen om bokstavstolkning (se ovan s. 81 ff.) kunde överlåtelsen icke i strid mot köpebrevet förklaras omfatta båda tomterna. Eftersom köparen icke för sin del genom underskrift å köpebrevet godkänt den däri gjorda inskränkningen av det muntliga avtalet utan fasthellre betalat den avtalade köpeskillingen

rades denna ståndpunkt så att det i domar varigenom säljaren fritogs från ansvar för faktiskt fel uttryckligen brukade framhållas, såväl att säljaren ej lämnat utfästelse i köpehandlingarna, som att han icke gjort sig skyldig till svikligt förfarande. Domsmotiveringar av denna typ äro fortfarande vanliga.[13] Efter avtalslagens tillkomst upptages emellertid i domsmotiveringarna ofta det tillägget att sådana omständigheter icke heller förekommit i målet att säljaren, oaktat han ej lämnat utfästelse i köpehandlingarna eller gjort sig skyldig till svikligt förfarande, kan bliva ansvarig för felet.[14] Andra domsmotiveringar skilja sig från de nu nämnda endast genom att uttryckligt undantag för svek icke göres.[15] Det nya tillägget i domsmotiveringarna får antagas innebära en antydan om att säljaren redan genom att han gjort sig skyldig till förfarande stridande mot stadgandet i 33 § AvtL får ansvara för faktiskt fel.[16] Ovisst är om det finns någon skillnad i sak mellan domsmotiveringar med det förstnämnda innehållet och sådana, där tillägg av nyssnämt innehåll göres, eller om de senare endast skola anses vara mera utförliga än de förra.[17] Såsom tidigare utveck-

endast under uttryckt och av säljaren ej motsagd förutsättning att köpet omfattade båda tomterna, förklarades säljaren, därest han ej ville i behörig ordning till köparen överlåta jämväl den omtvistade tomten, pliktig att till köparen återbära så stor del av köpeskillingen som belöpte därå.

[13] Se NJA 1892 s. 58 JustR Isberg och Norberg, 1910 A 295, 1914 s. 206, 1916 s. 481, 1918 s. 375, 1919 A 80 HovR:n, 1921 s. 232 och A 289, 1922 s. 491, 1923 s 272 och A 263, 1924 s. 454 HovR:n och A 537, 1926 A 473, 1930 A 313 och 422 HovR:n, 1931 A 221, 1934 A 251 och 305, 1935 A 334, 1937 s. 151 HovR:n, 1943 A 320 HovR:n, 1944 A 113 och 1949 s. 259 HovR:n. Jfr även NJA 1920 A 457 och 1921 A 460.

[14] Se NJA 1922 s. 615, 1930 A 422, 1933 s. 383 HR:n och 1946 A 240 NRev.

[15] Se NJA 1923 s. 272 HovR:n, 1930 A 422 JustR Appelberg och von Seth, 1931 A 153, 1937 s. 151, 1940 A 225, 1943 A 320, 1946 A 224, 1948 A 92 och 1949 A 86 samt slutligen ett genom HD:s beslut den 13 april 1951, nr 242, avgjort mål mellan K. Karlsson och Märta Karlsson å ena sidan och H. Jansson och Selma Jansson å andra sidan (HovR:ns dom, vilken då prövningstillstånd ej beviljades, skulle stå fast).

[16] Se även NJA 1939 A 241.

[17] Jfr särskilt NJA 1934 A 305: Köparens talan ogillades enligt HovR:ns dom, enär köpekontraktet icke innehölle några uppgifter rörande de av köparen åberopade omständigheterna samt i målet icke visats att säljaren vid försäljningen förfarit svikligt. Denna dom fastställdes av HD (4 JustR). JustR von Seth var endast såtillvida skiljaktig, att han ansåg att till de av HovR:n anförda skälen borde läggas att ej heller sådana omständigheter förekommit som jämlikt 33 § AvtL kunde föranleda till att köparen ej vore bunden av köpet.

lats[18] är emellertid 33 § AvtL direkt tillämplig även på formalavtal. Man synes därför knappast kunna undgå att tillämpa detta stadgande, när säljaren före köpet lämnat köparen uppgifter om fastighetens storlek eller beskaffenhet, vilka säljaren veterligen varit oriktiga och av betydelse för köparens beslut att ingå avtalet, om förhållandena äro sådana att säljaren ej kan anses ha handlat i sviklig avsikt och bestämmelsen i 30 § AvtL således icke är tillämplig.[19] De nu avsedda jämkningarna av den tidigare gällande stränga formregeln äro att anse såsom en följd av utvecklingen inom den allmänna ogiltighetsläran.[20]

Det kan vidare nämnas att den meningen stundom vunnit uttryck i dissiderande vota inom högsta domstolen att säljaren blir bunden redan genom en formlös utfästelse, särskilt om det funnits underlag för denna i uppgifter i skriftlig beskrivning över fastigheten eller i tidningsannonser, varigenom fastigheten utbjudits till försäljning.[21]

[18] Se ovan s. 265 f.

[19] Med den i texten diskuterade reservationen kan i vissa fall också ha avsetts culpa in contrahendo från säljarens sida. Karlgren har således (Formkravet, s. 874 not 1) upplyst, att i fall då en talan av köparen ogillats under motivering att säljaren icke förfarit svikligt och att ej heller eljest »sådana omständigheter i målet förekommit», att hävnings- eller skadeståndsrätt kunde tillerkännas köparen (hänv. göres härvid till NJA 1940 A 225 och 1943 A 320) »med motiveringen någon gång åsyftas icke blott ett förfarande av säljaren i strid mot tro och heder utan även ett hans grovt culpösa beteende». Jfr också JustR von Seth i NJA 1923 s. 272 och 1936 s. 6 (rådighetsfel, ref. ovan s. 304 f.) och därtill Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 149 resp. s. 142 f. Jfr vidare Karlgrens egna utvecklingar rörande betydelsen av culpa in contrahendo i förevarande fall, Formkravet, s. 874 f., ref. ovan s. 327 f.

[20] Jfr ovan s. 161 f.

[21] Se NJA 1892 s. 58 JustR Afzelius, 1910 A 295 JustR Carlson, von Seth och Dyberg, 1914 s. 206 JustR Borgström, 1923 s. 272 JustR Högstedt och Carlsson, 1924 A 290 JustR Carlson och Borgström, 1937 A 176 JustR von Steyern och Eklund, 1937 A 400 JustR Lind och von Steyern, 1933 s. 383 NRev, och 1943 A 302 JustR von Steyern. — I sistnämnda rättsfall ogillades köparens talan av HD. JustR von Steyern ville däremot förplikta säljaren att utgiva viss ersättning och anförde att i målet vore upplyst *att* i den tidningsannons, genom vilken säljaren låtit utbjuda samtliga ifrågavarande fastigheter till salu, dessa uppgivits innehålla 20 tunnland öppen jord, *att* vid köpeförhandlingarna säljaren på särskild fråga av köparen bekräftat att fastigheterna omfattade 20 tunnland odlad jord *samt att* den odlade jorden å alla fastigheterna utgjorde endast omkring 15 tunnland. Av utredningen finge enligt detta JustR vidare anses framgå, att den sålunda föreliggande arealbristen om 5 tunnland så gott som uteslutande

Denna uppfattning har dock veterligen aldrig i nu avsedda fall vunnit majoritet inom högsta domstolen, och den har hittills blott företrätts av enstaka ledamöter.[22] Man kan därför knappast säga att det i förevarande avseende är fråga om en tendens i rättspraxis att utvidga säljarens ansvarighet för faktiska fel.[23, 24]

hänförde sig till de genom det sist upprättade köpekontraktet till köparen överlåtna fastigheterna. Säljaren som således vid köpslutet tillförsäkrat köparen väsentligt större areal odlad jord än den verkliga, förklarades av JustR von Seth skyldig att vidkännas ett avdrag å köpeskillingen som svarade mot den förefintliga arealbristen. — Jfr slutligen även JustR Alexanderson i NJA 1924 A 330.

[22] Jfr däremot NJA 1949 s. 91, ref. nedan s. 345 f.

[23] Lagberedningen har i motiven till FJB 1947 (s. 205 med not 2) rörande rättstillståndet efter FJB 1909 uttalat, att det torde få antagas att de i sistnämnda förslag förekommande reglerna icke varit utan inflytande på den senare tidens rättspraxis. I denna torde nämligen enligt beredningen kunna skönjas en tendens att göra säljarens ansvarighet för fel i den sålda fastigheten något mera omfattande än enligt tidigare betraktelsesätt. Beredningen hänvisar i detta sammanhang till rättsfallen NJA 1930 A 411 och 422, 1935 A 181, 1937 A 176 och 400, 1940 A 225 och 1943 A 320. Denna hänvisning är emellertid alltför ofullständig för att giva vägledning om vilken »tendens» som lagberedningen här åsyftar. Av de åberopade rättsfallen avser det första rådighetsfel (jfr härom ovan s. 301 ff.). Av de övriga rättsfallen, som samtliga angå arealbrist, ha i NJA 1930 A 422, 1935 A 181, 1940 A 225 och 1943 A 320 av högsta domstolen använts en motivering som lämnar plats även för en tillämpning av 33 § AvtL (se vidare hänv. ovan not 14 och 15), och detta torde icke vara att hänföra till något inflytande från 1909 års förslag utan bero på en senare utveckling inom ogiltighetsläran. De båda återstående rättsfallen 1937 A 176 och 400 ha intresse därigenom att i båda fallen av dissiderande ledamöter i HD åberopades en domsmotivering, enligt vilken även muntliga utfästelser skulle kunna tilläggas relevans (se vidare hänv. ovan not 21). Denna uppfattning kan visserligen bero på ett inflytande av 1909 års förslag men den hade åtminstone icke vid utgivandet av FJB 1947 vunnit sådan utbredning, att den då kunde betecknas såsom en tendens i rättskipningen. — Beredningen uttalar senare (a st.) att formkravet i FJB 1947 skulle, om man upprätthölle kravet på att säljaren endast bleve bunden på grund av utfästelse, kunna leda till att säljarens ansvarighet »måhända» bleve än mer begränsad än i gällande rätt. Detta uttalande åsyftar tydligen för gällande rätts del den uppfattning som kommit till uttryck i dissiderande vota i de två sistnämnda rättsfallen, men kan möjligen också avses giva uttryck för den tvekan rörande formkravets inverkan på tillämpningen av 33 § AvtL, varför uttryck givits i annat sammanhang i motiven (s. 152; jfr härom ovan s. 226 f.).

[24] I detta sammanhang må erinras om att formkravet däremot icke upprätthållits i fråga om åtagande av säljaren att försätta fastigheten i visst skick; se härom ovan s. 139 f. Däremot äro utfästelser av detta slag att jämställa med de i

Vad sedan angår den närmare innebörden av kravet på en formbunden utfästelse från säljarens sida synes i rättspraxis hittills ha fordrats såväl att en garanti i egentlig mening skall ha förelegat som att denna intagits i köpehandlingen. Det har framhållits av lagberedningen[25] att varje arealuppgift i köpehandlingarna icke kan betraktas som en utfästelse av säljaren. Denne kan sålunda ej antagas ha iklätt sig någon garanti beträffande egendomens areal, då i köpehandlingen endast utmärkts att fastigheten enligt karta eller andra lantmäterihandlingar är av visst ytinnehåll. Spörsmålet om garanti föreligger måste, framhåller lagberedningen, bedömas med hänsyn till omständigheterna.[26] Denna uppfattning synes också, åtminstone intill senaste år, ha varit den härskande i rättspraxis.[27] Följande rättsfall förtjänar emellertid att närmare diskuteras.

*NJA 1949 s. 259.* Säljare av fastighet hade i en till vid olika tidpunkter utfärdade köpekontrakt fogad specifikation uppgivit, att den sålda egendomen innefattade vissa arealer åker (fast mark och mossodling eller myrmark), skogsmark samt mossmark (viss reservation gjordes genom användning av beteckningen cirka). Köpekontraktet innehöll bl. a. bestämmelse att fastigheten såldes »i det skick den nu befinner sig» och en hänvisning till den nämnda specifikationen på så sätt att i köpet förklarades ingå å egendomen växande gröda och viss lös egendom, »allt enligt bifogad specifikation». I denna lämnades nyssnämnda uppgifter om fastighetens areal och

texten behandlade så till vida att köparen vid icke-uppfyllelse kan under samma betingelser som vid fel kräva återgång även av fastighetsköpet; se således NJA 1913 A 164 och Almén, PM, s. 151 f.

[25] LB 1908, s. 184 f., och LB 1947, s. 207.

[26] LB 1947, a. st.

[27] Enligt Karlgren, Formkravet, s. 871, lärer dock »i praxis som tillförsäkran understundom konstrueras redan en något så när bestämd *uppgift* rörande fastighetens skick även när det kan anses tvivelaktigt, om verkligen en viljeförklaring (en rättshandling) i sagda hänseende föreligger». Huru därmed förhållit sig är emellertid svårt att fastställa, eftersom domstolarna åtminstone enligt lydelsen av domsmotiveringarna i regel uppställt krav på »utfästelse». För att komma till motsatt resultat till domstolarna i denna tolkningsfråga måste man — liksom dessa — pröva alla omständigheterna i fallet (jfr således ang. NJA 1949 s. 640 nedan s. 350 f.). Av vissa mera utförliga domsmotiveringar framgår vidare, såsom också framhålles av Karlgren (a. st. not 3), tydligt att ett krav på egentlig garanti från säljarens sida verkligen upprätthållits; se således NJA 1874 s. 56, 1889 s. 251, 1925 A 487, 1928 s. 554 (särskilt HR:ns dom), 1937 s. 151, 1938 A 116 och 1940 s. 179.

en förteckning över de lösören som ingingo i köpet. Efter köpet befanns det beträffande den fasta åkermarken, myrmarken och skogsmarken föreligga väsentliga arealbrister, vilka icke uppvägdes av överskottet i fråga om annan mark. Köparen framställde yrkande om ersättning av säljaren för de förluster som därigenom tillskyndats honom (bl. a. för förlust vid senare försäljning av egendomen). HR:n fann också att säljaren genom uppgifterna i den vid köpekontraktet fogade specifikationen finge anses ha garanterat köparen, att egendomen hade däri uppgivna ägovidd, och att säljaren därför vore pliktig att gottgöra köparen med ett belopp, motsvarande den minskning av egendomens värde vid tiden för köpet, som skäligen kunde ha föranletts av skiljaktigheten mellan den utfästa och den verkliga ägovidden. En av säljaren gjord invändning om dröjsmål med framställande av anmärkning i fråga om egendomens ägovidd lämnades utan avseende. HovR:n (3 led.) ogillade däremot köparens talan, enär omständigheterna i målet ej föranledde därtill att de i specifikationen intagna arealuppgifterna — vilka, särskilt vad anginge skogsmarken, angivit väsentligt större areal än den verkliga — kunde anses såsom av säljaren i köpehandlingen gjord utfästelse i fråga om fastighetens areal, och det ej ens påståtts att säljaren före eller vid köpet svikligen misslett köparen i berörda hänseende. En dissident i HovR:n ville i likhet med HR:n tilldöma köparen viss ersättning, men ansåg dock att, enär de av säljaren lämnade arealuppgifterna varit ungefärliga, brist på upp till 10 % ej borde räknas säljaren till last. I HD rådde enighet om att köparen skulle erhålla ersättning men meningsskiljaktighet rörande motiveringen härför och ersättningens storlek. Majoriteten (3 JustR) fann säljaren genom uppgifterna i den vid köpekontraktet fogade specifikationen på bindande sätt ha utfäst att egendomen innehölle angivna arealer av däri nämnda ägoslag. Säljaren ansågs därför skyldig att ersätta köparen för den skada som tillskyndats honom genom de väsentliga arealbrister som förelåge, även med beaktande av den minskning av de i specifikationen upptagna arealsiffrorna som föranleddes utav användningen av beteckningen cirka. Ersättningen bestämdes till skillnaden mellan egendomens värde vid tiden för köpet och det värde egendomen skulle haft, därest arealuppgifterna varit riktiga, samt ansågs dessutom skola omfatta gottgörelse för utgifter som köparen åsamkats på grund av att i målet omförmäld försäljning av egendomen från köparen till annan person gått åter. Invändningen från säljarens sida, att köparen för sent framställt anmärkning rörande egendomens ägovidd, lämnades på grund av omständigheterna utan avseende. JustR Karlgren biträdde detta slut med åberopande dels av att någon omständighet icke förekommit på grund varav säljaren ej skulle hava att — även i skadeståndshänseende — gentemot köparen svara för riktigheten av arealuppgifterna i den i målet åberopade

skriftliga specifikationen, vilken bifogats köpekontraktet, och dels av de av pluraliteten i övrigt anförda skälen. JustR Walin fann i likhet med HovR:n att säljaren ej kunde anses ha i köpehandlingarna gjort någon utfästelse i fråga om fastighetens ägovidder och att det icke heller visats, att säljaren svikligen misslett köparen i nämnda hänseende. Vidare anfördes: De uppgifter som säljaren lämnat i den av honom underskrivna specifikationen måste emellertid med hänsyn till omständigheterna anses ha givit köparen fog för att vid köpet utgå från att fastigheten i huvudsak motsvarade vad där angivits. Säljaren hade lämnat uppgifterna utan stöd av allmänna handlingar, uppmätning eller annan tillförlitlig grund. Han kunde vid sådant förhållande — då uppgifterna vore så grovt felaktiga som verkställd kontrollmätning visat — icke göra köpet gällande mot köparen. Köparen, som på grund härav ägt vinna återgång av köpet, finge anses vara berättigad att, när han ej framställt yrkande därom, i stället njuta nedsättning av köpeskillingen så att denna komme att motsvara fastighetens verkliga värde. Omständigheterna vid köpet vore dock ej sådana att därutöver någon skadeståndsskyldighet för säljaren kunde komma i fråga. JustR Walin lämnade slutligen — i likhet med HR:n — säljarens invändning att ersättningsyrkandet blivit för sent framställt utan avseende.[28]

Vad först beträffar frågan om kravet på garanti i egentlig mening upprätthölls i detta rättsfall, så synes den tolkningen av högsta domstolens dom ligga närmast till hands, att det antogs att säljaren enligt parternas överenskommelse verkligen avgivit sådan utfästelse. Av i målet deltagande domare var det endast justitierådet Walin som otvetydigt ville tillägga blotta uppgifter från säljarens sida relevans.[29] Justitierådet Karlgren synes dock icke heller ha velat skilja mellan egentlig utfästelse och blotta uppgifter.[30] En skillnad mellan dessa båda justitieråds vota föreligger dock även i så fall därigenom att Walin i motsats till Karlgren synes ha ansett att i varje fall köparens rätt till *skadestånd* i princip skall vara beroende av utfästelse från säljarens sida. Relevant fel skall enligt Walins votum å andra sidan föreligga redan när säljaren utan grundad anledning givit köparen fog att tro att fastighetens areal i dess helhet eller i visst ägoslag varit betydligt större än den verkliga.

[28] Med JustR Walins votum överensstämmer nära HR:ns dom i det genom HD:s beslut den 13 april 1951, nr 242, avgjorda målet mellan K. Karlsson och Märta Karlsson å ena sidan och H. Jansson och Selma Jansson å andra sidan.

[29] Se även Walin i SvJT 1948 s. 408.

[30] Jfr Karlgren, Formkravet, s. 871 (jfr ovan not 27) och s. 875.

Vad sedan angår frågan om formkravet tillgodosetts beträffande uppgifterna i specifikationen kan i detta avseende åberopas att denna var bifogad köpekontraktet, att i köpekontraktet hänvisning lämnades till specifikationen och att denna var undertecknad av säljaren.[31] Av domsmotiveringarna synes också framgå att formkravet ansetts vara uppfyllt beträffande arealuppgifterna i specifikationen. I häradsrättens dom åberopades således att specifikationen »bifogats» köpekontraktet och i högsta domstolens dom att den »fogats» vid detta.[32] Med hänsyn till nyss angivna omständigheter synes det vara berättigat att jämställa specifikationen med köpehandlingarna, oaktat hänvisningen till denna i köpekontraktet närmast avsåg en uppräkning av i köpet ingående lösa inventarier. Formuleringen av hovrättens dom att »i köpehandlingen gjord utfästelse» ej förelåg är däremot tvetydig i detta avseende, eftersom meningen lika väl kan ha varit att framhålla att en egentlig garanti ej ansågs föreligga som att sådan ej vederbörligen intagits i köpehandlingen.[33] Enligt justitierådet Walins votum synes det dock vara tillräckligt att säljarens uppgifter lämnats vid sidan av köpehandlingen i en av honom underskriven handling. Härigenom skulle formkravet enligt den mening som hävdats ovan i avdelning I icke ha uppfyllts.[34]

Av betydelse för de här diskuterade frågorna är slutligen följande, nyligen avdömda mål.

Rättsfall avgjort genom högsta domstolens dom *den 5 maj 1951*, nr 30 (A. Andersson mot dödsbodelägarna efter K. Anderson).[35] Köpare av fastigheter å offentlig, frivillig auktion framställde i målet yrkande om ersättning av säljarna, bl. a. i anledning av påstådd arealbrist. Alternativt yrkades att arealbristen skulle betraktas såsom bristande förutsättning för avtalet och att säljarna i anledning härav måtte åläggas att med jämkning av avta-

[31] Märk att det ifrågavarande rättsfallet av Karlgren (se Formkravet, s. 878) anses »kanske i viss mån gå i samma riktning» som det nedan s. 345 ff. och 355 ff. diskuterade rättsfallet NJA 1949 s. 91, i vilket viss modifikation gjordes av formkravet.

[32] Se även justitierådet Karlgrens votum.

[33] Karlgren har vid diskussionen av rättsfallet (Formkravet, a. st.) kursiverat ordet »köpehandlingen» i HovR:ns domsmotivering och således funnit att denna har den sistnämnda innebörden.

[34] Se ovan s. 101 f.

[35] Rättsfallet var vid tryckningen av denna avhandling ännu icke publicerat i NJA.

let till köparen återbetala visst belopp. Fastigheten hade såväl enligt auktionsprotokollet som enligt den efter auktionen upprättade köpehandlingen försålts i befintligt skick. Köparen anförde att han före köpet hade erhållit oriktiga uppgifter om arealen i dess helhet och såvitt avsåge åkerjorden, dels i en av auktionsförrättaren införd annons i ortspressen och dels genom muntliga uppgifter från auktionsförrättaren och en av dödsbodelägarna. Köparens talan ogillades i alla instanser. I HR:ns av HovR:n fastställda dom anfördes i förevarande avseende att den efter auktionen underskrivna köpehandlingen, enligt vilken fastigheterna såldes i befintligt skick, icke innehölle någon utfästelse angående fastigheternas ägovidd. Vidare anfördes, att det i målet icke visats att sådana omständigheter förelåge att den oriktiga arealuppgiften i annonsen och auktionsförrättarens tillkännagivande vid auktionen kunde såsom köparen anfört för honom grunda rätt till skadestånd av dödsbodelägarna, och att köparen ej heller eljest förmått styrka att säljarna genom svikligt missledande eller annat förfarande ådragit sig skadeståndsskyldighet i detta hänseende. Köparen hade, anfördes slutligen, icke förebragt sådana omständigheter att på grund därav bristande förutsättningar för köpet kunde anses föreligga. I HD åberopade köparen till utveckling av sin talan bl. a. att annonsen om auktionen, vilken innehållit de felaktiga arealuppgifterna, åberopats i auktionsprotokollet i det att där angivits att fastigheterna utbjudits enligt utfärdade auktionskungörelser. HD förklarade i sin dom att det förhållandet att i auktionsprotokollets ingress hänvisats till den av auktionsförrättaren undertecknade annonsen icke — i betraktande av hänvisningens allmänna innehåll och övriga omständigheter — kunde mot avfattningen av köpehandlingen föranleda, att säljarna skulle hava att gentemot köparen svara för riktigheten av uppgifterna i annonsen rörande fastigheternas areal. I domen åberopades dessutom att någon utfästelse i fråga om arealen eljest icke kunde inläggas i köpehandlingen, samt att i målet icke blivit styrkt att säljaren svikligen misslett köparen i berörda hänseende eller att i övrigt något förhållande förelåge som kunde grunda rätt till skadestånd eller nedsättning av köpeskillingen.

Innebörden av detta avgörande är icke fullt klar. En möjlig tolkning av högsta domstolens dom är att domstolen i princip ansett sig kunna tillägga även uppgifter som lämnats utanför köpehandlingen — i detta rättsfall i annonsen om auktionen — relevans, om de äro preciserade och det eljest med hänsyn till omständigheterna finnes berättigat. Domsmotiveringen skulle då kunna lämna möjlighet öppen till eftergift både av formfordran och av kravet på en egentlig utfästelse från säljaren. Ett annat tolkningsalternativ är

att uppgifterna i kungörelseannonsen endast ansågos kunna beaktas vid tolkningen av köpehandlingen.[36] Det synes emellertid, särskilt som köparens talan ogillades, icke möjligt att precisera innebörden av rättsfallet. Vilken betydelse högsta domstolens dom än må ha, så synes det emellertid klart att den lämnar ett större utrymme för köparens möjligheter att åberopa fel än som tidigare varit förhållandet i likartade fall.[37]

2. Vad sedan angår säljarens ansvar för oriktiga uppgifter rörande *avkastningen* av en försåld fastighet finns det i rättspraxis flera avgöranden, i vilka säljarens uppgifter avsett hyresavkastning av överlåten fastighet. Säljaren har enligt rättspraxis i dessa fall ansetts ansvarig endast om han avgivit en i köpehandlingarna intagen utfästelse eller om han förfarit ohederligt mot köparen.[38] Även om säljaren avgivit en formenlig garanti rörande hyresavkastningens storlek vid köpslutet, är han emellertid enligt rättspraxis icke utan vidare ansvarig för att köparen ej efter köpet kan uppbära lika stor avkastning, exempelvis om viss lägenhet på grund av myndighets beslut icke längre får uthyras såsom bostad.[39] Säljarens utfästelse tolkas således tämligen snävt i rättspraxis.[40] Såvitt framgår av domsmotiveringarna i här avsedda fall har i rättstillämpningen verkligen upprätthållits krav såväl på en utfästelse i egentlig mening från säljarens sida som på att denna intagits i köpehandlingen. I två rättsfall från 1940-talet ha emellertid avsteg gjorts härifrån.

Det första av dessa angår uppgifter om arrendeavkastning av en försåld jordbruksfastighet.[41] Det må nämnas att någon anledning att i förevarande avseende göra skillnad i sak mellan uppgifter om hyresavkastning å ena och arrendeavkastning å andra sidan icke synes föreligga.

[36] Jfr således NJA 1949 s. 640, ref. nedan s. 350 f.

[37] Se hänv. ovan s. 337 not 21.

[38] Se NJA 1906 s. 436, 1932 A 247, 1933 A 84 och 354, 1934 s. 117, 1935 s. 680, 1936 A 8 och 318, 1937 A 238, 1938 A 45, 1941 s. 205, 1945 A 211 och 1946 A 208.

[39] Se således NJA 1934 s. 117 (ref. ovan s. 302 f.) och 1941 s. 205 (ref. ovan s. 305 f.). Se även NJA 1937 A 238 (ang. betydelsen av att säljaren för sin del lämnat hyresgäst rabatt å det i utfästelsen angivna hyresbeloppet).

[40] Jfr ang. dansk rätt Spleth, a. a. s. 179 ff.

[41] Jfr från äldre rätt NT 1865 s. 438.

*NJA 1940 A 296.* Köpare av jordbruksfastighet yrkade ersättning av säljaren bl. a. för att denne vid köpet uppgivit att det årliga arrendet för fastigheten uppgått till högre belopp än det verkliga. I köpekontraktet nämndes ingenting om arrendets storlek, endast att köparen ägde uppbära de belopp som förföllo efter tillträdesdagen. Av arrendetiden återstod vid köpet två år och köparens yrkande om ersättning var preciserat till den minskade inkomsten av arrende för denna tid. Köparens talan ogillades av HR:n med motivering endast att han icke styrkt befogenheten av sina anspråk. Hans talan bifölls däremot av HovR:n som fann det av utredningen framgå att mellan parterna vid köpet överenskommits, att köparen skulle uppbära sagda arrende för de två sista åren av arrendetiden och att säljaren i samband därmed *uppgivit* det årliga arrendet till högre belopp än det verkliga. Säljaren ålades skyldighet att ersätta mellanskillnaden, enär köparen sålunda ansågs ha i arrende uppburit mindre än säljaren vid köpet *utfäst*. NRev hemställde i sitt betänkande att köparens talan i förevarande avseende måtte ogillas, enär han icke styrkt att säljaren svikligen misslett honom i fråga om arrendets storlek. HD fann dock lika med HovR:n säljaren skyldig att gottgöra köparen för det han i arrende uppburit mindre belopp än säljaren utfäst.

I detta rättsfall ha domstolarna förmodligen ansett det vara stötande om säljaren skulle kunna vinna en ekonomisk favör genom sina oriktiga uppgifter om arrendets storlek. I domsmotiveringarna har emellertid icke åberopats att säljaren i detta avseende skulle ha gjort sig skyldig till svek eller förfarande i strid mot tro och heder. Det synes därför otvivelaktigt vara fråga om en eftergift av formkravet. Av hovrättens dom skulle man möjligen också kunna draga den slutsatsen, att domstolen velat behandla varje uppgift från säljarens sida om avkastningen såsom en utfästelse, och att man således skulle ha uppgivit även kravet på en utfästelse i egentlig mening. Det är emellertid ovisst huru det förhåller sig härmed. Prejudikatvärdet av det refererade rättsfallet synes icke vara så stort, eftersom det upptagits blott i arkivets notisavdelning. Enbart detta rättsfall kan icke tagas till intäkt för ett omslag i rättstillämpningen.[42] Större betydelse i detta avseende har dock följande rättsfall, i vilket säljaren hade lämnat oriktiga uppgifter om hyresavkastningen av försåld fastighet.

*NJA 1949 s. 91.* Förmedlaren av försäljning av en stadsfastighet hade i skriftlig beskrivning över fastigheten upptagit en årlig hyresinkomst av denna som med 575 kronor översteg den verkliga hyressumman. Köparen hade tillställts denna beskrivning och säljaren hade före köpekontraktets

undertecknande på fråga av köparen bekräftat, att hyresuppgifterna i beskrivningen vore riktiga. Köparen framställde i målet yrkande om skadestånd för den förlust han tillskyndats genom den felaktiga uppgiften om hyresbeloppet. Denna talan bifölls (dock med reducerat belopp) av HR:n med motivering endast att den av säljaren lämnade oriktiga uppgiften måste antagas hava inverkat på köpets avslutande. HovR:n ogillade däremot köparens talan under åberopande att köpekontraktet icke innefattade någon utfästelse i fråga om fastighetens hyresavkastning och det ej visats att säljaren därutinnan svikligen misslett köparen. Det ansågs icke heller eljest ha förekommit något förhållande som kunde föranleda ersättningsskyldighet i omstämda hänseende. Denna dom ville minoriteten i HD (JustR:n Afzelius och Strandberg) fastställa. Majoriteten (JustR Gyllenswärd, Ekberg och Karlgren) fastställde dock med ändring av HovR:ns dom det slut vartill HR:n kommit. Efter en utförlig redogörelse för omständigheterna i målet anfördes såsom motivering: »Med hänsyn till vad sålunda anförts måste tagas för visst, att parterna vid köpet utgingo från den gemensamma förutsättningen att försäljningen av fastigheten skedde på de villkor som innefattades i beskrivningen. Ett dylikt läge har nära beröring med det fall att enligt parternas sammanstämmande vilja genom köpekontraktet föryttrats fastigheten sådan den i beskrivningen angavs. Vid detta förhållande och då beskrivningen till sin art var sådan att den tedde sig som en handling avsedd att fullständiga köpekontraktet — åtminstone i de hänseenden varom nu är fråga — måste uppgifterna om hyresavkastningens storlek betraktas som bindande för 'säljaren', oaktat någon utfästelse angående fastighetens hyresavkastning icke influtit i köpekontraktet och det icke heller visats, vare sig att 'säljaren' svikligen misslett 'köparen' därutinnan eller att han vid köpet låtit något mot tro och heder stridande förfarande komma sig till last.»

Vad först angår hovrättens dom, vilken minoriteten i högsta domstolen för sin del ville fastställa, överensstämmer denna med den åtminstone tidigare härskande uppfattningen att säljaren, när han ej lämnat utfästelse i köpehandlingen, endast på grund av svek eller förfarande i strid mot tro och heder blir ansvarig för oriktiga uppgifter om fastighetens egenskaper i olika avseenden.

Innebörden av den dom som avkunnades av majoriteten i högsta domstolen å andra sidan har närmare utvecklats av en i avgörandet deltagande ledamot, justitierådet Karlgren, i en artikel om formkravet vid fastighetsköp.[43] Karlgren fastslår där, att en säljare som icke

[42] Jfr således hänv. till senare rättsfall ovan s. 344 not 38.

[43] Se ovan s. 226 not 3.

förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder enligt rättspraxis icke bär något ansvar för att fastigheten är i annat skick än köparen haft fog att förvänta, såvida han ej lämnat köparen »tillförsäkran» i sådant hänseende och detta just i köpehandlingarna.[44] Karlgren diskuterar därefter möjligheten av att göra visst undantag från denna princip dels när objektivt faktiskt fel föreligger och dels då säljaren gjort sig skyldig till culpa in contrahendo. Dessa båda undantag ha diskuterats ovan i olika sammanhang.[45] Karlgren ifrågasätter vidare om man icke skulle kunna taga hänsyn till köparens intressen och »bereda honom ett välbehövligt rättsskydd» genom att i ett tredje fall göra undantag från nämnda princip.[46] Karlgren anför härom till en början följande:

»I praktiken torde vara särskilt stötande de fall då köparen förlitat sig på utfästelser (uppgifter etc.) av säljaren rörande fastighetens beskaffenhet meddelade i en handling, som icke utgör köpeurkund i egentlig mening men till sin typ ter sig närbesläktad med en sådan — och även av kontrahenterna själva behandlats som en till grund för avtalet liggande urkund — samt utfästelserna till följd av formföreskriften icke anses bindande. Det rör sig t. ex. om en beskrivning med uppgift om en jordbruksfastighets odlade eller odlingsbara mark eller om en förteckning över en stadsfastighets hyresavkastning; handlingen är emellertid icke undertecknad, eller dock icke undertecknad av *säljaren* utan t. ex. av en fastighetsmäklare, och den åberopas ej i köpehandlingarna, oaktat den typiskt framträtt och in casu fungerat som en bilaga till dessa. Här är ju för det första formkravet i någon mån tillgodosett: det föreligger en skriftlig handling, ehuru med de angivna bristerna beträffande undertecknandet. Men vidare och framför allt: fråga är här i allmänhet om sakförhållandena, som ur *vederlagssynpunkt* äro av grundläggande betydelse och överhuvud utgöra för parterna bestämmande moment i avtalsslutet. För den juridiskt mindre bevandrade måste det i dylika fall framstå som hart när obegripligt, att säljaren icke skall behöva stå vid sitt ord utan, när han ej kan överbevisas om svek eller ohederligt beteende, äger anse dylika utfästelser för sig ovidkommande, så att han kan kedja köparen fast vid ett avtal innefattande väsentligt andra köpevillkor än de i verkligheten överenskomna.»[47]

[44] Formkravet, s 871.

[45] Se ovan s. 320 f. och ovan s. 327 f.

[46] Formkravet, s. 875.

[47] A. a. s. 875 f.

En sådan rättstillämpning lärer enligt Karlgren icke heller behöva accepteras. Karlgren utgår vid sina resonemang från möjligheten till fri tolkning av köpehandlingarna. Han framhåller att såvida bestämmelserna »i de reguljära köpehandlingarna» av parterna själva tilllagts innebörden av en utfästelse av säljaren om fastighetens beskaffenhet, detta gäller som formenligt överenskommet, även om köpehandlingarna objektivt sett icke ge något stöd för dylik tolkning.[48] Karlgren anför vidare att det i så fall emellertid måste ha varit parternas avsikt att just i köpehandlingen giva uttryck härför. Om köpehandlingen innehåller hänvisning till en särskild handling som innehåller uppgifter om fastighetens beskaffenhet räknas även denna handlings innehåll till köpevillkoren, och om sådan hänvisning av rent misstag saknas måste man enligt Karlgren i alla fall anse formkravet tillgodosett såvitt angår bilagan.[49] Om parterna själva haft klart för sig att denna handling legat utanför »de verkliga köpeurkunderna», skulle det däremot, framhåller han, ställa sig annorlunda.[50] Karlgren anser att det uppenbarligen är förenat med de största svårigheter att i det enskilda fallet avgöra vilket av dessa alternativ som är det riktiga, och att det torde vara lämpligt att uppställa »en genomsnittsregel ... med utgångspunkt från vad som kan anses innebära den mest rationella regeln.»[51] Han finner att det förra alternativet (att hänvisning uteglömts) är synnerligen vanligt och att det ofta beror på en ren tillfällighet att en uttrycklig hänvisning »till vad som typiskt utgör ett slags bilaga» saknas i köpekontraktet.[52] Situationen kan, framhåller Karlgren, stundom vara den att köparen visserligen för sin del förutsatt att handlingen är formenlig men att säljaren eller hans ombud, förmedlaren av köpet, varit juridiskt mera kunnig och med kännedom om hittillsvarande rättspraxis förlitat sig på att säljaren ej häftar för andra uppgifter än dem som upptagits i köpehandlingarna. Om säljaren eller hans ombud i sådant fall känt till köparens inställning kan enligt allmänna avtalsrättsliga principer den senares uppfattning läggas till grund för avtalets tolkning. Karlgren sam-

[48] A. a. s. 876.

[49] A. st.

[50] A. a. s. 876 f.

[51] A. a. s. 877.

[52] A. st.

manfattar sin ståndpunkt på följande sätt: »Allt som allt synes den tilläggsregeln i modifierande riktning kunna försvaras, att som vederbörlig köpeurkund bör uppfattas även en sådan, i och för sig icke formenligt upprättad handling, vilken *dels* objektivt sett, till sin typ, framträder som ett slags bilaga till köpeurkunderna *dels* in casu behandlats som en till grund för köpet liggande handling.»[53]

I rättstillämpningen har man enligt Karlgren icke varit »helt okänslig» för synpunkter sådana som de anförda.[54] Av särskilt intresse är, säger Karlgren, just det ovan refererade rättsfallet. Karlgren uttalar rörande detta: »Omständigheterna voro enligt pluraliteten i högsta domstolen sådana, att det materiellt sett föreföll ganska stötande, att säljaren allenast med stöd av formregeln skulle kunna frigöra sig från »die Geschäftsgrundlage» för köpet».[55] Han utvecklar därefter majoritetens ovan i referatet citerade motivering.[56]

Av Karlgrens framställning framgår att högsta domstolen i det diskuterade rättsfallet icke haft för avsikt att helt uppgiva formkravet utan endast att uppställa en speciell modifikation för det av Karlgren närmare angivna fallet. Meningen har varit att jämställa detta med ett egentligt tolkningsfall, ehuru förhållandena icke voro sådana att hänvisning till beskrivningen kunde antagas blott av misstag ha utelämnats i köpehandlingarna. Högsta domstolen torde emellertid att döma av domsmotiveringen ha uppgivit kravet på att en utfästelse i egentlig mening från säljarens sida skall föreligga. Att avtalet antogs ha ingåtts under den »gemensamma förutsättningen»[57] att försäljningen skulle ske på de i beskrivningen angivna villkoren synes enligt Karlgrens resonemang ha tillmätts betydelse både så att fallet därigenom ansetts kunna jämställas med ett tolkningsfall[58] och så att säljaren ansetts böra bliva ansvarig för blotta uppgifter.[59] Eftersom avgö-

[53] A. st.

[54] A. st.

[55] A. st.

[56] A. a. s. 877 f. — Karlgren åberopar till stöd för den av honom utvecklade meningen även det ovan s. 339 ff. refererade rättsfallet NJA 1949 s. 259 (jfr ovan s. 342 not 31).

[57] Jfr ang. innebörden av att förutsättning varit »gemensam» ovan s. 205 ff.

[58] Jfr Benckert, Skriftformen, s. 82 f., och ovan s. 208.

[59] Jfr däremot nedan s. 363 f.

randet fälldes med endast en rösts övervikt i högsta domstolen har man ännu icke fog att anse den i rättsfallet uppställda modifikationen, vilken vidare skall diskuteras nedan under III., såsom definitiv.

3. Av rättsfall som röra säljarens ansvar för försåld fastighets egenskaper på grund av att han vid köpet lämnat oriktiga uppgifter skall här slutligen omnämnas ett år 1949 avdömt mål, i vilket säljarens uppgifter angingo *fastighetens ägogränser*.[60]

*NJA 1949 s. 640.* Yrkande om återgång av fastighetsköp framställdes av köparen bl. a. på den grund att en tillbyggnad till boningshuset på den förvärvade fastigheten — en registerfastighet — jämte ett i linje med tillbyggnaden uppfört uthus befunnits ligga på en vid laga skifte för delägarnas gemensamma behov avsatt vägmark. I målet upplystes att säljaren vid köpeförhandlingarna hade utpekat gränsen på så sätt att nämnda byggnader skulle ligga innanför densamma. Säljaren hade själv sju år före köpet godkänt en av distriktslantmätaren verkställd gränsbestämning, enligt vilken de avsedda byggnaderna kommit att ligga utanför fastighetens gränser. Han uppgav emellertid i målet under sanningsförsäkran att han icke haft någon klar uppfattning om förrättningens innebörd utan såsom han också sade sig ha meddelat köparen, trott att ersättning skulle lämnas om byggnaderna måste borttagas. HR:n biföll köparens talan med motivering i förevarande avseende att säljaren vid köpet uppgivit att de ifrågavarande byggnaderna voro belägna inom fastighetens rätta gränser, och att köparen vid köpslutet varit ovetande om den förefintliga väsentliga bristen. HovR:n ogillade köparens här avsedda talan enär det icke ansågs styrkt, att säljaren vid överlåtelsen ägt vetskap om att ifrågavarande mark icke tillhört fastigheten. Denna dom vann i ifrågavarande hänseende anslutning av HD:s minoritet (2 JustR). Flertalet (3 JustR) biföll däremot köparens talan av följande skäl: Parterna hade vid köpeförhandlingrna å ömse sidor utgått från att åbyggnaderna vore belägna inom den sålda fastighetens gränser. Väl innehölle varken köpekontrakt eller köpebrev uttrycklig bestämmelse om hur fastighetens gränser sträckte sig på marken. Med hänsyn till fastighetens beskaffenhet måste emellertid i överensstämmelse med vad som förekommit vid köpeförhandlingarna och då omstän-

[60] Se ang. verkan av oriktiga uppgifter av säljaren om försåld fastighet i övrigt t. ex. NJA 1906 s. 237 (uppgifter om att till fastigheten hörde strandrätt), 1931 A 38 (fråga om utfästelse att ej bedriva slakterirörelse i orten förelegat), 1934 A 305 (verkan av påstådda oriktiga uppgifter om å fastigheten befintlig hotellbyggnad), 1935 A 65 (fråga om utfästelse att viss lokal kunde begagnas till slakteriaffär förelegat) samt 1938 A 187 (utfästelse ang. fastighetens taxeringsvärde vid kommande taxering).

digheterna i övrigt ej talade häremot köpekontraktet så tolkas att köpet innefattade utfästelse om att åbyggnaderna låge inom för fastigheten gällande gränser. För köparen innebure det en väsentlig olägenhet att åbyggnaderna enligt den verkställda gränsbestämningen kommit att delvis ligga på den samfällda marken.

I föregående kapitel ha i huvuddrag angivits vilka regler som gälla om säljarens ansvar vid passivitet för fastighetens ägogränser. Där uppgavs bl. a. att relevant rättsligt fel kan föreligga, om säljaren icke underrättat köparen om att fastighetens åbyggnader legat utanför dess rätta gränser, och säljaren men icke köparen haft kännedom därom vid köpet.[61] I det nyss refererade rättsfallet kunde denna regel tydligen ej tillämpas därför att det ej blivit styrkt, att säljaren vid köpet verkligen haft klart för sig att de ifrågavarande byggnaderna icke legat å mark som tillhörde fastigheten. Hovrätten ansåg, liksom minoriteten i högsta domstolen, att säljarens muntliga uppgifter i saken ej kunde tilläggas relevans,[62] vilket också torde vara i överensstämmelse med hittillsvarande rättspraxis på detta område.[63] Majoriteten i högsta domstolen fann däremot att köparens talan borde bifallas och den kom till detta slut genom att i köpekontraktet intolka en utfästelse av säljaren av den innebörden, att åbyggnaderna skulle ligga inom för fastigheten gällande gränser. Denna ståndpunkt skulle också kunna sägas stå helt i överensstämmelse med praxis, ty det är ju uppenbart att säljaren i detta liksom i andra avseenden kan ikläda sig ansvar genom en utfästelse i köpehandlingarna.

Om man närmare överväger omständigheterna i fallet synes det emellertid tydligt, att det ej fanns så stort stöd för den tolkning av köpekontraktet som gjordes i högsta domstolens dom. Ostridigt var att det, som också framgår av denna dom, åtminstone icke fanns något direkt *underlag* för en tolkning avseende gränsernas sträckning vare sig i köpekontraktet eller i köpebrevet. Det gjordes ej heller i målet gällande att parterna eller någon av dem haft för avsikt att *i köpehandlingarna* giva något uttryck härför. Vad som kunde ha avtalats om gränsernas sträckning borde således enligt gällande principer för

[61] Se ovan s. 293 f.

[62] Jfr däremot HR:ns dom.

[63] Jfr t. ex. NJA 1874 s. 217, 1910 A 470, 1923 A 291, 1924 s 200, 1930 A 422 samt 1940 s. 179 och A 209.

tolkning av formbundna avtal[64] helt vara att hänföra till köpeavtalets formlösa delar. Häremot kan dock invändas att det åtminstone fanns ett underlag för tolkningen i köpehandlingarna på så sätt att objektet för överlåtelsen angivits i dessa. Det var möjligen också därför som högsta domstolen ansett sig kunna uttala att fråga var om tolkning av *köpekontraktet*. En sådan ståndpunkt skulle emellertid i själva verket innebära att formkravet helt åsidosattes[65], och den skulle också kunna anses stridande mot härskande uppfattning om principerna för bestämningen vid fastighetsköp av objektet för överlåtelsen.[66]

Vad som förekommit i målet synes vidare knappast kunna tagas till intäkt för att säljaren velat åtaga sig en garanti i egentlig mening för fastighetens gränser. Uttalandet att köpet innefattade en »utfästelse» härom synes under sådana förhållanden ej kunna uppfattas på annat sätt än som ett rent konstaterande av att säljaren med hänsyn till omständigheterna ådragit sig ansvar för att hävden varit oriktig. Om denna tolkning har fog för sig har högsta domstolen genom sin ståndpunkt i detta rättsfall i realiteten kommit nära en princip om relevans på rent objektiva grunder av fel av ifrågavarande typ, men genom att en tolkningskonstruktion kom till användning fick en sådan regel icke något klart uttryck i domen. Det diskuterade avgörandet synes i stället vila på ett slags kombination av tolkning och skälighetsavgörande.[67] Principiellt sett synes det ha varit att föredraga om den sistnämnda synpunkten hade renodlats och fallet m. a. o. bedömts enligt reglerna för objektiva fel. Om så varit förhållandet och om utgången därvid blivit densamma, skulle avgörandet kunnat få betydelse som ett uppgivande av det hittills i denna situation upprätthållna kravet att säljaren redan vid köpets ingående skall ha haft vetskap om felets existens. Eftersom fråga var om objektivt fel skulle häremot i varje fall icke kunna framföras några invändningar med hänsyn till formkravet.[68]

[64] Se härom ovan kap. 5 § 1.

[65] Jfr ovan s. 329 not 147.

[66] Jfr ovan s. 291 ff.

[67] Jfr det ovan s. 345 f. refererade rättsfallet NJA 1949 s. 91.

[68] Jfr ovan s. 328 f.

4. Den föregående rättsfallsöversikten giver vid handen att det på senaste tid framträtt tendenser i praxis att uppluckra den tidigare gällande principen att säljare, som icke gjort sig skyldig till svek eller annat ohederligt förfarande, endast kan drabbas av ansvar för subjektiva fel på grund av en formbunden utfästelse. Därigenom har ovisshet kommit att råda rörande innebörden av gällande regler även på detta område, ett av de få inom ramen för denna undersökning där klara regler eljest varit uppställda i rättspraxis. Läget synes för närvarande vara tämligen flytande både beträffande de materiella och formella spörsmål, som ha samband med nämnda princip, och man kan ännu icke förutsäga om utvecklingen i fortsättningen skall gå i riktning mot klarhet och stränghet eller om domstolarna skola söka uppställa regler som vidga köparens möjligheter att framställa anspråk mot säljaren i anledning av att denne lämnat oriktiga uppgifter om den försålda fastigheten. Domstolarna synas dock ej benägna att helt uppgiva formkravet[69] utan synas snarare vilja gå en medelväg, antingen genom att åtminstone i vissa speciella fall tillägga uppgifter utanför köpehandlingarna relevans[70] eller genom att utsträcka rätten till tolkning av de formbundna köpehandlingarna.[71] Det är emellertid ännu icke klart fastslaget att formkravet överhuvud skall eftergivas i något avseende.[72]

Vad sedan angår kravet på egentlig utfästelse av säljaren har icke heller i detta avseende någon slutlig ståndpunkt utkristalliserats. Enligt en mening kan säljaren bliva bunden redan genom att han lämnat köparen sådana uppgifter att denne fått fog för att antaga att fastigheten haft viss areal eller vissa egenskaper.[73] Men man måste fortfarande räkna med den uppfattningen att säljaren — såsom också föreslagits i de senare jordabalksförslagen — endast skall bära ansvar för subjektivt fel, när han åtagit sig detta genom en kontraktsmässig garanti.[74] Slutligen må anmärkas att domstolarna att döma av domsmotiveringarna varken i detta avseende eller beträffande formkravet synas göra någon skillnad mellan uppgifter av olika slag, med hänsyn

[69] Jfr dock NJA 1940 A 296 (ref. ovan s. 345).

[70] Se särskilt NJA 1949 s. 91.

[71] Se främst NJA 1949 s. 640.

[72] Jfr således det ovan s. 342 f. refererade rättsfallet.

[73] Se JustR Walin i NJA 1949 s. 259 och även NJA 1949 s. 91.

[74] Jfr det ovan s. 342 f. refererade rättsfallet.

till de förhållanden uppgifterna avse. Man lärer således kunna utgå från att samma regler skola gälla för alla de i föregående tre avsnitt behandlade fallen[75] och för uppgifter som avse andra förhållanden.

III. Den ovan skildrade utvecklingen av reglerna om säljarens ansvar för oriktiga uppgifter vid fastighetsköp innefattar flera problem som kunna locka till diskussion i en teoretisk framställning. Här skola emellertid blott de frågor, som äro av omedelbart intresse för bedömningen av formkravets inverkan på felreglerna, upptagas till behandling. I det följande skola således först skälen för och emot formkravets upprätthållande beträffande utfästelse från säljarens sida diskuteras, och därefter skall med utgångspunkt bl. a. från läget i tysk och schweizisk rätt ett försök göras att belysa förhållandet mellan materiella och formella regler i förevarande avseende.

Till stöd för upprätthållande av formkravet beträffande utfästelser från säljarens sida om den försålda fastighetens egenskaper kan främst åberopas formens funktion såsom bevismedel och som ett medel till precisering av köpeavtalets innebörd.[76] Det skulle i icke ringa mån lända till klarhet och reda i rättsförhållandet mellan parterna, om endast sådana uttalanden av säljaren rörande fastighetens egenskaper som influtit i köpehandlingarna vore bindande för honom. Det kan nämligen antagas vara av stor betydelse att det just i detta avseende kan uppställas en klar gräns mellan å ena sidan utfästelser, som säljaren avgivit i syfte att bliva bunden, och å andra sidan uttalanden av säljaren under förhandlingarna, som denne icke velat stå ansvar för. Om formkravet skall upprätthållas måste man emellertid här som i andra fall foga sig i dess nackdelar, främst däri att dess tillämpning stundom kan synas stötande in casu. Man måste kunna bortse från en utfästelse av säljaren, som icke intagits i köpehandlingarna, även när denna uppenbarligen varit av betydelse för köparen. Domstolarna ha emellertid såsom ovan framgått[77] på senare tid icke alltid velat taga denna konsekvens och därigenom har den nuvarande osäkerheten blivit ett faktum. Om man väljer att upprätthålla formkravet beträffande säljarens utfästelser är det dock för att kravet icke

[75] Jfr nedan s. 360 f.
[76] Se ang. formens funktioner ovan kap. 3.
[77] Jfr också Karlgren, Formkravet, s. 877.

skall förfela sina syften viktigt att detta sker med fasthet och konsekvens.[78]

Enligt den mening som hävdats ovan i avd. I är det icke troligt att formkravet i JB 1: 2 från början hade en så generell räckvidd att även utfästelser av säljaren om fastighetens beskaffenhet innefattades därunder.[79] Det skulle då innebära en återgång till den ursprungliga innebörden av formregeln om bestämmelser av denna typ i fortsättningen skulle kunna avtalas formlöst. För gällande rätts del möter det dock icke något hinder att, även om det från 1800-talet härstammande generella formkravet eljest ej upprätthålles, i förevarande avseende fortfarande uppställa en formregel, om detta kan anses motiverat av sådana ändamålssynpunkter som nyss anförts.

Om nu ett formkrav beträffande utfästelser innebär vissa obestridliga fördelar men också, om det upprätthålles strängt, vissa ofrånkomliga nackdelar skulle det kunna förefalla som om den bästa lösningen av problemet vore att gå den medelväg, som inom doktrinen närmare utvecklats av Karlgren[80] och som vunnit anslutning av högsta domstolen i det ovan[81] refererade rättsfallet NJA 1949 s. 91. Man skulle således i detta avseende med köpehandlingarna likställa skriftliga beskrivningar över fastigheten och andra handlingar som icke tillgodose formkravet men dels objektivt sett, till sin typ, framträda som ett slags bilagor till dessa och dels in casu behandlats som till grund för köpet liggande handlingar.

Fråga är emellertid om det överhuvud är möjligt att gå någon medelväg mellan formbundenhet och formlöshet. En regel som den nyss nämnda är till en början icke så klar och enkel som en formregel bör vara. Tydligt är ju att det måste vara svårt för parterna själva att redan vid avtalets ingående förutsäga om ett sådant formkrav är uppfyllt eller icke. Den diskuterade regelns huvudsakliga funktion skulle då egentligen närmast bliva att tjänstgöra som en reservutväg för domstolarna i sådana fall då det eljest gällande formkravet icke är uppfyllt. Ur principiell synpunkt kunna liknande invändningar göras mot en sådan nödfallsregel som mot andra eftergifter av formkravet. Det synes vidare, när man väl upp-

[78] Jfr således ovan a. st.

[79] Se ovan s. 23 f.

[80] Se härom närmare ovan s. 346 ff. med hänv.

[81] S. 345 f.

giver formkravet med de möjligheter till klara gränsdragningar som detta konsekvent tillämpat medför, svårt att finna en rationell motivering för att göra undantag just för de nu åsyftade fallen, ty uppenbart är att fall förekomma vilka kunna anses lika behjärtansvärda som dessa utan att de angivna rekvisiten äro uppfyllda. Den diskuterade regeln har därför berättigande blott om den kan antagas innefatta sådana undantagsfall som det genomsnittligt sett synes mest angeläget att tillgodose ur billighetssynpunkt. Till en början kan då nämnas att det — såsom redan framgår vid studium av de rättsfall som röra säljarens ansvar för oriktiga uppgifter — tydligen är mycket vanligt att spekulanter på fastighet erhålla en skriftlig beskrivning över denna, innehållande i huvuddrag de uppgifter som äro av betydelse för bedömningen av den ifrågavarande fastighetens värde och användbarhet. Dessa beskrivningar bruka emellertid ofta, såsom i rättsfallet NJA 1949 s. 91, upprättas av en fastighetsmäklare på grundval av de uppgifter som han i sin tur fått av fastighetsägaren eller av den som förvaltar fastigheten. Uppgifter i beskrivningar ha därför ej sällan givits på ett så tidigt stadium att det synes obilligt att säljaren i regel skulle stå något ansvar för dem gentemot den spekulant som köper fastigheten. Det synes av nu antydda skäl också med fog kunna ifrågasättas huruvida det är berättigat att anse beskrivningar såsom sådana handlingar vilka objektivt sett, till sin typ, framträda som ett slags bilagor till köpeurkunderna. Det lärer överhuvud icke vid ingående av fastighetsköp i vårt land bruka upprättas några handlingar som skulle kunna sägas uppfylla detta krav.[81a]

Beträffande det andra rekvisitet för tillämpning av ifrågavarande regel, nämligen att handlingen in casu skall ha behandlats som en till grund för köpet liggande handling, kan särskilt anföras att det är obestämt och svårt att tillämpa i praktiken. I viss mån skulle väl varje skriftlig beskrivning av fastigheten, som köparen har tagit del av före köpet, kunna sägas utgöra en till grund för köpet liggande handling. Åtminstone måste man förvänta att denna ståndpunkt kom-

[81a] Anmärkas bör dock, att den handling som i vissa fall upprättas mellan parterna vid köpeskillingslikviden stundom genom att undertecknas av dessa kan få karaktären av en köpenkontraktet kompletterande handling och att den i så fall för gällande rätts del också torde i förevarande avseende jämställas med köpehandlingarna; se således NJA 1936 A 318, där en i sådan likvidsavräkning upptagen utfästelse av säljaren om hyresavkastningens storlek ansågs bindande.

mer att förfäktas av köparen i varje rättegång rörande säljarens ansvar för oriktiga uppgifter. Det måste då uppstå svårigheter för domstolarna att bland dessa fall skilja mellan sådana där uppgifterna skola bliva relevanta och sådana där beskrivningen icke alls skall beaktas. Avgörande vid en sådan bedömning måste förmodligen bliva vilken ställning som säljaren vid förhandlingarna intagit till uppgifterna i beskrivningen. I så fall har man ju kommit utanför de rekvisit vilka uppställts för regelns tillämpning.

Mot den diskuterade regeln kunna även andra argument anföras, såsom att den lätt kan inverka nedbrytande på formregelns tillämpning även i andra avseenden. Ur principiell synpunkt är det emellertid viktigt att framhålla att avsedda fall av Karlgren ansetts analogt med ett egentligt tolkningsfall.[82] Om i köpehandlingen intagits en hänvisning till en beskrivning räknas uppgifterna i denna till det formenliga avtalsinnehållet. Detsamma lärer gälla om sådan hänvisning uteglömts av misstag. Den ifrågavarande regeln skulle enligt Karlgren ha sitt berättigande som en »genomsnittsregel» med hänsyn till att det i praktiken skulle vara synnerligen vanligt just att sådan hänvisning bortfallit av misstag.[83] Mot detta resonemang kan följande anföras. Det lärer endast sällan förekomma att i köpehandlingarna intages hänvisning till en före köpet upprättad beskrivning, vilket förmodligen har liknande orsaker som ovan åberopats mot att jämställa beskrivningar med köpehandlingarna. Av denna omständighet torde man beträffande de fall då hänvisning saknas snarare kunna sluta att sådan hänvisning icke alls varit åsyftad än att den bortfallit av misstag. Vidare är det tydligt att gränsen för formkravet, huru detta än utformas, måste gå någonstans, och det är ofrånkomligt att även de fall som på var sin sida ligga närmast denna gräns bedömas olika. Av Karlgrens resonemang framgår emellertid att det är en svaghet i den gällande formregelns utformning att gränsen för tolkningen av de formbundna köpehandlingarna skall dragas med ledning av ett så vagt kriterium som parternas avsikter. Denna svaghet kan avhjälpas genom att man, såsom föreslagits ovan i avd. I,[84] uppställer som allmän princip att tolkning av de formbundna köpehandlingarna endast

[82] Se ovan s. 348 f. med hänv.

[83] Formkravet, s. 877.

[84] S. 86 f.

kan ske i den mån dessa innehålla ett underlag för tolkningen. I så fall skulle det icke kunna anses stötande om uppgifter i beskrivningar ej överlag jämställdes med det formenliga avtalsinnehållet.

I det föregående har hänsyn icke tagits till huruvida säljarens ansvar för fel skall begränsas till att gälla utfästelser i egentlig mening eller om han skall bära ansvaret också för oriktiga uppgifter. I detta avseende kan såsom tidigare antytts ett visst samband antagas föreligga mellan materiella och formella regler.

Nämnda frågeställning har också varit aktuell i *tysk* och *schweizisk* rätt. I de tyska och schweiziska civillagarna finnas stadganden — i BGB § 459. II respektive i OR Art. 197[85] — om att säljare av fast och lös egendom är ansvarig för tillförsäkrade egenskaper hos den överlåtna egendomen. Med tillämpning av de i båda länderna gällande formreglerna för fastighetsköp[86] ligger den tolkningen av dessa bestämmelser nära till hands att säljare av fastighet endast blir ansvarig genom en formbunden utfästelse i egentlig mening. En sådan uppfattning är också den härskande i Tyskland.[87] Framstående teoretiker ha emellertid hävdat att även oriktiga uppgifter från säljarens sida som icke tagit form av en direkt garanti borde kunna föranleda ansvar för denne vid köp såväl av fast som av lös egendom,[88] men man har i anledning av otvetydiga uttalanden i motsatt riktning i förarbetena till Bürgerliches Gesetzbuch[89] tydligen icke ansett sig kunna övergå till denna ståndpunkt de lege lata. Även i schweizisk rätt har man från början intagit den ståndpunkt som fortfarande gäller i tysk rätt.[90] Vid mitten av 1930-talet uppgavs emellertid i rättskipningen formkravet beträffande ifrågavarande utfästelser vid fastighetsköp[91] och år 1945 förklarade »das Bundesgericht» i ett uppmärksammat

[85] Dessa stadganden äro återgivna ovan s. 319 not 95.

[86] Se härom ovan s. 35 ff.

[87] Se således Enneccerus-Lehmann, s. 418 f., och Warneyer, I s. 232 f. och s. 343 ff.

[88] Se t. ex. Wolff i Jherings Jahrbücher 56 s. 44 ff.

[89] Se särskilt Prot. 2. Les., I s. 687.

[90] Se om schweizisk rätt särskilt Schenker, Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf, s. 13 ff., och Stauffer, Von der Zusicherung gemäss Art. 197 OR, s. 145 ff., och Menghini, Die Zusicherung von Eigenschaften nach Art. 197 des schweizerischen Obligationenrechts.

[91] Se Stauffer, a. a. s. 150 f. med hänv.

rättsfall[92] med frångående av sin tidigare ståndpunkt rörande »die Rechtsnatur der Zusicherung gemäss Art. 197 OR», att det vid sådan tillförsäkran vore fråga »nicht um einen Vertragsbestandteil, sondern vielmehr um eine letzten Endes auf die Grundsätze von Treu und Glauben zurückzuführende gesetzliche Haftung, die beim Vorhandensein eines bestimmten Tatbestandes, nämlich der bestimmt umschriebenen Vorstellungsäusserung oder Aussage des Verkäufers, Platz greift».[93] Detta avgörande innebär att man avvisat den ståndpunkten att OR Art. 197 skall avse endast en garanti i egentlig mening, vilken kan sägas utgöra en verklig beståndsdel av köpeavtalet. Med en sådan ståndpunkt anser man sig också utan vidare ha löst frågan om vid fastighetsköp formkravet är tillämpligt å säljarens uppgifter: »Art. 216 verlangt nur, dass Kaufverträge öffentlich beurkundet werden. Da nun aber das dictum richtiger Auffassung nach bloss eine neben dem Vertrag hergehende Aussage ist, also nicht Vertragsbestandteil bildet, ergibt sich zwangsläufig, dass es der Form nicht bedarf.»[94]

För *svensk* rätts del är det däremot såsom ovan framgått för fastighetsköpets del ännu icke avgjort om krav fortfarande skall uppställas på en egentlig utfästelse eller om säljaren kan bliva ansvarig, så snart han genom oriktiga uppgifter framkallat felaktiga förutsättningar hos köparen rörande fastighetens egenskaper. En närmare diskussion av denna materiella fråga faller, särskilt som några bestämda uttalanden angående innebörden av gällande rätt icke kunna göras, utanför det här behandlade ämnet. Läget är emellertid icke detsamma som i tysk och schweizisk rätt, eftersom det i svensk rätt ju såsom tidigare nämnts i förevarande avseende föreligger en skillnad mellan köp av lös egendom å ena sidan och köp av fast egendom å den andra. I svensk rätt gäller frågan huruvida en sådan skillnad kan anses vara motive-

[92] Se hänv. hos Schenker, a. a. s. 38. — Detta avgörande lärer vara inspirerat av Stauffers nämnda artikel, vilken publicerats året före domen i målet.

[93] Cit. efter Schenker, a. a. s. 38 f.

[94] Stauffer, a. a. s. 149. Se även Schenker, a. a. s. 39 ff. Jfr Jäggi i Vom Kauf nach schweizerischem Recht, s. 85 f. — Anmärkas bör att i OR Art. 198 beträffande kreatursköp stadgats att säljaren endast är ansvarig för skriftlig utfästelse, en ståndpunkt som givetvis endast med viss svårighet låter sig förena med de numera gällande reglerna beträffande fastighetsköp; se härom särskilt Schenker, a. a. s. 25 f., och Liver i Vom Kauf nach schweizerischem Recht, s. 129 ff.

rad ur saklig synpunkt. Vid bedömningen härav är man hänvisad till ändamålsöverväganden. I det inledande kapitlet i denna avdelning ha anförts vissa allmänna synpunkter som tala mot att ålägga säljaren ansvar för fel vid fastighetsköp i samma utsträckning som vid köp av lös egendom och dessa synpunkter ha tillämplighet även när säljaren genom oriktiga uppgifter vid köpet givit köparen visst fog att övervärdera fastigheten. Man skulle måhända redan av dessa skäl kunna anse det berättigat att vid fastighetsköp i motsats till vid köp av lös egendom uppställa krav på en egentlig utfästelse från säljarens sida, särskilt om man beaktar att köparen ju dessutom har möjlighet att i kvalificerade fall åberopa stadgandet i 30 eller 33 § AvtL.

Om man närmare överväger huru långt säljarens ansvar skall sträcka sig synes emellertid viss skillnad kunna göras mellan uppgifter av olika slag. Om säljarens uppgifter angå fastighetens areal torde det således, ifall priset för fastigheten ej är bestämt per arealenhet utan som vanligen är fallet för fastigheten i dess helhet som ett komplex, icke vara berättigat att säljaren utan vidare ansvarar för oriktiga uppgifter. Köparen har nämligen alltid möjlighet att vid sin undersökning av fastigheten själv bilda sig en uppfattning om dess storlek och kan, om han lägger särskild vikt vid ägovidden, skaffa sig tillgång till förefintliga kartor och officiella uppgifter härom. Även i detta fall skulle det dock stundom kunna anses motiverat om säljaren blir ansvarig för lämnade uppgifter, exempelvis när dessa varit så preciserade att köparen haft särskild anledning att uppfatta dem såsom exakta.[95] Beträffande en annan ovan behandlad kategori av uppgifter synes det å andra sidan ur saklig synpunkt vara mera berättigat om säljaren överlag finge ansvara för de uppgifter som han lämnat vid köpet. Detta är fallet när uppgifterna gälla hyresavkastningen av en fastighet med bostadslägenheter. Dessa uppgifter äro nämligen ofta av avgörande betydelse för köparen särskilt i kristider såsom nu, då hyrorna icke kunna höjas utan medgivande av myndighet. Köparen har vidare i regel icke heller någon annan möjlighet att få kännedom om storleken av hyresavkastningen än att begära uppgift härom av säljaren. Han kan ju knappast åläggas någon undersökningsplikt i detta avseende, eftersom han då skulle nödgas att själv vända sig till hyresgästerna, och detta icke torde vara förenligt med

[95] Jfr t. ex. Spleth, a. a. s. 175 ff. — Ang. arealbrist finnas stadganden i BGB § 468 och OR Art. 219.

säljarens egna intressen. I praktiken brukar köparen därför också vid köpeförhandlingarna av säljaren eller hans ombud begära upplysning om hyresavkastningens storlek. Det vore naturligtvis tänkbart att utforma reglerna om säljarens ansvar för oriktiga uppgifter om fastighetens egenskaper med hänsyn till de olika förhållanden som uppgifterna gälla, så att vid arealbrist relevant fel i regel endast skulle föreligga om utfästelse avgivits, under det att beträffande hyresavkastningen även oriktiga uppgifter av säljaren kunde tillmätas betydelse.[96] Om man emellertid anser att säljarens ansvar beträffande någon av de ovan under II. behandlade tre huvudgrupperna bör vidgas att avse även oriktiga uppgifter, så synes det ur principiell synpunkt vara att föredraga om kravet på garanti eftergives över hela linjen. Det måste ju ändock avgöras från fall till fall huruvida uppgifterna haft sådant inflytande på köparens handlande och omständigheterna eljest varit sådana att säljaren bör åläggas ansvar för felet, och därvid har man möjlighet att företaga den nyansering av reglernas utformning som finnes böra föranledas av de förhållanden uppgifterna avse.

Det återstår emellertid att besvara frågan vilken betydelse formkravet finge, därest säljare av fastighet i svensk rätt även skulle bära ansvaret för riktigheten av sådana uppgifter som ej omfattas av någon garanti i egentlig mening från hans sida. I rättstillämpningen synas de tendenser som kunna skönjas i riktning mot att uppgiva kravet på utfästelse och formkravet ha visst samband med varandra. Det är möjligt att man härvid resonerat såsom i schweizisk rätt, d. v. s. att formkravet antagits endast kunna omfatta en verklig garanti men icke blotta uppgifter av den anledningen att dess räckvidd nödvändigtvis måste begränsas till beståndsdelarna av själva köpeavtalet.[97]

Det synes obestridligt att ett sådant resonemang har visst berättigande. I detta avseende göra sig nämligen liknande synpunkter gällande som ovan[98] anförts i avd. II vid diskussionen av den s. k. tolkningsprincipen. Där gällde frågan huruvida formkravet skulle tillämpas beträffande egentliga förutsättningar i samma mån som beträffande avtalsbestämmelser, och det konstaterades att detta icke var ofrånkomligt, eftersom icke ens sådana förutsättningar kunde räknas till avtalsinnehållet. En liknande skillnad består mellan blotta upp-

[96] Jfr dock ovan s. 353 f.
[97] Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 81 ff.
[98] S. 252 ff.

lysningar från säljarens sida om fastighetens beskaffenhet och verkliga avtalsbestämmelser, såsom en garanti. En uppgift av säljaren innebär ju endast ett uttryck för att denne anser vissa fakta föreligga och är således icke något viljeuttryck.[98a] Formkravet kan därför ej anses vara *direkt* tillämpligt på uppgifter av säljaren lika litet som på egentliga förutsättningar. Därmed är emellertid icke slutligen avgjort att formkravet saknar betydelse beträffande uppgifter. Man måste föra resonemangen vidare. Det kan nämligen vara möjligt antingen att formkravet kan vara analogt tillämpligt beträffande uppgifter eller att det eljest med hänsyn till formkravets effektivitet skulle kunna anses berättigat att inskränka relevansen av formlösa uppgifter från säljarens sida.

Vad först beträffar möjligheten av en *analog* tillämpning av formkravet så må erinras om att en sådan ovan[99] avvisats beträffande egentliga förutsättningar. Det åberopades där bl. a. att det ifall en analogi komme till användning skulle bliva rena tillfälligheter som avgjorde huruvida en viss förutsättning skulle tilläggas relevans eller icke, därför att köpehandlingar i normala fall icke medvetet formuleras på så sätt att de ge uttryck även för avtalets bakgrund. Man skulle måhända vilja åberopa samma synpunkter beträffande uppgifternas formbundenhet. Det föreligger emellertid en viktig skillnad mellan egentliga förutsättningar och uppgifter. En egentlig förutsättning är nämligen något diffust och ogripbart, endast en tro som ena parten eller båda hyst vid avtalets ingående, under det att en uppgift från säljaren är något mera konkret. En uppgift har en helt annan precision än en egentlig förutsättning, vilket ju bl. a. framgår därav att uppgifter ofta direkt intagas i köpehandlingarna, under det att en förutsättning i bästa fall kan utläsas av dessa genom slutledningar från i annat syfte intagna bestämmelser. Vidare kan åberopas att redan den omständigheten att en uppgift intagits i köpehandlingarna kan sägas giva köparen mera fog att sätta tilltro till uppgiften än om den endast nämnts under förhandlingarna, och att omvänt säljaren kan antagas vara mera försiktig beträffande de uppgifter som skola intagas i dessa än i fråga om dem som fällts vid samtal under förhandlingarna. En uppgift kan således sägas erhålla en ökad betydelse om den intages i köpehandlingarna, men detta är onekligen icke för-

[98a] Jfr även von Tuhr, II: 1 s. 113 ff. med not 93.

[99] S. 252 ff.

hållandet beträffande förutsättningar. Härav synes följa att man i detta avseende ej utan vidare kan jämställa egentliga förutsättningar och uppgifter. En närmare bedömning av det berättigade i en analog tillämpning av formkravet på uppgifter synes emellertid förutsätta kännedom om utformningen av de materiella relevansreglerna. Ju snävare dessa äro desto mer berättigad synes en analog tillämpning av formkravet vara.[100] Om man tager som exempel att säljaren skulle åläggas ansvar för oriktiga uppgifter endast när dessa varit av avgörande betydelse för köparen och denne haft särskild anledning att fästa tilltro till dessa uppgifter, så förefaller det ej oskäligt om en sådan materiell regel finge en begränsning genom att kombineras med ett formkrav, såvida detta eljest skulle omfatta bestämmelserna vid köpet.

Även spörsmålet om hänsynen till formkravets effektivitet skulle kunna tänkas berättiga att formlösa uppgifter skulle lämnas utan beaktande förtjänar att uppmärksammas.[101] Denna fråga skulle bliva aktuell om enligt de materiella reglerna subjektivt fel kunde tilläggas relevans såväl på grund av utfästelser i egentlig mening som i anledning av uppgifter som säljaren lämnat före eller vid köpet, men formkravet samtidigt endast ansåges omfatta utfästelser. Formkravet skulle ju förlora sin mening om varje formlös garanti med tillämpning av reglerna om uppgifts relevans skulle bliva bindande s. a. s. på en omväg. Lösningen av detta spörsmål beror emellertid helt på utformningen av de materiella relevansreglerna. Om blotta uppgifter tillades relevans inom en mycket snäv ram skulle formkravets effektivitet beträffande utfästelser således icke sättas i fara på samma sätt som om hänsyn i vid utsträckning skulle tagas till säljarens uppgifter vid köpeförhandlingarna.[102]

Slutligen må nämnas att stadgandena i 30 och 33 §§ AvtL såsom framgått av rättsfallsanalysen[103] draga en gräns för formkravets räckvidd i förevarande avseende.[104] Däremot böra de i detta kapitel disku-

[100] Jfr ovan a. st.

[101] Jfr vad ovan s. 257 ff. anförts angående den s. k. uteslutningsprincipen.

[102] Jfr ovan s. 259 f.

[103] Se särskilt s. 335 ff.

[104] FJB 1947 4: 16 st. 1 innehåller dock ej föreskrift att köparen, oavsett om formenlig utfästelse givits, äger föra talan mot säljaren, när denne vid köpet förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder. Stadgandet bör emellertid i detta

terade felreglerna icke kunna sättas ur spel genom tillämpning av andra allmänna förutsättningsregler, vare sig relevansen enligt dessa grundas på förutsättningens beskaffenhet i och för sig eller på att säljaren under andra omständigheter än som avses i nämnda lagstadganden obehörigen framkallat förutsättningar hos köparen rörande fastighetens beskaffenhet, som senare brista eller visa sig oriktiga.[105]

Den ståndpunkt som här utvecklats rörande formkravets betydelse i ifrågavarande fall kan sammanfattas på följande sätt. Formkravet har störst berättigande om de materiella reglerna äro utformade så att säljaren endast blir ansvarig på grund av kontraktsmässig garanti. Något principiellt hinder föreligger emellertid icke mot att även när det gäller blotta uppgifter från säljaren uppställa krav på att dessa skola inflyta i köpehandlingarna. En sådan ståndpunkt kan också försvaras med hänsyn till formkravets syften. Om formkravet upprätthålles är det emellertid av flera skäl nödvändigt att det tillämpas strängt. Varje modifikation av formkravet minskar dess värde och det synes därför lämpligare att ha antingen formfrihet eller strikt formbundenhet än att söka intaga någon förmedlande ståndpunkt mellan dessa båda alternativ. Undersökningen i detta kapitel har emellertid visat att domstolarna inför det enskilda fallets realitet tveka att upprätthålla formkravet. Undersökningen utgör på så sätt ytterligare ett bevis för det ovan i avd. I framställda påståendet att domstolarna på avtalsrättens nuvarande stadium ha svårt att upprätthålla generella formkrav. Man kan ha delade meningar om huru långt formkravet bör sträcka sig, men det är här som i många andra fall viktigare att det finns en klar regel än att den regel som skall tillämpas är utformad på det ändamålsenligaste sättet.

avseende icke tolkas e contrario. Jfr dock ang. lagberedningens ståndpunkt till frågan om tillämpligheten av 33 § AvtL i förevarande fall ovan s. 227 och s. 283 not 31. Jfr ang. FJB 1909 4: 14 LB 1908, s. 186, och Almén, PM, s. 149 f.

[105] Jfr dock NJA 1949 s. 91 (ref. ovan s. 345 f.) och HovR:ns dom i det ovan s. 342 f. refererade rättsfallet. — Se ang. culpa in contrahendo från säljarens sida Karlgrens ovan s. 327 f. refererade resonemang.

# KÄLLOR OCH LITTERATUR

## 1. Urkundspublikationer, rättsfallssamlingar, tidskrifter m. m.

Här upptagas ej skrifter, som citerats endast för artiklar, anmärkta nedan under 3.


Arbetsdomstolens domar. Utg. genom domstolens försorg. Sthlm. (Cit. ADD.)
Arkif, Juridiskt. Utg. af C. Schmidt. Christianstad. (Cit. JA.)
[Backman, J. H.,] Ny lagsamling. I. Örebro 1831.
Defensor legis. Organ för Finlands Advokatförbund. Hfors.
Finlands författningssamling. Hfors. (Cit. FFS.)
Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736. Efter offentligt uppdrag utg. af W. Sjögren. IV, VI och VII. Upps. 1902, 1904 och 1908. (Cit. W. Sjögren, IV, VI och VII.)
Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfunds årsmöten. Sthlm. (Cit. Adv. Förh.)
Juridiska föreningens tidskrift. Sthlm. (Cit. SJFT.)
Nytt juridiskt arkiv. Grundat av G. B. A. Holm. Avd. I, II. Sthlm. (Cit. NJA, NJA II.)[1]
Retstidende, Norsk. Oslo. (Cit. NRt.)
Reichsgesetzblatt. Berl. (Cit. RGBl.)
Stadgar, Kongl. Förordningar, Bref och Resolutioner, ifrån åhr 1528 in til 1701, angående Justitiae- och Exekutions-Ährenden, . . ., uppå Hans Kongl. May:tz allernådigste befalning . . . samlade . . . [af J. Schmedeman]. Sthlm 1706. (Cit. Schmedeman.)
Svensk Juristtidning. Sthlm. (Cit. SvJT.)
Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. Utg. af C. Naumann. Sthlm. (Cit. NT.)
Tidskrift, utg. af Juridiska föreningen i Finland. Hfors. (Cit. FJT.)
Tidsskrift for rettsvitenskap. Oslo. (Cit. TfR.)
Ugeskrift for Retsvæsen. Kbhvn. (Cit. UfR.)
Verhandlungen des zwanzigsten deutschen Juristentages. Bd 4. Berl. 1889.


[1] Hänvisningarna till och referaten av rättsfall i avhandlingen bygga, särskilt när det gäller fall som upptagits i NJA:s notisavdelning, utan att detta särskilt angives i stor utsträckning på akterna i målen. Därvid ha begagnats akter, förvarade i Riksarkivet samt i Nedre justitierevisionens och Högsta domstolens arkiv.

## 2. Kommittébetänkanden m. m.


Förslag till ärfda balk och jorda balk [af lag-committéen]. Sthlm 1818. (Den föreslagna lagtexten till jordabalk citeras FJB 1818.)

Förslag till allmän civillag [af lag-committéen]. Sthlm 1826. (Den föreslagna lagtexten till jordabalk citeras FJB 1826, lagtexten till förslagets rättegångsbalk FJB 1826 samt motiven till förslaget LK 1826.) — 2 uppl. Sthlm 1838.

Anmärkningar wid förslaget till allmän civillag författade wid den af Kongl. Maj:t i nåder Presidenten uti Kongl. Hofrätten öfwer Skåne och Blekinge anbefallde granskning af berörde förslag. Sthlm 1827.

Boye, L. Joh:son, Förslag till tableau utvisande de väsendtligaste skiljaktigheter emellan nu gällande lagbud, och stadganderne i förslag til civil-lag, samt den del deraf, som omfattar jorda-balken. Med anmärkningar. Sthlm 1838. (Cit. Boye, Tableau.)

Cassel, C. G., Tablå af det wäsendtligen skiljaktiga emellan lagcommiteens förslag till allmän civllag och den nu gällande. Jorda-balken. Sthlm 1838. (Cit. Cassel, Tablå.)

Förslag till giftermåls-balk, ärfda-balk, jorda-balk och byggninga-balk [af lagberedningen]. Sthlm 1847. (Mot. och prot. cit. LB 1847, den föreslagna lagtexten till jordabalk FJB 1847.)

Förslag till rättegångsbalk [av lagberedningen]. Sthlm 1849.

Förslag till lag om köp och byte af lös egendom äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar afgifna af därtill utsedde kommitterade. Sthlm 1903. (Cit. KöpL mot.)

Lagberedningens förslag till jordabalk. I. Förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom m. m. Sthlm 1905. (Mot. cit. LB 1905.) II. Förslag till lagar om köp, byte och gåva av fast egendom, om rätt till undantag samt om inskrifning af rätt till fast egendom m. m. Sthlm 1908. (Mot. med bilagor cit. LB 1908.) III. Förslag till jordabalk m. m. Sthlm 1909. (Mot. cit. LB 1909, den föreslagna lagtexten FJB 1909.)

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m. m. avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade. Sthlm 1914. (Cit. AvtL mot.)

Förslag till lag med vissa bestämmelser i avseende å köp, byte och gåva av fast egendom m. m. utarbetat inom Kungl. justitiedepartementet av tillkallade sakkunniga. Sthlm 1921. (Cit jordabalkskommissionens förslag.)

Protokoll hållet i Kungl. Maj:ts lagråd tisdagen den 12 april 1921. Tryckt hos Undén, Om vittnen vid fastighetsköp (se nedan under 3.), s. 25 ff. (Cit. LR 1921.)

Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. I. Förslag till lag om förmynderskap m. m. Sthlm 1921. (Cit. FörmL mot.)

Jordkommissionens betänkanden. I. Förslag till lag med bestämmelser angående rätt att förvärva och besitta fast egendom. Sthlm 1922.

SOU 1926: 8. Betänkande med förslag till lag om ändrad lydelse av vissa delar av lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom avgivet av jordsakkunniga. Sthlm 1926.
SOU 1929: 22. Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. III. Förslag till lag om testamente m. m. Sthlm 1929. (Cit. TestL mot.)
SOU 1930: 29. Betänkande med förslag till lag om handläggning av inskrivningsärenden m. m. avgivet av tillkallade sakkunniga. Sthlm 1930.
SOU 1944: 9. Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m. m. I. Lagtext. Sthlm 1944.
SOU 1944: 10. Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m. m. II. Motiv m. m. Sthlm 1944.
SOU 1947: 38. Lagberedningens förslag till jordabalk. I. Sthlm 1947. (Mot. cit. LB 1947, den föreslagna lagtexten FJB 1947.)

———————

Lagberedningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken och till andra därmed sammanhängande författningar jämte motiv. Hfors 1892.
Lagberedningens publikationer 1927 nr 1. Förslagen till lag om bördsrättens upphävande, till lag om lagfart och tiden för klander av fastighetsfång, till lag om upphävande av hembudsskyldighet och till lag om ändring av 2 § 11 kap. jordabalken jämte motiv. Hfors 1927.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. I. Allgemeiner Theil. Berl. und Lpz. 1888. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berl. und Lpz. 1888. (Cit. BGB Mot. I—II.)
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. I, III. Berl. 1897, 1899. (Cit. Prot. 2. Les., I, III.)

### 3. Övrig citerad litteratur.

Citering sker, såvida annat ej nedan angives, med författarenamn samt (hel eller förkortad) titel eller i fråga om tidskriftsartiklar med författarenamn jämte tidskriftens årgång.

I Nytt juridiskt arkiv åberopade rättsvetenskapliga utlåtanden i rättegångar upptagas ej i denna förteckning.

Aagesen, A., Indledning till den danske Formueret. Forelæsninger. Utg. ved A. C. Evaldsen og C. Goos. Kbhvn 1881.
Abrahamsson, P., Swerikes Rijkes LandsLag. Sthlm 1726.
Afzelius, I., Om cession af fordringar enligt svensk rätt. Ak. avh. Upps. 1877. (Uppsala universitets årsskrift 1876.)
Agge, I., Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. H. 2. Sthlm 1948.

Ahrnborg, B., Rättegång och skiljedom såsom medel att lösa affärstvister. SvJT 1950 s. 488 ff. (Skrifter tillägnade N. Gärde.)
Ailio, L., Kiinteistön luovutuksen muodosta. Lakimies 1923 s. 137 ff.
Alexandersson, N., Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt. I. Ak. avh. Upps. 1904.
Almén, T., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 . . ., Sthlm 1916.
——, Om auktion såsom medel att åvägabringa aftal. II. Ak. avh. Upps. 1900.
——, Om köp och byte av lös egendom . . . I—II. 3:e uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1934. (Cit. Almén, KöpL, I—II.)
——, Promemoria för föredragning i lagrådet av lagberedningens förslag till jordabalk. 4 kap. Om köp och byte. Utarbetad 1909—10. Med senare rättsfall efter hand däri införda. Stencil. (Cit. Almén, PM.)
Almén, T. och Eklund, R., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915. 5:e uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1949.
Anderberg, E., Inskrivningsväsendet i vissa främmande länder. England, Tyskland, Frankrike, Norge. SOU 1930: 29 s. 139 ff.
——, Promemoria ang. fastighetsköpets rättsverkningar. Otryckt. (Cit. Anderberg, PM.)
Anderegg, K., Die Formerfordernisse im neuen Bürgshaftsrecht. Diss. Bern 1943.
Andersen, Kr., Norsk kjøpsrett i hovedtrekk. Oslo 1945.
——, Selgerens erstatningsansvar når leveringen uteblir eller forsinkes SvJT 1944 s. 625 ff.
Arhusiander, C., [Anmälan av] Ö. Undén, Kommentar till lagfartsförordningen, Upps. 1928. SvJT 1928 s. 575 ff.
Arnholm, C. J., Alminnelig avtalerett. Oslo 1949.
——, Alminnelig Obligationsrett. Forelesninger 1. semester 1941. Halvbind. I. Stencil. Oslo 1947.
——, Betingelsene for testamenters gyldighet efter norsk rett. Oslo 1929.
——, Streiftog i obligationsretten. Oslo 1939.
Ask, J., Om formaliteter vid kontrakt. I—II. Lund 1887. (Lunds universitets årsskrift 1886—1887.)
Aubry, C., et Rau, C., Cours de droit civil français. II. 6e éd. Rev. par E. Bartin. Paris 1935. V. 5e éd. Rev. par G. Rau, Ch. Talcimaigne et M. Gault. Paris 1907. XII. 5e éd. Rev. par E. Bartin. Paris 1922. (Cit. Aubry—Rau, II, V och XII.)
Bachmann, H., Der Irrtum nach Artikel 23 ff. des schweizerischen Obligationenrechts. Diss. Bern 1928.
Bang, F., Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung der Rechtsgeschäfte. Diss. Jena 1916.
Becker, H., Obligationenrecht. Abt. 1. 2. Aufl. Bern 1941. Abt. 2 Bern 1934. (Cit. Becker, 1—2.)

Beckman, N., Verkan av vittnesjävens avskaffande på formföreskrifter om vittnen. SvJT 1940 s. 43 ff.
Beckman, R., Några ord om formkravet vid fastighetsköp enligt finsk rättspraxis. Minnesskrift II[1] s. 137 ff.
Behm, O., Partsförhör under sanningsförsäkran — ett överskattat bevismedel? SvJT 1950 s. 499 ff. (Skrifter tillägnade N. Gärde.)
Benckert, K., Några spörsmål angående kravet på skriftlig form vid köp av fast egendom. Festskrift t. B. Ekeberg, Sthlm 1950, s. 76 ff.
——, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt HB 11:4 och 12:4. II. Gällande rätt. Sthlm 1925.
Bergendal, R., Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt. Ak. avh. Lund 1922.
Bergström, S., Arbetsrättsliga spörsmål. I. Om räckvidden av den s. k. 200-kronors-regeln i kollektivavtalslagen. Studier över enskild arbetstagares skadeståndsskyldighet enligt kollektivavtalslagen. Sthlm 1950.
Björling, C. G., »Egenhändig namnunderskrift» — verkställd av annan. Festskrift t. E. Marks von Würtemberg, Sthlm 1931, s. 78 ff.
——, För vilka avtal är anbudet bindande enligt avtalslagens första kapitel? SvJT 1916 s. 353 ff.
——, Till rättshandlingsläran. [Anmälan av] R. A. Wrede, Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 13 juni 1929 . . ., Hfors 1931. SvJT 1932 s. 428 ff.
——, Än en gång frågan om tillämpningsområdet för avtalslagens första kapitel. SvJT 1918 s. 341 ff.
Björling, C. G. och Malmström, Å., Civilrätt. Lärobok för nybörjare. 12 uppl. av Björlings lärobok i civilrätt för nybörjare. Malmö 1950. (Cit. Björling-Malmström.)
Borum, O. A., Clausula rebus sic stantibus særlig indenfor Familie- og Arveretten. TfR 1939 s. 127 ff.
Bramsjö, S., Om avtals återgång. En studie över innehållet i återgångspåföljden. Ak. avh. Lund 1950.
Brandt, H., Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirklichkeit. Lpz. 1940.
Bruck, E. Fr., Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre von der Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung. Breslau 1904.
Brückner, Inwieweit sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich neben schriftlichen oder neben gerichtlich oder notariell beurkundeten Verträgen mündliche Vor- und Nebenberedungen von Wirksamkeit? Recht 1900[2] s. 342 ff.

[1] Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II. Sthlm 1934.
[2] Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover.

Brunner, M., Der Grundstückkauf nach schweizerischen Recht. Rorschach 1932.
Bugge, K. L., Vederlag og Risiko. En formueretlig Betragtning. TfR 1902 s. 184 ff.
Burby, W., Handbook of the law of real property. St. Paul. 1943.
Bürgisser, W., Der Grundstükkauf nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1924.
Carry, P., La garantie en raison des défauts de la chose dans la vente de toutes les actions d'une société immobilière. Vom Kauf nach schweizerischem Recht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Theo Guhl, Zürich 1950, s. 179 ff.
Chalmers, M. D., Sale of goods act, 1893, including the factors acts 1889 & 1890. 12th ed. by R. Sutton and N. P. Shannon. Lond. 1945.
Champness, R., Mistake in the law of contract. Lond. 1933.
Cheshire, G. C., The modern law of real property. 5th ed. Lond. 1944.
Cheshire, C. G. and Fifoot, C. H. S., The law of contracts. Lond. 1945.
[Chitty, J.,] Chitty's tretise on the law of contracts. Gen. ed. H. Potter. 20th ed. Lond. 1947.
Chydenius, J. W., Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3 uppl. Hfors 1923.
——, Om tolkning af rättsärenden. Hfors 1909.
Clark, W. L., Handbook of the law of contracts. 4 ed. by A. H. Throckmorton and A. C. Brightman. St. Paul. 1931.
Cohn, G., [Anmeldelse af] Ussing, Bristende Forudsætninger, Kbhvn 1918. JT 1918[1] s. 367 f.
Colin, A. et Capitant, H., Cours élémentaire de droit civil français. I. 11e éd. Rev. par L. Julliot de La Morandière. Paris 1947. II. 10e éd. Rev. par L. Julliot de La Morandière. Paris 1948.
Corneliussen, E., Vildfarelse som ugyldighetsgrund ved formueretshandler inter vivos efter engelsk-amerikansk ret. Krist. 1915.
Danz, E., Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage. Jena 1898. — 3. Aufl. Jena 1911. (Cit. Danz, Auslegung, 1 uppl., resp. Danz, Auslegung.)
Dehn, H., Die Bedeutung mündlicher Nebenabreden bei formellen Verträgen nach bürgerlichem Rechte. Diss. Lpz. 1908.
Dettmer, B., Die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte. Diss. Heidelberg 1930.
Dige, P., Bevis i Kontraktsforhold. Kbhvn 1945.
Edling, N., Avstyckningshandlings fullständighet beträffande läge och gränser. SvJT 1936 s. 298 ff.
Ehrenzweig, A., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I: 1. Allgemeiner Teil. Wien 1925. I: 2. Das Sachenrecht. Wien 1923. II: 1. Das Recht der Schuldverhältnisse. Wien 1928.

[1] Juridisk Tidskrift. Kbhvn og Krist.

Ekeberg, B., [Anmälan av] Ö. Undén, Svensk sakrätt, I och II: 1, Lund 1927 och 1936. TfR 1937 s. 469 ff.
——, Om bevisskyldigheten för testamentes laga tillkomst. Festskrift för Julius Grotenfelt, Hfors 1929, s. 22 ff.
——, Om testamentsvittnen. En rättsfallsstudie. SvJT 1925 s. 1 ff.
——, Om växelförpliktelses uppkomst. Om mortifikation af växel. Tvenne uppsatser i svensk växelrätt. Upps. 1905.
——, Replik till [C. G. Björlings artikel: Än en gång frågan om tillämpningsområdet för avtalslagens första kapitel]. SvJT 1918 s. 343.
——, Till frågan om tillämpningsområdet för avtalslagens första kapitel. SvJT 1917 s. 444 ff.
Ekeberg, B. och Guldberg, H., Den nya testamentslagen ... Sthlm 1931.
Ekström, F. W., Privaträttens allmänna läror. Hfors 1921—25.
Enneccerus, L., Kipp, Th. und Wolff, M., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Einleitung. Allgemeiner Teil. Von L. Enneccerus. 13. Bearb. von H. E. Nipperdey, Marburg 1931. (Cit. Enneccerus-Nipperdey.) II. Recht der Schuldverhältnisse. Von L. Enneccerus. 13. Bearb. von H. Lehmann. Tübingen 1950. (Cit. Enneccerus-Lehmann.) III. Sachenrecht. Von M. Wolff. 9. Bearb. Marburg 1932. (Cit. Wolff, Sachenrecht.)
Eschelsson, E., Om skuldebref enligt svensk rätt. Utg. av L. Rabenius. Upps. 1912.
Esser, J., Lehrbuch des Schuldrechts. Weinheim a. d. B. 1949.
Fatton, J.-J., La vente de toutes les actions d'une société immobilière. Montreux 1949.
Fehr, M., Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt. Upps. 1913.
Flour, J., Qeulques remarques sur l évolution du formalisme. Le droit privé français au milieu du XX$^{e}$ siècle. Études offertes à Georges Ripert. I. Paris 1950. S. 93 ff.
Flume, W. Eigenschaftsirrtum und Kauf. Dortmund 1948.
Fritze, O., Clausula rebus sic stantibus. AbR 17 (1900) s. 20 ff.
Fulterer, W., Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften unter Berücksichtigung des österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechtes. Innsbruck 1931.
Gerke, E., Schuldabänderungsverträge und ihre Grenzen nach dem BGB. Diss. Kiel 1932.
Gierke, J., Bürgerliches Recht. Sachenrecht. 3 Aufl. Berl., Göttingen, Heidelberg 1948.
Gistrén, P., [Insändare rörande] svek vid köpeafhandling angående fastighet. NT 1876 s. 473 ff.
Gjelsvik, N., Innleiding i rettsstudiet. 4 utg. Oslo 1945.
——, Norsk tingsrett. Forelesninger. 3 utg. ved E. Solem. Oslo 1936.
——, Den norske privatrets lære om vildfarelsens indflydelse paa retshandlers gyldighed. Krist. 1897.

Graff, H., Heilt die Auflassung und Eintragung nach 313 § Satz 2 BGB alle Formängel? Gruchot (1913) 57[1] s. 101 ff.
Grunfeld, C., Reflections on some aspects of operative mistake in contract. MLR 13 (1950) s. 50 ff.
Guhl, Th., Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes. 4. Aufl. Zürich 1948.
Guldberg, H., Om bristande förutsättningar vid testamente. Några anteckningar i anslutning till testamentslagens ogiltighetsregler. Festskrift t. E. Marks von Würtemberg, s. 195 ff.
Güthe, G., Grundbuchordnung für das deutsche Reich und die preussischen Ausführungsbestimmungen. 6. Aufl. Bearb. und herausgeg. von F. Triebel. I. Berl. 1936. (Cit. Güthe-Triebel, I.)
Haab, R., Das Sachenrecht. 2. Aufl. Erg. von A. Simonius. Lief. 1—7 Zürich 1929—1948.
Haataja, K., Den rättsliga naturen av överlåtelse av visst på marken bestämt område enligt finsk rätt. FJT 1949 s. 44 ff.
Hakulinen, Y. J., Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä. (Über die Form bei der Veräusserung eines Grundstücks und über die rechtliche Stellung und die Aufgaben des öffentlichen Kaufzeugen.[2]) Toinen täydellisesti uusittu painos. Vammala 1949.
——, Om formkravet vid fastighetsköp enligt finsk rätt. SvJT 1946 s. 737 ff.
Harbek, O. og Solem, E., Tinglysingsloven med kommentar. 2. utg. Oslo 1942.
Haupt, P., Die Entwicklung der Lehre vom Irrtum beim Rechtsgeschäft seit der Rezeption. Weimar 1941.
Heck, Ph., Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft. Tübingen 1937.
——, Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hedemann, J. W., Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. Berl. 1949.
Heldrich, K., Die Form des Vertrages. Vorschläge zur Neugestaltung des Rechts auf Grund eines Referates. Herausgeg. von Hueck. AcP 147 (1941) s. 89 ff. (Gesetzesvorschlag, s. 127 ff., cit. FGV.)
Hellner, Jan, Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning. Ak. avh. Upps. 1950.
Hellner, Joh., Hustrus förmåga af rättshandlingar efter svensk förmögenhetsrätt. Ak. avh. Lund 1895.
Henrici, E., Über den Irrtum beim Vertragsabschluss im schweizerischen Obligationenrecht. Aarau 1916.

[1] Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begr. von I. A. Gruchot. Berl.
[2] I detta arbete citeras endast sammanfattningen på tyska s. 178 ff.

Herlitz, N., Föreläsningar i förvaltningsrätt. III. Förvaltningsrättsliga plikter. Sthlm 1949.
Hernberg, A., Lagfartsreformen. Hfors 1932.
Hesse, W., Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1935. Kommentar. Berl. und Lpz. 1936.
Hildebrandt, H., Erklärungshaftung, ein Beitrag zum System des bürgerlichen Rechts. Berl. und Lpz. 1931.
Holmboe, S., Foreldelse av fordringer. Oslo 1946.
Holmbäck, Å., Begränsade sakrätter till fast egendom vid expropriation, lösen enligt vattenlagen, återköp m. m. Upps. 1925.
——, Cronhielm och lagkommissionen. Några anteckningar. Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg s. 287 ff.
——, Cronhielm och 1734 år lag (med två reproduktioner). Minnesskrift I[1] s. 54 ff.
——, Om klander i jordafång och om hemul. Minnesskrift II s. 218 ff.
——, Om 1686 års testamentsstadga. Sthlm 1916.
Homberger, A., Besitz und Grundbuch. 2 Aufl. Zürich 1938.
Howald, M., Der dingliche Vertrag. Diss. Zürich 1946.
Hult, Ph., Civilrättsliga spörsmål. Sthlm 1939.
——, Condictio indebiti.Festskrift t. V. Lundstedt, Upps. 1947, s. 230 ff.
——, Regel, standard och skön. Festskrift t. N. Stjernberg, Sthlm 1940, s. 128 ff.
Humbla, Ph., Om villkoren för eganderättens öfvergång vid köp af fast gods. Med afseende företrädesvis på Svensk Civilrätt. Lund 1866.
Hägerström, A., Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung. II. Über die Verbalobligationen. Upps. 1941.
af Hällström, E., Formkravet vid fastighetsöverlåtelse. FJT 1932 s. 278 ff. och s. 395 ff. (Cit. af Hällström.)
——, Något om rättshandlingars ogiltighet enligt avtalslagens 28—35 §§. Festskrift för O. Hj. Granfelt, Hfors 1934, s. 320 ff.
——, Verkan av att det avtalade priset vid fastighetsköp är ett annat än det i köpebrevet angivna. FJT 1944 s. 320 ff.
Illum, K., Dansk Tingsret. I. Kbhvn 1951.
——, Fast Ejendom. Bestanddele og Tilbehør. Kbhvn 1948.
——, Henry Ussings Forfatterskab. UfR 1946 B s. 115 ff.
——, Servitutter. Kbhvn 1943.
——, Tinglysing. Kbhvn 1950.
Jacoby, K., Der Einwand der allgemeinen Arglist (exceptio doli generalis) gegenüber der Berufung auf Formmängel von Rechtsgeschäften. Diss. Königsberg i. Pr. 1928.
Jarner, K., Omkring Tinglysningsloven. UfR 1927 B s. 145 ff.
Jaton, R., L'article 24, chiffre 4, CO. Contribution à l'étude de l'erreur dans le droit positif suisse. Thèse. Lausanne 1939.

[1] Minnesskrift ägnad 1734 års lag. I. Sthlm 1934.

Jhering, R. von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 4. Aufl. II: 2. Lpz. 1883. (Cit. von Jhering, II: 2.)
Jonas, M., Die Zivilprozessordnung. II. 16. Aufl. unter Mitwirkung von R. Pohle. Tübingen 1939.
Josef, E., Arglistige Herbeiführung der Formnichtigkeit. AbR 36 (1911) s. 60 ff.
——, Die Unterzeichnung mit einem anderen als dem richtigen Familiennamen. AcP (1903) 94 s. 465 ff.
Jäggi, P., Die Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache. Wom Kauf nach schweizerichem Recht, s. 67 ff.
Jørgensen, Tr., Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis Højesteretsaaret 1930. TfR 1931 s. 435 ff.
Kallenberg, E., Svensk civilprocessrätt. Föreläsningar. IV. Lund 1924.
Karlgren, Hj., [Anmälan av] H. Ussing, Dansk Obligationsret, Almindelig Del., Kbhvn 1935—37. TfR 1937 s. 457 ff.
——, [Anmälan av] P. Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, Lund 1950. SvJT 1951 s. 280 f.
——, [Anmälan av] R. Knoph, Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97, Oslo 1939. SvJT 1940 s. 526 ff.
——, Avtalsrättsliga spörsmål. Lund 1940.
——, Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriplighet. En rättssystematisk undersökning. Festskrift til H. Ussing, Kbhvn 1951, s. 247 ff.
——, Kvittning och condictio indebiti. SvJT 1940 s. 331 ff.
——, Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall. SvJT 1930 s. 187 ff.
——, Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp. SvJT 1950 s. 861 ff. (Cit. Karlgren, Formkravet.)
——, Om handpenningsavtal i samband med köp av fast egendom. Festskrift t. B. Ekeberg s. 403 ff.
——, Om stiftelseurkund och aktieteckning vid bildande av aktiebolag enligt svensk rätt. Lund 1930.
——, Studier i allmän avtalsrätt. Lund 1935.
——, Svensk sakrätt. SvJT 1937 s. 383 ff.
——, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1936—1939. SvJT 1941 s. 461 ff.
——, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1940—1942. SvJT 1944 s. 400 ff.
——, 33 § avtalslagen. SvJT 1933 s. 219 ff.
Karlgren, Hj. Se även: Zivilgesetze.
Kerr, [W. W.,] On fraud and mistake including the law relating to misrepresentation generally, undue influence, fiduciary relations, constructive notice, specific performance &c. 6th ed. by S. E. Williams. Lond. 1929.
Knoph, R., Nogen ord om dommerens stilling til kutymene. NRt 1923 I s. 305 ff. (Även i UfR 1923 B s. 177 ff.)
——, Norsk arverett. 2. utg. ved H. Lütken. Oslo 1944.

Kôersner, A., [Anmälan av] Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 september 1926. Hälsningstal och föreläsningar. Sthlm 1926. TfR 1929 s. 167 ff.
——, Obligationsrättskommitténs förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsfättens område. En redogörelse med några erinringar utarbetad för Sveriges Advokatsamfund. Sthlm 1915.
——, Om de föreslagna reformerna af vårt lagfarts- och inteckningsväsen och hvad därmed har samband. Sthlm 1910.
Kobbernagel, J., Erhvervsretten i Grundtræk. I. 2 Udg. Kbhvn 1945.
Krabbe, O., [Ammeldelse af] H. Ussing, Bristende Forudsætninger, Bidrag till Læren om formueretlige Tilsagn, Kbhvn 1918. UfR 1920 B s. 171 ff.
Kummer, M. R., Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen. Bern 1942.
Kuylenstierna, C., Om hävd å äganderätt till jord enligt svensk rätt till och med 1734 års lag. FJT 1917 s. 145 ff.
Lamm, K., Inteckning för fordran i fast egendom. Föreläsningar. Uppsala 1918.
Larsson, S., Om personligt betalningsansvar för inteckning. Ak. avh. Lund 1944.
Lassen, J., [Anmeldelse af] E. Møller, Forudsætninger, Kbhvn 1894. TfR 1895 s. 285 ff.
——, [Anmeldelse af] F. Hagerup, Om Kjøb og Salg, 2. Udg 1884. TfR 1888 s. 472 ff.
——, [Anmeldelse af] H. Munch-Petersen, Løftet og dets Causa, Kbhvn 1896. TfR 1896 s. 324 ff.
——, Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. Kbhvn. 1892. — 3. Udg. Kbhvn 1917—20. (Cit. Lassen, Alm. Del. I Udg., resp. Alm. Del.)
——, Om Betingelserne for Tilbagesøgning af Ydelser, der ere erlagte i urigtig Formening om Skyld, med særligt Hensyn til dansk Retspraxis. UfR 1889 s. 1 ff.
——, Nullitet og Anfægtelighed. Udvalgte Afhandlinger, Kbhvn 1924, s. 179 ff.
Lassen, J. og Ussing, H., Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. I. Gave, Køb og Bytte. Kbhvn 1923.
Lassen, N., Villien som Forpligtelsegrund. Bidrag til Løsningen af et brændende Spørgsmaal i Formueretten. Kbhvn. 1847.
Leemann, H., Sachenrecht. Abt. I. 2. Aufl. Bern 1920.
Lehmann, H., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 6. Aufl Berl. 1949.
Leist, Die Einschränkung des Irrtums- und Täuschungsanfechtung in der Praxis. AcP (1907) 102 s. 215 ff.
Lejman, Fr., Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Ak. avh. Upps. 1939.
——, Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom. Upps. 1944.

Lenel, O., Die Lehre von der Voraussetszung (im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches). AcP 74 (1889) s. 213 ff.
——, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. AcP 79 (1892) s. 49 ff.
Leonhard, Fr., Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. AcP 120 (1922) s. 14 ff.
Leonhard, R., Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. I—II. Breslau 1907.
Lind, E., Om arvskiftes form. Festskrift t. E. Marks von Würtemberg s. 359 ff.
Lind, E. och Lech, H., Från Sveriges högsta domstol 1947. TfR 1948 s. 344 ff.
Lindblad, J. C., Läran om bevisning inför rätta. Ups. 1842.
Liver, P., Besonderheiten des Viehkaufs. Vom Kauf nach schweizerischem Recht, s. 109 ff.
Locher, E., Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechtes. Halle 1942.
——, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. AcP (1923) 121 s. 1 ff.
Lundstedt, V., Aftal angående prestation till tredjeman. En civilrättslig studie. H. 2. Lund 1909.
——, [Anmälan av] S. Palme, Staten och försäkringsväsendet, Sthlm 1917. SvJT 1918 s. 28 ff.
——, Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. III. Obligationsbegreppet. 1. Fakta och fiktioner. Upps. 1929.
Loewe, C. G., Die Form der Rechtgeschäfte im bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Berl. 1899.
Malmström, Å., Fast egendom. Norstedts juridiska handbok, Sthlm 1946, s. 52 ff.
——, Förmögenhetsrätt: Allmänna spörsmål. Norstedts juridiska handbok, s. 19 ff.
——, Några anteckningar om begreppen fastighet och fast egendom. Festskrift t. V. Lundstedt, s. 344 ff.
——, Några anteckningar om Östen Undéns civilrättsliga författarskap. TfR 1946 s. 145 ff.
——, Några anteckningar rörande svensk inteckningsrätt. SvJT 1942 s. 577 ff.
——, Några anteckningar till fastighetsköpets historia. SvJT 1941 s. 230 ff.
——, Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Upps. 1950. (Uppsala universitets årsskrift 1950:2.)
——, Rättsutvecklingen 1736—1809. Minnesskrift I s. 91 ff.
——, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1943—1947. SvJT 1949 s. 21 ff.
——, Till frågan om villkor vid fastighetsköp. I. Ak. avh. Uppsala 1932. — II. Uppsala 1933. (Cit. Malmström, I—II.)
Manigk, A., Das rechtswirksame Verhalten. Systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des bürgerlichen und Handelsrecht. Berl. 1939.
Megarry, R. E., A manual of real property. Lond. 1947.
Menghini, E., Die Zusicherung von Eigenschaften nach Art. 197 des schweizerischen Obligationenrechts. Diss. Schwarzenbach 1949.

Munch-Petersen, H., Løftet og dets causa. Formueretlige studier. Ak. Afh. Kbhvn. 1896.

Møller, E., Forudsætninger. Bidrag till Belysning af Principerne for Retshandlers Afhængighed af Fyldestgörelsen af Parternes Forudsætninger. På Grundlag af dansk (og norsk) Formueret inter vivos (med særligt hensyn til dansk Praxis). Kbhvn 1894.

——, Konkret Retsundervisning. Formål, Karakter og Betydning for konkrete Opgaver og som Uddannelse til praktisk Retstænkning (særlig til Vejledning for Studerende). Kbhvn. 1912.

——, Om Objektivisme i Formueretten. UfR 1896 s. 1039 ff.

——, Til Forudsætslæren. UfR 1907 B s. 209 ff.

Naumann, C., Om de i svensk lag stadgade formaliteter vid fastighetsköp. NT 1865 s. 1 ff.

Nehrman, D., Inledning til then swenska jurisprudentiam civilem. Lund 1729.

——, Then swenska jurisprudentia civilis efter Sweriges rikes år 1734 antagna lag förbättrad. Sthlm 1746. (Cit. Nehrman, Anm. till inledning.)

Nial, H., Aktiebolagsrättsliga studier. Sthlm 1935.

——, Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument. Ak. avh. Sthlm 1929.

——, Om bevittning av äktenskapsförord. Festskrift t. B. Ekeberg, s. 383 ff.

——, Om förvärv i strid mot legala förbud. TfR 1936 s. 1 ff.

Nipperdey, H. C., Zur Neugestaltung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung. Jahrbuch der Akademie für deutches Recht. München, Berl. und Lpz. 1937. S. 19 ff.

Nilsson-Stjernquist, P., Föreningsfirmans funktion. Lund 1950.

Nordling, E. V., Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt, allmänna delen, h. t. 1877—v. t. 1879. Upps. 1882.

——, Lagfarts- och inteckningslagarne af den 16 juni 1875 med tillhörande författningar. 2. uppl. Ups. 1888.

Oberneck, H., Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundestaaten insbesondere derjenigen Preussens. I. 4. Aufl. Berl. 1909. (Cit. Oberneck, I.)

Odgers, Ch. E., The construction of deeds and statutes. 2nd ed. Lond. 1946.

Olivecrona, A., [Anmälan av] Ö. Undén, Kommentar till lagfartsförordningen, Upps. 1928. TfR 1930 s. 213 ff.

Olivecrona, K., Domen i tvistemål. Lund 1943.

——, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. 2 uppl. Malmö 1941.

——, Inteckningsförordningen. Föreläsningar. 3 uppl. Lund 1946.

——, Några ord om löften och tillit i det gamla Rom. SvJT 1941 s. 271 ff.

Oser, H., und Schönenberger, W., Das Obligationsrecht. 1—2. 2. Aufl. Zürich 1929—1936. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch herausgeg. von A. Egger u. a. Bd V. (Cit. Oser-Schönenberger, 1—2.)
Ostertag, F., Sachenrecht. Abt. III. 2. Aufl. Bern 1917.
Palmgren, G., Om säljarens rätt att åberopa svek eller bedrägeri vid överlåtelse av fast egendom. FJT 1942 s. 247 ff.
Peltz, Fr. og Korshøj, N., Dansk Rets Stilling til Spørgsmaalet om Ansvar for Svampe- og Husbukkeangreb ved Overdragelse eller Aflevering af fast Ejendom. Kbhvn 1941.
Planiol, M. et Ripert, G., Traité élémentaire de droit civil. Avec le concours de J. Boulanger. I. 4e éd. Paris 1948. II. 3e éd. Paris 1949. III. 3e éd. Paris 1948.
——, Traité pratique de droit civil français. VI. Obligations: 1e partie avec le concours de P. Esmein. Paris 1930. X. Contracts civils: 1e partie avec le concours de J. Hamel et B. Perreau. Paris 1932.
Platou, O., Forelæsninger over udvalgte Emner af Privatrettens almindelige Del. Krist. 1912.
Pollock, F., The principles of contract. 12th ed. by P. H. Winfield. Lond. 1946.
Potter, H., The principles of land law under the Land Registration Act. 2nd ed. Lond. 1948.
Rabel, E., Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtvergleichende Darstellung. 1. Berl. und Lpz. 1936.
Rappold, N., Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen Obligationenrecht. Aarau 1927.
Regelsberger, F., Pandekten. I. Lpz. 1893.
Reichel, H., Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte (§ 125 BGB). AcP (1909) 104 s. 1 ff.
Restatement of the law of contracts as adopted and promulgated by the American Law Institute. I. St. Paul 1932.
Rodhe, K., Gränsbestämning och äganderättstvist. Upps. 1944.
——, Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Ak. avh. Upps. 1941.
——, Till frågan om förmögenhetsrättens systematik. Festskrift t. B. Ekeberg s. 436 ff.
——, Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1941—1944. SvJT 1946 s. 26 ff.
Roth, H., Der Vorvertrag. Eine zivilistische Studie unter besonderer Berücksichtigung von Art. 22 des schweizerischen Obligationenrechts. Bern 1928.
Savigny, F. C. von, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts. II. Berl. 1853.
——, System des heutigen römischen Rechts. III. Berl. 1840.
Schenker, O., Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf. Bern 1949.
Schirrmeister, G., und Prochownick, W., Das bürgerliche Recht Englands. II. Berl. 1912.

Schmidt, C., Är bevisning genom vittnen gällande till bekräftande af de aftal, vid hvilkas afslutande lagen föreskrifver skriftelig handling, men sådan handling ej kan förevisas? JA II (1832) s. 56 ff.
Schmidt, F., Faran och försäkringsfallet. En försäkringsrättslig studie. Lund 1943.
——, Kollektiv arbetsrätt. Lund 1950.
Schneider, K., Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse des bürgerlichen Gesetzbuches. Münch. 1902.
Schneider, M. Formbedürftige Rechtgeschäfte nach schweizerichem Zivilrecht. Diss. Zürich 1912.
Schrevelius, F., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. I—II. Lund 1844—1847.
Schwindt, B., Av rätten förordnat offentligt köpvittnes befogenheter. FJT 1946 s. 245 ff.
Serlachius, J., Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3 uppl. Hfors 1916.
Siegel, J., Die privatrechtlichen Funktionen der Urkunde. AcP (1914) 111 s. 1 ff.
Sjögren, Ivar W., [Anmälan av] Ö. Undén, Om vittnen vid fastighetsköp, Upps. 1921. SvJT 1932 s. 136 ff.
——, Rättshistoriska studier angående ogulden köpeskillings rätt vid föryttring av fast egendom. Ak. avh. Sthlm 1930.
——, Studier angående fastighetsköpet enligt konung Magnus Erikssons allmänna stadslag. Minnesskrift II s. 279 ff.
Sjögren, W., Domaremakt och rättsutveckling. TfR 1916 s. 325 ff.
Skarstedt, S., och Ekberg, S., Nya jordabalken. Lagen om nyttjanderätt till fast egendom av den 14 juni 1907 m. fl. författningar. 3 uppl. Sthlm 1941.
Skarstedt, S., Ekberg, S., och Anderberg, E., Arrendelagstiftningen av år 1943. Kommentar. 2 uppl. Sthlm 1946.
Soergel, H. Th., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Unter Verwertung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. I. 7. Aufl. Stuttgart — Lpz. — Berl. 1939.
Sommer, H. W., Zur Lehre vom Formmangel und seiner Heilung. Rechtsvergleichende Untersuchungen aus dem Gebiete des deutschen, französichen, österreichischen und schweizerischen Obligationen-, Gesellschafts- und Eherechts. Diss. Lpz. 1927.
Spleth, P., Nogle Bemærkninger om dansk Rets Stilling med Hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejedom. TfR 1947 s. 154 ff.
Stang, Fr., Av kontraksrettens specielle del. Gave, kjøp, avbetalningskjøp, bytte. Forelesninger utg. av E. Solem. Oslo 1942. (Cit. Stang-Solem, Sp. del.)
——, Avtalelovens § 33. Dens indhold og dens forhold till forutsetningslæren. TfR 1930 s. 51 ff.
——, Handelskoutymer. TfR 1908 s. 249 ff.

Stang, Fr., Norsk formueret. I. Indledning til formueretten. Krist. 1911. — Innledning til formueretten. 3. utg. Oslo 1935. (Cit. Stang, Innledning, 1 uppl., resp. Innledning.)
Staub, Fr. Das Problem des § 313, Satz 2 BGB. Breslau 1913.
Staudinger, J. von, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch ... I. Allgemeiner Teil. Erl. von C. Riezler. 10. Aufl. Münch., Berl. und Lpz. 1936.
Stauffer, W., Von der Zusicherung gemäss Art. 197 OR. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd 80 (1944), Bern, s. 145 ff.
Steyern, N. von, Rättsvetenskap och praktisk juridik. Företagande, ekonomi och teknik, skrifter tillägnade M. Wallenberg, Sthlm 1949, s. 314 ff.
Stjernstedt, G. Våra avtalslagar i deras praktiska tillämpning. Handbok i gällande svensk rätt rörande avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område jämte lagtexter och sakregister. Sthlm 1926.
Sterzel, Fr., Bidrag till läran om bedrägeribrottet. Ak. avh. Upps. 1919.
Stoll, H., Die Lehre von den Leistungsstörungen. Tübingen 1936.
Strohal, Rechtübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Jherings Jahrbücher (1889) 27[1] s. 335 ff.
Süss, Th., Wesen und Rechtgrund der Gewährleistung für Sachmängel. Ein dogmatischer Beitrag zur Lehre von der Gewährlestung. Lpz. 1931.
Söderlund, E., Några anteckningar i anslutning till 1946 års lagstiftning om vittnen vid rättshandlingar. SvJT 1950 s. 766 ff.
Tasche, Vertragsverhältnisse nach nichtigem Vertragsschluss? Jherings Jahrbücher (1940) 90 s. 101 ff.
Tengwall, L., Twistemåls Lagfarenheten utur Sweriges Rikes Lag och Stadgar utdragen och författad. 2 uppl. Lund 1802.
Thieme, P., Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1935. 3. Aufl. Berl. 1949.
Titze, H., Die Lehre vom Missverständnis. Eine zivilrechtliche Untersuchung. Berl. 1910.
Topham, K. C., Real property. An introductory explanation of the law relating to land. Lond. 1947.
Trolle, H. af, Formen för fastighetsöverlåtelse i det blivande förslaget till jordabalk. Föredrag ref. i TSA 1946 s. 193 ff.
——, Lagberedningens förslag till jordabalk. En redogörelse för några huvudpunkter. SvJT 1948 s. 97 ff.
——, Om vilandeförklaring av lagfartsansökan. SvJT 1950 s. 784 ff. (Skrifter tillägnade N. Gärde.)
Trygger, E., Kommentar till utsökningslagen. H. 1. 2 uppl. Upps. och Sthlm 1916.
——, Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut. Sthlm 1887.

[1] Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.

Tuhr, A. von, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. I. 2. Aufl. herausgeg. von A. Siegwart, Zürich 1942. (Cit. von Tuhr-Siegwart, I.)
——, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. II: 1—2. Münch. und Lpz. 1914—1918. (Cit. von Tuhr, II: 1—2.)
——, Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht. Zeitschrift für schweizerischen Recht 1921 s. 40 ff.
Turnau, W. und Förster, K., Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen. I—II. 3. Aufl. Paderborn 1906. (Cit. Turnau-Förster, I—II.)
Tylor, T. H., General theory of mistake in the formation of contract. MLR 11 (1948) s. 257 ff.
Undén, Ö., Kommentar till lagfartsförordningen. Upps. 1928. 3 uppl. Upps. 1940. (Cit. Undén, LagfF, 1 uppl. resp. LagfF.)
——, Några spörsmål om fastighetsköp. TfR 1943 s. 504 ff.
——, Om solennitetsvittnen och deras funktion. Adv. Förh. 1931 s. 16 ff.
——, Om vittnen vid fastighetsköp. Upps. 1931. (Uppsala universitets årsskrift 1931, program 4.)
——, Svensk sakrätt. I. Lös egendom. 2 uppl. Lund 1946. II. Fast egendom. Förra avd. Lund 1936. 2 uppl. Lund 1944. 3 uppl. Lund 1951. Senare avd. 2 uppl. Lund 1948. (Cit. Undén, I, II:1, 1 uppl., II:1, 2 uppl., II:1, resp. II:2.)
Ussing, ., Aftaler på Formurettens Omraade. 2. Udg. Kbhvn 1945.
——, Bristende Forudsætninger. Bidrag til Læren om formueretlige Tilsagn. Kbhvn 1918.
——, Dansk Obligationsret. Almindelig Del. 3. Udg. Kbhvn 1946. (Cit. Ussing, Alm. Del.)
——, Dansk Obligationsret. Speciel Del. I. Køb. Nyt Optryk. Kbhvn 1946.
——, Dansk Obligationsret. Speciel Del. II. Enkelte Kontrakter. Kbhvn 1946.
——, Kaution. Kbhvn 1928. (Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del af J. Lassen och H. Ussing.)
Walin, G., Allmänna hyreslagen m. m. med förklarande anmärkningar. (Omarb. uppl. av »Den nya hyreslagen m. m.») Uddevalla 1949.
——, Några synpunkter på lagberedningens förslag till jordabalk I. SvJT 1948 s. 401 ff.
Walsh, W. F., Commentaries on the law of real property. II. New York 1947.
Warneyer, O., Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich erläutert durch die Rechtssprechung und das neuere Schrifttum... 11. Aufl. Neubearb. von H., Bohnenberg. I. Detmold, Münch., Berl. 1950. (Cit. Warneyer, I.)
Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. AcP 100 (1906) s. 1 ff.

Westman, E. G., Avtal mellan kommun och enskild om köp av fast egendom. FT 1947 s. 15 ff.
Wiberg, A., Bristande och oriktiga förutsättningar utanför avtalslagen och andra lagbestämmelser. SvJT 1943 s. 773 ff.
——, Några ord om bristande och oriktiga förutsättningar. TSA 1946 s. 128 ff.
Wikander, H., Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder med särskild hänsyn till svensk rättspraxis. Upps. 1916.
Williams, J., The Statute of Frauds, section four, in the light of its judicial interpretation. Cambridge 1932.
Williams, T. C., A treatise on the law of vendor and purchaser of real estate and chattels real. I—II. 3rd ed. Lond. 1922, 1923.
Williston, S., A treatise on the law of contracts. Rev. ed. II, V. New York 1936, 1937.
——, The law governing sales of goods at common law under the uniform sales act. I. 2nd ed. New York 1924.
Vinding Kruse, A., Restitutioner. Et bidrag til undersøgelsen af berigelsegrundsætningen i dansk og fremmed ret. Ak. afh. Kbhvn 1950.
Vinding Kruse, Fr., Ejendomsretten, II. 2. Udg. Kbhvn 1945
——, Ejendomsrettens Overgang. TfR 1924 s. 315 ff.
——, En nordisk lovbog. Udkast till en fælles borgerlig lovbog for Danmark, Finland, Island, Norge og Sverrig. Kbhvn 1948. (Cit. Fr. Vinding Kruse, Lovbog.)
——, Om Pantebreve, Omprioritering og Ejendomsforbehold m. m. under Tinglysningsloven m. m. UfR 1927 B s. 161 ff.
——, Tinglysningsloven. Kommentar til Lov nr 111, 31 Marts 1926 med tillhørende Anordninger. 2 Udg. Kbhvn 1933.
Windscheid, B., Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850.
——, Die Voraussetzung. AcP 78 (1892) s. 161 ff.
——, Lehrbuch des Pandektenrechts. I—II. 9. Aufl. bearb. von T. Kipp. Frankfurt a. M. 1906. (Cit. Windscheid-Kipp, I—II.)
Winroth, [A. O.,] Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript utg av K. Lamm. Sthlm 1917. (Cit. Winroth, KöpL.)
——, Strödda uppsatser. I. Juridiska artiklar skrifna för nordisk familjebok. 2 uppl. Upps. 1901. II. Profföreläsningar: I. Ansvar för skada å låntaget gods. II. Eganderättens öfvergång vid köp af lösöre. 2 uppl. Upps. 1905.
——, Svensk Civilrätt. II. Äktenskapets rättsverkningar. Malmö 1901. IV. Förmynderskap och kuratel. Upps. 1903. V. Arf och danaarf. Norrköping 1909.
Wolff, M., Sachmängel beim Kauf. Jherings Jahrbücher (1910) 56 s. 1 ff.
——, Se Enneccerus, L.

Wrede, R. A., Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. I. Hfors 1925. 2 uppl., utg. av I. Caselius. Hfors 1947. (Cit. Wrede-Caselius.)
——, Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 13 juni 1929 jämte i samband därmed utfärdade lagar med förklaringar. Hfors 1931.
Zeiler, Die falsa demonstatio bei formbedürftigen Rechtgeschäften. Gruchot 52 (1902) s. 224 ff.
Zitelmann, E., Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Lpz. 1879.
Zivilgesetze, Die, Gegenwart. Bd X. Das Zivilrecht der nordischen Länder. I:1. Einleitung und allgemeiner Teil. Mannheim... 1933. S. 91 ff.: Schweden von [P.] von Seth und Hj. Karlgren.
Oertmann, P., Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtbegriff. Lpz. 1921.
——, Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht. Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von der Auslegung der Rechtsgeschäfte und von der Revision. Lpz. 1914.
Østrem, S. og Heggelund, T., Tinglysing. Kommentar till lov av 7 juni 1935 med systematiska oversikter. Oslo 1935.
Øvergaard, J., Om ugyldighet av viljeserklæringer på grunn av viljesmangler, utnytting og utilbørlige vilkår. Oslo 1948.

# FÖRKORTNINGAR

| | |
|---|---|
| ABGB | Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für das Kaiserthum Österreich (1811) |
| AbR | Archiv für bürgerliches Recht |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| ADD | Arbetsdomstolens domar |
| Adv. Förh. | Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfunds årsmöten |
| AvtL | Avtalslagen |
| AvtL mot. | Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område . . ., motiven |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BoutrL | Boutredningslagen |
| C.c. | Code civil (1804) |
| DTL | Lov om Tinglysning Nr. 111 af 31 Marts 1926 (Danmark) |
| FastEgL | Lag 24/5 1895 ang. vad till fast egendom är att hänföra |
| FFS | Finlands författningsamling |
| FGV | Se källor och litteratur under 3, Heldrich |
| FJB 1818 | Förslag till ärfda och jordabalk, 1818, den föreslagna lagtexten till jordabalk |
| FJB 1826 | Förslag till allmän civillag. 1826, den föreslagna lagtexten till jordabalk |
| FJB 1847 | Förslag till giftermåls-balk, ärfda-balk, jorda-balk och byggninga-balk, 1847, den föreslagna lagtexten till jordabalk |
| FJB 1909 | Lagberedningens förslag till jordabalk, III, 1909, lagtexten |
| FJB 1947 | Lagberedningens förslag till jordabalk, I, 1947, lagtexten |
| FJT | Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland |
| FRB 1826 | Förslag till allmän civillag 1826, den föreslagna lagtexten till rättegångsbalk |
| FT | Förvaltningsrättslig tidskrift |
| FörmL | Förmynderskapslagen |
| FörmL mot. | Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken, I, förslag till lag om förmynderskap m. m., motiven |
| FörsavtL | Försäkringsavtalslagen |

| | |
|---|---|
| GB | Giftermålsbalken |
| GBO | Grundbuchordnung |
| Gruchot | Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts |
| HB | Handelsbalken |
| HD | Högsta domstolen |
| HjR | Højesterett |
| HR | Häradsrätt |
| HovR | Hovrätt |
| HävdeF | KF 22/4 1881 om tjuguårig hävd |
| IntF | Inteckningsförordningen |
| JA | Juridiskt arkif |
| JB | Jordabalken |
| JDL | Jorddelningslagen |
| Jherings Jahrbücher | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts |
| JK | Justitiekanslern |
| JT | Juridisk tidskrift |
| JustR | Justitieråd |
| KF | Kungl. Förordning |
| KöpL | Köplagen |
| KöpL mot. | Förslag till lag om köp och byte af lös egendom . . ., motiven |
| LagfF | Lagfartsförordningen |
| LB 1847 | Förslag till giftermåls-balk, ärfda-balk, jorda-balk och byggningabalk, 1847, motiven och prot. |
| LB 1905 | Lagberedningens förslag till jordabalk, I, 1905, motiven |
| LB 1908 | Lagberedningens förslag till jordabalk, II, 1908, motiven med bilagor |
| LB 1909 | Lagberedningens förslag till jordabalk III, 1909, motiven |
| LB 1947 | Lagberedningens förslag till jordabalk, I, 1947, motiven |
| LK 1826 | Förslag till allmän civillag, 1826, motiven |
| LR 1921 | Protokoll, hållet i Kungl. Maj:ts lagråd tisdagen den 12 april 1921, lagrådets yttrande |
| Minnesskrift I, II | Minnesskrift ägnad 1734 års lag, I, II |
| MLR | Modern Law Review |
| Mot. | Motiv |
| NJA (A, B) | Nytt juridiskt arkiv, avd. I (nr i notisavd.) |
| NJA II | Nytt juridiskt arkiv, avd II |
| NjL | Nyttjanderättslagen |
| NRev | Nedre justitierevisionen |
| NRt | Norsk Retstidende |
| NT | Tidskrift för lagstiftning etc., utg. av C. Naumann |

| | |
|---|---|
| NTL | Lov om tinglysing av 7. juni 1935 (Norge) |
| OR | (Schweizerisches) Obligationenrecht |
| Prot. 2. Lesung | Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs |
| RB | Rättegångsbalk |
| Recht | Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand |
| RevS | Revisionssekreterare |
| RGBl | Reichgesetzblatt |
| RR | Rådhusrätt |
| SJFT | Juridiska föreningens tidskrift |
| SkbrL | Skuldebrevslagen |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT (rf.) | Svensk juristtidning (rättsfallsavd.) |
| TestL | Testamentslagen |
| TestL mot. | Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken, III, förslag till lag om testamente m. m., motiven |
| TfR | Tidsskrift for rettsvitenskap |
| TingsR | Tingsrätt |
| UfR (B) | Ugeskrift for Retsvæsen (Afd. B) |
| UL | Utsökningslagen |
| VL | Vattenlagen |
| VO | Verordnung |
| ZGB | (Schweizerisches) Zivilgesetzbuch |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ÄGB | Giftermålsbalken i 1734 års lag |

# UR NJA CITERADE RÄTTSFALL


1874
s. 10 ..... 162
s. 17 ..... 148
s. 47 ..... 298
s. 56 ..... 335, 339
s. 217 ..... 293, 351
s. 248 ..... 120

1875
s. 48 ..... 82
s. 86 ..... 298, 300
s. 116 ..... 285
s. 123 ..... 309
s. 201 ..... 241, 252
s. 217 ..... 293
s. 300 ..... 294
s. 403 ..... 98, 135
s. 452 ..... 85, 94
s. 592 ..... 294

1876
s. 184 ..... 82
s. 205 ..... 298, 300
s. 216 ..... 82
s. 219 ..... 91
s. 272 ..... 83
s. 288 ..... 295
s. 363 ..... 101, 120, 122, 140
s. 499 ..... 294
s. 505 ..... 293

1877
s. 172 ..... 94
s. 284 ..... 83
s. 487 ..... 102

1878
s. 182 ..... 102
s. 184 ..... 102
s. 372 ..... 136

1879
s. 44 ..... 58, 66, 88
s. 287 ..... 68, 149
s. 300 ..... 136
s. 487 ..... 102

1880
s. 256 ..... 71
s. 345 ..... 298

1881
s. 49 ..... 124
s. 380 ..... 295, 297

1882
s. 330 ..... 121
s. 336 ..... 298

1883
s. 65 ..... 295, 297
s. 115 ..... 85
s. 322 ..... 286, 293
s. 447 ..... 69
s. 497 ..... 123

1884
s. 236 ..... 140
s. 371 ..... 62, 71

1885
s. 162 ..... 125
s. 339 ..... 298, 299
s. 389 ..... 295
s. 449 ..... 148, 149

1886
s. 286 ..... 68
s. 394 ..... 294, 299
s. 492 ..... 148
A 156 ..... 295

1887
s. 65 ..... 162
s. 214 ..... 69
s. 235 ..... 286, 298
s. 404 ..... 296
A 315 ..... 148

1888
s. 535 ..... 68
A 13 ..... 298
A 308 ..... 296

1889
s. 247 ..... 68
s. 251 ..... 286, 339

1890
s. 8 ..... 84

1891
s. 295 ..... 290
s. 381 ..... 136
s. 596 ..... 121, 242

1892
s. 3 ..... 299
s. 58 ..... 335, 336, 337
s. 113 ..... 299
s. 145 ..... 295, 297
s. 259 ..... 68
s. 261 ..... 68
s. 502 ..... 132
s. 550 ..... 63
A 339 ..... 298, 299, 300

1893
s. 38 ..... 60, 67
s. 332 ..... 295, 296
s. 353 ..... 204
s. 433 ..... 204
s. 501 ..... 59, 71

1894
s. 275 ..... 148
A 3 ..... 298

1895
s. 124 ..... 204
s. 389 ..... 144
s. 463 ..... 90

1896
A 167 ..... 84

1897
s. 18 ..... 68
s. 243 ..... 72
s. 537 ..... 295, 296
A 228 ..... 78

1898
s. 129 ..... 148
A 416 ..... 141, 142

1899
s. 346 ..... 148
A 149 ..... 90
A 526 ..... 298

1900
s. 119 ..... 140, 141, 142
s. 153 ..... 68
s. 230 ..... 298, 299
s. 288 ..... 71
s. 398 ..... 60, 70
s. 414 ..... 294
s. 449 ..... 149

1901
s. 334 ..... 148
A 56 ..... 121

1902
s. 90 ..... 84
s. 172 ..... 165
s. 435 ..... 59
A 375 ..... 298

1903
s. 90 ..... 55, 72
s. 411 ..... 296
s. 572 ..... 148
A 167 ..... 127

1904
s. 110 ..... 60, 67, 295, 297
s. 136 ..... 316
s. 242 ..... 62
s. 260 ..... 85
s. 497 ..... 133

1905
s. 21 ..... 89
s. 495 ..... 286

1906
s. 181 ..... 91
s. 237 ..... 292, 350
s. 432 ..... 59
s. 436 ..... 344
s. 497 ..... 90
s. 568 ..... 294
s. 592 ..... 204
A 282 ..... 144
A 356 ..... 142
A 523 ..... 295
A 549 ..... 298

1907
s. 138 ..... 140, 141, 142
s. 346 ..... 67
s. 365 ..... 67
s. 494 ..... 67
A 416 ..... 295

1908
s. 7 ..... 296
s. 53 ..... 59
s. 60 ..... 89
s. 153 ..... 314
s. 221 ..... 204, 263
s. 364 ..... 150
s. 437 ..... 144
s. 477 ..... 204, 290
s. 519 ..... 141, 142, 294
s. 557 ..... 71, 298
A 441 ..... 148

1909
s. 303 ..... 286, 298
s. 466 ..... 126
s. 510 ..... 295
s. 612 ..... 89
s. 659 ..... 298
A 193 ..... 150
A 280 ..... 90

1910
s. 133 ..... 162
s. 418 ..... 295
s. 499 ..... 204
s. 505 ..... 250
s. 513 ..... 68
s. 548 ..... 124, 126, 128
s. 636 ..... 295, 297
s. 648 ..... 209
A 188 ..... 60
A 218 ..... 91
A 295 ..... 336, 337
A 470 ..... 316, 351
A 569 ..... 67
A 593 ..... 67
A 606 ..... 122

1911
s. 1 ..... 300
s. 53 ..... 94
s. 165 ..... 101, 143
s. 404 ..... 298
s. 585 ..... 84
s. 593 ..... 204
A 407 ..... 90

1912
s. 305 ..... 89
s. 311 ..... 126
s. 493 ..... 197
A 430 ..... 94

1913
s. 282 ..... 84
s. 311 ..... 316
s. 397 ..... 205
s. 593 ..... 289
A 149 ..... 295
A 164 ..... 139, 316, 339

1914
s. 70 ..... 132, 134
s. 87 ..... 84
s. 206 .... 285, 286, 335, 336, 337

s. 238 ..... 197
s. 284 ..... 59
s. 475 ..... 204, 205
s. 478 ..... 89
A 58 ..... 68

1915
s. 26 ..... 85, 164
s. 144 ..... 197
s. 348 ..... 85
s. 491 ..... 298, 300
A 292 ..... 298
A 311 ..... 295, 297

1916
s. 297 ..... 204
s. 357 ..... 204, 205, 309
s. 481 ..... 286, 336
s. 514 ..... 298
s. 597 ..... 298

1917
s. 476 ..... 295
s. 599 ..... 173
s. 632 ..... 63
A 122 ..... 298
A 199 ..... 150
A 252 ..... 298
A 372 ..... 204
A 507 ..... 297

1918
s. 131 ..... 298
s. 208 ..... 89
s. 318 ..... 121, 242, 252
s. 375 ..... 336
s. 398 ..... 168
s. 424 ..... 60, 69, 70, 91
s. 467 ..... 204, 309
s. 607 ..... 294
A 240 ..... 314

1919
s. 281 ..... 63, 84
s. 477 ..... 90
A 80 ..... 336
A 138 ..... 69

1920
s. 32 ..... 136
s. 536 ..... 62
A 141 ..... 162
A 457 ..... 336
A 610 ..... 298

1921
s. 85 ..... 140
s. 232 ..... 336
s. 236 ..... 84
s. 258 ..... 123
s. 341 ..... 140
s. 542 ..... 124,126, 127, 162
s. 636 ..... 141, 142
A 9 ..... 91
A 251 ..... 127
A 252 ..... 162
A 289 ..... 336
A 321 ..... 148
A 460 ..... 336
A 544 ..... 234

1922
s. 161 ..... 63
s. 282 ..... 131, 135
s. 491 ..... 170. 293, 336
s. 615 ..... 336
A 19 ..... 120
A 229 ..... 244
A 518 ..... 68
A 562 ..... 162

1923
s. 9 ..... 84
s. 235 ..... 89, 90, 243
s. 272 ..... 336, 337
s. 277 ..... 94
s. 316 ..... 71
s. 390 ..... 162
s. 428 ..... 91
s. 520 ..... 94
A 116 ..... 162
A 124 ..... 234
A 263 ..... 336
A 291 ..... 351
A 299 ..... 90
A 326 ..... 164

1924
s. 1 ..... 89
s. 6 ..... 162, 164
s. 193 ..... 67
s. 200 ..... 148, 351
s. 236 ..... 235
s. 372 ..... 236, 237
s. 454 ..... 336
s. 465 ..... 233
s. 489 ..... 63
A 51 ..... 90
A 63 ..... 60, 70
A 134 ..... 295, 296
A 290 ..... 337
A 330 ..... 338
A 388 ..... 298
A 469 ..... 90
A 537 ..... 336

1925
s. 185 ..... 236
s. 203 ..... 101, 125, 126, 128
s. 206 ..... 60, 67, 68, 69
s. 317 ..... 136
s. 537 ..... 71, 94
s. 620 ..... 89, 101
A 77 ..... 138
A 174 ..... 290
A 349 ..... 142, 143
A 476 ..... 91
A 487 ..... 339

1926
s. 60 ..... 59, 233
s. 214 ..... 140
s. 336 ..... 94
A 399 ..... 162
A 473 ..... 336

1927
s. 95 ..... 298
s. 293 ..... 69
s. 397 ..... 91, 142, 162
s. 655 ..... 162
A 100 ..... 90
A 187 ..... 307
A 288 ..... 162
A 350 ..... 165
A 489 ..... 91
A 500 ..... 294
A 522 ..... 162, 163

1928
s. 47 ..... 205, 221
s. 121 ..... 121
s. 554 ..... 281, 339
A 63 ..... 297
A 145 ..... 67
A 155 ..... 90
A 337 ..... 165
A 342 ..... 90
A 361 ..... 68

1929
s. 97 ..... 295
A 52 ..... 90
A 140 ..... 68
A 152 ..... 311
A 200 ..... 90, 91
A 237 ..... 162
A 304 ..... 163
A 498 ..... 162

1930
s. 105 ..... 284
s. 140 ..... 132
s. 380 ..... 71
s. 403. II ..... 233
s. 594 ..... 295
s. 659 ..... 283, 290
A 103 ..... 147
A 166 ..... 140
A 210 ..... 162
A 258 ..... 298
A 313 ..... 336
A 348 ..... 298
A 365 ..... 163
A 370 ..... 94
A 411 ..... 307, 308, 338
A 422 ..... 336, 338, 351
A 474 ..... 69

1931
s. 208. I. ..... 316
s. 208. II ..... 315
s. 667 ..... 69

A 21 ..... 292
A 25 ..... 138
A 38 ..... 350
A 153 ..... 336
A 203 ..... 69
A 221 ..... 336
A 222 ..... 237
A 315 ..... 298
A 326 ..... 91
A 465 ..... 293

1932
s. 133 ..... 145
s. 389 ..... 143
s. 610 ..... 162, 172
s. 712 ..... 148
A 33 ..... 297
A 51 ..... 246
A 247 ..... 344
A 376 ..... 120, 148
A 413 ..... 163
A 423 ..... 298
A 431 ..... 91

1933
s. 17 ..... 203
s. 25 ..... 199
s. 138 ..... 126, 128, 129
s. 253 ..... 302, 308
s. 383 ..... 293, 336, 337
s. 389 ..... 143
A 9 ..... 307
A 12 ..... 67
A 27 ..... 205
A 82 ..... 205
A 84 ..... 344
A 94 ..... 91
A 133 ..... 311
A 263 ..... 90
A 354 ..... 280, 344

1934
s. 117 ..... 302, 308, 344
s. 249 ..... 84
s. 299 ..... 205
s. 358 ..... 67
s. 365 ..... 281, 293
s. 477 ..... 140
A 66 ..... 316
A 115 ..... 293
A 216 ..... 139
A 251 ..... 336
A 253 ..... 147
A 267 ..... 126
A 305 ..... 336, 350
A 347 ..... 307, 308

1935
s. 121 ..... 303, 308
s. 157 ..... 55, 59, 70, 75
s. 365 ..... 205
s. 433 ..... 205
s. 680 ..... 344
A 15 ..... 148
A 65 ..... 350
A 100 ..... 120
A 167 ..... 68
A 181 ..... 338
A 198 ..... 60, 67, 68, 70
A 285 ..... 307, 308
A 334 ..... 336

1936
s. 6 ..... 304, 337
s. 18 ..... 296
s. 224 ..... 89
s. 368 ..... 205, 221
s. 405 ..... 84
s. 495 ..... 205
s. 737 ..... 205
A 8 ..... 344
A 115 ..... 162, 163
A 191 ..... 295
A 207 ..... 139
A 308 ..... 121
A 318 ..... 344, 356
A 361 ..... 298
A 483 ..... 297

1937
s. 113 ..... 205, 221
s. 151 ..... 336, 339
s. 186 ..... 99, 144
s. 330 ..... 91, 92
s. 401 ..... 201
s. 481 ..... 67, 68
s. 518 ..... 205, 221
A 17 ..... 205
A 52 ..... 205, 222
A 63 ..... 205

A 176 ..... 337, 338
A 186 ..... 307
A 238 ..... 344
A 328 ..... 293, 307
A 332 ..... 293
A 400 ..... 337, 338
A 447 ..... 297
A 451 ..... 293

1938
s. 35 ..... 55, 59, 70, 76
s. 229 ..... 205
s. 318 ..... 205
A 1 ..... 307
A 28 ..... 148
A 45 ..... 344
A 87 ..... 163
A 116 ..... 339
A 187 ..... 350
A 207 ..... 138
A 260 ..... 311
A 307 ..... 147

1939
s. 157 ..... 162
s. 183 ..... 139, 283, 316
A 31 ..... 295
A 113 ..... 290
A 128 ..... 205
A 188 ..... 162
A 241 ..... 336

1940
s. 77 ..... 205
s. 112 ..... 233
s. 179 ..... 85, 339, 351
s. 219 ..... 162, 170
s. 231 ..... 91
s. 391 ..... 205
s. 449 ..... 163, 206, 232, 252
s. 556 ..... 205, 236
s. 601 ..... 299
A 209 ..... 351
A 225 ..... 336, 337, 338
A 296 .... 138, 295, 298, 345, 353

1941
s. 139 ..... 266, 309
s. 205 .... 277, 280, 305, 308, 344
s. 376 ..... 91, 245
s. 457 ..... 69
s. 489 ..... 58
s. 563 ..... 84
s. 608 ..... 294
s. 689 ..... 73, 75
A 200 ..... 148

1942
s. 219 ..... 132
s. 226 ..... 235
s. 265 ..... 203
s. 504 ..... 205
A 117 ..... 205
A 285 ..... 94

1943
s. 30 ..... 92
s. 86 ..... 92
s. 89 ..... 138
s. 109 ..... 122, 246, 261, 267
s. 456 ..... 297
s. 532 ..... 63, 71
A 13 ..... 132, 298
A 32 ..... 68
A 263 ..... 162, 165
A 274 ..... 147
A 302 ..... 337
A 320 ..... 336, 337, 338

1944
s. 169 ..... 95, 134
s. 349 ..... 298
s. 625 ..... 132
A 65 ..... 307
A 74 ..... 307, 308
A 83 ..... 307
A 113 ..... 336
A 128 ..... 316, 319
A 197 ..... 132
A 199 ..... 162
A 208 ..... 138
A 239 ..... 311
A 241 ..... 147

1945
s. 94 ..... 204, 205, 248
s. 170 ..... 131
s. 305 .... 280, 306, 308, 313, 319

s. 502 ..... 334
s. 564 ..... 85
A 211 ..... 280, 344
A 249 ..... 280, 307, 308, 316
A 255 ..... 307, 308
A 288 ..... 162

1946
s. 80 ..... 295
s. 378 ..... 92
s. 411 ..... 63, 87, 120
s. 567 ..... 295
s. 666 ..... 316
s. 679 ..... 205
s. 773 ..... 291
A 74 ..... 280, 307
A 150 ..... 165
A 168 ..... 280
A 169 ..... 205
A 208 ..... 344
A 224 ..... 281, 317, 320, 326
A 240 ..... 293, 336

1947
s. 1 ..... 280, 310, 311, 319
s. 150 ..... 294, 296
s. 267 ..... 94
s. 680 ..... 310
A 91 ..... 162, 165
A 137 ..... 317

1948
s. 5 ..... 92
s. 101 ..... 134
s. 111 ..... 121, 147, 276
s. 138 ..... 109
s. 196 ..... 149, 250
s. 244 ..... 205, 221, 250
s. 317 ..... 203
s. 370 ..... 132
s. 405 ..... 203
s. 444 ..... 55
s. 673 ..... 138
s. 768 ..... 84, 202, 203
A 67 ..... 148
A 74 ..... 162
A 85 ..... 147
A 91 ..... 298
A 92 ..... 139, 318, 336
A 105 ..... 205
A 130 ..... 205

1949
s. 91 ..... 102, 205, 207, 267, 338, 342, 345, 352, 353, 356, 364
s. 134 ..... 205, 221
s. 259 ..... 101, 281, 284, 285, 336, 339, 349, 253
s. 427 ..... 205
s. 571 ..... 205, 233
s. 640 294, 307, 308, 339, 344, 350, 353
s. 757 ..... 92
A 16 ..... 234
A 32 ..... 276
A 86 ..... 336

1950
s. 198 ..... 121, 147, 276
s. 389 ..... 205
s. 480 ..... 297
s. 510 ..... 7, 103, 144, 146, 150, 154
s. 560 ..... 85
A 39 ..... 85, 139, 147

# INNEHÅLL


Förord ..... 5

**Inledning** ..... 7

Allmänt om utvecklingen av formkravet s. 7. — Avhandlingens syfte, avgränsning av ämnet, s. 8. — Huvuddragen av dispositionen s. 9.

**Avdelning I. Allmänt om formkravet vid fastighetsköp och dess räckvidd** ..... 11

*1 kap. Något om formkravets utveckling* ..... 13

§ 1. Om den ursprungliga innebörden av JB 1:2 st. 1 13

I. Om begreppet formregel s. 13. — II. Frågan om stadgandet från början var att tolka som en formregel s. 14. — III. Om det ursprungliga syftet med föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet s. 23. — Sammanfattning s. 24.

§ 2. Formföreskrifterna i lagförslagen ..... 25

1800-talets jordabalksförslag s. 25. — Lagberedningens förslag till jordabalk 1909 s. 26. — Jordabalkskommissionens förslag 1921 s. 29. — Lagberedningens delförslag till jordabalk 1947 s. 29.

*2 kap. Formregler i utländsk rätt* ..... 32

Inledning s. 32. — Finsk rätt s. 32. — Dansk och norsk rätt s. 33. — Tysk rätt s. 35. — Schweizisk rätt s. 38. — Engelsk rätt s. 39. — Fransk rätt s. 42.

*3 kap. Formföreskriftens funktioner* ..... 44

Inledning s. 44. — I. Om formkravets fördelar och nackdelar s. 45. — II. Om tolkning av formregler s. 52. — III. Om verkan av formbrist s. 54.

*4 kap. De formella minimikraven för tillkomsten av bindande avtal* ..... 57

Disposition s. 57.

§ 1. Minimikraven på köpehandlingen ..... 57

Allmänt om köpehandlingens innehåll s. 57. — Uppgift om köpeskillingen s. 58. — Säljarens underskrift s. 59. —

Köparens underskrift s. 60. — Vittneskravet s. 62. — Minimikraven vid bruk av dubbla köpehandlingar s. 65. — Formfordringarna för lagfart s. 65.

§ 2. Övriga villkor för parternas bundenhet ..... 66

I. Allmänt om villkoren för inträdet av parternas bundenhet enligt formella och materiella regler s. 66. — II. Särskilt om tidpunkten för uppkomsten av bindande avtal s. 70. — III. Om innebörden av rättsfallen NJA 1935 s. 157 och 1938 s. 35 s. 75.

*5 kap. Formkravets betydelse vid bestämningen av avtalsinnehållet* ..... 79

Disposition s. 79.

§ 1. Allmänt om tolkning och utfyllning av det formbundna avtalet ..... 79

I. Om begreppen tolkning och utfyllning s. 79. — II. Formkravets betydelse vid tolkning av den formbundna köpehandlingen s. 81. — III. Om utfyllning av köpeavtalet s. 94.

§ 2. Formkravets räckvidd beträffande biavtal .... 95

I. Allmänt om innebörden av föreskriften om »köpevillkors» skriftlighet s. 95. — II. Om räckvidden av formregeln vid jordbruksarrende s. 106. — III. Något om gränserna för allmänna formkrav i schweizisk och tysk rätt s. 109. — IV. Rättsfallsöversikt: Inledning, disposition s. 116. 1. Bestämmelser ang. överlåtelseförklaringens omfattning och innehåll: A. Biavtal om annan fastighet eller köpare än den i köpehandlingen angivna s. 118. B. Villkor eller förbehåll, varav köparens rätt göres beroende s. 119. C. Sidoavtal om att fastighetsköpet skall ha karaktär av säkerhetsöverlåtelse s. 123. D. Biavtal om tillbehör till fastigheten eller om upplåtelse eller bestånd av begränsad sakrätt s. 129. E. Biavtal om upplåtelse av viss lös egendom s. 135. 2. Något om utfästelser av säljaren om fastighetens storlek och beskaffenhet s. 138. 3. Åtaganden av säljaren i samband med köpet att utföra vissa prestationer s. 139. 4. Egentliga villkor eller hävningsförbehåll till köparens fördel s. 140. 5. Avtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen angivna s. 140. 6. Sidoavtal om andel i vinst eller om ersättning åt säljaren eller annan person vid eventuell framtida försäljning av fastigheten s. 143. 7. Allmänt om andra typer av avtalsbestämmelser s. 146. 8. Om senare ändringar och tillägg s. 147. 9. Avtal om återgång av fastighetsköp s. 147. — V. Sammanfattning av undersökningens resultat s. 150. — VI. Några synpunkter de lege ferenda s. 155.

**Avdelning II. Formkravets inverkan på allmänna förutsättningsregler vid fastighetsköp** ..... 159

*6 kap. Allmänt om ogiltighet av fastighetsköp. Disposition* .. 161

Disposition av kap. s. 161. — I. Allmänt om formkravets inverkan på ogiltighetsregler s. 161. 1. Regler om förklaringsmisstag s. 163. 2. Om avsiktlig bristande överenskommelse mellan parternas vilja och deras i köpehandlingarna upptagna förklaringar s. 164. 3. Förutsättningsfallen s. 166. Övriga ogiltighetsregler s. 166. — II. Om materiella inskränkningar i tillämpningen av ogiltighetsregler vid fastighetsköp s. 167. — III. Närmare om ämnet för avdelningen och dispositionen s. 175.

*7 kap. Allmänna förutsättningsläror i nordisk doktrin* .... 177

Äldre lösningar av förutsättningsspörsmålen s. 177. — Windscheids förutsättningslära s. 177. — Senare tysk rätt s. 179. — Allmänt om förutsättningslärorna i nordisk rätt s. 180. — Lassens subjektiva förutsättningslära s. 181. — Ernst Møllers objektiva förutsättningslära s. 184. — Ussings utveckling av den objektiva läran s. 187. — Fr. Vinding Kruses förslag till kompromiss mellan objektiva och subjektiva läror s. 194.

*8 kap. Något om förutsättningslärornas läge i svensk rätt* .. 196

Inledning s. 196. — Allmänt om läget i svensk lagstiftning och doktrin s. 196. — Särskilt om en riktning i doktrinen som vill lösa förutsättningsspörsmålen genom avtalstolkning s. 199. — Allmänt om svensk rättspraxis s. 203. — Om betydelsen av att förutsättning varit »gemensam» eller »ömsesidig» s. 205. — Sammanfattning s. 208.

*9 kap. Kritik av förutsättningsbegreppet. Förslag till ny systematik* ..... 210

Inledning s. 210. — Om förutsättningsbegreppets dualism, distinktion mellan förutsättningar i egentlig mening och »objektiva förutsättningar» s. 211. — Om s. k. typförutsättningar s. 213. — Om verkan av vid avtalsslutet oförutsedda omständigheter s. 214. — Avgränsning från förutsättningsläran av: Regler om bristande fullgörelse av kontraktsmässiga åtaganden och utfästelser s. 216. För speciella avtalstyper utformade naturalia negotii s. 216. — Om väsentlighetsrekvisitet och verkningarna av förutsättnings relevans s. 218. — Ussings försvar för den hittillsvarande systematiken s. 222. — Sammanfattning s. 223.

*10 kap. Allmänna förutsättningsreglers tillämplighet vid fastighetsköp* ..... 225

Inledning s. 225. — I. Tidigare uttalanden i ämnet: Lagberedningen s. 225. Benckert s. 227. Karlgren s. 228. Preci-

sering av frågeställningarna, uteslutningsprincipen och tolkningsprincipen s. 230. Disposition s. 230. — II. Regler om »objektiva förutsättningar» vid fastighetsköp: Inledning s. 231. 1. Regler om s. k. typförutsättningar s. 232. 2. Regler om oförutsedda händelser s. 235. Principiella synpunkter på formkravets inverkan s. 239. — III. Regler om förutsättningar i egentlig mening: Disposition s. 240. 1. Översikt av rättspraxis s. 241. 2. Om tolkningsprincipen s. 252. 3. Om uteslutningsprincipen s. 257. 4. Sammanställning av undersökningens resultat s. 261. — IV. Om s. k. kvalificerade förutsättningsregler: 1. Reglerna om synbart viljefel s. 262. 2. Reglerna om framkallande av förutsättning genom oriktiga uppgifter s. 264. 3. Om tillämpning av 30 och 33 §§ AvtL s. 265. — V. Betydelsen i förutsättningsfall av JB 1:2 st. 2 s. 267. — VI. Några sammanfattande synpunkter s. 270.

**Avdelning III. Formkravets inverkan på reglerna om fel vid fastighetsköp** ..... 273

*11 kap. Några allmänna utgångspunkter* ..... 275

Inledning s. 275. — Formkravets inverkan på reglerna om dröjsmål s. 275. — Allmänt om felreglerna: Terminologi s. 276. Planen för den följande undersökningen s. 278. Om skillnaderna ur materiella ändamålssynpunkter mellan fastighetsköp och köp av lös egendom s. 279. — Något om verkningarna av fels relevans: Terminologi s. 282. Om köparens hävningsrätt s. 283. Om köparens rätt till prisavdrag s. 283. Om skillnaden mellan skadeståndspåföljd och rätt till prisavdrag s. 284. Om utvecklingen av ifrågavarande regler s. 286.

*12 kap. Reglerna om säljarens ansvar för fel vid passivitet* .. 288

Disposition s. 288. — I. Reglerna om rättsliga fel: Inledning s. 288. 1. Reglerna om säljarens ansvar för att han är ägare till den överlåtna fastigheten s. 288. A. Hemul och tvesala s. 289. B. Reglerna om säljarens ansvar för fastighetens gränser s. 291. 2. Reglerna om säljarens ansvar för oförutsedda penninginteckningar s. 294. 3. Reglerna om säljarens ansvar för belastningar av andra begränsade sakrätter m. m. s. 298. — II. Reglerna om rådighetsfel: Inledning s. 301. 1. Verkningarna av att inrättning å fastighet varit uppförd utan tillstånd av byggnadsnämnd, i strid mot dess föreskrifter eller mot eljest gällande byggnadsbestämmelser i orten s. 302. 2. Verkningarna av att köparens rådighet över den förvärvade fastigheten redan vid köpet inskränkts genom direkt föreläggande av myndighet s. 309. Om stadgandet i FJB 1947 4:18 st. 2 s. 312. — III. Reglerna om faktiska fel: Inledning s. 313. Rättsfallsreferat s. 314. Allmänt om ståndpunkten i rättspraxis s. 319. Förslag om utvidgning av reglerna om faktiska fel: Av Karlgren s. 320. I FJB 1947 4:16 st. 2 s. 321. — IV. Sammanfattning av läget i rättspraxis s. 326. Spörsmålet om säljarens ansvar för culpa in contrahendo s. 327. — V. Några

principiella synpunkter på formkravets betydelse: Vid regler om objektiva fel s. 328. Vid regler om subjektiva fel s. s. 329. — Om förhållandet mellan fel- och förutsättningsregler s. 331.

*13 kap. Reglerna om säljarens ansvar för oriktiga uppgifter om fastighetens egenskaper* ..... 332

Disposition s. 332. — I. Inledning s. 332. Distinktioner mellan garantiavtal, garanti i egentlig mening och uppgifter s. 333. Andra regler i svensk rätt om ansvar för oriktiga uppgifter s. 333. Allmänt om formkravets betydelse s. 334. — Om jordabalksförslagen s. 334. — II. Översikt av rättspraxis: 1. Uppgifter av säljaren rörande den försålda fastighetens areal och fysiska beskaffenhet s. 335. 2. Uppgifter om fastighetens avkastning s. 344. 3. Uppgifter om fastighetens gränser s. 350. 4. Sammanfattning av ståndpunkten i rättspraxis s. 353. — III. Några principiella synpunkter på formkravets betydelse: Inledning s. 354. Ändamålssynpunkter s. 354. Om ifrågasatt modifikation av formkravet betr. uppgifter i beskrivningar m. m. s. 355. Frågan om förhållandet mellan materiella och formella regler: Tysk och schweizisk rätt s. 358. Allmänt om läget i svensk rätt s. 359. Frågan huruvida säljarens ansvar skall omfatta blotta uppgifter s. 360. Om formkravets betydelse i sådant fall s. 361. — Slutord s. 364.

Källor och litteratur ..... 365

Förkortningar ..... 384

Ur NJA citerade rättsfall ..... 387